

# Kvittering på innsendt hørings svar på Høring – forslag til endringer i tvisteloven mv. – ankesiling, rettsmekling mv.

**Høringens saksnummer:** 20/4753 ES KMW/SBT/bj

**Høring:** Høring – forslag til endringer i tvisteloven mv. – ankesiling, rettsmekling mv.

**Levert:** 04.01.2021 11:20:54

**Svar type:**

**Jeg svarte som:** Arbeidstakerorganisasjon

**Avsender:** Den norske Dommerforenings fagutvalg for sivilprosess

**Kontaktperson:** Kjersti Lund

**Kontakt e-post:** kjersti.lund@domstol.no

---

## Høringsuttalelse til Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat om forslag til endringer i tvisteloven mv. – ankesiling, rettsmekling mv. – avgitt av Den norske dommerforenings fagutvalg for sivilprosess den 4. januar 2021

### Innledning

Den norske Dommerforenings fagutvalg for sivilprosess avgir med dette høringsuttalelse på vegne av Den norske Dommerforening (Dommerforeningen). Ved utarbeidelsen av kapittel 4 er bemerkninger fra fagutvalget for strafferett og straffeprosess hensyntatt. I det følgende redegjøres det for Dommerforeningens syn på de enkelte delkapitlene i høringsnotatet.

### Kapittel 2 Unntak fra vitners plikt til å oppgi personalia i barnevernsaker

Dommerforeningen slutter seg til departementets vurdering av behovet for en lovendring i de tilfeller det er vedtatt plassering på skjult adresse i barnevernsak. Dommerforeningen er videre enig i departementets betraktninger knyttet til de menneskerettslige rammene for regelverket – herunder retten til kontradiksjon og avveiningene av hensynet til barnets beste.

Det er grunn til å anta at det i utstrakt grad nå drives praksis som ikke er i samsvar med gjeldende rett, ved at det tillates unntak fra plikten til å oppgi personalia for åpen rett nettopp for å hensynta barnets beste i saker med skjult adresse.

Dommerforeningen er videre enig med departementet i at endringen bør fremkomme i kapittel 24 fremfor i kapittel 36. Dette vil innebære at reglene for gjennomføring av vitneavhør er samlet på ett sted i loven, noe som gir den beste oversikten over regelverket.

Endringen kan tas inn som et nytt tredje ledd i tvisteloven § 24-8 slik som foreslått av departementet. Bestemmelsen har i dag overskriften «Innledning til vitneavhør». Den bestemmelsen som foreslås av departementet inneholder imidlertid mer enn unntak fra plikten til å oppgi personalia. I forslaget bokstav b gjøres i realiteten et unntak fra vitneplikten – om å forklare seg om alt som har betydning for saken – og i forslaget bokstav c gjøres det unntak fra utgangspunktet om direkte bevisførsel idet en forstår forslaget slik at det gis en videre adgang til fjernavhør av hensyn til å opprettholde den skjulte adressen, enn det som følger av regelverket for øvrig. Særlig forslaget til bokstav c vil det typisk høre under saksforberedelsen å ta stilling til, og dette unntaket faller lite naturlig inn under overskriften «Innledning til vitneavhør».

Den foreslåtte bestemmelsen fremstår samlet sett mer som unntak fra flere prosessuelle regler i tilfeller hvor det er truffet vedtak om skult adresse i medhold av barnevernloven § 4-19. Det kan derfor være et alternativ å lage en ny bestemmelse i kapittel 24, eksempelvis § 24-12 *Vitneavhør i saker hvor barn bor på skult adresse, jf. barnevernloven § 4-19, for øvrig med det samme innhold som er foreslått i høringsnotatet.*

For øvrig bemerkes det at det kan fremstå som unødvendig at rettens leder skal «beslutte anonym vitneførsel», når innholdet i beslutningene fremgår av bokstavene a, b og c. Det som besluttet er at vitnets navn ikke opplyses – bokstav a, at det ikke gis andre opplysninger.. – bokstav b og at det gjennomføres fysiske eller tekniske tiltak.. – bokstav c. At det i tillegg skal besluttet «anonym vitneførsel» fremstår derfor unødvendig kompliserende med mindre bokstavene a-c ikke er ment å være uttømmende.

Endelig bemerkes det at det er «retten» og ikke «rettens leder» som er tillagt beslutningsmyndighet i de øvrige bestemmelsene i kapittel 24. Det er uklart om dette tilkjenner en tilsiktet forskjell fra de øvrige bestemmelsene i kapitlet.

Dommerforeningen slutter seg til departementets forslag til endringer i tvisteloven § 13-6 og

§ 14-1, likevel slik at henvisningen i bestemmelsene må skje iht. valgt plassering av bestemmelsen om vitneførsel i saker med skult bosted etter barnevernloven, som alternativt foreslås som ny § 24-12.

## **Kapittel 3 Rettsmekling**

### **3.1. Oppsummering**

- En avgjørende forutsetning for å nå de tilsiktede mål er at det

investeres ressurser i å styrke domstolenes rettsmeklingskompetanse og i forbedring av rammebetingelsene for rettsmekling (punkt 3.2). At denne forutsetningen innfris ligger til grunn for Dommerforeningens øvrige innspill.

- Dommerforeningen er positiv til å snu utgangspunktet slik at rettsmekling blir hovedregelen, jf. departementets forslag én (punkt 3.4.1).
- Dommerforeningen mener at det avgjørende bør være om saken fremstår egnet for rettsmekling. Ordlyden bør justeres slik at dette fremgår klart. Dette gjelder uavhengig av om utgangspunktet snus eller ikke (punkt 3.4.2, 3.4.3 og 3.5).
- Dommerforeningen mener at sakens egnethet bør være avgjørende også i lagmannsretten (punkt 3.4.3).
- Dommerforeningen er positiv til å legge mindre vekt på partenes ønske, uavhengig av om alternativ én eller to velges (punkt 3.4.2).
- Dommerforeningen mener momentlisten bør revideres, iallfall slik at asymmetri mellom partene tas ut. Dette momentet kan like gjerne tale for rettsmekling som mot (punkt 3.4.2 og 3.5).
- Dommerforeningen stiller spørsmål ved om beslutninger om rettsmekling bør kunne ankes (punkt 3.4.3).
- Dommerforeningen mener at tvisteloven § 8-4 bør endres samtidig. Retten bør kunne beslutte oppnevning av en «hjelper» (fagkyndig eller annen medmekler) selv om partene ikke samtykker til det. Dette på samme måte som fagkyndige meddommere. Særlig når én av partene er negative til rettsmekling bør partene ikke kunne undergrave meklingen ved å ikke gi samtykke (punkt 3.6).

### **3.2. Domstolenes rettsmeklingskompetanse og rammebetingelser**

Departementets forslag om endringer i reglene om rettsmekling i tvisteloven § 8-3 tar sikte på

«...å legge bedre til rette for at det gjennomføres rettsmekling i saker som er egnet og ligger godt an til dette. Det vil kunne øke andelen saker som rettsmekles, også i domstoler hvor andelen i dag er lav, og vil på sikt kunne styrke rettsmeklingstilbudet i domstolene.» (Punkt 3.4.1 første avsnitt i høringsnotatet)

Dommerforeningen er enig i det departementet her peker på, og mener at dette er tre gjensidig avhengige forhold:

1. Tvistelovens regler om rettsmekling bør legge best mulig til rette for at

det gjennomføres rettsmekling i saker som er egnet for det.

1. Andelen saker som rettsmekles kan og bør antagelig økes.

1. Rettsmeklingstilbudet i domstolene bør styrkes

Den gjensidige avhengigheten ligger blant annet i at domstolens rettsmeklingstilbud må være av høy kvalitet for at et større press for å rettsmekle skal oppleves positivt av parter og advokater og lede til ressursbesparelser for partene og for domstolene.

Hvis domstolenes rettsmeklingstilbud ikke oppleves å være av høy kvalitet, vil en økt andel meklede saker kunne redusere andelen forlikte saker. Konsekvensen kan være at de ønskede ressursbesparelsene for partene og domstolene ikke oppnås, og i verste fall at den totale ressursbruken på sivile saker i form av tid og kostnader øker.

Dommerforeningen understreker derfor viktigheten av å styrke arbeidet med kompetanseutvikling på rettsmekling for dommere, og med forbedring av rammevilkårene for rettsmekling. I likhet med departementet oppfatter Dommerforeningen at rettsmeklingskompetansen varierer mellom domstoler og dommere. Det samme gjelder rammevilkårene.

Dommerforeningen slutter seg til departementets uttalelse om at det vil «være særlig viktig at det for domstolene legges opp til at kompetansen styrkes og at rammevilkårene gjøres best mulig for rettsmekling.» Dette krever innsats fra dommerne selv, men også vilje til innsats og investeringer fra domstolsledere, Domstolsadministrasjonen og fra departementet.

Dette er etter Dommerforeningens syn en forutsetning for å nå de mål departementet peker på:

En økt bruk av rettsmekling vil kunne bidra til at tvistesaker løses på en mer effektiv og proporsjonal måte i domstolene. Det er et gode for partene, vil dempe sakskostnadsnivået og vil ivareta hensynet til bruken av samfunnets ressurser. De samfunnsøkonomiske gevinstene ved en økning i andelen saker som rettsmekles, kan bli betydelige. (Punkt 3.4.1 annet avsnitt i høringsnotatet.)

### **3.3. Departementets to alternative forslag til endringer**

Departementet ber om kommentarer til to alternative endringsforslag til tvisteloven § 8-3, som begge tar sikte på at flere saker skal rettsmekles.

Det første alternativet er å snu utgangspunktet i tingretten ved å innføre en hovedregel om at rettsmekling skal gjennomføres, og at tingretten kan beslutte at rettsmekling likevel ikke skal foretas (punkt 3.4.2 i høringsnotatet). Det andre alternativet er å videreføre utgangspunktet om at rettsmekling gjennomføres dersom retten beslutter det, men senke terskelen for å beslutte rettsmekling selv om partenes vilje ikke er til stede

(punkt 3.4.3. i høringsnotatet).

Dommerforeningen er positiv til begge forslagene, men foretrekker det første alternativet. Dommerforeningen har også enkelte andre kommentarer til begge alternativene.

### **3.4. Det første alternativet**

Forslaget er utformet slik (punkt 3.4.2 i høringsnotatet):

(1) *Det skal foretas rettsmekling i tingretten etter §§ 8-4 til 8-6.*

(2) *Retten kan unnlate rettsmekling dersom saken ikke er egnet for det. Ved avgjørelsen legges det vekt på partenes holdning til rettsmekling og mulighetene for å oppnå et forlik eller en forenkling i saken. Det legges videre vekt på om ulikt styrkeforhold mellom partene, kostnadene ved rettsmekling, tidligere meklingsforsøk eller andre forhold gjør rettsmekling betenkelig.*

(3) *Ankeinstansen kan beslutte at det skal foretas rettsmekling hvis saken er egnet for det. Ved avgjørelsen skal det legges vekt på momentene som er listet opp i annet ledd annet og tredje punktum.*

#### **3.4.1 Dommerforeningens syn på å snu utgangspunktet**

Å snu utgangspunktet (nytt første ledd) er etter Dommerforeningens syn bedre egnet (enn det andre alternativet) til å bidra til en holdningsendring hos advokater og dommere. Dommerforeningen tror at en holdningsendring i seg selv vil bidra til at flere saker rettsmekles.

Den avgjørende forutsetningen er at advokatene og partene opplever at rettsmeklinger gjennomføres med høy kvalitet, jf. Dommerforeningens kommentar over i punkt 3.1. Hvis advokater får negative erfaringer vil den ønskede holdningsendringen ikke skje, og rettsmekling kan i stedet bli oppfattet som et fordyrende hinder på veien til det egentlige målet om hovedforhandling og dom. En meningsfull rettsmekling er bare mulig når advokaten og parten lar seg bevege til å delta i en dialog utover sine egne posisjoner (det vil si egne påstander og faktiske og rettslige anførsler). Det forutsetter at advokaten og parten deltar aktivt i dialogen.

Dommerforeningen tror i likhet med departementet at dommernes innsats for å motivere parter til å forsøke rettsmekling varierer, og at det kan være én av årsakene til variasjonene i andelen tvistesaker som rettsmekles. En snudd hovedregel kan bidra til at dommere i mindre grad nøyer seg med å konstatere at (en av) partene avslår tilbudet om rettsmekling.

Dommerforeningen tror at selve inngangen til spørsmålet om rettsmekling også har betydning. I dag er spørsmålet i praksis ofte om begge (eller alle) parter ønsker å forsøke rettsmekling. Hvis én er negativ krever det en ekstra innsats fra dommeren å overbevise den motvillige parten, og det gjøres nok i varierende grad, slik departementet er inne på. Dette kan ha både med

tidspress, rammebetingelser og kompetanse å gjøre. Med et snudd utgangspunkt vil partene i saker som fremstår egnet for rettsmekling i praksis måtte begrunne hvorfor rettsmekling ikke skal forsøkes, og dommeren vil måtte gjøre en egen vurdering.

Dommerforeningen antar at et snudd utgangspunkt vil kunne gi visse ressursbesparelser for domstolene ved at den tiden en del dommere i dag bruker på å motivere parter til rettsmekling kan spares.

### **3.4.2 Dommerforeningens syn på adgangen til å unnlate rettsmekling**

Dommerforeningen slutter seg til departements forslag om at dommerens vurdering av sakens egnethet skal være avgjørende for om å rettsmekling skal unnlates (nytt annet ledd første punktum).

Dommerforeningen er også enig i at betydningen av partenes syn bør tones ned ved at kravet om «særlige grunner» i § 8-3 annet ledd siste punktum strykes. Dommerforeningens inntrykk er at muligheten for forlik ikke svekkes selv om en av partene i utgangspunktet ikke ønsket rettsmekling.

Dommerforeningen er enig med departementet i at partenes syn bør inngå som ett av flere momenter i dommerens vurdering av om saken er egnet, og at det bør tillegges større vekt når begge parter motsetter seg rettsmekling.

At én av partene ikke ønsker rettsmekling bør etter Dommerforeningens syn ofte ikke være avgjørende hvis saken ellers er egnet. Forarbeidene til tvisteloven § 8-3 skiller ikke mellom situasjonene der én eller begge partene er negative til rettsmekling. I kommentaren til bestemmelsen står det at «det normalt har liten hensikt å foreta rettsmekling om en eller begge parter er negative til det» (Ot.prp.nr.51 (2004-2005)). Erfaringen siden den gang tilsier at dette ikke uten videre stemmer, særlig når bare én av partene er negative. En viktig rolle for rettsmekleren er nettopp å få partene med på et samarbeid om mulige løsninger. Dette kan sies å være kjernen i alle faser av rettsmeklingen: når partene skal motiveres til å forsøke rettsmekling, i forberedelsesfasen og i meklingsmøtet. Erfaringen viser at det fungerer i praksis og at forlik oppnås, også når én av partene i utgangspunktet var negativ til rettsmekling.

Graden av motstand og begrunnelsen for det bør ha betydning. Hva gjelder graden av motstand hender det at parter og/eller advokater er helt uvillige til å være med på en diskusjon om det finnes løsninger på saken som parten kan være bedre tjent med enn hovedforhandling og dom. I slike tilfeller kan rettsmekling være lite meningsfull bruk av ressurser.

Selv med et snudd utgangspunkt må det fortsatt være en klar forutsetning at partene er villige til å delta i en diskusjon om dette. Erfaringen til nå er at når parter først møter til rettsmekling er de som regel villige til det, men det kan bli annerledes med flere rettsmeklinger mot partenes vilje.

Hvis begrunnelsen for ikke å ønske rettsmekling er god, kan det tilsi at saken

ikke anses egnet for rettsmekling. Dommerforeningen mener imidlertid at det er god grunn til å utfordre mange av de vanligste begrunnelsene for å ikke ønske rettsmekling.

Eksempler på det er høyt konfliktnivå, at partene allerede har forsøkt bilaterale forhandlinger uten å lykkes, at partene står for langt fra hverandre, at de ikke har noe å gi eller at de har helt ulike syn på saken. Nettopp i slike tilfeller mener Dommerforeningen at en rettsmekler som nøytral tredjepart ofte kan hjelpe partene med å finne løsninger som begge (eller alle) parter ser seg bedre tjent med enn å fortsette tvisten.

Departementet har foreslått å videreføre hele momentlisten i nåværende annet ledd første og annet punktum, men da som momenter retten skal legge vekt på i vurderingen av om saken ikke anses egnet for rettsmekling. Dommerforeningen har kommentert det første momentet (partenes holdning til rettsmekling) over, og benytter denne anledningen til å kommentere også de øvrige.

Det andre momentet er «mulighetene for å oppnå et forlik eller en forenkling i saken». Dommerforeningen mener at dette ofte er vanskelig å vurdere på forhånd. Erfaringen er dessuten at dette gjennomgående er mer sannsynlig enn det partene selv tror.

Det tredje momentet er ulikt styrkeforhold mellom partene, for eksempel ved at den ene har prosessfullmektig, mens den andre er selvprosederende. I forarbeidene er det uttalt at dette kan tale *mot* rettsmekling (kommentaren til bestemmelsen i Ot.prp.nr. 51 (2004-2005)). Etter Dommerforeningens syn kan dette momentet like gjerne tale *for* rettsmekling. I interessebasert rettsmekling kan og bør rettsmekleren forstå og ivareta begge parter interesser. Rettsmekling kan da gi den svake part bedre beskyttelse mot den sterke enn om saken løses ved hovedforhandling og dom. Da kan asymmetri i økonomisk bæreevne, tilgang på ressurser som dyktige advokater, private sakkyndige med videre i større grad gå utover den svake part. Dommerforeningen mener at dette momentet bør strykes fra listen.

Det fjerde momentet er kostnadene ved rettsmekling. Dommerforeningen vil her peke på at det ofte er mulig å legge opp rettsmeklingen på en måte som hensyntar én eller begge parter behov for å holde kostnadene nede. Koronakrisen har gitt flere domstoler nyttige erfaringer i så måte. Tid og kostnader til reise kan fjernes helt ved at en eller flere av deltakerne (advokater og/eller parter) er på video eller telefon. Enkelte rettsmeklere hatt gode erfaringer med å åpne opp for samtaler med partene uten at prosessfullmektigen er til stede. Den konkrete fremgangsmåten avtales med prosessfullmektigen og parten. Dette har vist seg nyttig for å motivere parter til å forsøke rettsmekling ved at partens advokatkostnader reduseres. Slike fremgangsmåter har fungert godt, og bør kunne gjøres også når koronakrisen er over.

Det femte momentet er tidligere meklingsforsøk. Dommerforeningen er enig i at dette kan ha betydning. Tidligere forhandlinger er det derimot etter Dommerforeningens syn ofte mindre grunn til å legge stor vekt på. Erfaringen tilsier at muligheten for forlik i rettsmekling ikke svekkes selv om tidligere forhandlinger gjør at partene selv er pessimistiske. Hovedårsaken til det er etter Dommerforeningens syn at rettsmekleren bistår partene som nøytral tredjepart. Dette fremheves også i meklingsteorien. I forhandlinger med bistand fra en nøytral tredjepart ligger det potensiale utover det som gjelder i bilaterale forhandlinger.

Betydningen av tidligere meklingsforsøk vil etter Dommerforeningens syn også variere. Hvis det for eksempel ikke har vært særmøter i tidligere meklingsforsøk, bør det ofte tillegges mindre vekt. Det er typisk situasjonen ved mekling etter tvisteloven § 8-2, der det er full kontradiksjon. Så vidt Dommerforeningen er kjent med er særmøter heller ikke vanlig i Forlikrådet. Potensialet i mekling kan ofte ikke utnyttes fullt ut uten særmøter, som muliggjør asymmetrisk informasjon. Særmøter er også bedre egnet for relasjons- og tillitsbygging mellom part og rettsmekler. At dette er viktig støttes av meklingsteorien og samsvarer med erfaringer i praksis.

En annen grunn til at tidligere meklingsforsøk ikke uten videre bør være avgjørende er at saken og partenes innstilling, oppfatninger og prioriteringer kan utvikle seg over tid. Parter er dessuten ikke sjelden mer pessimistiske enn det viser seg å være grunnlag for.

### **3.4.3 Dommerforeningens syn på forslaget for ankeinstansen**

I forslaget til nytt tredje ledd har departementet foreslått en særregel for ankeinstansen om videreføring av dagens ordning, nemlig at rettsmekling kan besluttes hvis saken er egnet for det.

Departementet har bedt om synspunkter på om det bør oppstilles snevrere rammer for lagmannsrettens adgang til å beslutte rettsmekling.

Dommerforeningen mener det ikke er grunn til det. Det avgjørende også i lagmannsretten bør være om saken er egnet for rettsmekling.

Departementets forslag ivaretar det.

Dommerforeningen er i tvil om det er grunn til å ha en særregel i lagmannsretten. Med snudd utgangspunkt kan lagdommeren i vurderingen av om rettsmekling likevel skal unnlates uansett kunne legge vekt på forhold som kan tale mot, for eksempel at rettsmekling har vært forsøkt i tingretten uten å føre frem, jf. henvisningen til momentlisten i annet ledd.

Selv om rettsmekling har vært forsøkt i tingretten uten å føre frem, betyr det etter Dommerforeningens syn ikke nødvendigvis at saken er mindre egnet for rettsmekling i lagmannsretten. Muligheten til å oppnå forlik kan være bedre enn i tingretten. Ikke sjelden mener begge parter i tingretten at de har en sterk sak og at de kommer til å vinne. Dommen i førsteinstans er en ny



forutsetning som ikke var til stede da saken sto for tingretten, som typisk vil kunne påvirke partenes innstilling og oppfatninger. Tingrettens dom kan bidra til større symmetri i partenes vurdering av egen prosessrisiko.

Både for partene og for lagmannsrettene vil forlik være ressursbesparende sammenlignet med hovedforhandling og dom. I de mindre sakene (endagssaker) vil ressursbesparelsen for partene gjennomgående være mindre enn i større saker. For lagmannsrettene må imidlertid forlik også i endagssaker antas å bety sparte ressurser i antall dommerdagsverk. I vurderingen av om saken er egnet for rettsmekling, vil uansett kostnadene for partene være et moment. Også når saken står for lagmannsretten kan rettsmekling gi fordeler for partene i form av mulighet til å fjerne risiko (for å tape saken og for sakskostnader), samt fordeler av ikke-økonomisk art som frigjøring av tid og egne ressurser, mulighet til å finne løsninger som ikke vil være mulig i en dom, og å bli kvitt belastninger.

På denne bakgrunn mener Dommerforeningen at lovteksten uansett bør gi et signal om en økt forventning til rettsmekling også i lagmannsretten. Dommerforeningen er derfor enig med departementet i at kravet om «særlige grunner» for å beslutte rettsmekling mot partenes vilje ikke bør gjelde i ankeinstansen. På samme måte som i tingretten mener Dommerforeningen at loven bør utformes slik at dommere i lagmannsrettene kan spare tid som i dag brukes på å motivere parter til rettsmekling. Dommerforeningen ser likevel at det kan være grunner for å ikke snu utgangspunktet i lagmannsretten. En fare er at dette blir mer en «fanebestemmelse» og ikke den reelle hovedregelen. Det er i så fall lite hensiktsmessig.

En mulig løsning kan være å erstatte «kan» i departementets forslag med «bør». Bør vil gi et tydeligere signal en kan. Ordlyden i tredje ledd første punktum blir i så fall:

*(3) Ankeinstansen bør beslutte at det skal foretas rettsmekling hvis saken er egnet for det.*

Det er etter Dommerforeningens syn også et hensyn at reglene utformes på en måte som ikke genererer anker over beslutninger om at rettsmekling skal foretas eller unnlates. Riktignok er ankegrunnene for beslutninger etter tvisteloven § 29-3 tredje ledd begrensede, men anker vil likevel kreve ressursbruk for partene og domstolene. En mulighet kan være å innta en bestemmelse om at rettens beslutning ikke kan ankes.

### **3.5. Det andre alternativet**

Forslaget er utformet slik (punkt 3.4.3 i høringsnotatet):

(1) Retten kan beslutte at det i stedet for eller i tillegg til mekling etter § 8-2 skal foretas rettsmekling etter §§ 8-4 til 8-6.

(2) Ved avgjørelsen legges det vekt på partenes holdning til rettsmekling og

mulighetene for å oppnå et forlik eller en forenkling i saken. Det legges videre vekt på om ulikt styrkeforhold mellom partene, kostnadene ved rettsmekling, tidligere meklingsforsøk eller andre forhold gjør rettsmekling betenkelig. *Rettsmekling mot partenes vilje kan foretas dersom retten etter en samlet vurdering kommer til at saken er egnet for det.*

I punkt 3.3.1. over har Dommerforeningen begrunnet hvorfor alternativ én med snudd utgangspunkt fremstår som bedre.

Hva gjelder annet ledd viser Dommerforeningen til kommentarene i punkt 3.4.2 til momentlisten.

Dommerforeningen mener at det også i dette alternativet bør fremgå av ordlyden at det avgjørende skal være om saken er egnet for rettsmekling. Slik forslaget lyder nå er det ikke tilstrekkelig fremhevet. Sakens egnethet er kun nevnt i forslaget til nytt siste punktum om rettsmekling mot partenes vilje.

Videre bemerker Dommerforeningen at det ikke bør skapes en forventning om en omfattende eller skriftlig vurdering av sakens egnethet, jf. ordlyden i siste punktum «etter en samlet vurdering...». Det er etter Dommerforeningens syn viktig å holde fast ved at en beslutning ikke krever begrunnelse.

På denne bakgrunn mener Dommerforeningen at ordlyden bør endres hvis dette alternativet velges. Et mulig forslag kan være:

*(1) Retten kan beslutte at det skal foretas rettsmekling etter §§ 8-4 til 8-6 når saken er egnet for det.*

*(2) Ved vurderingen av om saken er egnet legges det vekt på partenes holdning til rettsmekling og mulighetene for å oppnå et forlik eller en forenkling i saken. Det legges videre vekt på om kostnadene ved rettsmekling, tidligere meklingsforsøk eller andre forhold gjør rettsmekling betenkelig.*

«Kan» i første ledd kan også erstattes med «bør», jf. Dommerforeningens kommentarer i punkt 3.4.3.

Som påpekt i punkt 3.4.2, bør momentet «ulikt styrkeforhold» etter Dommerforeningens syn slettes.

### **3.6. Oppnevning av hjelper (medmekler)**

Twisteloven § 8-4 første ledd siste punktum har slik ordlyd:

Med samtykke av partene kan retten også oppnevne en hjelper for rettsmekleren.

I en del større saker oppnevnes fagkyndige medmeklere. Noen saker mekles også av to dommere. Det avgjørende bør være hva som gir best forutsetninger for å få til en god rettsmekling, holdt opp mot kostnaden.

Når det nå legges opp til at partenes vilje i mindre grad skal bli avgjørende for om rettsmekling skal gjennomføres, bør oppnevning av (fagkyndig) medmekler ikke lenger være avhengig av partenes samtykke. Reglene bør endres tilsvarende tvisteloven § 9-12 om fagkyndige meddommere. En slik lovregel kan øke kvaliteten på meklingen og mulighetene for et vellykket resultat. En videreføring av dagens krav om samtykke åpner for muligheten til å forringe rettsmeklingsprosessen og redusere sannsynligheten for at saken løses (eller forenkles) i rettsmekling.

## **Kapittel 4 Bevisplikt – bruk av interne dokumenter i straffesaker**

### **Interne dokumenter i straffesaker**

Lovforslaget innebærer at interne straffesaksdokumenter kan skjermes i sivile saker.

Bakgrunnen for forslaget er HR-2018-931-U hvor Høyesterett kom til at tvisteloven ikke gav hjemmel for unntak for interne dokumenter fra straffesaksbehandlingen. Etter straffeprosessloven skal det trekkes en grense mellom hva som er «sakens dokumenter» og hva som er politiets og påtalemyndighetens interne dokumenter. Den nærmere grensedracting er forankret i høyesterettspraksis.

Med interne dokumenter menes politiets egne vurderinger, interne påtegninger og korrespondanse, sammenstillinger som ikke er nedfelt i politirapporter og taktiske overveielser.

Problemstillingen om slike opplysninger kan fremlegges i en sivil sak er i stor grad av rettspolitisk art.

Dommerforeningen er av den oppfatning at det foreligger gode grunner å gjøre unntak fra prinsippet om fri bevisførsel og hensynet til opplysning av saken og vil vise til:

- Innsynregler vil kunne tvinge påtalemyndigheten til andre arbeidsformer og mindre åpenhet.
- Det kan dreie seg om foreløpige og kanskje uriktige sensitive opplysninger om mulige mistenkte, fornærmede og tredjepersoner som ikke bør komme ut.
- Det er behov for at foreløpige synspunkter som sikrer en fri diskusjon internt hos den som har påtalekompetanse samt at overordnet påtalemyndighet får innsikt i premisser som kan kvalitetssikre påtaleavgjørelsen. Dette bidrar til økt rettssikkerhet og bedre kvalitet.
- Systembetragtninger taler for like regler i straffeprosessloven og tvisteloven.

Mothensyn er ulikt formål og bevisbyrderegler i straffesaker og sivile saker. I straffesaker skal interne dokumenter ikke ha betydning for bevistemaet da tema er om tiltalte er skyldig etter tiltalen. Bevistemaet vil i sivile saker være

varierende og formålet med bevisreglene er å legge frem bevis som er relevante for de spørsmål retten skal ta stilling til.

Det er foreslått en endring i tvisteloven § 21-5. Dommerforeningen vil peke på at det kan ha sine uheldige sider med en kasuistisk regel i den generelle og overordnede bestemmelsen om allmenn bevisplikt i tvisteloven. Det er bedre at det utformes en regel om bevisfritak i tvisteloven kapittel 22 som gir politiet og påtalemyndigheten adgang til å nekte tilgang til bevis om interne opplysninger i straffesaker. Bevisfritaket bør ikke begrenses til dokumenter, i stedet foreslås begrepet «opplysninger». Samtidig må det gis regler for når opplysningene likevel kan føres som bevis i saken.

Det kan innvendes at regelteknisk så bør regulering alternativt skje via regler om taushetsplikt i politiregisterloven § 23, jf. § 30 jf. politiregisterforskriften § 27-2 annet og tredje ledd. Dette vil ha som konsekvens at opplysningene likevel kan gis ut fra en interesseavveining i tvisteloven § 22-3 tredje ledd, jf. også EMK artikkel 6.

### **Tilgang til andre opplysninger som faller utenfor innsyn i straffesaker**

I kjennelsen HR-2018-931-U kom ankeutvalget til at straffeprosessuelle begrensninger ikke kommer til anvendelse når en sak behandles etter tvisteloven. Problemstillingen er rekkevidden av ankeutvalget sin avgjørelse herunder om det også gjelder begrensninger i bevisfremleggelse av andre opplysninger som faller utenfor innsyn i straffesaker, f.eks. opplysninger knyttet til forebyggende virksomhet, opplysninger fra kilder og informanter eller andre opplysninger i politiets registre.

Bakgrunnen er dagens regulering i politiregisterloven § 23, jfr. § 30, jf. HR-2017-1872-U medfører at opplysninger, som i utgangspunktet er omfattet av politiets taushetsplikt, likevel kan kreves fremlagt i en sivil sak fordi unntaket om lovbestemt taushetsplikt i tvisteloven § 22-3 ikke kommer til anvendelse.

Det er foreslått følgende endring i politiregisterloven § 30 første ledd:

«Taushetsplikten er ikke til hinder for at opplysninger utleveres til andre offentlige organer i deres interesse, dersom dette er nødvendig for å fremme mottakerorganets oppgaver etter lov eller for å hindre at virksomhet blir utøvd på en uforsvarlig måte. *Første ledd gjelder ikke for domstolenes behandling av sivile tvister.*

Fremlegging kan da likevel skje ut fra en interesseavveining, jf. tvisteloven § 22-3 tredje ledd. Det kan da foretas en bred interesseavveining av private og offentlige interesser om opplysningene skal fremlegges. Domstolen kan også innhente opplysningene for å vurdere viktigheten av opplysningene herunder kan det besluttes at opplysningene skal fremlegges i lukket rett og med pålegg om taushetsplikt, jf. tvisteloven § 22-12. og evt. ytterligere begrensninger, f. eks. kun lesetilgang for parten.

Alternativt har departementet foreslått at det oppstilles et eget bevisfritak i

tvisteloven for politiet og påtalemyndigheten.

Departementet sitt forslag vil imidlertid kunne få større rekkevidde enn det som er intensjonen. Forslaget medfører også at opplysninger fra politi og påtalemyndighet som ikke er underlagt taushetsplikt også omfattes.

Formålet er å unnta interne dokumenter. Dette kan også gjøres ved en presisering i politiregisterloven § 30 om at interne dokumenter hos politi og påtalemyndighet ikke kan kreves utlevert.

I barnelovsaker kan det være behov for å innhente politidokumenter. I den nasjonale veilederen for barnelovsaker er det vist til følgende hjemler: tvisteloven § 21-5, jf. politiregisterloven § 30, jf. politiregisterloven § 27-2 og påtaleinstruksen § 16-5 for pågående saker. En ytterligere begrensning i adgangen til bruk av straffesaksdokumenter i saker etter barneloven vil være uheldig. Den foreslåtte endring i politiregisterloven § 30 kan ha som uheldig konsekvens at den begrenser adgangen til å innhente straffesaksdokumenter til saker etter barneloven. Dette taler for at lovendringen skjer ved en presisering av politiregisterloven hvor det kan fremgå at interne opplysninger fra politi og påtalemyndighet ikke kan fremlegges i sivile saker.

## **Kapittel 5 Sivilombudsmannen som partshjelper**

Det legges til grunn at det fremsatte lovforslag i praksis vil medføre at det kun unntaksvis og i noen få saker vil være aktuelt at Sivilombudsmannen trer inn som partshjelp. Spørsmålet om Sivilombudsmannen skal gis adgang til å opptre som partshjelp beror på en avveining av motstridende prinsipielle hensyn slik det er fremhevet i høringsnotat. Spesielt Sivilombudsmannens uavhengige rolle som stortingsoppnevnt klage- og kontrollorgan for forvaltningen tilsier at ombudsmannen ikke i ettertid også skal opptre som partshjelp for domstolene i en tvist mellom en klager og et forvaltningsorgan. Dommerforeningen slutter seg derfor til høringsnotatets vurdering av at en slik adgang til å opptre som partshjelp reiser prinsipielle motforestillinger.

## **Kapittel 6 Fristavbrytelse ved elektronisk kommunikasjon med domstolene**

Dommerforeningen stiller seg positiv til at fristavbrytelse bare skal skje ved bruk av elektroniske løsninger når dette er obligatorisk etter domstolloven § 197a tredje ledd. Rutinene for tvistemål er domstolene i dag er i all hovedsak basert på digital saksbehandling, noe som gir en rask og effektiv distribusjon av dokumenter. Den digitale løsningen gir også klar notoritet for tidspunktet for innsendelse. På bakgrunn av dette fremstår muligheten for en profesjonell aktør for å avbryte frister ved å avlevere et skrift på papir til posten som noe av en anakronisme. Det antas ikke å være et stort problem at advokater i dag ikke leverer fristavbrytende dokumenter i aktørportalen, men selv om omfanget ikke er stort vil slik analog dokumentbehandling være både tid- og arbeidskrevende.

## **Kapittel 7 Obligatorisk bruk av bestemte elektroniske løsninger i skriftlig kommunikasjon med domstolene**

Dommerforeningen er positiv til at plikten til registrering i aktørportalen skal skje ved innføring i Tilsynsrådets register. Slik rettstilstanden er nå vil den innledende kommunikasjonen med en advokat som ikke er registrert kunne være tidkrevende. Det innsendte dokument må konverteres til papir og sendes pr. post til advokaten til forkynnelse og med pålegg om å registrere seg i portalen. Domstolenes rutiner er i dag i størst mulig grad innstilt på en digital saksbehandling og konvertering til papir og bruk av postvesenet fremstår som både unødvendig og tidkrevende.

Dommerforeningen er av den oppfatning at registrering i aktørportalen også bør være obligatorisk for andre profesjonelle brukere, herunder rettshjelpere. Kommunikasjonen med denne typen aktører er i dag tungvint, tidkrevende og i strid med det man forsøker å etablere av effektive rutiner for saksbehandling. Man håper derfor at en teknisk løsning kommer på plass, slik at det åpner seg mulighet for dette.

## **Kapittel 8 Sakskostnadsbegrensingen i jordskiftelova § 7-9**

Dommerforeningen har ingen merknader til departementets forslag.

## **Kapittel 9 Adgangen til å nekte anke fremmet etter tvisteloven § 29-13 annet ledd**

Dommerforeningen viser innledningsvis til sin høringsuttalelse avgitt i forbindelse med Tvistelovsevalueringen – departementets høringsnotat av 12. juli 2018 – vedørende behovet for en utvidet adgang til å nekte anker fremmet i sivile saker. Det vises videre til vurderingene gjort i rapport av 1. juli 2015 «Reformer i andre instans». Dommerforeningen er fremdeles av den oppfatning at det bør gjøres endringer i tvisteloven § 29-13 andre ledd som innebærer en utvidet adgang til å nekte anker fremmet.

Departementet har skissert tre alternative endringer i tvisteloven § 29-13 andre ledd. Generelt vil dommerforeningen anbefale en løsning der ordlyden i størst mulig grad angir vurderingskriteriene, slik at ikke sentrale momenter ved vurderingen kun fremgår av forarbeidene. Det er likevel forståelse for at den rettslige standard det her vil bli tale om å innføre, ikke er enkelt å utforme på en slik klar måte.

Det er dommerforeningens syn at alternativ tre ikke i tilstrekkelig grad gir den ønskede utvidelse av bestemmelsen. Etter dette alternativet beholdes dagens krav om at lagmannsretten må finne det «klart at anken ikke vil føre frem», mens det i tillegg åpnes for ankenektelse når prosessøkonomiske hensyn og proporsjonalitet tilsier det samtidig som nærmere kvalifikasjonskrav (ikke har utsikter/ikke tilstrekkelige holdepunkter) foreligger. Alternativet innebærer i realiteten at den utvidede adgangen til ankenektelse i alle tilfeller knyttes opp mot en vurdering av proporsjonalitet.

Etter dommerforeningens syn er det et unødvendig tilleggskriterium.

Når det gjelder alternativ en og alternativ to kan dommerforeningen ikke se at de er mye som skiller disse. Ingen av alternativene er selvforklarende i særlig grad, og det må antas at lovteksten må utfylles av forarbeider og rettspraksis.

Alternativ én kan umiddelbart synes å innebære et noe strengere kriterium – «ikke har utsikter til å føre frem» enn alternativ to – «ikke er tilstrekkelige holdepunkter for at anken vil føre frem». Alternativ to kan også synes å gi rom for et noe større skjønn. Behovet for en utvidet adgang til ankenektelse kan derfor synes å imøtekommes i noe større grad av alternativ to.

Et annet alternativ kan være å benytte et kriterium som at lagmannsretten finner det lite sannsynlig at anken vil føre frem.

### **Kapittel 10 Strømming av rettsmøter på domstolens nettsider**

Dommerforeningen legger til grunn at forslaget vil sikre ønsket om en uttrykkelig hjemmel for strømming av rettsmøter.

Vilkåret om «tungtveiende grunner» er ikke presisert nærmere, så det er noe usikkert hvor listen ligger og hvilke hensyn som er relevante. Med den foreslåtte ordlyden antas det likevel at det overlates til retten en viss skjønnsmargin for vurdere strømming av rettsmøte i den enkelte sak. Det antas for øvrig at foreløpig vil det tekniske utstyret, eller snarere mangel på dette, utgjøre en vesentlig begrensende faktor for mange domstoler.

Dommerforeningen slutter seg til departementets forslag.

**Alle svar må gjennom en manuell godkjenning før de blir synlige på [www.regjeringen.no](http://www.regjeringen.no).**