

NOU 2020:5 Likhet for loven – høringsuttalelse

Vi viser til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev 9. juni 2020 med høringsfrist 9. oktober 2020. Høringsfristen er senere forlenget til 23. november 2020.

Dommerforeningens fagutvalg for offentlig rett og for menneskerettigheter er positiv til at det nå er lagt frem et forslag til ny rettshjelplov, og vil i hovedsak slutte seg til de forslag som Rettshjelputvalget har fremsatt. Loven fra 1980 er åpenbart klar for avløsning, og det er etter fagutvalgets oppfatning viktig at dette lovarbeidet nå gis høy administrativ og politisk prioritet.

Generelt:

Flertallet i rettshjelpsutvalget foreslår reform med utgangspunkt i den såkalte advokatmodellen. Det vil si at rettshjelpen ytes av selvstendige og frittstående advokater, som siden honoreres av det offentlige på bestemte vilkår og salærsatser. I kontrast til dette har et mindretall i utvalget foreslått mer vidtgående reformforslag, hvor rettshjelpen i hovedsak skal ytes av offentlig finansierte rettssentre. Ideelle organisasjoner (som f.eks. Gatejuristen) kommer i tillegg, og må i en slik modell samordnes med rettssentrenes virksomhet.

Det er ikke naturlig for fagutvalget å ta del i diskusjonen om rettshjelpen bør reformeres utover dagens modell med frittstående advokater; spørsmålet er utpreget politisk, og det vil kunne være ulike oppfatninger blant dommerne. Fagutvalget nøyer seg med å bemerke at rettshjelpsordningen i et moderne samfunn er av stor betydning for mange mennesker, og det er tilsvarende viktig at en ved en større lovrevisjon ikke binder seg til én bestemt måte å ivareta rettshjelpsbehovet. Dagens modell må revideres, men det betyr ikke at ikke andre modeller kan vurderes og utprøves.

Økonomiske vilkår for rettshjelp

Med unntak for en mindre justering i 2008, har dagens økonomiske vilkår for rettshjelp stått uendret siden 2003. Konsekvensen er at dekningsgraden har blitt omtrent halvert i den samme perioden, fra 18 % i 2004 til 9 % i 2017. Rettshjelputvalget foreslår både å ta igjen det tapte, og å sikre at dekningsgraden holdes noenlunde konstant fremover.

Fagutvalget er enig i at dekningsgraden i dag er alt for lav. Hvor mye den bør løftes, er et prioriteringsspørsmål som best kan vurderes på politisk nivå. Dekningsgraden må imidlertid være høy nok til at den minst ivaretar kravene i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen om tilgang til domstolene.

Fagutvalget er også enig med rettshjelpsutvalget i at fastsatte beløpsgrenser, i lov eller forskrift, er lite holdbart og på sikt uthuler intensjonen med ordningen. En ordning hvor vilkårene knyttes til grunnbeløpet i folketrygden (G), slik rettshjelpsutvalget foreslår, vil sikre mot dette. Det samme gjelder for egenandelen og størrelsen på denne.

Et viktig element i rettshjelpsutvalgets forslag er at rettshjelp i mindre grad skal bli et enten-eller, men utformes slik at betalingsevnen i større grad blir styrende for egenandelen. Egenbetalingen skal beregnes ut fra de samlede rettshjelpsutgiftene, uten øvre grense, og med utgangspunkt i mottakerens betalingsevne. Fagutvalget er enig i dette hovedgrepet. Skillet mellom de som får og ikke får kan i enkeltsaker skape en økonomisk ubalanse, særlig gjelder dette i foreldretvister. Den empiri som rettshjelpsutvalget bygger på, og som viser større prosessvillighet hos de som mottar rettshjelp samtidig som denne gruppen noe sjeldnere vinner frem med sine krav, bekrefter erfaringer hos mange dommere. Rettslig bistand og rettslige prosesser bør koste noe for den som mottar

bistand, av hensyn til motparter og samfunnet. Gradert støtte vil dessuten gi rom for at flere vil kunne omfattes av ordningen.

Fagutvalget vil uttrykke en viss bekymring for at det systemet som utvalget legger opp til, blir komplisert å forstå for det rettsøkende publikum. Vilårene for å gis støtte til rettshjelp blir kan hende ikke mer komplisert enn i dag, men med den foreslåtte gradering og nyansering av støtten kan det by på utfordringer å finne ut hvor mye støtte som gis i det enkelte tilfelle. At den nye «Rettskjøpsforvaltningen» vil få hjemmesider som kan besvare slike spørsmål, vil imidlertid avhjelpe problemet noe.

Området for dekning

Rettskjøpsutvalget legger opp til en viss vridning i bruken av rettshjelp, fra domstolstadiet til rådgivningsstadiet. Dette er tidens melodi, hvor innsatsmidlene skal settes inn tidligst mulig på laveste nivå. Hensikten med forslaget er å løse flere saker før de kommer inn til domstolene. Fagutvalget støtter intensjonen, selv om det kan være grunn til å beherske optimismen. Det er viktig å løse saker så tidlig som mulig, men det er også en erfaring at saker lettere løses når utfallet ikke lenger beror på frivillighet, slik som når en stevning er tatt ut. Forslaget om å øke rammen for rettshjelp utenfor domstolene til maksimalt 15 timer, gir imidlertid en klar ramme for rettshjelpen på dette stadiet, og er verdt å prøve ut.

Videre legger rettskjøpsutvalget opp til en utvidelse av saksområdet for dekningen. Dels ved at dagens prioriterte saksområder utvides noe, av primært sosiale hensyn. Og dels ved at det foreslås en utvidelse av adgangen til å innvilge støtte utenfor de områdene som loven oppregner. Fagutvalget er enig i at adgangen til å gi støtte på andre saksområder bør utvides noe, og ser positivt på at det i den forbindelse er fastsatt kriterier som skal vektlegges ved skjønnsutøvelsen. Kriteriene i lovutkastet § 9 svarer langt på vei til de kriterier som Den europeiske menneskerettsdomstol og FNs menneskerettskomite har oppstilt. Rettskjøpsutvalget nevner saker om mulig menneskerettsbrudd som en aktuell kategori. Også saker som gjelder naturvern, miljø og klima vil kunne fanges opp av bestemmelsen.

Behovsprøvd rettshjelp og annen rettshjelp

Rettskjøpsutvalget foreslår at de saker hvor alle har krav på rettslig bistand uten egenbetaling, så som tvangsinngrepssaker etter tvisteloven kapittel 36, tas ut av rettshjelploven og flyttes inn i den aktuelle særloven. Hovedformålet er å synliggjøre ressursbruken innenfor de aktuelle sektorene, f.eks. barnevern. Utgifter til rettslige prosesser kan da lettere vurderes opp mot alternativ bruk av pengene. Samtidig vil man gjennom dette grepet også få et tydeligere bilde av omfanget av og kostnaden ved den generelle, behovsprøvde rettshjelpen.

Fagutvalget støtter et slikt grep, og mener det må ses i lys av den nedprioritering av behovsprøvd rettshjelp som har funnet sted gjennom skiftende politiske flertall over mange år. Økninger i kostnadene til prøving av tvangsinngrep, som kan skyldes mange forhold, bør ikke påvirke bevilgningene til den behovsprøvde rettshjelpen, ut over det som følger av de alminnelige politiske prioriteringene.

Rettskjøpsutvalget foreslår at saker etter tvisteloven kapittel 36 skal behandles delvis skriftlig, og med en normert behandlingstid i retten på – som hovedregel – én rettsdag. Dette vil bl.a. gjelde for barnevernssakene, som er en spesielt tids- og kostnadskrevende sakstype. Barnevernssakene utgjorde 46 % av de samlede kostnadene til fri rettshjelp i 2018.

Forslaget er friskt, og vil nok vekke diskusjon. De erfaringer man har fra bl.a. de øvrige nordiske land tilsier at det her er mye å hente uten at det trenger å gå på bekostning av rettssikkerheten. Mye tyder på at et skifte i retning skriftlighet og kortere behandlingstid i retten må få et autorativt uttrykk hvis man skal oppnå den tilsiktede endringen.

Det er imidlertid også betenkeligheter ved forslaget. Barnevernssaker er ulike i utgangspunktet, og det er vanskelig å sette en mal for behandlingstiden i retten. Prinsipielt kan det hevdes at det er den enkelte saksforberedende dommer som bør bestemme hva som gir en forsvarlig behandling av saken. Barnevernssaker gjelder dessuten prøving av meget inngripende vedtak, som må undergis en grundig behandling. Retten til familieliv er beskyttet av EMK artikkel 8, og én dag hoved- eller ankeforhandling kan i spesielle eller kompliserte saker tenkes å være i strid med retten til rettfærdig rettergang i EMK artikkel 6.

En særlig utfordring med delvis skriftlig behandling ligger i at meddommerne må lese gjennom en betydelig mengde sakspapirer, uten at dokumentenes betydning blir særskilt redegjort for i en muntlig prosess. Delvis skriftlighet vil derfor stille ekstra krav til dommerens saksforberedelse i form av leseanvisninger e.l. til meddommerne ved utsendingen.

Fagutvalget mener for øvrig at en eventuell reform med økt skriftlighet og redusert tidsbruk i retten bør vurderes på et mer generelt grunnlag, slik blant annet Domstolkommisjonen legger opp til i sin utredning.

Det er foreslått en utvidelse av retten til rettslig bistand i utlendingssaker. Dels ved en utvidelse av stykkprissatsene i visse sakstyper, som er et viktig grep. Dels ved at nye sakstyper omfattes av ordningen, herunder forslaget om en ny skjønnsregel om bistand i saker av særlig stor eller prinsipiell betydning. Det er forutsatt at denne bestemmelsen skal praktiseres mer liberalt enn forgjengeren, og på linje med den tilsvarende bestemmelsen i rettshjelploven. Fagutvalget støtter forslagene, og peker på at gratis rettshjelp i visse saker vil være den eneste måten man kan sikre en «effective remedy» etter EMK artikkel 13.

Organiseringen. Domstolenes rolle.

Vedtaksmyndigheten er etter forslaget tredelt, mellom Rettshjelpforvaltningen, advokatene og Trygderetten/domstolene. Rettshjelpsforvaltningen vil bli et nytt, sentralt organ, som erstatter fylkesmannens (statsforvalterens) oppgaver etter loven i dag, og skal bl.a. avgjøre søknader om støtte til rettshjelp i særlige tilfeller. For domstolene vil imidlertid ikke dette medføre store endringer i arbeidsoppgaver. Fortsatt skal domstolene behandle og avgjøre søknader om rettshjelp i de saker som verserer for domstolen.

Det foreslås at Rettshjelpforvaltningen skal kunne «ta stilling til» en søknad dersom den avslås av domstolen (eller Trygderetten/advokaten). Dette er en kvasi-klageordning som gjør det uklart om klageren har rett til å få sin klage behandlet. Det står heller ikke noe om eventuelle prosessuelle betingelser for å få søknaden vurdert på ny, som f.eks. frister, eller om Rettshjelpsforvaltningens kompetanse i denne sammenhengen. Rettshjelpsforvaltningens vedtak skal imidlertid kunne påklages til Statens sivilrettsforvaltning, formodentlig etter det vanlige forvaltningsmessige klagesporet.

Foruten å ta stilling til søknader om rettshjelp i saker som verserer, skal domstolen også fastsette et tak for den samlede bistanden utenom selve rettsdagene. Det er foreslått en maksimalbegrensning på 50 timer. Avgjørelsen skal ikke kunne påklages.

I praksis vil det være saksforberedende dommer som tar stilling til omfanget av bistanden. Det er mulig at planmøtet kan brukes som arena for å drøfte og avgjøre omfanget av bistanden, men i de tilfeller hvor det bare er én av partene som mottar bistand, er det lite naturlig at den andre parten tar del i diskusjonen. Antakelig vil det være vel så hensiktsmessig at den søknadsberettigede parten gjennom sin advokat fremmer et begrunnet forslag til et tak for bistanden. Det vil da bli opp til dommeren å ta endelig stilling til rammen for bistanden. Dette bør skje skriftlig, slik at notoriteten sikres.

Rettshjelpsutvalgets forslag om tak på bistanden er diskutabelt. På det helt grunnleggende planet kan det stilles spørsmål ved om det er bedre å fastsette et tak i forkant enn å vurdere hva som har vært «rimelig og nødvendig» i etterkant. Forhåndsfastsettelse gir større forutsigbarhet, men samtidig et dårligere grunnlag for å treffe avgjørelsen. Videre er effektene av forslaget usikre. Et tak for bistanden vil naturligvis begrense bistanden innenfor rammen, men man må regne med at taket som oftest vil bli utnyttet fullt ut. Det er derfor ikke sikkert at ordningen vil virke disiplinerende eller besparende. Forhåndsfastsatte tak vil også gi merarbeid for dommeren. Det kan, særlig i førsteinstansen, bli krevende å ta stilling til rammen for bistanden i en konkret sak. Rettsikkerheten er heller ikke optimal. Dommerens ord er lov; taket kan ikke bli gjenstand for klage.

Fagutvalget er usikker på om den foreslåtte ordningen med forhåndsfastsatt tak vil være et fremskritt. Departementet bør alternativt vurdere å reformere dagens ordning, f.eks. ved at man i forskrift eller rundskriv standardiserer vurderingen av hva som er rimelig og nødvendig bistand for en del typetilfeller av saker.

Samlet sett er det fagutvalgets vurdering at forslaget til ny lov om bistand til rettshjelp verken frigjør eller krever nye ressurser. Det vil bli noen nye oppgaver bl.a. med å fastsette tak på bistanden. De foreslåtte endringer i behandlingen av barnevernssaker vil spare tid i retten, men med delvis skriftlig saksbehandling vil forberedelsestiden bli lenger.