



Justis- og beredskapsdepartementet

Sendt pr. e-post til postmottak@jd.dep.no

Deres ref.: 20/5001

Dato: 27. april 2021

Vår ref.: 308304

Høring om NOU 2020: 11 Den tredje statsmakt – Domstolene i endring

1 INNLEDNING

Advokatforeningens tillitsvalgte advokater utfører et omfattende frivillig og ulønnet arbeid for å ivareta rettsstaten, rettsikkerheten og menneskerettighetene. En del av dette arbeidet består i å utarbeide høringsuttalelser.

Advokatforeningens høringsarbeid er organisert i 27 lovutvalg og 13 faste utvalg, oppdelt etter særskilte rettsområder og rettslige interesseområder. Om lag hundre høringsuttalelser utarbeides av foreningens tillitsvalgte advokater hvert år.

Alle våre høringsuttalelser er forfattet av advokater med ekspertise innenfor det rettsområdet som lovforslaget gjelder. En ekspertise som ikke er hentet kun fra juridisk teori, men fra advokatenes praktiske erfaring med å bistå sine klienter – i den norske rettsstatens hverdag. Denne høringsuttalelsen er skrevet ut fra Advokatforeningens ønske om å bidra til gode lovgivningsprosesser, og gode lover.

2 SAKENS BAKGRUNN

Det vises til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 27. oktober 2020 vedrørende høring om NOU 2020: 11 Den tredje statsmakt – Domstolene i endring.

Denne høringen er lagt frem for Advokatforeningens lovutvalg for sivilprosess og voldgift. Lovutvalget for sivilprosess og voldgift består av Christian Reusch (leder), Bettina Banoun, Grethe Gullhaug, Rune Lium, Atle Skaldebø-Rød og Mira Tengedal Torstenbø, som alle har lang erfaring og god kompetanse innfor det aktuelle rettsområdet. Advokatforeningens kretser har også blitt hørt.

Fokus for kommisjonen har vært hvordan domstolen kan omstruktureres for å oppnå en konfliktløsning av høy kvalitet, innen rimelig tid og til lavest mulig kostnad, og slik fortsatt være en relevant og sentral konfliktløser i samfunnet.

I den forbindelse har kommisjonen vurdert fem sentrale temaer; digitalisering, bedre tvistesaksbehandling, spesialisering, sakskostnader og ankeinstansens funksjon og rolle. Kommisjonen

har også vurdert domstolenes uavhengighet.

3 DEL II – DOMSTOLENES FUNKSJON OG ROLLE

Advokatforeningen kan i all hovedsak slutte seg til kommisjonens hovedfunn og vurdering i del II, om domstolenes funksjon og rolle. I en rettsstat er det helt grunnleggende at vi har uavhengige domstoler som kan sørge for at rettigheter lar seg håndheve.

Som kommisjonens undersøkelser viser, har domstolene i dag en relativt beskjeden rolle ved kontroll av forvaltningsvedtak.

Under 7 prosent av alle alminnelige tvistesaker som ble ført for norske tingretter mellom 2016 og 2018, var av forvaltningsrettslig art, og andelen kan være synkende. Omtrent 60 prosent av disse sakene gjelder enten utlendingsrett, eller skatt og avgift. Saker innen plan- og bygningsrett, helse rett, velferdsrett og utdanning, kommer sjeldent til domstolene i det hele tatt.

I lys av hvordan forvaltningen har blitt utbygd og det store antall forvaltningssaker, kan det være noe påfallende at ikke flere saker blir prøvd rettslig. Det kan spørres om folk har god nok beskyttelse mot feil og overgrep fra offentlige myndigheter. Skjevheten mellom den lave andelen forvaltningssaker i tingrettene og den høye andelen forvaltningssaker i de saker som behandles i Høyesterett kan også gi grunn til ettertanke. Det kan synes å ligge noen strukturelle skjevheter i dette.

Årsakene kan være mange. Domstolkommisjonen peker blant annet på at slike saker kan bringes inn for klageorganer og nemnder, at det er risikofylt og tids- og kostnadskrevenende å bringe sakene inn for retten, og at rettshjelpsordningen er svært begrenset. Advokatforeningen viser i denne sammenheng til vårt hørings svar til Rettshjelpsutvalgets utredning NOU 2020:5 om behovet for en ny og styrket rettshjelpsordning.

Nemnder og klageorganer kan være godt egnet til å avgjøre enkeltsaker, men ikke til å korrigere forvaltningen. Avgjørelsene mangler den oppmerksomhet og autoritet som følger rettskraftige dommer. På mange områder mangler dessuten grunnleggende rettigheter som vi kjenner fra domstolene.

Advokatforeningen mener det er behov for en rettsstatsmelding hvor borgernes rettsikkerhet i møte med det offentlige analyseres nøye. Årsakene og konsekvensene til den lave andelen saker i domstolene bør i denne sammenheng utredes nærmere, herunder om terskelen for domstolsprøving av forvaltningsvedtak er for høy.

4 DEL III – FORVALTNING AV UAVHENGIGE DOMSTOLER

Også for del III kan Advokatforeningen i hovedsak slutte seg til kommisjonens hovedfunn og vurderinger.

4.1 Kapittel 8 – Forvaltning av domstolene

Advokatforeningen er enig i forslaget om å fjerne regjeringens instruksjons- og omgjøringskompetanse overfor Domstolsadministrasjonen. Reglene om tilkalling av dommere, utnevning av dommere mv. synes godt begrunnet.

4.2 Kapittel 10 – Fastsettelse av domstolstruktur

Forslaget om at Domstolsadministrasjonen skulle gis fullmakt til strukturendringer innenfor rettskretsene, legger vi til grunn at ikke lenger er aktuelt etter Stortingets lovvedtak om endringer i domstolsloven den 10. desember 2020. Myndigheten ble gitt til Regjeringen, men med plikt til å forelegge endringsforslag for Stortinget når det gjelder endringer i de faste rettssteder og rettskretser. Foreningen er av den oppfatning at slike viktige avgjørelse bør være demokratisk og politisk forankret og er således enig i lovvedtaket.

4.3 Kapittel 11 – Utnevnelse av dommere

Advokatforeningen er enig i at det etableres en forhåndsbestemt prosedyre som skal følges ved utnevnelse av ny leder for Høyesterett, jf. lovutkastet § 55 b syvende ledd.

4.4 Kapittel 12 – Midlertidige dommere

Advokatforeningen deler kommisjonens overordnede syn om at bruken av midlertidige dommere, herunder bruken av dommerfullmektiger, bør begrenses i langt større grad enn i dag, og er enig i kommisjonens vurderinger rundt dette, jf. utredningen pkt. 12.5.

Videre er Advokatforeningen enig i flertallets forslag om å videreføre dommerfullmektigordningen, men med betydelige innstramminger. Flertallets forslag legger opp til at det innføres flere absolutte skranker for dommerfullmektigens oppgaver, uavhengig av tjenestetid. Selv om ordningen med dommerfullmektigstillinger har flere positive innslag for domstolen, herunder rekruttering av fremtidige dommere, må de betenkeligheter som kommisjonen påpeker veie tyngre i utformingen av dommerfullmektigordningen.

4.5 Kapittel 15 – Saksfordeling i domstolene

Kommisjonen legger til grunn at domstolleders myndighet ved saksfordelingen bør knyttes til lovbestemte kriterier, overordnet at det ikke skal påvirke utfallet av en sak. Advokatforeningen støtter forslaget til endringene i domstoloven.

Foreningen vil samtidig påpeke at prinsippene må være de samme i domssogn med flere rettssteder, jf. utredning pkt. 15.6.6. Hvor en dommer har bosted eller fast kontorsted skal ikke ha betydning.

4.6 Kapittel 18 – Et helhetlig grunnlovsværn for domstolene

Advokatforeningen støtter kommisjonens forslag om at domstolene bør gis et særskilt vern i Grunnloven. Norge har ikke selv opplevd utfordringer knyttet til domstolens uavhengighet, men erfaringen internasjonalt viser at også land vi sammenlikner oss med nå opplever press på domstolens uavhengighet. I forbindelse med pandemien ble det fremmet et forslag om en særdeles vidtgående fullmaktslov for regjeringen. Dette viser at selv i Norge er det viktig å hegne om grunnleggende maktfordelingsprinsipper.

Herunder synes det riktig å innta blant annet regler om maksimalt antall dommere i Høyesterett og om aldersgrense for dommere. I en grunnlovskontekst er det antagelig av større betydning at det er fastsatt et bestemt øvre antall dommere i Høyesterett, enn om dette er 20 eller 22 inkludert justitarius.

5 DEL IV – FORBEDREDE ARBEIDSPROSESSER I DOMSTOLENE

5.1 Kapittel 21 – digital transformasjon av domstolene

5.1.1 Innledning

Advokatforeningen er positiv til digital transformasjon av domstolene og er enig med kommisjonen i at IT-løsningene i domstolene må oppgraderes.

Mye av det som er omtalt av den digitale transformasjonen er på et overordnet nivå og vil kreve betydelig videre utredning, og det kommenteres derfor ikke noe nærmere. Våre kommentarer knytter seg derfor til den delen av kapitlet der dagens digitale systemer er omtalt og der kommisjonen har mer konkrete forslag.

Samtidig vil Advokatforeningen peke på at det i svært liten grad er omtalt hvordan advokatene eller andre brukere av domstolen, skal inkluderes i den teknologiske utviklingen i domstolene. Domstolene vil ikke fullt ut kunne lykkes i sin digitale transformasjon, dersom man ikke hele veien inkluderer brukere utenfor domstolen.

5.1.2 Aktørportalen

Aktørportalen brukes til utveksling av dokumenter og saksinformasjon mellom domstolen og advokater, i tillegg til salærbehandling i tviste- og straffesaker. Dagens løsning for utveksling av dokumenter gjennom Aktørportalen er tungvint og krever dobbeltarbeid på advokatens side. Domstolskommisjonen peker på at Aktørportalen kan få en ny funksjon ved system-til-system-integrasjon mot advokatsystemer, noe vi er enig i. Det er viktig at man raskt prioriterer å utvikle API-er som gjør det enklere med dokumentflyten. Det gjør seg også gjeldende for andre dokumentformater enn PDF, som tidvis kan være aktuelt. Mange dommere anmoder for eksempel om å få tilgang til advokatens disposisjoner i word-format. Det kan også være aktuelt for beregninger i excel-format eller videofiler. Dialog om beramningstidspunkter mv bør kunne foretas per e-post, uten behov for å laste opp i aktørportalen.

Det nevnes også at det er et problem knyttet til at domstolene synes å være for ukritiske til hvilke dokumenter som legges ut i Aktørportalen. Vi har erfart at dokumenter som inneholder personsensitive opplysninger legges i aktørportalen og som dermed blir tilgjengelig for alle aktørene i den konkrete saken. Det har bl.a. skjedd flere ganger at legeattest fra advokat er blitt lagt ut i aktørportalen, slik at den kan lese av alle advokatene i en sak.

5.1.3 Elektronisk samhandling mellom aktørene i straffesakskjeden (ESAS)

Domstolskommisjonen omtaler ESAS-prosjektet, som er et samarbeidsprosjekt mellom domstolene, påtalemyndigheten, politiet og Kriminalomsorgen som legger til rette for digital samhandling mellom

statlige aktører i straffesakskjeden. Advokatforeningen er positiv til prosjektet, og antar at det vil medføre økt effektivitet i straffesakskjeden.

Det sies samtidig at det først på lang sikt kan være aktuelt å koble på advokatene. Advokatforeningen mener at advokatene bør være med fra et tidlig tidspunkt. Det er i dag betydelige mengder dokumenter og bevis som hver dag sendes fra politiet til advokater. Noen av disse dokumentene sendes over Altinn – ikke sjelden til feil advokat eller til oss i Advokatforeningen – mens materiale fra kommunikasjonskontroll (KK) og annet materialet sendes via e-post, minnepinne eller harddisk. Mye av materialet er svært sensitivt, men det blir ikke behandlet med tilstrekkelig forsiktighet. Her burde offentlige myndigheter legge til rette for et system med sikker utveksling av digitale dokumenter, lydfiler og video – der advokaten blir inkludert i systemet uavhengig av om saken er under etterforskning eller behandles i retten.

5.1.4 Opptak av forklaringer

Kommisjonens anbefalinger om opptak av forklaringer støttes. Det er et betydelig rettssikkerhetsmessig problem, og nesten ikke til å forstå, at norske domstoler ikke rutinemessig har opptak rundt innholdet av forklaringer som er avgitt i retten.

5.1.5 Digitale rettsmøter

Midlertidig forskrift om forenklinger og tiltak innenfor justissektoren for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19, har vært viktig for å unngå at behandlingen av rettssaker stoppet opp. Som Advokatforeningen tidligere har gitt uttrykk for til departementet¹, er det helt naturlig å vurdere om en del av den økte fleksibiliteten som disse midlertidige reglene har gitt, bør videreføres i permanent lovgivning.

En viktig del av de midlertidige reglene har vært utstrakt bruk av fjernmøter i domstolene. Digitaliserte rettsmøter kan være et godt og egnet verktøy. Imidlertid har rettspleien vært basert på muntlighetsprinsippet og bevisumiddelbarhetsprinsippet, noe som må hensyntas i valget av hvilke rettsmøter som gjennomføres digitalt.

En utfordring med tanke på digitale rettsmøter, er de tekniske problemene som fort kan oppstå. Brudd i bilde, brudd i lyd med videre. Et annet forhold er at det alvorlig som preger det å avgi vitneforklaring i retten går tapt når man gir vitneforklaring over videolenke. Advokatforeningen er ikke enig med kommisjon i at dette er et gode - tvert imot skal det å avgi en vitneforklaring i en domstol være preget av alvor. Et tredje moment er tapet av det ubevisste språket. Det ubevisste språket et vitne avgir, fjernes i en forklaring over videolenke, og dommeren mister viktig informasjon.

Proessen har også regler om hvem som kan være til stede i en rettssal under vitneforklaringen, samt at vitner ikke kan være til stede før de selv har avgitt sin forklaring. Dette kontrolleres lett når personen er fysisk til stede i rettssalen, men vi har ingen kontrollfunksjoner ved vitneforklaringer over videolenke. Heller ikke har vi kontroll på hvorvidt vitnet faktisk avgir en fri forklaring for retten. Foreningen er derfor av

1

https://www.advokatforeningen.no/contentassets/0c0a7c993a4a42dfb8d4f7e56d2e5511/innspill_om_sak_savviklingen_i_domstolene_under_korona-pandemien.pdf

den oppfatning at det skal utvises varsomhet med å erstatte hovedforhandlinger i retten med rettsmøter via videolenke.

Dette perspektivet vil være viktig å ta med seg inn i diskusjonen om hvilket omfang digitale løsninger skal ha når vi vender tilbake til en normalsituasjon. Advokatforeningen er positiv til å nærmere utrede om enkelte sakstyper eller bestemte deler av en sak føres digitalt i fremtiden.

5.1.6 Kunstig intelligens

Kommisjonens anbefalinger om digital transformasjon på lang sikt er det på et overordnet nivå lett å slutte seg til. Anbefalingene som har svært ulik karakter, er gitt en veldig komprimert beskrivelse. Særlig bruk av kunstig intelligens reiser mange prinsipielle spørsmål som må utredes og drøftes grundig. Utover de elementer kommisjonen har trukket frem (etiske prinsipper, respekt for personvernet og god digital sikkerhet) vil en måtte bl.a. vurdere transparens/«black box», selvforsterkende effekter mv.

Våre rettsstatlige prinsipper er utviklet i den analoge verden, og de samme prinsippene må ivaretas i den digitale. Vi må sørge for at rettssikkerhet, åpenhet, personvern og andre rettsstatsverdier blir med inn i de digitale løsningene i domstolene. Som med kravet om innebygd personvern på personopplysningsrettens område, bør vi begynne å tenke innebygd rettsstat på rettsteknologiens område.

Det europeiske forbundet av advokatforeninger (CCBE)² har anbefalt følgende hovedprinsipper for utvikling og bruk av kunstig intelligens i rettslige beslutningsprosesser:

- Muligheten til å identifisere bruken av kunstig intelligens
- Mulighet til å verifisere både datagrunnlaget og vurderingene som kunstig intelligens leverer
- Nøytraliteten og objektiviteten til kunstig intelligens må garanteres og kunne etterprøves
- Mulighet til å ha kontradiksjon om data og slutninger fra bruk av kunstig intelligens
- Dømmende myndighet må ikke delegeres til kunstig intelligens

Disse prinsippene dreier seg altså ikke om å unngå utvikling og bruk av kunstig intelligens i domstolene. Det dreier seg om å ønske den velkommen, men på rettsstatens premisser

For å gjennomføre dette må det også stilles krav til at jurister alltid deltar i utviklingen av fremtidens rettsteknologi, ved siden av og i samarbeid med teknologene.

5.1.7 Annet

Advokatforeningen er av den oppfatning at det bør legges til rette for å bruke samme faktisk og juridisk utdrag i både førsteinstansen og i ankeinstansene. Dette vil være kostnadsbesparende for partene. Oppdaterte innholdsfortegnelser kan ivareta ønske om kronologi, selv om selve sidenummeringen ikke er rent kronologisk.

² CCBE, «CCBE comments regarding the Roadmap on the digitalisation of justice in the EU», 4. september 2020, s. 4. Tilgjengelig her per. 19. november 2020:
https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/IT_LAW/ITL_Position_papers/EN_ITL_2_0200904_CCBE-comments-on-the-roadmap-on-the-digitalization-of-justice-in-the-E-U.pdf

5.2 Kapittel 22 – bedre tvistesaksbehandling

5.2.1 Innledning

Advokatforeningen kan i stor grad slutte seg til de problemer kommisjonen har drøftet i kapittel 22. Foreningen er enig i at behandlingen i dag i mange tilfeller er mindre konsentrert enn ønskelig og dette er særdeles kostnadsdrivende. Kommisjonen har pekt på mange årsaker til det.

To viktige drivere som gjør at saker eser ut og med tilhørende økte kostnader er antagelig lang sakforberedelsesperiode og lange hovedforhandlinger. Advokatforeningen er av den oppfatning at det er viktig at dommerne forbereder seg langt tidligere enn etter gjeldende praksis. Advokatforeningen støtter forslagene om at det settes av tid til planmøter mv for å få en mer aktiv saksstyring. Både kortere og mer komprimert sakforberedelse og kortere og mer komprimerte hovedforhandlinger vil antagelig lede til at sakene blir mindre omfattende og at kostnadene holdes nede.

Advokatforeningen slutter seg til kommisjonens vurderinger i kapittel 22.5 av ulike virkemidler gjennom

- Tydeligere krav til sakforberedelsen
- Kortere hovedforhandlinger
- Retningslinjer og rutiner for ulike sakstyper
- Økt fleksibilitet og arbeidsflyt
- Mer offensive målsetninger for saksbehandlingstid

Det er antagelig riktig, som kommisjonen har antatt, at det er spesielt viktig å søke å begrense lengden på selve hovedforhandlingen. Dette er den delen av saken som har høyest kostnad per medgått tid, ved at så vel dommer(e) som advokater og normalt også partene selv, vil være fullt belagt med saken.

Fra advokatens perspektiv er det viktig å fremholde at *usikkerhet* om at en dommer er tilstrekkelig opplest på saken før hovedforhandling vil kunne ha samme effekt som at dommeren ikke er forberedt, fordi advokatens opplegg må ta utgangspunkt i at det er nødvendig å gi en grundig og omfattende innføring. Med andre ord er det viktig at prosessreglene utformes slik at advokatene og partene har trygghet til at en komprimert muntlig behandling faktisk og juridisk vil opplyse saken i tilstrekkelig grad. Dagens regler i tvisteloven § 9-15 første ledd har vist seg utilstrekkelige for dette.

Kommisjonen synes i sin utredning særlig å ha hatt omfanget av bevisførsel for øyet som en grunn til at saker blir mer omfattende enn nødvendig. Det bør antagelig erkjennes at tvisteloven § 21-8, om begrensningsregler av bevisførsel ut fra proporsjonalitet, ikke har hatt den tilsiktede virkningen. Søk på Lovdata viser at bestemmelsen synes svært sjeldent brukt.

I partenes perspektiv er det viktigste å sørge for at saken blir tilstrekkelig opplyst og at kontradiksjon og likebehandling av partene, ivaretas. Tiden er inne for å revurdere om det strenge hovedforhandlingsprinsippet som gjelder etter tvisteloven § 11-1 skal mykes opp. Kommisjonens forslag i denne retningen synes å ha mye for seg, men det kan spørres om de går langt nok. Det bør legges opp til mer bruk av skriftlig innlegg for å redusere omfanget av hovedforhandlingene.

Under følger Advokatforeningens merknader til de konkrete forslagene.

5.2.2 Tydeligere krav til saksforberedelsen

Endringene i § 9-4 synes godt begrunnet. Betydningen av de foreslåtte endringene i første ledd om å tydeliggjøre rettens ansvar for å klarlegge tvistespørsmålene, og annet ledd bokstav f om å tydeliggjøre at det bør gjøres en forholdsmessighetsvurdering av bevis allerede i planmøtet, er antagelig ikke i seg selv så stor.

Kommisjonen foreslår at retten gis en plikt til å utarbeide en skriftlig sammenfatning av sakens tvistespørsmål under saksforberedelsen, jf. kommisjonens forslag til § 9-4 nytt fjerde ledd (allmennprosess) og § 10-2 nytt fjerde ledd (småkravsprosess). Advokatforeningen mener forslagene er håndfaste og gode. Det vil føre til at retten må sette seg inn i saken på et tidlig stadium, samt at det vil føre til at domstolen får en mer aktiv rolle i saksforberedelsen. Det vil også vise partene at retten er med på notene, og dermed kunne tjene til forenkling av hovedforhandlingen. I avsnittets tredje setning mener Advokatforeningen kravet om "*særlig*" og "*disse avgrensede spørsmålene*" bør tas ut, slik at tvisteloven § 9-4 (4) tredje setning blir lydende:

"Dersom saken reiser kompliserte rettslig eller faktiske spørsmål, kan retten fastsette at partene skal gi en kortfattet skriftlig redegjørelse før retten lager sin sammenfatning."

I lys av at retten skal utarbeide en sammenfatning av saken etter § 9-4 nytt fjerde ledd, kan det vurderes om en skal justere på rettens plikt til klargjøring ved oppstart av hovedforhandlingen, jf. § 9-15 første ledd.

Det kan ikke ses drøftet spesielt som tema i utredningen om saksforberedende møter bør benyttes mer aktivt. Etter tvl. § 9-5 tredje ledd kan saksforberedende møter generelt avholdes når det finnes nødvendig eller hensiktsmessig. I praksis synes det ikke å være så ofte at slike møter avholdes i andre saker enn bl.a. foreldretvister. Temaet tas rutinemessig opp i planmøter, men det er spørsmål om ikke et større fokus på dette fra både dommer og prosessfullmektigers side kunne være på sin plass. I et planmøte deltar normalt ikke partene. Det kan mulig være en smakssak om man utvider et (ekstra) planmøte med parter og setter av mer tid, eller om man berammer et særskilt saksforberedende møte. Et saksforberedende møte vil kunne være fordyrende, mens i noen saker kan det ha mye for seg og derved besparende. Leder et saksforberedende møte til en bedre tilskåret sak eller til tidligere løsning av sak med forlik er det en stor gevinst.

Det oppfordres til å utrede om dette kan være et verktøy i saksforberedelsen som bør spille en mer sentral rolle.

5.2.3 Kortere hovedforhandlinger

Som kommisjonen har påpekt avgjøres de fleste tvistesaker etter muntlig hovedforhandling. Tvistelovens regler om skriftlig behandling eller kombinert skriftlig og muntlig behandling, jf. § 9-9 annet ledd, brukes sjelden. Antagelig brukes disse reglene altfor sjelden. Etter kommisjonens oppfatning burde saksbehandlingen oftere vært helt eller delvis skriftlig enn det som er tilfelle i dag. Imidlertid avstår kommisjonen å komme med konkrete forslag til lovendringer på dette området da ytterligere utredning kreves.

Advokatforeningen mener det kan være grunn til å vurdere en viss liberalisering av vilkårene i § 9-9 for å

tydeligere få frem at dette bør brukes i flere saker.

I dag lyder tvisteloven § 9-9 annet og tredje ledd slik:

(2) Partene kan med rettens samtykke avtale at avgjørelsen skal treffes på grunnlag av skriftlig behandling eller av en kombinasjon av skriftlig behandling og rettsmøte. Samtykke kan bare gis hvor det vil gi en mer effektiv og prosessøkonomisk behandling.

(3) Dersom saken reiser særlig kompliserte rettslige eller faktiske spørsmål, kan retten fastsette at partene skal inngi skriftlige redegjørelser for disse avgrensede spørsmålene. Slike skriftlige redegjørelser kan bare kreves hvis det er nødvendig for å få et vesentlig sikrere avgjørelsesgrunnlag, og prosessøkonomiske hensyn ikke taler mot det. Det kan treffes nærmere bestemmelser om form og omfang av redegjørelsene. Hvis en part motsetter seg å gi skriftlig redegjørelse etter dette ledd, avgjøres spørsmålet ved kjennelse.

Det kan vurderes å endre tvisteloven § 9-9 (markert i kursiv) til for eksempel:

(2) Partene kan med rettens samtykke avtale at avgjørelsen skal treffes på grunnlag av skriftlig behandling eller av en kombinasjon av skriftlig behandling og rettsmøte. Samtykke kan bare gis hvor det vil gi en mer effektiv og prosessøkonomisk behandling. *Når det klart vil gi en mer effektiv og prosessøkonomisk behandling, kan retten beslutte skriftlig behandling selv om en part motsetter seg det.*

(3) *Retten kan bestemme at partene skal inngi skriftlige framstillinger om hele eller deler av de faktiske eller rettslige spørsmål i saken hvis det kan føre til en mer effektiv og prosessøkonomisk behandling, eller hvis det er nødvendig for å få et vesentlig sikrere avgjørelsesgrunnlag. Det kan treffes nærmere bestemmelser om form og omfang av redegjørelsene.*

Advokatforeningen støtter forslagene til tvisteloven § 26-2 om at dokumentbevis føres ved at beviset påberopes, men uten at de leses opp. En reduksjon i dagens praksis med altomfattende opplesing av dokumenter vil gagne prosessen og tidsbruken for domstolen. Generelt er erfaringene til foreningen at opplesing av dokumenter ofte praktiseres ulikt av dommere/domstoler, slik at en klargjøring av at det er tilstrekkelig å påberope et dokument for at det skal kunne legges til grunn som bevis er en god løsning.

Forslaget til ordlyd i § 26-2 annet punktum framstår likevel noe for kategorisk. Etter ordlyden skal det ikke foretas noen opplesning. I drøftelsen i utredningen sies: «Viktige deler av et dokument kan påpekes dersom hensynet til forsvarlig bevisføring tilsier det, men dokumentene skal ikke leses opp.»

Hva som ligger i «påpekes» eller «påberopes» kan være vanskelig å avgrense, men det står uansett i et problematisk forhold til lovforslagets tredje punktum, «Dokumentbevis skal ikke leses opp.» Spesialmerknaden til lovforslaget gir liten veiledning. Det vil i noen sammenhenger være tekstfortolkning og forståelser av faktum som er så sterkt knyttet til ordlyden at enkelte (begrensede) sitater vil være på sin plass. Lovforslagets ordlyd bør endres fra det som nå nærmest framstår som forbud, til et normalutgangspunkt om at dokumenter ikke leses opp.

Advokatforeningen støtter forslaget i § 9-11 nytt tredje ledd om å synliggjøre rettens plikt til å sette seg inn i sakens dokumenter før hovedforhandling. Det bør nevnes at det spesielt i lagmannsrettene synes å

være en viss praksis for at det svært sent avklares hvilke dommere som skal delta ved ankebehandlingen. En konsekvens av at § 9-11 vil gjelde tilsvarende for lagmannsrettens behandling, må være at denne praksisen endres slik at alle dommerne får reell mulighet til å forberede seg ordentlig.

5.3 Kapittel 23 – Spesialisering

Advokatforeningen er enig i det som sies i kapittel 23 om verdien av allmenndomstoler og generalistdommere. Det er foreningens syn at spesialisering ikke utelukkende gir faglig styrke og bedre dommer. Behandlingen av en type saker over tid, vil ubevisst påvirke de dommere som håndterer slike saker, slik at det skaper en forutinntatt holdning til utfallet av sakene. Slike dommere kan fort miste det kritiske objektive øyet som en generalist vil ha. Samtidig støtter foreningen kommisjonen i at samfunnsutviklingen med stadig mer regulering, internasjonalisering og spesialisering nødvendig økt spesialisering i domstolen.

Hva gjelder spørsmålet om hvorvidt spesialiseringen bør skje gjennom opprettelse av flere særdomstoler, gjennom økt bruk av spesialisering mellom domstoler og /eller gjennom spesialisering innenfor domstoler, er Advokatforeningen enig i at det først og fremst bør legges til rette for moderat spesialisering innad i hver domstol. Det forutsetter i så at den enkelte dommer reelt sett får muligheten til å bli spesialisert innenfor bestemte rettsfelt. Kommisjonen antyder at spesialiseringsgraden ikke bør overstige 20 – 30 prosent av den enkelte dommers saksportefølje. Advokatforeningen er usikker på hva som bør være det prosentvise taket for spesialiseringsgraden til den enkelte dommer, men er enig med kommisjonen at det bør ligge omtrent i det foreslåtte sjiktet.

Advokatforeningen mener det også bør utredes nærmere om ikke visse tvistetyper bør legges til bestemte domstoler, dvs. at det innføres flere hjemler om tvunget verneting. Mens utlendingssaker og saker om industrielt rettsvern utelukkende blir behandlet i Oslo tingrett, bør det ikke være noe til hinder for at det for visse sakstyper innføres *alternative* tvungne verneting. For entreprisetvister kunne man for eksempel tenke seg at denne typen saker må anlegges for en av de større domstolene (f.eks. Tromsø, Trondheim, Bergen, Oslo eller Kristiansand). Ved å rute særskilte sakstyper, som i dag ofte går for voldgift, til enkelt-domstoler vil man antagelig kunne få flere av disse sakene inn for de ordinære domstoler. Man sikrer dermed at man bygger opp mer spesialistkompetanse enn det som er tilfelle i dag, og man unngår at mindre domstoler må håndtere saker som i mange tilfeller går over flere uker. I likhet med saker om industrielt rettsvern vil typisk entreprisesaker gjelde tvister mellom næringsdrivende. Behovet for verneting nær saksøkte har da mindre betydning. I entreprisetviser vil det ofte være regulert i avtalen at bygge- eller anleggsstedets rettskrets skal være verneting for alle søksmål som måtte springe ut av kontrakten. Hensynet bak en slik regulering er bl.a. muligheten for å kunne gjennomføre befaringer under saken. Erfaringene er nok likevel at det i begrenset grad blir gjennomført befaringer, og at partene i stedet støtter seg på filmopptak, bilder mv. Behovet for lokalt verneting er mao. begrenset.

Advokatforeningen støtter synspunktene om at domstolen bør ha forhåndsfastsatte og transparente kriterier for sakfordeling, og støtter de foreslåtte endringene i domstolsloven §§ 11 og 19.

Advokatforening stiller seg ellers bak uttalelsene om at «*økt spesialisering ikke nødvendigvis er riktig virkemiddel for alle sakfelt som kan karakteriseres som komplekse eller krevende*» og at det derfor parallelt med arbeidet med spesialisering også må arbeides med generelle kompetansehevingstiltak innenfor både EU/EØS-rett, konkurranserett/anskaffelser, forsikringsrett mv. Som kommisjonen fremhever er det stadig flere nemnder som tar stilling til ulike tvistesporsmål (KOFA,

forsikringsklagenemnder, Byggebransjens Faglig Juridiske Råd mv.). Når avgjørelser fra spesialistnemnder legges frem for generalistdommere er det en reell fare for at domstolen legger spesialistens standpunkter til grunn uten reell overprøving. Kompetansefremmende tiltak motvirker dette.

I arbeidet med å styrke fagkompetanse bør en også, som også kommisjonen fremhever, styrke dommerens generelle kompetanse innenfor sivil- og straffeprosess. For sivile sakers del burde det for eksempel være mulig å få til større grad av oppdeling av forhandlingene. Flere dommere vegrer seg imidlertid for dette, med den følge at saker nødvendig må forberedes i full bredde.

Advokatforeningen har ikke merknader til det som blir sagt i kap. 23 om spesialisering i ankeinstansen.

5.4 Kapittel 24 – Tilkjente saks kostnader i domstolene

Det er i utredningen pekt på økningen i saks kostnader som særdeles bekymringsfull. Noen av forslagene som er fremsatt, er også forsøk på å redusere saks kostnadene. Bekymringen er hvorvidt borger har en reell adgang til domstolene. Advokatforeningen deler bekymringen om økte saks kostnader og støtter kommisjonens forslag om å nedsette et utvalg for å utrede problemstillingen nærmere.

En slik utredning bør også se nærmere på hvordan avvikende timesatser mellom distriktene og byene påvirker borgernes tilgang til domstolene. Advokatforeningen vil imidlertid bemerke at domstolen har et verktøy i tvistelovens bestemmelser, der domstolen selv kan redusere salæret til det som anses rimelig og nødvendig.

Det erfares også i større grad at det er en betydelig forskjell i tilkjente saks kostnader grunnet høyere timesatser for advokater fra de større byene sammenlignet med advokater i distriktene.

En særlig aktuell problemstilling er også at rettshjelpsforsikringene gjennomgående har stått på stedet hvil mange år med hvilke beløp som dekkes. Det er nå mer eller mindre unntaksvis at et forsikringsbeløp dekker en gjennomført tvistesak for domstolene. Det er dessuten kun unntaksvis at idømte saksomkostninger dekkes av noen selskap. Det er all grunn til å ta opp dette i sammenheng med utredningene om saks kostnadene. Herunder virkemidler for å få til en høyst nødvendig økning.

Også alternativ tvisteløsning, som advokatmekling bør vurderes nærmere i en utredning om å få dempet kostnadstrykket i rettssaker.

Etter tvisteloven § 20-2 har en part som har vunnet saken krav på "*full erstatning for sine saks kostnader*". I den senere tid har man i økende grad sett eksempler på domsavgjørelser hvor den vinnende part er nektet full erstatning for nødvendige kostnader. Etter Advokatforeningens syn er det særlig betenkelig når dette skjer uten at den "*velferdsmessige betydning*" og "*styrkeforholdet partene imellom*" vektlegges. I saker hvor en forbruker eller borger vinner en sak mot en sterk part som staten, forsikringsselskap mv bør terskelen for å nekte full erstatning være høy. For at den parten som har rett og vinner saken skal holdes skadesløs, må det ikke være usikkerhet om at denne parten normalt skal ha rett til full dekning av sine nødvendige saks kostnader fra motparten.

5.5 Kapittel 25 – Anke domstolens funksjon og saks behandling

Dagens tvistelov åpner for at lagmannsretten behandler saken på ny i full bredde. Kommisjonen forslag om preklusjon mellom instansene og økt ankesiling er et første skritt på veien mot å endre lagmannsrettens rolle fra omprøving til overprøving. Advokatforeningen mener at Domstolkommisjonens forslag om preklusjon mellom instansene kan være en løsning som bør vurderes og utredes nærmere. Imidlertid ser Advokatforeningen også mange motforestillinger mot at det innføres regler om preklusjon mellom instansene som bør hensyntas om departementet går videre med forslaget. Disse motforestillingene har vi er nærmere omtalt i pkt. 5.5.1 under.

Uavhengig forslaget om preklusjon mellom instansene, mener Advokatforeningen at *bedre og forsterket saksstyring* er nødvendig for å oppnå målet om ankeinstansen som en overprøvingsinstans. Se også nedenfor om forslaget til tydeligere krav til saksforberedelsen. Det understrekes at forberedende dommer må påse at det i anken klargjøres hvilke feil som anføres ved den påankede dommen. Deretter må de anførte feilene danne utgangspunkt for å avklare rammene for behandlingen i lagmannsretten, herunder bevisførselen. Altfor ofte skjer det at ankebehandlingen gjennomføres uten at en knapt hører et ord om hva som skal være feil ved tingrettsdommen. Saksforberedende dommer må videre følge opp at de felles retningslinjer for lagmannsrettene – som etter det Advokatforeningen kjenner til benyttes av alle lagmannsrettene – blir etterlevd og slå ned på unødige gjentakelser så vel i prosesskriv under saksforberedelsen som under selve ankeforhandlingen. Som fremholdt foran må det også i lagmannsretten sørges for at de tre fagdommerne har tilstrekkelig tid til å sette seg inn i saken før ankeforhandlingen.

I pkt. 25.2.3 er det opplyst at

«Av de ca. 5000–6000 dommene tingrettene avsier i sivile saker i året, ankes om lag en tredjedel (ca. 1900) inn for lagmannsrettene. Omtrent halvparten av ankene over tingrettsdommer faller bort uten realitetsbehandling i lagmannsretten, typisk fordi anken trekkes eller det inngås forlik.»

Tallene viser at de fleste saker avgjøres av tingretten. Og de fleste avgjørelser er også materielt riktig. Det er likevel viktig for den tapende part å ha en reell mulighet til å få en ny prøving av saken for en ankeinstans. For domstolens legitimitet som tvisteløser er det sentralt at uriktige avgjørelser kan bli rettet opp. Statistikken viser at lagmannsrettene kommer til et annet resultat enn tingretten i ¼ av sakene i alminnelige tvistesaker, og i 1/3 av sakene i arbeidsrettssaker som påankes. Andelen av sakene som gjøres om viser betydningen av retten til ny prøving av saken.

Advokatforeningen mener at antall ankesaker ikke er så høyt at det tilsier behov for regler som kan begrense antallet ytterligere. Også lagmannsrettene skal tilby partene rettsmekling. Advokatforeningen mener at en mer riktig tilnærming vil være at lagmannsrettene utvikler sitt tilbud slik at flere saker blir rettsmeklet.

Advokatforeningen mener at dagens regler om bruk av eksterne rettsmeklere burde vært endret slik at kostnadene til dette dekkes av staten. Økt bruk av eksterne meklere vil frigjøre dommerressurser og også rendyrke dommerrollen.

Det følger av tvisteloven § 13-7 at det skal gjøres opptak av parts- og vitneforklaringer. Det har nå gått 13 år siden ikrafttredelsen av tvisteloven, og den reelle hovedregelen er fortsatt at det ikke gjøres opptak av parts- og vitneforklaringer. Advokatforeningen mener at manglende opptak av parts- og vitneforklaringer er et rettssikkerhetsproblem. Det er nå endelig satt i gang et prøveprosjekt et utvalg tingretter og lagmannsretter. Advokatforeningen mener at det er nødvendig først å få på plass opptak av

parts- og vitneforklaringer før man eventuelt innfører regler om preklusjon mellom instansene. Advokatforeningen viser også til at ankesummen med virkning fra 1. juli 2020 ble hevet til 250 000 kroner. Hevingen av ankesummen vil trolig føre til at flere anker blir avvist ved at det ikke gis samtykke. Hevingen av ankesummen er en vesentlig innskrenkning i retten til å anke. Advokatforeningen mener at denne regelendringen bør evalueres før ytterligere begrensninger innføres.

5.5.1 Nærmere om kommisjonens forslag om preklusjon mellom instansene

Domstolkommisjonen anbefaler en mer målrettet og konsentrert ankebehandling i lagmannsrettene, og beskriver dagens ordning som uheldig både for partene i den enkelte sak og samfunnsøkonomisk sett. Lagmannsrettene foretar i dag langt på vei en fullstendig fornyet vurdering av sakene. Det medfører at tingrettsbehandlingen tidvis oppleves som en prøverunde, og at sakene ikke løses på lavest mulig nivå. Undersøkelser viser at i omtrent halvparten av sakene tar rettsmøtene lengre tid enn i tingretten. Det er her problemet ligger.

Vi ønsker kvalitet, effektivitet og tilgang til domstolene. Da er det bedre å gi flere adgang til en konsentrert prøving av om tingretten har begått feil, enn å gi full ny runde til færre. Derfor mener Advokatforeningen at Domstolkommisjonens forslag om preklusjon mellom instansene bør vurderes og utredes nærmere.

Kommisjonen foreslår en endring av tvl. § 29-4 for å styrke preklusjonsadgangen mellom instansene. Forslaget innebærer en vesentlig begrensning i muligheten til å påberope nye bevis og påstandsgrunnlag under ankebehandlingen. Samtidig som vi er positive til en nærmere utredning av kommisjonens forslag, ser vi mange problemstillinger og potensielt uheldige konsekvenser ved å innføre regler om preklusjon mellom instansene. Disse vil omtales nærmere i det følgende.

De fleste sakene avgjøres i tingretten. Det er mål at behandlingen i tingretten skal være effektiv og konsentreres om de sentrale tvistetemaene. En regel om preklusjon mellom instansene vil kunne føre til at partene fastholder mer perifere påstandsgrunnlag, anførsler og bevis for å ikke miste muligheten til å få disse prøvd ved en eventuell anke. Foreningen er også bekymret for at det vil utvikle seg en trend hvor parter vil ønske å bruke så vage påstandsgrunnlag som mulig, for å kunne tilpasse eventuelle endringer inn i eksisterende påstandsgrunnlag.

Dette vil kunne legge et betydelig press på advokater til å finne og forutse alle bevis tidlig i saken. Det vil i så fall kreve betydelig mer arbeid fra advokatens side for å gjennomgå dokumentasjon som muligens ikke vil ha noe å si for saken. Samtidig vil det kunne legge det til rette for at en mer spekulativ tilnærming til bevisføringen, hvor parter vil fremlegge bevis som kanskje kan få betydning i frykt for at det ellers vil bli avskåret på et senere tidspunkt. Omfanget av digitale bevis, særlig i form av e-poster, er ofte betydelig. Det vil være uheldig om partene tvinges til å legge frem alt av digitale bevis for tingretten for å sikre seg til en eventuell anke.

Advokatforeningen frykter derfor at en regel om preklusjon mellom instansene vil kunne føre til økt tidsbruk i tingrettene uten at det samtidig fører til færre anker og mer riktige avgjørelser i ankesdomstolen. Kommisjonen viser til at en regel om preklusjon vil gi «partene sterkere incentiver til å legge frem alt relevant materiale allerede mens saken står for tingretten». Advokatforeningen mener at partene også etter dagens tvistelov har et sterkt insentiv til å legge frem alle relevante bevis. Det er ikke grunnlag for å hevde at dagens tvistelov legger opp til at partene kan holde tilbake, eller velger å holde tilbake relevante

bevis. Snarere tvert om: partene vil jo ha sterke insentiver til å legge frem for tingretten det som de mener styrker deres sjanse for å vinne saken. Kravet til proporsjonalitet og konsentrasjon om de sentrale tvistetema tilsier at partene bør begrense fremleggelsen til det som har størst betydning.

I langt de fleste saker er tingrettens vurdering av saken den første nøytrale vurderingen partene får. Det er således også en anledning for partene til å korrigere eller kalibrere saken sin, ved å gjennomgå tingrettens vurdering av saken og deretter fremheve sterke sider og avhjelpe svake sider av saken overfor lagmannsretten, f.eks. ved å føre nye bevis. Saken tilspisses på vei oppover i rettssystemet, med et system som legger til rette for at bevisføringen tilpasses saken.

Enkelte bevis har man begrenset anledning til å få fullstendig innsikt i, særlig gjelder dette motpartens partsforklaring og enkelte vitneforklaringer. Erfaringsmessig vil et vitne eller en part under sin forklaring for retten kunne komme med nye opplysninger eller fremheve momenter som tidligere ikke har vært i fokus.

Ofte kan dette være opplysninger som ligger innenfor påstandsgrunnlaget, men som av ulike årsaker er vanskelig eller umulig å få avdekket forut for rettsmøtet. Selv om opplysningen skulle ligge på kanten eller utenfor påstandsgrunnlaget, viser erfaringer at dommere er tilbakeholdne med å avskjære deler av et vitnes forklaring på dette grunnlaget. Mange advokater vil kanskje kvie seg noe for å fremme en anførsel om avskjæring fordi det er usikkert om det blir tatt til følge. Uansett vil opplysninger rent faktisk være kjent for dommerne, og man kan ikke utelukke at den vil spille inn på avgjørelsen. Forslaget innebærer at man ikke uten videre får anledning til å korrigere denne typen opplysninger under ankebehandlingen.

En regel om preklusjon forutsetter derfor opptak av part- og vitneforklaringer, slik at disse kan brukes som grunnlag/dokumentasjon for fremsettelse av nye påstandsgrunnlag, nye bevis eller nye provokasjoner i en anke. Denne forutsetningen er i alle fall foreløpig ikke på plass. Det vil være ønskelig å vinne erfaring med opptak og gjenbruk av forklaringer, før en går videre og eventuelt innfører regler om preklusjon.

Kommisjonen viser til at det kan oppstilles unntak fra regelen om preklusjon som balanserer ulike hensyn. Hvis det innføres regel om preklusjon, er det viktig at unntakene utformes slik at terskelen for å fremme nye påstandsgrunnlag og bevis ikke er for høy. Nye opplysninger fra et vitne bør være tilstrekkelig til at nye påstandsgrunnlag, anførsler og bevis tillates fremmet. I forslaget til § 29-4 nytt femte ledd, er det foreslått fem ulike grunnlag for å tillate nye påstandsgrunnlag eller bevis. Listen i seg selv synes for begrensende. Dersom det skal gis slike regler bør det være en mer åpen mulighet for retten til å gi tillatelse når det – alle forhold tatt i betraktning – synes urimelig å nekte endringen. En mulighet for å ivareta dette kan være at teksten i utkastet § 29-4 femte ledd bokstav e) endres til "motparten samtykker til *eller* som retten ikke finner tungtveiende grunner til å nekte".

Kommisjonen viser videre til at i den grad feilen eller unnlatsen ikke skyldes parten selv, men prosessfullmektigen, vil det kunne være grunnlag for erstatningsansvar overfor klienten. Advokatforeningen mener at advokatens erstatningsansvar ofte ikke vil være tilstrekkelig for at parten ikke blir skadelidende. Dette sier seg selv i saker som gjelder ideelle interesser, men gjør seg langt på vei tilsvarende i saker om økonomiske verdier. Det kan oppstå tvist om feilen skyldtes advokaten eller manglende opplysning fra parten. Videre vil mange parter kunne vegre seg for å fremme krav mot egen advokat. Advokaten vil også sende kravet til sitt forsikringsselskap, og forsikringsselskapet vil foreta en

selvstendig vurdering om det er årsakssammenheng mellom advokatens feil og partens tap.

5.5.2 Adgang til å nekte anker fremmet

Advokatforeningen mener at terskelen for å nekte anker fremmet ikke bør senkes. Advokatforeningen er positiv til kommisjonens forslag om at anker kan nektes fremmet noe senere under saksforberedelsen og ikke bare inntil én måned etter at lagmannsretten mottok ankesaken.

Gjelder en anke til lagmannsretten ideelle verdier, kan anken bare nektes fremmet dersom lagmannsretten enstemmig finner det klart at anken ikke vil føre frem, jf. tvisteloven § 29-13 annet ledd og femte ledd tredje punktum. Anke over dom i sak om «formuesverdier», krever derimot samtykke, hvis ankegjensstandens verdi er mindre enn kr 250 000, jf. Tvistelovens § 29-13 første ledd. I rettspraksis er begrepet «formuesverdier» forstått slik at det omfatter krav om oppreisningserstatning, jf blant annet HR-2018-236-U. Det omfatter saker om krav om oppreisning for krenkelser av privatlivets fred etter skadeerstatningsloven § 3-6 og æreskrenkelser etter skadeerstatningsloven § 3-6 a. Slike saker dreier seg overordnet sett alltid om en avveining mellom to grunnlovfestede menneskerettigheter; den ene parts personvern og den annen parts ytringsfrihet. I disse sakene er krav om oppreisningserstatning som regel den eneste praktiske sanksjonen, og det hører til unntakene at det utmåles høyere oppreisningserstatning enn omkring kr 200 000, selv i saker der krenkelsen har skjedd i pressen. I saker mellom privatpersoner utmåles det sjelden mer enn kr 100 000 i oppreisningserstatning. Anker i alle slike saker vil derfor regelmessig kunne nektes fremmet etter tvisteloven § 29-13 første ledd. Dette fremstår som uheldig, all den tid slike saker som regel dreier seg først og fremst om ideelle interesser, og ikke om økonomiske interesser, for begge parter.

For den som mener at sitt personvern er krenket, ligger den ideelle interessen i få en dom i sin favør nettopp i å få en oppreisning for en integritetskrenkelse. I ærekrenkelsessakene, kommer i tillegg den ideelle interessen i å få slått fast at de aktuelle beskyldningene var urettmessige - en offentlig renvaskelse. For den saksøkte vil det å forsvare seg være vel så motivert av å hevde sin ytringsfrihet/pressefrihet, som å slippe å betale et mindre beløp i oppreisningserstatning.

Dertil kommer at det som regel ikke får betydning for rettens avgjørelse av sakskostnadsspørsmålet at den part som har krevd oppreisningserstatning, får medhold med et lavere beløp enn hva partens krevde - fordi utmålingen skal skje etter rettens skjønn. Derfor legger dagens rettstilstand opp til at saksøkere i slike saker fristes til å kreve et beløp som overstiger terskelen i tvisteloven § 29-13 første ledd, for å «sikre seg» ankeadgang, selv om det åpenbart at beløpet er urealistisk høyt.

Det er derfor flere uheldig utslag av at slike saker behandles som saker om «formuesverdier» etter tvisteloven § 29-13. Advokatforeningen anmoder departementet til å se nærmere på denne problemstilling og vurdere en hensiktsmessig regulering i tvistelovens ankesilingsbestemmelse.

5.5.2.1 Tydeligere krav til saksforberedelsen

Advokatforeningen støtter kommisjonens forslag om at ankeerklæringen skal angi «de delene av avgjørelsene som ankes». Det er viktig at dette også håndheves av domstolene, ved at retten krever at anken rettes dersom dette ikke er gjort tilstrekkelig klart i anken.

5.5.2.2 Skriftlig behandling i lagmannsretten

Advokatforeningen mener at dagens hovedregel, tvisteloven § 29-16 først ledd, om at ankebehandlingen skal være muntlig bør videreføres. Det bør likevel legges til rette for større bruk av skriftlig behandling. Se omtale foran med forslag til justering av tvisteloven § 9-9. Disse alternativene bør benyttes aktivt. Gitt det, bør en etter Advokatforeningens syn ha til rådighet gode og fleksible reguleringer som ivaretar balanse mellom muntlig og skriftlig behandling.

Ved vurderingen av om en sak bør behandles kun muntlig eller skriftlig i større eller mindre grad, vil mange hensyn komme inn. Også i ankesaker som i det vesentlige gjelder rettsanvendelsen vil muntlig behandling kunne gi et bedre beslutningsgrunnlag. Muntlighet gir bedre grunnlag for et samspill mellom dommere og prosessfullmektiger om forståelsen av de ulike kildene. Dette kan imidlertid ofte oppnås ved en begrenset muntlig behandling i kombinasjon med skriftlige innlegg fra partene.

5.6 Kapittel 26 – Jordskifterettene

Advokatforeningen ser fordeler med samarbeid mellom og samlokalisering av jordskifteretter og tingretter. Foreningen er positiv til en videreføring av jordskifteretten med en styringsmodell som i størst mulig grad er lik tingretten.

Kommisjonen foreslår at det i et lengre perspektiv bør utredes om det er grunnlag for en sammenslåing av tingrettene og jordskifterettene. Advokatforeningen har ingen merknader til dette nå, men er enig med kommisjonen i at jordskifterettene fortsatt skal være et lavterskeltilbud, og at brukerperspektivet må være i forgrunnen ved alle vurderinger av oppgavene.