

**Det kongelige Justis- og
beredskapsdepartement**

Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Oslo, 26. april 2021

Hørings svar fra Den norske Dommerforening til høring NOU 2020: 11 Den tredje statsmakt – Domstolene i endring.

1 Innledning

Det vises til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 22. oktober 2020.

Med dette inngis Den norske Dommerforenings høringsuttalelse til Domstolkommisjonens andre og siste delutredning, NOU 2020: 11 «Den tredje statsmakt – Domstolene i endring».

Med utredningen foreligger det nå en bred gjennomgang av domstolenes rolle, funksjon og organisering. Kommisjonen har framskaffet svært mye informasjon om domstolenes virksomhet og rolle både gjennom innhenting av opplysninger og egne undersøkelser. Utredningen inneholder gode og prinsipielle analyser av de grunnleggende forutsetningene for at domstolenes uavhengighet skal styrkes. Dommerforeningen mener Domstolkommisjonens utredning gir et godt og oppdatert grunnlag for beslutninger om framtidens domstoler. Utredningen synliggjør også områder der det er behov for videre utredning.

Dommerforeningens høringsuttalelse inngis av foreningens styre, som består av tingrettsdommer Kirsten Bleskestad (leder), lagdommer Kristel Heyerdahl (nestleder) høyesterettsdommer Henrik Bull, tingrettsdommer Anne Horn, tingrettsdommer Knut Rye Holmboe, tingrettsdommer Ole Kristen Øverberg, sorenskriver Ivar K. Iversen, lagdommer Torunn Kvisberg og lagmann Guro Vale Kvakvik.

Høringsuttalelsen er utarbeidet ved et samarbeid mellom styret og Dommerforeningens fagutvalg for menneskerettigheter, fagutvalget for offentlig rett, fagutvalget for privatrett, fagutvalget for IKT, fagutvalget for etikk, fagutvalget for strafferett og straffeprosess og

fagutvalget for sivilprosess. Medlemmene av fagutvalgene framgår på Dommerforeningens hjemmeside, <https://www.juristforbundet.no/politikk/fagutvalg/>.

Styret har også mottatt enkelte innspill fra lokallag og medlemmer.

Dommerforeningen organiserer en stor andel av landets dommere. Blant dommere vil det være ulike oppfatninger om Domstolkommisjonens forslag og de temaene som tas opp i utredningen. I noen grad er ulike synspunkter reflektert i høringsuttalelsen.

2 Sammendrag av Dommerforeningens hovedsynspunkter

Dommerforeningen støtter Domstolkommisjonens forslag til et helhetlig grunnlovsværn for domstolene. I tillegg til kommisjonens forslag mener Dommerforeningen at det bør vurderes om de sentrale kriteriene for dommerutnevnelser bør grunnlovsfestes utover hva som i dag følger av domstoloven § 55 andre ledd. Det bør også vurderes å grunnlovfeste prinsippet om intern uavhengighet i domstolene, altså det prinsipp at saksfordelingen ikke skal kunne påvirke utfallet av en sak.

Forvaltningen av domstolene må organiseres slik at domstolene og dommerne sikres uavhengighet i de dømmende funksjoner. Dommerforeningen vil berømme kommisjonen for dens analyse av de grunnleggende forutsetninger for at domstolenes uavhengighet av de øvrige statsmakter skal styrkes, og støtter flere av kommisjonens forslag til tiltak. Dommerforeningen mener imidlertid at kommisjonen ikke fullt ut trekker konsekvensene av de prinsipielle utgangspunktene i de konkrete forslagene til tiltak. Slik flere av forslagene er utformet, er de ikke egnet til å styrke domstolenes uavhengighet i forhold til den utøvende makt. Dette gjelder særlig forslagene til kommisjonens flertall om sammensetning og utnevning av Domstoladministrasjonens styre og Innstillingsrådet.

Dommerforeningens prinsipielle standpunkt er at den sentrale forvaltningen av domstolene bør skje ved at det etableres et uavhengig domstolsråd til erstatning for Domstoladministrasjonen. Ved etablering av et domstolsråd, er det naturlig at utnevning av dommere og tilsynsfunksjonen legges til rådet. En slik ordning er å foretrekke fordi den gir større avstand mellom den dømmende og den utøvende makt og derfor sikrer domstolenes uavhengighet best. Etter Dommerforeningens syn er det beklagelig at dette alternativet er mangelfullt utredet av Domstolkommisjonen, og at viktige internasjonale anbefalinger er ikke drøftet.

Det er imidlertid viktig at de forslagene til styrket grunnlovsværn som nå er framsatt, blir vedtatt i neste stortingsperiode.

Hvis Domstoladministrasjonen videreføres, må Domstoladministrasjonens uavhengige stilling styrkes. Etter Dommerforeningens syn er det helt sentralt at utnevning og sammensetning av styret sikrer økt autonomi. Dommerforeningen støtter derfor mindretallets forslag om at dommernes representanter skal være i flertall i styret, og at disse skal velges av dommerne. Flertallets forslag om at regjeringen skal utnevne dommermedlemmene til styret, er etter vårt syn en modell som ikke er egnet til å sikre domstolene økt institusjonell uavhengighet.

Dommerforeningen støtter kommisjonens forslag om å fjerne regjeringens instruksjonsmyndighet overfor Domstoladministrasjonen. Det samme gjelder forslaget om å fjerne regjeringens adgang til å avsette styret i Domstoladministrasjonen etter domstoloven § 33 a fjerde ledd.

Dommerforeningen er positiv til kommisjonens forslag om å begrense regjeringens adgang til å fravike Innstillingsrådets innstilling. Dommerforeningen mener imidlertid at Innstillingsrådet bør ha større avstand til den utøvende makt enn i dag og etter flertallets forslag. Det bør også være større avstand mellom Domstoladministrasjonen og Innstillingsrådet enn etter flertallets forslag. Dommerforeningen støtter mindretallets forslag om at flertallet i Innstillingsrådet bør være dommere, og at dommermedlemmene skal velges av dommerne.

Spørsmålet om sammensetningen og oppnevning av Domstoladministrasjonens styre og Innstillingsrådet må ses i sammenheng. Flertallets forslag går ut på dommermedlemmene i Domstoladministrasjonens styre skal være i mindretall og utnevnes av regjeringen. Dette styret får så kompetanse til å utpeke dommermedlemmene i Innstillingsrådet. Dette er ikke en ordning som er egnet til å sikre uavhengighet ved dommerutnevnelser.

Dommerforeningen støtter kommisjonens forslag om å utvide antall medlemmer i Tilsynsrådet. Dommerforeningen mener at dommere bør være i flertall i Tilsynsrådet, og at rådets uavhengighet bør styrkes ved at sekretariatet flyttes ut av Domstoladministrasjonen.

Ved en videreføring av Domstoladministrasjonen støtter Dommerforeningen Domstolkommisjonens forslag om å styrke Domstoladministrasjonens og Høyesteretts rolle i budsjettprosessen.

Av hensyn til domstolenes uavhengighet er det nødvendig å fastsette en ny framgangsmåte for lønnsfastsettelse for dommere. Spørsmålet krever nærmere utredning. Dommerforeningen mener at det er svært viktig at regjeringen følger opp saken slik kommisjonen foreslår, og at dette arbeidet nå prioriteres.

Dommerforeningen deler kommisjonens oppfatning om at ordningen med allmenndomstoler og generalistdommere bør videreføres. Generalistprinsippet legger til rette for domstolenes uavhengighet og upartiskhet.

For at domstolene skal kunne møte brukernes behov for mer spesialisert kompetanse i framtiden, anbefaler kommisjonen at det bør innføres moderat dommerspesialisering på flere saksområder innenfor rammen av fullfaglige domstoler. Dommerforeningen slutter seg til dette. Samtidig vil Dommerforeningen framholde at det er grunn til en viss nøkternhet med hensyn til hva man kan oppnå ved moderat spesialisering. Det er også viktig at utfordringer ved moderat spesialisering knyttet til dommernes arbeidssituasjon og arbeidsmiljø vurderes og løses. Oslo tingrett gjennomfører nå en treårs prøveordning med moderat spesialisering. En evaluering av denne prøveordningen vil gi nyttig informasjon i det videre arbeidet med moderat spesialisering i norske domstoler.

Bruken av midlertidige dommere i norske domstoler har vært vedvarende høy til tross for tidligere intensjoner om å begrense bruken av dommerfullmektiger og andre midlertidige dommere. Den omfattende bruken av midlertidige dommere kan ikke forsvares i et uavhengighetsperspektiv.

Dommerforeningen slutter seg til kommisjonens forslag om å avvikle ordningen med ekstraordinære dommere. Dommerforeningen støtter også kommisjonens forslag til begrensninger i adgangen til å konstituere dommere.

Dommerforeningen har i flere sammenhenger gitt uttrykk for at dommerfullmektigordningen ikke kan videreføres i sin nåværende form. Dommerforeningen er derfor glad for at en samlet kommisjon gir uttrykk for det samme standpunktet. Kommisjonens flertall foreslår en videreføring av dommerfullmektigordningen med betydelige innstramminger. Mindretallet foreslår at ordningen avvikles og erstattes med utredere også i tingrettene. Prinsipielle hensyn tilsier at dommerfullmektigordningen avvikles, men også i Dommerforeningen er det delte meninger om hvilken ordning som er å foretrekke i framtiden.

Dommerforeningen er enig med kommisjonen i at domstolledere ikke bør ansettes på åremål..

Dommerforeningen støtter kommisjonens forslag om en klarere rollefordeling mellom Domstoladministrasjonen og de lokale domstolene og økt koordinasjon i ledelsen av domstolene. Dommerforeningen vil likevel påpeke at kommisjonens fokus i stor grad er rettet mot effektivitet og ressursutnyttelse. Dette er viktige hensyn, men Dommerforeningen savner en bredere drøftelse av hvordan styringsmodellene skal ivareta kompetanse, faglighet og uavhengighet hos dommerne og domstolene.

Dommerforeningen er positiv til at kommisjonen foreslår å regulere saksfordelingen i domstolene. Saksfordelingen bør skje ved en transparent prosess og etter objektive og saklige kriterier som etter internasjonale anbefalinger bør være lovfestet eller ha hjemmel i lov. Dommerforeningen mener imidlertid at tilfeldighetsprinsippet bør være hovedregelen, og støtter

derfor mindretallets forslag til lovbestemmelse om saksfordelingen. Flertallets forslag går etter Dommerforeningens forslag for langt i å likestille tilfeldighet med en rekke andre kriterier, som selv om de er objektive og saklige, i stor grad er skjønnsmessige og derfor åpner for subjektive og lukkede vurderinger. En slik regulering kan åpne for misbruk ved at domstolleder i for stor grad kan «håndplukke» dommere til saker.

Domstolkommisjonen har avdekket at forvaltningsvedtak i liten grad overprøves av domstolene. Dommerforeningen mener at spørsmålet om domstolkontrollen med forvaltningen er sterk nok bør utredes videre i et rettsstats- og menneskerettsperspektiv. En slik utredning bør legges bredt opp og også omfatte spørsmål om sakskostnader og retts hjelp. Det bør også utredes hvordan rettssikkerheten i nemndene kan styrkes.

Dommerforeningen deler Domstolkommisjonens oppfatning om at det er nødvendig med et betydelig digitaliseringsløft i domstolene. Forslagene til regelendringer sikrer imidlertid ikke i tilstrekkelig grad et teknologinøytralt og teknologifremmende regelverk. Dommerforeningen har forslag til suppleringer og presiseringer i kommisjonens forslag til bestemmelser i domstoloven § 33 andre ledd bokstav c og d og i tvisteloven § 9-4 nytt fjerde ledd.

Dommerforeningen mener at det må prioriteres å gi dommerne tilgang til søkeverktøy som gjør det mulig for dommerne å nyttiggjøre seg avgjørelser fra alle instanser i sitt daglig arbeid. Domstoladministrasjonens plikt til å ivareta domstolenes behov for teknisk infrastruktur og utstyr, må omfatte nødvendig utstyr i rettsaler og personlig utstyr for dommere og meddommere. Aktører må sikres like tilgang til domstolens tjenester. Det må stilles klarere krav til statistikk og analyser som utarbeides, for å sikre domstolene og Domstoladministrasjonen et reelt styringsverktøy.

Dommerforeningen deler Domstolkommisjonens oppfatning om at det er behov for en mer effektiv tvistesaksbehandling, og at rammene for lagmannsrettens behandling av anker bør strammes inn. Dommerforeningen støtter flere av kommisjonens forslag til tiltak, mens andre etter vårt syn krever nærmere utredning

I det følgende følges utredningens kronologi.

3 Domstolene og forvaltningen (kapittel 7)

3.1 Innledning

Domstolkommisjonen behandler i kapittel 7 både forvaltningsoppgaver som er lagt til domstolene, og domstolenes kontroll med forvaltningen. Dommerforeningen har primært

bemerkninger til kommisjonenes funn og vurderinger knyttet til domstolkontrollen med forvaltningen.

Et sentralt funn i Domstolkommisjonens rapport er at i underkant av sju prosent av alle alminnelige tvistesaker som ble ført for norske tingretter mellom 2016 og 2018, kan kategoriseres som forvaltningsrettslige – og at andelen er fallende. Videre viser undersøkelsen at overprøving av kommunale vedtak trolig utgjør den største andelen av disse tvistene, slik at domstolenes kontroll med statsforvaltningen er betydelig lavere. De fleste sakene som bringes inn for domstolene, gjelder dessuten noen avgrensede forvaltningsområder, hvorav skatt, avgift og utlendingsrett utgjør over halvparten av sakene.

Kommisjonens funn tilsier at tidligere antagelser om stadig økning i antall saker som reises mot stat og kommune – i noen sammenhenger sett som uttrykk for økt rettsliggjøring og «amerikanisering» – ikke er riktig. Kommisjonen finner grunnlag for å si at norske domstoler overprøver forvaltningens vedtak i liten grad også sammenlignet med andre europeiske land. I NOU 2020:11 side 67 første spalte oppsummeres funnene slik:

Nesten uansett hvilket perspektiv som anlegges, synes Norge å skille seg ut når det gjelder grad av domstolkontroll med forvaltningen.

Domstolkommisjonens funn er betenkelige i et rettstats- og menneskerettsperspektiv. Det bør utredes videre om domstolkontrollen med forvaltningen i Norge er sterk nok.

3.2 Behov for videre utredning av spørsmål om domstolene fyller sin rolle som kontrollør av forvaltningen

Kommisjonen trekker selv frem behovet for domstolkontroll med forvaltningen ut fra et *rettsstatsperspektiv*. Dommerforeningen er enig med kommisjonen i at det generelt er «grunn til å stille spørsmål ved om domstolene i tilstrekkelig grad fyller sin rolle som kontrollør av forvaltningen», se NOU 2020:11 punkt 7.3.4, side 67 første spalte.

Dommerforeningen mener at kommisjonens funn underbygger at oppgaven med å ivareta borgernes rettsikkerhet og oppgaven med å drive rettsavklaring og rettsutvikling i dag er overlatt til forvaltningen selv i for stor grad. Selv om utviklingen må ses i sammenheng med at det er opprettet en rekke ulike ordninger med domstollignende organer (nemnder), er slike organer også en del av forvaltningen som det ut fra rettsstats- og rettssikkerhetshensyn må være en kontroll med, se Johs. Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 11. utgave, Universitetsforlaget, 2017, side 255:

«Et trekk i bildet er også fremveksten av selvstendige og uavhengige tilsyns- og kontrollorganer. Den betydning og innflytelse slike organer har, kan det være vanskelig å måle. Det er også en viktig side ved rettssikkerheten at slike organer må arbeide under kontroll fra andre.»

Domstolkommisjonens funn tilsier at domstolkontrollen med kommunal- og statsforvaltningens vedtak i dag sannsynligvis er utilstrekkelig og bør styrkes. Konsekvensene av svak domstolkontroll kan dels være at den enkelte borger ikke får den beskyttelse mot ulovlige inngrep som en velfungerende rettsstat bør gi, og dels at domstolene settes på sidelinjen når det gjelder rettsavklaring og rettsutvikling på forvaltningsrettens område.

En effektiv domstolskontroll med forvaltningen er også viktig i et *menneskerettsperspektiv*. Dommerforeningens fagutvalg for menneskerettigheter skriver dette i utvalgets innspill til styret:

I et *menneskerettsperspektiv* er det særlig retten til tilgang til domstolene («access to court») som står sentralt. Retten til domstolsprøving følger både av internasjonale menneskerettskonvensjoner (blant annet EMK artikkel 6) og Grunnloven § 95. For så vidt gjelder straffesaker følger det av Grunnloven § 96 at ingen kan straffes uten etter dom, dvs. avgjørelse truffet av domstol på grunnlag av en kontradiktorisk behandling. Disse rettighetene og betydningen for kravene til domstolkontroll med forvaltningen er ikke utredet av Domstolkommisjonen eller i NIMs utredning om menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet, som er vedlegg til NOU 2020:11.

MR-utvalget understreker at retten til tilgang til domstolene i sivile saker er en helt nødvendig forutsetning for en velfungerende rettsstat, se Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD), *Golder v. The United Kingdom*, dom 21. februar 1975, avsnitt 34:

“And in civil matters one can scarcely conceive of the rule of law without there being a possibility of having access to the courts.”

Som kjent er imidlertid begrepet “civil matters” i EMK artikkel 6 avgrenset slik at flere forvaltningssaker faller utenfor. Videre er det ikke først og fremst *formelle* begrensninger i retten til å prøve forvaltningsvedtak som støter an mot retten til tilgang til domstolene i den norske rettsstaten, jf. også Grunnloven § 89 om domstolenes rett og plikt til å prøve grunnlovs- og lovmessigheten av offentlige beslutninger. Det følger imidlertid av praksis fra EMD at retten til tilgang til domstolene må være *effektiv*. Dette kan blant annet innebære en plikt for staten, i en del tilfeller, til å sikre rettshjelp også for partene i sivile saker, se EMD, *Airey v. Ireland*, dom 9. oktober 1979 og *Gnahoré v. France*, dom 19. september 2000 avsnitt 38. I lys av kommisjonens funn mener MR-utvalget at det bør utredes nærmere om retten til domstolsprøving av forvaltningsvedtak, herunder vedtak fra forvaltningens mange nemder, er tilstrekkelig effektiv.

Særlige menneskerettslige spørsmål er knyttet til domstolkontrollen med forvaltningsorganer – nemnder – som har kompetanse til å ilegge sanksjoner som er straff – «criminal charge» – slik begrepet brukes i EMK artikkel 6. Når et organ har kompetanse til å ilegge straff utløses en rekke rettigheter for den som er siktet, men det er ikke i seg selv i strid med konvensjonen at straffen i første instans ilegges administrativt, se Rt. 2000 s. 996 (Bøhler):

Saker om skatteforpliktelser faller i utgangspunktet utenfor EMK artikkel 6 fordi slike saker ikke har vært ansett for å gjelde borgerlige rettigheter og plikter ("civil rights and obligations"). Administrative reaksjoner som iverksettes ved overtredelser av skatte- og avgiftslovgivningen, har imidlertid etter en konkret vurdering vært ansett for å være avgjørelse av en straffesiktelse ("determination ... of any criminal charge") med den følge at artikkel 6 nr. 1 har fått anvendelse, jf. eksempelvis EMDs dom i saken Bendenoun mot Frankrike, 1994, Serie A nr. 284 Konvensjonsorganene har imidlertid ikke fortolket kravet i artikkel 6 nr. 1 om "rettergang ... ved en uavhengig og upartisk domstol" slik at medlemsstatene er avskåret fra ved administrativ saksbehandling å ilegge gebyr ("fines/penalties") for mindre alvorlige overtredelser, eksempelvis trafikkovertrедelser, eller tilleggsavgift og tilleggsavgift, såfremt den som rammes har rett til i etterhånd å få vedtaket prøvd ved domstolene i samsvar med artikkel 6, jf. blant annet EMDs dommer i sakene Öztürk mot Tyskland, 1984, Serie A nr. 73 avsnitt 56 ..., Lutz mot Tyskland, 1987, Serie A nr. 123 avsnitt 57 ... og Gradinger mot Østerrike, 1995, Serie A nr. 328 C avsnitt 42 ...

Domstolsprøvingen av straffer som er ilagt administrativt skjer i Norge etter sivilprosessens regler som prøving av forvaltningsvedtak. Særregler om administrative sanksjoner ble i 2016 tatt inn i forvaltningsloven kapittel IX. Disse er foreslått videreført i forslaget til ny forvaltningslov kapittel 13, jf. NOU 2019:5 Ny forvaltningslov side 628 hvor det vises til Prop. 62 L (2015-2016). Forholdet til EMK artikkel 6 ble utredet i NOU 2003:15 Fra bot til bedring og i Prop. 62 L (2015-2016) Endringer i forvaltningsloven mv (administrative sanksjoner). Særreglene i forvaltningsloven kapittel IX gir rettigheter på forvaltningsstadiet, men berører ikke den rettslige overprøving ut over at det i § 50 bestemmes at retten ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner kan prøve alle sider av saken.

EMDs praksis åpner rett nok for administrativ ileggelse av straff, men bare «*såfremt den som rammes har rett til i etterhånd å få vedtaket prøvd ved domstolene i samsvar med artikkel 6*», jf. sitatet ovenfor. Det er altså ved domstolsprøvingen at siktedes rettigheter skal sikres fullt ut. Her, som ellers, må det legges til grunn at EMK skal gi rettigheter som «*not are theoretical or illusory, but rights that are practical and effective*». I lys av den lave grad av domstolsprøving av forvaltningsvedtak som avdekkes i Domstolkommisjonens undersøkelser, er det grunn til å undersøke om rettslig prøving av vedtak av administrative sanksjoner skjer i særlig grad, og – dersom bildet er det samme som for domstolenes kontroll med forvaltningsvedtak for øvrig – om det er behov for tiltak som gjør retten til domstolsprøving i slike straffesaker til en praktisk realitet.

Domstolkommisjonen peker på at kostnadene ved domstolsprøvingen er en mulig forklaring på at det bringes så få forvaltningssaker inn for domstolene, se NOU 2020:11 s. 67 første spalte. Dommerforeningen deler denne bekymringen. Det er lite kunnskap om forvaltningsvedtak som burde vært prøvd for domstolene. På den annen side finnes eksempler på at viktige saker har blitt prøvd – og den private part vunnet frem – etter at Sivilombudsmannen har anbefalt søksmål og det derfor er innvilget fri sakførsel, jf. retts hjelploven § 16 første ledd nr. 3, se for eksempel LB-2019-175717.

I straffesaker følger det av EMK artikkel 6 (3) (c) at siktede har rett til vederlagsfri forsvarerbistand på visse vilkår. Likevel fant departementet i forbindelse med utredningen av nye regler om administrative sanksjoner at det ikke burde innføres særlige regler om krav på advokat og dekning av sakskostnader når vedtak om administrative sanksjoner prøves for domstolene, se Prop. 62 L (2015-2016) s. 160 andre spalte.

Dommerforeningens menneskerettsutvalg uttaler om dette:

MR-utvalget mener dessuten at det er tvilsomt om forvaltningslovens regler om sakskostnader og rettshjelplovens svært begrensede muligheter til å få fri rettshjelp ved overprøving av vedtak om administrative sanksjoner – der disse er «straff» i EMKs forstand – tilfredstiller kravene i EMK artikkel 6 (3)(c).

Spørsmålene om sakskostnader og rettshjelp bør etter Dommerforeningens syn inngå i en bredere gjennomgang av hva som skal til for å senke terskelen for å bringe forvaltningsvedtak – herunder vedtak om administrative sanksjoner – inn for domstolene for prøving. En slik gjennomgang bør legges bredt opp og ha både et rettsstatsperspektiv og et menneskerettsperspektiv. Domstolenes og dommernes generalistperspektiv vil være en viktig forutsetning for en prøving av om forvaltningens sektortilnærming er i samsvar med grunnleggende menneskerettigheter og rettsprinsipper.

3.3 Behov for å styrke rettsikkerheten i nemndene

Dommerforeningen er enig med Domstolkommisjonen i at nemndene fyller en viktig rolle. I det store og hele må klagebehandling og tvisteløsning i nemnder ses på som et gode. Men den store rollen som nemndene etter hvert spiller som klageorgan og tvisteløser, setter også krav til kvaliteten på saksbehandlingen og avgjørelsene.

I NOU 2019:5 «Ny forvaltningslov» foreslås det felles regulering av saksbehandlingen for statlige nemnder som utøver offentlig myndighet, se NOU 2019:5 Ny forvaltningslov side 490. Dommerforeningen støtter dette forslaget. Det er imidlertid grunn til å utrede om ikke reguleringen bør legges bredere opp. Det er særlig grunn til å se nærmere på hvordan oppnevningen til nemndene skjer for å sikre en mer transparent og uavhengig oppnevningsprosess.

4 Forvaltning av domstolene (kapittel 8)

Et uttalt formål i Domstolkommisjonens utredning er at domstolforvaltningen må innrettes slik at den sikrer domstolene uavhengighet i de dømmende funksjoner, jf. Grunnloven § 95 og utviklingen internasjonalt. Kommisjonen vil styrke domstolenes institusjonelle uavhengighet overfor den dømmende makt. Dette er intensjoner Dommerforeningen fullt ut stiller seg bak.

Samtidig som både regjeringen og Stortinget fortsatt bør ha oppgaver knyttet til forvaltningen av domstolene, er det rom for å øke domstolenes uavhengighet uten at dette fører til noen vesentlig reduksjon av parlamentarisk og konstitusjonelt ansvar. Vi viser til at flertallet i utvalget bak forrige domstolsreform, NOU 1999:19 «Domstolene i samfunnet», på flere punkter anbefalte at forvaltningen av domstolene skulle sikres i større grad enn det som ble gjennomført. Det er på høy tid at reglene endres.

Dommerforeningen vil berømme kommisjonen for dens analyse av de grunnleggende forutsetninger for at domstolenes uavhengighet skal styrkes, og at det er foreslått konkrete endringer som vil gi domstolene en mer selvstendig posisjon overfor de øvrige statsmaktene. Dommerforeningen mener imidlertid at kommisjonen ikke fullt ut trekker konsekvensene av de prinsipielle utgangspunktene i de konkrete forslagene til tiltak. Slik flere av forslagene er utformet, er de ikke egnet til å styrke domstolenes uavhengighet i forhold til den utøvende makt. Dette gjelder særlig forslagene til kommisjonens flertall når det gjelder sammensetning og oppnevning av Domstoladministrasjonens styre og Innstillingsrådet, se punkt 5 og 6 nedenfor

5 Den sentrale administrasjonen av domstolene (kapittel 9)

5.1 Domstolsråd er den foretrukne løsning for å sikre domstolenes institusjonelle uavhengighet

Dommerforeningen har i ulike sammenhenger gitt uttrykk for at domstolenes institusjonelle uavhengighet best sikres ved at det etableres et uavhengig domstolsråd, der flertallet velges av og blant dommerne fra alle instanser.

Et domstolsråd er et uavhengig organ, etablert ved lov eller i konstitusjonen, som har som formål å beskytte domstolenes uavhengighet generelt og dommernes uavhengighet spesielt, for på den måten å fremme et effektivt og velfungerende domstolsystem, jf. Europarådets Ministerkomitee, Recommendation CM/Rec (2010)12, Judges: Independence, efficiency and responsibility. I internasjonale anbefalinger er det rom for etablering av ulike modeller for forvaltning av domstolene. Et domstolsråd er likevel det foretrukne alternativet i et uavhengighetsperspektiv i mange av anbefalingene, herunder Veneziakommisjonen, Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges (2010), avsnitt 32, der det heter:

To sum up, it is the Venice Commission's view that it is an appropriate method for guaranteeing for the independence of the judiciary that an independent judicial council have decisive influence on decisions on the appointment and career of judges. Owing to the richness of legal culture in Europe, which is precious and should be safeguarded, there is no single model which applies to all countries. While respecting this variety of legal systems, the Venice Commission recommends that states which have not yet done so consider the establishment of an independent judicial council or similar body. In all

cases the council should have a pluralistic composition with a substantial part, if not the majority, of members being judges. With the exception of ex-officio members these judges should be elected or appointed by their peers.

Domstolkommisjonen uttaler i punkt 9.3 på side 83 at den har vurdert ulike modeller for domstolforvaltningen. Alternativet med et domstolsråd er likevel ikke vurdert på noen inngående måte. Dommerforeningen mener at dette er en klar svakhet ved utredningen. Den vedlagte rapporten fra Norges Institusjon for menneskerettigheter (NIM), «Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet» belyser de mange internasjonale anbefalingene om etablering, sammensetning og funksjonene til et domstolsråd. Disse drøftes ikke av kommisjonen. Dermed framgår det heller ikke av utredningen om betydningen av et domstolsråd for sikring av norske domstolers uavhengighet er vurdert opp mot det alternativet kommisjonen foreslår – en videreføring av hovedlinjene i dagens forvaltningsmodell.

En samlet domstolkommisjon foreslår å videreføre hovedtrekkene i dagens ordning med en frittstående domstolforvaltning basert på domstoladministrasjonsmodellen. Kommisjonen anbefaler at forvaltningsoppgavene fortsatt bør være fordelt på flere uavhengige organer (Domstoladministrasjonen, Innstillingsrådet, Tilsynsrådet), og at hovedlinjene i forvaltningsordningen bør ligge fast.

Domstolkommisjonen begrunner valget av forvaltningsmodell med at «forvaltningsoppgavene for domstolen fortsatt bør være fordelt på flere uavhengige organer [...]», se punkt 9.3 på side 83. Dette standpunktet hviler på drøftelsen i punkt 8.5, side 97 flg., der kommisjonen påpeker at konsentrasjon av viktige forvaltningsoppgaver som løpende administrasjon, dommerutnevnelser og disiplinærordningen, til ett organ gir risiko for sårbarhet. Det er vist til erfaringer fra noen land i Europa som tilsier at det er en risiko for at politiske krefter vil søke å ta kontroll over et slikt organ.

Dommerforeningen vil peke på at det ikke er noen nødvendig motsetning mellom en forvaltningsmodell med et domstolsråd og det å spre viktige forvaltningsoppgaver på flere organer. I de internasjonale anbefalingene er det presisert at et domstolsråd kan være ett organ eller flere separate organer, jf. ENCJ, Councils for the Judiciary, Report 2010–2011, punkt 1.2 note 3.

Det er heller ikke slik at domstoladministrasjonsmodellen nødvendigvis medfører en fordeling av viktige forvaltningsoppgaver på flere organer. Kommisjonen bryter i flere av sine forslag med sitt prinsipielle utgangspunkt om deling av forvaltningsoppgaver mellom ulike organer. Det vises særlig til våre merknader nedenfor til kommisjonens forslag til regulering av forholdet mellom Domstoladministrasjonen og Innstillingsrådet.

Etablering av et domstolsråd ville styrket uavhengigheten til forvaltningsmyndigheten av domstolene, samtidig som det vanskelig å se at de øvrige statsmaktens parlamentariske og

konstitusjonelle ansvar ville blitt påvirket i særlig større grad enn det som er tilfellet etter dagens system. Utad vil et domstolsråd synliggjøre domstolenes uavhengighet, noe som vil underbygge folks tillit til at domstolene er uavhengige overfor Stortinget og regjeringen. Tilliten til domstolenes kontrollfunksjon vil dermed øke. Legitimitetsgrunnlaget til et domstolsråd vil først og fremst utledes fra valg blant og av dommere som er uavhengige i sitt dømmende virke, og dermed har tillit. Ved en blandet sammensetning av rådets medlemmer, som eksempelvis anbefalt av Veneziakommisjonen i Report on Judicial Appointments (2007), vil ikke innvendinger om etablering av et «laugsvesen» kunne gjøres gjeldende i større grad enn ved eksempelvis flertall av dommere i Domstoladministrasjonens styre.

På denne bakgrunn fastholder Dommerforeningen sitt tidligere standpunkt om at et domstolsråd er den beste modellen for en uavhengig forvaltning av domstolene.

5.2 Ved en videreføring av Domstoladministrasjonen må Domstoladministrasjonens uavhengighet styrkes

Også ved en videreføring av Domstoladministrasjonen, vil internasjonale anbefalinger for et domstolsråds sammensetning og funksjon være sentrale. De samme uavhengighetshensyn gjør seg gjeldende. Dette er utgangspunktet for Dommerforeningens synspunkter på kommisjonens forslag til den sentrale forvaltningen av domstolene.

Dommerforeningen støtter kommisjonens forslag om å fjerne regjeringens instruksjonsmyndighet overfor Domstoladministrasjonen.

Dommerforeningen støtter også kommisjonens forslag om å fjerne regjeringens adgang til å avsette styret i Domstoladministrasjonen etter domstoloven § 33 a fjerde ledd.

En samlet kommisjon har foreslått å utvide Domstoladministrasjonens styre fra ni til 11 medlemmer for å sikre styret en bred dommerrepresentasjon. Dommerforeningen slutter seg til dette forslaget.

Når det gjelder styrets oppnevning og sammensetning, støtter Dommerforeningen mindretallets forslag. Dommermedlemmene bør være i flertall og velges av dommere, i samsvar med internasjonale anbefalinger for et domstolsråd. Slik kommisjonens gjennomgang viser, er dommerne også i flertall i styret i de øvrige nordiske landene (Danmark (8 av 11) Finland 7 av 8 og Island (3 av 5)).

Flertallet begrunner sitt standpunkt med hensynet til domstolenes legitimitet og tillit i samfunnet. Dette er vektige hensyn. Etter Dommerforeningens syn vil legitimitetsgrunnlaget til det sentrale forvaltningsorganet for domstolene, i samsvar med de internasjonale anbefalingene for et domstolsråd, først og fremst utledes fra valg blant og av dommere som er uavhengige i sitt

dømmende virke, og dermed har tillit. Et bredt sammensatt styre gir ikke grunn til bekymring for laugsstyre selv om dommerne er i flertall, og flertallets bekymring for at den høye tilliten til domstolene skal «forvitre» ved en slik løsning framstår som ubegrunnet. Det er ikke snakk om å etablere et styre med et overveldende flertall av dommere, slik Venezia-kommisjonen advarer mot, se NOU 2020: 11 punkt 9.6.4.5, note 50, men et knapt flertall der seks av styrets elleve medlemmer skal være dommere.

Dommerforeningen deler mindretallets oppfatning om at en løsning med dommere i flertall «bedre trygger organets og domstolenes uavhengighet enn flertallets forslag», se punkt 9.6.4.5 på side 96 første spalte nederst.

Flertallets forslag om at regjeringen skal utnevne dommermedlemmer til styret, vil etter vårt syn være en modell som ikke på samme måte sikrer domstolene økt institusjonell uavhengighet av den utøvende makt.

Kommisjonens modell der det skal være et flertall i styret med medlemmer som er domstolsansatte, vil ikke være på linje med det som er vanlig i de andre nordiske landene. Det er uheldig dersom det etableres en norsk ordning som skiller seg negativt ut fra de fleste europeiske land, herunder de øvrige nordiske. Videre er det åpenbart at bare dommerne i kraft av sin uavhengige stilling kan gi legitimitet utad og innad i domstolene om at styret er uavhengig.

Etter vårt syn er en styresammensetning der dommerne er i flertall, en viktig og enkel måte å øke domstolenes uavhengighet på. Dersom dommerne derimot ikke får flertall i styret er det vanskelig å se at utredningens siktemål om å sikre økt institusjonell uavhengighet vil bli en realitet.

6 Utnevning av dommere (kapittel 11)

6.1 Innledning

Domstolkommisjonen foreslår å beholde hovedtrekkene ved dagens ordning for utnevning av dommere, det vil si å beholde et innstillingsråd som skal ha en uavhengig posisjon, men der selve utnevningen skjer av Kongen i statsråd.

En rekke ulike ordninger for utnevning av dommere vil oppfylle de internasjonale kravene og anbefalingene. Det avgjørende vil være hvordan ordningen praktiseres. Det sentrale ved en reform bør derfor være hvordan ordningen kan sikre mot misbruk. Ordningen skal ikke bare legge til rette for at utnevning i praksis skjer på en uavhengig måte. Ordningen må også sikre mot *begrunnet mistanke* om at den utøvende makt har påvirket utnevningen ut fra sine interesser, jf. bl.a. EU-domstolens avgjørelse i A.K. mot Polen (C-585/18).

Dommerforeningens menneskerettighetsutvalg har tidligere, etter bestilling fra styret, utarbeidet et eget notat om utnevning av dommere - «*Uavhengig og upartisk. Vurdering av Innstillingsrådets rolle ved utnevning av dommere*». Det vises til dette notatet, som ble oversendt Domstolkommisjonen fra fagutvalget 2. april 2020.

Domstolkommisjonens forslag innebærer en forbedring av dagens ordning på flere punkter. På enkelte punkter går det etter Dommerforeningens syn likevel ikke langt nok i å etablere mekanismer for å sikre mot misbruk eller begrunnet mistanke om misbruk.

6.2 Forholdet mellom Innstillingsrådet og regjeringen

Domstolkommisjonen foreslår å beholde en adgang for regjeringen til å ikke følge innstillingen fra Innstillingsrådet, men det settes enkelte rammer for denne adgangen. Regjeringen gis ikke adgang til å utnevne andre enn de kandidatene som er innstilt, og dersom rangeringen fravikes, må dette begrunnes og begrunnelsen vil være offentlig. Det foreslås også en adgang til å forkaste innstillingen, noe som også må begrunnes, og også da vil begrunnelsen vil være offentlig. Saken må i tilfelle behandles på nytt av Innstillingsrådet. Dersom Innstillingsrådet ikke endrer innstillingen, skal stillingen lyses ut på nytt, og regjeringen er da forpliktet til å utnevne en av de kandidatene som da blir innstilt.

Dommerforeningen er positiv til kommisjonens forslag, som er en forbedring sammenlignet med dagens ordning.

Det er imidlertid grunn til å stille spørsmål ved om regjeringens adgang til å fravike eller forkaste innstillingen bør beholdes.

I sin uttalelse til styret uttaler Dommerforeningens fagutvalg for menneskerettigheter følgende om dette:

Det er derfor ikke tvilsomt at det beste vernet for uavhengighet vil være at adgangen til å gå utenfor innstillingen fjernes helt. Den adgangen som utredningen foreslår å beholde, er begrunnet med demokratisk legitimitet og regjeringens parlamentariske og konstitusjonelle ansvar. Vi har imidlertid vanskelig for å se at hensynet til regjeringens parlamentariske og konstitusjonelle ansvar er et sentralt hensyn på et område der hensynet til uavhengighet for den tredje statsmakt vil være det grunnleggende. Domstolkommisjonens forslag om å innskrenke regjeringens rolle viser nettopp dette. Slik MR-utvalget ser det, vil demokratisk legitimitet være sikret på en tilstrekkelig måte gjennom utnevningssprosessen for øvrig. Når det gjelder henvisningen til Grunnloven § 21 som prerogativ, viser vi til at Domstolkommisjonen foreslår egen grunnlovsbestemmelse om utnevning av dommere.

Dersom regjeringen skal gis annet enn en rent formell rolle ved utnevningen, er det Dommerforeningens syn at det er mer betenkkelig å gi regjeringen adgang til å forkaste en innstilling enn adgang til å fravike rangeringen.

6.3 Innstillingsrådets sammensetning og oppnevning av medlemmer

Domstolkommisjonen foreslår å begrense regjeringens frihet ved oppnevning av medlemmene i Innstillingsrådet, ved at Domstoladministrasjonen tildeles en formell og avklart rolle ved utnevning av dommermedlemmene, som regjeringen ikke kan overstyre. Det foreslås en tilsvarende rolle for Advokatforeningen ved oppnevning av advokatmedlemmet.

Dommerforeningen er enig med kommisjonen i at regjeringens rolle ved oppnevning av medlemmene i Innstillingsrådet begrenses. Dommerforeningen mener imidlertid at kommisjonens forslag først vil innebære en reell innskrenkning dersom Domstoladministrasjonen sikres en større uavhengighet sammenlignet med dagens ordning, se våre bemerkninger til utredningen kapittel 9.

Også ved en mer uavhengig domstoladministrasjon vil det etter vår oppfatning være en klart bedre løsning om dommermedlemmene i Innstillingsrådet utpekes av dommerne selv, framfor Domstoladministrasjonen, som vil ha en rolle som arbeidsgiver. En annen fordel ved at Domstoladministrasjonen ikke gis en rolle ved oppnevning av medlemmer til Innstillingsrådet, er at dette vil gi en større grad av maktfordeling innad mellom de ulike domstolsorganene. Erfaringen fra land der domstolenes uavhengighet er under press, er at Domstoladministrasjonen/domstolsrådet benyttes som redskap for å få kontroll over utnevninger. Domstolkommisjonen foreslår ellers en større avstand mellom Domstoladministrasjonen og Innstillingsrådet, og disse forslagene er vanskelige å forene med forslaget om at Domstoladministrasjonen skal oppnevne medlemmene av Innstillingsrådet.

Dommerforeningen støtter mindretallets forslag om at flertallet i Innstillingsrådet skal være dommere. Et flertall av dommere vil i størst grad sikre domstolenes uavhengighet. Det vises til mindretallets begrunnelse. En slik løsning tilsvarer også løsningen i de andre nordiske land. Det er vanskelig å se noen grunn til at Norge skal fravike en ellers felles nordisk løsning.

Et flertall av dommere samsvarer også med internasjonale anbefalinger, jf. Rec. CM//Rec. (2010)12 fra Europarådets ministerkomité, *Judges: independence, efficiency and responsibility*, avsnitt 46, som lyder slik: “With a view to guaranteeing its independence, at least half of the members of the authority should be judges chosen by their peers.”

Ved utnevning i samisktalende områder vil det være særlig viktig med samisk kulturforståelse og språkkunnskaper. Innstillingsrådet bør derfor i slike tilfeller sammensettes med minst ett medlem utpekt av Sametinget.

Dommerforeningen støtter kommisjonens forslag om at domstolleder skal gis tale- og stemmerett i Innstillingsrådet i saker om utnevning og konstitusjon av dommere til den domstolen vedkommende leder. Dommerforeningen støtter også forslaget om at Domstoladministrasjonens direktør eller den direktøren bemyndiger deltaker ved utnevning eller konstitusjon av domstolledere.

Domstolkommisjonen foreslår videre at oppnevning av medlemmene som ikke er dommere eller advokat, skjer av regjeringen. Etter vår oppfatning bør slik oppnevning, som påpekt av FNs spesialrapportør for domstolenes uavhengighet, skje av parlamentet og ikke regjeringen, og helst med kvalifisert flertall. Det vises i denne forbindelse til Domstolkommisjonens forslag om hvordan medlemmer av Domstoladministrasjonens styre skal oppnevnes, jf. kap. 9.6

6.4 Forholdet mellom Innstillingsrådet og Domstoladministrasjonen

Dommerforeningen er enig med kommisjonen i at avstanden mellom Innstillingsrådet og Domstoladministrasjonen bør være større enn i dag, blant annet ved at sekretariatet organiseres som en faglig uavhengig enhet i Domstoladministrasjonens administrasjon.

Dommerforeningen støtter forslaget om å oppheve dagens hjemmel for departementet til å gi nærmere forskrifter om behandlingen av innstillingssaker, jf. domstoloven § 55 b sjette ledd, oppheves, jf. punkt 11.8.5.

Domstolkommisjonen foreslår i stedet at Domstoladministrasjonen gis adgang til å utforme retningslinjer for oppnevning, slik som dagens praksisnotat utarbeidet av Innstillingsrådet. Dommerforeningen stiller seg kritisk til at Domstoladministrasjonen gis en slik myndighet. Dette gjelder spesielt dersom flertallets forslag til sammensetning og oppnevning av Domstoladministrasjonens styre og Innstillingsrådet skulle bli gjennomført. Men selv om Domstoladministrasjonen skulle få en mer uavhengig rolle enn i dag, vil dommernes uavhengighet best sikres ved at Innstillingsrådet er uavhengig også fra Domstoladministrasjonen. Retningslinjer for oppnevning bør derfor utarbeides av Innstillingsrådet.

Dommerforeningens fagutvalg for menneskerettigheter har tatt opp behovet for å lovfeste de sentrale kriteriene for dommerutnevninger, ut over hva som i dag følger av domstoloven § 55 andre ledd. Fra utvalgets uttalelse til styret hitsettes:

Internasjonale anbefalinger tilsier at utnevning bør skje på grunnlag av forhåndsfastsatte objektive kriterier. I Venezia-kommisjonens uttalelse, CDL-AD (2010)004, *Report on the Independence of the Judicial System*, Part I: The Independence of Judges, §27, heter det:

3.2.1 Qualifications, eligibility and quotas

The principle that all decisions concerning appointment and the professional career of judges should be based on merit, applying objective criteria within the framework of the law is indisputable [...].

Et fellestrekk i anbefalingene er at det bør settes krav til faglige kvalifikasjoner og egnethet til å utøve dommergjerningen. Formuleringer som at vurderingene utelukkende skal basere seg på kandidatens «merit», «capability/ability», «integrity» og «experience», går igjen (se CCJE, Magna Carta of Judges (2010) punkt 5, CCJE opinion no.1 (2001), avsnitt 73 (2), Europarådet, Ministerkomiteen, Recommendation CM/Rec(2010)12, punkt 44, ENCJ, European Network of Councils of the Judiciary, Dublin declaration on standards for the recruitment and appointment of members of the Judiciary, del I, punkt 1, jf. også FNs Basic Principles, artikkel 10). Som eksempel kan det vises til FNs «Basic Principles on the Independence of the Judiciary» pkt. 13, som lyder slik: “Promotion of judges, wherever such a system exists, should be based on objective factors, in particular ability, integrity and experience.”

Etter Dommerforeningen oppfatning bør det vurderes om slike kriterier skal lovfestes. Kvalifikasjonsprinsippet bør gå uttrykkelig fram av loven, og dette bør også spesifiseres nærmere. Ut fra hensynet til å styrke domstolenes uavhengighet, vil det særlig være grunn til å spesifisere egenskaper som integritet og uavhengighet. Det kan også være grunn til å ta inn kriterier for valg mellom kandidater som stiller forholdsvis likt på faglige kvalifikasjoner og personlige egenskaper, og da særlig knyttet til å sikre god bredde blant dommerne – generelt og i den enkelte domstol. Bredden kan gå på forhold som faglig bakgrunn, yrkesbakgrunn (privat/offentlig, påtalemyndigheten/forsvarer mv), og kjønn, etnisitet mv.

6.5 Øvrige forhold ved Innstillingsrådets arbeid

Dommerforeningen slutter seg til Domstolkommisjonens vurderinger knyttet til behovet for rekruttering av samiskspråklige dommere og medarbeidere.

6.6 Særlig om Høyesterett

Dommerforeningen har ikke merknader til kommisjonens forslag til prosedyre for utnevning av høyesterettsdommere. Kommisjonen foreslår at høyesterettsjustitiarius' uttalelse til Innstillingsrådet skal være offentlig. Etter Dommerforeningens oppfatning bør det samme gjelde en eventuell uttalelse til departementet.

Dommerforeningen støtter forslaget om at ordningen for utnevning av høyesterettsjustitiarius lovfestes.

7 Midlertidige dommere (kapittel 12)

7.1 Innledning

Domstolkommisjonen har i begge sine delutredninger dokumentert en utstrakt bruk av midlertidige dommere. Kommisjonens undersøkelse viser at om lag *en tredjedel* av de cirka 700 fagdommerne som dømmer i tingrettene og lagmannsrettene er midlertidige dommere (konstituerte dommere og dommerfullmektiger). Av kommisjonens delrapport 1 fremgår det at dommerfullmektiger utgjør halvparten eller flertallet av de dømmende årsverkene i 20 av tingrettene. I tillegg fremgår det av samme rapport at det er 12 tingretter (enedommerembeter) der dommerfullmektigene har fungert som sorenskriver i opp mot 30 prosent av åpningstiden i årene 2014-2018, se NOU 2019: 17 punkt 3.

I internasjonal sammenheng er den utstrakte bruken av midlertidige dommere unik og kan ikke forklares med behov for fleksibilitet ved sykdom, permisjoner eller andre kortvarige vakanser blant embetsdommere. GRECO (Europarådets gruppe av stater mot korrupsjon) anbefalte i sin fjerde evalueringsrunde overfor Norge at Norge reduserte antall midlertidige dommere. I Compliance Report publisert 15. februar 2017 framgår at norske myndigheter har meldt tilbake at «the number of deputy judges has been reduced over the course of the last years», men at budsjett hensyn og effektivitet får betydning for videre implementering av GRECOs anbefaling. Kommisjonens undersøkelser viser at Norge ikke har fulgt opp GRECOs anbefalinger, og at bruken av midlertidige dommere har økt siden GRECOs evaluering.

Utviklingen viser at det nå er helt nødvendig å ta kraftige grep for å få bukt med den utstrakte bruken av midlertidige dommere i norske domstoler.

7.2 Dommerfullmektigordningen

I Dommerforeningens høringsuttalelse til Domstolkommisjonens første delutredning uttalte vi at kommisjonen hadde dokumentert en utstrakt – og etter vårt syn – uakseptabel bruk av dommerfullmektiger, spesielt i de minste tingrettene.

Dommerforeningen foreslo derfor at dagens ordning burde avvikles og erstattes av flere faste dommerembeter i tingrettene, samtidig burde en videreføring av utdanningsstillinger i tingrettene i en annen form vurderes.

Dommerforeningen er derfor glad for at en samlet kommisjon konkluderer med at dommerfullmektigordningen ikke bør videreføres i sin nåværende form.

Kommisjonens flertall foreslår å videreføre ordningen med betydelige innstramminger

med hensyn til omfang, oppgaver og opplæring. Flertallet begrunner sitt forslag med hensynet til rekruttering, effektiv saksavvikling og vitalisering av domstolene.

Kommisjonens mindretall foreslår å avvikle dommerfullmektigordningen. Det arbeidet dommerfullmektigene i dag utretter i tingretten skal dels utføres av dommere, dels av utredere. Mindretallet legger vekt på de prinsipielle betenkelighetene ved det sterke innslaget av midlertidighet i domstolene, og de mange betenkelige sidene kommisjonen har påvist med hensyn til omfang og bruk av dommerfullmektigene i tingrettene.

Det vil være delte oppfatninger blant norske dommere og domstolledere om hvilken ordning som vil være mest hensiktsmessig i framtiden.

Dommerforeningen vil peke på at den norske dommerfullmektigordningen står i en særstilling internasjonalt, se innstillingen punkt 12.7.1 side 146 første spalte. Tidligere forsøk på å begrense den har, som mindretallet peker på, ikke lyktes. Selv om verken Grunnloven, EMK eller internasjonale anbefalinger forbyr bruk av midlertidige dommere, bør omfanget av midlertidighet reduseres til et vesentlig lavere nivå enn i dag. Prinsipielle hensyn knyttet til domstolenes og dommernes uavhengighet taler for å avvikle dommerfullmektigordningen. Det samme gjør historikken. Dommerforeningen viser til mindretallets vurdering i punkt 12.7.4 på side 149 andre spalte:

Betenkeligheter knyttet til dommerfullmektigordningen ble redegjort for blant annet av den forrige domstolkommisjonen. Til tross for dette er det i praksis ikke blitt gjort noe for å redusere dette sterke innslaget av midlertidighet i det norske dommerkorpset. Mindretallet mener det er god grunn til å anta at omfanget av dommerfullmektigordningen neppe vil bli vesentlig og tilstrekkelig redusert så lenge ordningen eksisterer.

Når det gjelder den økonomiske kostnaden med å avvikle dommerfullmektigordningen, viser Dommerforeningen til at kommisjonens analyse, viser at det ikke blir dyrere å avvikle dommerfullmektigordningen og erstatte den med flere embetsdommere og utredere i tingretten enn å justere den i tråd med flertallets forslag.

Samtidig anerkjenner Dommerforeningen at dommerfullmektigordningen har sterke tradisjoner i norsk rettsliv. Ordningen har skapt attraktive stillinger for unge jurister, tilført domstolene unge, dyktige medarbeidere og skapt en rekrutteringsbase for dommerstillinger, der mange gode kandidater har forutgående erfaring fra domstolene. I likhet med kommisjonens flertall mener Dommerforeningen at det særlig er rekrutteringshensynet som kan begrunne en videreføring av dommerfullmektigordningen i en innstrammet form. Det må antas at utrederstillinger i tingrettene ikke vil være like attraktive som stillinger der man får delta direkte i dømmende virksomhet. Det kan også være vanskeligere få finne hensiktsmessige oppgaver for et stort antall utredere i tingrettene.

Dersom dommerfullmektigordningen videreføres, er det etter Dommerforeningens syn helt nødvendig at den strammes betydelig inn slik som foreslått av kommisjonens flertall, og at disse rammene for ordningen lovfestes. Dommerforeningen støtter forslaget til endringer i domstolloven § 23 som setter begrensninger i hvilke dømmende oppgaver som kan utføres av dommerfullmektiger. Dommerforeningen støtter også forslaget til endring i domstolloven § 55 f, der det fastsettes at dommerfullmektiger (og jordskiftedommerfullmektiger) ikke kan konstitueres i ledende dommerstilling. Et slikt forbud er helt nødvendig for å få bukt med det som har vært en av de mest betenkelige sidene dommerfullmektigordningen. Kommisjonens flertall foreslår også at det skal settes et øvre tak på antallet dommerfullmektiger i rettskretsen med 20 prosent av den dømmende kapasiteten, og at det ikke kan tilsettes dommerfullmektig ved et rettssted der det er færre enn tre embetsdommere. Dommerforeningen slutter seg til dette forslaget og mener at det er viktig at også slike begrensninger lovfestes dersom lovgiver velger å videreføre dommerfullmektigordningen.

7.3 Konstituerte dommere

Dommerforeningen støtter kommisjonens forslag til begrensninger i adgangen til å konstituere dommere.

7.4 Ekstraordinære dommere

Dommerforeningen deler kommisjonens oppfatning om at ordningen med ekstraordinære dommere skal avvikles.

7.5 Domstolledere på åremål

Dommerforeningen er enig med kommisjonens flertall i at domstolledere ikke bør utnevnes på åremål. Dommerforeningen viser til flertallets begrunnelse.

8 Tilsynsutvalget (kapittel 13)

8.1 Innledning

Det er nødvendig å ha reaksjonssystemer som gjør det mulig å holde dommere ansvarlig for kritikkverdige handlinger og unnlater. Særlig gjelder dette handlinger eller unnlater som er

egnet til å svekke tilliten til domstolene. Det er likevel viktig å være bevisst på at adgangen til å disiplinere dommere er et egnet middel for å utøve utilbørlig press mot dommere og dermed domstolens og dommerens uavhengighet. Disiplinærordningen må derfor innrettes slik at uavhengigheten ivaretas. Det følger av EMDs praksis at disiplinærorganet må være et uavhengig organ som oppfyller kravene til *tribunal* etter EMK artikkel 6 nr. 1. EMD legger ved vurderingen av om disiplinærorganet er uavhengig og upartisk, særlig vekt på prosedyrene for utnevning av medlemmer og andelen dommermedlemmer.

Dommerforeningens fagutvalg for menneskerettigheter har uttalt at det er mye som taler for at Tilsynsutvalget slik det er i dag ikke oppfyller kravene i EMK art 6 nr. 1.

8.2 Behovet for endringer

Kommisjonen foreslår å videreføre det gjeldende systemet for disiplinærprosesser mot dommere, men med noen endringer.

Dommerforeningen er enig med kommisjonen i at det ikke er behov for endringer i reglene for dommernes straffansvar og erstatningsansvar. Det samme gjelder de materielle reglene i domstoloven kapittel 12 knyttet til disiplinæraksjoner mot dommere.

Når det gjelder bestemmelsene om hvem som har rett til å klage dommere inn for Tilsynsutvalget, er Dommerforeningen i det vesentlige enig med kommisjonen, med unntak av Justis- og beredskapsdepartementets klageadgang. En slik klageadgang er etter vårt syn i konflikt med målet om å styrke domstolens uavhengighet.

Dommerforeningen mener videre at allmennhetens innsyn i saksdokumentene bør begrenses i tråd med Dommerforeningens fagutvalg for etikks rapport til Dommerforeningens styre 17. februar 2020. Vi kan ikke se at Domstolkommisjonen har drøftet dette spørsmålet. Spørsmålet bør følges opp.

8.3 Departementet bør ikke ha klagerett

For det første tilsier hensynet til dommernes uavhengighet at departementet bør ha færrest mulig funksjoner overfor den enkelte dommer. Eventuelle funksjoner bør i stedet legges til Domstoladministrasjonen, som også har rett til å klage en dommer inn for Tilsynsutvalget. Domstoladministrasjonen vil ifølge Domstolkommisjonens forslag bli mer uavhengig av regjeringen. For det andre er det ikke påpekt noe behov for å videreføre departementets klagerett.

Domstolkommisjonens begrunnelse for å videreføre departementets klagerett begrenser seg til at "det kan ikke utelukkes at også departementet kan ha saklig interesse i å klage på en dommer". Ved disiplinærordningens innføring var departementets begrunnelse nokså lik. Departementet framholdt den gang at det ville "ha en overordnet interesse av å påklage", jf. merknadene til domstolloven § 237 i Ot.prp. nr. 44 (2000-2001) kapittel 13. Etter Dommerforeningens syn er disse begrunnelsene ikke tilstrekkelige til å videreføre departementets klagerett. I den grad andre enn de direkte berørte (partene og lignende) skal ha klagerett, står domstolleder, Domstoladministrasjonen og organisasjoner som Advokatforeningen nærmere til å forvalte den samfunnsinteressen som klageretten innebærer. Alle disse har klagerett.

Den forrige Domstolkommisjonen begrunnet departementets klagerett med at departementet fortsatt skulle ha viktige funksjoner overfor den enkelte dommer i saker om suspensjon, avskjed og tiltale. Etter Dommerforeningens syn er heller ikke dette tilstrekkelig til å videreføre departementets klagerett. Dommerforeningen mener det er både uaktuelt og upraktisk at departementet og regjeringen skulle la være å følge Domstoladministrasjonens innstilling i sak om suspensjon eller avskjed, jf. også NOU 2020: 11 punkt 13.9. Det er dermed også her tilstrekkelig at Domstoladministrasjonen har klagerett.

8.4 Tilsynsutvalgets sammensetning og oppnevning av medlemmer

Som for Innstillingsrådets sammensetning, er kommisjonen delt i synet på om dommere bør utgjøre et flertall av medlemmene i Tilsynsutvalget. Flertallet anbefaler at dommere skal utgjøre et mindretall i Innstillingsrådet og begrunner dette med at det hindrer inntrykket av selvdømme.

Kommisjonens mindretall har foreslått at Tilsynsutvalget utvides fra fem til seks medlemmer. En dommer fra jordskifterettene skal være fast medlem av utvalget i tillegg til de som allerede fremgår av loven. Utvalgets leder skal være dommer fra de alminnelige domstolene, og lederen skal ha dobbeltstemme i tilfelle stemmelikhet.

Dommerforeningen støtter mindretallets forslag og er enig i begrunnelsen. Etter Dommerforeningens syn er det behov for å styrke Tilsynsutvalgets uavhengighet. Som nevnt legger EMD bl.a. vekt på andelen av dommermedlemmer i disiplinærorganet ved vurderingen av om disiplinærorganet er uavhengig. Både EMDs avgjørelser og internasjonale anbefalinger trekker sterkt i retning av mindretallets forslag. ENCJ anbefaler at disiplinærorganet bør bestå av et flertall dommere, se ENCJ, *Distillation of ENCJ Principles, Recommendations and Guidelines 2004–2017*, punkt 57. CCJE har også uttalt i bl.a. Opinion no 3 (2002) at disiplinærorganet bør ha "*substantial judicial representation chosen democratically by other judges*". Det er naturlig at Norge følger opp praksisen fra EMD og legger seg på de relevante internasjonale anbefalinger om dommerandel i disiplinærorganet.

Tilsynsutvalget er bredt sammensatt. Dette er etter Dommerforeningens oppfatning tilstrekkelig i forhold til å hindre inntrykket av selvdømme. Presset mot dommernes uavhengighet øker i flere land, også vestlige demokratier. Dette har medført et økt fokus på å styrke domstolens uavhengighet, noe EMDs nyere praksis viser. Dommerforeningen mener kommisjonens flertall legger for liten vekt på hensynet til Tilsynsutvalgets uavhengighet.

Dommerforeningen mener at Tilsynsutvalgets dommermedlemmer bør velges av dommerne.

8.5 Klageadgang over Tilsynsutvalgets avgjørelser

Kommisjonen har foreslått at det innføres en forvaltningsmessig klageordning over Tilsynsutvalgets disiplinærvedtak, og at klageorganet er et uavhengig organ.

Kommisjonen har vurdert to alternative løsninger for etableringen av et klageorgan. Det ene alternativet er at Domstoladministrasjonens styre, eventuelt et underutvalg av styret, tildeles rollen som klageinstans. Det andre alternativet er å opprette et nytt, uavhengig klageorgan for tilsynsavgjørelser mot dommere. Kommisjonen har ikke tatt stilling til hvilket alternativ som anses mest hensiktsmessig, men har anbefalt at disse alternativene utredes nærmere.

Dommerforeningen mener at Domstoladministrasjonens styre eller et underutvalg av styret ikke bør være klageorgan for Tilsynsutvalget. Særlig gjelder dette dersom styret sammensettes med et mindretall av dommere slik kommisjonens flertall går inn for. Dersom det skal opprettes en klageordning, bør det etter Dommerforeningens vurdering være et eget uavhengig klageorgan, som også er sammensatt med et flertall av dommere.

8.6 Tilsynsutvalgets sekretariat

Dommerforeningen mener at det ikke er hensiktsmessig at de ansatte i Tilsynsutvalgets sekretariat også er ansatt i Domstolsadministrasjonen slik kommisjonen foreslår. Sekretariatet bør flyttes ut fra Domstolsadministrasjonen og etableres som et selvstendig sekretariat. Dette er den eneste måten man kan holde den nødvendige formelle og uformelle avstand mellom Domstolsadministrasjonen og Tilsynsutvalget. Domstolsadministrasjonen har en administrativ lederfunksjon for domstolene og også en arbeidsgiverfunksjon overfor de enkelte ansatte i domstolen. Det er uheldig, både formelt og reelt, at sekretariatet er delvis ansatt i Domstoladministrasjonen. Dommerforeningens etikkutvalg har på oppdrag for Dommerforeningens styre foretatt en vurdering av enkelte sider av Tilsynsutvalgets virksomhet, datert 17. februar 2020. Her framgår følgende:

Etter omstendighetene kan Domstoladministrasjonens ønsker og behov som administrativ leder komme i konflikt med hvordan enkeltdommere utøver av sin gjerning. For eksempel kan man tenke seg at Domstoladministrasjonen vil mene at enkeltdommere ikke er tilstrekkelig effektive, ikke utnytter ressursene godt nok og for øvrig er mer eller

mindre imøtekomende for endringstiltak. Etiklutvalget understreker at utvalget ikke er kjent med konkrete eksempler på dette, men peker her på muligheten for slike uenigheter og motsetninger.

Dommerforeningen peker også på at Domstolsadministrasjonen selv kan klage en dommer inn for Tilsynsutvalget, jf. bemerkningene ovenfor.

Det bør vurderes om det uavhengige klageorganets sekretariat, jf. punkt 8.5 ovenfor, bør atskilles fra Tilsynsutvalgets sekretariat.

8.7 Domstolsprøving av Tilsynsutvalgets vedtak

Kommisjonen mener det er utilfredsstillende at domstolsprøvingen skal være avgrenset til å prøve om vedtaket er innholdsmessig lovlig, om det er truffet av den myndighet som kreves etter loven, og om det er blitt til på lovlig måte. Dommerforeningen er enig i dette.

Dommerforeningen støtter derfor kommisjonens forslag om å endre domstoloven § 239 tredje ledd, slik at domstolene også skal prøve om reaksjon skal ilegges, og i tilfelle hvilken reaksjon som skal ilegges.

9 Sentral og lokal ledelse av domstolene (kapittel 14)

Dommerforeningen støtter forslaget om å lovfeste Domstoladministrasjonens oppgaver overfor domstolene i første og andre instans, jf. domstoloven § 33.

Kommisjonen fokuserer i sine drøftelser på økt effektivitet som en overordnet målsetting. Dommerforeningen er enig i at effektivitet er et av flere mål for domstolenes virksomhet, men savner en større oppmerksomhet rettet mot hvilke forutsetninger ved en styringsmodell som må være oppfylt for å sikre dommernes uavhengighet i den daglige, dømmende virksomheten. Det er en risiko for at økt og ensidig fokus på rask saksvikling, administrasjon og ensretting av virksomheten kan skade domstolenes legitimitet.

Dommerforeningen vil peke på NIMs uttalelse om at det må foreligge et internt rammeverk som ivaretar kravene til intern uavhengighet og upartiskhet, se punkt 14.4.2, side 174 andre spalte:

Kravet til intern uavhengighet og upartiskhet forutsetter at det foreligger et rammeverk som ivaretar dommerens uavhengighet internt i domstolen, overfor domstollederen og andre dommerne. Rammeverket bør ivareta de formelle sidene ved uavhengigheten, herunder avklare rollen til domstolledere og positivt beskytte den enkelte dommers uavhengighet. I tillegg bør det ses hen til at den interne innretningen ikke legger opp til mer indirekte påvirkningsmuligheter som kan skape en «chilling effect» for en enkelte dommers utøvelse av dommergjerningen.

Effektivisering, digitalisering og økt koordinasjon kan styrke domstolens virksomhet, men det må alltid være en balanse mot det som defineres som muligheten for en forsvarlig og selvstendig rettslig prøving sett i forhold til skrankene i prosesslovgivningen og sentrale rettssikkerhetsprinsipper. Tilpasset teknologi, høy saksavvikling og god ressursutnyttelse må ses i sammenheng med domstolenes kjernevirksomhet som garantister for rettsstaten. Selv om rask saksavvikling er viktig for domstolens brukere – blant annet for å gjøre domstolene til en attraktiv konfliktløser – er domstolens høye legitimitet kanskje den aller viktige egenskapen. Publikums personlige møte med domstolene gjennom grundig saksforberedelse og muntlige forhandlinger er en grunnforutsetning for den høye tilliten norske domstoler har i befolkningen. I straffesaker vil også det personlige møtet med domstolene være viktig for å realisere de grunnleggende hensyn straffesystemet hviler på.

Dommerforeningen mener at kommisjonens forslag har en slagside mot å gjøre domstolene til først og fremst en effektiv virksomhet. Det er uklart hvordan kommisjonen mener at dommernes interne uavhengighet rent faktisk skal ivaretas. Forslagene retter seg eksempelvis mot lederforum, færre toppledere samt tilsyn og statistikk. Selv om det kan se ut som kommisjonen ønsker å styrke den enkelte domstols selvstendighet og innflytelse, er det få tiltak som er direkte målbare for dommernes ønsker om større armslag for dommerarbeidet og mindre fokus på produksjon.

Dommerforeningen peker på at disse spørsmålene opptar mange dommere i deres arbeidshverdag og at styring av domstolen ut fra hensynet til effektivitet - som fremstår som et nokså uimotsagt gode - kan føre til at mange dommere ikke tør å la driftsmessige hensyn vike. Om forslagene til nye styringsmodeller ivaretar slike hensyn, er uklart. I alle fall blir det særlig viktig å la dommerne få en obligatorisk og bred innflytelse på arbeidsprosessene.

Forsvarlige prosedyrer for saksfordeling vil være av særlig betydning for å verne om dommernes interne uavhengighet. Dette behandles særskilt i punkt 10.

Hva gjelder domstolsleders ansvar for effektiv drift og budsjettmessige hensyn, må dette ikke gå utover den enkelte dommers reelle mulighet til å bestemme de rammer som anses forsvarlig i den enkelte sak. Det er den enkelte dommer som har det lovpålagte ansvar i prosesslovgivningen for avviklingen i hver enkelt sak, og som står ansvarlig både for de prosessuelle og materielle avgjørelser. Domstolsleder må ha et eksplisitt ansvar for at rutinene ved embetet ikke hindrer dommeren i å utøve det selvstendige skjønn som er tillagt ham eller henne i lovgivningen. Dommeren må kunne gjennomføre saken på et selvstendig grunnlag i henhold til grunnleggende krav til rettssikkerhet, som tidsbruk, offentlighet, sakens opplysning og fremdrift.

Dommerforeningen er enig i at bruk av maler og retningslinjer har mange positive sider. Også ved utarbeidelse av maler og retningslinjer er det imidlertid viktig å holde fast ved at den enkelte dommers selvstendighet og ansvar ikke kan erstattes av virkemidler som griper inn i det

konkrete dommerskjønnet. Ved digitaliseringen av arbeidsprosessene i domstolene må både de lokale domstoler og dommere kunne ha større innflytelse enn til nå. Alle tiltak som griper direkte inn i dommernes arbeidssituasjon, kan i prinsippet påvirke muligheten for selvstendighet og uavhengighet. Det er viktig at domstolene er i en aktiv moderniseringsprosess og tilpasser seg samfunnets krav, men det er eksempler på at slike prosesser kan føre til at dommernes arbeidssituasjon påvirkes negativt, som når IKT-løsningene ikke er gode nok.

Domstolkommisjonen legger til grunn en dommer har anledning til å klage en domstolleder inn til Tilsynsutvalget dersom uavhengigheten anses krenket, se punkt 14.4.4.4 på side 177 første spalte. Dommerforeningen mener også at det bør vurderes å gi tilsynsutvalget en ny funksjon når det gjelder muligheten til å prøve konkrete saker knyttet til forholdet mellom sentral og lokal styring, herunder prioriteringer og dommerens uavhengighet, både overfor DA og den lokale domstolledelsen. Det bør vurderes om den enkelte dommer/lokale dommerforening skal ha en slik mulighet til å få prøvd konkrete saker om tildelingsrutiner, prioriteringer og vekten av effektivitetshensyn. Dette er sider ved virksomheten som reiser viktige dommeretiske problemstillinger. En slik klageadgang kan skape større fokus og klargjøring av de verdivalg domstolene står overfor og gi tilgang på en prøving av hvordan uavhengighet versus effektivitet kan vektes. For den enkelte dommer vil en mulighet til en slik klageordning styrke den selvstendige rollen hver enkelt dommer skal ha.

10 Saksfordeling i domstolene (kapittel 15)

Dommerforeningen deler Domstolkommisjonens syn på behovet for å regulere saksfordelingen i domstolene. Dommerforeningene er videre enig i Domstolkommisjonens vurderinger av de konstitusjonelle og internasjonale rammene på området.

Kommisjonen har foreslått en ny bestemmelse om saksfordelingen i domstoloven § 11 for lagmannsrettene og § 19 for tingrettene, men har delt seg i et flertall og et mindretall med hensyn til den nærmere utformingen av bestemmelsen.

Forskjellen mellom flertallets og mindretallets forslag er primært at flertallet sidestiller tilfeldighetshensynet med andre saklige og objektive hensyn som særskilt fagkunnskap, kompetanse eller erfaring. Mindretallet foreslår en bestemmelse der utgangspunktet er at saksfordelingen skal være tilfeldig, men at dette utgangspunktet kan fravikes for å sikre en rimelig arbeidsfordeling mellom dommerne, eller dersom det er behov for særskilt fagkunnskap, kompetanse eller erfaring i den enkelte sak.

Dommerforeningen viser videre til at Oslo tingrett i februar 2021 har utarbeidet en «*Overordnet retningslinje for fordeling av saker*». Retningslinjen bygger fullt ut på flertallets forslag til ny

bestemmelse om saksfordelingen i domstolsloven § 19 femte ledd og illustrerer hvordan en slik bestemmelse oppfattes og praktiseres.

I retningslinjen heter det blant annet:

Fordelingen skal skje på saklige og objektive kriterier. Eksempler på kriterier som tilfredsstillende kravet er tilfeldighet, kunnskap, kompetanse og erfaring. Opplistingen av momenter er ikke uttømmende. Det skal legges til rette for rimelig arbeidsfordeling og effektiv bruk av domstolens ressurser. Arbeidsbyrde og effektiv ressursutnyttelse er derfor også kriterier som tilfredsstillende kravet til saklighet.

Innholdet i kriteriene blir nærmere omtalt i retningslinjen. Det følgende framgår om tilfeldighetskriteriet:

Utgangspunktet er at saksfordelingen i Oslo tingrett skal være tilfeldig. Tilfeldighet vil være oppfylt ved fordeling etter tur til avdeling, til dommer i henhold til fordelingsliste i avdelingen og ved beramning av straffesaker på dommer i turnus (etter konferanse med aktørene om tidspunkt). De øvrige kriteriene er likeverdige kriterier, som kan tilsi at tilfeldighetskriteriet fravikes. (Vår understrekning.)

Dommerforeningen støtter mindretallets forslag til regulering. Vi er kritiske til flertallets forslag til lovbestemmelse der tilfeldighetsprinsippet sidestilles med andre hensyn som likeverdige.

Selv om det gjelder få folkerettslige bindinger på området og praksis fra EMD viser at statene i utgangspunktet har en vid skjønnsmargin når det gjelder ordninger for saksfordelingen, er en ordning med utgangspunkt i tilfeldighetsprinsippet mer i samsvar med de internasjonale anbefalingene kommisjonen selv viser til, jf. Veneziakommisjonen, Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges (2010). Som kommisjonen også skriver, har man i norsk rett antatt at det gjelder et tilfeldighetsprinsipp selv om den nærmere innholdet i dette prinsippet er uklart, se punkt 15.1 side 178 første spalte og punkt 15.3 side 180 andre spalte med henvisninger til forretningsorden for Høyesteretts ankeutvalg og Høyesterett i storkammer samt Anders Bøhns kommentarutgave til domstoloven.

Flertallets forslag åpner for mer fleksibilitet i saksfordelingen. Dette er ikke i seg selv ullegitimt og utgjør kanskje ikke noen fare for dommernes uavhengighet i Norge slik domstolene våre fungerer i dag. Flertallets forslag til lovbestemmelse innebærer etter vår vurdering likevel en utvidet kompetanse for domstolleder til å fordele og omfordele saker etter kriterier, som selv om de framstår som saklige og objektive, i stor utstrekning åpner for svært skjønnsmessige, og dermed subjektive og - i verste fall - lukkede vurderinger, knyttet til dommernes kompetanse, erfaring, arbeidsbyrde og domstolens ressursituasjon. En aktiv tildeling av saker til enkeltdommere - selv om den kan begrunnes – kan komme i konflikt med hensynet til uavhengighet.

De rammene vi setter for å verne om domstolenes og dommernes uavhengighet i en normalsituasjon, skal bestå prøven i en krisetid. Etter Dommerforeningens syn er mindretallets forslag best egnet til å sikre dommernes uavhengighet dersom norske domstoler skulle bli satt under press.

11 Et helhetlig grunnlovsværn for domstolene (kapittel 18)

Dommerforeningen slutter seg til kommisjonens vurderinger i punkt 18.5. Kommisjonen peker på at Grunnlovens prinsipp om domstolenes uavhengighet først og fremst må følges opp gjennom alminnelig lovgivning. Samtidig har Grunnlovens kapittel D om den dømmende makt i mindre grad enn kapitlene om de øvrige statsmaktene vært gjenstand for revisjon gjennom årenes løp. Dommerforeningen deler derfor kommisjonens oppfatning om at fremstillingen av domstolene i Grunnloven framstår som stadig mer ufullstendig og mangelfull.

Dommerforeningen deler kommisjonens oppfatning om at enkelte garantier for uavhengige domstoler i vårt rettssystem er så viktige at de bør gis et særskilt grunnlovfestet vern. Kommisjonen har løftet fram fem forhold som bør gis konstitusjonell forankring, og som samlet sett vil bidra til å sikre et oppdatert og helhetlig grunnlovsværn for den tredje statsmakt.

Dommerforeningen mener at kommisjonen har identifisert områder der domstolene vil være særlig sårbare for maktmisbruk og behovet for et mer oppdatert grunnlovsværn er særlig stort. Dommerforeningen mener også at kommisjonen i hovedsak har lyktes i sin målsetting om å balansere hensynet til stabilitet og forutsigbarhet på den ene siden mot hensynet til fleksibilitet på den andre

Dommerforeningen støtter forslaget til en ny grunnlovsbestemmelse om domstolshierarkiet.

Dommerforeningen støtter også flertallets forslag om å lovfeste et øvre tak på antall dommere i Høyesterett til justitiarius og høyst 21 andre dommere.

Bestemmelsen vil, dersom den blir vedtatt, utgjøre en skranke for de øvrige statsmaktens mulighet til å forsøke å påvirke Høyesteretts dømmende virksomhet gjennom å utnevne flere dommere enn det Høyesterett trenger for å oppfylle sin funksjon.

Dommerforeningen er videre enig med kommisjonen i at prosedyrene for utnevning av dommere, herunder Innstillingsrådets rolle i prosessen bør reguleres i Grunnloven. Forslaget har slik ordlyd:

Dommere utnevnes av Kongen etter innstilling fra et uavhengig råd. Nærmere bestemmelser om dommerutnevninger fastsettes ved lov.

Kommisjonen har foreslått at selve utnevnelsen av dommere fremdeles skal ligge til Kongen i statsråd, og bestemmelsen er utformet på bakgrunn av dette. Dommerforeningen viser til sitt syn på utnevnelsen av dommere og oppnevning av Innstillingsrådet i punkt 6 ovenfor. Flertallets forslag til prosedyrer for oppnevning av Domstoladministrasjonens styre og Innstillingsrådet ivaretar etter Dommerforeningens syn ikke i tilstrekkelig grad hensynet til uavhengighet. Dommerforeningen mener videre at det bør vurderes å grunnlovfeste kvalifikasjonsprinsippet og andre sentrale kriterier for dommerutnevning, se bemerkningene til kapittel 11 ovenfor.

Dommerforeningen støtter kommisjonens forslag om at dommere gis et særskilt stillings- og aldersvern, der også aldersgrensen for dommere fastsettes. Den grunnlovfestede aldersgrensen for dommere må vurderes i sammenheng med Arbeids- og sosialdepartementets forslag om å øke den alminnelige aldersgrensen i staten fra 70 til 72 år. Som det framgår av Dommerforeningens høringsuttalelse til dette forslaget, mener Dommerforeningen at dommere ikke bør omfattes av en eventuell endring av den alminnelige aldersgrensen i staten.

Dommere har allerede et sterkt stillingsvern gjennom bestemmelsen i Grunnloven § 22. Stillingsvernet i Grunnloven § 22 gjelder imidlertid embetsmenn generelt. Prinsippet om domstolenes uavhengighet tilsier etter kommisjonens oppfatning at dommere står i en særstilling. Dette er Dommerforeningen enig i. Prinsippet bør komme til uttrykk i Grunnlovens kapittel om den tredje statsmakt.

En grunnlovfestet aldersgrense vil etablere en skranke mot at aldersgrensen for dommere senkes gjennom alminnelig lovendring, med formål om å utnevne nye dommere som kan representere andre verdier enn de som må vike sete på grunn av alder.

Endelig støtter Dommerforeningen kommisjonens forslag om å grunnlovfeste en plikt for statens myndigheter til å sikre en uavhengig administrasjon av domstolene.

Som et generelt synspunkt på behovet for å styrke domstolenes grunnlovsværn vil Dommerforeningen framholde følgende: I dag framstår risikoen for at norske domstolers uavhengighet skal trues av maktmisbruk fra de øvrige statsmaktene som lite aktuell. Bestemmelsene om Høyesteretts sammensetning og dommernes stillingsvern knyttet til en aldersgrense kan derfor framstå som unødvendige. Som kommisjonen påpeker, bør imidlertid grunnlovsværnet utbygges i rolige tider hvor uavhengigheten ikke er truet. Dommerforeningen slutter seg også til kommisjonen når den skriver at «også i en normalsituasjon der rettsstaten ikke er truet, vil et utvidet grunnlovsværn kunne bidra til økt forståelse for domstolenes stilling som den tredje statsmakt». Dette har i seg selv en betydelig demokratisk verdi.

I dette perspektivet mener Dommerforeningen at det, i tillegg til kommisjonens forslag, bør vurderes å grunnlovfeste prinsippet om intern uavhengighet i domstolene, altså det prinsipp at saksfordelingen ikke skal kunne påvirke utfallet av en sak. Bestemmelsen bør videre reflektere at saksfordelingen skal bygge på saklige og objektive kriterier som sikrer retten til en uavhengig og upartisk dommer.

12 Finansiering av domstolene (kapittel 16)

Det er grunnleggende for domstolenes uavhengighet at de får den finansieringen som er nødvendig for å fylle den rollen de er satt til. Tilstrekkelig finansiering er også nødvendig for å kunne gjennomføre omstilling i domstolene, typisk investering i teknisk infrastruktur før en kan oppnå gevinster ved digitalisering.

Finansiering av domstolene har flere sider. Domstolene må sikres tilstrekkelige økonomiske rammer. Statens plikt til å sikre domstolene tilstrekkelige ressurser for at de skal kunne utføre sine oppgaver følger av Grunnloven § 95, og blant annet EMK art. 6. Som pekt på av kommisjonen har realveksten i domstolenes budsjettammer de siste 15 årene vært lavere enn for andre områder innen justis- og beredskapssektoren, og for offentlig forvaltning totalt. Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene, Dokument 3.3 (2019-2020), viser at utviklingen i driftsutgifter for politi og påtalemyndighetene i perioden 2010 til 2018 var dobbelt så stor som til rettsvesenet. Manglende finansiering av domstolene har ført til at en vesentlig andel av domstolene ikke når Stortingets mål for saksbehandlingstid. I et stort antall saker er saksbehandlingstiden så lang at den medfører brudd på kravet på å få avgjort sin sak innen rimelig tid etter EMK art. 6. Dette kan ikke vedvare. Selv om det enkelte år har vært bevilget ekstra midler til domstolene, er det rettssikkerhetsmessig problematisk at domstolene på denne måten har blitt hengende etter over tid. Av Veneziakommisjonen, Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges (2010), avsnitt 52 følger det at:

In order to maintain the independence of the court system in the long and short run, it will be necessary to provide the courts with resources appropriate to enable the courts and judges to live up to the standards laid down in Article 6 of the European Convention on Human Rights and in national constitutions and perform their duties with the integrity and efficiency which are essential to the fostering of public confidence in justice and the rule of law.

Særegne kutt i domstolenes økonomiske rammer, som ABE-fradraget, kan også være konstitusjonelt problematisk. Dette vil særlig være tilfellet dersom det kombineres med andre tiltak som kan føre til at domstolenes uavhengighet reduseres. Som følge av at domstolenes kostnader i all hovedsak er bundet opp i husleie og lønn, er handlingsrommet for slike kutt svært begrenset. Slike kutt går derfor direkte ut over saksavviklingen og dermed tilgangen til domstolene. Det fører også til at nødvendige investeringer for å ta ut fremtidige gevinster i domstolene blir skjøvet på. Økonomisk analyse av mulige effektivisering av domstolene og

Domstoladministrasjonen utført av Metier, september 2020, viser at det årlige eksterne finansieringsbehovet er estimert til å øke med 202 millioner kroner fra 2019 til 2030. Dersom ABE-fradraget skal videreføres bør prosentsetningen settes lavere for rettsvesenet enn for andre statlige virksomheter, slik som i Danmark der det generelle fradraget er 2 prosent, mens fradraget for rettsvesenet er 1,2 prosent.

Domstolenes særlige konstitusjonelle stilling tilsier at de underlegges en annen budsjettprosess enn andre statlige virksomheter. Finansieringen bør ha en viss langsiktighet, og ikke være avhengig av skiftende politisk flertall på Stortinget. Som anbefalt av Veneziakommisjonen bør finansieringen av domstolene være basert på objektive og offentlig kjente kriterier, og ikke basert på andre myndigheters skjønsmessige avgjørelser. Videre bør budsjettprosessen legges opp slik at domstolenes uavhengighet sikres. I Veneziakommisjonen, Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges (2010), avsnitt 55 heter det at:

Decisions on the allocation of funds to courts must be taken with the strictest respect for the principle of judicial independence and the judiciary should have an opportunity to express its views about the proposed budget to parliament, possibly through the judicial council.

Dersom kommisjonens forutsetning om en videreføring av Domstoladministrasjonen legges til grunn, støtter Dommerforeningen derfor kommisjonens forslag om å styrke Domstoladministrasjonens og Høyesteretts rolle i budsjettprosessen, jf. domstoloven § 33 c.

Endelig har det betydning at domstolene gis mulighet til selv å disponere tildelte rammer. Bruken av øremerkede bevilgninger bør derfor unngås.

Dommerforeningen er enige med kommisjonen i at innsatsstyrt finansiering (stykkpris) ikke er en hensiktsmessig måte og finansiere domstolene på.

Dommerforeningen vil imidlertid peke på at noen av de samme hensynene som taler mot innsatsstyrt finansiering, også har relevans i forhold til intern disponering mellom domstoler. Selv om den enkelte domstol sine rammer knyttes til ressursfordelingsmodeller, varierer saksmengden fra år til år. Det er derfor viktig at også den enkelte domstol sine budsjett har en viss forutsigbarhet og langsiktighet.

13 Lønnsfastsettelse for dommere (kapittel17)

Dommerforeningen deler Domstolkommisjonens oppfatning om at det av hensyn til domstolenes uavhengighet er nødvendig å fastsette en ny framgangsmåte for lønnsfastsettelse for dommere.

Professor Stein Evju har utredet spørsmålet for kommisjonen, og skisserer to hovedmodeller; et uavhengig lønnsutvalg eller tariffavtale.

Dommerforeningen anser alternativet med et uavhengig lønnsutvalg som mest aktuelt, og da spesielt i form av en uavhengig lønnskommisjon som består av personer oppnevnt av Stortinget.

Som kommisjonen påpeker, krever imidlertid spørsmålet nærmere utredning. Dommerforeningen slutter seg til kommisjonens forslag om at professor Evjus utredning følges opp av regjeringen. Det er svært viktig at regjeringen snarlig prioriterer å få plass et nytt system for lønnsfastsettelse for dommere. Domstoladministrasjonen, Dommerforeningen og Tekna må bringes inn i arbeidet.

14 Digital transformasjon av domstolene (kapittel 21)

14.1 Innledning

Som Domstolkommisjonen framhever, er det nødvendig med et betydelig digitaliseringsløft i domstolene.

Dommerforeningens fagutvalg IKT har særlig vurdert følgende deler av NOU 2020:11:

- [Kapittel 21 Digital transformasjon av domstolene](#)
- [Vedlegg 07 Den digitale dommer – Om endring av arbeidsprosesser i domstolen](#)
- [Vedlegg 09 Digital transformasjon av domstolene – en utdypning](#)

Fra fagutvalgets uttalelse hitsettes:

Det er et helt sentralt poeng å forbedre brukernes tilgang til domstolene, samt å utvikle domstolenes arbeidsprosesser.

Regelverksutviklingen må løpende følge opp digitaliseringsstrategien for offentlig sektor 2019-2025, hvor formålet er «å endre de grunnleggende måtene virksomhetene løser oppgavene på ved hjelp av teknologi». Vår vurdering er at digitaliseringen i domstolene i for stor grad har vært preget av å duplisere gamle arbeidsmåter med digitale verktøy.

I [Vedlegg 09](#) pkt 4.1 uttrykkes det at:

Dersom arbeidsprosessene skal endres og eventuelt automatiseres, må lovgivningen i større grad enn i dag være teknologinøytral eller teknologifremmende. I utgangspunktet er regelstyrte oppgaver egnet for digitalisering og automatisering, men å anvende rettsregler innebærer som regel et betydelig innslag av faglige vurderinger og skjønn. Systematisering av skjønn ved digitale verktøy kan imidlertid føre til forbedrede rettsprosesser ved at skjønnsutøvelser kan oppdages og korrigeres.

Skjønnsutøvelsen kan trolig bli mer likartet ved å ta i bruk avanserte beslutningsstøtteprogrammer. Om det vil gi en forbedring vil avhenge av kvaliteten på slike programmer. Svakheter vil kunne ha en selvforsterkende effekt fordi det vil prege avgjørelser som treffes fremover i tid. Fagutvalg IKT mener det i første omgang må

prioriteres å gi dommerne tilgang til og søkeverktøy som gjør det mulig å nyttiggjøre seg tidligere avgjørelser fra de lavere instansene i daglig arbeid.

Regelverksendringene som er foreslått av Domstolkommisjonen sikrer ikke i tilstrekkelig grad et teknologinøytral og teknologifremmende regelverk. Bakgrunnen synes til en viss grad å være knyttet til en overvurdering av den tekniske og kompetansemessige digitale statusen i domstolene, og Domstoladministrasjonens faktiske forvaltning av domstolene og aktørenes behov for systemstøtte og digitalt utstyr.

Om de konkrete forslagene til endringer i domstolloven uttaler fagutvalget:

Forslag til domstolloven § 33 annet ledd bokstav c lyder «*utarbeide statistikk og analyser over domstolenes virksomhet*». Formuleringen er uklar både hva gjelder nivå, periodisering, formål og relevante mottakere. Statistikk og analyser er viktige arbeidsverktøy for løpende å kunne ha oversikt over produksjon/produksjonsmål, overholdelse av lovpålagte frister, behov for allokering av ressurser til prioriterte saksområder, nødvendig bemanningsplanlegging m.v. Tilgangen til slik informasjon er viktig både for den enkelte dommer, domstolens ledelse, Domstoladministrasjonen, Riksrevisjonen, Justisdepartementet og Stortinget. Til en viss grad er det viktig at media/allmennheten har rett til slik informasjon.

Fagutvalg IKT har merket seg uttalelsen i NOU 2020:11 pkt 14.3.4 hvor det forutsettes at «Domstoladministrasjonens tilsyn med at domstolene i tilstrekkelig grad tilstreber å nå fastsatte mål, for eksempel for saksbehandlingstid, bør styrkes.» Dette må anses for å være en videreføring av gjeldende rett.

Dersom hensynet bak forslaget er å sikre at relevante mottakere har tilgang til nødvendige data for planlegging og overvåking, bør dette komme klarere frem i bestemmelsen og motivene.

Analyser må ta utgangspunkt i relevant statistikk basert på strukturerte data, og for relevante måleperioder.

Lovisa inneholder i dag verken tilstrekkelig strukturert informasjon eller muligheter til å ta ut data for aktuelle måleperioder. For eksempel blir rettsmøtetimer avholdt foregående år, lagt på neste år, om avgjørelsen blir avsagt etter nyttår. Dette betyr at verken statistikken for den enkelte dommer eller embete blir korrekt. Da er det vanskelig å følge opp saksavviklingen. Krav fra Domstoladministrasjonen/Riksrevisjonen/Stortinget vil da heller være relevant for det aktuelle året. Det må følgelig stilles betydelig klarere krav til statistikkverktøyet, og særlig at alle lovpålagte frister legges inn som strukturerte data, som et ledd i saksbehandlingen. I tillegg må statistikken være løpende tilgjengelig. Domstolene har ikke ressurser til manuelt å føre excelark eller å lete gjennom rettsbøker/avgjørelser for å sikre riktig rapportering til Domstoladministrasjonen/Domstoladministrasjonens styre/Riksrevisjon/Stortinget/Media, verken for analyse av egen virksomhet eller ved innsynsbegjæringer.

Det bør derfor vurderes å omformulere bestemmelsen slik at et minimumskrav til statistikken fremkommer, for eksempel: «gi tilgang til løpende statistikk og analyser over domstolenes virksomhet, herunder blant annet overholdelse av alle lovpålagte frister, krav til saksbehandlingstid, avholdte rettsmøtetimer og årsak til forsinkelser, fordelt på kalenderår, sakstyper og embeter».

Forslag til domstoloven § 33 annet ledd bokstav g lyder: «ivareta domstolenes behov for teknisk infrastruktur og utstyr, utvikle og drifte felles digitale tjenester og verktøy, forvalte domstolenes digitale informasjonsverdier og ivareta overordnet informasjonssikkerhet». Formuleringen er uklar, og sikrer ikke de hensyn som Domstolkommisjonen har beskrevet knyttet til behovet for teknologiløft.

Fagutvalg IKT viser blant annet til NOU 2020:11 pkt 14.3.4, hvor det uttales at:

Etter kommisjonens syn bør retningslinjer, veiledere og maler for ulike sakstyper i større grad tas i bruk i saksbehandlingen i tingrettene. Retningslinjer, veiledere og maler er en nødvendig og god form for erfaringsutveksling. Det bidrar til å sikre likebehandling av borgerne, styrke kvaliteten og effektivisere saksbehandlingen.

Rettskraftige avgjørelser (rettspraksis fordelt på rettsområder) er domstolenes viktigste informasjon for å sikre riktige avgjørelser, likebehandling og hurtig saksbehandling. I praksis har dommerne imidlertid sjelden adgang til denne typen informasjon. Dette skyldes at dagens system for forvaltning av denne informasjonen innebærer at Lovisa forhindrer all relevant tilgang til tidligere avgjørelser. Dommerne har derfor i praksis ingen tilgang til tidligere avsatte, rettskraftige avgjørelser, verken fra egen domstol eller fra andre rettskretser – om avgjørelsene ikke er lagt inn i Lovdata. Dette vanskeliggjør praktisk gjenbruk av informasjon og for rettslig samordning av avgjørelser i likeartete saker.

Andelen publiserte avgjørelser fra tingrettene er svært begrenset, noe som også fremgår av [Vedlegg 09 pkt 3.2](#). Dette er først og fremst et betydelig rettssikkerhetsproblem. At Stortingets nylige initiativ for å sikre at allmennheten skal få innsyn i avgjørelser, trolig vil være starten på at også dommerne får tilgang til dette, er et stort paradoks.

Domstolkommisjonens beskrivelse av de fremtidige muligheter som ligger i analyse og bearbeidelse av «stordata», fremstår i sterk kontrast til dagens situasjon hvor dommerne ikke en gang kan gjøre enkle fritekstsøk i eksisterende «informasjonsverdier», herunder avgjørelser (dommer/kjennelser/beslutninger) eller andre dokumenter eller saksinformasjon av betydning for lignende saker.

Fagutvalg IKT mener at bestemmelsen bør sikre at dommerne skal ha tilgang til alle rettskraftige avgjørelser i Norge, slik at det er mulig å bruke domstolenes viktigste informasjonsgrunnlag i arbeidsprosessene.

Domstolenes behov for teknisk infrastruktur og utstyr er like stort som andre virksomheter som arbeider med juridiske problemstillinger. Verken tilgjengelig systemstøtte, tilbud om programvare, personlig brukerstyr for ansatte eller tilgang til digitale dokumenter er tilrettelagt for en digital arbeidsprosess i dag. Eksempelvis muliggjør ikke dagens systemer at dommerne gis noe så grunnleggende som en oversikt over egen saksportefølje og

sakenes status.

Fagutvalg IKT har forståelse for at budsjettmessige hensyn legger begrensinger på hva som kan tilbys. Situasjonen i domstolene i dag er imidlertid at den deldigitaliserte arbeidprosessen gir dårligere tilgang til informasjon og dårligere arbeidsverktøy, enn det som var tilfelle ved papirprosessen. Mange saker inneholder eksempelvis betydelige dokumentmengder, og kostnadene ved å utstyre dommerne/meddommere med leseverktøy for digitale dokumenter, er en absolutt helt nødvendig del av digitaliseringsprosessen.

Domstoladministrasjonen har fortsatt ingen løsning på dommernes/meddommernes behov, jf. beskrivelsene fra 18.09.2018 [Digitale domstoler, Rettssaler for papirløse rettsmøter, 2. Behovene til de ulike aktørene i rettsmøter](#). For meddommerne er situasjonen i dag ikke akseptabel, og de har ikke samme adgang til sakens dokumenter som fagdommerne. Meddommere har i dag som utgangspunkt kun tilgang til dokumentene på fellesvisningsskjermer i rettssalene, som styres av fagdommer/aktørene, og kan ikke selv bla i dokumenter, gjøre notater og ta dette med til rådslagning.

Mange meddommere reagerer sterkt på at de slik ikke kan bla eller gjøre egne notater i dokumentene, slik de kunne da dokumentene forelå i papirformat. Dette er et rettsikkerhetsmessig problem, særlig når man ellers har ønsket å styrke legdommerinnslaget i domstolene. Samtidig er fagdommernes arbeidssituasjon heller ikke i tilstrekkelig grad ivaretatt. Dommerforeningen har tatt dette opp med Domstoladministrasjonen.

Digitaliseringsinitiativene som er gjennomført, er i stor grad bare innført for deler av arbeidprosessen eller ved at utvalgte aktører har tilgang til Aktørportalen. Dette har igjen medført at både ansatte i domstolene og eksterne parter/aktører, må avhjelpe systemmanglene ved manuelle og tidkrevende operasjoner. Hvordan dette løses i praksis, er avhengig av rutiner i de enkelte domstolene, herunder for eksempel i hvilken grad prosesskriv tillates innsendt på e-post.

Dette betyr at domstolene fortsatt bare i liten grad har kunnet effektivisere arbeidsprosessene basert på digital arbeidsflyt, slik dette er forutsatt av myndighetene. I tillegg må domstolene behandle parter ulikt ut fra både sakstype og om de er representert ved advokat. Det må komme klart til uttrykk i loven at aktørene skal likebehandles, slik at det ikke bare er parter som er representert ved advokat som har tilgang til elektronisk signatur og elektronisk innsending via Aktørportalen. Ulik inngang til domstolene har også betydning for mulighetene for bruk av strukturerte data, og den viktige prosessveiledningen som tvungen innleggelse i skjemaformat vil muliggjøre for selvprosederende parter.

Fagutvalg IKT mener derfor at lovteksten må stille klarere krav til domstolene og dommernes arbeidsverktøy og systemstøtte, samt aktørenes tilgang til domstolenes systemer. Dette kan for eksempel gjøres ved å presisere i lovteksten at Domstoladministrasjonens oppgaver omfatter å:

ivareta domstolenes behov for teknisk infrastruktur og utstyr, herunder nødvendig utstyr i rettssaler og personlig utstyr for dommere og meddommere.

Domstoladministrasjonen skal også utvikle og drifte felles digitale tjenester og verktøy, som sikrer aktørene lik tilgang til domstolens tjenester. Domstoladministrasjonen skal videre forvalte domstolenes digitale informasjonsverdier slik at dommerne og domstolene effektivt kan bruke informasjonsverdiene i sine arbeidprosesser, samt ivareta overordnet informasjonssikkerhet.

Dommerforeningens fagutvalg for strafferett og straffeprosess har uttalt seg om enkelte forslag som særlig har betydning i straffeprosessen. På bakgrunn av fagutvalgets uttalelse støtter Dommerforeningen kommisjonens anbefaling i punkt 21.6.2.2. om opptak av forklaringer i tingrettene. I høringsuttalelsen til Straffeprosessutvalgets utredning uttalte Dommerforeningen om dette (punkt 2.4 side 8):

I sivile saker ble det allerede i 2005 bestemt i tvisteloven § 13-7 at det skal foretas opptak av parts- og vitneforklaringer i retten. Det er alminnelig enighet om at behovet for opptak er vel så stort i straffesaker. Det har imidlertid tidligere ikke vært politisk vilje til å finansiere anskaffelsen av nødvendig utstyr, slik at domstolene enn så lenge har måttet gjøre bruk av unntaksregelen i tvisteloven § 13-7 annet ledd bokstav b om at opptak kan unnlates når retten ikke har tilgjengelig nødvendig utstyr for opptak.

Det er her grunn til å merke seg at utvalgets forslag til § 134c første ledd annet punktum i domstolloven bestemmer at forklaringer som avgis i straffesak, skal nedtegnes i rettsboken dersom det ikke gjøres opptak. Dagens ordning uten notoritet om hva som blir forklart i retten, er således ikke et alternativ.

Etter dommerforeningens syn burde det i våre dager være en selvfølge med notoritet om forklaringene i retten, men denne bør sikres ved hjelp av ny teknologi, ikke ved "gammeldags" manuell protokollasjon, som vil bli svært tids- og ressurskrevende. Dommerforeningen legger derfor til grunn at tilstrekkelige midler vil bli stilt til rådighet til anskaffelse av nødvendig opptaksutstyr i domstolene.

Videre har kommisjonen et eget avsnitt (punkt 21.4.3.3) om nettbasert straffeprosess. Her er det ingen konkrete forslag, men mer generelle vurderinger som Dommerforeningen kan gi sin tilslutning til.

15 Spesialisering (kapittel 23)

Som kommisjonen skriver i punkt 23.4, er ordningen med allmenndomstoler og generalistdommere ansett for å fremme grunnleggende kvaliteter og verdier ved domstolene som statsmakt. Generalistprinsippet legger til rette for domstolenes uavhengighet og upartiskhet.

Dette er også utgangspunktet for kommisjonens forslag. Dommerforeningen slutter seg til kommisjonen når den skriver at det bør «kreves helt spesielle omstendigheter for å kunne begrunne opprettelse av særdomstoler som spesialiserer seg på ett saksfelt».

Domstolkommisjonen anbefaler at det bør innføres *moderat dommerspesialisering* innenfor rammen av fullfaglige domstoler. Muligheten for å innføre moderat spesialisering var også et av hensynene bak kommisjonens forslag til strukturreform i første instans.

Dommerforeningen støttet kommisjonens forslag til strukturreform, og la i den forbindelse blant annet vekt på at større fagmiljøer legger bedre til rette for kompetanseutvikling og moderat spesialisering.

Tidligere er det særlig barnesakene og rettsmekling som har vært diskutert som områder der moderat spesialisering bør gjennomføres. I enkelte større domstoler, som Oslo tingrett, har man også god erfaring med å legge enkelte få, høyspesialiserte saksområder, som patentrett, til enkelte dommere.

Domstolkommisjonen går et skritt lenger i sin andre delutredning ved å foreslå moderat spesialisering innenfor flere områder. De områdene kommisjonen særlig nevner som egnet for spesialisering er barnesaker, saker som berører samiske interesser, store kommersielle tvistesaker, store økonomiske straffesaker, rettsmekling og spesialisering i ulike prosessformer. Det er også foreslått at ordningen med at enkelte sakstyper, som trygdesakene, starter i lagmannsretten skal avvikles, slik at alle saker starter i førsteinstans. Det er da foreslått å legge disse sakene til én tingrett og legge til rette for spesialisering innenfor denne sakstypen. Hensynet til generalistprinsippet tilsier etter kommisjonens syn at andelens spesialiserte saker ikke bør utgjøre mer enn 20 til 30 prosent av dommerens portefølje.

Norske dommere og domstolledere vil ha ulike synspunkter på behovet for spesialisering og i hvilken grad spesialisering er hensiktsmessig.

Dommerforeningen vil innledningsvis framholde at kommisjonens forutsetning om moderat spesialisering ikke synes å være helt gjennomtenkt med hensyn til de konsekvenser dette kan få for sammensetning av dommernes portefølje. I grove trekk utgjør sivile saker om lag 40 prosent av dommernes portefølje. Med en spesialiseringsgrad på 20 til 30 prosent, vil dette innebære en spesialiseringsgrad innenfor sivile saker mellom 50 til 75 prosent. Dette innebærer en sterk konsentrasjon om én type sivile saker, og dette vil slå ulikt ut med hensyn til arbeidsbyrde og andre sider ved arbeidsmiljøet for dommerne avhengig av hvilken spesialitet det dreier seg om. Det må antas at dommerne, blant annet av slike årsaker, vil oppleve ulike spesialiteter som mer eller mindre attraktive, og at det er enkelte av de sakstypene som er nevnt som aktuelle for spesialisering som vil bli opplevd som belastende dersom de skal utgjøre en for stor del av den sivile porteføljen på bekostning av andre type saker.

Dommerforeningens fagutvalg for privatrett, som har ansvar for flere av de saksområdene kommisjonen anser egnet for spesialisering, gir i hovedsak sin tilslutning til kommisjonens forslag. Fagutvalget skriver i sin uttalelse til styret:

Fagutvalget for privatrett er enig med kommisjonen når den på side 295 uttaler at moderat spesialisering er et godt virkemiddel for å heve kvaliteten ved den enkelte rettsavgjørelse og effektiviteten ved domstolenes saksbehandling. *Moderat* spesialisering ivaretar hensynene bak generalistprinsippet samtidig som det legger til rette for at dommere kan opparbeide og vedlikeholde særlig kunnskap og erfaring innenfor spesielle rettsområder. Utvalget vil imidlertid understreke at dommerspesialiseringen må organiseres slik at tilfældighetsprinsippet kan ivaretas ved saksfordelingen innenfor de rammer som foreslås i kommisjonens utkast til ny § 19 femte ledd i domstoloven. Det er også viktig at adgangen til å fordele saker ut fra spesialistkompetanse hos dommere, som foreslått i utkastet § 19 femte ledd, blir lovfestet. Videre er det viktig, som påpekt i kommisjonens utredning på side 296, at det må være synlig for omverdenen dersom spesialisering er gjennomført i en domstol.

Fagutvalget vil fremheve at rettsutviklingen leder til at det blir stadig mer utfordrende å opprettholde tilstrekkelig god kompetanse for dommere som behandler saker innenfor alle rettsområder. Dette gjelder ikke minst saker som reiser EØS-rettslige spørsmål i tillegg til de internrettslige. Forventningen om effektivitet i domstolenes saksavvikling er høy. Kravene om å avholde et høyt antall hovedforhandlinger og ankeforhandlinger hvert år for å holde fristene for saksavvikling går i praksis på bekostning av tid til dommernes saksforberedelse før rettsmøtene. Særlig på rettsområder som dommere bare sjelden har saker innenfor, er god tid til forberedelse en forutsetning for at dommeren kan behandle saken selvstendig og forsvarlig. Tiden er etter fagutvalgets mening inne til å gå lenger i retning av moderat spesialisering enn det som så langt har vært gjort i tingrettene og lagmannsrettene.

Fagutvalget viser også til at moderat spesialisering kan bidra til å øke antallet komplekse og formuesrettslige tvister som behandles i de alminnelige domstolene:

I kapittel 23.6.4 påpeker kommisjonen at de alminnelige domstolene behandler forholdsvis få komplekse *formuerettslige eller kommersielle tvister*. Moderat spesialisering vil gjøre domstolene mer konkurransedyktige mot alternativ tvisteløsning ved voldgift. Det fremgår av formålsparagrafen i tvisteloven § 1-1 at loven blant annet skal ivareta samfunnets behov for å få respektert og avklart rettsreglene. Det er bare de alminnelige domstolene, med Høyesterett i siste instans, som har institusjonell autoritet til å sikre rettsavklaringen i samfunnet. Det er derfor etter fagutvalgets mening viktig for å oppnå rettsenhet og forutberegnelighet innenfor forretningsjuridiske områder at domstolene behandler et rimelig antall representative saker. Som kommisjonen uttaler på side 300, vil spesialisering være et virkemiddel for at domstolene skal oppnå større tillit som kyndige og effektive konfliktløserer. Som kommisjonen også påpeker, vil imidlertid slik spesialisering først og fremst være aktuelt for de større domstolene.

Dommerforeningens styre slutter seg til disse synspunktene. Det er likevel grunn til å anta at det er andre mekanismer som kan være vel så viktige når parter velger bort domstolene som tvisteløser, for eksempel saksbehandlingstid og ønske om å unngå offentlighet.

Dommerforeningen vil også framholde at det er grunn til en viss nøkternhet med hensyn til hva man kan oppnå ved moderat spesialisering. Som fagutvalget peker på, vil spesialisering for flere av de foreslåtte fagområdene i praksis bare være aktuelt for de største domstolene. En dommer med en spesialiseringsgrad på 20 til 30 prosent vil heller ikke kunne oppnå den spisskompetansen som spesialiserte advokat har. Dommerens styrke ligger nettopp i generalistkompetansen, som - med kommisjonens formulering - «sikrer et bredt samfunnsperspektiv på konfliktløsning, ved at ulike rettsområder kan ses i en bredere sammenheng enn hva som er tilfellet i et spesialorgan».

Mange rettsvister reiser spørsmål innenfor en rekke rettsområder. Dommerforeningens fagutvalg for privatrett uttaler om dette:

Fagutvalget peker samtidig på at formuerettslige eller kommersielle tvister vil kunne reise spørsmål innenfor en rekke rettsområder. Eksempler fra privatrettsområdet er entrepriserett, alminnelig avtalerett og obligasjonsrett, sjørett, konkurs- og panterett og immaterialrett. Innenfor gruppen større kommersielle tvister vil det nok være behov for ytterligere underspesialisering. Dette vil være aktuelt blant annet innen immaterialrettsområdet. Det er ikke sannsynlig at de samme dommerne har spesialistkompetanse innenfor både f.eks. entrepriserett og immaterialrett

Dommerforeningens fagutvalg for strafferett og straffeprosess har gitt følgende innspill til kommisjonens forslag til spesialisering for store økonomiske straffesaker (punkt 23.6.5, 25.5.10 og 25.6.5):

Det karakteristiske for disse sakene er at de ofte er langvarige og inneholder en svært stor dokumentmengde. I mange tilfeller reiser de også underliggende sivilrettslige spørsmål og påkaller betydelig medieinteresse. Kommisjonen fremholder at sakene følgelig kan være svært kompliserte, faktumtunge og krevende å administrere. Etter kommisjonens syn tilsier dette at de bør behandles av dommere som har erfaring med denne sakstypen.

Vi mener at en slik moderat spesialisering kan være hensiktsmessig, men tenker at spesialisering forutsetter en viss mengdetrening. Det er usikkert om andre domstoler enn de største vil ha et tilstrekkelig antall slike saker til at mengdetrening er mulig. Vi reiser derfor spørsmål om det ikke vil være mer hensiktsmessig å knytte den moderate spesialiseringen til store straffesaker generelt. Da blir sakstilfanget større, og utfordringene både for saksforberedelse og gjennomføring av hoved-/ankeforhandling er langt på vei de samme.

Dommerforeningens styre deler fagutvalgets vurderinger.

Dommerforeningen vil peke på at spesialisering kan by på utfordringer både for gjennomføring av saker, dommernes arbeidssituasjon og arbeidsmiljøet. Ved Oslo tingrett gjennomføres det nå en prøveordning over tre år med moderat spesialisering. De tillitsvalgte ved Oslo tingrett har på forespørsel fra Dommerforeningens styre opplyst at ordningen har positive sider for dommerne, men har også pekt på enkelte utfordringer. Det understrekes at dette er innspill basert på erfaringer etter at ordningen har virket i bare ett år.

En hovedutfordring ligger i at de spesialiserte områdene har et ulikt omfang målt i antall saker og størrelsen på saker. Entrepriser er et eksempel på et fagområde med stort omfang, mens patentsakene er få. Også innenfor et fagområde kan størrelsen på sakene variere. Dette, samt det forhold at mange av sakene megles, fører til at arbeidsbelastningen og graden av spesialisering kan bli svært ulik mellom avdelinger og innad på avdelinger. Det er utfordrende å holde oversikt over slike ulikheter i arbeidsbyrde og eventuelt utjevne dem, og det må antas at utfordringen blir større med økt spesialisering målt i antall dommere og saksområder. Spesialisering har også gitt manglende fleksibilitet ved beramning av hovedforhandling, noe som forsterkes ved sykdom og fravær. Ulik arbeidsbelastning og ulik grad av spesialisering vil kunne skape utfordringer knyttet til frivillig rotasjon mellom spesialiseringer.

Dommerforeningene mener at erfaringene fra prøveperioden i Oslo tingrett vil gi nyttig informasjon for det videre arbeidet med moderat spesialisering i norske domstoler. Vi har fått opplyst at prøveordningen vil bli evaluert.

Som nevnt innledningsvis, er det enkelte andre fagområder som allerede i dag er gjenstand for moderat spesialisering ved flere domstoler, for eksempel skjønnssaker og immaterialsaker. For immaterialrettens del gjelder dette ved Oslo tingrett, som er gjort til tvungent verneting i disse sakene. Når Oslo byfogdembete inkorporeres i Oslo tingrett, vil byfogdembetets saksområder, og den ekspertisen som er bygget opp der, være naturlig å videreføre som spesialistområder i tingretten. Samtidig vil det være praktiske utfordringer knyttet til å beholde dommerne fra byfogdembetet som fullspesialiserte innenfor en sammenslått domstol. Det vil bli vanskeligere å sikre utjevning av arbeidsbyrde mellom dommerne og en effektiv utnyttelse av ressursene. En fullspesialisert avdeling vil også reise spørsmål knyttet til rekruttering og muligheten for mobilitet mellom avdelingene.

Kommisjonen legger opp til at spørsmål om spesialisering må løses lokalt ut fra den enkelte domstols ressurser og behov. Myndigheten til å treffe beslutninger om hvilke områder som skal gjøres til gjenstand for spesialisering, utpeking av dommere, rotasjon mellom ulike spesialiteter mv. legges til domstolleder. Det er forutsatt at dommerne ved domstolen skal involveres i prosessen.

Behovet for spesialisering vil variere og som framholdt ovenfor, må det antas at spesialisering i noe større omfang bare vil være aktuelt ved de største domstolene. Etter Dommerforeningens

syn må det klare utgangspunktet for spesialisering være frivillighet, og det må arbeides for å etablere forutsigbare rotasjonsordninger. Det er svært viktig at prosessene i den enkelte domstol er åpne og at dommerne involveres. Det er særlig viktig at rekruttering av dommere til spesialisering skjer ved en åpen prosess basert på transparente kriterier. Det må også stilles vilkår som sikrer en forsvarlig tildeling av saker, samtidig som tilfældighetsprinsippet må ivaretas innenfor kretsen av spesialiserte dommere. Det må være synlig for omverdenen når spesialisering er et kriterium for saksfordelingen. Også fra de tillitsvalgte i Oslo tingrett har i sin uttalelse til Dommerforeningens styre understreket at frivillighet må være grunnlaget for tildeling av spesialitet. De tillitsvalgte har uttalt:

Det vil være betenkeligheter ved en ordning der domstolleder alene peker/ikke peker ut dommere til spesialisering mot den enkelte dommers ønske. Kommisjonens forslag åpner for dette. Dette vil medføre utfordringer i forhold til dommernes uavhengighet, og kunne åpne for plassering av dommere basert på uklare kriterier, og dermed svekke den enkelte dommers og domstolens uavhengighet. En rulleringsordning med tidsbestemt spesialisering vil kunne bøte på dette problemet noe, men er etter vårt syn ikke tilstrekkelig.

Når det gjelder spesialisering i lagmannsrettene, slutter styret seg til fagutvalget for privatrett:

Fagutvalget støtter kommisjonens synspunkter i utredningen kapittel 23.7 om at det bør legges til rette for større grad av moderat spesialisering i lagmannsrettene. Mange sivile tvister får sin endelige avslutning i lagmannsrettene. Dersom en ønsker at flere større kommersielle tvister skal behandles av de alminnelige domstolene, er det etter fagutvalgets syn trolig nødvendig at spesialisering også innføres i lagmannsrettene.

Fagutvalget er også enig i at det ikke vil være behov for at alle tre dommerne innenfor et spesialisert saksfelt, er spesialister. Dette ville for øvrig trolig ikke vært mulig å gjennomføre i praksis. For de små lagmannsrettene på grunn av begrenset antall spesialister, og for de store lagmannsrettene på grunn av behovet for fleksibilitet ved beramningen. Fagutvalget er videre enig i at det vil være de samme rettsområder som egner seg for spesialisering i tingrettene som i lagmannsrettene. For så vidt gjelder immaterialrettstvister, hvor Oslo tingrett er tvungent verneeting, viser utvalget til at Justisdepartementet i Prop. 81 L (2012-2013) side 85 første avsnitt uttalte at tvungent verneeting «legger ... til rette for kompetanseoppbygging i Borgarting lagmannsrett, og at lagmannsretten i slike kan settes med én eller flere dommere som har erfaring fra saksfeltet.

Også i lagmannsrettene vil behovet for og de praktiske mulighetene for å gjennomføre spesialisering variere.

16 Bedre tvistesaksbehandling (kapittel 22)

16.1 Innledning

Kommisjonen redegjør i kapittel 22 for virkemidler til en mer konsentrert saksbehandling og foreslår flere konkrete tiltak.

Dommerforeningen er enig med kommisjonen i at domstolenes arbeidsprosesser og rutiner ikke i tilstrekkelig grad er tilpasset tvistelovens forutsetning om aktiv saksstyring.

Dommerforeningen er derfor enig med kommisjonen i at saksforberedelse i større grad må anerkjennes som et eget ledd i saksbehandlingen, og at lovendringer vil bidra til det. Som kommisjonen påpeker, er det imidlertid behov for en nærmere utredning av flere spørsmål.

Dommerforeningen mener at enkelte av kommisjonens konkrete forslag også krever nærmere utredning før de er modne for en videre lovgivningsprosess. Selv om intensjonen bak forslagene er å bidra til en mer effektiv saksforberedelse, er det for enkelte av forslagene usikkert om de vil ha en slik effekt ved en samlet vurdering av ressursbruken.

16.2 Tydeligere krav til saksforberedelsen (NOU 2020: 11 punkt 2.5.2)

Dommerforeningen er enig med kommisjonen i at formålet med å styrke saksforberedelsen er å kartlegge tvistens materielle sider, det vil si å identifisere de omtvistede faktiske og rettslige spørsmål. Dommerforeningen støtter kommisjonens forslag til endring av tvisteloven § 9-4 første ledd (i kursiv):

Retten skal aktivt og planmessig styre saksforberedelsen for å oppnå en rask, prosessøkonomisk og forsvarlig behandling. Under saksforberedelsen skal retten sørge for at tvistes spørsmål blir klarlagt.

Kommisjonen har videre foreslått et nytt fjerde ledd til tvisteloven § 9-4, der retten pålegges å utarbeide en kort skriftlig sammenfatning av sakens tvistes spørsmål:

Dommerforeningen mener at en slik regel neppe vil bidra til en mer effektiv saksforberedelse eller hensiktsmessig ressursbruk. Bestemmelsen vil kreve tilførsel av dommerressurser.

En stor andel sivile saker forlikes, i rettsmekling eller utenrettslig, og for disse sakene framstår en slik ressursbruk som uforholdsmessig.

Generelt gjelder at påstander og krav vil fremgå at stevning og tilsvarende, og det er ikke lett å se at det er behov for at dette skrives på nytt av retten i kortform. Det viktige er etter dommerforeningens syn å sikre at sakens rettslige og faktiske tvistes spørsmål avklares så tidlig

som mulig, jf. kommisjonens forslag til tilføyelse i tvisteloven § 9-4 første ledd. I tillegg kan man etter dommerforeningens syn vurdere en tilføyelse i listen over temaer som skal drøftes i planmøtet, for eksempel:

Gjennomgang av sakens rettslige og faktiske tvistespoersmaal.

Det er en svakhet ved tvisteloven at det i dag ikke framgår at sakens rettslige spoersmaal ma avklares under saksforberedelsen. Det er ogsaa viktig at de faktiske tvistepunktene identifiseres og angis tilstrekkelig detaljert til at blir et verktoy for a avklare hvilken bevisfoersel det er behov for.

I saker der sakens rettslige og faktiske tvistespoersmaal ikke er tilstrekkelig avklart gjennom stevning og tilsvaer, er det mest hensiktsmessig og i samsvar med vaar prosessordning at partene selv redegjoer naermere for dette. Dette gjelder ikke minst i uoversiktlige saker. Pa dette punktet mener Dommerforeningen at forslaget til § 9-4 fjerde ledd tredje punktum er for snevert. Det boer ikke stilles som vilkaer at «saken reiser saerlig kompliserte rettslige eller faktiske spoersmaal». Poenget er a fa avklart *hvilke* rettslige og faktiske spoersmaal saken reiser. Naar det ikke er klart nok angitt i stevning og tilsvaer, boer retten kunne palegge partene a gjore det, uavhengig av om spoersmaalene er «saerlig kompliserte» eller ikke - naar de foerst er identifisert.

Dommerforeningens støtter kommisjonens forslag til endring i tvisteloven § 9-4 andre ledd bokstav f) for a presisere at spoersmaalet om bevisbegrensning ut fra proporsjonalitet boer tas opp allerede i planmøtet.

Etter Dommerforeningens syn er imidlertid gjennomgang og avklaring av sakens faktiske tvistepunkter i planmøtet, der ogsaa bevisfoerselen skal gjennomgaas, et praktisk enklere og mer effektivt verktoy enn proporsjonalitetsprinsippet for a unnga unodvendig bevisfoersel. Dommerforeningen foreslaer derfor at bokstav f) utformes slik:

[...] og om varslet bevisfoering boer begrenses *ut fra hva som er omtvistet faktiske forhold* eller hensynet til proporsjonalitet etter § 21-8.

16.3 Kortere hovedforhandlinger (punkt 22.5.3)

Domstolkommisjonen uttaler i punkt 22.5.3.1 at dens inntrykk er at domstolene i praksis ikke utnytter de mulighetene som ligger i tvisteloven til a kombinere skriftlig og muntlig behandling. Dommerforeningen deler denne oppfatningen.

Kommisjonen fremmer imidlertid ikke konkrete forslag fordi dette ville kreve en stoerre utredning enn kommisjonen har anledning til. Dommerforeningen er enig i at spoersmaalet boer utredes naermere, blant annet for a sikre en grundig vurdering av hvordan offentlighet skal ivaretas ved skriftlig behandling.

Kommisjonen foreslår en endring i tvisteloven § 26-2 om dokumentbevis. Forslaget til bestemmelse lyder slik:

Dokumentbevis føres ved at beviset påberopes. Det som er viktig påpekes dersom hensynet til forsvarlig bevisføring tilsier det. Dokumentbevis skal ikke leses opp.

Bestemmelsen må ses i sammenheng med forslag til nytt tredje ledd i § 9-11:

Før hovedforhandlingen skal dommeren sette seg inn i sakens beviser.

Dommerforeningen deler kommisjonens oppfatning om at det leses for mye fra dokumentbevis, men mener at § 26-2 er uheldig formulert. Dersom meningen med forslaget er å forby opplesning av dokumentbevis, er bestemmelsen for absolutt. Det er nødvendig at sentrale bevis påpekes ved opplesning. Andre dokumentbevis skal ikke leses opp, men kan påberopes eller gjennomgås.

Dommerforeningen mener at bestemmelsen i § 9-11 tredje ledd også er for absolutt.

Under saksforberedelsen legges det ofte frem perifere dokumenter og langt flere dokumenter enn det som påberopes i retten. Det vil være en helt uhensiktsmessig ressursbruk om dommerne skal sette seg inn i alle dokumentbevis før den mulige forhandlingen. Både i tingretten og lagmannsretten er det ofte slik at det ikke er klart hvem som skal administrere eller delta i den dømmende rett før tett opp til forhandlingene.

En konsentrert framstilling av saken fra partenes side under den muntlige forhandlingen er egnet til å konsentrere saken om de vesentlige tvistepunktene. Selv om det i dagens praksis finnes forbedringspunkter både når det gjelder saksforberedelsen og hovedforhandlingen, mener Dommerforeningen at man skal være varsom med å overføre for mye av domstolenes ressursbruk til saksforberedelsen. En slik overføring vil kreve betydelig tilførsel av dommerressurser samtidig som det er høyst uklart om man oppnå en mer effektiv samlet ressursbruk både for den enkelte sak og for domstolen som helhet.

16.4 Retningslinjer og rutiner for ulike sakstyper

Dommerforeningen er enig med kommisjonen i at økt bruk av veiledere og maler vil bidra til en mer effektiv saksbehandling. Som kommisjonen skriver, må dommere lede arbeidet med å utvikle slike ikke-bindende instrumenter for saksbehandling. Det vises til merknadene i punkt 9 ovenfor.

Dommerforeningen slutter seg videre til kommisjonen når det gjelder viktigheten av at dommerne deltar i utformingen av digitale verktøy og oppgraderinger av funksjonaliteten i Lovisa og Aktørportalen.

Dommerforeningen ønsker samtidig å påpeke at det er forbedringspotensial i de digitale systemene som benyttes i domstolene i dag. Utvikling av systemer som gir mer effektiv dokumenthåndtering, herunder blant annet søkefunksjoner, vil trolig kunne lette arbeidsprosessene for de som bruker systemene og samtidig være tidsbesparende

17 Tilkjente sakskostnader i domstolene (kapittel 24)

Kommisjonen påviser at partenes sakskostnader i sivile tvistesaker har økt betydelig i perioden 2009-2018. Dette er særlig bekymringsfullt med hensyn til borgernes tilgang til domstolene.

Dommerforeningen slutter seg til kommisjonens forslag om at utviklingen i sakskostnader bør analyseres hyppig av Domstoladministrasjonen. Sakskostnader i sivile saker bør registreres i Lovisa. Dette vil både kunne gjøre det enklere å følge med i utviklingen i kostnadsnivået, men også bidra til at dommerne kan følge utviklingen i egen og andre domstoler.

Dommerforeningen slutter seg også til kommisjonens forslag om å nedsette et utvalg. Lovgivers intensjon og siktemål om reduserte kostnader ved ikrafttredelse av tvisteloven i 2008 har i liten grad lyktes, og det bør gjøres en bredere undersøkelse av om det er andre virkemidler eller tiltak som kan dempe kostnadene.

18 Anke-domstolens funksjon og saksbehandling (kapittel 25)

18.1 Innledning

Kommisjonen har foreslått flere tiltak for å vri lagmannsrettens behandling fra en fullstendig ny behandling av saken til en overprøving av tingrettens avgjørelse. Dommerforeningen deler kommisjonens oppfatning om at det er ønskelig å stramme opp behandlingen i lagmannsretten, men har enkelte innvendinger til de konkrete lovforslagene.

18.2 Preklusjon, tvisteloven § 29-4 femte og sjette ledd

Dersom lagmannsrettsbehandlingen skal være en overprøving og ikke en full ny behandling, bør hovedregelen være at behandlingen i lagmannsretten ikke skal kunne gjøres mer omfattende enn tingrettsbehandlingen. Dommerforeningen har derfor forståelse for kommisjonens forslag til en ny regel om preklusjon mellom instansene.

Dommerforeningen mener imidlertid at den foreslåtte preklusjonsbestemmelsen er for streng. Hensynet til å unngå en uriktig dom er viktig. Dommerforeningen er kjent med at Høyesterett i sin høringsuttalelse har pekt på en mellomløsning der det avgjørende er hva som er påberopt i anken. Dommerforeningen er enig i at dette alternativet bør vurderes.

Kommisjonen har foreslått flere unntak for å avbøte de uheldige konsekvensene av en preklusjonsregel. Dommerforeningen er enig i at det vil være nødvendig med unntak, særlig ved en så streng preklusjonsregel som foreslått av kommisjonen. Det er likevel grunn til å tro at mulighetene for unntak vil være prosessdrivende og ressurskrevende for lagmannsrettene. Dette gjelder særlig unntakene i bokstav b og c som er basert på en rimelighetsvurdering. Ved en mellomløsning man vurderer å stramme inn unntakene, for eksempel ved å innlede opplistingen slik:

[...] Når ikke tungtveiende hensyn taler mot det, kan en part likevel føre påstandsgrunnlag eller bevis som...

Preklusjonsregelens betydning for Høyesterett er ikke kommentert av kommisjonen.

18.3 Adgang til å nekte anker fremmet (25.5.4)

I dag blir bare en liten del av ankene i sivile saker nektet fremmet, andelen anker som nektes i straffesaker er vesentlig større. Verdigrensene i tvisteloven § 29-13 første ledd er 250 000 kroner fra 1. juli 2020.

Etter § 29-13 annet ledd må en ankenektelse begrunnes hvilket medfører at sakens realitet blir prøvd. Dersom kommisjonen sitt hovedsynspunkt skal realiseres og lagmannsretten i større grad skal overprøve tingrettens avgjørelse taler mye for at flere anker bør nektes fremmet. Dette stiller krav til saksbehandlingen slik at det skjer en betryggende og forsvarlig behandling av de anker som ikke fremmes til muntlig behandling.

Allerede i dag medfører kravet om begrunnelse til avgjørelser om å nekte anker fremmet at lagmannsretten foretar en grundig saksbehandling. Det foretas en realitetsvurdering. Behandlingen tilpasses i stor grad ut fra sakens betydning for partene og sikrer behandlingen av prinsipielle saker. Nye preklusjonsregler tilsier også at det er grunnlag for å senke terskelen for å nekte anker fremmet.

På denne bakgrunn deler Dommerforeningen kommisjonens oppfatning om at terskelen for å nekte anker fremmet bør senkes, herunder at en anke kan nektes fremmet under hele saksforberedelsen. Det vises for øvrig til Dommerforeningens uttalelse om dette høsten 2020, forslag til endringer i tvisteloven mv., ankesiling, rettsmekling mv. hvor spørsmålet om endret terskel for ankesiling er kommentert.

Dommerforeningen er imidlertid skeptisk til å innføre et tosporet system hvor det ene sporet er skriftlig prøving og det andre sporet er helt eller delvis skriftlig behandling. Dagens modell med en nektelsesordning er tilstrekkelig. Dagens modell er i realiteten et system med to spor hvor prosessen rundt ankenektelse langt på vei tilfredsstillende det skriftlige sporet.

18.4 Tydeligere krav til saksforberedelsen (25.5.5)

Dommerforeningen er enig med kommisjonen i at det bør stilles større krav til individualisering av ankegrunnene i ankeerklæringen, jf. forslaget til § 29-9 tredje ledd bokstav d.

Dommerforeningen er enig i forslag til endring av tvisteloven § 29-16 slik at den faktiske fremstilling i tingrettens dom legges opprøvd til grunn i den grad den ikke er bestridt.

Det vises for øvrig til punkt 16.2 ovenfor.

18.5 Anke over saksbehandlingen (25.5.7)

Dommerforeningen er enige med kommisjonen i at et nytt system for saksbehandlingsanker bør vurderes med de unntak som er foreslått. Som nevnt av Domstolskommisjonen må det foretas mer helhetlige vurderinger på et senere tidspunkt.

18.6 Gjenbruk av opptak i anneninstans (25.5.8)

Det pågår et prøveprosjekt med gjenbruk av opptak av lyd og bilde av rettsmøtene i førsteinstans.

Dommerforeningen er enig med Domstolskommisjonen når det pekes på at opptak i annen instans ikke bør medføre mer omfattende bevisføring for lagmannsretten, og at gjenbruk ses i sammenheng med reglene om preklusjon mellom instansene.

Dommerforeningen vil avvete evalueringen av prøveordningen før foreningen tar standpunkt til spørsmålet om gjenbruk av opptak i anneninstans.

18.7 Nasjonal køordning (25.5.9)

Dommerforeningen er av den oppfatning at det ikke er behov for en nasjonal køordning. En slik løsning reiser en rekke praktiske spørsmål og kan lett bli mer ressurskrevende enn den gevinst som er mulig å oppnå.

18.8 Lagmannsretten som førsteinstans (25.7)

Dommerforeningen er enig i at lagmannsrettene ikke bør fungere som førsteinstans, og at alle sakstyper innenfor de alminnelige domstolene bør starte i tingrettene.

Når det gjelder konkurransesakene, er vi enige i at det er behov for å samle sakene i én tingrett, og at Hordaland tingrett (tidligere Bergen) er et naturlig valg. De samme avveiningene for at Gulating lagmannsrett i sin tid ble valgt, er fortsatt av betydning dersom det skal velges en tingrett.

Når det gjelder trygdesakene, vil Dommerforeningen anbefale det alternativet at sakene behandles av én tingrett i hvert lagdømme. Det vises til Domstolkommisjonens begrunnelse. Dommerforeningen er videre enig i at én tingrett utpekes som verneting for Kartverkets og Løsøreregisterets vedtak.

18.9 Særlig om ankebehandling av straffesaker

Dommerforeningen har seg merket seg at det avslutningsvis i punkt 20.4 om kommisjonens vurdering av tiltak uttales at saksbehandlingen i straffesaker nylig er utredet av Straffeprosessutvalget og skal ifølge mandatet i utgangspunktet ikke utredes nærmere av kommisjonen.

Dommerforeningen har 6. juni 2017 gitt en omfattende uttalelse til Straffeprosessutvalgets utredning. I lys av dette og i lys av begrensningen i Domstolkommisjonens mandat er våre innspill om straffesaksbehandlingen nokså få og gjelder avgrensede temaer.

18.9.1 Omprøving eller overprøving

I punkt 25.4 er Domstolkommisjonens overordnede vurdering at ankebehandlingen i lagmannsretten bør bestå i en overprøving av tingrettens avgjørelse og ikke være en fullstendig

ny behandling av saken (omprøving). Som påpekt av kommisjonen i punkt 25.6.1, er dette også i samsvar med Straffeprosessutvalgets syn (NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov punkt 20.4.3).

Dommerforeningen uttalte om dette generelle spørsmålet i sin høringsuttalelse om Straffeprosessutvalgets utredning (punkt 4.1 på side 12):

En rekke av forslagene er ment å legge til rette for at ankebehandlingen skal bli mer konsentrert og effektiv, og at ankebehandlingen skal være en overprøving, ikke en omprøving. Sentralt i dette er bruk av lyd- og bildeopptak fra tingretten og en mer aktiv saksforberedelse. Disse utgangspunkter kan Dommerforeningen gi sin tilslutning til.

Det er delte meninger blant dommerne om hvilken form for ankedomstol vi skal ha. Etter Dommerforeningens syn bør slike grunnleggende spørsmål utredes særskilt av den domstolkommisjon som skal oppnevnes. På den annen side har utvalget gjort fornuftige vurderinger når det nå legger til grunn at ankebehandlingen i større grad skal være en overprøving, og ikke en omprøving, jf. utredningen punkt 20.4.3 på side 442-443. Det er særlig gjenbruk av forklaringene i tingretten i form av opptak som gjør dette mulig. At en slik opptaksordning er på plass og fungerer er en nødvendig forutsetning for denne del av reformen.

At ankebehandlingen i større grad skal være en overprøving, og ikke en omprøving, kan etter Dommerforeningens syn bare være et utgangspunkt. Det hender at bevisbildet er helt annerledes ved ankebehandlingen, enn ved tingrettsbehandlingen, for eksempel ved at det har kommet til nye bevis eller endrede forklaringer. I denne sammenhengen er det grunn til å fremheve at ordningen med lyd og bildeopptak også bør gjelde for lagmannsretten. Om det ikke foreligger opptak av det som har passert i lagmannsretten, vil Høyesteretts ankeutvalg og Gjenopptakelseskommisjonen ha et mangelfullt grunnlag ved en eventuell senere vurdering.

I punkt 25.5 foreslår kommisjonen noen virkemidler for å oppnå at ankebehandlingen i større grad blir en overprøving av tingrettens avgjørelse, og i punkt 25.6 omtales straffesaker særskilt.

Dommerforeningen er enig i at for straffesaker er ytterligere begrensninger i ankeadgangen (utvidet adgang til å nekte anker fremmet) ikke aktuelt (punkt 25.5.4 og 25.6.3). Som kjent innebar endringen i straffeprosessloven ved lov 21. juni 2019 nr. 51, som trådte i kraft 1. januar 2020, at den ubetingede ankeretten i 6-årssaker falt bort.

Dommerforeningen er også enig i at for straffesaker er preklusjon mellom instansene ikke en farbar vei (punkt 25.5.3 og 25.6.2).

Som påpekt i Dommerforeningens høringsuttalelse fra 2017, var det delte meninger blant dommerne om hvilken form for ankedomstol man bør ha i straffesaker. Slik er det fortsatt. Det er også ulikt syn blant dommerne på gjenbruk av forklaringer fra tingretten, som vil være en

forutsetning for en mer rendyrket overprøvningsfunksjon, se høringsuttalelsen punkt 4.5 på side 14. Dommerforeningen vil avvente evalueringen av de prøveordninger som pågår før man tar standpunkt til dette.

Uansett er omprøving og overprøving bare stikkord for prinsipielle utgangspunkter. Det sentrale må uansett være at ankebehandlingen konsentreres om det som er omtvistet.

For å oppnå at ankeforhandlingen konsentreres om det som er reelt omtvistet, har saksforberedelsen en nøkkelfunksjon (sml. punkt 25.5.5 i kommisjonens utredning), særlig i de større sakene. Vi viser her til rapporten *Bedre og mer effektiv straffesaksbehandling i domstolene*. Rapporten ble avgitt 13. januar 2020 og er utarbeidet av en arbeidsgruppe sammensatt av representanter fra tingrettene, lagmannsrettene, Den høyere påtalemyndighet, privatpraktiserende advokater og Domstoladministrasjonen. Det var Dommerforeningen og Riksadvokaten som i fellesskap tok initiativet til at en slik gruppe burde oppnevnes. Mandatet var å utarbeide felles retningslinjer for behandlingen av straffesaker i tingrettene og lagmannsrettene. Rapporten inneholder en enstemmig anbefaling om hva slike retningslinjer bør inneholde, både for saksforberedelsen og for hoved- og ankeforhandling.

Det er for øvrig noe overraskende at kommisjonen, som i kap. 25 om ankedomstolenes funksjon har et eget punkt om silingsordningen i straffesaker (punkt 25.6.3), ikke også relaterer denne til ankedomstolens rolle (overprøving/omprøving). Det karakteristiske for ankesilingen er nettopp at det skjer en (rett nok summarisk og skriftlig) overprøving av tingrettens dom på de punkter den er angrepet i anken. Siling er således et eksempel på at lagmannsrettene allerede etter dagens ordning har en rendyrket overprøvningsfunksjon. I straffesaker medfører silingsbestemmelsene som kjent at en stor andel av ankene blir nektet fremmet.

18.9.2 Utvidet adgang til skriftlig behandling

I punkt 26.5.4 viser kommisjonen til at Straffeprosessutvalget foreslår at alle typer anker bør kunne avgjøres skriftlig hvis partene samtykker eller retten finner det åpenbart hensiktsmessig (Straffeprosessutvalgets lovutkast § 39-2 tredje ledd og utvalgets utredning punkt 20.4.6). Domstolkommisjonen mener imidlertid at vilkåret «åpenbart» medfører at terskelen for skriftlig behandling blir for høy og foreslår «en regulering basert på samtykke eller at retten finner det 'klart hensiktsmessig'».

For Dommerforeningen er det vanskelig å se for seg at bevisanker skal behandles skriftlig, men det er mulig at adgangen bør holdes åpen for det tilfelle at partene samtykker og anken bare i liten grad reiser faktiske spørsmål hvor umiddelbar bevisføring vil være av vesentlig betydning (sml. tvisteloven § 29-16).

Ved begrenset anke er partenes samtykke et vilkår for skriftlig behandling i annet enn 6-årssak, jf. straffeprosessloven § 333. I seksårssakene kan straffutmålingsanker ikke behandles skriftlig, mens skriftlig behandling av anker over saksbehandlingen og lovanvendelsen under skyldspørsmålet kan besluttes når partene samtykker. Etter covid-19 prosessloven (lov 47/2020) § 5 første ledd kreves ikke partenes samtykke til skriftlig behandling av begrenset anke. Dette gjelder uansett ankegrunn, men det er noen viktige unntak som innebærer at regelen i praksis har liten betydning. Likevel er erfaringen at det har vært lite behov for adgangen til å beslutte skriftlig behandling uten partenes samtykke.

Etter Dommerforeningens syn vil derfor den mest hensiktsmessige regel være at retten kan beslutte skriftlig behandling ved begrenset anke dersom partene samtykker og retten finner at en slik behandlingsmåte er ubetenkelig. Straffeprosessloven § 333 første ledd bør endres i samsvar med dette.

18.9.3 Nasjonal køordning

I punkt 25.6.5 foreslår Domstolkommisjonen at forslaget om en nasjonal køordning også vurderes for de straffesakene som behandles skriftlig, herunder spørsmål om å fremme anker over dom (ankesiling) og anker over kjennelser og beslutninger. Kommisjonen fremholder at i straffesaker er det særlig viktig å sikre kort saksbehandlingstid og mener at å utnytte ressurser på tvers av lagmannsrettene kan bidra til dette.

Om dette forslaget viser vi til punkt 16.8 ovenfor.

På vegne av Den norske Dommerforening

Med vennlig hilsen

Kirsten Bleskestad
Tingrettsdommer/leder

Kristel Heyerdahl
Lagdommer/nestleder