



1 5 NOV 2016

## JUSTITIARIUS I HØYESTERETT

Justis- og beredskapsdepartementet  
Postboks 8005 Dep  
0030 OSLO

Jnr. 22287/2016  
Oslo, 10. november 2016

### **Høring – Forslag om ny domstollov og endringer i forskrift om offentlighet i rettspleien**

Det vises til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 15. juni 2016 og 15. september 2016. Etter begjæring herfra er svarfrist utsatt til 15. november 2016.

Høyesterett har følgende merknader:

#### *Innledning*

Lovutkastet bygger på en enmannsutredning hvor mandatet har hovedvekt på lovstruktur, lovspråk og lovteknikk. Høyesterett forutsetter derfor at utredningen ikke uten ny høring vil danne grunnlag for andre og/eller vesentlige endringer sammenlignet med dem som følger av forslaget. Enmannsutredninger i større lovsaker stiller også særlige krav til den etterfølgende kvalitetssikringen. Dette gjelder for så vel de overordnede valg og konkrete løsninger som for lovtekniske forhold. Så langt utkastet utelukkende tar sikte på å konsolidere rettsstilstanden, er det avgjørende at verken loven eller forarbeidene introduserer elementer som skaper tvil om akkurat dette.

Høyesteretts hørings svar er begrenset til følgende deler av forslaget:

#### *Til kapittel 2: Høyesterett*

Utkastet kapittel 2 gjelder Høyesterett. Det inneholder fire paragrafer, som for det vesentlige viderefører innholdet i domstolloven 1915 §§ 3 til 9. Høyesterett er enig i en slik videreføring som forslaget legger opp til, men har merknader til §§ 2-1 og 2-3.

Etter domstolloven 1915 § 33c er det Kongen som fastsetter antall dommerembeter i Høyesterett. Erfaringen fra andre land, historisk og i samtiden, viser at en slik ordning kan

være betenkelig ut fra et uavhengighetssynspunkt. Utkastet til ny lov legger opp til at antallet dommere i Høyesterett fastsettes ved lov, jf. § 2-1 andre ledd. Høyesterett har tidligere gått inn for en slik endring, jf. Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) side 24. Høyesterett støtter forslaget om å lovfeste antall dommere i Høyesterett, utover det minstekrav om en justitiarius og fire andre dommere som følger av Grunnloven § 88 andre ledd. Høyesterett er også enig i at denne lovsaken ikke gir noen foranledning til å vurdere antallet dommere i Høyesterett, og slutter seg til at dette fastsettes til justitiarius og 19 andre dommere.

Det foreslås å ta inn i loven tittelen "høyesterettsjustitiarius", jf. § 2-1 andre ledd, § 2-2 første og tredje ledd, samt § 2-4 første og andre ledd. Domstolloven § 3 bruker i dag "formann", mens § 6 benytter "Høyesteretts domstolleder". Grunnloven § 88 andre ledd bruker uttrykket "justitiarius". Høyesterett er enig i forslaget om å innarbeide i loven "høyesterettsjustitiarius", eventuelt – ut fra sammenhengen – "justitiarius".

Avdelingsordningen har i dag grunnlag i kongelig resolusjon 21. oktober 1927 nr. 3216, jf. domstolloven 1915 § 3 første punktum. Hensynet til Høyesteretts uavhengige stilling tilsier at spørsmålet om å organisere Høyesterett i avdelinger ikke avgjøres av Kongen. Det er et grunnsyn at Høyesterett selv avgjør spørsmål omkring den interne organiseringen av arbeidet. Slik er loven allerede med hensyn til å nedsette utvalg for saker som skal avgjøres av tre dommere (Høyesteretts ankeutvalg). Det bør også være ordningen når det gjelder organisering av Høyesterett arbeid i flere avdelinger.

Forslaget til § 2-1 fjerde ledd åpner for at Kongen "når særlige forhold gjør det nødvendig", kan bestemme "at Høyesterett for en periode skal ha flere dommere eller avdelinger enn det som følger av annet og tredje ledd". Hensynet til Høyesteretts uavhengige stilling taler med tyngde mot en slik regel, jf. ovenfor. Det er i utredningen ikke gitt noen begrunnelse for at Kongen skal gis slik kompetanse, eller vist hvilke behov som gjør en slik ordning nødvendig. Det er uklart hva som menes med "særlige forhold" eller "for en periode". Høyesterett går imot forslaget til § 2-1 fjerde ledd.

Høyesterett støtter utkastet til § 2-1 femte ledd første, andre og fjerde punktum. Tredje punktum bør derimot være utformet slik at ansettelsesmyndigheten for andre ansatte enn direktøren, etter loven ligger hos Høyesterett selv, i tråd med innarbeidet praksis.

Forslaget § 2-3 fjerde ledd har regler om Høyesteretts sammensetning i storkammer og plenum. Høyesterett ønsker at noen ytterligere forhold her reguleres i loven:

Etter forretningsordenen for Høyesterett i storkammer § 1 andre ledd deltar ikke en konstituert dommer i loddtrekning til storkammer dersom det er nok faste dommere til å sette Høyesterett med 10 dommere, i tillegg til justitiarius:

"En konstituert dommer deltar ikke i loddtrekning etter første ledd eller i habilitetsavgjørelse i storkammer etter § 5. Vedkommende tiltrer likevel retten dersom rettens sammensetning uten slik deltakelse vil bli 10 dommere eller færre. Såfremt det er flere konstituerte dommere, avgjøres rekkefølgen dem i mellom ved loddtrekning."

På dommermøte i Høyesterett 18. september 2013 ble det konstatert behov for å lovfeste at en konstituert dommer på samme måte ikke deltar i plenum dersom det er nok faste dommere til å sette Høyesterett med fem dommere. Det er naturlig å fremme forslaget nå.

Dersom det reguleres i loven når konstituerte dommere skal delta i plenum, kan det være naturlig at også regelen om deltakelse i storkammer tas inn i loven, i stedet for kun å følge av Høyesteretts forretningsorden. Bestemmelsen om når konstituerte dommere skal delta i storkammer, bør dessuten endres slik at den blir den samme for storkammer og plenum – en konstituert dommer bør bare delta dersom retten ellers ikke ville være domfør. Det er for øvrig naturlig at loven også slår fast at justitarius skal delta i storkammer, og at de øvrige dommerne tas ut ved loddtrekning. Nærmere regler om loddtrekningen bør fastsettes, som nå, i Høyesteretts forretningsorden.

Etter gjeldende lov kan Høyesterett treffe avgjørelse i plenum selv om kun fem dommere deltar. Det bør komme klart frem av loven at dette også er ordningen ved storkammer.

Utkastet til § 2-3 fjerde ledd, som både gir reglene for storkammer og plenum, er allerede omfattende, og bør deles opp i ett ledd om storkammer og ett ledd om plenum. En oppdeling vil også tydeliggjøre de to ulike behandlingsmåtene.

I utkastet § 2-3 fjerde ledd siste punktum bør dessuten "ugilde" erstattes med "inhabile", i samsvar med terminologien i utkastet kapittel 11.

Utkastet til § 2-3 femte ledd om virkningen av forfall under saken bør trolig utformes etter samme mønster som i utkastet ellers, sml. §§ 13-2, 3-4 femte ledd og 4-4 fjerde ledd. Høyesterett foreslår etter dette at § 2-3 fjerde, femte og sjette ledd formuleres slik (endringsforslag kursivert):

(4) I saker etter første og annet ledd som er av særlig viktighet, kan det bestemmes at saken, eller rettsspørsmål i den, skal avgjøres av Høyesterett i storkammer. Ved vurderingen skal det blant annet legges vekt på om det oppstår spørsmål om å sette til side en rettsoppfatning Høyesterett har lagt til grunn i en annen sak, eller om saken reiser spørsmål om konflikt mellom lover, provisoriske anordninger eller stortingsbeslutninger og Grunnloven eller bestemmelser Norge er bundet av i internasjonalt samarbeid. Høyesterett i storkammer består av høyesterettsjustitarius og ti andre dommere som tas ut ved loddtrekning. *Dersom det er færre enn ti*

*dommere som er habile og som ikke har forfall, kan Høyesterett settes som storkammer selv om færre enn ti dommere deltar. En konstituert dommer deltar bare i storkammer dersom det ellers ville delta færre enn fem dommere. Nærmere regler om loddtrekningen fastsettes av Høyesterett.*

*(5) I helt særlige tilfeller kan det bestemmes at saken, eller rettsspørsmål i saken, skal avgjøres av Høyesterett i plenum, som da består av alle Høyesteretts dommere som ikke er inhabile eller har forfall. En konstituert dommer deltar bare i plenum dersom det ellers ville delta færre enn fem dommere.*

*(6) I saker etter fjerde og femte ledd kan ankeforhandlingen fortsette selv om en eller flere dommere får forfall etter at ankeforhandlingen er påbegynt så lenge det er igjen minst fem dommere. Er det ved avgjørelsen et like antall dommere, fratrer yngste dommer.*

Det står ikke uttrykkelig i lovteksten at rett ikke kan settes med mindre enn fem dommere i saker i storkammer og plenum, men dette følger av utkastet § 2-3 første ledd. Eventuelt kan dette presiseres i forarbeidene.

#### *Til kapittel 3 og 4: Ting- og lagmannsrett*

I utkastet § 3-3 første ledd og § 4-3 andre ledd er det for fordelingen av saker blant dommere i lagmannsretten og tingretten foreslått lovfestet at fordelingen "skal bygge på objektive kriterier som legger til rette for en rimelig arbeidsfordeling mellom dommerne og en effektiv bruk av domstolens ressurser". Det fremgår av utredningen side 105–106 at forslaget er inspirert av en svensk domstolsutredning og anbefalinger fra Europarådet.

Dette forslaget er Høyesterett skeptisk til. Det følger av alminnelige saklighetsprinsipper at saker ikke kan fordeles mellom dommere ut fra ønske om et bestemt utfall. Ved fordeling av saker mellom dommerne i tingretten og lagmannsretten bør det imidlertid etter omstendighetene kunne tas hensyn til dommererfaring, fagbakgrunn, spesialkompetanse og personlig egnethet. Dette blir også gjort i dag. Det kreves for eksempel erfaring for å kunne administrere en lagrettesak, og enkelte sakstyper blir vanligvis behandlet av dommere med særlig innsikt i fagområdet. Det ville også være uheldig om det ved tildelingen av saker som forventes å få særlig stor medieinteresse, ikke skulle være anledning til å legge vekt på erfaring og personlig egnethet. Slik lovforslaget er formulert, vil det kunne reises spørsmål om det er adgang til å legge vekt på slike hensyn, og det vil også kunne skape interne konflikter mellom dommerne i de enkelte domstolene.

I utredningen side 106 blir det uttalt at norske domstoler i dag praktiserer et tilfældighetsprinsipp ved sakstildelingen, og at tilfældighetsprinsippet, selv om det ikke er lovfestet, er "sikker rett". Dette er ikke riktig. I Høyesterett praktiseres det et tilfældighetsprinsipp, men i lavere domstoler blir det ved fordeling av saker ofte tatt hensyn til erfaring, fagkompetanse og personlig egnethet.

Høyesterett vil også påpeke at den europarådsrekommendasjon som utredningen viser til, ikke gjelder sakstildeling, men adgangen til å frata ("withdraw") en dommer en tildelt sak. Og det svenske lovforslaget som er benyttet som mønster, inneholder et unntak fra en hovedregel om fordeling ut fra objektive kriterier som er fastsatt på forhånd:

"Om det föreligger särskilda skäl får domstolen besluta att visst mål skal fördelas på annat sätt än vad som följer av dessa kriterier."

Etter Høyesteretts oppfatning bør det ikke gjelde andre kriterier for fordelingen av saker mellom dommere i tingretten og lagmannsretten enn at fordelingen må bygge på saklige hensyn. Dette er så selvsagt at det bør være unødvendig å si i lovs form.

Et alternativ kan være å ta inn et unntak etter mønster fra det svenske. Imidlertid er det en risiko for at dette kan virke prosessdrivende.

#### *Til kapittel 11: Inhabilitet*

I utkastet § 11-3 er dagens § 108 foreslått videreført med en endret formulering.

Etter dagens lov er en dommer inhabil dersom det foreligger omstendigheter som er "skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet". Med denne åpne formuleringen har praksis uten vanskeligheter kunnet tilpasse seg praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol. I utkastet foreslås bestemmelsen presisert ved at momenter ved habilitetsvurderingen tas inn i lovteksten (utredningen side 94). Etter utkastet skal en dommer være inhabil dersom det "på grunnlag av dommerens tilknytning til saken eller partene eller dommerens opptreden for øvrig, foreligger særlige omstendigheter som er egnet til å skape tvil om dommerens upartiskhet og uavhengighet".

Høyesterett vil advare mot en slik presisering. Det er ikke bare tilknytning til saken eller partene eller dommerens opptreden som kan skape inhabilitet, men blant annet også tilknytning til prosessfullmektiger, påtaletjenestemenn, forsvarere, dommere i lavere instans, fornærmede, vitner eller sakkyndige. Disse tilknytningsformene fanges ikke opp av den foreslåtte formulering. Den foreslåtte formulering vil heller ikke uten videre dekke tilfeller hvor dommeren eller noen som dommeren står nær, kan bli berørt av utfallet av saken eller har vært spesielt engasjert i de spørsmål saken gjelder. Dagens åpne formulering har den fordel at praksis uten vanskelighet kan tilpasse seg rettsutviklingen i Strasbourg og nye typetilfeller som måtte oppstå. Samtidig gir den anvisning på det sentrale vurderingstema: Foreligger omstendigheter som er egnet til å svekke tilliten til dommerens nøytralitet og uavhengighet?

I utkastets §§ 11-5 og 11-6 er det foreslått regler om hvordan habilitetsspørsmål skal behandles. Høyesterett støtter forslaget i § 11-6 tredje ledd om at en avgjørelse om at en dommer skal fratres, skal treffes ved kjennelse dersom avgjørelsen treffes etter at det er fremsatt inhabilitetsinnsigelse eller etter at forhandlingen er påbegynt. Høyesterett viser til

den begrunnelse som er gitt i utredningen side 165. Det bør også – som etter dagens lov § 118 første ledd – kreves kjennelse i tilfeller hvor en inhabilitetsinnsigelse blir forkastet. For øvrig bør avgjørelser om dommerhabilitet kunne treffes ved beslutning.

Etter tvisteloven § 31-8 sjette ledd kan en dommer som har vært med på å treffe den avgjørelse som er angrepet, ikke delta i sak om gjenåpning av denne. Denne bestemmelsen gjelder også ved gjenåpning av dommer av Høyesterett. Særlig i tilfeller hvor den dom som blir begjært gjenåpnet, er avsagt av Høyesterett i plenum, kan denne bestemmelsen skape problemer, da det i så fall, med mindre det etter at plenumsdommen ble avsagt, er utnevnt minst fem nye dommere, må konstitueres høyesterettsdommere for å avgjøre gjenåpningssaken.

De mest aktuelle gjenåpningsgrunnene for avgjørelser av Høyesterett er formodentlig tvisteloven § 31-3 første ledd bokstav d og § 31-4 bokstav b. Etter § 31-3 første ledd bokstav d kan gjenåpning begjæres dersom det i klagesak mot Norge i samme saksforhold er fastslått at saksbehandlingen har krenket en konvensjon som etter menneskerettsloven gjelder som norsk lov. Og § 31-4 bokstav b gir adgang til gjenåpning hvis en bindende avgjørelse av internasjonal domstol eller uttalelse fra FNs menneskerettskomité i samme saksforhold tilsier at avgjørelsen er basert på en uriktig anvendelse av folkeretten.

Disse gjenåpningsgrunnene står i en særstilling og kan sammenlignes med ny behandling i lagmannsretten etter opphevelse i Høyesterett. I tilfeller hvor Høyesterett har opphevd en lagmannsrettsdom, er det normalt ikke noe til hinder for at de dommerne som avsa den opphevede avgjørelsen, kan delta ved den nye behandlingen. Etter Høyesteretts oppfatning bør det i § 31-8 sjette ledd tas inn et nytt punktum som sier at bestemmelsen ikke gjelder ved gjenåpning av avgjørelser av Høyesterett etter tvisteloven § 31-3 første ledd bokstav d eller § 31-4 bokstav b. Det ligger i dette at det heller ikke vil inntre inhabilitet utelukkende av den grunn at vedkommende dommer deltok ved den tidligere avgjørelse. Men den alminnelige regel i domstoloven § 108, jf. Grunnloven § 95 første ledd gjelder. Den vil kunne medføre at dommeren likevel ikke deltar, for eksempel fordi vedkommende er sterkt å bebreide for gjenåpningsgrunnet.

Etter at Gjenopptakelseskommissjonen ble etablert, har straffeprosessloven ikke hatt noen regel som på tilsvarende måte som tvisteloven § 31-8 sjette ledd uten videre utelukker de dommerne som var med på å treffe den avgjørelse som er gjenåpnet, fra å delta ved den nye behandlingen. På bakgrunn av de samme synspunktene som det er redegjort for ovenfor, kom Høyesteretts ankeutvalg i HR-2016-2181-U til at de dommerne som hadde vært med på å avsi en dom som var gjenåpnet på grunn av konstatert konvensjonsbrudd, jf. straffeprosessloven § 391 nr. 2, ikke var inhabile etter domstoloven § 108, jf. Grunnloven § 95 første ledd og EMK artikkel 6 nr. 1. Denne avklaringen med hensyn til hva som er ordningen i straffesaker, er et ytterligere argument for den lovendringen som Høyesterett foreslår for sivile saker.

*Til kapittel 16: Offentlighet i domstolene*

I § 16-1 andre punktum er det foreslått en ny bestemmelse med følgende ordlyd:

"Så lenge det ikke gjelder forbud mot offentlighet, skal retten ved anvendelse av bestemmelser som begrenser offentlighetens innsyn i rettergangen, vurdere om innsyn likevel skal gis."

Bestemmelsen bygger på et forslag fra arbeidsgruppen som ble nedsatt i 2009 for å foreslå en delrevisjon av offentlighet i rettspleien. Mens arbeidsgruppens forslag begrenset seg til dokumentoffentlighet, skal imidlertid den foreslåtte bestemmelsen gjelde både møteoffentlighet, referatrett og dokumentoffentlighet (se utredningen punkt 16.3.3).

Intensjonen med forslaget er godt, men Høyesterett har likevel – på samme måte som arbeidsgruppen – motforestillinger mot å la bestemmelsen omfatte mer enn dokumentoffentlighet.

Grunnloven § 95 bestemmer at enhver har rett til en rettferdig rettergang, og at rettergangen skal være offentlig. Unntak fra offentlighet kan bare gjøres der det er nødvendig ut fra hensynet til partenes privatliv eller tungtveiende allmenne interesser.

Grunnloven § 100 bestemmer blant annet at enhver har rett til å følge forhandlinger i rettsmøter, men at det i lov kan fastsettes begrensninger i denne retten ut fra hensynet til personvern og av andre tungtveiende grunner.

Åpne rettsmøter er altså en rettighet både for den som er siktet i en straffesak, part i en sivil sak og for allmennheten. Begrensninger kan bare gjøres der det er nødvendig ut fra personvern hensyn eller tungtveiende allmenne interesser. I visse tilfeller har lovgiver foretatt denne avveiningen – se for eksempel forslaget til § 16-3 tredje ledd – i andre tilfeller må dommeren foreta en konkret vurdering med utgangspunkt i hjemlene for det, se de øvrige deler av den foreslåtte § 16-3.

Det følger av de nevnte grunnlovsbestemmelsene at dommeren ikke skal beslutte å behandle saken for lukkede dører hvis det ikke er nødvendig ut fra hensynet til personvern eller tungtveiende allmenne hensyn. Det er vanskelig å se at det kan være rom for noen meroffentlighetsvurdering som et supplement til nødvendighetsvurderingen.

Også når det gjelder å begrense referatadgang, er det vanskelig å se at det er grunnlag for en vurdering av meroffentlighet ved siden av de vurderingene som skal foretas etter den foreslåtte § 16-5.

Høyesterett ser at det kan være et praktisk behov for at retten avklarer vilkårene for fotografering og filming før saken starter i alle typer saker, og har ikke innvendinger mot

den foreslåtte § 16-1 første ledd. For å ivareta prinsippet om offentlig rettergang, må det imidlertid være forutsetningen at tillatelse gis såfremt ikke loven uttrykkelig forbyr opptak, opptak har uheldig virkning på forhandlingen eller andre tungtveiende hensyn taler mot at tillatelse gis. For å oppnå dette bør det vurderes å erstatte "kan" med "skal" i forslaget til § 16-6 annet ledd.

Ved Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse HR-2016-1769-U er det avklart at domstolloven § 133 første ledd gir anledning til å forby fotografering og filming av lagrettedlemmer og legdommere, ikke bare under rettsforhandlingene, men også i pausene og når de er på vei til og fra forhandlingene. Ut fra de hjemmels- og klarhetskrav som her gjelder, er det naturlig at dette forbudet kommer til uttrykk direkte i loven selv.

#### *Til kapittel 17: Frister*

Dagens lov § 140 første ledd angir påske-, sommer- og julerettsferier. I utkastets § 17-2 blir betydningen av rettsferiene begrenset til at nærmere angitte frister ikke løper. Rettsferiene har imidlertid etter dagens lov betydning utover dette, da det i rettsferiene bare blir holdt rettsmøter såfremt det foreligger et særlig behov for det. Riktignok ble tidligere forbud i § 141 mot å holde rettsmøter i rettsferiene opphevd i 1986. Selv om dagens lov ikke uttrykkelig begrenser adgangen til å holde rettsmøter i rettsferiene, forutsetter den at det ikke skjer uten at det foreligger et særlig behov.

Etter Høyesteretts oppfatning bør dagens rettsferieordning ikke endres uten at det er grundig overveid. Det kan være behov for advokater å innrette seg på at det normalt ikke blir berammet rettsmøter i rettsferiene, og i så fall bør dagens rettsferiebegrep videreføres. I motsetning til det som gjaldt tidligere, stanser rettsferiene etter tvistelovsreformen også ankefrister, jf. Rt. 2008 s. 1263, Rt. 2009 s. 218, Rt. 2010 s. 19, Rt. 2011 s. 146, HR-2011-2272-U og HR-2016-1052-A. Selv om denne endring ikke var tilsiktet, har den vist seg hensiktsmessig, og Høyesterett er enig i at det ikke bør gjøres noen endring her.

#### *Til kapittel 18: Forkynnelser og meddelelser*

I § 18-10 er det gitt regler om underhåndsforkynnelser som skal avløse dagens § 179. Bestemmelsen er imidlertid annerledes formulert, og selv om endring ikke er tilsiktet, kan den endrede formulering medføre endring av rettsstilstanden. Etter praksis anses underhåndsforkynnelser i dag som hovedregel å ha funnet sted når dokumentet er kommet frem til den som mottar forkynnelsen, se Skoghøy, *Tvisteløsning*, 2. utgave 2014, side 684 ff.

Etter utkastets § 18-20 første ledd andre punktum har forkynnelser skjedd "på det tidspunkt som fremgår av erklæringen [fra den som mottar dokumentet], med mindre det er sannsynlig at forkynnelser har skjedd på et tidligere tidspunkt". I motivene er det imidlertid sagt at forkynnelser skal anses å ha skjedd når dokumentet er "stilt til rådighet", se utredningen side 194. Her er det ikke fullt samsvar mellom lovutkast og motiver.



I praksis har det vært gjort to unntak fra regelen om at forkynnelse anses å ha skjedd når dokumentet er kommet frem. Det ene unntaket er når mottakeren har feriefravær i vanlig ferietid, og det andre unntaket er når mottakeren har heldagsfravær fra kontoret av kortere varighet, se Skoghøy, op.cit. side 685–687 med videre henvisninger. Den praksis som foreligger om det første av disse unntakene, gjelder hovedsakelig forkynnelse av rettsavgjørelser, og siden ankefrister etter tvistelovsreformen ikke løper i rettsferiene, har dette unntaket etter hvert fått mindre praktisk betydning.

Tidspunktet for forkynnelsen har stor betydning, og etter Høyesteretts oppfatning bør både hovedregelen om når forkynnelse har funnet sted, og unntakene fra hovedregelen fremgå av lovteksten og være beskrevet så presist som mulig i denne.

#### *Til kapittel 19: Rettergangs bøter*

Domstolloven 1915 kapittel 10 inneholder regler om rettergangsstraff og ansvar i anledning rettsaker. Utredningens prinsipale forslag er at reglene om rettergangsstraff i domstolloven 1915 ikke videreføres i ny lov.

Høyesterett tar ikke stilling til forslaget om ikke å videreføre reglene om rettergangsstraff i en ny lov om domstolene, men vil peke på noen kryssende hensyn:

Behovet for slike særlige ansvarsregler er nok ikke stort. På den annen side kan det være et praktisk behov for å ha en sanksjon som "ris bak speilet" i unntakstilfeller.

Reguleringen er komplisert. Grensen mellom det straffbare og det lovlige er vag og skjønnsmessig. Ordningen bryter med anklageprinsippet. Den aktualiserer spørsmål om retten til en upartisk og rettferdig behandling ved avgjørelse av straffekrav, jf. Grunnloven § 95 og Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 1. Adgangen til overprøving av skyldspørsmålet er begrenset, jf. her også FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 5. Dette tilsier i det minste at antallet handlinger som kan medføre rettergangsstraff bør begrenses til et minimum.

#### *Til forslaget om hjemmel for adgangs- og sikkerhetskontroll:*

Høyesterett er enig i at det gis regler i domstolloven og adgangs- og sikkerhetskontroll i domstolene. Det er ikke noe å si på at slik kontroll allerede er innført, men den grunnlovfestede retten til å følge rettens forhandlinger taler med tyngde for at alt som kan oppleves som eller resultere i inngrep i denne retten, har uttrykkelig forankring i lov. Kontrollen må være tilpasset den aktuelle sikkerhetssituasjonen og ikke være mer inngripende enn nødvendig ut fra formålet, jf. Grunnloven § 100 femte ledd første punktum. Høyesterett legger til grunn at det for Høyesteretts vedkommende vil være Høyesterett selv som har den avgjørende innflytelse over gjennomføringen.

Vennlig hilsen

Toril Marie Øie