



BORGARTING LAGMANNSRETT

Dok 3

Justis- og beredskapsdepartementet, Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep.

0030 Oslo

Deres referanse

Vår referanse

Dato

16-109807ADM-BORG/BORG

18.11.2016

Ny domstollov - høringsuttalelse november 2016

Til Justis- og beredskapsdepartementet.

Nedenfor følger Borgarting lagmannsretts høringsuttalelse til utkastet til ny domstollov. Høringsuttalelsen er utarbeidet av Sivilprosessgruppa ved domstolen, som har bestått av lagmann Anders Bøhn og lagdommerne Kristel Heyerdahl, Christian Lund og Eyvin Sivertsen. Den er gjennomgått av førstelagmann Ola Dahl. Vi har fått utsatt svarfristen til 20. november i år.

Borgarting lagmannsrett: Høring om utredningen "Ny domstollov", utkast til lov om domstoler og dommere (domstolloven).

Utredningens mandat var å legge hovedvekten på gjennomgang av lovstruktur, lovspråk og lovteknikk. I tråd med dette og utredningen har vi ikke gjennomført noen mer prinsipiell vurdering knyttet til spørsmål som offentlighet, habilitet, disiplinærordninger mv. Noen av disse temaene vil forøvrig naturlig høre inn under mandatet til den nye Domstolkommisjonen.

Generelt vil vi si at lovutkastet illustrerer de vanskelighetene som oppstår når en lov skal "moderniseres" og "redigeres", uten at det er ment gjennomført en mer generell materiell revisjon av innholdet i gjeldende regler. Endring av lovstruktur og lovspråk innebærer at bestemmelsene ofte flyttes på og i ikke ubetydelig utstrekning omformuleres, selv om det er meningen å videreføre innholdet i gjeldende regler. Dette kan føre til endret ordlyd og endret systematikk som ikke dekker de reglene i gjeldende lov som er ment videreført. Vi mener at det er en del eksempler i lovutkastet på at "redigering" av bestemmelser innebærer at ordlyden har fått et endret meningsinnhold som ikke var tilsiktet. Det er også en del eksempler på at

Postadresse
Postboks 8017 Dep, 0030 Oslo

Sentralbord
21 55 80 00

Saksbehandler
Marianne Bakkeløkken

Bankgiro

Organisasjonsnummer

Kontoradresse
Keysers gate 13, 0165 Oslo

Telefaks

Telefon
21 55 80 01

Ekspedisjonstid
0800-1545 (1500)

Internett/E-post
<http://domstol.no/borgarting>
borgadm@domstol.no

tidligere regler gjennom redigeringen ikke er kommet med, uten at dette er begrunnet i kommentarene eller synes tilsiktet. Når det gjelder bruken av paragraf- og kapitteloverskrifter, viser vi til merknadene til kapittel 7 nedenfor.

Vi har ingen merknader til de to tilleggsnotatene fra Domstoladministrasjonen om offentlighet, konstitusjon av dommere i forbindelse med alvorlige sikkerhetshendelser og forkynnelse. Vi forutsetter at reglene om advokater gis i egen lov.

Henvisningene nedenfor til "Bøhn Nettutgaven" er til Anders Bøhn Domstoloven Kommentarutgave, elektronisk utgave på nettstedet "kommentarutgaver.no".

Våre kommentarer til de enkelte paragrafene er som følger:

Kapittel 1

§ 1-1 første ledd er foreslått slik:

"Loven gjelder for de alminnelige domstolene og for spesialdomstolene så langt det er bestemt."

Formuleringen "så langt det er bestemt", er uvanlig og kan etter vårt syn misforstås slik at loven gjelder så langt det er bestemt i domstoloven selv. Loven skal for eksempel gjelde for spesialdomstolen Arbeidsretten, jf. § 1-2 andre ledd c), men det er ikke "bestemt" noe mer om Arbeidsretten i utkastet. Vi foreslår formuleringen "**så langt ikke annet følger av annen lov**", eventuelt "**så langt ikke annet følger av annen bestemmelse**", ettersom det ikke er meningen med vårt forslag å avskjære adgang til å gi forskrifter med hjemmel i annen lov som fraviker domstollovens regler. Alternativt kan det stå: "**så langt ikke annet er bestemt.**"

Vi antar at det bør bestemmes uttrykkelig at loven ikke gjelder for Riksretten, jf. gjeldende lov og motsatt det som synes å følge av utkastets punkt f).

§ 1-1 andre ledd om forliksrådene.

I utredningen foreslås det at reglene om forliksrådene gis i en egen lov (side 75 flg.) Det begrunnes med at reguleringen av forliksrådene i liten grad henger sammen med de øvrige bestemmelsene i domstoloven fordi det er egne regler om valg og fordi forliksrådene ikke er administrativt tilknyttet Domstoladministrasjonen. "For de øvrige reglene (om forkynnelse, rettspraak mv.), vil meglingsinstitusjonene stå i samme stilling som spesialdomstolene, det vil si [at] domstoloven har regler som i utgangspunktet gjelder for deres virksomhet. Det er likevel ikke nødvendig å innta reglene om forliksrådet i domstoloven for å få fram dette." Det følger av dette at en egen lov om forliksrådene må ha nøyaktige regler om hvilke bestemmelser i domstoloven som skal gjelde for forliksrådene. Dette er ikke gjort i utredningens utkast til lov om forliksråd. Så langt vi kan se er § 4 om valgeregler den eneste bestemmelsen som viser til domstoloven. Det kan synes som om utkastet til lov om forliksråd er rent foreløpig. Vi mener at man ikke kan omredigere og gi ny domstollov uten at det samtidig gis en gjennomarbeidet lov om forliksrådene. Vi er i tvil om dette er hensiktsmessig,

og om man ikke heller bør beholde reglene om forliksrådene i domstoloven og se på hvilke bestemmelser som eventuelt ikke skal gjelde for forliksrådsmedlemmene, som etter gjeldende lov anses som dommere og bør anses som dommere. Forliksrådsmedlemmer ble tatt inn uttrykkelig i gjeldende lov § 52 om dommere ved endringslov 38/2007 på bakgrunn av den nye formuleringen i gjeldende lov § 1 om forliksrådene som kom med tvisteloven.

Vi nevner at i utkastets § 14-8 tredje ledd står det at forliksrådene ikke har adgang til å forelegge tolkningsspørsmål for EFTA-domstolen. Vi antar at dette er en glipp. Det er ellers uklart hvorfor denne bestemmelsen er tatt inn når domstoloven bare gjelder for forliksrådene så langt det er bestemt i det nye utkastet til lov om forliksråd. Vi antar det også er en glipp når forliksrådene dukker opp igjen i reglene om rettergangsansvar.

§ 1-2. Domstolene

Ordene "lagmannsrettene", "tingrettene", "jordskifterettene", "konsulrettene" og "ekstraordinære domstoler som nedsettes med hjemmel..." skal skrives med liten forbokstav. Vi har ikke innvendinger mot at det ikke brukes noen form for oppregningstegn mellom alternativene (for eksempel komma). Dette er inkonsekvent i gjeldende lov § 1 og § 2.

Det er vanskelig å se at en bestemmelse om ekstraordinære domstoler "som Kongen nedsetter i sivile saker med samtykke fra partene", kan ha noen praktisk betydning, og vi foreslår at den ikke videreføres. I sivile saker kan partene benytte voldgift.

I § 1-3 er det gitt en definisjon på hvem som er "dommere". I tredje ledd er definisjonen av "lekdommere" slik:

"Med lekdommer [her bør det stå lekdommere, jf. også andre ledd] menes i denne lov dommere utnevnt etter bestemmelsene i kapittel 7. Lekdommere gjør tjeneste som meddommer eller som medlem av lagretten."

Dette er ikke treffende. Det er åpenbart at det med "lekdommer" er ment alle som tar del i dømmende avgjørelser og som ikke går under kapittel 6, det vil si alle som ikke er utnevnt eller konstituerte juridiske fagdommere eller jordskiftedommere. Begrepet er altså ment å omfatte lagrettemedlemmer, meddommere fra de alminnelige utvalgene, varamedlemmer for disse og fagkyndige meddommere og varameddommere for disse. Første punktum i tredje ledd er dermed misvisende: Meddommere fra de alminnelige utvalgene, varamedlemmene deres og lagrettemedlemmer "utnevnes" ikke. Det gjør heller ikke fagkyndige meddommere og varameddommere for disse, de oppnevnes. Videre mangler tredje ledd andre punktum henvisning til varameddommere: Medlemmer av de alminnelige utvalgene gjør også "tjeneste" ved å være til disposisjon, eventuelt møte opp, som varamedlemmer.

Det kan synes fornuftig med en fellesbetegnelse på dem det siktes til i § 1-3 tredje ledd. Man kunne tenke seg formuleringen at lekdommere er "dommere som er oppnevnt eller valgt etter bestemmelsene i kapittel 7". Men heller ikke dette er korrekt. Reglene om meddommere i

domstolloven gjelder ikke bare for meddommere etter kapittel 7, men også for arbeidslivskyndige meddommere oppnevnt etter arbeidsmiljøloven og jordskiftedommere. Slik bestemmelsen er formulert, kan det synes som om de alminnelige reglene om meddommere ikke gjelder for disse meddommerne, noe som ikke kan være meningen. Følgende formulering kan muligens benyttes:

"(3) Lekdommere er dommere som ikke er juridiske fagdommere eller jordskiftedommere." Alternativt: "Lekdommere er dommere som ikke er fagdommere, det vil si meddommere og lagrettemedlemmer trukket fra de alminnelige utvalgene, fagkyndige meddommere og varameddommere."

På den andre siden er "lekdommere" et nokså fremmedartet ord for de fleste, og det kan også spørres om fagkyndige meddommere er "lege" i vanlig forstand, ettersom de representerer en fagkyndighet. Et alternativ kan være å bruke "meddommer" som fellesbetegnelse i stedet for "lekdommer":

"Med "meddommer" i denne loven menes meddommere fra de alminnelige utvalgene i § 7-1 og fagkyndige meddommere, varameddommere for disse og lagrettemedlemmer, hvis ikke annet går fram av bestemmelsen eller følger av sammenhengen."

(I lovutkastet forekommer skrivemåten "legdommere" to steder.)

§ 1-3. Dommere

Vi forstår det slik at det er meningen at domstolloven ikke skal gjelde for skjønnsmedlemmer. Men skjønnsmedlemmer faller inn under legaldefinisjonen i § 1-3 første ledd, slik de også gjør i gjeldende lov § 52, og det bør derfor tas inn en regel om at skjønnsmedlemmer ikke er dommere i domstollovens forstand. Dette krever i så fall en gjennomgang av skjønnsprosessloven med sikte på hvilke regler i domstolloven som eventuelt skal gjelde for skjønnsmedlemmer, samtidig med at ny domstollov gis.

§ 2-1 om Høyesterett:

Vi kan ikke se at det er noen grunn til at loven skal angi hvor mange dommere Høyesterett skal ha, jf. utkastets § 2-1 andre ledd. Bestemmelsen er også i strid med § 5-1 om Den sentrale domstoladministrasjonens oppgaver, der det i andre ledd siste punktum sies at for Høyesterett fastsetter Kongen antall dommerstillinger. Bare sistnevnte bestemmelse bør beholdes. Den kan flyttes til § 2-1 andre ledd. Fjerde ledd om at det krever særlige forhold for at Kongen skal bestemme et annet antall dommere, bør dermed også ut.

Vi reiser også spørsmål om det er noen grunn til å lovbestemme, i motsetning til gjeldende lov, at Høyesterett "er inndelt" i, det vil si bare kan ha, men altså må ha, to avdelinger.

Etter vårt syn kan någjeldende § 4 beholdes.

§ 2-2. Alminnelige regler om Høyesteretts virksomhet

Vi nevner at det generelt er et språkspørsmål i lovgivning og juridisk litteratur om man skal bruke "han" når omtalen ikke gjelder en konkret person, eller "han eller hun", eventuelt "hun eller han". Særlig med sikte på at det nå er en kvinnelig høyesterettsjustitiarius, bør etter vår mening § 2-2 tredje ledd ha formuleringen "som hun eller han er med i", slik det er i gjeldende lov § 4. "Formuleringen "han eller hun" er ellers brukt (bare) tre steder i utkastet, (ellers brukes "han"), og den bør da i hvert fall brukes her.

§ 2-3. Høyesteretts sammensetning i den enkelte sak

Vi antar at Høyesterett vil uttale seg om dette, men nevner at vi ikke synes den omredigeringen som er skjedd, er heldig. I § 2-3 første ledd er angitt hovedregelen om at Høyesterett i den enkelte saken skal settes med fem dommere "med mindre annet er bestemt". Deretter følger andre ledd om at i saker "som etter lov" skal avgjøres av Høyesterett satt med tre dommere, kan det bestemmes at saken skal avgjøres i avdeling med fem dommere. Regelen er etter vårt syn ikke heldig utformet. Det følger av § 2 -1 tredje ledd at "For saker som skal avgjøres av tre dommere", kan Høyesterett nedsette ett eller flere utvalg som betegnes som Høyesteretts ankeutvalg. Dette er altså en bestemmelse om at det kan opprettes ankeutvalg, men ikke en bestemmelse om når en sak skal avgjøres av tre dommere. Deretter viser § 2-3 andre ledd igjen til saker som "etter lov" skal avgjøres av Høyesterett satt med tre dommere. Poenget med någjeldende § 5 første ledd er blitt borte, nemlig at det er i saker "som etter lov skal avgjøres av Høyesteretts ankeutvalg" at Høyesterett skal settes med tre dommere. Spørsmålet om når Høyesteretts ankeutvalg skal avgjøre en sak, er detaljregulert i en rekke bestemmelser i prosesslovgivningen. Vi foreslår at formuleringen i gjeldende lov § 5 opprettholdes.

§ 2-3 fjerde ledd: Det bør vurderes å erstatte adjektivet "ugild" med "inhabil".

Vi er enige i nytt fjerde ledd om at beslutninger om rettens sammensetning kan omgjøres. Vi nevner at dette etter vårt syn ikke følger av avgjørelse HR-2014-1974-U som er nevnt der.

Kapittel 3 Lagmannsrettene

§ 3-1.

§ 3-1. Lagdømmer, lagsogn og rettssteder

(1) Kongen fastsetter rikets inndeling i lagdømmer for hver lagmannsrett og lagdømmenes inndeling i rettskretser (lagsogn). ...

§ 3-1 første ledd første punktum er en videreføring av gjeldende § 16. Selv om § 16 er formulert på tilsvarende måte, mener vi at ordene før og i parentesen bør byttes om slik at bestemmelsen blir i samsvar med den tilsvarende bestemmelsen for tingretten, altså:

"Kongen fastsetter rikets inndeling i lagdømmer for hver lagmannsrett og lagdømmenes inndeling i *lagsogn (rettskretser)*."

Denne bestemmelsen, sammenholdt med den tilsvarende bestemmelsen for tingrettene, § 4-1, viser dermed at uttrykket "rettskrets" er en fellesbetegnelse på lagsognene i lagmannsrett og embetskretsen for vedkommende tingrett. Forholdet får praktisk betydning for utformingen av § 7-11 om sletting fra utvalget, jf. nedenfor om § 7-11.

§ 3-3. Alminnelige regler om lagmannsrettens virksomhet

I første ledd i utkastet er hovedregelen i gjeldende lov § 11 ikke kommet med, nemlig: "Førstelagmannen fordeler sakene mellom dommerne ved domstolen." Utkastet går ut på at utgangspunktet er at førstelagmannen fordeler saker "mellom avdelingene". Ettersom inndeling i avdelinger er noe som "kan" besluttes, bør den den opprinnelige hovedregelen i någjeldende § 11 fortsatt stå. Vi foreslår følgende:

"Førstelagmannen fordeler sakene mellom dommerne ved domstolen. Hvis lagmannsretten er inndelt i avdelinger, fordeler førstelagmannen sakene mellom avdelingene. Lagmannen ..."

Her kan det være grunn til å sammenligne med reglene i kapittel 4 om tingrettene.

Utkastet til § 3-3 andre ledd er: "Avgjørelser som ikke gjelder de enkelte rettsaker, treffes av førstelagmannen". Det er ikke grunn til å ta ut gjeldende lovs formulering om avgjørelser "og andre forføyninger". Regelen gjelder også tiltak som ikke er "avgjørelser" i snever form. Se Bøhn Nettutgaven merknad 1 til § 13 om forskjellige eksempler på "andre forføyninger". Vi foreslår:

"Avgjørelser **og andre forføyninger** som ikke gjelder de enkelte rettsakene, **tas** av førstelagmannen. "

Det er nytt at utkastet foreslår innført regler om saksfordelingen i §§ 3-3 og 4-3: "Fordeling av saker skal bygge på objektive kriterier som legger til rette for rimelig arbeidsfordeling mellom dommerne og en effektiv bruk av domstolens ressurser." Vi er enige i dette, og mener at tilfeldighetsprinsippet er godt lovfestet gjennom disse formuleringene, men at "objektive kriterier" bør erstattes med "saklige hensyn" som en mer treffende beskrivelse. Vi mener "objektive kriterier" er et noe uklart begrep, selv om vi registrerer at dette uttrykket brukes i andre land. Om det er et "objektivt" kriterium å tildele en omfattende sak til dommer A i stedet for dommer B fordi man mener A i motsetning til B vil klare å avvikle saken under

press og skrive en dom innen rimelig tid, synes språklig tvilsomt. Videre er det, og må det være, adgang til av forskjellige grunner å skifte ut dommere som er satt på en sak, før den kommer opp, jf. drøftelsene omkring § 11-6 tredje ledd nedenfor. "Fordeling" omfatter derfor ikke bare den opprinnelige tildelingen, men også slik omfordeling. Om forhold som stor arbeidsbyrde, inhabilitetslignende forhold, forhold i familien som gjør at man må be seg fri osv., kan anses som "objektive" kriterier, er også tvilsomt. Men det gir god mening at man anser dem som "saklige" grunner til omfordeling. "Objektive kriterier" synes helle å peke i retning av at det må gis formelle regler om saksfordelingen, hvilket er vanskelig og neppe ønskelig.

§ 3-3 tredje ledd: Forfall hos førstelagmannen

Har førstelagmannen forfall, skal den dommer som er utnevnt som stedfortreder for førstelagmannen, gjøre tjeneste som førstelagmann. Hvis ingen stedfortreder er utnevnt, skal den eldste av lagmennene eller den eldste av de øvrige dommerne gjøre tjeneste som førstelagmann. Førstelagmannen kan beslutte at en av de faste dommerne skal gjøre tjeneste som domstolleder i forbindelse med kortere fravær. Domstoladministrasjonen kan gi nærmere bestemmelser om ordningen med stedfortreder.

Vi antar at det det med "utnevnes" her siktes til konstitusjon av stedfortreder. I så fall bør sistnevnte uttrykk benyttes.

Det er også etter gjeldende lov adgang til å konstituere en stedfortreder i inntil to år, men det synes ikke å ha vært ansett som praktisk. Hvis det utnevnes en "fast", det vil si en bestemt, stedfortreder blant dommerne, er det ikke sikkert at denne dommeren har anledning å være stedfortreder ved det aktuelle fraværet: Domstolleder og vedkommende avdelingsleder som er oppnevnt som fast stedfortreder, skal for eksempel på samme tjenestereise eller konferanse, eller de har ferie eller annet fravær samtidig.

Vi er derfor enige i at det gis en særbestemmelse om at førstelagmannen kan beslutte at en av de faste dommerne skal gjøre tjeneste som domstolleder ved kortvarige fravær, jf. utkastets § 3-3 tredje ledd tredje punktum. Her står domstolleder altså fritt, og beslutningen kan være muntlig. Førstelagmannen kan bestemme hvem som skal gjøre tjeneste som førstelagmann både i sykdomstilfeller (hvis førstelagmannen er i stand til det) og i fraværstilfellene eller andre situasjoner der han ikke kan utføre oppgavene. Vi forstår regelen slik at den gjelder selv om det er konstituert en stedfortreder. Det kan være at stedfortrederen selv har fravær eller forfall i den aktuelle perioden, for eksempel en ferie, er sterkt arbeidsbelastet eller av andre grunner ikke ønsker å fungere, og førstelagmannen kan da bestemme hvem som skal fungere som førstelagmann. Videre kan det være behov for å fordele fungeringen på flere av lagmennene/dommerne etter tur, for eksempel ved sommerferiefravær. Vi forstår forslaget slik at det er adgang til slik beslutning om fungering etter tur.

Vi tilføyer det må antas at førstelagmannen etter gjeldende lov, og etter de tilsvarende bestemmelsene i utkastet, alternativt kan gi slike bestemmelser om fungering etter reglene om delegasjon, jf. Bøhn Nettutgaven merknad 2 til § 11.

Vi bemerker også at det bør vurderes om det ikke er tilstrekkelig å ha en regel om at det er førstelagmannen som bestemmer hvem som skal være stedfortreder. Tiden har løpt fra en hovedregel om at den eldste lagmannen, eventuelt eldste lagdommer, skal være stedfortreder.

Vi viser ellers til merknaden nedenfor til § 6-9.

Vi antar det kan være grunn til å ta inn en bestemmelse om hva som menes med "eldste" dommer eller lagmann og "yngste" dommer. Vi foreslår følgende regel:

"Med eldste dommer menes den dommeren som har vært lengst utnevnt i fast embete ved vedkommende domstol. Med eldste lagmann menes den som har lengst tjenestetid som fast utnevnt lagmann i vedkommende domstol. Med "yngste dommer" menes den dommeren som har kortest utnevnelse i fast embete ved domstolen. "

Vi antar at denne definisjonen av "yngste dommer" også passer for Høyesterett.

I § 3-4 er det gitt regler om lagmannsrettens sammensetning i den enkelte saken. Det samme er gjort for tingretten i § 4-4 (og for Høyesterett i § 2-3). Da er det vanskelig å se at det er noen grunn til i tillegg å operere med et eget kapittel 13 "Rettens sammensetning i den enkelte sak", der § 13-1, "Rettens sammensetning", går ut på at "Retten settes i den enkelte sak med det antall dommere som er bestemt i lov". Dette synes overflødig ved siden av § 3-4 første ledd første punktum.

Gjeldende bestemmelse i § 12 første ledd: "I den enkelte sak settes retten med tre dommere når annet ikke er bestemt ved lov", er i utkastet erstattet i § 3-4 første ledd med "I den enkelte sak settes retten med tre fagdommere", og deretter med bestemmelser om når den skal settes med lagrette eller meddommere. Hovedregelen i gjeldende lov om at rettens settes med tre (fag)dommere "når ikke annet er bestemt ved lov", bør beholdes. Utkastet er misvisende for så vidt gjelder skjønnsaker i lagmannsretten, som normalt settes med én fagdommer. Vi foreslår formuleringen "***Den enkelte saken behandles av tre dommere når ikke annet er bestemt ved lov***". Det er ikke bare når retten "settes" i form av rettsmøte at hovedregelen er tre fagdommere i lagmannsretten. Det samme gjelder ved skriftlig behandling av anker over kjennelser og beslutninger. Videre passer utkastets måte å formulere hovedregelen på ikke med at en rekke avgjørelser, og dermed "saker", kan avgjøres av forberedende dommer, det vil si én dommer, for eksempel når det er enighet mellom partene om at en sivil sak skal heves, men uenighet om saksomkostningene.

§ 3-4 første ledd siste punktum synes ment å erstatte någjeldende § 12 første ledd andre punktum, som er slik: "I stedet for førstelagmannen eller en lagmann kan en av lagdommerne

gjøre tjeneste som rettens leder." Utkastet går ut på at "Førstelagmannen treffer beslutning om hvem av lagmannsrettens dommere som skal gjøre tjeneste som rettens leder (administrator)". Formuleringen er unødvendig bastant, og den någjeldende formuleringen må beholdes. Bestemmelsen om at en annen enn førstelagmannen eller en av lagmennene kan administrere ankeforhandlingene, er selvsagt helt nødvendig. Dette er noe loven klart bør si at det generelt er adgang til, og ikke noe førstelagmannen skal være nødt til å avgjøre i hvert enkelt tilfelle eller som krever at førstelagmannen gir generelle bestemmelser om dette. Utkastet åpner dessuten for at førstelagmannen kan bestemme at en ekstraordinær lagdommer, som også er en av "lagmannsrettens dommere", kan være rettens administrator, noe det ikke er adgang til i dag og neppe meningen å innføre.

I § 3-4 første ledd andre punktum opprettholdes regelen om at lagmannsretten ikke kan settes med mer enn én tilkalt dommer eller én konstituert pensjonist. Men regelen i gjeldende lov § 10 andre ledd siste punktum synes å være falt ut: "Til behandling av anke eller kjæremål tilkalles ikke dommere fra den tingrett som har behandlet saken i førsteinstans." Regelen skal fortsatt gjelde. Kjæremål som rettsmiddel finnes ikke lenger, og vi foreslår følgende formulering:

"Til behandling av ankesak tilkalles ikke dommere fra den tingretten som har behandlet saken i første instans."

§ 3-4 andre ledd tilsvarer någjeldende § 12 tredje ledd. Vi foreslår at uttrykket "vidløftige" saker, som også finnes andre steder i loven, byttes ut med "langvarige". Utrykket "vidløftig" er gammeldags. Som regel menes at sakene er langvarige, men det kan også siktes til at de har mange parter eller gjelder uvanlig mange krav eller problemstillinger. Men da vil de som regel også være langvarige, og vi antar at det er "langvarige" som er det aktuelle kriteriet, og som derfor bør benyttes. Videre synes uttrykket "tre inn i retten" er noe gammelmodig og ikke så treffende. Vi foreslår at bestemmelsen blir slik:

"I langvarige saker kan førstelagmannen bestemme at et varamedlem for fagdommerne skal følge forhandlingene og være med på avgjørelsene i saken dersom en fagdommer får forfall."

§ 3-5. Tilkalling av dommere

Vi foreslår å ta ut det gammelmodige uttrykket "til å ta sete i retten". Antakelig er det tilstrekkelig med "Førstelagmannen kan tilkalle dommere fra tingrettene i lagdømmet", eventuelt "Førstelagmannen kan tilkalle dommere fra tingrettene i lagdømmet ***til å gjøre tjeneste i lagmannsretten***".

Kapittel 4 Tingrettene

Her viser vi til kommentarene til de tilsvarende bestemmelsene for lagmannsretten foran.

§ 4- 1. Domssogn og rettssteder.

I første ledd andre punktum står det at Kongen fastsetter hvilke "rettskretser" som skal utøve domsmyndighet på kontinentalsokkelen mv. Her bør det etter vårt syn stå "domssogn", jf. den tilsvarende formuleringen "lagsogn" i utkastets § 3-1, i og med at "rettskretser" i utkastet benyttes som fellesbetegnelse på lagsogn og domssogn, jf. forslaget til § 3-1.

Vi foreslår at man tar ut "på" i andre ledd: "..kan rett settes andre steder".

Tredje ledd første punktum: Henvisningen skal være til andre ledd, ikke første ledd.

I fjerde ledd er det vist til at "Tredje ledd gjelder tilsvarende" for jordskifterettens lokaler. I gjeldende lov § 25 siste ledd omfatter henvisningen "andre til fjerde ledd", altså også bestemmelsen om at rett kan settes andre steder når det er hensiktsmessig. Vi går ut fra at denne henvisningen skal opprettholdes.

§ 4-2. Tingrettenes organisering

Bestemmelsen i gjeldende lov § 21 første ledd er falt ut av utkastet: " I tingretten skal avgjørelser og andre forføyninger som ikke gjelder de enkelte rettssaker, treffes av domstolens leder, når ikke annet er bestemt." Her må "andre forføyninger " være med, jf. våre kommentarer ovenfor til § 3-3 om lagmannsretten.

§ 4-2 andre ledd om dommerfullmektiger

I utkastet er sløyfet formuleringen i någjeldende § 23 at Domstoladministrasjonen må finne det "påkrevet" å ansette dommerfullmektiger. Vi antar at formuleringen i § 23 er ment å ta hensyn til de innvendingene av en viss tyngde som kan gjøres gjeldende mot bruk av dommerfullmektiger, og derfor er egnet til å minne om dette, men ettersom det her er spørsmål om hva Domstoladministrasjonen "finner", har vi ikke innvendinger mot dette. Vi antar at formuleringen "utføre oppgaver på vegne av dommeren" bør endres til "på vegne av **dommerne**", slik at det er klart at dommerfullmektigen ikke er fullmektig for noen bestemt dommer. Vi er ellers enige i det som sies i utredningen side 139, og i at man tar ut unntaket for fullmakt "ved uforutsette forfallstilfeller".

§ 4-2 fjerde ledd. Gjeldende § 20 første ledd er slik: "Kongen kan bestemme, at en eller flere av tingrettenes forretningsgrener skal styres selvstendig av en eller flere av dommerne eller henlægges til særskilte embedsmænd." Den er i utkastet erstattet med § 4-2 fjerde ledd: "Kongen kan bestemme at en eller flere av tingrettenes forretningsgrener skal styres av en

eller flere av dommerne." Dette er etter vår mening en misforståelse av den opprinnelige hjemmelen. Vi oppfatter første del av bestemmelsen slik at den hjemler spesialisering av saker innenfor dommerkorpset, mens tillegget om "henlegges til særskilte embetsmenn" hjemler opprettelsen av særskilt skifterett og namsrett med en særskilt utpekt embetsmann som leder, i dag Oslo byfogdembete. Vi viser til Bøhn Nettutgaven, merknadene til § 20. Bestemmelsen bør derfor etter vår mening være slik:

"Kongen kan bestemme at en eller flere av tingrettenes forretningsgrener skal styres av en eller flere av dommerne, *eller at de legges til en særskilt opprettet domstol.*"

§ 4-2 femte ledd tilsvarer någjeldende § 20 andre ledd. Vi viser til Bøhn Nettutgaven merknad 2 til § 20. Bestemmelsen innebærer et fremmedelement i prosessen for så vidt som den gir Domstoladministrasjonen kompetanse til å utpeke en bestemt dommer til en bestemt sak. Bestemmelsen må i dag bare anses å ha sin praktiske betydning ved at den gir mulighet for å gi én dommer kompetanse til å dømme i saker som angår flere tingretter. Slike situasjoner kan ellers løses ved regler om forening og overføring av saker. Vi foreslår slik bestemmelse:

"Når saker som angår flere rettskretser, bør ledes av samme dommer, kan Domstoladministrasjonen oppnevne en dommer til å behandle forretningene. Det kan også oppnevnes et varamedlem som skal følge forhandlingene og overta dersom lederen får forfall."

På side 133 i utredningen foreslås det å oppheve domstoloven § 30 om adgangen til å fastsette en instansrekkefølge "for det tilfellet at særloven ikke har egne regler om dette". Vi forstår utkastet slik at dette skal løses i vedkommendes særlov. Men § 30 gjelder også hvilken domstol som skal behandle anke eller begjæring om gjenåpning i tilfeller hvor det er oppnevnt en særskilt dommer etter § 20 til å utføre forretninger i flere domssogn. Denne bestemmelsen må opprettholdes, og vi foreslår at den tas inn i § 4-2 femte ledd gjennom en tilleggssetning:

"Det skal samtidig bestemmes hvilken domstol som skal behandle eventuell anke og begjæring om gjenåpning."

§ 4-4 andre ledd:

Her er det en inkurie i utkastet, idet det i siste punktum er vist til tilkalling "etter reglene i domstoloven § 19 annet ledd". Henvisningen skal være til § 4-5.

Siste punktum i § 4-4 tredje ledd lyder: "Om klarering av autorisasjon av meddommere gjelder § 7-20." Det er vanskelig å forstå meningen med henvisningen. § 7-20 inneholder en bestemmelse om forbigåelse ved trekning hvis en meddommer i en slik sak ikke kan klarereres, men det synes unødvendig med noen henvisning til denne bestemmelsen i § 4-4 tredje ledd. Noen slik henvisning er det ikke i den tilsvarende bestemmelsen for lagmannsretten, § 3-4 fjerde ledd.

I § 4-4 siste ledd om endringer i rettens sammensetning etter at hovedforhandlingen er begynt, vises det til § 13-2. § 13-2 gjelder først og fremst for lagmannsrettene, og henvisningen illustrerer problemet med å gi en fellesregel om dette i § 13-2.

§ 4-5. Tilkalling av dommere (i tingretten).

Dommere skal ikke tilkalles til bestemte saker, jf. Bøhn Nettutgaven merknad 4 til § 10, merknad 2 til § 55 d og merknad 2 til § 19. Vi foreslår følgende formulering:

"Sorenskriveren kan tilkalle dommere som er villige til å gjøre tjeneste, fra tingretter i samme eller et annet lagdømme eller be lagmannsretten om å foreta tilkalling av slike dommere innenfor lagdømmet."

Kapittel 5 Den sentrale domstoladministrasjonen

"Domstoladministrasjonen" er et egnenavn på en offentlig institusjon og skal skrives med stor D med mindre ordet brukes som substantiv. Her er det også inkonsekvens i gjeldende lov.

Vi går ut fra at Domstoladministrasjonen kommenterer dette kapitlet. Vi har ikke merknader ut over at vi nevner at kapitlet om Domstoladministrasjonen (DA) er foreslått tatt inn i andre del av loven, med overskriften "De alminnelige domstolenes organisering og sammensetning i den enkelte sak". DA er ikke en del av de alminnelige domstolene, og overskriften er misvisende.

Utkastet til overskrift til § 5-1 er også blitt misvisende. Bestemmelsen regulerer mer enn bare DAs oppgaver. Overskriften bør endres til "***Den sentrale domstoladministrasjonens oppgaver og virksomhet***", eventuelt "***... og organisering.***" Man bør også vurdere å flytte bestemmelsens første ledd om DAs styre til nytt første ledd i § 5-2.

Kapittel 6

§ 6-1. Vilkår for å være dommer

Bestemmelsen gjelder vilkår for å kunne utnevnes som fagdommer, jf. kapitteloverskriften. Vi foreslår at begrepet "fagdommer" brukes også i overskriften til § 6-1 og i første punktum i stedet for "dommer", som etter legaldefinisjonen i forslaget til § 1-3 også omfatter meddommere.

Vilkårene i gjeldende § 53 første ledd for fagdommere og § 121 j er foreslått videreført og sammenstilt. Vi støtter dette. Vi er også enige i at "vederheftig" erstattes med "betalingsdyktig". (Men "betalingsdyktighet" er skrevet feil i § 6-1 siste punktum.)

Første og andre punktum gjelder vilkårene for utnevning, mens tredje punktum gjelder virkningen av manglende betalingsdyktighet hos en utnevnt fagdommer. Vi foreslår at dette tydeliggjøres ved at bestemmelsen deles i to ledd. Vi foreslår også en forenklet syntaks i første punktum. Vi foreslår at bestemmelsen med overskrift utformes slik:

§ 6-1 Vilkår for å være fagdommer

En fagdommer må være norsk statsborger, betalingsdyktig og ikke være fradømt stemmeretten i offentlige anliggender. Den som utnevnes til fast dommerstilling, kan ikke ha permisjon fra stilling utenfor domstolen.

Manglende betalingsdyktighet hos en fagdommer er i seg selv ikke ankegrunn eller grunnlag for inhabilitet.

Vi tilføyer at bestemmelsen ikke er uttømmende med hensyn til vilkår for utnevning til fagdommer. Også forslaget til § 6-3 gjelder vilkår for utnevning, mens § 6-2, som har overskriften "Dommerembetet", kommer mellom.

Etter vårt syn er dette nokså uryddig, og overskriftene blir lite dekkende. Vi foreslår at vilkårene for utnevning i § 6-1 og 6-3 samles i én bestemmelse eller to bestemmelser som følger hverandre.

§ 6-2 Dommerembetet

Utkastet viderefører § 55 første og tredje ledd (men ikke andre ledd som er medtatt i merknaden), § 55 h og § 55 j. I andre ledd i utkastet side 14 skal det stå "jordskifterettene", ikke "jordskifteoverrettene". (Her er forslaget til lovtekst forskjellig fra lovteksten på side 142.) "Jordskifteoverrettene" eksisterer ikke lenger og må tas ut, jf. også av § 6-4 (jf. side 15, annerledes på side 144) § 6-10.

Vi er enige i omstruktureringen av § 55 ved at prinsippet om dommernes uavhengighet og upartiskhet fastslås i første ledd. Det gir også mening at bestemmelsene om utnevning av embetsdommere som embetsmenn og beskyttelse mot avskjed, oppsigelse og forflytning for både embetsdommere og midlertidige dommere reguleres i samme bestemmelse. Vi foreslår at begrepet "midlertidig fagdommer" brukes i tredje ledd.

Forslaget til fjerde ledd om permisjonssøknader gjelder et rent personalspørsmål og foreslås flyttet ut av denne bestemmelsen, som gjelder mer overordnede sider ved dommerembetet.

§ 6-3 Almennelige krav til fagdommere

Vi viser til bemerkningene til § 6-1 ovenfor. Bestemmelsen gjelder vilkår for utnevning og bør samordnes med § 6-1.

I andre ledd videreføres § 55 andre ledd første punktum, mens § 55 andre ledd andre punktum om at dommere til Høyesterett, lagmannsrettene og tingrettene bør rekrutteres blant jurister med forskjellig yrkesbakgrunn, er strøket her, men tatt inn i forslaget til § 6-6 under overskriften "Fremgangsmåten ved utnevning til dommerembeter". Etter vårt syn bør også § 55 andre ledd andre punktum videreføres her hvor den systematisk hører hjemme.

§ 6-6. Fremgangsmåten ved utnevning til dommerembeter

§ 6-6 første ledd andre punktum om hvilken bakgrunn dommere bør ha, foreslås samordnet med § 6-3 første ledd, jf. bemerkningene om dette ovenfor.

§ 6-9:

Gjeldende lov (særlig § 55 e) og lovutkastet savner tilsynelatende en hjemmel for konstitusjon i "høyere" stilling innenfor samme domstol, det vil si konstitusjon av en tingrettsdommer som avdelingsleder eller domstolleder og en lagdommer/lagmann som lagmann/ avdelingsleder/ førstelagmann i egen domstol. Det samme gjelder konstitusjon av dommerfullmektig som sorenskriver eller tingrettsdommer. Konstitusjon i annen stilling i egen domstol er praktisk og ofte høyst nødvendig, og dette må innfortolkes i loven, jf. Bøhn Nettutgaven merknad 6 til § 55 e. Dette bør klargjøres i ny lov. En domstolleder kan dermed selv konstituere en stedfortreder ved eget fravær inntil tre måneder, eller konstituere en lagdommer som lagmann inntil tre måneder ved et lagmannsfravær, for eksempel en permisjon, jf. § 6-9 tredje ledd siste punktum, altså også i forbindelse med kortvarige fravær. Også slik konstitusjon må gjelde for en bestemt tidsperiode. Vi viser ellers til merknadene ovenfor til § 3-3 tredje ledd. Vi foreslår slik § 6-9 første ledd:

§ 6-9. Konstitusjon som dommer ved siden av fast dommerstilling

(1) En dommer som er utnevnt etter § 55 kan ved siden av sin faste stilling konstitueres som dommer *eller i ledende dommerstilling* ved *egen eller* sideordnet domstol for inntil to år ved ...

Vi er enige i at Innstillingsrådet får myndighet til å konstituere inntil to år.

Kapittel 7

Vi viser til våre kommentarer foran til § 1-3 med kritikk av definisjonen av lekdommere. Overskriften til kapittel 7, "Valg og trekning av lekdommere", blir dermed også misvisende ved at de fagkyndige meddommerne, som er regulert i § 7-23, faller utenfor fordi de verken velges eller trekkes, men oppnevnes. Overskriften bør antagelig være:

"Valg, trekning *og oppnevning* av lekdommere."

Den upresise språkbruken fortsetter i § 7-15 andre ledd der uttrykket "varamedlemmer for meddommere" benyttes i tillegg til "lekdommere", mens lekdommere etter definisjonen skal omfatte disse varamedlemmene samt de fagkyndige meddommerne, som ikke skal trekkes på tilfeldig måte fra utvalgene. I en rekke bestemmelser videre brukes uttrykket "lekdommere og

varamedlemmer for meddommere" til tross for at varamedlemmer for varameddommere som nevnt også er lekdommere etter hoveddefinisjonen.

Forøvrig brukes også uttrykket "varamedlem" om varameddommere fra de alminnelige utvalgene. Videre brukes uttrykket "et medlem", se for eksempel 7-19, åpenbart som betegnelse på en person som er valgt til et av utvalgene.

Vi nevner at tvisteloven § 36-4 og § 36-10 bruker uttrykket lekdommer om meddommere fra de alminnelige utvalgene som motsetning til fagkyndige meddommere.

§ 7-1: Det bør gå fram av loven at det skal velges like mange medlemmer til det mannlige og til det kvinnelige utvalget av lekdommere i kommunen.

§ 7-3: Vi er i vil om utformingen av § 7-3 første ledd er heldig. Her er slått sammen det tilfellet at behovet for medlemmer til utvalgene er klart større enn først beregnet, og det tilfellet at "et medlem krever sletting etter § 7-11 annet ledd etter oppnådd tjenestetid". Det er ikke helt lett å se hvilken betydning det skulle ha for adgangen til suppleringsvalg at et medlem krever sletting. Er det mange slettinger, vil dette gå inn under kriteriet "klart større enn først beregnet". Spørsmålet er om det bør kunne holdes suppleringsvalg for hvert enkelt medlem som blir slettet, eventuelt etter at et visst antall er slettet. Dette bør i så fall kommunen selv kunne gjennomføre uten noen bestemmelser fra domstolleders side. Vi viser til departementets uttalelse om suppleringsvalg på "frivillig basis", jf. Bøhn Nettutgaven merknad 3 til § 66a. Vi antar det kan være hensiktsmessig at kommunen gjennomfører suppleringsvalg i slettingstilfellene hvis kommunen mener det er behov for det, og foreslår følgende regel:

"Kommunen kan bestemme at det skal gjennomføres suppleringsvalg for utvalgsmedlemmer som slettes av helsemessige eller andre grunner dersom den mener det er behov for det."

§ 7-6. Vilkår for valgbarhet

Regelen i § 7-6 b), at man ikke må være fradømt stemmeretten i offentlige anliggender, følger allerede av § 6-1 om vilkår for å være dommer, noe meddommerne og lagrettemedlemmene er etter definisjonen. Bestemmelsen hadde tidligere selvstendig betydning fordi lagrettemedlemmer ikke var dommere i lovens forstand. Vi antar likevel at det er hensiktsmessig at bestemmelsen av pedagogiske grunner også står i § 7-6 b), selv om den må sies å være høyst upraktisk.

Vi er enige i at tolltjenestemenn også skal være utelukket fra valg, jf. § 7-7 e).

§ 7-8. Utelukkelse fra valg på grunn av vandel

Punkt b) må justeres med henvisninger til gjeldende straffelov, dvs. "straffeloven § 40 eller §§ 62 til 65".

Vi er enige i at forskrift til politiregisterloven § 10-6 fjerde ledd tas inn i domstolloven. Vi er videre enige når det i utkastet ikke foreslås en generell regel om at tidligere ansatte i politi- og påtalemyndighet ikke kan være meddommere.

§§ 7-10 flg.: Vandelskontroll av meddommere

Vi viser til utkastets § 7-10 og § 7-12.

Utkastets § 7-10 tredje ledd inneholder følgende bestemmelse (som tilsvarende nåværende lov § 79): " Etter anmodning fra en domstol, kommune eller fylkeskommune, skal politiet gi opplysning om siktelse, tiltale eller dom mot personer som er aktuelle ved valg av lagrettemedlemmer, meddommere, skjønnsmedlemmer eller jordskiftemeddommere. Dersom det er gitt opplysning om siktelse eller tiltale, skal det også gis underretning om sakens avgjørelse." § 7-10 har overskriften "Kontroll med vilkårene for valgbarhet. Politiets opplysningsplikt", og det går fram at dette (og undersøkelser etter § 79) er undersøkelser som skal skje før valgene gjennomføres. I realiteten vil da domstolen, kommunen eller fylkeskommunen kunne kreve vandelsopplysninger om samtlige medlemmer av utvalgene, også de som gjenvelges. I utredningen er man inne på personvern hensynene, men vi kan vanskelig se at man kan unngå å ha regler om at en slik omfattende vandelskontroll av samtlige valgaktuelle kan gjennomføres.

Både når det gjelder § 7-10 og forskriftsbestemmelsen i § 7-12 andre ledd forutsettes det i utredningen at politiet ikke skal gi konkrete opplysninger fra strafferegisteret til rekvirenten, men bare opplysninger i form av "bekreftelse fra strafferegisteret om at medlemmet oppfyller vandelskravet". Dette er ønskelig, men vi er i tvil om dette vil virke tilfredsstillende i praksis. Reglene i § 7-8 om utelukkelse fra valg på grunn av vandel inneholder en rekke bestemmelser, og man kan ikke uten videre vente at politiet skal legge tilstrekkelig arbeid og kompetanse i besvarelsen av en lang rekke slike henvendelser slik at man kan være sikre på at den konklusjonen politiet melder tilbake, er riktig. Feil her kan sene føre til opphevelse av dommer hvis en part oppdager dem. Eventuelt kan det være aktuelt med en regel om at politiet kan gi de faktiske opplysningene der hvor spørsmålet om utelukkelse kan være tvilsomt. Dette blir i så fall noe som må tas opp i forskriften.

Her synes det også å være noe indre motstrid i gjeldende lov og utkastet. I någjeldende lov § 77 er det hjemmel for at kongen kan gi forskrift om at Domstoladministrasjonen hvert halvår skal kontrollere om medlemmene av utvalgene fyller vandelskravene i § 72, og i denne sammenhengen kreve vandelsvurdering etter politiregisterloven § 45. Her er det forutsatt at DA skal kontrollere hele utvalget hvert halvår. I utkastet til ny lov foreslås det at det ikke skal gis forskriftshjemmel for en slik generell undersøkelse av hele utvalget, men at det skal kunne gjøres slik vandelsundersøkelse knyttet til de personene som trekkes ut/oppnevnes i den enkelte saken.

Videre synes det å følge av både § 7-10 og § 7-12 at rekvirenten (kommunen i § 7-10 og domstolen i § 7-12 første ledd siste punktum) kan kreve en langt mer omfattende vandelsvurdering enn det ovenfor nevnte, nemlig etter politiregisterloven § 45. Dette betyr at rekvirenten fra politiet vil få en oversikt tilsvarende politiregisterloven § 41 nr. 1, med konkret angivelse av "alle straffer, andre strafferettslige reaksjoner og andre tiltak som er registrert i reaksjonsregisteret som følge av lovbrudd", med noen unntak. Videre følger det direkte av § 7-10 tredje ledd at rekvirenten før valget skal ha oppgitt konkret alle siktelsler, tiltaler og dommer mot aktuelle personer. § 7-12 har overskriften "Domstolenes kontroll med lekdommerutvalget". Det går også fram av første ledd at domstolen kan kreve uttømmende og utvidet politiattest for konkrete personer etter politiregisterloven § 41. Dette vil i praksis være en kontroll knyttet til de meddommerne som trekkes ut til konkrete saker, og det vil avhenge av vedkommende domstols rutiner om dette er noe man vil gjennomføre for alle uttrukne fortløpende, eller bare i spesielle tilfeller.

§ 7-12 andre ledd gir en forskriftshjemmel for at Domstoladministrasjonen "ved uttaking av le[k]dommere" skal kontrollere om vedkommende er innført i fortegnelsen i strid med vandelsreglene, og herunder kan forskriften gi Domstoladministrasjonen tilsvarende adgang til å begjære vandelsvurdering etter § 45. § 7-12 andre ledd får selvstendig betydning ved at den hjemler en slik adgang for DA til å kreve vandelsvurdering, som ellers bare kommunene, domstolene og fylkeskommunene skal ha etter utkastet. Det framstår som noe uklart for oss om ikke Domstoladministrasjonens adgang til å kreve vandelsvurdering kunne tas inn sammen med rettens adgang i første ledd andre punktum. Det særskilte med forslaget til andre ledd er at det er en forskriftshjemmel for at Domstoladministrasjonen "skal" kontrollere om medlemmet er innført i fortegnelsen i strid med § 7-8 "ved uttaking av lekdommere". Likevel er Domstoladministrasjonens begjæring av vandelsvurdering etter politiregisterloven § 45 noe det bare skal være "adgang til".

Vi synes det kan være grunn for departementet til å se nærmere på sammenhengen i utkastet til regler om vandelskontroll, også ut fra personvern hensyn.

§ 7-11. Sletting fra utvalget

§ 7-11 gjelder dels sletting fra vedkommende kommuneutvalg når medlemmet flytter fra kommunen, dels overføring til et annet utvalg. Vi viser til kommentaren til § 3-11 om bruk av "rettskrets" som fellesbetegnelse for tingretten og lagmannsretten. Vi foreslår også en omredigering av første ledd:

"Et utvalgsmedlem som ikke fyller valgbarhetsvilkårene i §§ 7-6 -7-8, skal kommunens administrasjonssjef slette fra utvalget. Det samme gjelder når vedkommende dør eller flytter fra kommunen. Et utvalgsmedlem som flytter til en annen kommune i rettskretsen, overføres til fortegnelsen for den nye kommunen. "

§ 7-11 første ledd siste punktum inneholder en regel om at "§ 7-10 andre ledd gjelder tilsvarende". Dette er en regel om vandelskontroll, og det er uklart for oss om det menes at en flytting innenfor rettskretsen skal gi særskilt hjemmel for en vandelskontroll av vedkommende lekdommer.

Kapittel 7 II Uttaking av lekdommere til den enkelte sak

Vi nevner at utkastet har innført overskrifter for hver enkelt bestemmelse, noe som er vanlig i nyere lovgivning. Utkastet illustrerer flere steder at det kan være vanskelig å gi presise overskrifter som dekker innholdet i vedkommende bestemmelse og som harmonerer med overskriftene til andre bestemmelser. Vi vil peke på at overskriften i § 7-14, "Hvordan lekdommere trekkes til den enkelte sak", er en overskrift som omfatter framgangsmåtene både nevnt i § 7-15, § 7-16 og § 7-17. Videre er overskriften til § 7-15, "Trekningsskretsen", en overskrift som passer på paragrafens første og tredje ledd, men ikke på andre og fjerde ledd. Det kan være grunn til å gå kritisk gjennom overskriftene i utkastet.

§ 7-14 viderefører § 85. § 7-14 andre ledd bør etter vårt syn endres. Det er uklart hva som ligger i at avgjørelser om trekningen, fritak mv. skal "oppbevares blant sakens dokumenter". "Sakens dokumenter" er dels straffesaksdokumentene, som normalt oppbevares hos påtalemyndigheten/politiet, og dels den enkelte domstolens mappe på saken. I noen saker har ankeinstansen ingen mappe på en sak. Trekningene og fritakssøknader med svar fra domstolene kan dokumenteres i saksbehandlingssystemet og i form av papirutskrifter, og svar på fritakssøknader vil ofte foreligge som e-brev eller papirbrev. Vi foreslår i stedet at dette skal være "tilgjengelig i domstolen", slik at det går fram at det er tilstrekkelig at utfallet av trekningen og senere endringer blir lagret elektronisk eller på annen måte på forskjellige steder i domstolens saksbehandlingssystem og kan dokumenteres ved behov:

"Dokumentasjon for utfallet av trekningen og de avgjørelsene som er tatt etter § 7-20, skal være tilgjengelig i domstolen."

§ 7-15: Vi antar at det fortsatt er grunnlag for å opprettholde systemet med at det kan opprettes trekningsskretser innenfor domssognene og lagsognene, slik at reglene videreføres.

I § 7-15 tredje ledd er det gitt en bestemmelse om at en dommer kan beslutte at det skal trekkes fra utvalg utenfor domssognet, lagsognet eller lagdømmet når det er nødvendig "for å få lekdommere som ikke er inhabile". Vi viser til Bøhn Nettutgaven merknad 6 til § 86: (småskriftavsnitt):

"I domstolloven § 108 benyttes uttrykket «uhildet» som motsetning til ugild eller inhabil. I § 86 tredje ledd må uttrykket tolkes noe mindre strengt. Det kan ikke være et vilkår for å benytte denne bestemmelsen at det kan konstateres at alle medlemmene av det utvalget trekningen skulle skjedd fra, er inhabile i domstollovens forstand. Det må være tilstrekkelig at det samlet sett kan reises tvil om habiliteten til i hvert fall en ikke ubetydelig del av utvalgsmedlemmene."

Vi foreslår at formuleringene endres til:

"For å unngå at det må trekkes fra en trekningsskrets der det må antas at en ikke ubetydelig andel av medlemmene er inhabile, kan en dommer beslutte at det skal trekkes fra utvalg utenfor domssognet, lagsognet eller lagdømmet."

§ 7-16 Trekning av lagrettemedlemmer

Bestemmelsene er lik gjeldende lov § 87, men fordi det nye lovutkastet slår sammen bestemmelsene om utvalgene for tingretten og lagmannsretten i § 7-1, blir bestemmelsen om at det skal trekkes åtte lagrettemedlemmer "fra hvert av utvalgene etter § 7-1", strengt tatt uriktig/unøyaktig: Det skal selvsagt bare trekkes åtte medlemmer fra utvalgene for lagmannsretten. Vi foreslår formuleringen:

"... i god tid før hovedforhandlingen trekke åtte lagrettemedlemmer fra hvert av utvalgene for lagmannsretten etter § 7-1 første ledd".

For § 7-17 gjelder samme formelle innvending. Vi foreslår i første ledd:

"... like mange fra hvert av utvalgene for henholdsvis tingrettene og lagmannsrettene etter § 7-1".

I § 7-18 første punktum foreslår vi tillegget "dersom sakene skal behandles i umiddelbar sammenheng ***på samme rettssted***", jf. Bøhn Nettutgaven merknad 1 til § 89. Videre foreslår vi et nytt andre punktum i § 7-18, se Bøhn samme sted:

"Dersom pålegget går ut på å fortsette i en meddomsrettssak etter en lagrettesak, kan meddommerne trekkes blant de lagrettemedlemmene som er trukket ut i den forutgående lagrettesaken."

§ 7.19. Fritak fra tjeneste på grunn av gyldig fravær eller oppnådd tjenestetid

Vi foreslår i første ledd første punktum:

"Gyldig fravær foreligger hvis sykdom eller andre hindringer gjør det umulig eller uforholdsmessig byrdefullt å **delta i saken**."

§ 7-19 første ledd siste punktum om offentlige verv:

Vi viser til vurderingene i utredningens punkt 14.3.5. Hvis bestemmelsen om tjeneste i høyere rett skal opprettholdes, er vi enige i at det bør presiseres at det bare er tjeneste som "lekdommer i høyere rett eller spesialdomstol" som eventuelt skal regnes som gyldig fravær. Men vi reiser spørsmålet om det er noen grunn til å opprettholde regelen. Den er ikke særlig praktisk. Det må anses for å være meget sjelden at en person er medlem både av et av de alminnelige utvalgene og av et spesialutvalg, for eksempel utvalget av arbeidslivskyndige meddommere. Videre skiller verken någjeldende bestemmelse eller utkastet mellom om innkallingen til høyere rett har skjedd før eller etter trekningen fra det alminnelige utvalget.

Hvis en person allerede er innkalt til en sak, vil det være naturlig å anse ham for å ha gyldig fravær ved den nye trekningen til en annen domstol ut fra de alminnelige skjønnsmessige reglene om dette. Og dette gjelder ikke bare lekdommere. Også en person som allerede har påtatt seg et sakkyndig oppdrag, enten det er for høyere rett eller for en annen lagmannsrett eller tingrett, bør få fritak ved den nye trekningen. Har derimot trekningen fra det alminnelige utvalget i tingretten skjedd først, synes det liten grunn til at det at vedkommende senere ønskes av en part til å delta som arbeidslivskyndig meddommer i en sak i lagmannsretten eller for Arbeidsretten, skal innebære at sistnevnte oppdrag går foran det første oppdraget. Tilsvarende må det anses uakseptabelt at en uttrukket meddommer i tingretten oppnår å ha gyldig fravær ved senere å påta seg oppdrag som sakkyndig for en høyere domstol i samme tidsperiode som innkallingen gjelder. I tillegg kommer at, som påpekt tidligere, uttrykket "lekdommere" i lovutkastet systematisk omfatter fagkyndige meddommere. Bestemmelsen vil innebære at en person som er innkalt som alminnelig meddommer etter trekning, senere kan påta seg et oppdrag som fagkyndig meddommer i høyere rett. Vedkommende kan være trukket ut som alminnelig meddommer i god tid til en lang sak, og forfallet kan skape atskillige problemer for berammelsen. Vi foreslår at det ikke gis noen slik bestemmelse, men at spørsmål om fritak i slike situasjoner løses skjønnsmessig på vanlig måte.

Vi er enige i de reglene som foreslås om hva som utgjør tjenstedager i § 7-19 andre ledd a) til og med f). Vi er derfor enige i punkt f) om at når en varameddommer må holde seg klar til å møte for det tilfellet at det blir forfall, uten at han på forhånd er pålagt å møte fram i domstolen, bør dette gjelde som en tjenstedag.

Vi forutsetter at den moderne teknikken med angivelse av paragrafenes leddnumre gjennom tallord i parentes, skal gjennomføres systematisk. § 7-19 synes etter oppregningene fra a) til og med f) i andre ledd å ha et nytt tredje ledd: "I stedet for fritak ...osv." Leddnummereringen må i så fall endres.

Vi foreslår at dette (nye tredje) leddet skrives om fra upersonlig til aktiv form:

"I stedet for **å kreve** fritak for tjeneste i den enkelte **saken** på grunn av opptjent tjenestetid, kan **lekdommeren kreve** sletting fra utvalget etter § 7-11 **andre** ledd."

Tredje (nytt fjerde) ledd I § 7-19 er noe misvisende: "Dersom det ved trekningen er på det rene at det foreligger forhold som gir krav på fritak, foretas ny trekning." Tjenestetid gir krav på fritak dersom meddommeren ønsker det, men det er ikke sikkert at meddommeren vil benytte seg av fritaksretten. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 7-20 andre ledd. Begge gjelder det tilfellet at det idet vedkommende blir trukket, eller ikke lenge etterpå, er klart at vedkommende skal fritas. I så fall skal man ikke benytte systemet med at varameddommeren rykker opp, jf. henvisningen til § 7-21, men bare trekke på nytt.

Vi foreslår at tredje (fjerde) ledd endres til:

"Dersom det i forbindelse med trekningen er på det rene at det foreligger **gyldig fravær eller at vedkommende ønsker å bli slettet eller fritatt på grunn av opptjent tjenestetid**, foretas ny trekning. Ellers gjelder § 7-21."

Vi foreslår at § 7-11 andre ledd andre punktum: "Om krav om sletting på grunn av samlet tjenestetid gjelder § 7-19 annet ledd" går ut. Henvisningen er unødvendig, og det bør gå fram av § 7-19 andre/tredje ledd at sletting der både kan gjøres av domstolen og av kommunen. Vi foreslår derfor nytt punktum i dette leddet i § 7-19:

"Krav om sletting kan settes fram for, og gjennomføres av, enten domstolen eller kommunen."

§ 7-19 fjerde ledd: Her er foreslått en bestemmelse om at det i beslutning om fritak samtidig skal fastsettes hvor lenge lekdommeren er fritatt for tjeneste. Vi viser til utredningens punkt 14.3. 4 med referat av Regelutvalgets uttalelse. Vi mener det er unødvendig formelt å lovfeste at selve fritaksbeslutningen, som selvsagt meddeles vedkommende søker, også skal inneholde en nøyaktig angivelse av (anslått) fritaksperiode. Denne må fastsettes nokså skjønnsmessig, blant annet der fritaksgrunnen er sykdom og det kan være usikkert hvor lenge sykdommen vil vare. En meddelelse til meddommeren om en bestemt fritaksperiode her vil lett kunne uroe vedkommende og gi grunnlag for protester og unødvendige diskusjon om fritaksperiodens lengde. Denne skjønnsmessige fastsettelsen må det være tilstrekkelig å registrere internt. Den internt noterte fritaksperioden avgjør da når vedkommende meddommer kan bli trukket ut på nytt, og meddommeren kan da eventuelt søke om fritak på nytt hvis fritaksgrunnen fortsatt er til stede. Samtidig er det viktig at det minnes om i loven at slik fastsettelse av fritaksperiode må skje, for å unngå at vedkommende trekkes ut på nytt til samme periode som det gikk fram av fritakssøknaden at det forelå gyldig forfall, noe som lett kan skje hvis det er få lekdommere igjen i utvalget før "bunken snus". Det har til og med forekommet at lekdommere i tilfeller der det er få personer igjen i utvalget, er blitt trukket ut på nytt til samme sak de er gitt fritak for, fordi det ikke er registrert noen fritaksperiode i systemet.

Vi foreslår slik regel:

"I forbindelse med fritaket registrerer domstolen internt hvilken periode fritaket skal gjelde [eventuelt: hvilken periode lekdommeren skal holdes utenfor trekningen]."

Det er en feil når det står i § 7-19 tredje ledd: "Dersom det ved trekningen er på det rene at det foreligger forhold som gir krav på fritak, foretas ny trekning. Ellers gjelder § 7-21." Henvisningen skal være til § 7-20.

Vi er enige i at domstolloven ikke bør inneholde regler om skjønnsmedlemmer, og at det er skjønnsloven som bør angi hvilke bestemmelser i domstolloven som skal gjelde for disse.

Fritak på grunn av tidligere tjeneste:

§ 7-20 har overskriften "Forbigåelse ved trekning mv." Men hoveddelen av bestemmelsen er generelle regler om hvem som ikke kan gjøre tjeneste som lagrettemedlem/meddommer/varameddommer, jf. første ledd. Overskriften bør da eventuelt være: "**Når en lekdommer ikke skal gjøre tjeneste**", slik formuleringen også er i innledningen til første ledd.

I § 7-20 a er det er falt ut et "for". Flytteealternativet i punkt a) må gå ut på at "medlemmet **har flyttet til en annen rettskrets**". Alternativet "kunne krevd sletting på grunn av helsemessige grunner eller andre særlige grunner" er lite heldig: Etter ordlyden omfatter den en meddommer som kunne krevd seg slettet av arbeidsmessige grunner, men (i hvert fall inntil videre) har valgt å ikke gjøre det. Vi foreslår formuleringen "... eller kunne krevd sletting på grunn av helsemessige grunner eller andre særlige grunner **og krever seg fritatt**". I tillegg må det tas inn en tilsvarende bestemmelse om den som "har krevd eller krever seg slettet på grunn av utført tjenestetid".

§ 7-20: Første ledd b) om tilstrekkelig norskkunnskaper er unødvendig, dette er et vilkår for valgbarhet. Men det er mulig bestemmelsen bør bli stående av pedagogiske grunner.

Punkt § 7-20 første ledd c) om den som "er siktet for straffbart forhold, uten at siktelsen har ført til et forelegg", bør endres. Vi viser til Bøhn Nettutgaven merknad 4 til § 91. Det bør stå: "... er siktet for et straffbart forhold, **med mindre siktelsen har ført til et forelegg for et forhold med strafferamme ett år eller mindre.**"

§ 7-22:

Bestemmelsen tilsvarende hurtigtilkallelsesreglene i gjeldende lov § 93.

Vi foreslår at § 7-22 første ledd første punktum endres til:

"Dersom det i løpet av de to siste virkedagene før rettsmøtet, **samme dag som rettsmøtet skal holdes eller i rettsmøtet før realitetsbehandlingen av saken begynner**, blir klart at en meddommer ikke møter

Se om dette Bøhn Nettutgaven merknad 6 til § 93.

I § 7-22 første ledd andre punktum bør det stå "kan" i stedet for "har", og vi foreslår en omredigering:

"Første og **andre** punktum gjelder også etter at retten er satt i tilfeller der retten **kan** fortsette forhandlingene med færre medlemmer etter § 13-2, **men ikke benytter denne adgangen.**"

§ 7-23. Fagkyndige meddommere.

Siste punktum går ut på at "Ved forfall gjelder § 7-21". (Någjeldende lov har en tilsvarende henvisning.) Poenget med henvisningen må antas å være at man skal benytte oppnevnt varameddommer i stedet for å trekke på nytt ved forfall. Vi antar videre at henvisningen skal forstås slik at hvis det bare er oppnevnt én fagkyndig varameddommer, skal det oppnevnes en ny av samme kjønn som den som har forfall, med mindre dette vil medføre uforholdsmessig ulempe.

Vi nevner at siden § 7-20 er utformet som en regel om når meddommere mv. ikke skal gjøre tjeneste, følger kravet om at fagkyndige meddommere må fylle de alminnelige vilkårene for å være meddommer, allerede av denne bestemmelsen, slik at § 7-23 om aldersgrense og bosted innebærer unntak fra hovedregelen i § 7-20.

Utkastet opprettholder regelen i andre ledd andre punktum om at retten "skal oppnevne ett eller flere varamedlemmer for de fagkyndige meddommerne" med mindre den finner dette "åpenbart unødvendig". Vi mener at man bør gå tilbake til regelen i domstolloven § 87 før endringslov 38/2007, der regelen var at varameddommer kunne oppnevnes hvis det var "hensiktsmessig". Vi viser til Bøhn Nettutgaven merknad 10 til § 94:

"I praksis oppnevnes nok forholdsvis sjelden varameddommere for fagkyndige. De fagkyndige meddommerne vil som regel ha slik tjeneste som en del av sin yrkesvirksomhet, og de vil ha all oppfordring til å møte hvis de først har påtatt seg oppdraget. Oppnevning av varameddommer kan innebære unødvendige kostnader for partene og en ulempe for varameddommeren, som for sikkerhets skyld må holde av den tiden som er avsatt til saken, og som, hvis vedkommende er selvstendig næringsdrivende, vil kunne ha krav på godtgjørelse for tid som ikke kan fylles hvis dommeroppdraget ikke blir aktuelt. Varameddommeren vil også kunne ha krav på betaling for å sette seg inn i saken på forhånd, noe som kan være omfattende i lengre saker."

§ 7-24: Vi foreslår at det i andre ledd andre punktum skal stå "For saker som skal behandles med meddommere, skal partene ved henvendelse til domstolen få opplyst hvem som skal gjøre tjeneste som meddommere og varamedlemmer", jf. Bøhn Nettutgaven merknad 2 til § 95.

§ 7-25 Forsikring

Det har falt ut et "vet" foran "sannest og rettest å være" i forslaget til andre ledd om forsikringen.

Når mandatet går ut på at loven bør ha et moderne språk, er forsikringsreglene etter vårt syn et typisk eksempel på at dette bør gjøres. Vi foreslår:

"... at han vil *følge nøye med i forhandlingene, og at han vil* dømme slik han *mener er sant og riktig* etter loven og bevisene i saken."

Kapittel 8 Fagdommeres sidegjøremål

Vi støtter at det i § 8-6 klargjøres at meldeplikten samsvarer med registreringsplikten, slik at ikke er meldeplikt for forhold som ikke er registreringspliktige. Her er gjeldende lov ikke klar, jf. Bøhn Nettutgaven merknad 2 til § 121 g.

Det er i tråd med gjeldende rett å begrense reglenes anvendelsesområde til fagdommere, og vi har ingen innvendinger mot at dette er klargjort i ordlyden. Men utkastet bruker i §§ 8-2 første ledd, 8-3 første ledd og 8-5 første ledd begrepet "dommer i Høyesterett eller fagdommer i lagmannsrettene, tingrettene og jordskifterettene". Her kan man muligens med fordel heller benytte begrepet "fagdommer". Gjennom definisjonen av fagdommer i utkastets § 1-3 andre ledd vil man da sikre at reglene om fagdommeres sidegjøremål omfatter alle dommere utnevnt etter utkastets kapittel 6.

§ 7-26. Godtgjøring

Vi nevner at det er nødvendig å endre rettsgebyrforskriften, som henviser til domstollovens regler, og som også i dag inneholder uriktige henvisninger, jf. Bøhn Nettutgaven merknad 3 til domstolloven § 105a.

Om anke er det, som i gjeldende lov, vist til vitnegodtgjørelsesloven § 12. Det er § 12 nr. 1 som er den aktuelle, og denne bestemmelsen viser til rettshjelploven § 27. Det bør overveies om man ikke her bør vise direkte til rettshjelploven § 27.

Kapittel 9

Kapitlet gjelder klage- og disiplinærordningen for dommere. Det er stort sett en tilnærmet ordrett videreføring av dagens bestemmelser i domstollovens kapittel 12.

Vi har ikke merknader ut over utkastets § 9-5 om overprøving av Tilsynsutvalgets disiplinærvedtak. I fjerde ledd er det gitt en bestemmelse om domstolskontroll:

"Retten kan bare prøve vedtakets lovlighet. Ved prøving av vedtakets lovlighet skal retten ta stilling til om vedtaket er innholdsmessig lovlig, om det er truffet av den

myndighet som kreves etter loven her og om det er blitt til på lovlig måte. Ved behandlingen i tingretten og lagmannsretten skal retten settes med meddommere."

Bestemmelsen viderefører gjeldende domstollov § 239 andre ledd. Vi viser til Bøhn Nettutgaven merknad 2 til § 239: Det kan være uklart om bestemmelsen innskrenker domstolenes prøvingsadgang sammenlignet med det som ellers gjelder ved forvaltningsvedtak. Ordlyden kan oppfattes slik at domstolene er avskåret fra å overprøve den konkrete subsumsjonen, men det er også forenlig med ordlyden at det bare er "kan"-skjønnet som ikke kan prøves (ut over reglene om myndighetsmisbruk). Etter vårt syn er det ikke grunn til å ha en spesialbestemmelse om begrenset prøving av Tilsynsutvalgets disiplinærvedtak. Prøvingsadgangen bør være den samme her som forvaltningsvedtak ellers, for eksempel ved disiplinærvedtak mot advokater. Bekymringen for "selvdømme" innenfor dommerstanden ivaretas etter vårt syn ved at retten settes med meddommere.

Hvis bestemmelsen beholdes, bør det klargjøres hvilke sider av disiplinærvedtaket som kan prøves.

Kapittel 10 Domstolens personell. Taushetsplikt

Forslaget til §§ 10-1 og § 10-2 viderefører domstoloven §§ 62 og § 63a uendret med en mindre språklig endring i § 10-2. Henvisningen til straffeloven i § 10-2 andre ledd om taushetsplikt skal være straffeloven 2005 § 209.

Vi har ellers ikke bemerkninger til forslagene.

Kapittel 11. Om forhold som utelukker dommere fra å gjøre tjeneste (inhabilitet)

Overskriften til § 11-2, "Inhabilitet på grunn av tilknytning til saken eller til noen som opptrer i saken" illustrerer problemet med å gjøre slike overskrifter presise. Paragrafen gjelder også for eksempel dommerens tilknytning til noen som "har opptrådt" i saken og hans tilknytning til noen som selv har tilknytning til saken, men ikke opptrer. Se nedenfor om § 11-3.

§ 11-1. Andre ledd siste punktum skal antakelig være: "Retten kan beslutte at tjenestemenn skal fratre dersom de er i situasjoner som *utgjør* andre inhabilitetsgrunner "

§ 11-2. Lovutkastet er generelt inkonsekvent når det gjelder bruk av komma eller semikolon mellom linjer som utgjør alternativer/oppregninger med bokstavering, og bruk av "og" eller "eller" til slutt. I § 11-2 brukes dels semikolon, dels ingenting.

I de forskjellige alternativene i § 11-2 varieres det mellom uttrykket å stå "i slike forhold som nevnt i bokstav a" og "i slikt forhold som nevnt i bokstav a". Vi foreslår at man beholder den

presise formuleringen i nåværende § 106, det vil si "som står i slikt forhold *til saken* som nevnt i bokstav ...", slik det også står i noen av alternativene i utkastet.

I någjeldende § 106 brukes betegnelsen "nedstigende" linje. Det er ingen grunn til at en ny lov skal endre dette til "nedadstigende". Dette gjelder bokstav b) og g).

§ 11-2 c): Formell forlovelse er ikke så vanlig lenger, men vi er enige i at begrepet videreføres. § 106 nr. 3 og 7 om "forlovet" brukes analogisk på samboerskap i hvert fall av noen lengde, jf. Bøhn Nettutgaven om bestemmelsen. Vi mener at samboer bør tas inn uttrykkelig i loven, eventuelt knyttet til en definisjon av dette begrepet slik det finnes ellers i lovgivningen. Vi mener videre at bestemmelsen bør utvides til å gjelde også de som har vært forlovet eller samboere. Dette forholdet må ellers bedømmes etter § 108/§ 11-3, og vil i praksis medføre inhabilitet. Bokstav g viderefører § 106 nr. 7, og her gjelder inhabiliteten bare den som "er" gift med eller forlovet med noen som handler i saken. Vi mener at også tidligere ekteskap, forlovelse og samboerskap bør omfattes av denne regelen ut fra tilsvarende synspunkt.

§ 11-2 d): Hjelpevergeordningen er opphevet, og selv om beslutning om hjelpevergemål gjelder også etter at ny vergemålslov trådte i kraft, er bestemmelsen nå uaktuell.

I § 11-2 g) er § 106 nr. 7 og nr. 9 slått sammen. Vi er enige i at dette synes hensiktsmessig.

§ 11-2 i): § 11-2 tilsvarer gjeldende lov § 106 samt noe fra § 107. Gjeldende § 107 første ledd sier at den som "er dommer ..., kan ikke være sakkyndig i saken". Bestemmelsen er forstått slik at den som har vært for eksempel fagkyndig meddommer i en sak, ikke senere kan oppnevnes som sakkyndig i ankeinstansen. Den har også vært benyttet på et "omvendt tilfelle", jf. Rt. 1976 side 594: En person som først var oppnevnt som rettstolk, kunne ikke deretter bli oppnevnt som meddommer etter forfall fra en innkalt dommer. (Se Bøhn Nettutgaven merknad 1 til § 107.)

§ 11-2 i) er muligens ment som en videreføring av § 107 her, men er formulert annerledes, nemlig slik at ingen kan være dommere i en sak "når han tidligere har hatt med saken å gjøre som sakkyndig". Regelen om at den som er eller har vært dommer, ikke kan være sakkyndig i saken, er altså utelatt, og dette er meningen, jf. utredningen side 93. Regelen er ikke særlig praktisk, og vi er enige i at regler om hvem som kan være sakkyndig i en sak, passer bedre i tvisteloven og straffeprosessloven, jf. utredningen side 93: "Domstollovens regler foreslås formulert slik at [de] bare regulerer det som er relevant for arbeidet som dommer." Men formuleringen av § 11-2 i), at man ikke kan være dommere i en sak når man "tidligere har hatt med saken å gjøre som sakkyndig", kan synes noe vid. At en fagperson om har opptrådt som sakkyndig vitne for en part, ikke senere kan være dommer i saken, for eksempel fagkyndige meddommere i ankeinstansen, følger allerede av at han "har handlet i saken for en part" etter § 11-2 f)/§ 106 nr. 6. Men når inhabilitetsregelen skal gjelde den som "har hatt med saken å

gjøre som sakkyndig", kan dette forstås slik at den også omfatter fagpersoner som har hatt tilknytning til en part eller et saksforhold før det kommer til rettssak. Denne situasjonen reguleres i dag av den generelle bestemmelsen i § 108, ettersom det ikke rammes av gjeldende § 106. Vi mener spørsmålet om fagtilknytning til en sak på forstadiet fortsatt bør reguleres av den generelle habilitetsregelen i § 11-3 (§ 108), og foreslår at § 11-2 i) skal være slik: "f) når han *har vært oppnevnt som sakkyndig i saken.*"

§ 11-3. Inhabilitet på grunn av særlige omstendigheter

Någjeldende § 108 er en generell skjønnsmessig regel om inhabilitet som skal fange opp inhabilitetstilfeller som ikke er regulert i § 106 og 107 og i andre særbestemmelser om når en dommer ikke kan delta i en sak. Utkastets § 11-3 er ment som en videreføring av dette.

Det nye utkastet er ifølge utredningen ment å gjøre bestemmelsen mer tilgjengelig. Vi nevner at vi ikke kan se at utredningens angivelse av den objektive og subjektive testen ved inhabilitetsvurderinger (blant annet på side 94) er helt treffende formulert. Den subjektive testen bygger ikke bare på om det kan påvises at dommeren faktisk har opptrådt partisk, altså den vurderingen som må gjøres når inhabilitet påberopes etter at en rettslig avgjørelse, for eksempel en dom, er avsagt. Den subjektive testen går også ut på å vurdere om det kan være grunn til å tro at dommeren i en framtidig avgjørelse vil kunne ta usaklige eller utenforliggende hensyn, herunder om dommeren selv mener at han vanskelig kan unnlate å bli påvirket av de særegne omstendighetene i saken når han senere skal ta avgjørelser i den.

I utredningen er videre den objektive testen angitt slik at den bygger på en vurdering av dommerens ulike oppgaver under behandlingen av saken og på hvordan dommeren har opptrådt, og i utkastet foreslås det at dette vurderingstemaet kan gå fram av lovteksten som en angivelse av hovedtrekkene i vurderingen.

Vi er i tvil om den nye formuleringen er heldig, nemlig om det bør stå at "Ingen kan være dommer i en sak hvis det *på grunnlag av dommerens tilknytning til saken eller partene eller dommerens opptreden forøvrig*" foreligger særlige omstendigheter osv. Uttrykket "tilknytning til saken eller partene" angir viktige sider ved habilitetsvurderingen, men formuleringen kan virke begrensende i forhold til hva som i dag kan utgjøre inhabilitetsgrunner etter § 108. Tilknytning til "saken" dekker ikke uten videre at dommeren, selv om han ikke tidligere har hatt befatning med den aktuelle saken, har hatt med sakstypen eller med de rettsspørsmålene den gjelder i en annen stilling, for eksempel i lovgivningsprosessen, noe som også kan føre til inhabilitet. Uttrykket "tilknytning til saken eller partene" dekker heller ikke uten videre en personlig interesse i utfallet av saken for dommerens nærstående, og det dekker ikke uten videre dommerens tilknytning til prosessfullmektiger og vitner i saken. Det dekker heller ikke dommerens eventuelle tilknytning til bransjeinteresser (reglene skal passe også på fagkyndige og alminnelige meddommere), og forhold der dommerens egen domstol er involvert i saken, faller tilsynelatende også utenfor. Videre peker formuleringen "dommerens opptreden" i retning av

at det er det en person har gjort (eller ikke har gjort) som dommer, som er inhabilitetsgrunnen, slik at for eksempel spørsmålet om hvordan vedkommende har opptrådt, eller uttalt seg, i annen stilling før han ble dommer, kan synes å falle utenfor.

Vi er enige i at formuleringen "skikket til" kan endres til "egnet til", men mener likevel at bestemmelsen bør opprettholdes i størst mulig grad slik den er formulert i § 108. Slik forslaget er formulert, omfatter det dessuten alle inhabilitetstilfellene nevnt i § 11-2 (§ 106). Etter vår mening bør det, slik det nå er i § 108, gå fram at det er "andre" særegne omstendigheter paragrafen gjelder, det vil si andre enn dem som er nevnt foran.

Vi er enige i at "uhildethet" endres til "upartiskhet og uavhengighet".

Utkastet har ikke tatt med § 108 andre punktum om at det skal legges vekt på om en part har påstått inhabilitet. Vi mener det fortsatt kan være grunn til å peke på i loven at dette er tungtveiende, selv om det uansett vil være et relevant hensyn med mindre en habilitetsinnsigelse er klart uholdbar.

Vi foreslår at § 11-3 skal være slik:

"§ 11-3. Inhabilitet på grunn av særlige omstendigheter.

Ingen kan være dommer i en sak hvis det *foreligger andre særlige omstendigheter* som er egnet til å skape tvil om dommerens upartiskhet og uavhengighet. *Særlig gjelder dette når en part gjør gjeldende at dommeren av den grunn er inhabil.."*

§ 11-4. Avledet inhabilitet for dommerfullmektiger.

Det bør muligens vurderes om ikke dommerfullmektigen automatisk skal være inhabil også hvis en avdelingsleder i den avdelingen dommerfullmektigen er tilknyttet, er inhabil.

§ 11-6. Rettens sammensetning og avgjørelsesform. Rettsmidler.

Hovedbestemmelsen om avgjørelse av habilitetsspørsmål før hovedforhandlingen, § 11-6 første ledd første punktum, er foreslått slik: "Habilitetsspørsmål kan under saksforberedelsen avgjøres av forberedende dommer og av domstolleder dersom det gjelder rettens leder." At forberedende dommer skal kunne avgjøre habilitetsspørsmål på forhånd, er nytt i forhold til dagens regler, hvor spørsmålet må avgjøres av domstolleder eller av lagmann/avdelingsleder med fullmakt fra domstolleder. Vi er enige i at behandlingsmåten bør forenkles, men kan ikke se at forslaget er tilfredsstillende utformet. Bruken av verbet "kan" gjør det uklart om det er meningen at alltid er domstolleder, ikke forberedende dommer, som skal avgjøre habilitetsspørsmålet for den som er satt opp som rettens administrator (rettens leder), eller om også forberedende dommer "kan" gjøre det. Hvis det første er meningen, blir det liten

forskjell i tingrettene for så vidt gjelder inhabilitetsinnsigelser mot fagdommere: Avgjørelsen må fortsatt tas av domstolleder/avdelingsleder, med mulig unntak for innsigelser mot forberedende dommer, som ikke kan anses som "rettens leder", jf. nedenfor.

Det er videre noe uklart hvilke "habilitetsspørsmål" første punktum viser til. Ordlyden dekker det forholdet at det settes fram habilitetsinnsigelser mot meddommere (herunder fagkyndige) og lagrettemedlemmer før rettsmøtet. Vi er enige i at slike habilitetsspørsmål bør kunne avgjøres av forberedende dommer. Det er forberedende dommer som kjenner saken og er nærmest til å avgjøre spørsmålet. Men det bør også kunne avgjøres av en annen dommer i domstolen, for eksempel fordi forberedende dommer ikke er tilgjengelig. Noen grunn til å trekke inn domstolleder i dette er det ikke. Se formuleringsforslag nedenfor.

Den videre rekkevidden av forslaget er uklar. Under saksforberedelsen er det som regel bare forberedende dommer det er aktuelt å reise habilitetsinnsigelse mot, med mindre en part reiser innsigelse mot alle dommerne ved domstolen eller reiser forhåndsinnsigelse mot noen bestemte dommere selv om de ikke behandler saken eller er satt opp på den når innsigelsen settes fram. Det siste forekommer sjelden. Habilitetsinnsigelser mot forberedende dommer er også forholdsvis sjeldne: Det er de dommerne som skal dømme i saken, som partene som regel er opptatt av. Men i tingrettene vil forberedende dommer ofte være den som også skal dømme i saken, og dette kan gjøre det mer aktuelt å reise innsigelse allerede under saksforberedelsen.

Spørsmålet er om en habilitetsinnsigelse mot en forberedende dommer i tingretten skal kunne avgjøres skriftlig av en hvilken som helst (annen) dommer i domstolen, eller om den bør avgjøres av domstolleder, eventuelt av avdelingsleder etter delegasjon fra domstolleder, slik det er adgang til etter gjeldende lov § 19 fjerde ledd. Hvis det settes fram habilitetsinnsigelse mot fagdommeren under hovedforhandlingen i tingretten, skal etter dagens regler en annen dommer tilkalles til å avgjøre spørsmålet så sant dette lar seg gjøre, og etter vår mening følger det naturlig av dette at en innsigelse i tingretten mot en dommer under saksforberedelsen/ før rettsmøtet også må kunne avgjøres skriftlig av en hvilken som helst annen (ledig) dommer i domstolen. Vedkommende dommer må i så fall utpekes etter ett eller annet tilfeldighetssystem. Dette bør da gjelde også når det er reist habilitetsinnsigelse mot en utpekt administrator til saken. Noen særregel om domstolleder er da ikke nødvendig.

Når det gjelder habilitetsinnsigelser før ankeforhandlingen i lagmannsretten, foreligger i tillegg den muligheten at inhabilitetsinnsigelser kan avgjøres av tre dommere etter skriftlig behandling.

Vi foreslår følgende formulering for så vidt gjelder habilitetsinnsigelser satt fram før hovedforhandlingen i tingrett og lagmannsrett, som også omfatter det tilfellet at innsigelse ikke formelt er reist av en part. Vi foreslår formuleringen "kan", ettersom avgjørelsen også må kunne utsettes til hovedforhandlingen, for eksempel hvis innsigelsen settes fram rett før.

"Spørsmål om en eller flere lekdommere er inhabile, kan avgjøres før hovedforhandlingen av forberedende dommer eller en annen dommer i domstolen etter skriftlig behandling.

Spørsmålet om en eller flere fagdommere er inhabile, kan avgjøres før hovedforhandlingen i tingretten og lagmannsretten av en annen dommer i domstolen etter skriftlig behandling. I lagmannsretten kan i stedet tre dommere avgjøre spørsmålet etter skriftlig behandling hvis den som ellers skulle tatt avgjørelsen, mener at dette bør skje."

Vårt forslag bygger på at det er uten betydning om fagdommeren skal være rettens leder eller ikke, og gjør det unødvendig med noen særskilt bestemmelse om domstolleders kompetanse til å avgjøre habilitetsspørsmål. Vi antar videre at det ikke er behov for noen egen bestemmelse om at det kan holdes særskilt rettsmøte til behandling av habilitetsspørsmål i tingrett og lagmannsrett. Dette er upraktisk, og rettsmøte må uansett ved særskilt behov kunne holdes med hjemmel i de alminnelige reglene om adgangen til å behandles spørsmål i muntlig forhandling.

§ 11-6 første ledd fjerde punktum bør for ordens skyld være:

"Er det spørsmål om å utelukke en enedommer, domstolens leder eller to **eller flere** av domstolens faste medlemmer,.. "

§ 11-6 andre ledd er foreslått slik:

(2) Ingen dommer må være med på å avgjøre spørsmål om egen habilitet. Reises habilitetsspørsmål i rettsmøte til behandling av saken, skal den dommeren innsigelsen er rettet mot, ikke være med på avgjørelsen dersom retten likevel er domfør eller det uten vesentlig ulempe kan tilkalles en annen dommer.

Forslaget er etter vårt syn ikke heldig utformet. Bruken av "må" i første punktum må forstås slik at en dommer aldri, eller som hovedregel ikke, skal være med på å avgjøre spørsmålet om egen habilitet ("Ingen dommer må være med..."). Men det følger motsetningsvis av andre ledd at dommeren likevel skal være med når habilitetsspørsmålet reises under rettsmøtet til behandling av saken dersom retten ikke er domfør uten ham og det ikke "uten vesentlig ulempe kan tilkalles en annen dommer". Hvis tilkalling ikke kan skje uten vesentlig ulempe, skal altså dommeren være med. Vi foreslår at bestemmelsen utformes mer i tråd med § 116:

"Er et habilitetsspørsmål reist i et rettsmøte, må ingen dommer være med på å avgjøre spørsmål om egen habilitet dersom retten er domfør uten vedkommende. Dommeren skal heller ikke være med på avgjørelsen når en annen dommer kan tilkalles uten vesentlig ulempe."

Vi er enige i at tilkallingsadgangen ikke begrenses til dommere i samme domstol.

Utkastets § 11-6 tredje ledd er slik:

"Avgjørelser om at en dommer skal fratre etter at det er fremsatt begjæring om det eller etter at forhandlingene er påbegynt, treffes ved kjennelse. Ellers kan det ved beslutning bestemmes at dommeren skal fratre og en annen dommer tre inn i saken."

Vi er uenige i forslaget. Tredje ledd første punktum klargjør ikke om en avgjørelse i disse tilfellene skal tas ved kjennelse også når konklusjonen er at vedkommende dommer ikke er inhabil. Slik bestemmelsen er formulert, synes det som dette skal skje ved beslutning, i motsetning til gjeldende lov, der det alltid er kjennelse når inhabilitet er påstått. Etter vår mening bør avgjørelsesformen være den samme uansett resultatet av avgjørelsen. Vi foreslår at første punktum blir slik:

"Etter at det er reist habilitetsinnsigelse mot en dommer eller reist spørsmål om vedkommendes habilitet, tas avgjørelsen ved kjennelse. Det samme gjelder der retten tar opp og avgjør spørsmålet av eget tiltak etter at forhandlingene er begynt."

Før en sak skal opp, men uten at partene har reist spørsmålet, kan retten bli oppmerksom på at det kan foreligge inhabilitetslignende forhold hos en dommer som er satt opp til å delta i saken. Her byttes vedkommende dommer ofte uformelt ut, jf. om dette Bøhn Nettutgaven merknad 2 og 3 til § 113. I utkastet er dette foreslått formalisert i § 11-6 tredje ledd andre punktum. Formuleringen at det "ellers" ved beslutning kan bestemmes at en dommer skal fratre, lar det være uklart hva som skal være kriteriet for at dommeren ikke skal delta. Ut fra kommentarene synes det som om dette skal kunne skje i samsvar med dagens praksis: Dommeren tas av saken hvis det alt i alt anses mest hensiktsmessig at en annen dommer overtar. Dette kan være begrunnet i flere forhold i kombinasjon, ikke bare habilitetsspørsmål. Den foreslåtte bestemmelsen er også uklar ved at det ikke går fram hvem som tar beslutningen. I praksis vil avgjørelsen om å ta dommeren av saken ofte skje etter samtaler mellom den dommeren det gjelder, og domstolens berammer, eventuelt med avdelingsleder, og i lagmannsretten eventuelt med den som er satt opp som administrator. Regelen skal gjelde "ellers", og vi forstår dette slik at det skal gjelde når det ikke foreligger noen innsigelse og spørsmålet oppstår før rettsmøtet. Etter vårt syn er det unødvendig å regulere dette forholdet slik det foreslås her, med et krav om en "formell" avgjørelse i form av en rettslig beslutning. Det går for eksempel ikke fram om en slik beslutning skal meldes til partene, noe det må antas at den i så fall skal etter tvisteloven § 19-4 første ledd og straffeprosessloven § 53 jf. § 52 andre ledd, et krav som i så fall framstår som helt upraktisk. Berammeren som setter en dommer opp på en sak, vil ofte ikke være klar over forhold som gjør det uheldig at dommeren deltar i saken. Hvis en dommer som er satt opp på en sak, melder fra om at det er forhold som gjør at han ikke bør delta, må dette kunne gjøres i form av utskifting uten nærmere formaliteter. § 11-6 tredje punktum bør ikke vedtas.

Når det gjelder § 11-6 fjerde ledd om adgangen til å anke kjennelser som går ut på inhabilitet, er vi enige at § 120 første ledd er uten praktisk betydning og ikke bør videreføres. Vi er også enige i at någjeldende § 118 første ledd andre punktum om at det skal tas avgjørelse særskilt for hver enkelt dommer, er unødvendig og ikke bør videreføres.

Vi er derimot usikre på om det er noen grunn til å innføre regelen i § 11-6 fjerde ledd om at en avgjørelse om at alle eller de fleste dommerne i en domstol er inhabile, skal kunne ankes. Vi antar tanken er at det bør være en viss kontroll med at en domstol ikke av makelighetsgrunner skal kunne si fra seg en sak. Slik utkastet er formulert, vil det i et tilfelle der tingretten har forelagt spørsmålet for lagmannsretten, og lagmannsretten kommer til at alle tingrettsdommerne er inhabile, være adgang til å anke denne avgjørelsen videre til Høyesteretts ankeutvalg. Vi kan ikke se at det er noe behov for det. Den klare hovedregelen bør være at hvis det er spørsmål om inhabilitet for en enedommer eller de fleste eller alle dommerne i en domstol, bør dette ikke avgjøres av domstolen selv, men forelegges for overordnet domstol i samsvar § 11-6 første ledd, og dette bør gå fram av forarbeidene til en eventuell ny lov. Synspunktet styrkes av hovedregelen om at ingen dommer skal være med på å avgjøre spørsmålet om egen inhabilitet, det vil si at en enedommer ikke bør avgjøre egen habilitet, hvilket i seg selv taler for foreleggelse. Foreleggelsesbestemmelsen i § 11-6 første ledd bør som foreslått likevel være en "kan"-regel, slik at det ikke er nødvendig med foreleggelse der en part kommer med åpenbart uholdbare eller gjentatte uholdbare innsigelser av denne typen. En bestemmelse som foreslått i fjerde ledd siste punktum, måtte derfor eventuelt gå ut på:

"Avgjørelser *som går ut på* at alle eller de fleste dommere *i egen domstol* ikke kan delta i behandlingen av en sak, kan ankes."

Men vi tviler på at det er behov for bestemmelsen.

Se ovenfor om § 11-6 tredje ledd om beslutning om at en dommer skal fratres. Som nevnt mener vi at fram til det settes fram en habilitetsinnsigelse eller reises et habilitetsspørsmål der partene er involvert, kan en dommer skiftes ut dersom dette alt i alt anses hensiktsmessig. Vi mener derfor at det ikke bør være noen henvisning i § 11-5 andre ledd til at "dommeren ikke trer ut av saken etter reglene i § 11-6 tredje ledd". Vi mener at § 11-5 kan stå som den er foreslått uten dette innskuddet. Vi kan videre ikke se noen grunn til at parten bare skal kunne oppfordres til å klargjøre grunnlaget for en habilitetsinnsigelse etter § 11-3, det vil si den generelle bestemmelsen. Vi er klar over at dette viderefører gjeldende § 118 tredje ledd, men mener at også der det er anført inhabilitet etter § 11-2, kan det være grunn til å be en part om å redegjøre nærmere, for eksempel for faktiske forhold av betydning for bedømmelsen. Videre bør det stå "habilitetsinnsigelse", ikke "inhabilitetsinnsigelse". Vi foreslår at § 11-5 andre ledd andre punktum utformes slik:

"Har en part reist *habilitetsinnsigelse*, kan parten oppfordres til å klargjøre grunnlaget for innsigelsen."

Kapittel 12 domsmyndighet

§ 12-1 Domsmyndighet

Overskriftene i kapitlet og i § 12-1 er et eksempel på at overskrifter enkelte steder ikke helt samsvarer med hverandre.

(Søk på den angitte avgjørelsen Rt. 2014 side 489 på side 166 i utredningen gir ingen treff i Lovdata. Det er uklart hvilken avgjørelse det siktes til.)

I § 12-1 første ledd om at domstolen av eget tiltak prøver om den har domsmyndighet, er formuleringen "når ikke annet er bestemt" i någjeldende § 36 utelatt. Et unntak fra regelen i § 36/§ 12-1 er straffeprosessloven § 16. At dette er et unntak fra hovedregelen, vil antakelig følge av allerede av *lex specialis*-prinsippet uten den særskilte unntakshenvisningen i § 36, men vi mener det kan være grunn til å opprettholde formuleringen i 36 slik at det ikke oppstår tvil om spørsmålet. En tilsvarende bestemmelse om at noe gjelder "med mindre annet er bestemt" står i leddets andre punktum.

I første ledd andre punktum er tidspunktet for domsmyndigheten angitt som at en sak er "lovlig fremmet for domstolen". Vi vil foretrekke at den opprinnelige formuleringen "er brakt inn" beholdes. At en sak "fremmes", kan gi assosiasjoner til rettens avgjørelse om ikke å ta til følge en innsigelse om at en sak skal avvises, og vi mener det opprinnelige uttrykket er det beste. Jf. også at det i andre ledd er benyttet formuleringen "den domstol saken først ble brakt inn for", ikke "den domstol saken først ble fremmet for".

Vi er enige i at det er unødvendig å videreføre § 36 andre ledd om at domstolen som utgangspunkt skal legge saksøkerens framstilling til grunn ved prøvelsen av om domstolen er stedlig eller saklig kompetent.

§ 12-2. Statens adgang til å opptre ved spørsmål om domsmyndighet for norske domstoler.

Slik utkastet er formulert, er det "avgjørelsen om å fremme saken" staten kan anke. Dette er en for snever uttrykksmåte. Staten kan også anke en dom, for eksempel i en ekteskapssak som staten mener ikke hører under norske domstoler, jf. Rt. 1984 side 1501. Formuleringen at det ikke gjelder "krav til ankefrist", synes heller ikke heldig. Videre er formuleringen "en sak som ikke hører under domstolene eller hører under utenlandsk domsmyndighet" for vid.

Någjeldende § 37 regulerer det forholdet at saken "ikke hører under norsk domsmyndighet", det vil at den hører under utenlandsk domsmyndighet. Men det følger av forarbeidene at bestemmelsen også omfatter det tilfellet at staten mener at domstolene har tatt en avgjørelse

som ikke hører under dem, men under forvaltningen. Se Bøhn Nettutgaven om § 37. Formuleringen "en sak som ikke hører under domstolene eller hører under utenlandsk domsmyndighet", omfatter for eksempel saker der det ikke foreligger rettslig interesse, et forhold som åpenbart faller utenfor det som det er ment at staten skal kunne gripe inn i med hjemmel i bestemmelsen.

Vi foreslår følgende formulering:

"Har en domstol fremmet *eller avgjort* en sak som hører under *utenlandsk og ikke norsk domsmyndighet, eller som skulle vært avgjort av forvaltningen, ikke av domstolene*, kan staten på vegne av det offentlige fremme innsigelser overfor den *domstolen* som har saken til behandling, *og* anke avgjørelsen om å fremme saken *og realitetsavgjørelsen i saken*. For slik anke gjelder det *ingen ankefrist og ikke noe* krav til ankegenstandens verdi."

§ 12-3. Overføring av sak til en annen domstol.

Overføringshjemmelen i gjeldende § 38 forstås slik at overføring kan skje når dette alt i alt anses mest hensiktsmessig, jf. Bøhn Nettutgaven merknad 2 til § 38. Dagens formuleringer i § 38, at saken kan besluttes overført "når særlige grunner gjør det påkrevd eller hensiktsmessig", synes samlet sett lite treffende, jf. Bøhn samme sted. Vi foreslår at første ledd formuleres slik at saken kan besluttes overført til en sideordnet domstol "*dersom dette anses mest hensiktsmessig*". Vi foreslår at § 12-3 andre ledd formuleres slik:

"Domstolen skal gi motpartene og den domstolen som i tilfelle skal overta saken, anledning til å uttale seg før det *tas* beslutning om overføring. Dersom *den* domstolen saken *ønskes overført til*, motsetter seg overføring, avgjøres spørsmålet av den domstolen som er nærmest overordnet den domstolen saken er brakt inn for, eller av Høyesteretts ankeutvalg dersom saken står for lagmannsretten."

I utkastet er gjeldende § 38 siste punktum om at beslutninger "etter denne paragraf kan ikke angripes", foreslått tatt ut under henvisning til at med den begrensede prøvingsadgangen som gjelder for beslutninger, vil dette ikke ha noen særlig praktisk betydning. Det heter videre at den skjønsmessige vurderingen av om saken skal overføres, ikke vil kunne prøves, samtidig som det kan være adgang til prøving av den generelle forståelsen av vilkårene for overføring (side 167). Til dette er å si at den begrensede prøvingskompetansen bare gjelder i sivile saker etter tvisteloven § 29-3 tredje ledd. Uten en begrensning i ankeadgangen vil ankeinstansen ha full prøvelse av alle sider av spørsmålet om en straffesak bør overføres, med mindre man skulle anse dette for å være en avgjørelse som "etter sin art" ikke kan overprøves, noe det neppe er grunnlag for. Vi foreslår følgende formulering:

"*Beslutninger etter denne paragrafen kan bare ankes for så vidt gjelder den generelle lovforståelsen eller saksbehandlingen.*"

En part som er misfornøyd med en overføringsbeslutning, kan forøvrig, i stedet for å anke avgjørelsen, be den domstolen saken er overført til, om å overføre den tilbake til opprinnelig domstol eller til en annen domstol.

I § 12-3 tredje ledd er det foreslått en bestemmelse om at dersom beslutningen om overføring til en annen domstol er begrunnet i at alle eller de fleste dommerne ved domstolen er utelukket fra å gjøre tjeneste i en sak, kan beslutningen om overføring oppheves av overordnet domstol dersom vilkårene for utelukkelse ikke er oppfylt. Någjeldende § 119 andre ledd har en regel med et lignende, men ikke identisk, innhold. I § 12-3 siktes det altså til det tilfellet at den overførende domstolen, det vil i praksis si domstollederen, begrunner overføringsbeslutningen med inhabilitet hos mange dommere, hvor dette spørsmålet ikke er forelagt overordnet domstol etter § 11-7/domstoloven § 119. Det er åpenbart ikke meningen at overordnet domstol skal ta opp dette spørsmålet av eget tiltak. Bestemmelsen forutsetter ankeadgang med utvidet kompetanse for ankeinstansen. Vi kan ikke se at det er noe behov for en slik regel. En beslutning om overføring behøver ikke i særlig grad å begrunnes, og inhabilitetssynspunkter vil ofte være kombinert med andre hensiktsmessighetsgrunner når en domstol beslutter overføring. Som regel bør, og vil, spørsmålet om alle eller mange av dommerne i en domstol er inhabile, bli forelagt for overordnet domstol (jf. kommentarene til § 11-6 ovenfor), som så kan beslutte overføring etter § 11-7. Det skjønnsmessige spørsmålet om en sak bør overføres når mange av dommerne i en domstol er inhabile, er det etter vårt syn ikke noen spesiell grunn til at ankedomstolen skal overprøve særskilt.

§ 12-4. Avgjørelser avsagt av domstol som ikke har domsmyndighet.

Første ledd er foreslått slik:

(1) Avgjørelser avsagt av en domstol som ikke hadde domsmyndighet i saken, skal oppheves. Dette gjelder likevel ikke dersom avgjørelsen er avsagt av en overordnet domstol i stedet for en underordnet domstol. Er avgjørelsen truffet av en underordnet domstol istedenfor overordnet domstol, kan feilen ikke påberopes som grunnlag for opphevelse dersom overordnet domstol etter anke kan prøve sakens realitet.

I første ledd første punktum er det foreslått at avgjørelser avsagt av en domstol som ikke hadde domsmyndighet i saken, "skal oppheves". For det første forutsetter dette at avgjørelsen ankes. En avgjørelse tatt av en domstol som ikke har domsmyndighet i saken, er ikke noen nullitet. Spørsmålet om en dom skal oppheves på grunn av ugyldighet ut fra reglene om absolutte feil eller påberopte ankegrunner mv. reguleres i tvisteloven og straffeprosessloven. Vi foreslår at bestemmelsen formuleres som gjeldende § 40, slik at den regulerer i hvilke tilfeller manglende domsmyndighet ikke er opphevelsesgrunn og ikke kan benyttes som ankegrunn.

Vi foreslår følgende formulering:

"At en sak er avgjort av en høyere rett i stedet for en lavere, kan ikke føre til opphevelse. At en sak er avgjort av en lavere rett i stedet for en høyere, kan ikke benyttes som ankegrunn dersom overordnet domstol etter anke kan prøve avgjørelsen fullt ut."

§ 12-4 andre ledd videreføres gjeldende lov § 42. Vi er enige i at alternativet "sikring av partenes tarv" bør utgå.

Utrykket "fare ved opphold" er gammeldags, og vi foreslår formuleringen i andre ledd andre punktum erstattet med:

*"Hvis **det haster**, bør retten **ta** saksforberedende avgjørelser selv om saken må avvises eller overføres til en annen domstol."*

For sivile saker som hører under en annen norsk domstol, er det ikke lenger aktuelt med avvisning, men med overføring etter tvisteloven § 4-7.

Kapittel 13 Rettens sammensetning i den enkelte sak

Vi er usikre på berettigelsen av et eget kapittel 13 med overskrift "Rettens sammensetning i den enkelte sak". I paragrafens første ledd bestemmes at retten i den enkelte saken skal settes med det antallet dommere "som er bestemt i lov". Dette virker unødvendig når det er gitt detaljerte bestemmelser om både Høyesteretts, lagmannsrettens og tingrettens sammensetning i den enkelte saken i kapittel 2, 3 og 4. Se merknad til § 3-4 ovenfor.

§ 13-1 andre ledd tilsvarer någjeldende § 32 om at ektefeller mv. ikke må sitte samtidig i retten som dommere. Bestemmelsen er beslektet med habilitetsreglene, og det kan være grunn til å vurdere om den bør flyttes til habilitetskapitlet, der det er naturlig at man vil lete etter en slik bestemmelse. Dagens plassering av regelen i § 32 synes å medføre at bestemmelsen er lite kjent.

Som nevnt i kommentarene til § 4-4 fjerde ledd, som gjelder for tingrettene, er henvisningen til § 13-2 lite treffende ettersom § 13-2 først og fremst regulerer lagmannsrettens sammensetning. I kommentarene til § 13-2 (side 168) synes det videre forutsatt at tidligere regler "videreføres", slik at tingretten kan fortsette i en straffesak med to dommere, det vil si en fagdommer og en meddommer, dersom en av meddommerne får forfall. Dette er ikke riktig, en slik adgang gjelder bare for sivile saker, ikke straffesaker.

Det er også en uheldig side ved at det tilsynelatende er gitt et generelt kapittel om rettens sammensetning i den enkelte saken, at bestemmelsene åpenbart ikke passer på Høyesterett,

uten at dette går fram. Vi foreslår at reglene i § 13-2 tas inn i og tilpasses reglene i kapittel 3 og 4.

§ 13-2 andre ledd må bygge på en misforståelse når det står at forhandlingene ikke kan fortsette dersom "rettens leder får forfall". Men lagmannsretten kan fortsette forhandlingene selv om den som administrerer som rettens leder, får forfall, dersom et annet medlem av retten fyller reglene for å være leder og antallet resterende medlemmer av retten er tilstrekkelig stort, det vil si at det er med meddommere eller lagrettemedlemmer. Videre må det stå i bestemmelsen at forhandlingene ikke kan fortsette dersom "retten er satt med *bare* tre fagdommere og noen av dem får forfall".

§ 13-3 første ledd: Ett tilfelle synes ikke dekket av formuleringen: Hvis retten feilaktig settes med to meddommere fra de alminnelige utvalgene i en barnevernssak der en av dem skulle vært fagkyndig, er den "andre" alminnelige meddommeren ikke tatt fra "uriktig utvalg", og her har man heller ikke et tilfelle hvor det benyttes en "oppnevnt" meddommer i stedet for en som er trukket ut. Vi foreslår samlet formulering:

"Har en rett feilaktig begynt å behandle en sak uten meddommere i tilfeller hvor meddommere skal delta^{f, j} eller med meddommere fra uriktig utvalg, med oppnevnte *i stedet for* uttrukne *meddommere* eller med uttrukne *i stedet for oppnevnte meddommere*, skal feilen så vidt mulig rettes ved at rettens sammensetning uten opphold forandres, og forhandlingene gjentas i den utstrekning som anses påkrevet."

§ 13-3: I andre ledd siste punktum bør det stå:

"Dette gjelder likevel ikke dersom saken *uriktig* er behandlet uten at retten *er satt med meddommere*.

Kapittel 14 Rettsanmodninger og notarialforretninger

Vi har følgende merknader til kapitlet:

Vi mener det ikke er grunn til å innskrenke ankeadgangen etter § 14-3 andre ledd til kjennelser om avslag på rettsanmodninger. Forslaget er ikke nærmere begrunnet. §§ 14-1 flg. gjelder dels adgangen til å kreve bevisopptak, som som påpekt i utredningen egentlig reguleres av tvisteloven og straffeprosessloven, og dels rettsanmodninger, som er noe annet, nemlig en domstols begjæring til en annen domstol om å foreta et bevisopptak eller et annet rettergangsskritt (inkludert en forkynnelse). Også i gjeldende lov behandles disse alternativene om hverandre i paragrafene. En bestemmelse om at det bare er adgang til å anke en avgjørelse som "avslår en rettsanmodning", altså ikke en avgjørelse om å tillate den, skaper usikkerhet om hvilken del av avgjørelsen som ikke kan ankes. For eksempel kompliserer bestemmelsen forholdet til tvisteloven § 27-3 ledd, som angir en rekke innsigelser som kan gjøres gjeldende i forbindelse med bevisopptaket, innsigelser som kan avgjøres av den domstolen som har mottatt en rettsanmodning og skal utføre bevisopptaket. Hvis det er tvist

om det er grunnlag for å fremme en rettsanmodning, bør begge parter kunne anke avgjørelsen. Vi foreslår at § 14-3 andre ledd går ut.

Vi har ikke merknader til spørsmålet om reglene om notarius publicus bør tas inn i domstoloven eller ikke.

Kapittel 15 Om rettsmøter og rettspråk.

§ 15-1. Rettsmøter og berammelseslister.

I § 15-1 andre ledd om henvendelse til domstolen om berammede rettsmøter er formuleringen "i alminnelighet" i gjeldende § 122 andre ledd utelatt. Retten til å få vite om berammede rettsmøter er ikke absolutt, jf. forskrift om offentlighet i rettspleien § 1 om at visse rettsmøter etter straffeprosessloven er unntatt fra reglene, og et tilsvarende forbehold som i § 122 må være med i en bestemmelse som direkte retter seg mot allmennheten

I § 15-2 er det foreslått i første ledd første punktum at "Rettsmøtene åpnes, ledes og heves av rettens leder." Det bør stå "avsluttes" i stedet for "heves". Den alminnelige oppfatningen er at en sak som går over flere dager, ikke "heves" ved rettsdagens slutt, men at forhandlingene utsettes til eller fortsetter neste rettsdag.

Gjeldende § 123 andre og tredje punktum er ikke tatt med i utkastet. At administrator bestemmer rekkefølgen på forhandlingene, må antakelig være overflødig ut fra første ledd om at rettsmøtene "ledes" av rettens leder. Men vi er i tvil om det er grunn til å ta ut § 123 første ledd tredje punktum om at ingen må ta ordet uten lederens tillatelse.

I § 15-2 er det tatt inn fra § 124 at ved åpningen av rettsmøtene skal det gis melding om det gjelder begrensninger i forhandlingenes offentlighet. Det er etter vår mening ingen grunn til å ta ut alternativet "eller så snart den [retten] har tatt [truffet] avgjørelse om begrensning". Det er særlig når det tas slik bestemmelse under saken at det er viktig at de tilstedeværende blir gjort oppmerksom på begrensninger som er besluttet, for eksempel de som ikke var til stede tidligere i en sak som går over flere dager. Videre kan en regel om at "partene skal spørres om de er kjent med forhold som tilsier at noen av rettens medlemmer må fratre", synes noe malplassert i denne bestemmelsen. Kapitlet gjelder i det vesentlige forholdet til offentligheten, og en bestemmelse om at partene skal oppfordres til å anføre eventuelle habilitetsinnsigelser, bør stå i habilitetskapitlet.

§ 15-2 andre ledd første punktum er formulert slik at "Forhandlingene i rettsmøter skal foregå med orden og verdighet." Ved at andre ledd første punktum dermed bare inneholder en generell regel om at rettsmøtet skal foregå med orden og verdighet, som dermed retter seg mot alle, mister man den hjemmelen for administrators myndighet som ligger i nåværende

§ 133 første punktum om at rettens leder "våker over" at forhandlingene foregår med orden og verdighet. Vi foreslår at bestemmelsen formuleres slik:

"Rettens leder er ansvarlig for at forhandlingene foregår med orden og verdighet, og kan gi nødvendige påbud og forbud for å oppnå dette. Rettens leder kan tilrettevise...

Vi er noe usikre på redigeringen av § 15-2 om tilrettevisning, bortvisning mv. Andre ledd angir når rettens leder kan tilrettevise noen. Det kan synes som om tredje og fjerde ledd, som gir hjemmel for å frata noen ordet eller bortvise vedkommende, bør slås sammen. Både første punktum i tredje ledd og første punktum i fjerde ledd gjelder den som fortsetter å forstyrre forhandlingene etter å være tilrettevist, og vi mener at også disse to bestemmelsene bør slås sammen. Videre er kriteriet i tredje ledd at vedkommende fortsatt opptrer "utilbørlig", mens det etter fjerde ledd er at vedkommende fortsetter "å forstyrre forhandlingene eller krenke domstolenes verdighet". Vi antar at det ikke er meningen at det er forskjellige kriterier for å frata ordet og å bortvise, og antar at "opptrer utilbørlig" er tilstrekkelig presist.

Vi forstår bestemmelsen slik at det er rettens leder som har myndigheten etter bestemmelsen (men slik at § 15-2 første ledd siste punktum om at innsigelser avgjøres av samlet rett, gjelder). Vi mener at en avgjørelse om bortvisning bør tas av samlet rett der det retten har flere medlemmer, og foreslår et tillegg om dette i tredje ledd:

Vårt forslag til § 15-2 tredje ledd:

"Fortsetter den som er tilrettevist, å forstyrre forhandlingene eller **å opptre utilbørlig på annen måte**, kan vedkommende bortvises fra rettsmøte. En part, **stedfortreder**, prosessfullmektig eller forsvarer som er tilrettevist, og som fortsatt opptrer utilbørlig, kan fratas ordet i rettsmøtet **eller bortvises**. I tilfeller hvor det å bli fratatt ordet eller bortvist vil medføre fravær i saken, skal vedkommende gjøres oppmerksom på **dette før det kan tas slik beslutning. Dersom retten har flere medlemmer, tas avgjørelse om bortvisning av samlet rett.**"

Femte ledd blir da fjerde ledd.

Det følger av § 131a at det ikke er lov uten særskilt tillatelse å filme eller fotografere dommere/lagrettemedlemmer "under forhandlingene". Det er slått fast i rettspraksis at någjeldende § 133, altså bestemmelsen tilsvarende utkastets § 15-2, hjemler en adgang for retten til å forby filming og fotografering av rettens medlemmer/lagrettemedlemmer også utenfor rettssalen når de er på vei til og fra forhandlingene, jf. LB-2013-196125-2 /HR-2014-1247-U og HR-2016-1769-U og Bøhn Nettutgaven, merknader til bestemmelsene. Vi mener det bør vurderes å ta dette uttrykkelig inn i loven når den først skal revideres, antakelig da mest hensiktsmessig under den paragrafen som tilsvarer § 131a.

Gjeldende § 134 hjemler fengsling også av den som fortsetter å forstyrre forhandlingene på annen måte enn ved å trenge seg inn i rettssalen etter han er vist ut. Dette alternativet er ikke tatt med i § 15-2 femte ledd. Vi har ikke innvendinger mot det.

§ 15-3. Rettsmøter hvor det ikke møter prosessfullmektiger for noen av partene

Her foreslås en plikt for domstolene til å gjøre lyd- og bildeopptak av forhandlingene i alle rettsmøter der ingen av partene "møter med prosessfullmektig". Slik bestemmelsen er formulert, gjelder den ikke for straffesaker, der det ikke møter prosessfullmektiger. Vi er i tvil om den er hensiktsmessig. Bestemmelsen er tenkt som en erstatning for rettsvitneordningen, og det er særlig i rettsmøter til pådømmelse i tilståelsessaker der det verken møter aktor eller forsvarer, at det har vært ansett ønskelig med et rettsvitne. Vi kan ikke se at det er noen grunn til å ha en regel om at partene på forhånd skal gjøres oppmerksom på muligheten for at en tredjeperson skal delta under et rettsmøte, og at dette skal tas med i innkallingen. Vi antar at det kan være grunn til å vurdere om ikke det fortsatt bør være en tredjeperson til stede i tilståelsessaker. Vi foreslår at § 31 om rettsvitner videreføres.

§ 15-4. Rettspråk

"Ledsaget" er et nokså gammeldags ord. Vi foreslår at andre ledd første punktum skal være:

"Prosesskriv og dokumentbevis som ikke er på norsk, må *ha vedlagt* en oversettelse."

Videre foreslår vi følgende punktum i tillegg i andre ledd:

"En part kan vente med å sende inn oversettelse til spørsmål om unntak fra oversettelseskravet er avgjort av retten."

I § 15-4 andre ledd andre punktum står det at oversettelsen må være bekreftet av en offentlig godkjent translatør "eller av en tolk", mens det ved bruk av tolk under forhandlingene etter § 15-5 kreves at det er en person som er "godkjent eller oppnevnt av retten". Vi mener at det også etter § 15-4 andre ledd bør være et krav at den tolken som har gjort en skriftlig oversettelse, må være oppnevnt eller godkjent. Et oversatt dokument vil alltid kunne sies å være oversatt av "en tolk" i betydningen en oversetter, og formuleringen i utkastet kan innebære at retten ikke engang behøver å kjenne tolkens navn, jf. avgjørelsen i Rt. 1988 side 314, der det er redegjort for berettigelsen av godkjenningsregelen. Riktignok er det gitt en generell regel i § 15-5 første ledd om at man skal bruke tolk som er godkjent eller oppnevnt av retten, men denne bestemmelsen kan oppfattes slik at den først og fremst gjelder bruk av muntlig tolk under saken, og formuleringen bør derfor opprettholdes i § 15-4 andre ledd.

§ 15-4 fjerde ledd tredje punktum er slik:

"I rettsmøte under etterforskningen i straffesaker[,] kan tolking av siktedes forklaring unnlates dersom dommeren kan det fremmede språket og oversettelse ikke er nødvendig av hensyn til siktede."

Bestemmelsen viderefører § 135 tredje ledd om at "Under etterforskning i straffesaker er tolk unødvendig naar dommeren selv kan det fremmede sprog". § 135 tredje ledd tar først og

fremst sikte på det tilfellet at siktede gir forklaring på et fremmed språk som dommeren forstår. Det er da ikke nødvendig med tolk av hensyn til de øvrige aktørene. Meningen med utkastet er åpenbart å få fram dette. Men det er klart at siktede har krav på tolk i rettsmøter under etterforskningen dersom han ikke forstår det fremmede språket et vitne snakker, selv om dommeren forstår det, jf. Bøhn Nettutgaven merknad 5 til § 135. Tillegget "og oversettelse ikke er nødvendig av hensyn til siktede" blir da forvirrende. Siktede har selvsagt ikke noe behov for oversettelse av sin egen forklaring. Presiseringen av at bestemmelsen gjelder "tolking av siktedes forklaring" er tilstrekkelig, og det misvisende tillegget må tas ut.

Vårt forslag til § 15- 4 blir da:

§ 15-4. Rettsspråk

...

(2) Prosesskriv og dokumentbevis som ikke er på norsk, må være *vedlagt en* oversettelse. Oversettelsen må være bekreftet av offentlig godkjent translatør eller av en tolk *som er godkjent eller oppnevnt av retten*. Retten kan gjøre unntak fra kravet til oversettelse av dokumentet dersom alle som opptre i saken, kan det fremmede språket, eller retten finner at oversettelse av dokumentet kan gjøres i rettsmøtet. *En part kan vente med å sende inn oversettelse til spørsmålet om unntak fra oversettelseskravet er avgjort av retten.*

...

(4) Tolking kan unnlates dersom retten og partene, prosessfullmektiger og andre som deltar i saken kan det fremmede språket. I andre saker enn straffesaker kan tolking også unnlates dersom rettens medlemmer har tilstrekkelig kjennskap til det fremmede språket, og partene samtykker i at forklaringen ikke oversettes. I rettsmøte under etterforskningen i straffesaker[,] kan tolking av siktedes forklaring unnlates dersom dommeren kan det fremmede språket[ut: og oversettelse ikke er nødvendig av hensyn til siktede].

...

Etter gjeldende § 138 gjelder de reglene som er gitt om sakkyndige for "opnævnelse av retstolk og om tolkens pligter og ugildhet". Dette er forsøkt videreført i § 15-5 andre ledd første punktum: "En tolk oppnevnt av retten har samme rettigheter og plikter som sakkyndige." Her er regelen altså utvidet til at tolken også har "samme rettigheter" som sakkyndige. Formuleringen om rettigheter bør tas ut. Regler i tvisteloven om for eksempel sakkyndiges adgang til å vise til hjelpedokumenter til støtte for sin redegjørelse er uaktuell, og det samme er at den sakkyndige skal tillates å stille spørsmål til parter mv. og innkalles ved forkynnelse. Tolkeinnkalling forkynnes ikke.

Verken gjeldende lov eller utkastet er etter vår mening helt tilfredsstillende når det sies at retstolkens "plikter" er de samme som sakkyndiges. Tolken og den sakkyndiges oppgaver er svært forskjellige. Det følger av straffeprosessloven § 138 at en sakkyndig som utgangspunkt

har plikt til å påta seg vervet, men dette modifiseres vesentlig i andre ledd. Tvisteloven § 25-3 forutsetter i realiteten at den sakkyndige påtar seg oppdraget frivillig. Etter vår mening er det ikke noen grunn til å opprettholde en henvisning sakkyndige "plikter" i loven. Det er neppe grunn til å lovfeste noe om at man er pliktig til å påta seg et rettstolkoppdrag.

Alternativet om habilitet synes falt ut av utkastet. Habilitetsreglene kan vanskelig sies å være inkludert i uttrykket " tolkens plikter", og bestemmelsen om habilitet bør beholdes. Heller ikke her er reglene helt like for sivile saker og straffesaker, ettersom det for sivile saker uttrykkelig er sagt at oppnevning som sakkyndig i lavere instans ikke er til hinder for oppnevning, mens det ikke er en slik regel i straffeprosessloven. Vi mener habilitetsreglene bør gå fram av bestemmelsen.

Det er en svakhet ved § 15-5 andre ledd første punktum at regelen om plikter gjelder "en tolk oppnevnt av retten", mens godkjenningsalternativet ikke er nevnt.

Vi foreslår etter dette at andre ledd første punktum blir slik:

"En tolk kan ikke oppnevnes eller godkjennes dersom tolken ikke kunne vært dommer i saken. Det er likevel ikke til hinder for å være rettstolk at man også har vært tolk i saken i lavere instans."

Videre foreslår vi at "andre som har fullmakt til det" tas ut som unødvendig i § 15-5 andre ledd andre punktum.

Vi er usikre på berettigelsen av § 15-5 tredje ledd første punktum om at oppnevnte tolker "gjør tjeneste så lenge saken varer, med mindre de fritas fra tjeneste". Bestemmelsen synes unødvendig og upresis. Når og hvor lenge tolken skal gjøre tjeneste, avhenger av oppdraget og innkallingen. Noen hovedregel om at de gjør tjeneste så lenge saken varer, er ikke treffende, for eksempel når tolken bare møter for å tolke et bestemt vitne. Her er det lite naturlig å snakke om at de "fritas" fra annen tjeneste enn det oppdraget gjelder.

Kapittel 16 Offentlighet i domstolene

Gjeldende lov § 132 om at enkelte personer kan nektes adgang til rettsmøtene, er ikke videreført, uten at vi kan se at dette er begrunnet nærmere. Vi kan ikke se behov for en særbestemmelse om at personer under 18 år kan nektes adgang, og bestemmelsen om at den som er fradømt stemmerett kan nektes adgang, må anses som helt upraktisk. Men det bør vurderes om man ikke bør opprettholde regelen om at personer som i løpet av de siste fem årene er idømt frihetsstraff for en straffbar handling, kan nektes adgang. Det bør presiseres at vilkåret for nektelse er at det er ilagt ubetinget frihetsstraff. Vi viser til Bøhn Nettutgaven om § 132 og bestemmelsens historie og begrunnelse.

§ 16-6. Lyd- og bildeopptak mv. fra forhandlinger mv.

Vi er enige i at det gis en felles bestemmelse som regulerer filming mv. for både straffesaker og sivile saker, og at det ikke bør kreves "særlige grunner" til å tillate opptak. Vi er videre enige i tilleggsnotatets punkt 2.3 om opptak mv. og i hovedpunktene i utredningens punkt 16.3.4. med henvisning til Regelutvalgets forslag.

Dersom det skal gis en ny lov på bakgrunn av utkastet, bør det vurderes nærmere om "private" lydopptak både i straffesaker og i sivile saker nå bør lovreguleres. Slike lydopptak kan tenkes gjort for eksempel av en part/ prosessfullmektig/ forsvarer/aktor, av en tilhører av ren interesse eller av en journalist som vil sikre seg nøyaktig gjengivelse av forhandlingene. Det er i dag ikke noe forbud mot slike private opptak. Men det følger av rettspraksis at retten kan forby slike opptak i det enkelte tilfellet, og det er da nærliggende å se det slik at den som vil gjøre opptak, må melde fra om det, jf. Bøhn Nettutgaven merknad 9 til någjeldende § 131a. Spørsmålet er om det bør gå fram av loven at dette krever rettens forhåndssamtykke, i så fall ved at det samtidig sies, enten i loven eller i forarbeidene, at retten som hovedregel bør tillate dette. Vi nevner at det i en del andre land er oppslag i rettslokalene om at alle former for opptak er forbudt. Internett har gjort muligheten til å misbruke slike opptak større.

Mot dette kan det anføres man generelt bør tilstrebe størst mulig åpenhet, også med hensyn til lydopptak og bilder. Det må antas at journalister i årevis har gjort lydopptak av rettsforhandlinger for alle instanser uten å be om samtykke til dette. Selv om man kan mene at dette formelt ikke er i samsvar med dagens regler, er det en etablert og velfungerende praksis. Det kan også være upraktisk at de som ankommer en rettsal mens forhandlingene pågår, og ønsker å gjøre opptak, skal måtte avbryte forhandlingene fra tilhørerplass for å be om tillatelse.

Vi er enige i at det ikke er grunnlag for å regulere de tilstedeværendes adgang til å referere fra eller omtale forhandlingene gjennom fortløpende oversendelse av egenskrevet tekst fra en datamaskin til en internettside, en avisredaksjon e.l.

Uttrykket "opptak" er noe upresist, jf. Bøhn Nettutgaven merknad 2 til § 131a. Slik gjeldende bestemmelser også forstås, siktes det åpenbart både til "opptak" med sikte på lagring og til alle former for lyd- og bildeoverføring for radio, fjernsyn og Internett uansett om overføringen lagres. Dette bør gå fram av bestemmelsen.

Vi foreslår at § 16-6 første ledd blir slik:

"Under rettsmøter kan fotografering og *filming* bare skje med rettens *forhåndstillatelse*. Det samme gjelder *radiooverføring, fjernsynsoverføring og internettoverføring, samt opptak for radio, fjernsyn eller Internett*. [Eventuelt også:] *Også private lydopptak krever rettens forhåndstillatelse. Slik tillatelse skal gis med mindre det er grunn til å frykte at opptaket vil bli misbrukt.*"

Dersom det gis en regel om at private lydopptak krever forhåndsgodkjennelse, må dette klargjøres ved oppslag på rettsalsdøren, og eventuelt også ved at rettens leder rutinemessig ved innledningen minner om at tillatelse kreves.

Kapittel 17 Frister.

§ 17-1. Beregning av frister

Vi er enige i at beregningsreglene kan samles i § 17-1, men peker på at når det bare står at man skal medregne den dagen den handlingen fristen gjelder, "tidligst kan gjennomføres", er det praktisk viktige alternativet "den dagen handlingen senest må være foretatt", falt ut, jf. gjeldende lov § 147 første ledd. Vi foreslår videre at "gjennomføres" byttes ut med det opprinnelige "foretas". Det er videre falt ut et "ikke" i andre ledd, og ordet "antall" i første ledd er unødvendig. Vi foreslår:

- "(1) I frister fastsatt i [.]dager medregnes ikke dagen da fristen begynner å løpe. Møtedagen eller dagen da den handlingen fristen gjelder, tidligst kan *foretas eller senest må være foretatt*, skal medregnes.
- (2) Frister fastsatt i uker, måneder eller år[.] ender på den dag i den siste uken eller måneden som etter sitt navn eller tall svarer til den dagen fristen begynte å løpe. Har måneden *ikke* dette tallet, ender fristen på den siste dagen i måneden.

Etter vår mening er siste punktum i tredje ledd: "Fristens siste dag kan også angis som en bestemt kalenderdag", noe umotivert plassert her. Den har ingen spesiell tilknytning til regelen om at fristen forlenges der det er lørdager og helligdager. Bestemmelsen er en særregel for ikke lovbestemte frister, som nå står i § 148 tredje ledd. Vi foreslår et særskilt ledd: "En dommer eller saksbehandler som fastsetter en frist, kan sette fristen til en bestemt kalenderdag." Videre foreslår vi at det i § 17-1 femte ledd gjøres et tillegg om frister i konkursloven. Hvis regelen om et skjønnsmessig tillegg skal opprettholdes, bør den ikke minst gjelde for to dagers fristen i konkursloven § 70 tredje ledd og § 71 første ledd. § 17-1 tredje ledd og utover blir da:

- (3) Ender en frist på en lørdag, helgedag eller dag som etter lovgivningen er likestilt med helgedag, forlenges fristen til [.]nærmest følgende virkedag. [.]
- (4) Er fristen fastsatt i timer, medregnes ikke helgedager og dager som etter lovgivningen er likestilt med helgedager.
- (5) *En dommer eller saksbehandler som fastsetter en frist, kan sette fristens siste dag til en bestemt kalenderdag.*
- (6) Når det i denne loven eller tvisteloven, straffeprosessloven, [.] tvangfullbyrdelsesloven *eller konkursloven* er fastsatt en frist for innkallelse til å møte i retten, skal det til lovens frist gjøres et skjønnsmessig tillegg for reisetid."

§ 17-2. Unntak fra fristløp (rettsferie)

Det følger av § 17-2 tredje ledd tredje punktum at beslutningen om unntak fra rettsferiereglene skal meddeles partene (senest) "i pålegget om prosesshandlingen".

Bestemmelsen er mest praktisk for ankefristen. Det gis ikke noe "pålegg" om å anke, og vi foreslår følgende nytt tredje ledd fjerde punktum:

"En beslutning om at ankefristen skal løpe i rettsferien, må meddeles parten senest når rettsavgjørelsen forkynnes eller meddeles."

Videre foreslår vi et nytt § 17-2 fjerde ledd:

"Reglene om at frister avbrytes i rettsferien, gjelder ikke fristene i tvisteloven § 31-6 første ledd og andre ledd."

Disse fristene er på henholdsvis seks måneder og ti år, og det er ikke noen grunn til at de skal forlenges av rettsferiene. jf. Bøhn Nettutgaven merknad 2 til § 140.

§ 17-3 Fristavbrudd

Ifølge utkastets § 17-3 første ledd første punktum må dokumentet være "avgitt til forkynnelse innen utløpet av fristen". I gjeldende lov er formuleringen (§ 146 første ledd) at det må være avgitt "til den offentlige tjenestemann som skal utføre forkynnelsen eller til tilbyder av posttjenester". Vi antar det ikke har vært meningen å gjøre noen endring her, og mener at formuleringen i gjeldende lov bør benyttes. Vi viser til at "offentlig tjenestemann" er beholdt i andre ledd. I andre ledd må postoperatør byttes ut med "tilbyder av posttjenester".

I tredje ledd foreslår vi at tallordet "1" byttes ut med "en" fire steder.

Vi er enige i at alternativet "telegraf- og telefonstasjon" tas ut av bestemmelsen.

§ 17-4. Frister fastsatt av retten

Bestemmelsen er angitt å være en videreføring av nåværende § 147, men overskriften er villedende. § 147 gjelder både dommerfastsatte frister og frister som følger av loven. Overskriften bør være "***Fristutgangspunkter***" e.l.

De språklige endringene er ikke heldige. Gjeldende lov er mer presis. Poenget er at fristen skal begynne å løpe fra det tidspunkt "fristbestemmelsen", det vil si dommerens beslutning om å sette en frist, og "rettsavgjørelsen" er lovlig forkynt eller meddelt. Det kan også være grunn til å beholde formuleringen "Når en rett eller en dommer har fastsatt en frist", for å gjøre det klart at fristen både kan være fastsatt av retten, det vil si av samlet rett i en rettsavgjørelse (selv om dette er sjeldent), og av en dommer i forbindelse med saksforberedelsen/saksbehandlingen. Vi foreslår at bestemmelsen opprettholdes slik den er i § 147, men med dagens rettskrivning.

§ 17-5. Adgangen til å forkorte eller forlenge frister

Det er en skrivefeil på side 183: Bestemmelsen viderefører § 151, ikke § 150.

§ 17-6. Virkning av fristutløp

Paragrafen er ment å videreføre § 150 og § 152 i gjeldende lov. Alternativet at prosesshandlingen ikke er foretatt "på den tid" som er fastsatt, er utelatt. Alternativet bør fortsatt være med, jf. Bøhn Nettutgaven merknad 1 til § 152: "Bestemmelsen gjelder ikke bare hvis en frist er oversittet, men også hvis en prosesshandling ikke blir foretatt "paa den tid [...] som er fastsat". Eksempel på dette siste er anke over avgjørelser som nevnt i tvisteloven § 29-5 tredje ledd, som må settes fram straks hvis vedkommende er til stede i retten, og tilfeller hvor en prosesshandling skal finne sted i et bestemt rettsmøte.

I § 17-6 fjerde ledd er tatt inn gjeldende § 150 om at den som har oversittet en frist, likevel kan foreta prosesshandlingen hvis fristen fortsatt løper for en "prosessfelle" som også foretar handlingen. Bestemmelsen må antas å være lite kjent og er nokså bortgjemt plassert i domstolloven. Se Bøhn Nettutgaven, kommentarer til § 150. Det bør overveies om ikke bestemmelsen bør tas inn i tvisteloven, og om det ikke samtidig bør klargjøres at den gjelder ved subjektiv kumulasjon i sin alminnelighet, ikke bare for tvungne prosessfellesskap, men at den ikke gjelder for parter i forskjellige saker som er forenet til felles behandling. Videre kan det være grunn til å klargjøre at forutsetningen er at prosessfellen faktisk utfører prosesshandlingen (innen sin frist), og om vedkommende part kan benytte prosessfellens fulle frist hvis prosessfellen foretar prosesshandlingen før hans egen frist er ute, eller om det da er for sent. Videre bør det avklares om en slik anke bygd på en prosessfelles ankefrist faller bort hvis prosessfellen senere trekker anken, og om parten kan benytte prosessfellens forlengede frist i de tilfellene hvor prosessfellen får oppfriskning for oversittelse av fristen til å foreta sin prosesshandling. Spørsmålene må ses i lys av tanken bak bestemmelsen, nemlig at hvis saken uansett kommer til behandling, bør også en part som har oversittet sin frist, kunne få anledning til å delta, jf. reglene om avledet anke.

Kapittel 18 Forkynnelser og meddelelser

Det bør gjøres et konsekvent valg mellom formene "forkynnelse" og "forkynning", som brukes om hverandre i utkastet (og i gjeldende lov). Vi foreslår at "forkynnelse" benyttes.

I Bøhn Nettutgaven brukes betegnelsen "adressat" om den dokumentet skal forkynnes for, mens den som er pålagt å forkynne, dvs. domstolen, forliksrådet mv., betegnes som "avgiver". I gjeldende lov brukes uttrykket "Den, som lar en forkynnelse utføre" i § 161 og "den, som har forlangt den" i § 162 tilsvarende "avgiver". Uttrykket "adressat" er ikke benyttet i gjeldende lov (bortsett fra i § 188 om adressat for postsending), men i omfattende grad i utkastet. Men her brukes det om hverandre med betegnelsen "mottaker". Det siste uttrykket er tvetydig, ettersom det også benyttes flere steder om den som mottar en forkynnelse på vegne

av andre, altså i motsetning til den forkynnelsen skal skje for. I gjeldende lov benyttes uttrykket "mottageren" om den som mottar en forkynnelse for en annen bare i § 177 andre ledd. Betegnelsen "vedkommende" er mye brukt begge steder. I utkastet benyttes forøvrig både skrivemåten "mottageren" og "mottakeren", til dels i samme paragraf (18-16 andre (merket tredje) ledd).

Vi mener at en gjennomgående bruk av begrepet "adressat" kan være hensiktsmessig, og foreslår følgende generelle bestemmelse:

"Med adressaten for en forkynnelse menes her den en forkynnelse skal skje overfor."

§ 18-2: "Postoperatør" må byttes ut med "tilbyder av posttjenester", se ovenfor.

Forslaget til § 18-2 er ment som en "pedagogisk innledning til forkynningsreglene", men den må da være formulert slik at den dekker de forskjellige forkynningsformene på en presis måte.

I § 18-2 andre ledd står det "Forkynnelse kan gjennomføres" ved at "b) dokumentet overleveres til forkynnelse ved et stevnevitne eller andre som etter reglene i dette kapittel kan gjennomføre forkynnelse (stevnevitneforkynnelse)". Det siktes åpenbart til overleveringen fra den som skal ha dokumentet forkynt, for eksempel domstolen, til stevnevitnet for (senere) forkynnelse for adressaten. Dette er ingen "gjennomføring" av en forkynnelse i vanlig forstand: Forkynnelsen er ikke "gjennomført" før stevnevitnet har overlevert dokumentet til adressaten, til en som kan ta imot dokumentet på adressatens vegne eller ved oppslag for eksempel på bosted. Forkynnelse er heller ikke gjennomført ved at dokumentet sendes i posten, det må komme fram til adressaten. Vi foreslår at andre ledd første setning blir:

"(2) Forkynnelser kan *skje* ved at:"

Vi antar det i bokstav § 18-2 andre ledd d) siktes til opplesning av dom i rettsmøte eller frammøteforkynnelse. Formuleringen er upresis. Frammøteforkynnelse kan også skje andre steder enn i domstolen, f.eks. hos politiet. Vi foreslår:

"..dokumentet meddeles ved opplesning i rettsmøte eller ved fremmøte i domstolen eller annet sted der adressaten er innkalt til frammøteforkynnelse, eller..."

§ 18-4 første ledd i.f.: Samkommunemodellen er avvirket ved lov 4/2016, slik at dette alternativet faller bort når lovendringen trer i kraft.

I § 18-6 første ledd mener vi det bør stå: "Den som har [.] prosessfullmakt for en sak,..."

§ 18-7. Pålegg om fullmektig

På side 186 i utredningen, kommentarer til § 18-7, er det en del ombrekkings- eller skrivefeil, og det er uklart hva som menes. Vi foreslår at overskriften i § 18-7 endres til pålegg om "***forkynningsfullmektig***", eventuelt "***forkynningsmottaker***", og at det samme ordet tas inn i første ledd.

Bestemmelsen i den tilsvarende § 195 om at pålegg om forkynningsfullmektig kan skje "om nødvendig gjennom forkynning", er ikke tatt med i forslaget. Vi viser til Bøhn Nettutgaven merknad 2 til § 195: Formuleringen ble tatt med i loven fordi det skulle være mulig å pålegge slik forkynningsfullmektig allerede i forbindelse med en stevning. Ettersom bestemmelsen forutsetter at det ikke foreligger noe forkynningssted etter de alminnelige bestemmelsene, innebar dette, forutsatt at søksmålet med rette kunne reises i Norge, at søksmålet kunne reises gjennom oppslag på rettsstedet med et samtidig pålegg om å oppnevne forkynningsfullmektig. I praksis vil dette være der man vet der man vet at saksøkte oppholder seg i Norge, men ikke kjenner adressen eller det midlertidige oppholdsstedet hans. Vi mener at denne bestemmelsen bør tas med.

Når det gjelder § 18-9 andre ledd, viser vi til Bøhn Nettutgaven, merknadene til § 197. Vi foreslår at bestemmelsen skal gjelde enhver forsvarer, ikke bare en offentlig oppnevnt forsvarer, jf. Bøhns merknad 2 til bestemmelsen.

Det er uklart hva som menes med kommentarsetningen: " Bestemmelsen om at stevnevitner skal gi bekreftelse dersom det kreves, er utelatt fordi ordningen med rettsvitner foreslås opphevet." (Side 188.)

§ 18-10. Gjennomføring av forkynning

§ 18-10 er en grunnleggende bestemmelse om at forkynning gjennomføres blant annet ved at dokumentet "stilles til rådighet for adressaten". Denne hovedregelen innebærer at det er tilstrekkelig at dokumentet er kommet fram til adressaten på en slik måte at han har mulighet til å gjøre seg kjent med innholdet. Det er ikke noe krav om at han er blitt kjent med det. Vi reiser spørsmål om ikke dette bør sies generelt i loven:

"(1) Forkynning gjennomføres ved at et eksemplar av dokumentet i samsvar med reglene i dette kapitlet overleveres til eller stilles til rådighet for den det skal forkynnes for. **Det kreves ikke at han er blitt kjent med innholdet i det.** Har noen rett til å motta ..."

Etter § 18-10 tredje ledd kan dokumentet avgis til forkynning i lukket omslag som må ha "bevitnelse på hvem som er avsender og forøvrig oppgir [her er uteglemt et **det**] som er nødvendig for å beskrive dokumentet". I den tilsvarende bestemmelsen i § 163 er det gjort unntak fra regelen om hva som skal gå fram av det lukkede omslaget (konvolutt) for postforkynning etter § 163 a og forkynning gjennom rekommandert brev. Dette er ikke kommet med. Det er ingen grunn til ikke å ta med disse unntakene. Det skal ikke gå fram av utsiden av en konvolutt som benyttes til postforkynning, at konvoluttet inneholder for eksempel en stevning.

§ 18-11. Virkningen er feil ved gjennomføringen av forkynninger

Bestemmelsen er ment å videreføre § 183. Vi er enige i at formuleringen "Dersom gjennomføringen av en forkynning ikke skjer i samsvar med bestemmelsene her" godt dekker

det som også følger av gjeldende § 183: Det må foreligge et forsøk på en forkynnelse. Når det bare foreligger en ren meddelelse, kommer bestemmelsen ikke til bruk.

På ett punkt er det noe uklart om ny § 18-11 innebærer en realitetsendring. Etter § 183 forskyves forkynnelestidspunktet dersom det har vært feil ved iverksettelsen av en forkynnelse, men hvor dokumentet likevel er kommet fram til adressaten. Etter § 183 skal forkynnelsen da anses skjedd på det tidspunktet adressaten "bevislig har fått skriftet". Det vises til Bøhn Nettutgaven, kommentar til bestemmelsen. Dette har vært praktisert som et forholdsvis strengt beviskrav, slik at adressatens egne opplysninger om når han tidligst hadde mulighet til å se dokumentet, tillegges stor betydning og kan bli lagt til grunn selv om forkynnelsen da kan anses for å være atskillige dager forsinket. Etter § 18-11 andre punktum skal forkynnelsen i disse tilfellene anses gjennomført på det tidspunktet mottakeren "har mottatt dokumentet". Vi foreslår at § 18-11 andre punktum skal lyde slik at forkynnelsen anses lovlig gjennomført "på det tidspunktet mottakeren **bevislig** har mottatt dokumentet" for å klargjøre at praksis rundt bestemmelsen videreføres.

IV Postforkynnelse

Vi nevner at postforkynnelesforskriften har henvisninger til bestemmelser i domstolloven som må ajourføres.

Beskrivelsen av hvordan postforkynnelse gjennomføres, er forenklet ved at § 18-6 første ledd bare sier at dokumentet "sendes direkte til mottakeren enten gjennom vanlig brev vedlagt mottakskvittering eller rekommandert brev, uten dagens formulering "gjennom tilbyder av posttjenester". Vi enige i denne forenklingen.

Vi er enige i at hovedregelen om forkynnelestidspunkt tas ut av postforkynnelesforskriften og inn i lovteksten.

Det er noe uklart hva som menes når det i utredningen side 189 står at "Oppregningen av hvilke myndigheter som kan foreta postal forkynning, foreslås utelatt". Disse er tatt inn i § 18-13, noe vi mener er fornuftig. Vi er enige i at bestemmelsen om advokaters adgang etter tvisteloven til å innkalle vitner ved postforkynnelse tas inn i bestemmelsen.

V Stevnevitneforkynnelse

§ 18-14. Gjennomføring av stevnevitneforkynnelse

Det er en skrivefeil i første ledd, det skal stå "overlever**er**".

I første ledd angis stevnevitneforkynnelse som enten overlevering til adressaten eller til en som kan motta forkynnelse på vegne av adressaten. Dette er unøyaktig. Hvis ingen er til stede, kan forkynnelse i tillegg skje ved melding på stedet, jf. § 18-15 sjette ledd c).

I § 18-4 andre ledd andre punktum mener vi det bør stå:

"Forkynnelsen er likevel gyldig *hvis* den skjer for *adressaten* [eventuelt "*vedkommende*"] *personlig* andre steder".

§ 18-14 tredje ledd tilsvarer § 174 andre ledd. Vi mener at dersom adressaten nekter å ta imot dokumentet, og stevnevitnet velger ikke å legge det igjen, men å legge det til avhenting på rettens kontor, på nærmeste poststed eller annet passende sted, må det gå klart fram av loven at adressaten må få beskjed om dette. Dette går etter vårt syn ikke tilstrekkelig klart fram verken av gjeldende regler eller av utkastet. Vi foreslår følgende formulering av tredje ledd andre punktum:

"Stevnevitnet skal så vidt mulig opplyse adressaten *mundtlig* om hvor dokumentet kan hentes og at forkynnelsen er lovlig utført til tross for nektelsen, *og, om dette ikke er mulig, legge igjen en skriftlig melding om dette.*"

Vi viser til vårt forslag ovenfor om gjennomgående bruk av begrepet "adressat". I utkastet er som nevnt uttrykket "adressaten" i en del tilfeller benyttet brukt som betegnelse på den som skal ha et dokument forkynt for seg, ved siden av blant annet betegnelsen "vedkommende". Vi mener "vedkommende" med fordel kan byttes ut med "adressaten" der det gjelder den som skal få dokumentet forkynt for seg. I § 18-15 første ledd brukes "vedkommende" og "den som" skal "ha forkynnelsen". Det siste er neppe noen heldig uttrykksmåte. Vi foreslår at man enten skriver "Dersom *adressaten* ikke treffes på bopel eller arbeidsstedet..." eller "Dersom den som *skal ha dokumentet forkynt for seg*, ikke treffes på bopel eller arbeidsstedet ...". Videre foreslår vi: "Forkynnelse på bopel kan også skje overfor den *adressaten* bor hos eller en myndig person i *sistnevntes* husstand...". Videre er utkastets første ledd andre punktum i.f. en realitetsendring ved at tillegget "og som bor der" språklig bare omfatter den som på vegne av huseier fører tilsyn med boligen, ikke huseieren selv. Det siste blir feil: Det er klart at man ikke kan foreta forkynnelsen ovenfor en huseier som bor et annet sted enn adressaten, og dette må omformuleres.

Formuleringen "noen som på vegne av virksomheten kan ta i mot forsendelser" i § 18-15 første ledd siste punktum er etter vårt syn noe uklar. En mulig formulering her er "*en resepsjonist eller en ansatt med tilknytning til adressaten*".

Vi er enige i at forkynnelse på forretningsstedet bør kunne skje overfor enhver som er ansatt i virksomheten. Etersom en forkynnelse alltid kan skje for adressaten personlig uansett hvor han befinner seg, foreslår vi at § 18-15 andre ledd første punktum skal være slik:

"Forkynnelse overfor næringsdrivende med fast forretningssted kan gjennomføres på forretningsstedet i saker med tilknytning til virksomheten *selv om adressaten ikke treffes der personlig*. Forkynnelsen kan gjennomføres ovenfor en som er ansatt i virksomheten.

§ 18-15 andre ledd: Det er et overflødig "for" i andre punktum.

Et uheldig eksempel på forsøk på "modernisering" av språket i gjeldende lov er forslaget til § 18-15 andre ledd tredje punktum om at forkynnelse kan skje på siste faste forretningssted overfor en myndig person som "fortsatt" er til stede der. Dette er åpenbart et forøk på å

omformulere uttrykket "stadig er tilstede der" i § 170 andre ledd, men dette er en misforståelse. Formuleringen "fortsatt" kan tyde på at det siktes til en person som har vært i adressatens virksomhet og fortsatt befinner seg på stedet, selv om dette ikke går klart fram. Med at vedkommende "stadig" skal være til stede, er ment at vedkommende "vanligvis" eller "regelmessig" er til stede, som en avgrensning mot personer som tilfeldig er til stede i lokalene, jf. Bøhn Nettutgaven merknad 6 til § 170. Formuleringen må bli:

"Kan det ikke påvises et fast forretningssted, kan forkynnelsen skje på *[.] adressatens siste faste forretningssted overfor en myndig person[.] som vanligvis/jevnlige/regelmessig* er til stede der. Dette gjelder likevel ikke dersom det har gått mer enn seks måneder *[.] siden adressaten sist benyttet forretningsstedet.*"

§ 18-15 femte ledd er formulert slik: "Den som mottar forkynnelse etter denne bestemmelse skal så tidlig som mulig underrette...". Vi er i tvil om "mottar forkynnelse" er et heldig uttrykk, og foreslår:

"Den som får noe forkynt på en annens vegne etter paragrafen her, skal så tidlig som mulig underrette vedkommende om forkynnelsen og overlevere dokumentet hvis det kan skje uten vesentlig ulempe eller utgift. Han skal straks si fra hvis han er kjent med forhold som kan være til hinder for at adressaten ikke i tide kan få melding om forkynnelsen."

Utkastets § 18-15 sjette ledd, bestemmelsene om forkynnelse ved oppslag på bopel mv., er blitt noe misvisende. Sjette ledd innledes med at "Stevnevitnet kan etterlate skriftlig melding om forkynnelsen dersom..." Ordet "kan" må knyttes til spørsmålet om stevnevitnet ønsker å benytte denne forkynningsmåten, eller om det i stedet velger å avbryte forkynningsforsøket. Slik dette er formulert, kan det se ut som om det er valgfritt om stevnevitnet skal etterlate en skriftlig melding eller ikke "om forkynnelsen", det vil si den forkynnelsen som har skjedd. Vi foreslår følgende formulering:

"Stevnevitnet kan *foreta forkynnelsen gjennom å* etterlate en skriftlig melding om *den* dersom: ..."

Det synes som om leddet etter sjette ledd a), b) og c) er et eget ledd, og nummereringen må i så fall endres. Det er videre åpenbart falt ut en god del ord i leddet. Vi foreslår at de to leddene settes sammen, slik at sjuende ledd blir slik:

"Meldingen skal gis i lukket omslag og *angi hva dokumentet* gjelder og at det kan hentes på rettens kontor, nærmeste poststed eller *et* annet passende sted. Dersom stedet for forkynnelsen skal skje på, er stengt, eller det av andre grunner er hensiktsmessig, kan stevnevitnet *slå opp* meldingen på døren eller et annet passende sted. Stevnevitnet kan også underrette naboer om forkynnelsen og oppfordre dem til å gjøre mottakeren oppmerksom på den."

Det følger av gjeldende lov og av utkastet at det bare er en melding om forkynningsdokumentet som kan legges igjen/slås opp, ikke selve dokumentet. Etter vårt syn bør det overveies om det ikke bør gis en regel om at selve dokumentet kan legges igjen dersom stevnevitnet anser dette som forsvarlig ut fra hensynet til at uvedkommende ikke bør

kunne fjerne dokumentet eller gjøre seg kjent med hva som står i det. Særlig hvis det gjelder innkalling til et rettsmøte eller andre dokumenter som utløser korte frister, er det viktig at selve dokumentet kommer til adressatens kunnskap så tidlig som mulig. Det framstår som uproblematisk at dokumentet kan puttes i en låst postkasse. Derimot bør det ikke plasseres på inngangsdøren eller løst på annen måte. Regelen kan formuleres så konkret som:

"Stevnevitnet kan etterlate selve dokumentet dersom dette kan legges i låst postkasse eller i brevsprekk."

Videre mener vi det bør vurderes å ta inn en bestemmelse om at stevnevitneforkynnelse kan skje ved at dokumentet legges i adressatens postboks med nødvendige påtegninger. Den som opererer med postboksadresse, bør følge opp denne i samme omfang som man holder seg orientert om post til bolig- og forretningsadresse.

§ 18-16. Stevnevitnets bekreftelse av forkynnelsen

Andre ledd har feilaktig fått betegnelsen tredje ledd.

Av den tilsvarende bestemmelsen i gjeldende lov § 173 går det fram at stevnevitnets underskrevne påtegnning om når, hvor og for hvem forkynnelsen har foregått, skal stå på det eksemplaret han avleverer til adressaten. Dette har falt ut i utkastet. Dette skal stå både på det eksemplaret som forkynnes og på den bekreftelsen som sendes avgiver, jf. § 177.

Vi er enige i at unntaksbestemmelsen i § 173 andre punktum ikke videreføres.

Vi mener det er uheldig når det i § 18-16 andre ledd står at dersom forkynnelsen gjennomføres for andre enn "mottakeren", skal ... osv. Her må man enten skrive "adressaten" eller "den dokumentet skal forkynnes for". Vi vil som nevnt anbefale at man bruker "adressat" og tar inn en definisjon innledende i kapitlet.

§ 18-20. Gjennomføring av underhåndsforkynnelse

Vi foreslår følgende første ledd i bestemmelsen:

"Underhåndsforkynnelse gjennomføres ved at **adressaten** skriftlig erklærer at han har mottatt dokumentet. **Forkynnelse anses skjedd på det tidspunktet dokumentet er kommet fram til adressaten. Hvis det ikke er sannsynlig at forkynnelsen er skjedd tidligere, skal den opplysningen adressaten gir om når sendingen kom fram, legges til grunn som forkynneestidspunkt.**

Det går etter vårt syn ikke helt klart fram av kommentarene til § 18-20 om det er meningen å fjerne den såkalte todagersregelen ved underhåndsforkynnelse gjennom formuleringen av hovedregelen om at dokumentet skal være stilt til rådighet for adressaten. Vi foreslår med vår formulering å avskaffe denne regelen, som er utviklet i rettspraksis, jf. Bøhn Nettutgaven merknad 13 til § 179. Regelen skaper usikkerhet, og det framstår som unødvendig at fristutgangspunktet, og dermed i praksis ankefristen, skal forlenges med to dager dersom advokaten har vært fraværende fra kontoret de to dagene etter at sendingen ankom, men ikke

hvis han har vært borte lenger. Ankefristen er lang nok. At regelen er at frister løper fra sendingen kom fram, gjelder ellers fullt ut for alle andre aktører. Todagersregelen framstår som overflødig.

Presumsjonen for at advokatens opplysninger er riktige, synes å være i samsvar med rettspraksis om at det kreves noe mer en alminnelig sannsynlighetsovervekt for å fravike advokatens angivelser, slik at en viss tvil kommer ham til gode.

§ 18-21. Vi foreslår at bestemmelsens første ledd skal være slik, jf. gjeldende § 187:

"Meddelelse om dommer, kjennelser, beslutninger, **frister og pålegg** som gis til den som er til stede i rettsmøte, **gjelder som** forkynnelse[.]med mindre annet er bestemt i lov. Det samme gjelder meddelelser **fra andre i rettsmøtet**. Den som mottar forkynnelse i rettsmøte, skal gjøres oppmerksom på at meddelelsen trer i stedet for forkynnelse[.]og spørres om han vil ha **en** skriftlig gjengivelse av det som er meddelt. "

§ 18-23. Forkynnelse ved offentlig kunngjøring

Vi er enige i at det her gis en særskilt forskriftshjemmel som gjør det mulig å erstatte slikt oppslag med elektronisk kunngjøring, for eksempel ved at adressaten ved å søke på eget navn på Internett kan finne oppslaget, og eventuelt gjennom en form for identifikasjonsprosess kan gjøre seg kjent med innholdet.

§ 18-24 Forkynnelse gjennom rekommandert sending

Her er det blitt feil i kommentaren side 201. Vi antar at det skal stå at "Ut fra bestemmelsens plassering i utkastet er presiseringen om at den ikke gjelder ved postforkynnelse, **unødvendig.**"

Kapittel 19 Rettergangsboter og erstatningsansvar i anledning rettergang (Alternativt forslag som opprettholder regler om rettergangsboter:)

Når det gjelder rettergangsansvar, foreligger to alternative forslag. Det første går ut på at det bare kan ilegges erstatningsansvar, ikke straff, under saken etter domstollovens regler. Vi mener at reglene om rettergangsbot bør opprettholdes, og kommenterer ikke nærmere det utkastet som bare omfatter erstatning. Det er vår oppfatning at det sjelden ilegges erstatningsansvar etter tiende kapittel, mens ileggelse av rettergangsbot er noe mer vanlig.

Vi nevner at det er en inkurie når § 19-6 første ledd i forslaget til kapitlet som bare gjelder erstatningsansvar, går ut på at: "Retten kan av eget tiltak ilegge **rettergangsbot** og tilkjenne erstatning til det offentlige eller til siktede i straffesak." Det forslaget som opprettholder adgangen til å ilegge rettergangsstraff, reduserer adgangen til å gjøre dette betydelig sammenlignet med gjeldende lov. Vi mener at domstollovens særregler om rettergangsbot i hovedtrekk bør videreføres. Det er uheldig hvis man står uten umiddelbare sanksjonsmuligheter overfor aktører som man kan frykte ikke utfører sine oppgaver slik de er forpliktet til, med den mulige følgen at en sak forsinkes eller må utsettes, eller at

avgjørelsesgrunnlaget blir utilfredsstillende. Muligheten for å ilegge bot gjør at retten kan vise til disse reglene som en advarsel for å få forholdene i orden. Generelt har regler om mulighet for å ilegge straff for en aktør som ikke bidrar til en forsvarlig og riktig gjennomføring av en sak, etter vårt syn utvilsomt sin berettigelse, ikke minst ved at en advarsel om straff kan bidra til at aktøren opptrer i samsvar med sine forpliktelser. En sakkyndig som har påtatt seg et oppdrag, men desavuerer frister for ferdigstilling og for eksempel lar være å svare på henvendelser fra retten, bør kunne advares om, og ilegges, rettergangsbot. Når det i utredningen pekes på at reglene om rettergangsstraff kan synes vanskelig å praktisere, og derfor sjelden blir brukt, kan det svares at dersom slik straff eventuelt skal ilegges på ordinær måte gjennom forelegg eller ordinær domsbehandling, framstår en slik framgangsmåte i realiteten som svært upraktisk, og man mister den mer umiddelbare avskrekkende effekten. Det må antas å være uhyre sjelden at påtalemyndigheten, eventuelt etter en "anmeldelse" fra domstolen, vil prioritere slike forhold, for eksempel å etterforske og bøtlegge en prosessfullmektig, forsvarer, sakkyndig eller tolk som ikke har utført oppdraget sitt, med mulig utsettelse av rettssaken som følge. Lagmannsretten er derfor heller ikke enig i utredningens konklusjon om at "overtredelser som omfattes av den alminnelige straffeloven, ikke skal kunne sanksjoneres ved rettergangsstraff". Vi er uenige i det som står i utredningen side 126 om at "Det er ingenting som tilsier at domstolene skal kunne ilegge straff overfor den som hindrer sakens opplysning. Dette bør forfølges etter de regler som ellers gjelder for straffesaker på grunnlag av bestemmelsene i straffeloven." Dette synet tar ikke i tilstrekkelig grad med behovet for å få en riktig avgjørelse i saken mens den behandles, ved at retten kan advare om rettergangsstraff overfor den om ikke følger påbud om å bidra til sakens opplysning. Bruk av tvangsmulkt, som foreslås i utredningen, må anses som upraktisk.

I utredningen foreslås å beholde erstatningsreglene i ansvarskapitlet, og det anføres at disse til dels gjør straffebestemmelsene overflødige. Vi er ikke enige i dette. Ileggelse av erstatning under saken forutsetter at det konstateres et økonomisk tap, og tapsberegning og fastsettelse av erstatningsbeløp kan være vanskelig. Det vil også lett oppstå grensespørsmål knyttet til domstolenes faste utgifter som gjør at ileggelse av erstatningsansvar framstår som komplisert og upraktisk. Vi foreslår at reglene om rettergangsansvar i hovedsak videreføres.

Slik det alternative forslaget er formulert, er rettergangsbøter så vidt vi forstår, foreslått bare å kunne ilegges etter § 19-1 om krenkelse av "rettens verdighet", det vil si opptreden under et rettsmøte eller formuleringer i et prosesskriv, etter § 19-2 om brudd på bestemmelser om medieforbud og taushetsplikt og etter § 19-3 om bøter for en lekdommer som ikke har gyldig fravær. Vi viser til det vi har sagt ovenfor om behovet for å kunne vise til reglene om rettergangsbot også overfor andre aktører som ikke følger opp sine forpliktelser og mener som nevnt at reglene om rettergangsbot i gjeldende lovs niende kapittel i hovedsak bør videreføres i ny lov. Men vi er enige i at adgangen til å ilegge ansvar for forhold begått under tvangfullbyrdelse eller etterforskning tas ut av loven, jf. punkt 19.3.2. Vi er videre enige i at § 208 om straff og erstatningsansvar for en sakkyndig eller rettstolk som nekter å påta seg et oppdrag, ikke er særlig praktisk, og ikke bør videreføres, jf. punkt 19.3.3 Konklusjon.

§ 19-1. Krenkelse av rettens verdighet

Vi mener at beskrivelsen "Krenkelse av rettens verdighet" er upresis og noe gammeldags og bør tas ut av loven, selv om man kan si at det er et grunnleggende hensyn i bestemmelsene at slik forhold som nevnes, ikke "bør finne sted" i en rettsal eller en rettssak. Om retten blir mindre "verdige" av at noen forstyrrer forhandlingene eller kommer med utilbørlige eller krenkende ytringer mot andre, kan likevel diskuteres. Det er først og fremst selve forstyrrelsen eller ytringen som tilsier at det bør være adgang til å reagere med, aller advare om, bot der og da. Vi foreslår overskriften "*Forstyrrelse av forhandlingene mv.*"

§ 19-1 andre ledd gjelder utilbørlige eller åpenbart krenkende ytringer "om noen", altså først og fremst dommerne, partene og de øvrige aktørene, men også for eksempel en tilhører hvis det skjer i rettsmøte. Men "noen" omfatter etter ordlyden ikke bare aktører eller personer med tilknytning til saken, men også for eksempel politikere eller andre (offentlige) personer, for eksempel i en omtale i et prosesskriv eller i en telefonsamtale med retten. Det er mulig regelen bør være så omfattende, men det bør vurderes om det er tilstrekkelig at bestemmelsen gjelder krenkende ytringer om "noen *med tilknytning til saken*".

§ 19-3. Lekdommer

Vi viser til utredningens punkt 19.6.3.1. Vi mener dette er en viktig straffebestemmelse. Vår strafferettspleie er avhengig av et velfungerende meddommersystem der vi kan regne med at de som er trukket ut, møter. Det er viktig at meddommere og lagrettemedlemmer som pliktoppfyllende møter opp, ser at det reageres i form av undersøkelse og spørsmål om rettergangsstraff, eventuelt også ileggelse av bot, når noen lar være å møte opp uten å ha oppgitt gyldig grunn. Det er viktig at de frammøtte ser at man ikke bare kan la være å møte uten at man risikerer sanksjoner.

Dagens lov har i § 213 andre ledd en bestemmelse om at dommere, altså også meddommere, (bare) kan ilegges rettergangsansvar av høyere rett, med andre ord ikke av de øvrige dommerne i den retten der meddommeren deltar. Det er alminnelig antatt at det siste likevel kan skje dersom vedkommende ikke har møtt når forhandlingene skal begynne, og etter gjeldende rett muligens også hvis meddommeren uteblir senere, jf. Bøhn Nettutgaven merknad 8 til § 213.

Utkastets § 19-3 er formulert slik at "retten" kan ilegge bøter overfor en lekdommer "som ikke har gyldig fravær." Ordlyden kan sies å omfatte både den lekdommeren som lar være å møte opp når saken begynner, og den meddommeren som uteblir etter at saken er begynt, for eksempel etter noen dagers forhandling, uten gyldig forfall. Bestemmelsen suppleres av § 19-8 om hvilken domstol som behandler spørsmålet om rettergangsansvar. Adgangen til å ilegge dommere, inkludert lekdommere, rettergangsansvar har bare overordnet domstol, bortsett fra at "Spørsmål om ansvar for lekdommere som har fravær når forhandlingene begynner, kan avgjøres av den domstol som har innkalt dommeren." Vi mener at de dommerne som lekdommeren skulle ha deltatt sammen med, også bør kunne ilegge ansvar når

lekdommeren uteblir senere under forhandlingene. Vi foreslår at man tar inn disse bestemmelsene om behandlingsmåten som særbestemmelser i § 19-3.

Vi foreslår videre et tillegg om mulighet for å ilegge bot til den "som ikke har meldt fra om gyldig fravær i tide". Det bør foreligge en straffetrussel mot at meddommerne venter til siste øyeblikk med å melde fra om en gyldig fraværsgrunn, uansett om vedkommende møter og gjør forfallsgrunnen gjeldende eller ikke, slik de danske reglene er.

Uttrykket "den domstol som har innkalt dommeren" i § 19-8 synes ikke helt treffende. Det kan se ut som det her vises til domstolen som sådan, altså for eksempel i lagmannsretten tre andre dommere enn de som deltar i saken. Vi mener det må gå fram at det er de andre dommerne i vedkommende sak som kan ilegge ansvaret.

I tingretten kan en straffesak ikke fortsette hvis en meddommer uteblir underveis fordi retten da ikke lenger er domfør. Det samme gjelder hvis det allerede foreligger forfall i lagmannsretten og ytterligere en lekdommer (lagrettemedlem eller meddommer) uteblir. Vi foreslår at de gjenværende dommerne i en slik situasjon kan ilegge den fraværende rettergangsbot selv om retten ellers ikke er domfør og derfor ikke kan fortsette behandlingen av saken. Et slikt fravær i en løpende sak kan være meget uheldig. Det må antas at bestemmelsen meget sjelden vil bli aktuell, men den bør finnes. Forfølgning gjennom påtalemyndigheten vil ikke være aktuelt.

"Lekdommer" omfatter lagrettemedlem, meddommer fra alminnelig utvalg og fagkyndig meddommer samt varameddommer. På bakgrunn av hovedregelen i straffeloven 2005 om forsett som skyldkrav må det presiseres at også uaktsomhet, for eksempel en forglemmelse, rammes.

Etter vår mening bør en kjennelse om rettergangsansvar kunne avsies etter at det er avsagt dom i saken dersom forholdene ligger best til rette for dette, altså en annen regel enn dagens om at den domstolen som ilegger bot, må "ha med saken å gjøre" ., Antakelig er det da mest hensiktsmessig at det gis en regel om at meddommere ikke innkalles i forbindelse med en avgjørelse om rettergangsbot, jf. forslaget til § 19-8 nedenfor. Riktignok er disse reglene av sentral betydning for meddommere flest, slik at det er naturlig at de deltar med sitt syn på blant annet hvilken aktsomhet som må forlanges, jf. ovenfor, men praktiske hensyn kan tilsi at avgjørelse etter at saken er avsluttet, tas alene av rettens leder i tingretten og de tre fagdommerne i lagmannsretten.

Hvis meddommere deltar i retten ved avgjørelsen av ansvarsspørsmålet, bør det klargjøres at det krever fem stemmer for å ilegge rettergangsbot i lagmannsretten, jf. straffeprosessloven § 35.

Vi foreslår slik bestemmelse:

§ 19-3. Lekdommer

(1) Retten kan *ved kjennelse* ilegge bøter overfor en lekdommer som *forsettlig eller uaktsomt lar være å møte etter innkalling uten å ha* gyldig fravær, *eller som ikke har meldt fra om gyldig fravær i tide. Det samme gjelder en lekdommer som senere under saken uteblir uten gyldig fravær. Boten kan ilegges av de øvrige dommerne i saken. Ilegges boten i en straffesak med meddommere i lagmannsretten, gjelder straffeprosessloven § 35 første ledd første punktum tilsvarende. Før bot ilegges, skal vedkommende få mulighet til å uttale seg. Dersom det ugyldige fraværet inntreffer under behandlingen av saken, kan de resterende dommerne ilegge bot selv om retten ellers ikke er domfør. Om øvrige meddommeres deltakelse ved avgjørelsen gjelder ellers § 19-8 første ledd siste punktum.*

I overskriften til § 19-4 mangler et "av": "Erstatning som følge *av* ugyldig fravær ..."

§ 19-7 andre ledd:

Her synes det å være en misforståelse i andre punktum om at staten ikke innestår for "erstatningsansvar en offentlig oppnevnt forsvarer pådrar seg overfor siktede når forsvarer etter begjæring fra siktede er oppnevnt utenfor rettskretsen". Den bestemmelsen som er ment videreført, § 200 andre ledd andre punktum, går ut på at når det oppnevnes en forsvarer som ikke er blant de faste forsvarerne i rettskretsen, normalt da etter ønske fra siktede, innestår staten ikke for det erstatningsansvaret advokaten måtte påføre siktede. Siktede må altså selv bære risikoen for eget valg av slik forsvarer, jf. Bøhn, Nettutgaven merknad 14 til § 200. Utkastet har et annet innhold.

§ 19-8 første ledd er foreslått slik:

"Spørsmål om å ilegge ansvar etter bestemmelsene i dette kapittel, avgjøres av den rett som behandler saken. Avgjørelsen må senest treffes sammen med den dom eller kjennelse som avslutter saken. Dersom overtredelsen er begått overfor en annen domstol enn den som skal avgjøre saken, kan spørsmålet overføres til behandling sammen med hovedsaken."

Dette er en videreføring av § 213 første ledd om at en domstol må ha "med saken at gjøre" for å kunne ilegge rettergangsansvar. Regelen innebærer at når retten er ferdig med å behandle hovedsaken, kan slik bot ikke ilegges. Etter vår mening bør en kjennelse om rettergangsansvar også kunne avsies etter at det er avsagt dom i saken dersom forholdene ligger best til rette for dette. Dermed vil det alltid være mulig å gi den det er aktuelt å ilegge ansvar, anledning til å uttale seg før avgjørelsen tas. Vi foreslår et tillegg i paragrafens første ledd om at vedkommende skal få mulighet til å uttale seg før bot ilegges.

Vi forstår § 19-8 første ledd tredje punktum som en ny bestemmelse om at når en sak overføres, kan man også overføre adgangen til å ilegge rettergangsansvar for forhold som er begått i forbindelse med den opprinnelige domstolens behandling av saken. Vi nevner at någjeldende § 213 tredje ledd har en regel om at dersom en domstol ikke skal avgjøre saken, men bare foreta enkeltstående rettergangsskritt, og forholdet skjer der, kan denne domstolen

avgjøre ansvarsspørsmålet. (Bestemmelsen gjelder av uviss grunn etter ordlyden bare erstatningsspørsmålet.) Det kan antakelig være grunn til å videreføre den.

Det er etter utkastet "retten" som ilegger bot, og dette innebærer at meddommerne i meddomsrett skal delta. Hvis bot skal ilegges etter at dom i hovedsaken er avsagt, må meddommerne altså innkalles på nytt hvis ikke avgjørelsen tas ved sirkulasjon. Vi foreslår at meddommerne ikke innkalles hvis avgjørelsen tas etter at det er avsagt dom i saken eller den er avsluttet på annen måte.

Vi foreslår at § 19-8 første ledd blir slik:

"Spørsmål om å ilegge ansvar etter bestemmelsene i dette kapitlet [.] avgjøres av den retten som behandler saken. Avgjørelsen *kan tas etter at saken er avsluttet. Gjelder det forhold som er* begått overfor en domstol *en sak overføres fra*, kan spørsmålet overføres til behandling sammen med hovedsaken. *Hvis det gjelder forhold som er begått ved en annen rett enn den som har hovedsaken til behandling, kan førstnevnte rett ilegge ansvar. Deltar meddommere i saken, og blir spørsmålet om ansvar skal ilegges, først avgjort etter at saken er avsluttet, kan avgjørelsen tas uten at meddommerne deltar. Spørsmålet om ileggelse av ansvar for lekdommer som uteblir uten gyldig fravær reguleres av § 19-3 første ledd.*"

Etter vår mening bør rettergangsbot alltid ilegges ved særskilt kjennelse, og aldri som en del av en dom i straffesak eller sivil sak. Man unngår da uklarhet rundt rettsmiddelordningen, som vil være reglene om anke over kjennelse i straffeprosessloven.

Lagmannsretten er enig i den nye utformingen av en regel tilsvarende nåværende § 198 første og andre ledd og i at § 198 fjerde ledd ikke videreføres. Lagmannsretten er videre enig i at tredje ledd om straff for ulovlig fotografering eller opptak flyttes til samlet bestemmelse om medieforbud og taushetsplikt.

Utkastets andre ledd utvider antagelig rekkevidden sammenlignet med § 198 andre ledd, som gjelder fornærmelser og uttalelser "i et processkrift". Bestemmelsen vil nå etter ordlyden ramme også muntlige uttalelser, for eksempel i telefonen til en dommer eller saksbehandler, både i sivile saker og straffesaker. Vi er enige i dette.

§ 19-10. Rettsmidler

Vi er enige i at rettergangsbot og erstatningsansvar alltid skal ilegges i særskilt kjennelse, jf. § 19-6. Før tvisteloven og tilsvarende endringer i straffeprosessloven var rettsmidlet mot en avgjørelse om å ilegge ansvar alltid kjæremål. Innføringen av fellesbetegnelsen "anke" for dommer og kjennelser har ført til at en anke over rettergangsstraff ilagt i en dom nå må behandles som anke over dom, jf. Bøhn Nettutgaven merknad 2 til § 217. Vi foreslår at rettsmiddelordningen klargjøres i ny lov.

Det er åpenbart en inkurie når det står i utkastets § 19-10 første ledd andre punktum at "Kjennelse som *tilkjenner* erstatning for fravær", kan omgjøres, meningen må være "ilegger".

Det er sikker rett at det bare er påtalemyndigheten som kan anke rettens avgjørelse om ikke å ilegge rettergangsbøt, selv om det er en part eller en annen aktør som har begjært bot ilagt, jf. Bøhn Nettutgaven merknad 5 til § 217 med henvisninger. Denne regelen bør gå fram av § 19-10 første ledd.

Vi foreslår en regel om at rettens leder kan ta avgjørelsen om omgjøring alene. Regelen må ellers være at det er den samme retten (de samme dommerne) som ila boten, som må avgjøre omgjøringsspørsmålet, jf. Bøhn, Nettutgaven merknad 6 til § 215. Riktignok er meddommeres syn på eventuell omgjøring av ilagt rettergangsbøt overfor deres "kolleger" som ovenfor nevnt av atskillig betydning, men det kan likevel synes hensiktsmessig med en regel om at rettens leder i saken avgjør dette. Det kan være vanskelig å få samlet meddommerne, og praktiske vansker kan føre til at det kan bli en høyere terskel for omgjøring. I tillegg til at rettens leder kan bedømme det slik at vilkårene for bot ikke er til stede, meddommeren hadde gyldig fravær, vil han også ut fra at dette er en "kan"-regel, kunne "benåde" og la boten falle bort etter omstendighetene. Et alternativ er at fagdommerne (det vil si tre dommere i lagmannsretten) avgjør omgjøringsspørsmålet uten meddommerne.

Vi foreslår slik § 19-10 første ledd:

"Kjennelser som pålegger rettergangsbøter eller erstatning, eller som forkaster *en* begjæring om *erstatning*, kan ankes *av den som er ilagt ansvar og av den som har krevd erstatning. Anke over kjennelse om ikke å ilegge rettergangsbøt kan bare settes fram av påtalemyndigheten.* Kjennelse som *ilegger bot eller erstatningsansvar* for fravær, kan omgjøres dersom begjæring om dette *settes fram* innen to uker. *Avgjørelsen om omgjøring kan tas av rettens leder i vedkommende sak.*"

Formuleringene innebærer at en ankeberettiget også kan anke over størrelsen på ilagt bot eller ansvar.

Avslutningsvis om det språklige:

I mandatet er det angitt at en ny lov skal være brukervennlig, og at den bør ha et moderne språk og en enhetlig begrepsbruk. Juridisk litteratur har lang tradisjon for bruk av enkelbestemt substantivform, og dette benyttes i stor grad i utkastet (og i gjeldende lov), til tross for at slike former nesten ikke benyttes i vanlig skrift og tale (bortsett fra i faste uttrykk). Utkastet inneholder en rekke slike former, som "de enkelte rettsaker", "de samme lekdommere", "de fagdommere", "på den måte", "den domstol" og for eksempel "den siste dag", "... uke" og "... måned" i § 17-1. I moderne bokmål er dobbeltbestemmelse hovedregelen, det vil si "de enkelte rettssakene", "den samme domstolen" osv. Dobbeltbestemt substantivform bør benyttes i en ny lov. Videre er ordenstallet for grunntallet "to" i moderne språk "andre", ikke "annet", og vi anbefaler formuleringen § 1-1 "andre ledd", som også synes å bli mer vanlig etter hvert. Videre mener vi utkastet bør gjennomgås med sikte på å følge Språkrådets/Finn Erik Vinjes kommaregler i hovedsak. I utkastet mangler for eksempel ofte komma etter innskutte eller foranstående relativsetninger ("som"-setninger) og andre bisetninger, og det er en del overflødige kommaer.

Oslo den 18. november 2016

Med vennlig hilsen

Ola Dahl

førstelagmann