



BORGARTING LAGMANNSRETT

Dok 1

Justis- og beredskapsdepartementet, sivilavdelingen
Postboks 8005

0030 Oslo

Deres referanse

Vår referanse

Dato

20-084891ADM-BORG/BORG

09.10.2020

Høring – Rettshjelpsutvalgets utredning NOU 2020: 5

Det vises til Justis- og beredskapsdepartementets brev 9. juni 2020, hvor høringsfristen er satt til 9. oktober 2020.

Borgarting lagmannsrett har følgende synspunkter:

1. Innledning

Lagmannsretten ser positivt på at det nå er fremlagt forslag til en ny rettshjelplov, som skal avløse 1980-loven, og kan i hovedsak slutte seg til flertallet i Rettshjelpsutvalgets lovforslag.

Det er viktig at Rettshjelpsutvalget har gått relativt grundig inn på rettshjelp og menneskerettighetene, i hovedsak EMK (kapittel 6 og flere andre steder i utredningen). EMK og praksis fra EMD har siden 1980-loven ble vedtatt, fått en stadig mer sentral plass i norsk rett, og det er helt nødvendig at en ny lov i tilstrekkelig grad tar hensyn til utviklingen i og praksis fra EMD.

Lagmannsretten vil nedenfor kommentere enkelte av forslagene til ny lov.

2. Økonomiske vilkår for fri rettshjelp og egenandel m.m.

Dagens økonomiske vilkår for rettshjelp har stått uendret siden 2003, men unntak av en mindre justering i 2008. Lagmannsretten er enig i at de økonomiske vilkårene for fri rettshjelp bør knyttes opp mot grunnbeløpet i folketrygden (G), og at beregningen av egenandelen også knyttes opp mot G. Men på hvilket nivå man her nærmere skal legge seg, er et rettspolitisk spørsmål som det ikke er naturlig for lagmannsretten å uttale seg om. Det samme gjelder utvalgets forslag om at dagens ordning med en øvre grense for egenbetalingen avvikles.

Lagmannsretten er enig med utvalget i at den nye rettshjelploven bør rendyrkes som en lov om behovsprøvd rettshjelp, mens rettshjelp uten behovsprøving tas inn i den aktuelle særlovgivningen. Det vises til utvalgets begrunnelse i kapittel 9.

Postadresse
Postboks 2107 Vikta, 0125 Oslo

Sentralbord
21 55 80 00

Saksbehandler
Kristine Bielke Djupvik

Bankgiro

Organisasjonsnummer
974707128

Kontoradresse
Keysers gate 13, 0165 Oslo

Telefaks

Telefon

Ekspedisjonstid
0800-1545 (1500)

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

Utvalget behandler i kapittel 11, 23 og 24 hvilke saker som bør prioriteres etter den nye rettshjelploven. Dette er også rettspolitiske spørsmål, som det ikke er naturlig for lagmannsretten å uttale seg om. Men lagmannsretten er enig med utvalget i at det bør være større rom enn i dag for å få innvilget rettshjelp på saksområder som ikke er angitt i loven, se kapittel 25 og utvalgets vurdering der. Dette har også en side til menneskerettighetene, da FNs menneskerettighetskomité har kritisert Norge for at det saklige dekningsområdet for rettshjelpsordningen er for snevert.

3. Rettshjelpsforvaltningen – informasjon, søknad og innvilgelse

Lagmannsretten er på prinsipielt grunnlag enig med utvalget i at en ny, samlet rettshjelpsforvaltning kan være egnet til å overta forvaltningsavgjørelser som i dag ligger hos domstolene, og som ikke nødvendigvis trenger å ligge der. Domstolene, som har dømmende virksomhet og konfliktløsning som sine hovedoppgaver, er mindre egnet til den formen for forvaltningsmyndighet som gjelder søknad og innvilgelse av fri rettshjelp. Det vises til utvalgets vurderinger i kapittel 13 om å opprette én samlet rettshjelpsforvaltning og kapittel 19 om informasjon, søknad og innvilgelse, som lagmannsretten i det vesentlige er enig i. Det er likevel uklart for lagmannsretten om forslaget i realiteten innebærer noen særlig reduksjon i forvaltningsoppgaver for lagmannsretten.

4. Adgangen til etterbevilling og betinget fri sakførsel m. m.

Utvalget foreslår at adgangen til etterbevilling og betinget fri sakførsel bør falle bort, se punkt 19.2.7. Lagmannsretten er enig i dette og viser til utvalgets begrunnelse. En ordning med etterbevilling og betinget fri sakførsel har sine klare prinsipielle betenkeligheter, noe Tvistelovutvalget også var inne på i NOU 2001: 32 A Rett på sak, punkt 20.4.

Utvalget foreslår også at det må inngis en søknad om fri rettshjelp for hver instans, jf. lovutkastet § 14 tredje ledd, utredningen punkt 19.2.7 og spesialmotivene til § 14. Etter forslaget innebærer dette at det skal prøves på nytt om søkeren oppfyller de økonomiske vilkårene, og at det eventuelt skal fastsettes en ny prosentsats for egenandelen.

Forslaget innebærer at det må søkes på nytt selv om man har vunnet saken i tingretten, og motparten anker. Dette er en prinsipiell endring sammenholdt med 1980-loven § 22 tredje ledd. Det kan ikke sees at denne endringen er nærmere begrunnet i utredningen utover at det nå skal søkes om fri rettshjelp for hver instans. Departementet bør derfor se nærmere på hvilke konsekvenser for den rettshjelpssøkende en slik endring vil kunne få. Det fremgår av forarbeidene til § 22 tredje ledd at man blant annet la vekt på at de som får innvilget fri rettshjelp i førsteinstansen, vil få styrket forutberegnelighet med hensyn til hvilken bistand som faktisk dekkes, se Ot.prp. nr. 91 (2003-2004) punkt 11.2.

5. Antall rettshjelpstimer i hver sak

Utvalget har i kapittel 20 en grundig vurdering av hvor mange rettshjelpstimer som kan gis i hver sak. Lagmannsretten vil her kun peke på enkelte forhold.

I punkt 20.3.2 foreslår utvalget at dagens systemer med salærfastsettelse etter medgått tid og ulike varianter av stykkpris erstattes med et nytt system hvor det forhånd fastsettes et *tak* for antall timer rettshjelpsmottageren har til rådighet for rådgivning og saksforberedelse. Tid som går med til rettsmøter kommer i tillegg til dette taket. Det foreslås også at det fastsatte taket i utgangspunktet ikke skal kunne påklages eller overskrides. I punkt 20.3.3 foreslås det at taket

settes for hvert stadium av en sak, men fastsettelsen må ta høyde for den rettshjelpen som allerede har blitt gitt. For eksempel bør det settes av mindre tid til saksforberedelsen når saken står for lagmannsretten enn når den står for tingretten. Borgarting lagmannsrett er i utgangspunktet enig i de forslag som her fremkommer, men har synspunkter på hvordan noen av forslagene vil fungere i praksis.

På domstolstadiet skal fastsettelsen av antall timer som kan brukes i en rettshjelpssak, ligge hos den instans som for øvrig behandler saken, jf. punkt 20.3.5. Dette innebærer at det er lagmannsretten, i praksis saksforberedende dommer, som skal fastsette taket for saksforberedelsen i lagmannsretten. Utvalget legger til grunn at fastsettelsen av taket for antall rettshjelpstimer naturlig kan inngå som en del av de beslutninger som tas i planmøtet, jf. tvisteloven § 9-4.

Lagmannsretten mener at det i en del saker kanskje ikke vil by på store problemer å fastsette taket i planmøtet. Men i en del saker vil det være vanskelig i praksis å fastsette taket i planmøtet, da tidsbruken i saksforberedelsen blant annet vil kunne være avhengig av hvordan motparten legger opp saken. Ser man dette i sammenheng med at det fastsatte taket ikke skal kunne påklages eller overskrides, vil det kunne skape en unødig usikkerhet for rettshjelpssøkeren. Lagmannsretten mener derfor at departementet bør vurdere å gi saksforberedende dommer en omgjøringsadgang hvis det for eksempel foreligger «særlige grunner» for å heve taket. Slik forslaget foreligger nå, kan systemet fremstå som noe «firkantet», selv om lagmannsretten er enig med utvalget i at det må være en nødvendighetskontroll for å sikre at det offentlige ikke utbetaler mer støtte til rettshjelp i den enkelte sak enn det som er nødvendig. Det vil være upraktisk om en slik «omgjøring» må gå via den foreslåtte rettshjelpsforvaltningen. Dette fordi en begjæring om omgjøring bør behandles raskt. På dette stadiet i saksforberedelsen må det videre antas at saksforberedende dommer normalt har et bedre grunnlag for hurtig å ta stilling til en omgjøringsbegjæring enn rettshjelpsforvaltningen.

Utvalget har også foreslått at det skal være en øvre grense på 50 timer for saksforberedelse i én instans. Grensen er absolutt, men rettshjelpsforvaltningen skal ha muligheter til å overskride begrensningen på 50 timer i helt spesielle tilfeller, for eksempel prinsipielle saker for Høyesterett, jf. lovutkastets § 12 fjerde ledd. Det heter i § 12 fjerde ledd at rettshjelpsforvaltningen kan innvilge støtte til rettshjelp ut over det fastsatte taket dersom forholdene i saken endrer seg, eller dersom særlige grunner gjør det nødvendig. Bestemmelsen gir også mulighet til å fravike taket på 50 timer.

Departementet bør her vurdere om den øvre grensen på 50 timer skal økes noe. I noen saker innenfor de prioriterte saksområder, for eksempel personskadesaker og arbeidsrettssaker, vil saksforberedelsen for både tingretten og lagmannsretten kunne være omfattende og tidkrevende. Selv om grensen på 50 timer vil være tilstrekkelig i mange saker, er det saker hvor dette ikke vil være tilstrekkelig, og her bør domstolene ha noe mer å gå på. Lagmannsretten viser også til det som er sagt over om at saksforberedende dommer bør ha en omgjøringsadgang, hvis retten finner at det første taket var satt for lavt.

6. Behandlingen av barnevernssaker

Utvalget har i kapittel 27 en grundig behandling av barnevernssaker. Lagmannsretten kan slutte seg til mye av det som her sies, men har noen kommentarer.

Innledningsvis bemerker lagmannsretten at barnevernssaker utgjør en ikke ubetydelig del av porteføljen til domstolen. I perioden 2018 frem til 7. oktober 2020 har Borgarting lagmannsrett avsagt dom i 41 saker (fordelt slik: 2018: 16 saker, 2019: 11 saker og frem til 7. oktober 2020: 16 saker). Ankeforhandlingene tok i snitt 3,3 dager (2018), 2,9 dager (2019) og 3,6 dager (2020, frem til 7. oktober). Det har videre vært en økning i antall saker hvor det gis samtykke til behandling. I 2018 ga Borgarting lagmannsrett samtykke i 24,7 prosent av barnevernssakene, og for 2019 i 27,9 prosent av sakene.

Utvalget foreslår at det innføres et system med delvis skriftlig behandling i barnevernssaker og andre saker som behandles etter tvisteloven kapittel 36. Det forutsetter at alle rettens medlemmer har fått lest sakens dokumenter på forhånd. Det fremgår videre at for dommernes del må det etableres nye systemer som sikrer at det settes av skikkelig tid til saksforberedelse i forkant av saken som behandles med delvis skriftlig prosess. Det antydes at én dag må være tilstrekkelig i den forbindelse. Etter utvalgets syn vil det være avgjørende for tilliten til et system med delvis skriftlig behandling at man ikke risikerer situasjoner hvor rettens medlemmer ikke har hatt nødvendig tid til å foreta den saksgjennomgangen i forkant som systemet forutsetter.

Lagmannsretten kan langt på vei være enig med utvalget her. Men i lagmannsretten, hvor tre fagdommere og to meddommere deltar i ankebehandlingen, vil det med dagens rammevilkår være vanskelig å gjennomføre det utvalget foreslår. For det første er en del barnevernssaker omfattende, og det vil ikke være tilstrekkelig at det «bare» avsettes én dag til å leses sakens dokumenter. For det andre må det tas hensyn til at én av meddommerne er en lekdommer, som ikke nødvendigvis har samme erfaring og forutsetninger for å sette seg inn i de relevante deler av sakens dokumenter som fagdommerne og den fagkyndige meddommeren.

Utvalget mener videre at hovedregelen bør være at en barnevernssak ikke berammes over mer enn én dag. Lagmannsretten mener at dette i praksis er noe urealistisk i lagmannsretten selv om man tar hensyn til at det innføres delvis skriftlig behandling.

For det første behandler lagmannsretten kun de sakstyper hvor vilkårene for å gi samtykke til behandling etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd er oppfylt. Lagmannsretten kan gi samtykke om saken har prinsipiell betydning, om det er grunn til å behandle saken på ny fordi det har fremkommet nye opplysninger, om det er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling, eller om tingrettens dom går ut på tvang som ikke er vedtatt av fylkesnemnda. Disse forutsetningene for ankebehandlingen tilsier at én rettsdag ofte ikke vil være tilstrekkelig.

For det andre har EMD vært kritisk til norske domstolers behandling av barnevernssakene. Selv om rekkevidden av EMDs avgjørelser langt på vei ble klarlagt av Høyesteretts storkammer i tre avgjørelser fra mars 2020, medfører EMDs søkelys på norsk barnevern at den muntlige forhandlingen ofte ikke kan gjennomføres forsvarlig på én rettsdag selv med delvis skriftlig behandling, jf. EMK artikkel 6 nr. 1 og retten til en rettferdig rettergang.

For det tredje innebærer tvangstiltak i barnevernet store inngrep i grunnleggende menneskerettigheter. Tvangstiltak har også svært stor betydning for dem det gjelder, i særdeleshet barna og foreldrene. Det er derfor viktig at en forelder som blir fratatt omsorgen for barnet eller barna, i det minste så langt det er praktisk mulig føler at hun eller han har fått en rettferdig behandling i retten. Det kan for eksempel være å få mulighet til innenfor

rimelighetens grenser å føre vitner, som retten kanskje godt kunne klart seg uten. Dette gjelder selv om det i utgangspunktet måtte være rimelig klart at vilkårene for omsorgsovertagelse var til stede.

For det fjerde er det i flere barnevernssaker behov for tolker. Selv om det gjennomføres simultantolkning, tilsier erfaringen at saker med tolking tar mer tid.

For det femte må det tas hensyn til at den ene meddommeren er en lekdommer, som ikke nødvendigvis har samme erfaring og forutsetninger for å sette seg inn i sakens dokumenter på forhånd som de øvrige dommerne, jf. ovenfor. Dette tilsier at det innledningsvis uansett må settes av noe tid til en viss presentasjon av sakens bakgrunn og sakens dokumenter.

Lagmannsretten mener derfor at departementet bør vurdere å nedtone den føring som utvalget har gitt om at hovedregelen bør være at en barnevernssak ikke berammes over mer enn én dag. Det bør som i dag være saksforberedende dommer som uten den føring utvalget har foretatt, tar stilling til hvor lang tid det bør avsettes til den muntlige forhandlingen også ved saker med delvis skriftlig behandling. En annen sak er at det i en del barnevernssaker vil være tilstrekkelig med én dag.

Lagmannsretten bemerker også at forslaget om delvis skriftlig behandling av barnevernssaker bør ses i sammenheng med domstolkommisjonens andre delutredning, NOU 2020:11 Den tredje statsmakt, og de nærmere forslagene til endringer i tvisteloven.

7. Økonomiske konsekvenser

Lagmannsretten kan ikke se at forslagene medfører noen effektivisering av lagmannsrettens oppgaver i nevneverdig grad. Lagmannsretten vil måtte sette av mer tid til å forberede planmøter og muntlige forhandlinger i barnevernssaker. Som nevnt mener lagmannsretten at det i mange barnevernssaker ikke vil være tilstrekkelig å sette av «bare» én dag for å lese sakens dokumenter, og at ankeforhandling på én dag ikke er særlig realistisk i flere saker. Videre vil lagmannsretten få nye oppgaver, blant annet behandle søknader om rettshjelp fra den vinnende part i tingretten, fastsette tak for antall rettshjelptimer, og eventuelt vurdere omgjøring av taket i den enkelte sak, jf. lagmannsrettens merknader ovenfor. Selv om forslagene vil innebære at det i noen saker kan avsettes kortere tid til den muntlige forhandlingen i barnevernssaker, vil omleggingen trolig medføre en total økning i oppgaver. Dette vil i så fall gjøre det nødvendig med flere dommerressurser i lagmannsretten.

Med vennlig hilsen

Borgarting lagmannsrett

Marianne Vollan
førstelagmann