

REGJERINGSADVOKATEN

Ugradert

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Deres ref

Vår ref
2016-0556 KTH/KTH

Dato
25.11.2016

HØRING – FORSLAG TIL NY DOMSTOLLOV

1 INNLEDNING

Det vises til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev 15. juni 2016 og 15. september 2016. Etter begjæring herfra er høringsfristen blitt forlenget.

Regjeringsadvokaten knytter i punkt 2 til 4 noen generelle merknader til behovet for revisjon av domstolloven og utredningen generelt samt de standpunkter som utredningen inntar knyttet til «generelle utgangspunkter» og «lovens omfang». I punkt 5 behandles våre konkrete merknader til de enkelte kapitler i utredningens lovutkast.

2 OM REFORMBEHOVET

Dagens domstollov er fra 1915. Loven har vært underlagt en rekke lovrevisjoner, og domstolene har gjennomgått store forandringer siden loven ble vedtatt.

Regjeringsadvokaten støtter derfor generelt at domstolloven nå er blitt gjennomgått med sikte på en lovteknisk totalrevisjon. Mandatet til utredningen fokuserte nettopp på en ren regelteknisk og språklig reform. Etter vår vurderingen har utredningen oppfylt mandatet på en solid måte.

Samtidig – som det også fremheves i høringsbrevet avslutningsvis – er det et spørsmål om ikke domstolloven bør underlegges en prinsipiell gjennomgåelse hva gjelder endringsbehov av materiell art og det en kan betegne som «prinsipielle spørsmål» som avkrever et større lovarbeid med nedsettelse av et lovutvalg. Regjeringsadvokaten for sin del vil anta at et slikt reformarbeid er nødvendig. Ved et slikt større reformarbeid vil den utredningen som nå foreligger danne en hensiktsmessig plattform ved at den allerede har foretatt en lovteknisk gjennomgang. Det vil sannsynligvis i betydelig grad forenkle et etterfølgende reformarbeid, slik at man ved dette i større grad kan fokusere på prinsipielle spørsmål og behov for materielle endringer.

REGJERINGSADVOKATEN

I høringsbrevet er høringsinstansene invitert til å komme med innspill knyttet til temaer og problemstillinger som bør vurderes nærmere. Regjeringsadvokatens syn er som nevnt generelt at et slikt reformarbeid er nødvendig.

Konkret bemerkes for det første at den lovtekniske revisjon som nå er foretatt i liten grad medfører at lovteksten er justert eller endret i tråd med det som ut fra rettspraksis er gjeldende rett. Til en rekke bestemmelser foreligger det oppklarende og utfyllende rettspraksis. Om man skal begi seg inn på en revisjon som også omfatter lovfesting av rettspraksis, vil bero på et grunnleggende valg. Pedagogiske hensyn trekker imidlertid i den retning, selv om en da i større grad må fristille seg fra eldre lovtekst. Særlig gjelder dette når lovens ordlyd ikke er i samsvar med rettspraksis, se til illustrasjon lovutkastet § 18-4.

For det annet er det Regjeringsadvokatens syn at en rekke temaer er modent for vurdering, herunder nevnes blant annet habilitetsreglene, dommerfullmektigordningen, administrasjon av domstolene, domstollederfunksjonen og organiseringen av domstolledelsen, IKT-løsninger, offentlighet i rettspleien, forkynningsreglene og rettergangsstraff. Dommeres uavhengighet er selvsagt også et særskilt tema. Den utvikling som skjer innenfor domstolene knyttet til «moderat spesialisering» av dommere, for eksempel knyttet til barnelovsaker, reiser også prinsipielle spørsmål om dommerkvalifikasjoner og forholdet til den generalistmodell som dommerrollen og de alminnelige domstoler er tuftet på.

På bakgrunn av Regjeringsadvokatens syn om at det er behov for en mer omfattende reform av domstoloven enn kun en lovteknisk revisjon, har vi ikke foretatt en detaljert gjennomgang av alle bestemmelsene.

3 GENERELLE SYNSPUNKTER KNYTTET TIL HØRINGSFORSLAGETS LOVSTRUKTUR OG LOVSPRÅK

Regjeringsadvokaten mener at utkastet til ny domstollov er gitt en lovteknisk hensiktsmessig struktur. Tilsvarende er lovspråket i hovedsak gjennomgående godt.

Imidlertid reiser Regjeringsadvokaten spørsmål ved om ikke lovteksten (i ytterligere grad) kunne vært forkortet på en rekke punkter. Gjeldende domstollov har en del bestemmelser som mildt sagt er tunge og detaljpregede, og utkastet til ny domstollov har lojalt fulgt mandatet på dette punkt slik at det ikke er foretatt en mer omfattende restrukturering. Illustrerende er lovutkastet til § 11-2 (inhabilitet) og § 7-19 (fritak fra tjeneste). Videre kan nevnes reglene om forkynning. Utkastets forslag om restrukturering av disse er velkomment, men kunne med fordel gått lenger i retning av forkortning og forenkling.

I lovutkastet har man valgt å samle flere bestemmelser i én ny bestemmelse. Dette har ført til at enkelte bestemmelser er svært omfangsrike – både innholdsmessig og tekstmessig. Det kan være grunn til å vurdere om det av pedagogiske grunner er hensiktsmessig med slike sammenslåinger. Dersom man velger å slå sammen flere bestemmelser, bør bestemmelsens innhold tematisk være det samme og man må påse at overskriften gir en dekkende beskrivelse av innholdet i bestemmelsen.

Når det gjelder kapittelinndeling har vi merket oss at enkelte kapitler i lovutkastet er svært korte. Se for eksempel kapittel 10 med kun to bestemmelser. Lovutkastet bør etter vårt syn gjennomgå med tanke på en hensiktsmessig kapittelinndeling. Det bør også vurderes om det er hensiktsmessig å gå bort fra fortløpende paragrafnummerering.

REGJERINGSADVOKATEN

Generelt vil Regjeringsadvokaten også bemerke at når det foretas en slik lovteknisk revisjon, vil det nødvendigvis bety omformuleringer og endret systematikk. Selv om det ikke er intensjonen at dette skal innebære materielle endringer, vil valget av ordlyden i redigeringsarbeidet kunne innebære at bestemmelsen får et endret meningsinnhold som ikke er tilsiktet. Lovutkastet bør gjennomgå nøye med dette for øye, slik at verken loven eller forarbeidene utilsiktet gir opphav til tvil om videreføring av rettstilstanden.

4 SÆRLIG OM FORLIKSRÅD

Regjeringsadvokaten er ikke enig i at reglene for forlikrådet tas ut av domstolloven. Men man bør se nærmere på hvilke bestemmelser i domstolloven som eventuelt ikke skal få anvendelse for forlikrådsmedlemmene. Det utkastet som foreligger om særlov for forlikrådene må uansett gjennomgå nøye dersom denne løsning velges, opp mot hvilke bestemmelser i domstolloven som skal gjelde for forlikrådene. Det nærværende utkast bærer preg av å være tentativt.

5 MERKNADER TIL LOVUTKASTET

5.1 Til kapittel 1

Til lovutkastet § 1-1 første ledd er kriteriet «så langt det er bestemt» etter vår vurdering ikke heldig utformet. Enten bør ordet «ikke» tilføyes, eventuelt en formulering knyttet an til dette gjelder så langt ikke annet følger av annen lov. Regjeringsadvokaten støtter ikke forslaget om å skille ut forlikråd, jf. ovenfor i punkt 4.

Begrepet «spesialdomstol» foreslås innført, jf. blant annet lovutkastet §§ 1-1 første ledd og 1-2 annet ledd. Regjeringsadvokaten har ingen sterke innvendinger knyttet til dette, men peker på at begrepet «særdomstol» over lang tid har vært anvendt som betegnelse uten at det har vært problematisk.

I lovutkastet § 1-2 første ledd bokstav f er Riksretten innbefattet, men loven skal vel ikke gjelde her, jf. dagens regulering.

Regjeringsadvokaten har merket seg at det er foreslått en endring i begrepsbruken fra nåværende domstollov ved å innføre legaldefinisjoner av hhv «fagdommer» og «lekkdommer» i lovutkastet § 1-3, jf. også kapittel 6 og 7. Dette kan være hensiktsmessig, men forutsetter at begrepsbruken gjøres konsekvent. I lovutkastet er begrepsbruken ikke konsekvent, og begrepet «dommer» - i betydningen «fagdommer» - er fortsatt i bruk en rekke steder, for eksempel i §§ 6-1, 7-16 tredje ledd og 15-5 annet ledd. I tillegg er det slik at begrepet «fagdommer» ikke er brukt alle steder det kunne vært brukt, eksempelvis i lovutkastet §§ 8-2 første ledd og 8-5 første ledd. Videre reiser vi spørsmål ved om definisjonen av «lekkdommere» er helt treffende, især anvendelsen av kriteriet «utnevnt» i det lekkdommerne blir oppnevnt.

5.2 Til kapittel 2

Regjeringsadvokaten antar at Høyesterett vil uttale seg særlig om dette kapitlet. Vi vil kort bemerke at lovutkastet § 2-1 fjerde ledd har en klar side til Høyesteretts uavhengighet, som ikke ses vurdert i denne sammenheng.

Begrepsbruken i lovutkastet § 2-3 fjerde ledd siste punktum «ugilde» bør endres i tråd med terminologien i kapittel 11 (inhabile).

REGJERINGSADVOKATEN

5.3 Til kapittel 3 og 4

I lovkastet §§ 3-3 første ledd tredje punktum og 4-3 annet ledd tredje punktum er det foreslått at fordelingen av saker blant dommerne i tingrett og lagmannsretten skal «bygge på objektive kriterier som legger til rette for rimelig arbeidsfordeling mellom dommerne og en effektiv bruk av domstolenes ressurser». Regjeringsadvokaten er i tvil om en slik lovfesting er hensiktsmessig. Videre reiser vi spørsmål ved om en ved en slik lovfesting – i hvert fall slik lovkastet er formulert – medfører at det ikke kan tas hensyn til for eksempel dommererfaring og ikke minst spesialkompetanse. Kjernen er vel at fordelingen må bygge på saklige hensyn.

5.4 Til kapittel 5

Regjeringsadvokaten har ingen merknader.

5.5 Til kapittel 6

Kapittelet viderefører reglene om fagdommere, jf. gjeldende domstollov kapittel 3.

Regjeringsadvokaten mener enkeltbestemmelser har fått en noe uheldig struktur, i tillegg til at plasseringen av bestemmelser i forhold til hverandre har forbedringspotensiale. Bestemmelsene i §§ 6-1 til 6-3 gjelder alle krav til dommere, uten at det klart fremkommer hvorfor noen av elementene er formulert under overskriften «vilkår for å være dommer» (§ 6-1), noen under «dommerembetet» (§ 6-2) og noen under «alminnelige krav til fagdommere» (§ 6-3). I tillegg gjelder også § 6-6 første ledd i.f. fagdommeres kvalifikasjoner, om enn som en del av et kollegium. Det er ikke gitt at den valgte oppdelingen er den beste, eksempelvis kan det stilles spørsmål ved om ikke regelen om at den som utnevnes i fast dommerstilling ikke kan ha permisjon fra annen stilling i § 6-1 mer naturlig hører inn under bestemmelsene om uavhengighet i § 6-2 eller om utnevnelsen i § 6-3. Videre er det uklart hvorfor bestemmelsene i utkastets §§ 6-7 og 6-8 er plassert i kapittel 6 underkapittel II som gjelder utnevnelse av faste dommere. Reglene i de to nevnte bestemmelsene gjelder både faste og midlertidige dommere.

I lovkastet § 6-1 er for det første et eksempel på at betegnelsen «dommer» brukes om det som i realiteten er «fagdommer» dersom begrepsbruken fra legaldefinisjonen i § 1-3 skal gjennomføres. For det andre vil Regjeringsadvokaten peke på at man i lovkastet viderefører § 53 i den nåværende domstolloven hvor det fremkommer at en dommer blant annet ikke kan «*være fradømt stemmerett i offentlige anliggender.*» Det bør vurderes om dette kravet bør videreføres, all den tid reglene om tap av stemmerett som straff ble opphevet ved ikrafttredelse straffeloven av 2005. Hjemlene som er igjen, i Grunnloven § 53, militær straffelov § 20 og ansvarlighetsloven § 3, gjelder så vidt marginale tilfeller at dette ikke får betydning som begrensning på hvem som kan bli dommer.

Regjeringsadvokaten peker videre på at det er en språklig overlapp mellom lovkastet § 6-2 annet ledd første punktum og § 6-4 første ledd. Denne bør løses ved at den overlappende formuleringen strykes i den førstnevnte bestemmelsen og beholdes i den sistnevnte. Videre har § 6-2 annet ledd første punktum en henvisning til Grunnloven § 21, og da bør annet ledd annet punktum for sammenhengens skyld også ha henvisning til Grunnloven § 22 annet ledd.

Videre pekes det på at bestemmelsen i lovkastet § 6-3 annet til fjerde ledd angir alder og kvalifikasjonskrav for samtlige fagdommere i domstolen, med unntak av høyesterettsjustitiarius og sorenskriver. Dette er en videreføring av nåværende domstollov § 54. Som Bøhn peker på i «Domstolloven kommentarutgave» (2013) side 187 er det av hensyn til språklig sammenheng grunn til å presisere hvilke kvalifikasjoner som kreves av høyesterettsjustitiarius og sorenskriver, når det er eksplisitt sagt hva slags kvalifikasjoner førstelagmenn skal ha. I lovkastet § 6-3 femte

REGJERINGSADVOKATEN

ledd er bestemmelsens virkeområde vesentlig innsnevret sammenlignet med dagens domstollov § 241 som bestemmelsen ellers viderefører. Sistnevnte bestemmelse er anvendelig ikke bare for dommere, men også der «denne eller annen lov» krevde juridisk embetseksamen.

Regjeringsadvokaten antar at vurderingen skal inntas i en ny lov om advokater, og at den derfor er overlatt til advokatlovutvalget.

I lovutkastet § 6-9 første ledd er det tatt med en henvisning til «§ 55», som gjelder nåværende domstollov. Henvisningen må oppdateres. En praktisk utfordring ved en slik oppdatering er at utkastet fordeler meningsinnholdet fra den nåværende domstolloven § 55 på flere bestemmelser, se §§ 6-2 første ledd, 6-3 første ledd, 6-4 første ledd og 6-6 første ledd.

Regjeringsadvokaten har videre merket seg at lovutkastet § 6-11 foreslår å videreføre dommerfullmektigordningen, med det unntak at dommerfullmektig 1 stillingen ved Oslo tingrett avskaffes. Regjeringsadvokaten vil peke på at det rettsøkende publikum og aktørenes interesse er at fagdommer holdt høyt faglig nivå, driver målrettet prosessledelse og skjøtter oppgavene sine godt og effektivt, uavhengig av om vedkommende er dommer eller dommerfullmektig. Vi antar at det kan være grunn til å se på hva slags typer oppgaver dommerfullmektigene tildeles og størrelsen på deres porteføljer, sett opp mot at dette alminneligvis er de fagdommere med kortest erfaring i rollen. Rundskriv G-46/1999 fremstår utdatert, og det er vårt inntrykk at retningslinjene heller ikke følges opp i praksis. Regjeringsadvokaten mener derfor at dommerfullmektigordningen egner seg for videre utredning, jf. også ovenfor.

Regjeringsadvokaten har ikke merknader til de øvrige bestemmelsene i utkastets kapittel 6.

5.6 Til kapittel 7

Kapittelet viderefører reglene om meddommere, som i dag står i domstolloven kapittel 3.

Bestemmelsen i § 7-6 tilsvarer nåværende domstollov § 70, både innholdsmessig og språklig. Regjeringsadvokaten stiller spørsmål ved om formuleringen om at meddommeren skal være «personlig egnet for oppgaven» i første ledd bør endres eller gis et tillegg for å reflektere dagens rettstilstand. Ordet «egnet» henviser språklig først og fremst til evner, og ikke fysiske forutsetninger for oppgaven. Spørsmålet om hvorvidt en meddommer har tilstrekkelig syn/hørsel til å følge forhandlingene er imidlertid kommet opp og er vurdert under dette vilkåret. Den sentrale avgjørelsen er Borgarting lagmannsretts kjennelse 3. april 2014 (LB-2014-051994), hvor anke til Høyesterett ble forkastet ved HR-2014-1118-U. Det følger av kjennelsen at en helt blind person ikke kan være meddommer. Følgen er at en person som er døv eller blind, sterkt syns- eller hørselsvekket eller ute av stand til å gjøre seg forstått på grunn av slag eller lignende, ikke kan virke som meddommer. Dette bør antagelig fremkomme tydeligere av lovteksten enn det gjør i dag.

Når det gjelder § 7-6 annet ledd litra b, om at vedkommende «ikke må være fradømt stemmeretten i offentlige anliggender» viser vi til kommentarene til § 6-1 over som også har gyldighet her.

Regjeringsadvokaten viser videre til at teksten i lovutkastet § 7-8 må oppdateres etter ny straffelov. Bestemmelsen i nåværende domstollov § 72 ble endret ved lov 19. juni 2015 nr. 65 slik at henvisningen i første ledd bokstav b er til straffeloven av 2005 § 40 eller §§ 62 til 65.

Regjeringsadvokaten har videre merket seg at det av lovutkastet § 7-13 (2) følger at domstolens beslutning om sletting etter § 7-11 tredje ledd kan bringes inn for overordnet domstol. Henvisningen gjelder da for situasjoner der det skjer sletting fra meddommerutvalget på grunn av at en person dør, flytter fra kommunen eller kan kreve seg fritatt på grunn av helsetilstand

REGJERINGSADVOKATEN

eller andre særlige grunner. Det kan da synes som om overprøvningsadgangen nå er snevrere enn den mer åpne formuleringen i nåværende domstollov § 78, uten at det er tilsiktet en endring. Teoretisk kan man tenke seg sletting i andre tilfeller enn de som følger av § 7-11 tredje ledd, for eksempel der domstolen har feiloppfattet en anmodning om fritak for å møte i en konkret sak som et spørsmål om permanent sletting, som er nevnt som eksempel i Bøhns «Domstolloven kommentarutgave» (2013) side 266. Regjeringsadvokaten stiller spørsmål ved om formuleringen i dagens domstollov § 78 bør beholdes.

Når det gjelder bestemmelsen i lovutkastet § 7-20 tilsvarer denne den nåværende domstolloven § 91. Bestemmelsen gjelder generelt, også for de fagkyndige meddommere, og har karakter av en generell bestemmelse om meddommeres kvalifikasjoner. Overskriften om «Forbigåelse ved trekning mv» er derved ikke treffende og bør endres. Regjeringsadvokaten mener videre at dagens plassering blant reglene om uttrekning av alminnelige meddommere er lite hensiktsmessig, og at plasseringen ikke bør beholdes i en ny domstollov - slik lovutkastet legger opp til.

Bestemmelsen i § 7-23 gjelder fagkyndige meddommere, og viderefører nåværende domstollov § 94. Regjeringsadvokaten mener at det er grunn til å utrede videre det rettslige rammeverket for oppnevning av fagkyndige meddommere. Regjeringsadvokaten viser videre til at bestemmelsen ikke regulerer når retten skal settes med fagkyndige meddommere. Det bør vurderes om det bør henvises til tvisteloven §§ 10-3 tredje ledd og 9-12 annet ledd i sivile saker, og straffeprosessloven §§ 277 og 332 første ledd i straffesaker. Lovutkastet § 7-23 annet ledd annet punktum, om varamedlemmer for fagkyndige meddommere, er en videreføring av formuleringen i nåværende domstollov § 94, men denne er uheldig utformet og ikke i tråd med hvordan bestemmelsen praktiseres. Regjeringsadvokaten mener at man bør vurdere å endre denne slik at det kun fremkommer at man skal (forsøke å) oppnevne vara der en av de fagkyndige meddommerne får forfall. Regjeringsadvokaten oppfatter at det er slik bestemmelsen praktiseres i dag.

Regjeringsadvokaten har ikke merknader til de øvrige bestemmelsene i lovutkastet kapittel 7.

5.7 Til kapittel 8

Regjeringsadvokaten har ingen merknader til bestemmelsene i dette kapittelet, som viderefører dagens domstollov kapittel 6A.

5.8 Til kapittel 9

Bestemmelsene om klage- og tilsynsordningen for dommere er i dag inntatt avslutningsvis i domstolloven, i kapittel 12. Regjeringsadvokaten er enig i at bestemmelsene bør flyttes, slik at de plasseres i nærheten av de øvrige bestemmelsene om fagdommere.

Reglene om klage- og disiplinærordningen for dommere er forutsatt å gjelde for fagdommere, slik begrepet i utkastet er legaldefinert i lovutkastet § 1-3. Regjeringsadvokaten mener det bør tydeliggjøres i overskriften til kapittel 9 og i § 9-1 første ledd at klageordningen gjelder «fagdommere», idet det ikke er tilstrekkelig at dette presiseres i § 9-2 første ledd. Dette vil være et pedagogisk poeng av særlig betydning for de som ikke er profesjonelle aktører i domstolene, men som potensielt kan ønske å klage til Tilsynsutvalget for dommere.

I lovutkastet § 9-2 fjerde ledd er det foreslått å erstatte begrepet «rettspleielovgivningen» med «prosesslovgivningen» slik at bestemmelsen nå skal lyde: «Tilsynsutvalget kan ikke vurdere forhold som kan overprøves etter reglene i prosesslovgivningen for øvrig». Det er ikke tilsiktet en realitetsendring ved endringen. Regjeringsadvokaten vil peke på at ordet «prosesslovgivningen»

REGJERINGSADVOKATEN

ikke nødvendigvis er treffende for alle de regler som begrepet er ment å ramme. Språklig sett peker ordvalget mot prosesslovene, dvs. i hovedsak domstolloven selv, tvisteloven og straffeprosessloven. I motsetning til dette er begrepet «rettspleielovgivningen» også ment å avgrense opp mot regler i andre lover, som tvangsfullbyrdelsesloven, skjønnsloven og odelsloven. Det sentrale i bestemmelsen er å avgrense mot forhold som kan gjøres gjeldende som saksbehandlingsfeil i en anke i de tilfellene dommeratferden er knyttet til en rettslig avgjørelse. Et alternativ er å velge en formulering som presiserer dette, for eksempel at «forhold som kan danne grunnlag for anke» faller utenfor klage- og disiplinærordningen.

5.9 Til kapittel 10

I kapittel 10 videreføres gjeldende rett med noen mindre språklige endringer. Vi har ingen merknader til dette, men stiller spørsmål ved om det er hensiktsmessig med en kapittelinnledning bestående av to paragrafer.

5.10 Til kapittel 11

I kapittel 11 reguleres forhold som utelukker en dommer fra å gjøre tjeneste (inhabilitet). Paragraf 11-2 er ment å videreføre §§ 106 og 107 med «visse språklige justeringer», se utredningen side 163. Lovutkastet § 11-3 «viderefører» § 108. Det foreslås at denne fortsatt skilles ut til en egen bestemmelse», se utredningen side 163.

Når det gjelder lovutkastet § 11-3 har vi merket oss at denne har en annen ordlyd enn gjeldende § 108, og at siste punktum i bestemmelsen er utelatt. Selv om det fremgår av merknadene at det er tilsiktet en videreføring av gjeldende rett, skaper både omformuleringen og utelatelsen uklarheter rundt om gjeldende rett videreføres. Den foreslåtte formuleringen i § 11-3 synes å etablere et snevrere virkeområde enn det som er tilfelle etter gjeldende rett. I lovutkastet er vurderingstemaet avgrenset til dommerens tilknytning til saken eller partene. Andre aktører i saken synes med denne formuleringen å være unntatt fra den personkretsen som gjør en dommer inhabil. En avgrensning av virkeområdet til «dommerens tilknytning til saken» synes også å være snevrere enn det som Høyesterett for eksempel har lagt til grunn i sine kjennelser om inhabilitet i saker om tomtefeste.

Etter vårt syn skaper det også uklarhet at det i lovutkastet er utelatt det som i dag fremgår av § 108 første ledd annet punkt. Påstått inhabilitet fra en av partene har i praksis blitt tillagt en viss betydning. Det vil derfor kunne oppstå uklarhet omkring betydning det har at det er reist en inhabilitetsinnsigelse slik lovutkastet § 11-3 er utformet.

På bakgrunn av de ovenfor nevnte forhold er det Regjeringsadvokatens klare oppfatning at forslaget til § 11-3 ikke bør følges opp. Regelverket for en dommers habilitet er både viktig og praktisk. Det bør derfor ikke gjøres tilsynelatende materielle endringer i dette regelverket uten en grundig materiell vurdering. Så lenge dette lovforslaget egentlig tar sikte på å videreføre gjeldende rett, er det vår vurdering at man bør beholde formuleringen i gjeldende § 108 (dog eventuelt med noen språklige endringer av «nogen» og «Navnlig»). Gjeldende formulering er tilstrekkelig åpen til at norsk intern praksis kan ta høyde for og tilpasse den rettsutvikling som skjer fra EMDs side.

I lovutkastet § 11-4 er det foreslått en materiell endring som medfører avledet inhabilitet for dommerfullmektiger når stedfortreder for domstolleder er inhabil, se merknadene i utredningen side 163. Vi har ingen bestemt oppfatning om det er grunnlag for denne materielle utvidelsen, men finner grunn til å gjøre oppmerksom på at denne endringen kan medføre praktiske utfordringer i mindre domstoler.

REGJERINGSADVOKATEN

Lovutkastet § 11-5 har overskriften «Behandling av habilitetsspørsmål» og § 11-6 har overskriften «Rettsens sammensetning og avgjørelsesform. Rettsmidler». Det kan synes som overskriften i § 11-5 langt på vei også er dekkende for innholdet i § 11-6. Etter vårt syn bør det gjøres en vurdering av om disse to bestemmelsene har dekkende overskrifter, og om bestemmelsene er bygd opp på en hensiktsmessig og tilgjengelig måte. For øvrig så støtter vi forslaget i § 11-6 tredje ledd om at avgjørelser om at en dommer skal fratres etter begjæring eller når forhandlingene har påbegynt, skal treffes ved kjennelse.

5.11 Til kapittel 12 og 13

Kapittel 12 og 13 inneholder regler om domsmyndighet og rettsens sammensetning. Regjeringsadvokaten har ingen merknader til disse kapitlene utover det som er sagt ovenfor om kapittelinndeling.

5.12 Til kapittel 14

Kapittel 14 inneholder bestemmelser om rettsanmodninger og notarialforretninger. Bestemmelsene viderefører i all hovedsak gjeldende bestemmelser om rettsanmodninger. I tillegg foreslås det å ta lov om notarius publicus inn i loven.

Etter Regjeringsadvokatens oppfatning bør det vurderes om det er hensiktsmessig å ta lov om notarius publicus inn i domstolloven. Reglene har karakter av rene forvaltningsoppgaver, som det i stedet bør vurderes å overføre fra domstolene til andre organer. Dersom det er et ønske å samle mindre tilgrensende lover i domstolloven, bør det også vurderes om man bør ta inn rettsutdragsloven.

For øvrig gjøres det oppmerksom på at i § 14-4 er femte og sjette ledd anmerket som femte ledd. Det kan også stilles spørsmål ved om det er grunn til å dele kapittel 14 inn i del I og II.

5.13 Til kapittel 15

Regjeringsadvokaten har ingen merknader.

5.14 Til kapittel 16

Det følger av lovutkastet til § 16-1 første ledd at tvisteloven og straffeprosessloven gjelder for rett til dokumentinnsyn, samtidig som § 16-1 annet ledd bestemmer at retten plikter å vurdere om det skal gis innsyn selv om utenforstående ikke har krav på det («merinnsyn»). Regjeringsadvokaten forstår tvisteloven § 14-2 slik at det ikke kan gis merinnsyn i dokumenter som ikke er omfattet av bestemmelsen, jf. Schei mfl. side 493. Merinnsyn skal bare vurderes i de tilfellene hvor retten har kompetanse, men ikke plikt, til å unnta allerede offentlige dokumenter fra innsyn, se typisk tvisteloven § 14-4 annet ledd.

Lovutkastet til § 16-1 annet ledd kan forstås slik at bestemmelsen innebærer en endring av gjeldende rett. Det er imidlertid ikke reflektert i rapporten til arbeidsgruppen som utredet en delrevisjon om offentlighet i rettspleien, og er heller ikke nærmere drøftet i den foreliggende utredningen. Tvistelovens ordning er på sin side et utslag av nøye overveielse i forarbeidene, se Ot.prp. nr. 51 (2004-05) kapittel 18. På den bakgrunn antar Regjeringsadvokaten at lovutkastet § 16-1 kun innebærer en plikt til å vurdere meroffentlighet i de tilfellene hvor det etter tvisteloven og straffeprosessloven er adgang til å gi merinnsyn, slik at det fortsatt ikke skal være adgang til å gi merinnsyn i andre dokumenter enn de som er nevnt i tvisteloven § 14-1. Regjeringsadvokaten antar imidlertid at dette bør fremgå klarere av loven.

REGJERINGSADVOKATEN

Lovutkastet § 16-3 gjelder lukkede dører. Også ellers i lovgivningen er det en del bestemmelser som pålegger lukkede dører. Særlig kan nevnes tvisteloven §§ 22-12 og 36-7 annet ledd. Det er mulig at lovutkastet § 16-3 av informasjonshensyn bør vise til disse, slik at det fremgår uttrykkelig at bestemmelsen ikke er uttømmende.

Lovutkastet § 16-5 gjelder begrensninger i retten til offentlig gjengivelse av rettsavgjørelser. Dette spørsmålet må imidlertid holdes atskilt fra retten til dokumentinnsyn. Regjeringsadvokaten viser til drøftelsen i Bøhns kommentarutgave til domstolloven § 130 (se punkt 3 i nettutgaven). Av pedagogiske årsaker kan det imidlertid ligge til rette for en viss harmonisering av disse regelsettene. Blant annet bør også saker etter tvisteloven kapittel 36 omfattes av lovutkastet § 16-5, dersom man først er i besittelse av rettens avgjørelse, for eksempel etter tvisteloven § 14-4 første ledd siste punktum.

5.15 Til kapittel 17

Fristreglene er sentrale, og lovutkastet § 17-1 er i så fall en viktig pedagogisk bestemmelse. Bestemmelsene i gjeldende domstollov §§ 145, 148 og 149 er i det vesentlige videreført, også rent språklig. Regjeringsadvokaten er enig i at det er lite rom for materielle endringer, men vil anta at bestemmelsen av pedagogiske hensyn kunne vært utformet enklere.

I lovutkastet § 17-1 første ledd, som viderefører § 148 første ledd, er særlig annet punktum vanskelig tilgjengelig. Regjeringsadvokaten foreslår isteden en bestemmelse i samsvar med den beskrivelse som er gitt av Bøhn (til § 148 første ledd):

«Når fristen er fastsatt i antall dager, legges det antallet dager som er fristens lengde, til datoen for fristens utgangspunkt.»

I lovutkastet § 17-1 annet ledd annet punktum er det utelatt et «ikke». Lovutkastet § 17-1 annet ledd viderefører for øvrig § 148 annet ledd. Også denne bestemmelsen kunne med fordel vært modernisert, uten å ta sikte på noen realitetsendringer:

«Når fristen er fastsatt i uker eller måneder, legges antall uker eller måneder til uken eller måneden hvor fristen starter. Fristen utløper på tilsvarende ukedag eller dato i fristperiodens siste uke eller måned. Hvis ikke måneden har en slik dato, utløper fristen på månedens siste dag.»

Lovutkastet § 17-1 tredje ledd er mindre vanskelig å forstå. Søndag regnes som helgedag, og er dermed ikke særskilt nevnt i § 17-1 tredje ledd. Det er et spørsmål om søndag likevel bør nevnes særskilt, av rent pedagogiske grunner.

Lovutkastet § 17-2 viderefører domstolloven § 140. Utkastet nevner ikke de tilfeller hvor retten har satt fristen til en bestemt dato. Utgangspunktet er da at fristen løper også i rettsferien, med mindre fristen også utløper i rettsferien. I sistnevnte tilfelle må det besluttes særskilt at fristen også skal løpe i rettsferien. Dette fremgår ikke eksplisitt av domstolloven § 140, og heller ikke av utkastet § 17-2. Det er mulig det bør nevnes.

Lovutkastet § 17-3 viderefører domstolloven § 146. For reglene om fristavbrudd har elektronisk kommunikasjon medført en rettsutvikling. Det følger av forarbeidene at § 146 annet ledd siste punktum, som er videreført i lovutkastet § 17-3 annet ledd siste punktum, ikke i seg selv gir hjemmel for elektronisk kommunikasjon, jf. Bøhn. Likevel har ankeutvalget godtatt at fristen i praksis kan avbrytes ved e-post, dersom originalt underskrevet prosesskriv ettersendes omgående, jf. Rt-2010-688 og etterfølgende praksis. Regelen følger opp det som har vært rettstilstanden også for telefaks, se Rt-2008-55.

REGJERINGSADVOKATEN

Regjeringsadvokaten antar at lovens ordlyd her bør bringes i samsvar med praksis. Lovutkastet § 17-3 annet ledd siste punktum er i praksis overflødig ved siden av forskrift om elektronisk kommunikasjon med domstolene § 8, dersom denne vedtas i sin foreslåtte form. En mulighet er å innta et nytt tredje ledd, som erstatter § 17-3 første ledd siste punktum og § 17-3 annet ledd siste punktum:

«For elektronisk kommunikasjon med domstolene gjelder forskrift om elektronisk kommunikasjon med domstolene. I andre tilfeller kan fristen avbrytes ved avsendelse per telefaks eller e-post, dersom undertegnet originaldokument sendes omgående [eventuelt: innen to dager] etter fristens utløp.»

Lovutkastet § 17-4 viderefører domstolloven § 147. I merknadene heter det at adgangen til å fastsette preklusive frister ikke kan delegeres. Problemstillingen er klart mest praktisk for tilsvarsfrist. Selv om det er en dommeroppgave å vurdere hver innkommet sak, antar Regjeringsadvokaten at tilsvarsfristene ofte blir satt til 21 dager, uten at en dommer vurderer dette særskilt. Regjeringsadvokaten vil tro at praksis her bør kunne videreføres.

Lovutkastet § 17-6 viderefører domstolloven §§ 150 og 152. I praksis inntreir virkningen etter domstolloven § 152 første ledd og utkastet § 17-6 første ledd bare dersom fristen er tillagt preklusiv virkning etter loven. Utgangspunktet er dermed det motsatte av hva som følger av ordlyden i første ledd, og av pedagogiske grunner antar Regjeringsadvokaten at ordlyden bør revideres.

5.16 Til kapittel 18

Lovutkastet § 18-4 viderefører gjeldende § 191. Etter første ledd i disse bestemmelsene er det statsministeren eller vedkommende statsråd som kan ta i mot forkynnelser og meddelelser på vegne av staten. Ordlyden gir imidlertid ikke et dekkende bilde av praksis.

For det første er adgangen til å ta i mot forkynnelser i stor grad *delegert* internt i departementene, og unntaksvis til underliggende organ. Det er for eksempel tilfellet for Helsedirektoratet: Helse- og omsorgsdepartementet mottar årlig et stort antall saker om tvungent psyksisk helsevern etter tvisteloven kapittel 36, og etter delegasjon håndteres disse sakene av Helsedirektoratet direkte. Det er opplagt ikke praktisk at statsrådene personlig må vedta forkynnelser. Ved denne typen tilfeller er det fortsatt staten v/vedkommende departement som er rett saksøkt, men adgangen til å opptre på statens vegne er altså delegert.

For det andre er det fast praksis for at en del statlige organer selv utøver statens partsstilling, og dermed også er rette vedkommende for å motta forkynnelser. Til dels kan dette følge av loven, se for eksempel ligningsloven § 11-1 nr. 2 og utlendingsloven § 79. Men også utover de lovbestemte tilfeller er det gjort unntak for organer med høy grad av selvstendighet. Det beror på en nærmere vurdering av det aktuelle organet. Som eksempler kan nevnes Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker, Voldsoffererstatningsnemnda, Statens Pensjonskasse og Konkurransetilsynet.

Regjeringsadvokaten er usikker på om de nevnte tilfellene bør omtales særskilt i lovutkastet § 18-4, men presiserer at regelen i alle tilfeller bør videreføres. En eventuell tilføyelse til § 18-4 første ledd kunne være:

«Første punktum gjelder likevel ikke dersom det følger av delegasjonsvedtak, særskilt lovbestemmelse eller forvaltningspraksis at andre kan motta forkynnelser og meddelelser på vegne av det offentlige.»

REGJERINGSADVOKATEN

Til lovutkastet § 18-20 bemerkes at underhåndsforkynnelse i sivile saker er den mest praktiske formen for forkynnelse. Det foreligger for øvrig en rikholdig rettspraksis knyttet til dette. Regjeringsadvokaten viser særlig til Rt-2004-658 avsnitt 18 flg. Reglene er til dels kompliserte, med enkelte fallgruver, og det kunne muligens vært grunnlag for noen retstekniske forenklinger. Det er samtidig mulig at det ligger utenfor mandatet for den nærværende utredningen. Lovutkastet viderefører gjeldende rett, herunder også den omfattende rettspraksis. Etter ordlyden i lovutkastet § 18-20 første ledd er den nominelle hovedregelen at forkynnelse har skjedd på det tidspunkt som fremgår av mottakserklæringen. Den reelle hovedregelen er imidlertid, som det også fremgår av særmerknadene, at forkynnelse skjer når dokumentet har kommet frem. Lovteksten bør muligens endres i samsvar med dette. Regjeringsadvokaten vil også presisere at det normalt kun godtas et kontorfravær på to virkedager, jf. Rt-2004-658 og Rt-2004-1531, og at det ikke skjer noen forskyvning i forkynningstidspunktet overhodet dersom fraværet er lenger.

5.17 Til kapittel 19

Regjeringsadvokaten støtter forslaget om å begrense reglene om rettergangsansvar til forhold under domstolsbehandlingen, noe som innebærer en avgrensning mot forhold under etterforskning og under tvangsfullbyrdelse. For slike tilfeller er det ikke tilstrekkelig sterk grunn til å fravike anklageprinsippet.

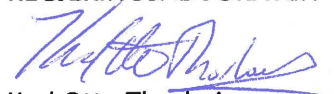
Prinsipalt er det i lovutkastet kun foreslått regler om erstatningsansvar. Etter Regjeringsadvokatens syn er det gode grunner som tilsier at man også viderefører enkelte regler om rettergangsstraff, i tråd med det subsidiære forslaget. Reglene om rettergangsbot er i første rekke praktisk overfor aktører som har møteplikt, men som likevel ikke møter. Det subsidiære forslaget hjemler rettergangsbot kun for lekdommere. Men også overfor andre aktører, slik som vitner og offentlig oppnevnte forsvarere, kan det være et praktisk behov for rettergangsbot. Regler om erstatningsansvar vil neppe være tilstrekkelig, for eksempel overfor vitner som ikke møter, eller som møter uten å ville forklare seg. I slike tilfeller vil regler om erstatningsansvar ofte komme til kort, slik at allmennpreventive hensyn ikke vil være ivaretatt. Tvist om hvorvidt det offentlige er påført et tap vil dessuten kunne virke prosessdrivende. Av hensyn til en effektiv rettspleie er det viktig at aktører med møteplikt faktisk møter, og at domstolene har lett tilgjengelige sanksjoner i tilfeller hvor vedkommende uteblir. For øvrig er dette et tema som Regjeringsadvokaten antar bør undergis en bredere rettpolitisk vurdering, jf. ovenfor.

6 SÆRLIG OM ADGANGS- OG SIKKERHETSKONTROLL (JF. HØRINGSBREV 15. SEPTEMBER 2016)

Regjeringsadvokaten viser til tilleggsnotat til høringen, oversendt ved brev av 15. september 2016. Tilleggsnotatet henviser til forslag for Domstolsadministrasjonen om å innta en bestemmelse i domstoloven som gir hjemmel for adgangs- og sikkerhetskontroll i domstolene. Regjeringsadvokaten støtter forslaget og begrunnelsen for dette.

Med hilsen

REGJERINGSADVOKATEN



Karl Otto Thorheim
advokat

REGJERINGSADVOKATEN