DocuSign Envelope ID: A8E73BCE-7506-4E37-A9E2-C158433B4970

Wiersholm

Justis og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Oslo, 27. april 2021
Ref: M1898158/1/ /sj28

Høringsuttalelse til domstolkommisjonens nye forslag i NOU 2020:11 «Den tredje statsmakt»

Vi viser til høring av 27. oktober 2020 vedrørende ovennevnte sak med frist for innspill 27. april 2021.

1. Innledning

Domstolkommisjonen har i NOU 2020:11 «Den tredje statsmakt» foreslått flere tiltak for å effektivisere og forbedre tvistesaksbehandlingen, herunder forslag om tydeligere krav til saksforberedelsen og kortere hovedforhandlinger. I all hovedsak støtter Wiersholm domstolkommisjonens forslag. Vi er av den oppfatning at det er et markant behov for reform av tvisteprosessordningen. Det er særlig sentralt at dommerne må sette seg inn i saken på et tidlig tidspunkt og aktivt styre prosessen. Under saksforberedelsen må det finne sted en skriftlig klargjøring av sentrale bevis og sentrale kilder. Den muntlige høringen må bli mer spisset. En slik spisset prosess vil både være mer effektiv, mindre kostnadskrevende og gi bedre rettssikkerhet enn dagens ordning. Den vil videre gi bedre reell kontradiksjon og mulighet til å gå i dybden på de viktige punktene. Samtidig vil den redusere muligheten for overrumpling, omstendeliggjøring, villeding og såkalt breakfast jurisprudence. Domstolen bør ha videre adgang til å bestemme hel eller delvis skriftlig behandling eller en kombinasjon av skriftlig og muntlig behandling.

2. Nærmere om behovet for en mer spisset prosess

Ingen andre land har et like utpreget muntlighetsprinsipp som i norsk rett. Når det er situasjonen, bør det gi grunn for å reflektere over om vi kan hente inspirasjon fra andre lands rettssystemer, samt internasjonal voldgift.

I det følgende vil vi omtale behovet for reform. I mange saker er stevning og tilsvar knappe, samtidig som det legges frem en lang vitneliste og svært mange dokumentbevis uten at det i særlig grad klargjøres hva vitnene skal forklare seg om eller hva bevisene skal underbygge. De faktiske og juridiske anførslene angis bare i stikkords form og sluttinnleggene er ofte bare 1–2 sider.

Deretter legges det kanskje frem et juridisk utdrag på flere tusen sider, uten at det konkretiseres nærmere hva man skal bruke det til eller hvilke kilder man faktisk vil påberope. Kanskje legges det frem en tyvetalls EU- og EMD-dommer, hvorav noen i fransk utgave. Så gjenstår det å se hvordan spillet utvikler seg under hovedforhandling. Med dagens enorme tilgang av kilder og faktum, passer ikke lenger den prosessformen.

Av hensyn til klienten ender prosessfullmektigen ofte opp med å overforberede sakene, fordi det på forhånd ikke er helt klarlagt hva som vil bli bruk i retten. Under hovedforhandling er det bare en brøkdel av bevisene og rettskildene som blir trukket inn.

Spissformulert kan det sies at dagens system i norske rettssaker fungerer som et rør, der det kastes inn flere unødvendige elementer. Modellen burde heller bli som en trakt, der dommeren gjør grep underveis, slik at saken spisses og blir smalere, og alle til slutt er enige om hva som faktisk og rettslig er tvilsomt.

I dag er det dessuten slik at dommerne ved hovedforhandlingens start ofte befinner seg på 10-20 prosent av fullt kunnskapsnivå og når kanskje 90 prosent når forhandlingen er avsluttet og 100 prosent først når de har skrevet dommen.

Kombinasjonen av det "hellige" muntlighetsprinsippet og det faktum at man ikke kan belage seg på at dommeren kjenner saken godt, gjør at hovedforhandlingene mange ganger blir lenger enn nødvendig. Under hovedforhandling går partene ofte igjennom mye som egentlig bare er bakgrunnsmusikk, og først langt ut i kronologien kommer til sakens kjerne.

Når alt presenteres muntlig, kan en part se seg tjent med å forsøke å villede i stedet for å veilede dommeren. Stemningen i retten kan prege domsutfallet. Det blir muntlig anført ting under hovedforhandling som ikke ville bestått rødmetesten dersom det hadde vært skrevet ut i full tekst med henvisning til kilder og bevis. Motparten må da bruke tid på å rydde i anførslene, i stedet for at prosessen kunne ha vært spisset inn mot det som faktisk og rettslig er tvilsomt. Det er kostnadsdrivende og kan også gi gale resultater.

Først for ankedomstolen er det vanligvis blitt utkrystallisert for partene hva som er de reelle tvistepunktene, men da legges det ofte opp til fullstendig ny prøving. Nærmest rykk tilbake til start. Mangel på opptak av vitneerklæringer, gjør at man ofte i lagmannsretten får nye tilpassede vitneforklaringer, og ankedomstolen bryr seg lite om hva som ble sagt for tingretten.

3. Aktiv saksstyring, tidlig klargjøring av faktiske og rettslige tvistetemaer og mer skriftlighet

Wiersholm støtter forslagene om en mer aktiv saksstyring og økt bruk av planmøter. Både advokatene og dommerne må være bedre forberedt på et tidligere tidspunkt i saken. Det er helt sentralt at de faktiske og rettslige tvistepunktene blir avklart tidlig i saksforberedelsen.

Wiersholm støtter forslaget i § 9-4 og forslaget i § 10-2. I større saker, bør retten ha videre adgang enn det fremgår av forslaget til § 9-4 fjerde ledd, til å be partene om å gi en skriftlig redegjørelse for hva partene anfører og hvor uenigheten ligger.

Tid til en slik avklaring av tvistepunktene, gjør at det ofte er prematurt å fastsette antall rettsdager og forhåndsberamme saken allerede ved inngivelse av stevning og tilsvar. I større saker, er 6 månedersfristen i tingretten noen ganger for knapp og bør ikke fungere som en tvangstrøye.

Wiersholm støtter forslaget i § 9-11 nytt tredje ledd. For å få til en ønsket reform, er det sentralt at saksforberedende dommer følger saken. Tilsvarende må gjelde i ankedomstolen.

Reformen bør på enkelte punkter gå lenger enn kommisjonen legger opp til:

Muntlighetsprinsippet i tvisteloven §§ 1-1, 9-14 og 11-1 bør lempes på, og det bør i større grad enn i dagens lov og domstolkommisjonens forslag legger opp til, åpnes for strukturert bruk av skriftlige innlegg. Her kan man med fordel se hen til praksis i utenlandsk rett, EFTA-domstolen og internasjonal voldgift.

Mer omfattende stevninger og tilsvar, separate skriftlige innlegg og/eller utfyllende sluttinnlegg bør kunne være arbeidsdokument for dommerne i forkant av hovedforhandlingene og partene bør kunne bruke disse aktivt under hovedforhandlingen. Partene må ha trygghet for at de skriftlige innleggene blir lest og brukt.

Dommerne bør gis adgang til å beslutte skriftlig behandling eller kombinasjon av skriftlig og muntlig behandling i større grad enn tvisteloven § 9-9 (2)-(3) legger opp til. Vilkårene bør liberaliseres og bestemmelsen bør brukes i flere saker, og en slik beslutning kan ikke være betinget av partenes samtykke. Etter mønster av tvisteloven § 29-1 femte ledd bør dommeren også for tingretten kunne bestemme hel eller delvis skriftlig behandling i spørsmål der direkte bevisføring er uvesentlig og skriftlig behandling vil gi et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. EMK art. 6 nr. 1 og kravet til forsvarlig rettergang kan sette grenser for i hvilken grad det er forsvarlig med skriftlig behandling, men det er rom for betydelig mer skriftlighet enn i dagens praksis.

Tilsvarende bør dommeren også kunne avsi dom under saksforberedelsen dersom det er forsvarlig grunnlag for å gjøre dette, jf. tvisteloven § 9-5 – uten at det må være betinget av partenes samtykke.

4. Digitalisering: Aktørportalen, utdrag og faktummatriser

Dagens løsning for utveksling av dokumenter gjennom Aktørportalen er i hovedsak positiv. Aktørportalen bør videreutvikles:

- dokumentflyten bør bli enda mer effektiv,
- det bør åpnes opp for andre dokumentformater enn PDF, være seg disposisjoner i word-format, beregninger i excel-format, videofiler eller lydopptak
- dialog om berammingstidspunkter og andre praktiske spørsmål bør kunne foretas per epost, uten behov for å laste opp i aktørportalen

Særlig viktig er det at det bør utarbeides et bedre system for automatisk kronologisk generering av faktisk utdrag for tingretten, med innholdsfortegnelser og hyperlinker. I større saker kan det også vurderes, etter

inspirasjon fra internasjonal voldgift, at det utarbeidet en faktummatrise i excel som partene har ansvar for å oppdatere hver gang det fremlegges bevis. En slik faktummatrise er et velegnet hjelpemiddel for at både dommer(e) og partene har best mulig oversikt over sakens faktiske side – både under saksforberedelsen og under hovedforhandlingen. For ankeinstansene bør samme faktisk og juridisk utdrag kunne benyttes hvor oppdaterte innholdsfortegnelser kan ivareta ønske om kronologi, selv om selve sidenummeringen ikke er rent kronologisk.

5. Komprimert muntlig behandling og bevisførsel. Opptak av forklaringer

Dersom alle aktørene i sakforberedelsesfasen setter seg bedre inn i faktum og juss, kan man konsentrere hovedforhandlingen om det som virkelig er rettslig og faktisk tvilsomt. Wiersholm er enig med kommisjonen at det er viktig å forsøke å begrense lengden på selve hovedforhandlingen, herunder å unngå at bevisførselen blir mer omfattende enn nødvendig.

Wiersholm støtter forslagene om at:

- tvisteloven § 21-8 om begrensning av bevisførsel utfra proporsjonalitet bør tas mer aktivt i bruk (ref. foreslått punkt i planmøte § 9-4). I den forbindelse er det sentralt at aktørene forklarer nærmere hva både skriftlige bevis og vitneforklaringer skal bevise
- tvisteloven § 26-2 om at dokumentbevis føres ved at beviset påberopes i stedet for å leses opp
- tvisteloven § 13-7s bestemmelser om at det skal gjøres opptak av parts- og vitneforklaringer må settes i kraft

Lovforslaget bør gå lenger enn kommisjonen legger opp til. Det strenge hovedforhandlingsprinsippet som gjelder etter tvisteloven bør som nevnt lempes på.

6. Ankebehandling

Behovet for materielt riktige avgjørelser og retten til anke er sentralt. Dagens tvistelov åpner for at lagmannsretten behandler saken på ny i full bredde. Wiersholm er enig med domstolkommisjonen i at det bør legges opp til overprøving, mer enn ren omkamp.

Her vil krav til klargjøring av ankegrunnene være sentralt, og ankegrunnene må danne rammen for ankebehandlingen.

Wiersholm støtter

- at ankeerklæringen skal angi «de delene av avgjørelsene som ankes»
- at anker kan nektes fremmet noe senere under saksforberedelsen, men er ikke av den oppfatning at terskelen for å nekte fremmet anker bør senkes

Wiersholm forstår rasjonale bak forslagene om preklusjon, men mener et slikt tiltak foreløpig ikke bør innføres. De øvrige forslag vi har omtalt i denne høringsuttalelsen er viktigere, og det er best om man kan vinne erfaring med disse forslagene før man eventuelt vurderer preklusjon.

Med vennlig hilsen
for Advokatfirmaet Wiersholm AS

DocuSigned by: Bettina Banoun FB664788E0174AD...
Bettina Banoun
bb@wiersholm.no

DocuSigned by: Stephan L. Jervell 7F243AD1D1A040F...
Stephan Jervell
slj@wiersholm.no

DocuSigned by: 6CDECB6D2CD44BD...
Olav Perland
ope@wiersholm.no

DocuSigned by: E2949B2A44D0408...
Ronny Lund
rlu@wiersholm.no

DocuSigned by: Christian Hauge 9E2E2C7B5BD4458...
Christian Hauge
chh@wiersholm.no

DocuSigned by:
Morten Goller
835464086800415...
Morten Goller
mgo@wiersholm.no

DocuSigned by:
Andreas Bullen
9A3FD6A8D768403...
Andreas Bullen
abu@wiersholm.no

DocuSigned by:
Christel Søreide
F7B340408AE74AB...
Christel Søreide
cso@wiersholm.no

DocuSigned by:
Helge M Svara
0EC1AFA2E0B44B2...
Helge M Svara
hms@wiersholm.no

DocuSigned by:
Georg Engebretsen
F0135653D2A04DB...
Georg Engebretsen
gae@wiersholm.no

DocuSigned by:
DB1C938DCA4C404...
Jan Fougner
jf@wiersholm.no

DocuSigned by:
Magnus Hellesylt
0426DD0F15044F1...
Magnus Hellesylt
mh@wiersholm.no

DocuSigned by:
Rune Opdahl
AC2705157C3417...
Rune Opdahl
rop@wiersholm.no

DocuSigned by:
5E94BA5281D1404...
Hans A Parman
hapa@wiersholm.no

DocuSigned by:
Hans Kenneth Viga-Gerh
24E193AF82374D1...
Hans K Viga-Gerhardsen
hkv@wiersholm.no

DocuSigned by:
Thomas G. Naalsund
45B4200EDDD8480...
Thomas G Naalsund
thon@wiersholm.no