

NOU

Norges offentlige utredninger **2020:11**

Den tredje statsmakt

Domstolene i endring

Norges offentlige utredninger 2020

Seriens redaksjon:
Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon
Teknisk redaksjon

1. Tjenester til personer med autismspekterforstyrrelser og til personer med Tourettes syndrom
Helse- og omsorgsdepartementet
2. Fremtidige kompetansebehov III
Kunnskapsdepartementet
3. Ny lov om universiteter og høyskoler
Kunnskapsdepartementet
4. Straffelovrådets utredning nr. 1
Justis- og beredskapsdepartementet
5. Likhhet for loven
Justis- og beredskapsdepartementet
6. Frie og hemmelige valg
Kommunal- og moderniseringsdepartementet
7. Verdier og ansvar
Finansdepartementet
8. Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2020
Arbeids- og sosialdepartementet
9. Blindsonen
Arbeids- og sosialdepartementet
10. Straffelovrådets utredning nr. 2
Justis- og beredskapsdepartementet
11. Den tredje statsmakt
Justis- og beredskapsdepartementet

Den tredje statsmakt

Domstolene i endring

Utredning fra Domstolkommisjonen oppnevnt ved kongelig resolusjon 11. august 2017.
Avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 30. september 2020.

ISSN 0333-2306
ISBN 978-82-583-1455-1

DepMedia

Til Justis- og beredskapsdepartementet

Domstolkommisjonen ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 11. august 2017 for å utrede domstolenes organisering. Kommisjonen legger med dette frem sin avsluttende utredning.

Oslo, 30. september 2020

Yngve Svendsen
(leder)

Ragna Aarli	Jostein Askim	Cecilie Østensen Berglund
Kirsti Bjørneset	Nils Asbjørn Engstad	Carl Ivar Hagen
Steinar Juel	Anne Margrete Kattelund	Arne Krokan
Erling Røed Larsen	Björg Tysdal Moe	Vidar Otterstad
Inger-Marie Sperre	Inger Marie Sunde	Sven Marius Urke

Terese Smith Ulseth

Eirik Dyrstad

Martin Eiebakke

Kristina Vågen Fiskum

Innhold

Del I	Innledning	13			
	1 Hovedkonklusjoner	15	5.1	Innledning	43
	1.1 Innledning	15	5.2	Saksinngang i domstolene	44
	1.2 Domstolenes funksjon og rolle	15	5.2.1	Innledning	44
	1.3 Forvaltning av domstolene	16	5.2.2	Arbeidsbelastning etter saksfelt ...	45
	1.4 Forbedrede arbeidsprosesser i domstolene	18	5.2.3	Fordelingen mellom dømmende og ikke-dømmende oppgaver	45
	2 Om Domstolkommisjonen	21	5.2.4	Tvistesaker og straffesaker	46
	2.1 Sammensetning	21	5.3	Særlig om straffesakene	47
	2.2 Mandat	21	5.3.1	Saksinngang	47
	2.3 Arbeidsmåte	24	5.3.2	Straffereaksjoner i domstolene ...	47
	2.3.1 Utvalgsmøter	24	5.3.3	Ankebehandlingen	49
	2.3.2 Øvrige møter og innspill	26	5.4	Særlig om tvistesakene	50
	2.3.3 Studieturer	26	5.4.1	Saksinngang	50
	2.3.4 Ekstern bistand	26	5.4.2	Tingrettens avgjørelser i tvistesaker (saksutgang)	51
	2.3.5 Utadrettet virksomhet	27	5.4.3	Ankebehandlingen	52
	2.3.6 Organisering av kommisjonens arbeid	28	5.5	Oppgaver inn og ut av domstolene	53
	2.4 Utredningen	29	6	Domstolenes relevans som tvisteløser	55
	3 Rammer for domstolene	30	6.1	Innledning	55
	3.1 Innledning	30	6.2	Samfunnets konfliktløser	55
	3.2 Det konstitusjonelle demokratiet	30	6.3	Tvistesaksanalysen	57
	3.3 Rettsstaten	31	6.4	Lavterskel tvisteløsning i domstolene	57
	3.4 Konstitusjonelle og menneskerettslige normer	32	6.5	Næringslivstvister i domstolene ...	58
	3.4.1 Innledning	32	6.6	Fall i domstolenes tvisteløsning i andre land	60
	3.4.2 Grunnleggende rettigheter	32	6.7	Samfunnets foretrukne konfliktløser?	61
	3.4.3 Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet	33	7	Domstolene og forvaltningen ...	63
	3.4.4 Domstolenes uavhengige stilling i Grunnloven	34	7.1	Innledning	63
	3.4.5 Internasjonale rettskilder og normer	35	7.2	Forvaltningsoppgaver i domstolene	63
	3.4.6 Særlig om EU-retten	36	7.3	Kontroll med forvaltningen i domstolene	64
	4 Førende hensyn for endringer	37	7.3.1	Innledning	64
	4.1 Innledning	37	7.3.2	Domstolskontroll av forvaltningen	65
	4.2 Domstolenes demokratiske legitimitet	37	7.3.3	Sammenlikning med andre land ...	66
	4.3 Domstolenes rettsstatsrolle	38	7.3.4	Er domstolskontrollen med forvaltningen tilstrekkelig?	67
	4.4 Effektivitet og domstolenes utviklingsevne	38	7.3.5	NOU 2020: 9 Blindsonen	67
	Del II Domstolenes funksjon og rolle	41	7.4	Domstolliknende forvaltningsorganer (nemnder)	68
	5 Domstolenes oppgaver	43	7.4.1	Innledning	68
			7.4.2	Domstoler og klagenemnder	69
			7.4.3	Domstoler og tvisteløsningsnemnder	69
			7.4.4	Nemnd eller domstol?	70

Del III	Forvaltning av uavhengige domstoler	73	9.6.1	Innledning	91
			9.6.2	Styrets oppgaver	92
			9.6.3	Særlig om tilsettingsmyndighet og kompetanse i andre personalsaker	92
8	Forvaltning av domstolene	75	9.6.4	Styrets sammensetning og oppnevning av medlemmer	93
8.1	Innledning	75	9.6.4.1	Dagens ordning	93
8.2	Utviklingen av en frittstående domstolforvaltning	76	9.6.4.2	Internasjonale anbefalinger	94
8.2.1	Justisdepartementet som sentraladministrasjon for domstolene	76	9.6.4.3	Et bredt sammensatt styre	94
8.2.2	NOU 1999: 19 Domstolene i samfunnet	76	9.6.4.4	Styrets leder	95
8.2.3	Etableringen av en egen domstoladministrasjon	76	9.6.4.5	Dommerandelen i styret	95
8.3	De øvrige statsmakters innflytelse	77	9.6.4.6	Oppnevning av medlemmer til styret	97
8.3.1	Regjeringens innflytelse	77	9.6.4.7	Flertallets forslag	97
8.3.2	Stortingets innflytelse	78	9.6.4.8	Mindretallets forslag	98
8.4	Ulike modeller i Europa	79	9.6.5	Adgangen til å avsette Domstoladministrasjonens styre	98
8.5	Hovedanbefalinger om forvaltning av domstolene	79	9.6.5.1	Avsettelse av enkeltmedlemmer	98
8.6	Høyesteretts særstilling	80	9.6.5.2	Avsettelse av et samlet styre	98
9	Den sentrale administrasjonen av domstolene	81	10	Fastsettelse av domstolstruktur	101
9.1	Innledning	81	10.1	Innledning	101
9.2	Administrasjonsordningene i de nordiske landene	81	10.2	Dagens regler	101
9.2.1	Danmark	81	10.3	Ordningen i de nordiske landene	102
9.2.2	Finland	82	10.4	Myndighet til å endre rettskretser og lokalisere domstoler	103
9.2.3	Island	82	10.5	Særlig om inndeling i avdelinger	104
9.2.4	Sverige	83	11	Utnevnelse av dommere	106
9.2.5	Oppsummering	83	11.1	Innledning	106
9.3	Utgangspunkter for kommisjonens vurderinger	83	11.2	Dagens utnevnesordning	106
9.4	Stortingets myndighet overfor Domstoladministrasjonen	84	11.2.1	Dommere utnevnes av Kongen i statsråd	106
9.4.1	Videreføring av hovedtrekkene i dagens ordning	84	11.2.2	Innstillingsrådet for dommere	106
9.4.2	Stortingets kontrollmekanismer overfor domstolene og Domstoladministrasjonen	85	11.2.3	Domstoladministrasjonens rolle	107
9.5	Regjeringens myndighet overfor Domstoladministrasjonen	86	11.3	Evalueringsordning av Innstillingsrådet	107
9.5.1	Innledning	86	11.3.1	Innledning	107
9.5.2	Regjeringens instruksjonsmyndighet	87	11.3.2	Samlede vurderinger og anbefalinger	108
9.5.3	Regjeringens forskriftsmyndighet	88	11.3.3	Utvalgte observasjoner	108
9.5.4	Regjeringens rolle som klageinstans over styrets vedtak	89	11.4	Internasjonale rammer og anbefalinger	110
9.5.5	Særlig om generelle instruksjoner for statsforvaltningen	90	11.5	Utnevnelse av dommere i andre nordiske land	111
9.5.6	Uformell kontakt og signaler	91	11.5.1	Innledning	111
9.6	Domstoladministrasjonens styre	91	11.5.2	Danmark	111
			11.5.3	Finland	112
			11.5.4	Island	112
			11.5.5	Sverige	113
			11.6	Forholdet mellom Innstillingsrådet og regjeringen	113

11.6.1	Regjeringens handlingsrom ved utnevnelser	113	12.3.1	Innledning	132
11.6.2	Forslag til endringer i utnevnelserprosessen	114	12.3.2	Konstitusjon som dommer	132
11.7	Innstillingsrådets sammensetning og oppnevning av medlemmer	115	12.3.3	Tilkalte dommere	134
11.7.1	Innledning	115	12.3.4	Dommerfullmektiger	134
11.7.2	Oppnevning av medlemmer	115	12.3.5	Andre typer midlertidige dommere	136
11.7.3	Et bredt sammensatt innstillingsråd	116	12.3.6	Reformen på 2000-tallet og forslagene fra forrige domstolkommisjon	137
11.7.3.1	Dommerrepresentasjon	116	12.4	Midlertidige dommere i andre land	137
11.7.3.2	Jurister utenfor domstolene	116	12.4.1	Innledning	137
11.7.3.3	Medlemmer som ikke er jurister ...	117	12.4.2	Sverige	137
11.7.3.4	Øvrige tilsatte i domstolene	117	12.4.3	Danmark	137
11.7.3.5	Domstolleders deltakelse i prosessen	117	12.4.4	Island	138
11.7.3.6	Domstoladministrasjonens deltakelse i prosessen	118	12.4.5	Finland	138
11.7.3.7	Et utvidet råd	119	12.5	Overordnet vurdering	138
11.7.3.8	Innstillingsrådets leder	119	12.6	Konstitusjoner	140
11.7.3.9	Flertall av dommere?	119	12.6.1	Adgang til å foreta konstitusjoner	140
11.7.4	Flertallets forslag	120	12.6.2	Lengden på konstitusjoner	142
11.7.5	Mindretallets forslag	121	12.6.3	Kompetansen til å foreta konstitusjoner	142
11.8	Forholdet mellom Innstillingsrådet og Domstoladministrasjonen	121	12.6.4	Høyesterett	143
11.8.1	Innledning	121	12.7	Dommerfullmektigordningen	145
11.8.2	Ansvar for rekruttering	121	12.7.1	Innledning	145
11.8.3	Rollen som vertsinstitusjon for Innstillingsrådets sekretariat	121	12.7.2	Justeringer i dommerfullmektigordningen	146
11.8.4	Deltakelse i rådsmøter og intervjuer	122	12.7.3	Utredere og dommere i tingretten	147
11.8.5	Myndighet til å gi forskrifter om behandlingen av innstillingssaker	122	12.7.4	Forslag til ny regulering	148
11.9	Øvrige forhold ved Innstillingsrådets arbeid	123	12.8	Domstolledere på åremål?	149
11.9.1	Innledning	123	13	Disiplinærordningen for dommere	153
11.9.2	Offentlighet i utnevningssprosessen	123	13.1	Innledning	153
11.9.3	Rekruttering av samiskspråklige dommere og medarbeidere	124	13.2	Den gjeldende disiplinærordningen	153
11.10	Særlig om Høyesterett	125	13.2.1	Tosporet system	153
11.10.1	Utnevning av høyesterettsdommere	125	13.2.2	Tilsynsutvalgets kompetanse	153
11.10.2	Utnevning av høyesterettsjustitiarius	126	13.2.3	Saksbehandlingen	154
12	Midlertidige dommere	131	13.2.4	Klageadgang	154
12.1	Innledning	131	13.2.5	Tilsynsutvalgets sammensetning	155
12.2	Konstitusjonelle og internasjonale normer	131	13.2.6	Hvem kan fremme klage for Tilsynsutvalget?	155
12.3	Midlertidige dommere i norske domstoler	132	13.2.7	Saker om suspensjon og avskjed	155
			13.2.8	Dommeres straffansvar	155
			13.2.9	Dommeres erstatningsrettslige ansvar	156
			13.2.10	Disiplinærsaker i perioden 2002–2019	156
			13.3	Internasjonale normer og utenlandske ordninger	157

13.4	Behovet for endringer	159	15.3.1	Rettslige utgangspunkter	180
13.5	Tilsynsutvalgets sammensetning og oppnevning av medlemmer	160	15.3.2	Tidligere lovforslag	181
13.5.1	Jordskiftemedlem som fast medlem	160	15.4	Utfordringer	182
13.5.2	Flertall av dommere?	160	15.4.1	Manglende transparens	182
13.5.3	Oppnevning av medlemmer	161	15.4.2	Særlig om moderat spesialisering	183
13.5.4	Retningslinjer for virksomheten ...	161	15.5	Saksfordeling i andre land	183
13.6	Klageadgang over Tilsynsutvalgets avgjørelser	161	15.5.1	Innledning	183
13.7	Tilsynsutvalgets sekretariat	163	15.5.2	Danmark	183
13.8	Domstolsprøving av Tilsynsutvalgets vedtak	164	15.5.3	Finland	184
13.9	Myndighet til å initiere prosess for suspensjon og avskjed av dommere	165	15.5.4	Sverige	184
			15.5.5	Island	185
14	Sentral og lokal ledelse av domstolene	166	15.6	Forslag til ny regulering	186
14.1	Innledning	166	15.6.1	Innledning	186
14.2	Domstoladministrasjonens myndighet	166	15.6.2	Forhåndsfastsatte kriterier i lov ...	186
14.2.1	Innledning	166	15.6.3	Interne retningslinjer	187
14.2.2	Mellomledd mellom domstolene og Stortinget	167	15.6.4	Omfordeling av saker	187
14.2.3	Selvstendige domstoler	167	15.6.5	Om forslaget til lovregulering	188
14.2.4	Sentral administrasjons- myndighet	168	15.6.6	Saksfordeling i rettskretser med flere rettssteder	188
14.2.5	Budsjettmyndighet	169	15.6.7	Særlig om regjeringens kompetanse	189
14.2.6	Lovregulering av Domstol- administrasjonens myndighet	170	16	Finansiering av domstolene	192
14.3	Økt samhandling mellom domstolene og Domstol- administrasjonen	170	16.1	Innledning	192
14.3.1	Innledning	170	16.2	Dagens budsjettordning	192
14.3.2	Formalisert lederdialog	171	16.2.1	Budsjettprinsippene i staten	192
14.3.3	Tilsyn og etterlevelse	172	16.2.2	Budsjettprosess for domstolene ...	193
14.3.4	Tilrettelegge for faglig utvikling ...	172	16.3	Domstolenes budsjettmessige avhengighet	195
14.3.5	Særlig om ledelse i ekstraordinære situasjoner	173	16.3.1	Internasjonale krav og rammer	195
14.4	Lokal ledelse i domstolene	173	16.3.2	Tidligere vurderinger av budsjett- prosessen for norske domstoler	195
14.4.1	Innledning	173	16.4	Finansieringen av domstolene i andre land	196
14.4.2	Uavhengige dommere	174	16.4.1	Island	196
14.4.3	Domstolleders administrative ansvar	175	16.4.2	Finland	197
14.4.4	Ordninger som verner om intern uavhengighet	176	16.4.3	Danmark	197
15	Saksfordeling i domstolene	178	16.4.4	Sverige	198
15.1	Innledning	178	16.4.5	Nederland	198
15.2	Konstitusjonelle og internasjonale krav	178	16.5	Behov for endringer i dagens budsjettordning	199
15.2.1	Menneskerettslige rammer	178	16.6	Alternative modeller til dagens budsjettprosess	200
15.2.2	Internasjonale anbefalinger	179	16.6.1	Drøftelser mellom Domstol- administrasjonen og regjeringen ...	200
15.3	Dagens ordning	180	16.6.2	Flerårige budsjetter	201
			16.6.3	Innsatsstyrt finansiering (stykkprisfinansiering)	202
			16.6.4	Budsjettprosess direkte med Stortinget	203
			16.6.5	Overordnet vurdering	204
			16.7	Nærmere om Domstol- administrasjonens rolle i budsjettprosessen	204

16.7.1	Skisse av budsjettprosessen	204	19	Særmerknad fra medlemmet Hagen	232
16.7.2	Forslag til lovregulering	205	19.1	Innledning	232
16.8	Disponering av tildelte midler	206	19.2	Riksdomstolene som et nytt system	232
16.9	Budsjettrammen	206	19.3	Domstoltinget	233
17	Lønnsfastsettelse for dommere	209	19.3.1	Valg til Domstoltinget	233
17.1	Innledning	209	19.3.2	Domstoltingets oppgaver	234
17.2	Dagens ordninger	209	19.3.3	Domstoltingets møtevirksomhet	235
17.2.1	Tingretts- og lagmannsrettsdommere	209	19.4	Administrasjonen av Riksdomstolene	235
17.2.2	Jordskiftedommere	210	19.4.1	Domstoladministrasjonens styre	235
17.3	Behov for endring av hvordan lønn fastsettes	210	19.4.2	Fastsettelse av budsjett	235
17.4	Mulige modeller	210	19.4.3	Domstoladministrasjonen	236
17.5	Videre oppfølging	211	19.4.4	Sammenslåing av tingretter og jordskifteretter	236
17.6	Særmerknad fra medlemmene Otterstad, Sunde og Østensen Berglund	211	19.5	Domstollederens ansvar og styringsmyndighet	237
18	Et helhetlig grunnlovsværn for domstolene	212	Del IV	Forbedrede arbeidsprosesser i domstolene	239
18.1	Innledning	212	20	Domstolenes arbeidsprosesser	241
18.2	Betydningen av regulering i grunnlov	213	20.1	Innledning	241
18.3	Dagens grunnlovsværn for domstolene og dommere	213	20.2	Utviklingstrekk	241
18.3.1	Prinsippet om domstolenes uavhengighet	213	20.2.1	Innledning	241
18.3.2	Dommeres stillings- og forflytningsvern	214	20.2.2	Tvistesaker og straffesaker	241
18.3.3	Høyesterett	214	20.2.3	Tyngdepunktet i saksbehandlingen	242
18.3.4	Grunnloven § 95	215	20.3	Utfordringer	244
18.4	Andre lands konstitusjoner	215	20.3.1	Innledning	244
18.4.1	Innledning	215	20.3.2	Lang saksbehandlingstid	244
18.4.2	De nordiske konstitusjonene	216	20.3.3	Teknologisk etterslep	246
18.4.3	Utvalgte europeiske konstitusjoner	217	20.3.4	Begrenset bruk av spesialisering	246
18.4.4	Oppsummering	218	20.3.5	Sakskostnadene øker	246
18.5	Bør grunnlovsværnet for domstolene styrkes?	219	20.3.6	Særlig om anneninstans	247
18.6	Sentrale garantier for uavhengige domstoler	220	20.4	Kommisjonens vurdering av tiltak	247
18.6.1	Innledning	220	21	Digital transformasjon av domstolene	249
18.6.2	Teknisk revisjon av Grunnloven kapittel D	221	21.1	Innledning	249
18.6.3	Domstolshierarkiet	221	21.2	Digital status i domstolene	249
18.6.4	Antall dommere i Høyesterett	223	21.3	Digital transformasjon	250
18.6.5	Utnevnelserprosessen for dommere	226	21.4	Muliggjørende teknologier	251
18.6.6	Dommeres stillingsvern	228	21.4.1	Innledning	251
18.6.7	En uavhengig administrasjon av domstolene	230	21.4.2	Samhandlingsteknologi	251
			21.4.3	Digitale plattformer	252
			21.4.3.1	Ny digital infrastruktur	252
			21.4.3.2	Nettbasert tvisteløsning	252
			21.4.3.3	Nettbasert straffeprosess	253

21.4.4	Kunstig intelligens	253	22.4	Tvistesaksbehandlingen i andre land	275
21.4.4.1	Innledning	253	22.4.1	Innledning	275
21.4.4.2	Stordataanalyser	255	22.4.2	Danmark	275
21.4.4.3	Beslutningsstøtte	255	22.4.3	Sverige	276
21.4.4.4	Automatisk oversettelse	256	22.4.4	Finland	276
21.4.5	Blokkjeder	257	22.4.5	Særlig om føring av dokumentbevis	277
21.5	Forutsetninger for digital transformasjon	257	22.5	Virkemidler til en mer konsentrert behandling	277
21.5.1	Innledning	257	22.5.1	Innledning	277
21.5.2	Krav til rettssikkerhet	258	22.5.2	Tydeligere krav til saksforberedelsen	278
21.5.3	Finansiering	258	22.5.2.1	Innledning	278
21.5.4	Digital kompetanse	259	22.5.2.2	Saksforberedelsens formål	278
21.5.5	Samordning med andre aktører	259	22.5.2.3	Sammenfatning av sakens tvistespoersmaal	279
21.5.6	En mer konsentrert prosess	260	22.5.2.4	Avsatt tid til forberedelse av planmøter	280
21.5.7	Åpenhet og offentlighet	261	22.5.2.5	Bevisbegrensning	281
21.6	Anbefalinger	261	22.5.3	Kortere hovedforhandlinger	281
21.6.1	Innledning	261	22.5.3.1	Kombinasjon av skriftlig og muntlig behandling	281
21.6.2	Anbefalinger på kort sikt	262	22.5.3.2	Føring av dokumentbevis	282
21.6.2.1	Videreutvikle Lovisa	262	22.5.3.3	Tidsnormering	284
21.6.2.2	Opptak av forklaringer	262	22.5.4	Retningslinjer og rutiner for ulike sakstyper	284
21.6.2.3	Tilrettelegge for økt bruk av fjernmøter	263	22.5.4.1	Veiledere og maler	284
21.6.3	Anbefalinger på lang sikt	263	22.5.4.2	Interne arbeidsprosesser og digitale verktøy	285
21.6.3.1	Utvidet straffesakskjede, interoperabilitet og ESAS	263	22.5.5	Fleksibilitet og arbeidsflyt	286
21.6.3.2	Kunstig intelligens	263	22.5.5.1	Variasjoner i forholdet mellom saksinngang og bemanning	286
21.6.3.3	Blokkjeder	264	22.5.5.2	Overføring av saker og flyttbare dommere	286
22	Bedre tvistesaksbehandling	265	22.5.5.3	Behov for strukturelle endringer	287
22.1	Innledning	265	22.5.5.4	Særlig om tilpasninger i regelverket som følge av utbruddet av covid-19	288
22.2	Grunnleggende om saks- behandlingen i tvistesaker	265	22.5.6	Mål for saksbehandlingstid	288
22.2.1	Konstitusjonelle og menneskerettslige krav	265	23	Spesialisering	290
22.2.2	Aktiv saksstyring og saksforberedelse	265	23.1	Innledning	290
22.2.3	Muntlig forhandling som grunnlag for rettens avgjørelse	266	23.2	Erfaringer med spesialisering	290
22.3	Utfordringer med lang saksbehandlingstid	267	23.2.1	Innledning	290
22.3.1	Den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden er lang	267	23.2.2	Særdomstoler	290
22.3.2	Frister angitt i tvisteloven overholdes ikke	268	23.2.3	Spesialisering mellom domstoler	291
22.3.3	Tiden mellom stevning og hovedforhandling trekker ut	268	23.2.4	Spesialisering innad i den enkelte domstol	292
22.3.4	Lange hovedforhandlinger	269	23.3	Europeiske tendenser og utviklingstrekk	292
22.3.5	Flere og nye former for bevis	271	23.4	Generalist eller spesialist?	294
22.3.6	Muntlig opplesning av dokumentbevis	273	23.5	Moderat spesialisering	295
22.3.7	Begrenset bruk av tvistelovens virkemidler	274			
22.3.8	Utfordringene får betydning for ankebehandlingen	275			

23.5.1	Innledning	295	25.5.4	Adgang til å nekte anker fremmet	328
23.5.2	Behov for en tydeligere hjemmel	295	25.5.5	Tydeligere krav til saksforberedelsen	330
23.5.3	Organisering	296	25.5.6	Skriftlig behandling	331
23.6	Rettsområder	297	25.5.7	Anke over saksbehandlingen	332
23.6.1	Innledning	297	25.5.8	Gjenbruk av opptak i anneninstans	334
23.6.2	Barnesaker	297	25.5.9	Nasjonal kørdring	334
23.6.3	Saker som berører samiske interesser	298	25.5.10	Spesialisering	335
23.6.4	Store kommersielle tvistesaker	299	25.6	Forholdet til straffeprosess-loven	335
23.6.5	Store økonomiske straffesaker	301	25.6.1	Innledning	335
23.6.6	Rettsmekling	301	25.6.2	Preklusjon	335
23.6.7	Spesialisering i ulike prosessformer	301	25.6.3	Adgangen til å nekte anker fremmet	335
23.7	Særlig om anneninstans	302	25.6.4	Skriftlig behandling	336
24	Tilkjente sakskostnader i domstolene	303	25.6.5	Øvrige forslag	336
24.1	Innledning	303	25.7	Lagmannsretten som førsteinstans	336
24.2	Reglene om sakskostnader	303	25.7.1	Innledning	336
24.2.1	Generelt	303	25.7.2	Søksmål over gyldigheten av Trygderettens kjennelser	337
24.2.2	Kostnader som vanligvis påløper i en sivil retts sak	303	25.7.3	Søksmål om Konkurranselagenemndas vedtak	337
24.2.3	Finansiering – reglene om fri sakførsel i rettshjelploven	304	25.7.4	Anker over Kartverkets vedtak	337
24.2.4	Tilkjente sakskostnader	305	25.7.5	Anker over Løsøreregisterets vedtak	338
24.3	Undersøkelse av tilkjente sakskostnader	307	26	Jordskifterettene	339
24.3.1	Tingrettene	307	26.1	Innledning	339
24.3.1.1	Metode og hovedfunn	307	26.2	Forvaltning	339
24.3.1.2	Utvikling i sakskostnader	308	26.2.1	Innledning	339
24.3.1.3	Sakskostnader og tvistesum	311	26.2.2	Styringsmodell for jordskifterettene	339
24.3.1.4	Et kostbart tvisteløsningsalternativ	314	26.2.3	Utnevnelse av jordskiftdommere	340
24.3.2	Høyesterett og lagmannsrettene	315	26.2.4	Midlertidige jordskiftdommere	340
24.4	Behov for videre utredninger	316	26.2.5	Tilsynsordningen for jordskiftdommere	341
25	Ankedomstolenes funksjon og saksbehandling	317	26.2.6	Saksfordeling i jordskifteretten	341
25.1	Innledning	317	26.2.7	Fastsettelse av lønn og arbeidsvilkår for jordskiftdommere	342
25.2	Lagmannsrettens rolle som anneninstans	317	26.3	Oppgaver	342
25.2.1	Innledning	317	26.3.1	Innledning	342
25.2.2	Tvistelovreformen	318	26.3.2	Lavterskeltilbud	342
25.2.3	Dagens ankebehandling	319	26.3.3	Merking av verneområder	342
25.3	Reformtrender i Europa	323	26.3.4	Domstol for fast eiendom	343
25.4	Kommisjonens overordnede vurdering	324	26.3.5	Den samiske dimensjonen	343
25.5	Virkemidler til en bedre ankebehandling	325	26.3.6	Skjønssaker	343
25.5.1	Innledning	325	26.4	Saksbehandling	344
25.5.2	Konstitusjonelle krav og internasjonale forpliktelser	325	26.4.1	Innledning	344
25.5.3	Preklusjon	326	26.4.2	Mer brukertilpasset prosess	344
			26.4.3	Særlig om mekling	344

26.4.4	Økt effektivitet og kortere saksbehandlingstid	344	27.2.4	Forslag til endringer i Grunnloven	353
26.4.5	Øvrige endringsforslag	345	27.3	Forslag til endringer i domstoloven	354
26.5	En felles førsteinstans?	345	27.3.1	Lovforslag	354
Del V	Lovutkast og merknader	349	27.3.2	Merknader	358
27	Forslag til lovendringer og merknader til forslagene	351	27.4	Forslag til endringer i tvisteloven	362
27.1	Innledning	351	27.4.1	Lovforslag	362
27.2	Et helhetlig grunnlovsvern for domstolene	351	27.4.2	Merknader	363
27.2.1	Innledning	351	27.4.3	Skisse til regulering av anke over saksbehandlingen	365
27.2.2	Behovet for grunnlovsendringer	351	27.5	Forslag til endringer i øvrige lover	367
27.2.3	Sentrale garantier for uavhengige domstoler	352	27.5.1	Konkurranseloven	367
			27.5.2	Riksrevisjonsloven	367
			27.5.3	Tinglysingsloven	367
			27.5.4	Trygderettsloven	367

Digitale vedlegg:

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter (NIM): *Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet*

Øystein Bjerva: *Jordskifterettens saksbehandlingsregler – forslag til forenkling og økt fokus på effektivitet*

Magne Reiten: *Oppgaver inn i og ut av jordskifteretten*

DFØ-rapport 2020:5: *Et godt råd? Evaluering av Innstillingsrådet for dommere*

Irene Hagen: *Kartlegging av regler for føring av muntlig dokumentbevis for retten i europeiske land*

Gjermund Aasbrenn: *Undersøkelse av tilkjente sakskostnader i lagmannsrettene og Høyesterett*

Ragna Aarli og Arne Krokan: *Den digitale dommer*

Stein Evju: *Lønnsfastsettelse for dommere – Ordninger og alternativer*

Arne Krokan: *Digital transformasjon av domstolene*

Domstolkommisjonens vedlegg

Del I
Innledning

Kapittel 1

Hovedkonklusjoner

1.1 Innledning

Domstolkommisjonens målsetting er å legge til rette for at domstolene også fremover skal kunne fylle sin sentrale rolle i rettsstaten. For det første er det viktig å sikre domstolenes uavhengighet også under mer omskiftelige samfunnsforhold. For det andre bør det rettslige rammeverket og arbeidsprosessene forbedres, slik at domstolene kan være den sentrale konfliktløseren i samfunnet.

Domstolene nyter høy tillit i befolkningen. I tillegg er rettsstatens kultur i Norge sterk. Domstolkommisjonen ønsker å bygge videre på og forsterke dette fundamentet. For å kunne oppfylle samfunnets behov og forventninger anbefaler kommisjonen tilpasninger både når det gjelder hvordan domstolene administreres og hvordan de løser sine oppgaver. Et gjennomgående trekk i kommisjonens anbefalinger er at dommere og domstolene skal sikres større innflytelse og et større medansvar for utviklingen av domstolene.

Kommisjonen er i hovedsak samlet om anbefalingene, selv om det på enkelte punkter er dissenser eller særmerknader.

Utredningen må ses i sammenheng med NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*. Samlet sett utgjør de to utredningene Domstolkommisjonens anbefalinger.

1.2 Domstolenes funksjon og rolle

Det er en hovedtendens at domstolene i første- og anneninstans får færre, men mer komplekse saker enn tidligere. Videre tar sakene lengre tid. Det gjelder både tiden som går med til rettsmøter, og samlet saksbehandlingstid.

Det har over tid blitt færre alminnelige straffesaker (meddommersaker) for domstolene, og tingrettene idømmer samlet sett færre straffereaksjoner enn før. For enedommersaker finner man vekst i relativt rutinepregede oppgaver, som for eksempel oppnevnelser av forsvarere og

bistandsadvokater. Det kan være flere årsaker til denne utviklingen. I tillegg til at fallet i saker speiler endringer i kriminalitetsbildet, avgjøres flere saker med administrative sanksjoner.

Når det gjelder sivile saker, har det de siste ti årene vært et fall i innkomne alminnelige tvistesaker. Analysene kan også tyde på at domstolene behandler færre tvister mellom næringsdrivende. Det har derimot vært en vekst i saker som gjelder barn. Under halvparten av sakene som bringes inn for tingrettene, avgjøres ved dom. I mange saker finner partene selv en løsning, enten ved hjelp av rettsmekling eller utenfor retten. Av sivile saker som avgjøres ved dom i tingrettene, ankes omtrent en tredjedel inn for lagmannsrettene.

Utviklingen gir grunn til å stille spørsmål om konfliktløsningen er i ferd med å bevege seg bort fra de alminnelige domstolene. Kommisjonen observerer også at domstolenes samlede kontroll med forvaltningen er beskjedent, både i antall saker og sammenliknet med andre land. Kommisjonen peker på at domstolene i dag bare er én av et økende antall mulige konfliktløserer i samfunnet. Alternativet kan være voldgift, mekling eller private tvisteløsningsordninger. Mange tvisteløsningsoppgaver er dessuten lagt til offentlige nemnder. Det kan være grunn til å vurdere om domstolene i større grad bør spille en rolle i å sikre uavhengigheten til og kvaliteten på den alternative tvisteløsningen.

Av hensyn til rettsstaten er det viktig å hegne om domstolene som samfunnets sentrale konfliktløser og å sikre befolkningens tilgang til domstolene. Kommisjonens vurdering er at domstolenes oppgave som konfliktløser for sivile saker og straffesaker bør videreføres. Kommisjonen anbefaler verken å ta ut eller tilføre domstolene større saksområder. For å sikre domstolenes relevans er det i tillegg til en omorganisering som foreslått i strukturutredningen, nødvendig å iverksette flere tiltak. Kommisjonen peker særlig på behovet for en raskere digitalisering av domstolene og en forbedret tvistesaksbehandling.

1.3 Forvaltning av domstolene

Overblikk

Forvaltningen av domstolene er i dag fordelt mellom Stortinget, regjeringen og særskilte organer. Ved en reform på begynnelsen av 2000-tallet ble Domstoladministrasjonen, Innstillingsrådet for dommere (Innstillingsrådet) og Tilsynsutvalget for dommere (Tilsynsutvalget) etablert.

Kommisjonens anbefaling er å videreutvikle dagens ordning, som har vist seg å være god. Tilsvarende ordninger er også valgt i de andre nordiske landene. De endringene som er foreslått, er dels begrunnet med erfaringene med dagens ordning og dels med samfunnsutviklingen både i vårt eget land og rundt oss i Europa. Det er avgjørende å finne et balansepunkt mellom statsmaktene.

Domstolenes uavhengighet står sentralt i kommisjonens arbeid. Grunnloven § 95 annet ledd, som ble vedtatt i 2014, slår fast at statens myndigheter skal sikre domstolenes og dommeres uavhengighet og upartiskhet. Både vedtakelsen av § 95 og den internasjonale utviklingen tilsier en fornyet vurdering av det institusjonelle rammeverket for domstolene. Domstolforvaltningen må sikre den dømmende uavhengigheten.

Domstolene utøver samtidig betydelig samfunnsmyndighet, og må være ansvarlige i sin maktutøvelse. På bakgrunn av den norske demokrati- og rettsstatstradisjonen bør alle de tre statsmaktene fortsatt være involvert i forvaltningen av domstolene.

Stortinget har i dag den overordnede styring av domstolene gjennom lov og budsjett. Kommisjonen ser ingen grunn til å foreslå endringer her. Det foreslås imidlertid enkelte justeringer i budsjettprosessen mellom Domstoladministrasjonen, regjeringen og Stortinget.

Regjeringen er i lov tillagt en forholdsvis utstrakt myndighet og innflytelse over domstoladministrative forhold. Det er et spørsmål om den utøvende makts styring av den sentrale domstoladministrasjonen indirekte kan føre til at uavhengigheten til den dømmende makt svekkes.

Kommisjonen foreslår at noe beslutningskompetanse overføres fra den utøvende makt til Domstoladministrasjonen. Samlet sett er det likevel tale om en relativt beskjeden oppgaveforskyvning.

Et av de viktigste forslagene er at Domstoladministrasjonen gis større innflytelse knyttet til oppnevning av medlemmer til Innstillingsrådet og Tilsynsutvalget. Videre foreslår kommisjonen at regjeringen ikke lenger skal ha instruksjons- og

omgjøringskompetanse overfor Domstoladministrasjonens styre eller myndighet til å gi forskrifter om Domstoladministrasjonens virksomhet, samt at prosessen for oppnevning av medlemmene av Domstoladministrasjonens styre forankres hos alle de tre statsmaktene.

Kommisjonen foreslår å bevare en mulighet for regjeringen til å avsette Domstoladministrasjonens styre i situasjoner hvor styret ikke har fulgt bestemmelser fastsatt i lov eller ikke har fulgt opp kritikk fra Riksrevisjonen. Det forankrer et parlamentarisk ansvar for regjeringen. I sum mener kommisjonen at forslagene bidrar til en bedre balanse mellom de tre statsmaktene.

Høyesterett

Høyesterett står i en særstilling blant de norske domstolene. Domstolen har et eget budsjettkapittel i statsbudsjettet, lønn til høyesterettsdommere fastsettes av Stortinget, og konstitusjoner av dommere besluttes av Justis- og beredskapsdepartementet. I samarbeidet med Domstoladministrasjonen har Høyesterett en rekke spesialløsninger som skal sikre domstolens særlige stilling. Organiseringen av Høyesterett ligger utenfor Domstolkommisjonens mandat, og kommisjonen har ikke utredet nærmere hvordan Domstoladministrasjonen best kan understøtte Høyesterett.

Den sentrale administrasjonen av domstolene

Domstoladministrasjonen bør i grove trekk beholde dagens rolle, myndighet og oppgaver. Styret har ansvar for Domstoladministrasjonens virksomhet og skal blant annet arbeide for at domstolene samlet sett har tilstrekkelige ressurser til å løse sine oppgaver, for at Stortingets retningslinjer for domstolene følges, og for at rettssikkerheten sikres. Styret har også en rolle som buffer mot de øvrige statsmaktene.

Kommisjonen anbefaler at Domstoladministrasjonens styre fortsatt skal ha en blandet sammensetning av medlemmer med ulike kompetanser og erfaringer. Det anbefales at antallet styremedlemmer øker. Kommisjonen er delt i synet på om dommere bør utgjøre et flertall av styremedlemmene. Domstolkommisjonens flertall anbefaler at den någjeldende ordningen, hvor dommere og øvrige ansatte i domstolene til sammen utgjør et flertall, bør videreføres. Ved oppnevning av dommermedlemmene til styret, anbefaler flertallet videre at regjeringen bare kan velge mellom kandidater som er nominert av dommerne selv.

Fastsettelse av domstolstruktur

Kommisjonen anbefaler at myndigheten til å dele landet inn i rettskretser og lokalisere domstolenes hovedkontor fortsatt bør ligge til regjeringen og Stortinget. At disse grunnleggende beslutningene treffes av de politiske myndighetene, er etter kommisjonens syn viktig for å ivareta domstolenes demokratiske forankring i samfunnet. Imidlertid bør domstolene få økt innflytelse i spørsmål om å justere rettskretser og fastsette andre rettssteder enn hovedkontoret.

Utnevnelse av dommere

Innstillingsrådet bør fortsatt være et bredt sammensatt kollegialt organ. Rådet bør på grunn av den betydelige arbeidsbelastningen utvides noe.

Av hensyn til domstolenes uavhengighet bør regjeringen ikke fritt kunne velge et flertall av Innstillingsrådets medlemmer. Kommisjonen anbefaler at Domstoladministrasjonen velger dommermedlemmene, og at minst én av advokatene i rådet skal oppnevnes etter forslag fra Advokatforeningen.

Kommisjonen er delt i synet på om dommere bør utgjøre et flertall av medlemmene i Innstillingsrådet. Flertallet i kommisjonen anbefaler av hensyn til demokratisk legitimitet at dommere skal utgjøre et mindretall i Innstillingsrådet.

Videre foreslår kommisjonen å videreføre den gjeldende ordningen med at Innstillingsrådet innstiller tre søkere i rangert rekkefølge, men anbefaler en strammere ramme rundt regjeringens adgang til å fravike rangeringen eller gå utenfor innstillingen.

Utnevnelse av høyesterettsdommere bør som utgangspunkt følge samme prosess som for øvrige dommere. For høyesterettsjustitiarius anbefales det å lovfeste en prosess hvor justitiarius utnevnes av regjeringen etter innstilling fra et uavhengig råd oppnevnt for formålet. Rådet bør bestå av en representant utpekt av Justis- og beredskapsdepartementet, en representant utpekt av Innstillingsrådet for dommere og en representant utpekt av Advokatforeningens hovedstyre.

Disiplinærordningen for dommere

Domstolkommisjonens vurdering er at det gjeldende systemet for disiplinærprosesser mot dommere er formålstjenlig. Systemet foreslås i hovedsak videreført. Etter den gjeldende ordning er domstolenes kompetanse avgrenset til å prøve vedtakets lovlighet når Tilsynsutvalgets vedtak

bringes inn for domstolene. Kommisjonen foreslår dette endret til at domstolene kan prøve alle sider av saken. Kommisjonen har også gjort vurderinger av om det bør opprettes en forvaltningsmessig klageadgang over Tilsynsutvalgets disiplinærvedtak og vedtak om innsynsbegjæringer.

I dag ligger myndigheten til å oppnevne medlemmene av Tilsynsutvalget hos regjeringen. Prinsipielt er det uheldig at et disiplinærorgan for dommere oppnevnes av den utøvende makt, uten krav til involvering av domstolene eller andre domstolsorganer. Etter kommisjonens vurdering bør myndigheten overføres til styret for Domstoladministrasjonen.

Kommisjonen er delt i spørsmålet om hvorvidt dommere bør utgjøre et flertall eller et mindretall av medlemmene i Tilsynsutvalget. Et flertall i kommisjonen mener at dommere bør utgjøre et mindretall, for å unngå et inntrykk av selvdømme.

Midlertidige dommere

Kommisjonen mener det er nødvendig å begrense dagens omfattende bruk av midlertidige dommere. Det skal tungtveiende grunner til for å forsvare behov for midlertidige dommerstillinger. Videre bør det være klare lovhjemler for når slike stillinger kan benyttes, og det bør være åpenhet rundt konstitusjoner. Det foreslås derfor betydelige begrensninger i adgangen til å konstituere dommere. En samlet kommisjon er også av den oppfatning at dommerfullmektigordningen ikke bør videreføres i sin nåværende form. Flertallet av kommisjonens medlemmer foreslår å videreføre dommerfullmektigordningen med betydelige innstramminger, mens et mindretall foreslår at ordningen avvikles.

Sentral og lokal ledelse av domstolene

Det formelle og reelle ansvaret for ledelse og administrasjon av domstolene er i dag delt mellom Domstoladministrasjonen og domstolleder i den enkelte domstol. Domstolkommisjonen peker på at det er behov for bedre koordinering av domstolenes virksomhet, samtidig som uavhengige dommere og selvstendige domstoler er av fundamental betydning. Det er nødvendig å tydeliggjøre ledelsesfunksjonene både i Domstoladministrasjonen og i domstolene, samtidig som det sikres en hensiktsmessig arbeidsfordeling og et godt samarbeid mellom domstollederne og Domstoladministrasjonen. Kommisjonen anbefaler å lovfeste Domstoladministrasjonens oppgaver overfor domstolene i første- og anneninstans slik disse er i

dag. Kommisjonen anbefaler videre at Domstoladministrasjonen styrker sin tilsyns- og etterlevelsesfunksjon, samt at det legges til rette for et tettere og mer formalisert samarbeid mellom domstollederne og Domstoladministrasjonen.

Saksfordeling

Kommisjonen anbefaler å styrke rammeverket rundt den interne uavhengigheten til norske dommere ved å lovregulere kriterier for saksfordelingen. Saker skal fordeles etter saklige og objektive kriterier for å hindre at det tas utenforliggende hensyn. Omfordeling av en sak mot en dommers vilje skal etter kommisjonens forslag kreve begrunnelse.

Finansering av domstolene

Kommisjonen anbefaler enkelte endringer i budsjettprosessen for domstolene. Formålet er å reflektere domstolenes særlige status i vårt konstitusjonelle system og heve terskelen for at bevilgningsmyndigheten brukes til å undergrave domstolenes uavhengige rolle. Den utøvende og dømmende makt bør ha formelle møter der de økonomiske rammene drøftes. Kommisjonen anbefaler å lovfeste en plikt for regjeringen til å legge ved domstolenes budsjettforslag til budsjettproposisjonen dersom regjeringens forslag etter drøftelser avviker fra Domstoladministrasjonens forslag, enten avviket er i kapitlet for Høyesterett eller i kapitlet for de andre domstolene og Domstoladministrasjonen.

Lønnsfastsettelse for dommere

Domstolkommisjonen mener at det av uavhengighetshensyn er grunn til å fastsette en ny fremgangsmåte for lønnsfastsettelse for dommere i lagmannsrettene, tingrettene og jordskifterettene. Professor emeritus Stein Evju har utredet ulike alternativer for lønnsfastsettelse og kommisjonen anbefaler at utredningen følges opp. Kommisjonen anbefaler videre at man samtidig gjennomgår lønnsordningen for Høyesterett.

Et helhetlig grunnlovsværn

Domstolkommisjonen mener det er behov for å gi en nærmere konstitusjonell regulering av domstolene, herunder styrke det konstitusjonelle vernet for uavhengige domstoler og dommere. En modernisering og oppdatering av Grunnlovens bestemmelser om domstolene er nødvendig for at

grunnlaget for den tredje statsmakt skal være tilstrekkelig robust også i fremtiden. På den bakgrunn foreslår kommisjonen å ta inn regler i Grunnloven om domstolshierarkiet, et øvre tak på antall dommere i Høyesterett, utnevningssprosessen for dommere, dommeres stillingsvern og en uavhengig administrasjon av domstolene.

Særmerknad fra medlemmet Hagen

Medlemmet Hagen har utarbeidet en særmerknad som gjelder forvaltningen av domstolene. For ytterligere å tydeliggjøre domstolenes rolle som en uavhengig statsmakt foreslår medlemmet Hagen å etablere et nytt konstitusjonelt og uavhengig organ, Riksdomstolene, som overtar alle fullmakter Stortinget, regjeringen og Justis- og beredskapsdepartementet har når det gjelder domstolene.

1.4 Forbedrede arbeidsprosesser i domstolene

Innledning

For å sikre at domstolene forblir en sentral og god konfliktløser, er det behov for å gjennomføre endringer i domstolenes arbeidsprosesser. Kommisjonen peker på utfordringer ved saksavviklingen i domstolene, først og fremst lang saksbehandlingstid, teknologisk etterslep, begrenset bruk av spesialisering og en betydelig økning i tilkjente sakskostnader. For lagmannsrettene er det i tillegg en særlig utfordring at de gjennomgående foretar en fullstendig omprøving av saken som ble behandlet i tingretten. Ofte utvides også saken i anneninstans.

Dommernes arbeidshverdag består ikke lenger først og fremst av å administrere hovedforhandlinger. Det tidligere idealet om «den uforberedte dommer» som utøver sitt virke i en rettssal, må anses for å være forlatt. At store deler av dommeres arbeidstid går med til å utføre oppgaver før og etter hovedforhandling, har betydning for vurderingen av hvilke virkemidler som bør tas i bruk for å forbedre og effektivisere arbeidsprosessene.

Kommisjonen pekte i sin første delutredning på etablering av større rettskretser og domstoler som et viktig tiltak for å sikre kvalitet, effektivitet og fleksibilitet i domstolene. I denne utredningen konsentrerer kommisjonen seg om ytterligere tiltak som økt digitalisering, bedre tvistesaksbehandling i førsteinstans, moderat spesialisering av dommere og en spissing av ankeinstansens funksjon og rolle. I tillegg gjøres det en analyse av sakskostnader.

Digital transformasjon av domstolene

Domstolene må gjennomføre et betydelig digitaliseringsløft. Det er forventninger om at domstolene skal tilby flere digitale og mer brukervennlige tjenester. Digitalisering vil endre arbeidsprosessen i domstolene og vil kunne bidra til både kvalitativt bedre og mer effektive tjenester.

Teknologi i domstolene har ikke vært prioritert av bevilgende myndigheter, noe som er en viktig årsak til det teknologiske etterslepet i domstolene. Bedre digital infrastruktur er en forutsetning for å kunne gjennomføre andre endringer i domstolene, først og fremst en reform av ankeinstansen. Men også en mer effektiv saksbehandling er vanskelig å gjennomføre uten bedre digitale verktøy. En kortere og mer konsentrert saksbehandling kan sikres blant annet ved hjelp av strukturerte data og digital beslutningsstøtte.

Kommisjonen viser særlig til teknologi som muliggjør virtuelle rettsmøter, automatiske oversettelse og bedre og mer brukervennlige plattformløsninger, og til utviklingen innen maskinlæring som kan bidra til å gi dommere gode verktøy for beslutningsstøtte. Ved økt digitalisering av domstolene er det viktig med samordning med andre aktører i justissektoren.

Bedre tvistesaksbehandling

Endringer i domstolens saksavvikling og arbeidsprosesser kan bidra til å heve kvaliteten på og øke effektiviteten ved tvistesaksbehandlingen. Kommisjonen peker på utfordringer i behandlingen av sivile saker. Det er særlig et mål å redusere den samlede tidsbruken, både forut for og under hovedforhandling. En mer konsentrert saksbehandling kan både styrke kvaliteten og redusere kostnadene.

Kommisjonen ser først og fremst på førsteinstans, men anbefalingene gjelder også i stor grad lagmannsrettene og jordskifterettene.

Et hovedformål med de tiltak kommisjonen anbefaler, er å styrke saksforberedelsen, legge til rette for økt skriftlighet i prosessen og redusere tiden som brukes til muntlig bevisførsel under hovedforhandlingen. Dette er i tråd med den generelle tendensen i europeisk prosesslovgivning. Ved å bedre og styrke saksforberedelsen vil saken lettere kunne konsentreres om omtvistede spørsmål.

Kommisjonen foreslår blant annet at retten gis en plikt til å utarbeide en skriftlig sammenfatning av sakens tvistes spørsmål under saksforberedelse,

og at saksforberedelse anerkjennes som et eget ledd i dommerens arbeidsprosess, på lik linje med hovedforhandling og domsskriving. Videre foreslår kommisjonen en ordning hvor man ikke lenger leser opp dokumenter under hovedforhandlingen, men kort påberoper dem.

Etter kommisjonens syn bør retningslinjer, veiledere og maler for ulike sakstyper i større grad tas i bruk i saksbehandlingen. Det er gode virkemidler for erfaringsutveksling og bidrar til å sikre likebehandling av borgerne, styrke kvaliteten og effektivisere saksbehandlingen. Dommere må lede arbeidet med å utvikle og vedlikeholde slike instrumenter.

En raskere saksavvikling er også avhengig av saksinnang og ressursituasjonen i den enkelte domstol. Det er en grunnleggende utfordring at forholdet mellom saksmengde og bemanning varierer betydelig mellom tingrettene. Som påpekt i strukturutredningen vil større rettskretser gi mer fleksibilitet. Domstollovens bestemmelser om overføring av saker eller dommere mellom domstoler er bare egnet til å løse enkeltstående eller tidsavgrensede utfordringer. De vil ikke kunne løse de underliggende strukturelle forskjellene mellom domstolene eller kunne benyttes for å utjevne ulikheter i ressursbehov over tid.

Spesialisering

Moderat spesialisering er et godt virkemiddel for å heve både kvaliteten ved den enkelte rettsavgjørelse og effektiviteten i saksbehandlingen. Kommisjonen anbefaler derfor at det legges til rette for større grad av moderat spesialisering i domstolene.

Hvilke sakstyper og oppgaver som best egner seg for en mer spesialisert behandling, kan variere. Domstolene bør ha frihet til å avgjøre hvordan moderat spesialisering skal gjennomføres. Kommisjonen anbefaler spesialisering i blant annet barsaker, saker som berører samiske interesser, store kommersielle tvistesaker og store økonomiske straffesaker. Videre anbefaler kommisjonen at domstolene vurderer mulighetene for spesialisering innen ulike prosessformer og oppgaver, herunder rettsmekling.

Tilkjente saks kostnader i domstolene

Domstolkommisjonen har kartlagt utviklingen i tilkjente saks kostnader i sivile saker i tingrettene, lagmannsrettene og Høyesterett. Saks kostnadene har over tid økt betydelig, også korrigert for prisvekst. Den reelle veksten i saks kostnader har

vært høyere enn den reelle veksten i verdiene det tvistes om.

Den betydelige økningen i nivået på tilkjente sakskostnader anses som alvorlig, og det er særlig bekymringsfullt med tanke på borgernes tilgang til domstolene. Tiltakene kommisjonen foreslår for å forbedre saksbehandlingen i domstolene, kan få en viss betydning for sakskostnadene. De vil imidlertid ikke alene være tilstrekkelige til å bringe sakskostnadene ned på et nivå som er mer i tråd med lovgivers intensjoner. Kommisjonen anbefaler at det nedsettes et utvalg for å utrede ytterligere tiltak som kan dempe veksten i sakskostnader.

Ankeinstansenes funksjon og saksbehandling

Kommisjonen har sett nærmere på ankeinstansens funksjon og anbefaler at lagmannsrettene i større grad bør overprøve tingrettens avgjørelser fremfor å behandle sakene fullt ut på nytt.

Ved vurderingen av hvilke virkemidler som bør tas i bruk for å få en bedre ankebehandling, har kommisjonen sett hen til utviklingen ellers i Europa og særlig hentet inspirasjon fra våre naboland. Kommisjonen presenterer flere reformforslag som tar sikte på å endre lagmannsrettens ankebehandling. Et hovedgrep er å innføre såkalt preklusjon mellom instansene, slik at lagmannsrettsbehandlingen ikke skal kunne bli mer omfattende enn tingrettsbehandlingen.

Kommisjonen foreslår også at lagmannsrettene ikke lenger skal behandle saker som førsteinstans, slik at alle saker innenfor de alminnelige domstolene skal starte i tingrettene. Siden det er relativt få og spesialiserte saker som starter i lagmannsrettene, anbefaler kommisjonen at disse fordeles mellom noen utvalgte tingretter.

Jordskifte

I strukturutredningen ga kommisjonen sine anbefalinger om ny struktur for jordskifterettene. I denne utredningen drøfter kommisjonen den overordnede utviklingen av jordskifterettene. Kommisjonen anbefaler at styringsmodellen for jordskifterettene skal være mest mulig lik som for de alminnelige domstolene. Jordskifterettene bør videreføres som et lavterskeltilbud, og brukerperspektivet må være i forgrunnen ved alle vurderinger av oppgaver. Kommisjonen foreslår også flere tiltak for å fremme en enklere og mer brukertilpasset og effektiv saksbehandling.

Endelig gir kommisjonen noen overordnede anbefalinger om samarbeid mellom jordskifterettene og tingrettene. Med utgangspunkt i anbefalingene i begge utredningene tilrår kommisjonen en styrking av samarbeidet mellom jordskifteretter og tingretter, og at jordskifteretter og tingretter som en følge av det samlokaliseres så langt det er mulig. I tillegg til de gevinstene som følger av samlokalisering, vil det også kunne være utviklende og kulturbyggende med tanke på et tettere fremtidig samarbeid om domstolenes oppgaver. Etter kommisjonens syn bør det langsiktige målet være at tingrettene og jordskifterettene blir en felles førsteinstansdomstol som behandler alle typer saker, og med innslag av spesialisert kompetanse innenfor blant annet eiendomsrettslige spørsmål. Selv om samlokalisering som et første steg etter kommisjonens syn utvilsomt vil være riktig, bør det derfor i et noe lengre perspektiv utredes om det eventuelt også er grunnlag for en sammenslåing av tingrettene og jordskifterettene.

Kapittel 2

Om Domstolkommisjonen

2.1 Sammensetning

Ved kongelig resolusjon 11. august 2017 ble det oppnevnt et utvalg for å utrede domstolenes organisering. Domstolkommisjonen har følgende sammensetning:

- sorenskriver Yngve Svendsen, Kristiansand/Oslo (leder)
- høyesterettsdommer Cecilie Østensen Berglund, Oslo
- lagdommer Nils Asbjørn Engstad, Tromsø
- jordskifterettsleder Vidar Otterstad, Førde
- direktør i Domstoladministrasjonen Sven Marius Urke, Trondheim
- førstestatsadvokat Anne Margrete Katteland, Drammen
- advokat Inger Marie Sunde, Stavanger
- professor Ragna Aarli, Bergen
- professor Jostein Askim, Oslo
- forskningssjef Erling Røed Larsen, Oslo
- samfunnsøkonom Steinar Juel, Sandvika
- professor Arne Krokkan, Nittedal
- administrerende direktør Inger-Marie Sperre, Ålesund
- pensjonist Carl Ivar Hagen, Oslo
- varaordfører Bjørg Tysdal Moe, Stavanger
- sorenskriver Kirsti Bjørneset, Ålesund (tiltrådte 3. oktober 2018)

Tingrettsdommer Terese Smith Ulseth har ledet kommisjonens sekretariat, som ellers har bestått av utvalgssekretærene Eirik Dyrstad, Martin Eiebakke og Kristina Vågen Fiskum.

2.2 Mandat

Utvalget fikk ved oppnevningen følgende mandat:

«1. Innledning

På begynnelsen av 2000-tallet ble organiseringen av domstolene reformert. Det ble opprettet et forvaltningsorgan med stor grad av selvstendighet, Domstoladministrasjonen, og gjort en

rekke andre tiltak for å sikre uavhengighet for dommerne og domstolene som statsmakt. Det ble samtidig gjort endringer av domstolstrukturen, blant annet ved at antallet førsteinstansdomstoler ble betydelig redusert.

De norske domstolene fungerer godt og har generelt svært høy tillit hos befolkningen. Dommerne fremstår som uavhengige og nøytrale, og generelt behandler domstolene saker raskt og med høy kvalitet. Dette har stor betydning for rettssikkerhet, forutsigbarhet og samfunnsmessig stabilitet, og bidrar til at Norge er attraktivt for handel og investeringer.

Selv med et godt utgangspunkt står norsk økonomi overfor betydelige utfordringer. Det krever kloke veivalg. Fellesskapets ressurser må utnyttes best mulig og effektiviteten i offentlig sektor må bedres. Utgiftene til domstolsbehandling har økt. Det må derfor legges til rette for effektivisering og forbedring av arbeidet i domstolene, blant annet gjennom raskere saksavvikling og digitalisering.

Domstolene har en sentral rolle i en rettsstat som statsmakt, med å sikre rettigheter og som konfliktløser. I tiden som har gått siden den siste reformen, har domstolenes rammebetingelser endret seg. Det er stadig flere saker for domstolene og de er generelt mer krevende enn før, blant annet på grunn av økende internasjonal påvirkning på norsk rett og samfunnet generelt. Dette stiller store krav til dommernes kompetanse og kapasitet. Også befolkningen og demografien har endret seg, blant annet gjennom innvandring og at en større andel av befolkningen bor i sentrale strøk. Kommunikasjon og arbeidsmåter endres i takt med digitaliseringen av samfunnet.

Det er i dag 63 alminnelige førsteinstansdomstoler, der mer enn en tredjedel er bemannet med to eller tre dømmende årsverk. I tillegg er det 34 jordskifteretter, nesten halvparten med ett eller to dømmende årsverk. Det er et behov for endringer i denne domstolstrukturen.

Internasjonalt har det blitt økt oppmerksomhet om betydningen av uavhengige domstoler. Det er vedtatt en rekke rekkommandasjoner om dette, og utviklingen i en del europeiske land har illustrert betydningen av skranke mot inn gripen i domstolenes virksomhet. I mai 2014 ble det også vedtatt en bestemmelse i Grunnloven § 95 som slår fast at 'Statens myndigheter skal sikre domstolenes og dommerens uavhengighet og upartiskhet'.

For å opprettholde den høye tilliten, må domstolene kunne fungere like godt under nye rammebetingelser, nå og i fremtiden. Det nedsettes derfor et utvalg for å gjøre en ny utredning av hvordan domstolene bør organiseres for å være best mulig rustet til å ivareta forventninger om effektivitet og kvalitet og sikre deres uavhengighet gjennom omskiftelige samfunnsforhold. Utvalget må identifisere hvilke sentrale utfordringer domstolene står overfor i årene som kommer. Utredningen må ta sikte på en organisering og oppgaveløsning som er fleksibel, sikrer åpenhet og tilgjengelighet og gjør domstolene i stand til å imøtekomme fremtidig teknologisk og samfunnsmessig endring. Domstolene må også sikres mulighet for god rekruttering og faglig og organisatorisk utvikling. Utvalget må undersøke hvordan disse hensynene er ivaretatt. Videre må utvalget, under hensyntagen til det særegne ved norske domstoler, se hen til hvordan domstolene er organisert i andre sammenliknbare land, herunder skal utvalget se på hvordan andre land har gjennomført tiltak for å effektivisere domstolsbehandlingen og bedre kostnadskontrollen.

I utredningen skal det være et viktig formål at brukerne har god tilgang til tvisteløsning av høy kvalitet, herunder for den samiske befolkningen.

2. Domstolenes oppgaver og organisering

Domstolenes oppgaver og oppgaveløsning

Utvalget skal på et prinsipielt nivå vurdere hvilke oppgaver, både av dømmende og forvaltningsmessig art, som bør utføres av de alminnelige domstolene og jordskifterettene. Utvalget kan anbefale at bestemte oppgaver tilføres eller flyttes ut av de alminnelige domstolene og jordskifterettene, men skal i utgangspunktet ikke vurdere spørsmål knyttet til bestemte andre særdomstoler, den sivile rettspleie på grunnplanet eller forvaltningsorganer med dømmende eller tvisteløsende funksjoner.

Utvalget skal også vurdere om domstolene kan utføre sine oppgaver på måter som gir økt

effektivitet, kvalitet og tilgjengelighet for publikum, både når det gjelder organisering av saksbehandlingen og avviklingen av den enkelte sak. Det skal blant annet vurderes om dette kan oppnås ved bruk av digitale hjelpemidler og lyd- og bildeoverføring, en mer fleksibel saksbehandling og mer aktiv saksstyring, og om det bør være større frihet ved valg av verne ting. Det skal også vurderes om noen oppgaver kan utføres av utvalgte domstoler eller et administrativt organ, og om det bør legges til rette for økt spesialisering blant dommerne. I NOU 2017: 8 anbefaler særdomstolsutvalget at kun noen av landets tingretter skal avgjøre barnevernsaker og foreldretvister i førsteinstans. Utvalget kan vurdere om dette kan være aktuelt på andre områder.

Saksbehandlingen i ankeinstans

Utvalget skal vurdere om adgangen til å få saker behandlet av en overordnet instans bør begrenses. Det skal også vurderes om selve ankeprøvingen kan begrenses og om saksbehandlingen for ankeinstansen kan gjøres mer effektiv. Blant annet må det vurderes hvilken betydning behandlingen i underinstansen bør ha i ankeinstansen.

Utvalget skal ikke gå inn på konkrete prosessregler med mindre det er en følge av utvalgets øvrige forslag, og skal ikke vurdere rettsmiddelordningen for jordskifterettene. Høyesteretts organisering og sammensetning i den enkelte sak skal ikke vurderes.

Domstolstruktur

Utvalget skal foreslå overordnede kriterier for rettskretsinndeling og lokalisering på første- og anneninstansnivå. Kriteriene må ta sikte på en bærekraftig domstolstruktur, som også gir grunnlag for fleksibilitet ved at senere strukturendringer kan baseres på de samme kriteriene.

På grunnlag av utvalgets forslag til overordnede kriterier, anbefalinger om domstolenes oppgaver og oppgaveløsning og analyse av samfunnsmessig lønnsomhet skal det skisseres alternativer til en konkret domstolstruktur for de alminnelige domstolene på første- og anneninstansnivå og for jordskifterettene.

Utvalget må vurdere om det bør åpnes for flere permanente rettssteder for samme domstol eller at det kan avholdes rettsmøter flere steder, som alternativ til opprettholdelse av flere domstoler. Det må også vurderes i hvilken grad dommerembeter og domstollederstil-

linger bør knyttes til flere domstoler og om domstolstilknytningen kan være fleksibel.

Utvalget skal også vurdere hvor kompetansen til å vedta endringer av rettskretser og lokalisering av domstoler bør ligge.

3. Domstolenes og dommernes uavhengighet

Utvalget skal utrede hvilke krav til uavhengighet for dommere og domstolene som statsmakt som følger av konstitusjonelle og internasjonale normer, og hvilke konsekvenser dette får for andre aktørers forhold til domstolene og dommerne. Videre skal det vurderes om endringene som ble innført på begynnelsen av 2000-tallet har gitt de ønskede resultater og i lys av dette om det bør gjøres nye endringer. Det skal i tillegg vurderes om det bør gjøres endringer for å legge til rette for økt effektivisering og raskere saksavvikling eller for å ivareta hensynet til uavhengighet og kvalitet og de øvrige formål som er påpekt i punkt 1 også i fremtiden.

Utvalget skal vurdere om det bør gjøres endringer i dagens system for styring av domstolene, herunder hvilket forhold det bør være mellom Stortinget og regjeringen på den ene siden, og domstolene som statsmakt og Domstoladministrasjonen på den andre.

Utvalget skal videre vurdere forholdet mellom Domstoladministrasjonen og den enkelte domstol og hvilke krav som kan stilles til domstolledere og administrative ledere. Utvalget skal også utrede grensene for domstollederens styringsrett overfor den enkelte dommer.

4. Nærmere om utvalgets arbeid

Forholdet til tidligere utredninger

En rekke offentlige utredninger og stortingsproposisjoner fra de siste 20 årene berører temaer i utvalgets mandat. Utvalget bør i sine drøftelser ta utgangspunkt i tidligere utredninger og forslag, og eventuelt henvise til disse dersom det ikke ser grunn til å gjøre nye vurderinger av spørsmål utredet der.

Utvalget skal ikke utrede temaer som nylig er utredet i NOU 2011: 13 Juryutvalget, NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov eller NOU 2017: 8 Særdomstoler på nye områder?, med mindre utvalgets øvrige forslag gjør det nødvendig med nye vurderinger av tema drøftet der.

Utvalgets utredning

Utvalget skal utrede og ta stilling til alle spørsmål i mandatet, og utarbeide en skriftlig rap-

port som legges frem for Justis- og beredskapsdepartementet i form av en NOU.

Utvalget må lage utkast til lovendringer eller nye lover som følge av utvalgets forslag. Utvalget skal ikke utrede endringer i prosesslovene og domstoloven som sådan, men kan komme med forslag til endringer i disse lovene dersom det er en følge av utvalgets øvrige forslag. Det må også vurderes behovet for endringer i Grunnloven, og eventuelt lage utkast til nye grunnlovsbestemmelser. Utvalget skal utforme lovforslagene i samsvar med anbefalingene i veilederen Lovteknikk og lovforberedelse. Vurderingen av domstolenes organisering skal skje i henhold til Retningslinjer for lokalisering av statlege arbeidsplassar og statleg tenesteproduksjon.

Økonomiske og administrative konsekvenser

Utredningsinstruksen skal ligge til grunn for alle utvalgets forslag. Utvalget skal vurdere om noen tiltak krever grundigere utredninger enn minimumskravene i utredningsinstruksen.

Utredningene skal inngå i grunnlaget for alle utvalgets vurderinger. Dette skal gjenspeiles fortløpende i utvalgets rapport, og ikke bare behandles adskilt i et eget kapittel. I kapitlet om økonomiske og administrative konsekvenser skal det legges frem en oppsummering av positive og negative virkninger av hvert enkelt forslag. Det skal i tillegg gjøres en vurdering av de økonomiske og administrative konsekvensene av forslagene som helhet.

Forslag til endringer av domstolstrukturen skal ta utgangspunkt i en full samfunnsøkonomisk analyse, herunder analyse av lønnsomhet (netto nåverdi) og ikke prissatte virkninger av dagens domstolstruktur og utvalgets skisserte alternativer til ny struktur. Det skal komme tydelig frem hva som er virkningen for enkeltpersoner/grupper, næringslivet og ulike offentlige instanser. Det vises til rundskriv R 109/14 Prinsipper og krav ved utarbeidelse av samfunnsøkonomiske analyser mv. og DFØs Veileder i samfunnsøkonomiske analyser.

Anslagene for økonomiske konsekvenser skal synliggjøres over tid, for det enkelte budsjettår og eventuelt på kapittel og post i statsbudsjettet. I de tilfeller hvor det er vanskelig å gi presise anslag, kan det tas i bruk intervaller. Det må i så fall forklares hvorfor presise anslag er vanskelig å gi. Usikkerhet i beregningene skal i alle tilfeller forklares.

Alle analyser og beregninger skal være etterprøvbare. Det skal redegjøres for hvordan

utvalget har kommet frem til beløp og vurdert ikke-verdsatte virkninger, og for metodene som er tatt i bruk. Statistikk- og tallgrunnlaget skal være strukturert, slik at det kan gjenbrukes.

Utvalget bør identifisere særlig kostbare og tidkrevende forhold og være konkret på forslag til forbedringer av effektiviteten.

Generelt om utvalgets arbeid

Utvalgsleder kan fastsette utvalgets arbeidsform, herunder foreta en inndeling i arbeidsgrupper eller undergrupper. Utvalget avgjør selv i hvilken grad det er hensiktsmessig med drøftelser med berørte aktører, å foreta befaringer eller studiereiser eller innhente utredninger av særlige spørsmål. Utvalget bør opprette et eget nettsted og bør gjennom dette og annen utadrettet virksomhet legge til rette for offentlig ordskifte om temaene i mandatet.

Den budsjettmessige rammen for utvalgets arbeid vil bli fastsatt særskilt. Utvalget kan etter nærmere avtale med Justis- og beredskapsdepartementet engasjere sakkyndig hjelp til utredningsarbeidet. Om godtgjøring gjelder regulativet for godtgjøring mv. til leder, medlemmer og sekretærer i statlige utvalg, med mindre annet er avtalt.

Utvalget kan ta opp spørsmål om tolking eller avgrensning av mandatet med Justis- og beredskapsdepartementet. Departementet kan supplere mandatet ved behov.

Utvalgets arbeid skal være slutført innen tre år fra oppnevning.»

Justis- og beredskapsdepartementet ba i juni 2018 utvalget om å avgi en delutredning om punktet *Domstolstruktur* innen 1. oktober 2019.

Videre kom Justisdepartementet i brev av 12. april 2019 med en presisering av mandatet. Domstolkommisjonen ble her bedt om å legge pressemelding av 6. februar 2019 fra Justis- og beredskapsdepartementet (nr. 7 – 2019) til grunn for sitt arbeid:

«Slik skal særdomstolsutvalget følges opp

Regjeringen har nå besluttet hvordan særdomstolsutvalgets forslag i NOU 2017: 8 skal følges opp: For å styrke fagkompetansen, skal det arbeides videre med å samle foreldretvistene og rettslig overprøving av barnevernssakene i noen tingretter. Fylkesnemndene skal bestå som det forvaltningsorgan som fatter vedtak i barnevernssakene. Lovbestemte obligatoriske kompetansekrav for dommere innføres ikke.

Særdomstolsutvalget foreslo i NOU 2017: 8 å samle behandlingen av barnevernssakene og foreldretvistene i noen tingretter. Videre foreslo utvalget at fylkesnemndene skulle legges ned og fylkesnemndslederne skulle utnevnes til tingrettsdommere. Utvalget foreslo også at det skulle innføres lovbestemte obligatoriske kompetansekrav for dommere som skal behandle disse sakene. Regjeringen ser på forslaget om å samle behandlingen av barnesakene i noen tingretter for å styrke kompetansen innenfor disse krevende områdene som interessant. Foreldretvistene behandles i dag etter en skreddersydd prosess som er laget for disse sakene i domstolene. Behandlingen vil bli ytterligere styrket dersom bare et utvalg av tingrettene skal behandle disse sakene.

– Vi foreslår å samle behandlingen av barnesakene i noen tingretter. Mer spesialisert behandling gir økt kompetanse og erfaring hos de aktuelle dommerne. Oppfølgingen vil inngå som en naturlig del av Domstolkommisjonens arbeid og regjeringens oppfølging av dette, sier justis- og innvandringsminister Tor Mikkel Wara (FrP).

Regjeringen har valgt å ikke gå videre med utvalgets forslag om å avvikle fylkesnemndene. Bakgrunnen for dette er ønsket om å hegne om domstolenes rolle som kontrollør av forvaltningen i barnevernssakene. Det bør derfor som i dag treffes et forvaltningsvedtak før eventuell behandling i domstolene. Regjeringen ønsker derfor ikke å følge opp utvalgets forslag om å legge førsteinstansbehandlingen av disse sakene til tingretten.

– Fylkesnemndene behandler barnevernssakene på en betryggende måte og fungerer godt som vedtaksorgan i barnevernssakene. Regjeringen ønsker derfor at fylkesnemndene fortsatt skal treffe vedtak i barnevernssakene. Statens helsetilsyns nylige gjennomgang av 106 barnevernssaker understøtter at fylkesnemndene har en betryggende saksbehandling, sier barne- og familieminister Kjell Ingolf Ropstad (KrF).»

2.3 Arbeidsmåte

2.3.1 Utvalgsmøter

Domstolkommisjonen hadde sitt første møte 22. september 2017 og sitt siste møte 13. august 2020. Til sammen har kommisjonen hatt 28 utvalgsmøter. Flesteparten av møtene har vart over to dager.

Kommisjonen har under utvalgsmøtene besøkt Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen, Domstoladministrasjonen, Gulating lagmannsrett, Inntrøndelag tingrett, Namdal tingrett, Nord-Trøndelag jordskifterett, Norges Høyesterett, Sis-Finnmárkkku diggegoddi / Indre Finnmark tingrett og Sametinget. Kommisjonen har også vært på befaring med Akershus og Oslo jordskifterett. Et av møtene ble avholdt under Rettsikkerhetskonferansen 2019, hvor kommisjonen hørte innlegg fra førstepresidenten i Polens høyesterett.¹ I tillegg har kommisjonen avholdt flere møter i Oslo tinghus. De fire siste kommisjonsmøtene ble gjennomført digitalt.

Under møtene har kommisjonen hatt en rekke innledere. Disse er gjengitt nedenfor i kronologisk rekkefølge med den stilling de da hadde:

- sorenskriver Vegard Sunde, Glåmdal tingrett
- sorenskriver Geir Engebretsen, Oslo tingrett
- avdelingsdirektør Jann Ola Berget, Domstoladministrasjonen
- seniorrådgiver Frank Egil Holm, Domstoladministrasjonen
- seniorrådgiver Morten Strand, Domstoladministrasjonen
- prosjektleder Ingrid Olsen, Digitale domstoler
- førstelagmann Magni Elsheim, Gulating lagmannsrett
- jordskifterettsleder Trond Berge, Sør-Rogaland jordskifterett
- teknisk utreder Lars Tore Gustavsen, Sør-Rogaland jordskifterett
- riksadvokat Tor-Aksel Busch, Riksadvokatembetet
- statsadvokat Harald Strand, Riksadvokatembetet
- tingrettsdommer Ingjerd Thune, leder av Dommerforeningen
- dommerfullmektig Eli Husjord, leder av Dommerfullmektigforeningen
- dommerfullmektig Vegard Lauvdahl, styremedlem i Dommerfullmektigforeningen
- generalsekretær Merete Smith, Advokatforeningen
- advokat Knut Boye, Advokatforeningen
- advokat Bendik Falch-Koslung, Advokatforeningen
- leder Tore Solheim, Teknas etatsforening for jordskifterettene
- hovedtillitsvalgt Erlend Andersen, Nito i domstolene
- hovedtillitsvalgt Nina Kristin Anderson, Parat i domstolene
- leder Ranveig Øverby, NTL Domstolene
- høyesterettsjustitiarius Toril Marie Øie, Norges Høyesterett
- professor Eirik Holmøyvik, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen
- professor Eivind Smith, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
- professor Anne Sanders, Universität Bielefeld
- sorenskriver Finn-Arne Selfors, Indre Finnmark tingrett
- seniorrådgiver Johan Strömngren, Norges institusjon for menneskerettigheter
- advokat Anne Marit Pedersen, Hegg og Co AS
- ordfører Frank M. Ingilæ, Tana kommune
- politiinspektør Odd Skei Kostveit, Politidirektoratet
- seniorrådgiver Siv Dovland, Riksrevisjonen
- tingrettsdommer/avdelingsleder Anne Margrethe Lund, Oslo tingrett
- seniorforsker Astri Syse, Statistisk sentralbyrå
- professor Per Kåre Sky, Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU)
- jordskifterettsleder Øystein Jakob Bjerva, Akershus og Oslo jordskifterett
- overingeniør Odd Svarstad, Akershus og Oslo jordskifterett
- avdelingsdirektør Solveig Moen, Domstoladministrasjonen
- jordskiftelagdommer Magne Reiten, Frostating lagmannsrett
- jordskifterettsleder Arve Konstali, Lista jordskifterett
- sorenskriver Ivar K. Iversen, Inntrøndelag tingrett
- direktør Tore Tennøe, Teknologirådet
- senior prosjektleder Hilde Lovett, Teknologirådet
- tingrettsdommer Frode Støle, Digitale domstoler
- lagdommer Espen Ødegaard, Digitale domstoler
- tingrettsdommer/avdelingsleder Kjetil Myhrvold, Digitale domstoler
- General Counsel Hans Henrik Klouman, Equinor
- Vice President Legal Olav Hustad, Equinor
- lagdommer Christian Lund, Borgarting lagmannsrett
- førstelagmann Sverre Nyhus, Eidsivating lagmannsrett

¹ Førstepresident i Polens høyesterett, prof. dr. Malgorzata Gersdorf, *Restraints imposed on the courts' independence and the rule of law in Poland*, Juristforbundets rettsikkerhetskonferanse, 16. oktober 2019.

- førstelagmann Marianne Vollan, Borgarting lagmannsrett
- seniorrådgiver Ingunn Botheim, Difi
- avdelingsdirektør Kjetil Moen, Skatte- direktoratet
- sorenskriver Frank Kjetil Olsen, Senja tingrett
- advokat/områdedirektør Tor Allstrin, KS
- direktør Sverre A.C. Kittelsen, Frischsenteret
- professor Finn R. Førund, Frischsenteret
- sorenskriver Lisa Elin Bech, Namdal tingrett
- jordskifterettsleder Oda Buhaug, Nord-Trøndelag jordskifterett
- seniorrådgiver Henrik Høidahl, Opinion
- direktør Hilde Singsaas, Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ)
- lagmann Martin Tenold, Gulating lagmannsrett
- lagmann Rolf Strøm, Gulating lagmannsrett
- direktør Kari Tepstad Utvær, Gulating lagmannsrett
- professor Magne Strandberg, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen
- professor Anna Nylund, Det juridiske fakultet, UiT – Norges arktiske universitet
- stipendiat Nils Gunnar Skretting, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
- professor Hans Petter Graver, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
- seniorrådgiver Dag Solumsmoen, Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ)
- professor Benedikte Moltumyr Høgberg, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
- tingrettsdommer Ingebjørg Tønnessen, leder av Rettshjelpsutvalget

2.3.2 Øvrige møter og innspill

Kommisjonen har innhentet innspill også utover utvalgsmøtene. Kommisjonen inviterte alle domstolledere i lagmannsrettene, tingrettene og jordskifterettene til regionsmøter. Det ble avholdt seks regionsmøter våren 2019, ett i hvert lagdømme. Til sammen møtte 80 representanter for de ulike domstolene i Norge, i tillegg til medlemmer fra kommisjonen og sekretariatet. På møtene redegjorde kommisjonens leder for arbeidet i Domstolkommisjonen, og det ble åpnet for innspill og diskusjon.

Kommisjonens leder og sekretariatet har hatt møter i Oslo tinghus med Hardangerrådet (11. desember 2018), Vest-Telemarkrådet (5. mars 2019), Hardangerrådet og Samarbeidsrådet for Sunnhordland (27. mars 2019), tillitsvalgte for dommere og saksbehandlere i Rana, Alstahaug og Brønnøy tingretter (10. mai 2019) og med tillitsvalgte for jordskifterettsdommere i Tekna (19. november 2019).

Kommisjonens leder og medlemmene Urke og Askim hadde sammen med sekretariatet møte med dommer Gerard Winter fra The District Court of New Zealand i Oslo tinghus (24. april 2019).

Utvalgsmedlemmet Engstad hadde sammen med sekretariatet møte med representanter for Same- og minoritetspolitisk avdeling i Kommunal- og moderniseringsdepartementet og Sivilavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet (16. mai 2019).

Kommisjonen har også mottatt over hundre skriftlige innspill, hvorav flesteparten knytter seg til spørsmålet om strukturendringer.

2.3.3 Studieturer

Representanter for kommisjonen har gjennomført studieturer til Danmark, Island og Sverige.

Utvalgsmedlemmene Engstad og Juel og sekretariatet besøkte den danske domstolsadministrasjonen (Domstolsstyrelsen) i København henholdsvis 27. og 28. februar 2019 (Engstad) og 4. november 2019 (Juel).

Utvalgsmedlemmene Engstad og Juel og sekretariatet besøkte den islandske domstolsadministrasjonen (Dómstólasýslan), Hæstiréttur (Høyesterett) og Landsrettur (anneninstans) i Reykjavík 7. og 8. januar 2020.

I tillegg besøkte sekretariatet Domstolsverket og Svea hovrätt (anneninstans) i Stockholm den 15. oktober 2018.

2.3.4 Ekstern bistand

Kommisjonen har gjennomført spørreundersøkelser om tingrettene i regi av Norstat og Opinion. Resultatene er vedlagt NOU 2019: 17 *Domstolstruktur* (strukturutredningen).

Til arbeidet med domstolstruktur innhentet kommisjonen to samfunnsøkonomiske analyser som er vedlagt strukturutredningen:

- Finn R. Førund og Sverre A.C. Kittelsen: *Effektivitets- og produktivitetsanalyse av norske tingretter*, Frischsenteret
- Manudeep Bhuller og Henrik Sigstad: *Forskjeller i ankefrekvenser mellom tingrettsdommere*

Til arbeidet med denne utredningen har kommisjonen innhentet seks eksterne utredninger, som alle er vedlagt:

- Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter (NIM), *Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet*

- jordskiftedommer Øystein Bjerva, *Jordskifterettens saksbehandlingsregler – forslag til forenkling og økt fokus på effektivitet*
- jordskiftelagdommer Magne Reiten, *Oppgaver inn i og ut av jordskifteretten*
- DFØ-rapport 2020:5, *Et godt råd? Evaluering av Innstillingsrådet for dommere*
- Irene Hagen, *Kartlegging av regler for føring av muntlig dokumentbevis for retten i europeiske land*
- professor emeritus Stein Evju, *Lønnsfastsettelse for dommere – Ordninger og alternativer*
- utreder i Norges Høyesterett / konstituert lagdommer i Hålogaland lagmannsrett, Gjermund Aasbrenn, *Undersøkelse av tilkjente sakskostnader i lagmannsrettene og Høyesterett*

Ved utformingen av kapittel 25 har kommisjonen fått bistand fra professor Anna Nylund, Det juridiske fakultet, UiT – Norges arktiske universitet, og professor Magne Strandberg, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen. Med utgangspunkt i kommisjonens anbefalinger har de bistått både med utformingen av teksten og lovforslagene knyttet til lagmannsretten.

Ved utformingen av kapittel 24 har kommisjonen fått bistand fra utreder i Norges Høyesterett/konstituert lagdommer i Hålogaland lagmannsrett Gjermund Aasbrenn. Med utgangspunkt i kommisjonens anbefalinger har han bistått med utforming av tekst. I tillegg har han gjennomført en undersøkelse av tilkjente sakskostnader i lagmannsrettene og Høyesterett.

Til å utforme og kvalitetssikre alternative forslag til grunnlovsbestemmelser har kommisjonen fått bistand fra professor Benedikte Moltumyr Høgberg ved Institutt for offentlig rett ved Universitetet i Oslo og professor Eirik Holmøyvik ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen. Med utgangspunkt i kommisjonens anbefalinger har Høgberg og Holmøyvik utformet utkast til grunnlovsbestemmelser og bistått med utformingen av kapittel 18. I tillegg har Språkrådet ved seniorrådgiver Bård Eske-land bistått kommisjonen ved kvalitetssikring av de endelige forslagene til grunnlovsbestemmelser.

Til å gjennomføre en tvistesaksanalyse har kommisjonen engasjert stud.jur. Karin Johanne Nordby og cand.jur. Marie Legernes Teigen, se kapittel 6. Nordby og Teigen har i tillegg foretatt kilde sjekk av både denne utredningen og strukturutredningen.

Korrektur av begge utredningene er lest av Åsta Mari Aune, Aune språkvask og korrektur.

Lagmann Anders Bøhn, sjefarkitekt IT i NAV Petter Hafskjold og stipendiat Silje Gjølborg Finnanger har gitt innspill til utkast til deler av denne utredningen.

Kommisjonen har fått bistand av Domstoladministrasjonen til å fremskaffe tallmateriale, statistikk og andre data om domstolene.

Sekretariatet har hatt kontor i Oslo tinghus og har fått administrativ bistand av Oslo tingrett. Aina Lerskau har bidratt ved gjennomføringen av utvalgsmøter og andre praktiske gjøremål. I tillegg har sekretariatet fått bistand av Sivilavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet, som også fungerte som sekretariat for utvalget i oppstartsfasen, og fra sekretariatet til Rettshjelpsutvalget.

2.3.5 Utadrettet virksomhet

Kommisjonen har drevet en betydelig utadrettet virksomhet. I samarbeid med PluriCourts, som er et Senter for fremragende forskning ved Institutt for offentlig rett under Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo, har kommisjonen arrangert Ryssdalseminaret 2018 og 2019. Det er et årlig seminar som tar opp spørsmål om norsk og internasjonal rett og menneskerettigheter og samspillet mellom disse. Seminaret er åpent for alle, men er først og fremst rettet mot dommere og forskere.

I 2018 og 2019 tok seminaret sikte på å gi innspill til kommisjonens arbeid. Temaet for seminaret i 2018 var domstolenes uavhengighet og kvalitet kontra effektivitet i domstolene. I tillegg til kommisjonens leder og enkelte av utvalgsmedlemmene holdt følgende personer innlegg (i kronologisk rekkefølge):

- professor Andreas Føllesdal, senterleder PluriCourts
- førsteamanuensis emeritus Jan Helgesen, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
- høyesterettsdommer Erik Møse, Norges Høyesterett
- professor emeritus Inge Lorange Backer, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
- Anine Kierulf, fagdirektør ved Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter
- Øyvind Østerud, professor ved Institutt for statsvitenskap, Universitetet i Oslo
- Geir Engebretsen, tidligere sorenskriver i Oslo tingrett
- professor Jørn Øyrehagen Sunde, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen
- styreleder Bård Tønder, Domstoladministrasjonen

- advokat Mette Yvonne Larsen, Advokatfirmaet Mette Y. Larsen & Co

Temaet for Ryssdalseminaret i 2019 var digitalisering (kunstig intelligens) og alternative tvisteløsningsmetoder. I tillegg til kommisjonens leder og enkelte av utvalgsmedlemmene holdt følgende personer innlegg (i kronologisk rekkefølge):

- professor Geir Ulfstein, leder av PluriCourts
- professor Malcolm Langford, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
- førsteamanuensis Frederik Waage, Det juridiske fakultet, Syddansk Universitet
- likestillings- og diskrimineringsombud Hanne Bjurstrøm,
- professor Hans Petter Graver, Det juridiske fakultet, Universitet i Oslo
- høyesterettsdommer Arne Ringnes, Norges Høyesterett
- professor Giuditta Cordero-Moss, Det juridiske fakultet, Universitet i Oslo
- Executive Vice President, General Counsel, Kristine Ryssdal, Yara
- professor Ivar Alvik, Det juridiske fakultet, Universitet i Oslo

I forbindelse med overleveringen av utredningen fra Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter (NIM), *Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet*, arrangerte NIM og kommisjonen et åpent frokostmøte i Oslo 5. mars 2019. I tillegg til kommisjonens leder holdt følgende personer innlegg:

- direktør i NIM Adele Matheson Mestad
- statssekretær Torkil Åmland i Justis- og beredskapsdepartementet
- seniorrådgiver i NIM Anniken Barstad Waaler

Under overleveringen ledet utvalgsmedlemmet Juel en panelsamtale om domstolenes betydning for samfunnet sett fra pressens perspektiv. Deltakere i panelet var

- politisk redaktør Eirin Eikefjord, Bergens Tidende
- politisk kommentator Andreas Slettholm, Aftenposten
- redaktør Kjetil Kolsrud, Rett24

I tillegg ble det holdt en panelsamtale om finansiering av domstolene ledet av seniorrådgiver i NIM Kristian Reinert Haugland Nilsen. Deltakere i panelet var

- førstelagmann Magni Elsheim, Gulating lagmannsrett
- Justiskomiteens medlem Peter Christian Frølich (Høyre)
- Justiskomiteens leder Lene Vågslid (Arbeiderpartiet)

I tillegg har kommisjonens leder holdt innlegg om Domstolkommisjonens arbeid på et seminar om fremtidens domstolstruktur på Stortinget, i regi av Senterpartiets stortingsgruppe (7. mai 2019), og på seminar for justispolitiske rådgivere på Stortinget i Borgarting lagmannsrett, i regi av Domstoladministrasjonen (22. mai 2019). Kommisjonens leder har også holdt innlegg på årsmøte for Parat i domstolene 2019, på seminar for domstolledere i Eidsivating lagdømme og på fagdag for Kristiansand tingrett. Han har også holdt orientering om arbeidet for Dommerforeningens styre og på såkalt utvidet dømme møte for jordskifterettene.

Kommisjonens leder og utvalgsmedlemmene har i tillegg deltatt i debatter og på folkemøter og holdt en rekke innlegg og presentasjoner vedrørende strukturutredningen, herunder for dommere, advokater, ansatte i departementene og andre interessenter. Kommisjonen har også skrevet en betydelig mengde kronikker og debattartikler i både riks- og lokalaviser.

Sekretariatet innledet og fikk innspill på naturressurslunsj om kommisjonens arbeid med jordskifterettene, som ble arrangert av forskergruppe for naturressursrett og Nordisk institutt for sjørett ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo (25. oktober 2019).

Kommisjonen har også hatt en egen hjemmeside, hvor publikum har kunnet gi innspill, og hvor eksterne utredninger og annen informasjon om utvalgets arbeid har blitt publisert.

2.3.6 Organisering av kommisjonens arbeid

Den 1. oktober 2019 avga kommisjonen strukturutredningen til Justis- og beredskapsdepartementet. Frem til overleveringen av utredningen om struktur arbeidet kommisjonen parallelt med begge utredningene.

Utvalgsmedlemmet Engstad har i deler av perioden tiltrådt kommisjonens sekretariat for å delta i skrivearbeidet.

Kommisjonen har i tillegg hatt en intern arbeidsgruppe, ledet av medlemmet Aarli og med deltakelse fra medlemmene Hagen og Juel, som har utredet alternative forslag om grunnlovsvernet for domstolene og dommere for videre drøftelser i kommisjonen.

2.4 Utredningen

Den delen av mandatet som gjelder domstolstruktur, er behandlet i NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*. De øvrige spørsmålene behandles i denne utredningen.

Enkelte av spørsmålene kommisjonen behandler i denne utredningen, har berøringspunkter til spørsmålet om struktur. I den grad strukturen har betydning for kommisjonens anbefalinger, er dette synliggjort i denne utredningen.

Denne utredningen består av fem deler samt digitale vedlegg:

- Del I Innledning
- Del II Domstolenes funksjon og rolle
- Del III Forvaltning av uavhengige domstoler
- Del IV Forbedrede arbeidsprosesser i domstolene
- Del V Lovforslag og merknader
- Digitale vedlegg

Kapittel 3

Rammer for domstolene

3.1 Innledning

Domstolkommisjonen er gitt et omfattende mandat, som i sum innebærer å gi anbefalinger om en organisering av domstolene slik at den tredje statsmakt best mulig skal kunne fylle sin rolle i det norske demokratiet og i vår rettsstat. Domstolenes rolle og funksjon må ses i sammenheng med det norske konstitusjonelle demokratiet og de rettsstatsprinsipper samfunnsorganiseringen bygger på.

I dette kapitlet redegjøres det kort for den funksjonelle maktfordelingen mellom statsmaktene, om domstolenes virksomhet spesielt og de konstitusjonelle og menneskerettslige normene som ligger til grunn for den. Det er forhold som gir grunnleggende rammer for domstolenes virksomhet og dermed føringer for de vurderinger kommisjonen skal gjøre om organiseringen av domstolene.

3.2 Det konstitusjonelle demokratiet

Vår konstitusjon og vårt demokrati springer ut av folkesuvereniteten. All legitim statsmyndighet utgår i prinsippet fra folket med utgangspunkt i en folkevalgt nasjonalforsamling. Grunnloven gir de fundamentale reglene om statsstyret, og den gir rammene og setter skranker for utøvelsen av statsmakt. Grunnloven etablerer en funksjonell maktfordeling, hvor statsmaktene skal balansere og kontrollere hverandre for å hindre maktmisbruk. Tanken om maktfordeling bygger på at «makt skal stanse makt», og skal forhindre vilkårlig maktbruk. Statsmakten fordeles derfor slik at ulike funksjoner ivaretas av forskjellige organer og personer. Denne funksjonelle maktfordelingen er et virkemiddel for å realisere samfunnsmedlemmenes frihet i et samfunn styrt av lover og regler. Grunnloven gir en funksjonell kompetansefordeling mellom den lovgivende, den utøvende og den dømmende makt og angir grensene for deres myndighet innbyrdes.

Konstitusjonelle begrensninger for utøvelsen av statsmakt gjør at det norske demokratiet betegnes som et konstitusjonelt demokrati. Demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene er de sentrale verdiene Grunnloven skal sikre.¹ Demokrati innebærer som et utgangspunkt at flertallsviljen er styrende, og at mindretallet må bøye seg for flertallet. Statsmakten og demokratiets flertallsstyre er underlagt grunnlovsmessige begrensninger gjennom rettsstatsprinsipper, maktfordeling og beskyttelse av samfunnsmedlemmenes grunnleggende rettigheter. Grunnloven gir et betydelig sterkere vern mot fremtidige politiske endringsprosesser enn alminnelig lovs vern.

Demokrati, rettsstat og beskyttelse av menneskerettigheter er grunnleggende verdier også for internasjonale samarbeidsorganisasjoner som Europarådet og EU. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har fremholdt at demokrati er den eneste politiske styreform som er forenlig med Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK), og at beskyttelse av konvensjonsrettighetene er nødvendig for å sikre verdiene i et demokratisk samfunn.² Pluralisme, ytringsfrihet og forsamlingsfrihet er, sammen med frie og rettferdige valg, nødvendige forutsetninger for et fungerende demokrati.

Folket utøver den lovgivende makt ved Stortinget, og Stortingets representanter velges gjennom frie og hemmelige valg, jf. Grunnloven § 49. De folkevalgte avgjør hovedlinjene i politikken gjennom lover og vedtak av mer allmenn og generell karakter. Lovene er uttrykk for statsviljen, og domstolene og forvaltningen avgjør konkrete saker ved å anvende disse normene. Lovgiverkompetansen er begrenset av Grunnloven, av konstitusjonell sedvanerett og av folkerettslige forpliktelser. Stortinget har beskattende og bevilgende myndighet og setter gjennom statsbud-

¹ Jf. Grunnloven § 2 annet punktum.

² Se f.eks. EMDs storkammeravgjørelse 30. januar 1998, *United Communist Party of Turkey and others mot Tyrkia*, nr. 19392/92 avsnitt 45.

sjettene rammene for statens virksomhet. Stortinget har også som oppgave å føre kontroll med den utøvende makt.

Lovgiverkompetansen er adskilt fra kompetansen til å iverksette lovene. Regjeringen har som utøvende makt ansvar for å iverksette Stortingets vedtak. Regjeringen er videre tildelt en viss kompetanse til å utfylle lover ved å gi forskrifter, den forbereder saker som behandles av Stortinget, og har for øvrig en sentral rolle i statens budsjett- og lovgivningsprosesser. Grunnloven tillegger regjeringen noen særskilte oppgaver, som embetsutnevnelser, kontroll over forsvarsmakten og utenriksstyre, se Grunnloven §§ 21, 25 og 26. Parlamentarismen innebærer at regjeringen dannes på bakgrunn av Stortingets sammensetning, og at regjeringen må ha Stortingets tillit. Gjennom det parlamentariske ansvaret står regjeringen og regjeringsmedlemmene ansvarlige overfor Stortinget til enhver tid.

Grunnloven tillegger domstolene som statsmakt den dømmende kompetanse med Høyesterett som øverste myndighet. Høyesterett dømmer i siste instans, og høyesterettsdommer kan «i intet tilfelle påankes», jf. Grunnloven §§ 88 og 90. Bestemmelsene forutsetter at domstolene har kompetanse som ikke kan legges til andre. Domstolenes kompetanse omfatter blant annet å utøve kontroll med den lovgivende og den utøvende makt. Domstolene skal sikre individene deres rettigheter etter Grunnloven, lover og internasjonale konvensjoner som staten er bundet av. På denne måten beskytter domstolene minoriteter mot flertallsstyret. Dommerne må derfor være uavhengige av den lovgivende og den utøvende makt.

Selv om Grunnloven plasserer domstolene sentralt i demokratiet og i den norske stats verdigrunnlag, er det en grunnleggende forskjell mellom domstolene og de øvrige statsmaktene med hensyn til demokratisk legitimitet. Dommerne er ikke valgt av folket og kan heller ikke avsettes av folket gjennom valg. Det betyr likevel ikke at domstolene ikke har demokratisk legitimitet.

Så vel domstolenes kompetanse til å drive dømmende virksomhet som kravet om at domstolene skal være uavhengige av de andre statsmaktene, er et resultat av demokratiet og folkesuvereniteten. Dommerne utnevnes i kraft av Grunnloven og dømmer etter lover gitt i kraft av Grunnloven. Dette gir den enkelte dommer både konstitusjonell og demokratisk legitimitet. En del av domstolenes rolle i vårt konstitusjonelle demokrati er å våke over selve demokratiet gjennom grunnlovskontrollen og med at demokratisk fastsatte yttergrenser for myndighetenes handlinger ikke over-

skrides. Domstolskontrollen har også en legitimerende effekt på andre myndighetshandlinger nettopp ved at de er undergitt kontroll av en upolitisk og uavhengig instans. Det store innslaget av lekfolks deltakelse i den dømmende virksomhet gir også domstolene demokratisk legitimitet.

Domstolene er heller ikke fri for kontrollmekanismer som ansvarliggjør domstolene og den enkelte dommer. Ankeordningen er en sentral mekanisme for at domstolene utøver korrekt rettsanvendelse og saksopplysning. Rettergangen og domstolenes avgjørelser er i all hovedsak offentlige og står på denne måten under kontroll av offentligheten og de andre statsmaktene. Der som lovgiver skulle finne at rettsstilstanden, slik denne er fortolket av domstolene, er uheldig, kan lovgiver endre lovene. I tillegg kan erstatningsordninger avhjelpe feil begått i rettsvesenet. Dommere står strafferettslig ansvarlig ved grov svikt i embetsførselen, og for mindre alvorlige krenkelseser av prinsippene for god dommerskikk eksisterer det disiplinærregler og et disiplinærsystem som sanksjonerer slike handlinger.

Dertil kommer Grunnlovens kompetansefordeling mellom statsmaktene, som innebærer at den lovgivende og den utøvende makt gir rammer for domstolenes virksomhet. Stortinget gir ikke bare de materielle og prosessuelle lovene domstolene skal anvende i sin dømmende virksomhet. Stortinget fastsetter også de økonomiske rammene og mål for domstolenes virke. Regjeringen har en sentral rolle i å sette rammene for domstolenes virksomhet gjennom budsjett- og lovgivningsprosesser.

Mens parlamentarismen som styringsprinsipp har svekket maktfordelingen mellom den lovgivende og den utøvende makt, har domstolenes kompetanse og rolle som statsmakt blitt mer tydeliggjort i Grunnloven de senere år, blant annet gjennom vedtakelsen av Grunnloven §§ 89 og 95.

3.3 Rettsstaten

Det foreligger ingen internasjonal konsensus om innholdet i begrepet «rettsstat». Fortalen til EMK viser blant annet til de europeiske statenes felles arv av idealer og rettsstatsprinsipper, uten at prinsippet er nærmere definert i konvensjonen. Noen grunnleggende elementer som former en rettsstat, lar seg likevel definere.³

³ Se f.eks. Venezia-kommisjonen, *Report on the Rule of Law*, Study No. 512/2009 og Venezia-kommisjonen, *Rule of Law Checklist*, Study No. 711 / 2013.

Legalitet er et grunnleggende prinsipp i rettsstatstenkingen. Statens myndighetsutøvelse må skje med grunnlag i lov og rettsregler, slik at vilkårlig myndighetsutøvelse unngås. Begrepet «legalitet» kan ha forskjellig innhold i ulike lands rettstradisjoner. I norsk sammenheng henvises det gjerne til legalitetsprinsippet og kravet om at myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov, jf. Grunnloven § 113. Men det må også finnes rettsregler som regulerer adferd og forholdet mellom borgerne, domstoler som avgjør tvister mellom borgerne, og håndhevingsorganer som kan gjennomføre retten.

Rettsstaten stiller *kvalitetskrav til loven*. Den må være generell. Alle er like for loven. Lovene må være forståelige, forutsigbare og ha indre konsistens. Loven må være gjort kjent slik at borgerne kan innrette seg etter den. Forutberegnelighet og innrettelseshensynet tilsier at lover ikke kan ha tilbakevirkende kraft. Lovene må videre utformes med respekt for menneskerettighetene. Grunnloven av 1814 hadde klare rettsstatsinnslag gjennom prinsippet om maktfordeling og ved at flere av de klassiske menneskerettighetene ble vernet av loven. Senere har nye rettigheter og rettighets kategorier kommet til, noe som gjenspeiler demokrati- og rettsstatsutviklingen i Norge og internasjonalt over tid.

Legalitetsprinsippet retter seg både mot *forvaltningen* og mot *domstolene*. Forvaltningen må handle med grunnlag i lov og er bundet av lovens rammer. Domstolene skal kontrollere at det ikke er avvik mellom forvaltningens handlinger og de lovlige rammene for disse. Domstolene skal slik sett sikre samfunnsmedlemmene rettssikkerhet og forutberegnelighet ved å se til at inngripende beslutninger bygger på de gjeldende rettsreglene og på et korrekt faktum. Derfor må borgerne ha tilgang til domstolene. Rettsstaten forutsetter eksistensen av uavhengige domstoler og stiller krav om et element av maktfordeling mellom en lovgivende, en utøvende og en dømmende makt. Uten domstolstilgang for å få prøvd om myndighetshandlingene er lovlige, vil rettsbeskyttelsen fort bli innholdsløs. For at domstolsprøvingen skal være reell og ha samfunnsmedlemmenes tillit, må domstolene være upartiske og uavhengige av de andre statsmaktene. Borgerne må også ha tilgang til domstolene for å få avgjort tvister der det er et reelt behov for rettslig avklaring.

Rettsstaten stiller krav til *prosessuelle garantier* for behandlingen av saker ved domstolene. Det er et grunnleggende krav om at rettergangen skal være rettferdig. Retten til en rettferdig rettergang vil arte seg forskjellig alt etter om det er tale om

sivile saker eller straffesaker, men de sentrale elementene er i hovedtrekk de samme.

3.4 Konstitusjonelle og menneskerettslige normer

3.4.1 Innledning

Grunnloven og internasjonale konvensjoner som Norge er tilsluttet, stiller en rekke krav til organiseringen av domstolene. Reguleringene skal bidra til å sikre domstolene uavhengighet i forholdet til de andre statsmaktene og borgernes rett til en rettferdig rettergang. I det følgende vil kommisjonen kort gjøre rede for de viktigste konstitusjonelle og menneskerettslige kravene.

3.4.2 Grunnleggende rettigheter

Retten til en rettferdig rettergang regnes som en helt grunnleggende rettssikkerhetsgaranti i moderne rettsstater. I Norge er denne rettigheten vernet av Grunnloven § 95, som gir enhver rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid. Bestemmelsen ble innført ved grunnlovsrevisjonen i 2014 og er inspirert av reguleringene om retten til rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14. Grunnloven § 95 skal tolkes i lys av disse folkerettslige forpliktelsene. Ved den nærmere forståelsen av innholdet i retten til en rettferdig rettergang, vil det være naturlig å se hen den omfattende internasjonale praksis på området, særlig praksis fra EMD.⁴

Retten til en rettferdig rettergang stiller krav til domstolenes virke og saksbehandling. Det følger av EMK artikkel 6 nr. 1 at en domstol må være opprettet ved lov og i samsvar med loven. Dette omfatter ikke bare grunnlaget for domstolen som sådan, men også grunnlaget for kompetansen til rettens medlemmer. Den utøvende makt kan ikke etablere «lovlige» domstoler og drive dømmende virksomhet.⁵ Forutsatt at de grunnleggende bestemmelsene om domstolenes organisering og jurisdiksjon er gitt ved lov, kan særlige forhold overlates til den utøvende makt å avgjøre etter delegert lovgivning underlagt domstolskontroll.⁶

⁴ Se f.eks. Rt. 2014 s. 1292 avsnitt 21.

⁵ Norges institusjon for menneskerettigheter, *Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet*, Temarapport 2018, se s. 28.

⁶ Jf. David Harris, Michael O'Boyle, Edward Bates og Carla Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3. utg., 2014, s. 458.

Videre følger det av EMK artikkel 6 nr. 1 at dømmende virksomhet også kan utøves av organer som faller utenfor det tradisjonelle domstolsbegrepet. Begrepet «tribunal» i EMK artikkel 6 nr. 1, slik den lyder i original engelsk versjon, omfatter «judisielle» organer som kan treffe bindende avgjørelser, og som fyller visse kriterier, slik som uavhengighet av den utøvende makt og partene i saken, krav til medlemmenes funksjonsperiode og prosessuelle garantier. Tribunalet må være opprettet i lov og i samsvar med loven.⁷ Det medfører at flere nemnder faller inn under denne definisjonen av «tribunal». Domstolkommisjonens mandat er i utgangspunktet avgrenset til de alminnelige domstolene og jordskifterettene. Kommisjonen vurderer likevel domstolenes oppgaver som konfliktløser i sammenheng også med virksomheten til nemndene, se kapittel 7.

Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6 nr. 1 stiller også grunnleggende krav til hvordan domstolene skal gjennomføre rettergangen. Retten til en rettferdig rettergang vil arte seg noe forskjellig alt etter om det er tale om sivile saker eller straffesaker, men de sentrale elementene er likevel i stor grad de samme:⁸

- retten til å la seg representere av en advokat
- retten til å gjøre seg kjent med anklagene mot seg
- retten til å forsvare seg mot anklagene (kontradiksjon)
- retten til tilstrekkelig tid til å forberede sitt svar
- retten til å føre og eksaminere vitner
- retten til tolk
- retten til offentlig rettergang
- retten til begrunnelse for avgjørelsen
- retten til anke
- retten til å få en avgjørelse innen rimelig tid
- retten til å få saken prøvd for en uavhengig og upartisk domstol med habile dommere

Også rettigheter vernet av andre bestemmelser i Grunnloven og EMK, som prinsippet om likhet for loven, uskyldspresumsjonen i strafferetten og forbud mot dobbeltstraff er en del av retten til en rettferdig rettergang.

Retten til en rettferdig rettergang omfatter også en rett til å få saken prøvd for *en uavhengig og upartisk domstol*. Domstolene må for det første

være uavhengige av partene i en sak for å kunne treffe en upartisk avgjørelse, og for at rettergangen skal fremstå som rettferdig. Fordi domstolene utøver kontroll med de andre statsmaktene, må domstolene både være og fremstå som uavhengige av de andre statsmaktene for fullt ut å kunne ivareta denne kontrollfunksjonen.

Videre er kravet om *kontradiksjon* sentralt. Det innebærer en rett til å gjøre rede for sitt syn, få kunnskap om motpartens syn og anledning til å imøtegå dette gjennom bevisføring og argumentasjon. Rettens avgjørelser må treffes på bakgrunn av innspill fra begge parter og etter at begge parter har hørt hverandres og eventuelle andre aktørers synspunkter. Et eksempel på en måte å gjennomføre kontradiksjon på, er muntlige rettsforhandling. Muntlige rettsforhandlinger er videre et eksempel på at det legges til rette for *offentlighet* i rettergangen. Offentlighet er ikke bare en rett for partene, men også for allmennheten, som etter Grunnloven § 100 femte ledd har rett til å «følge forhandlingene i rettsmøter».

Avgjørelse innen rimelig tid er også et viktig element i retten til en rettferdig rettergang. Hva som betraktes som rimelig saksbehandlingstid, beror på flere forhold, men det er grunn til å merke seg at de fleste krenkelser av EMK artikkel 6 nettopp skyldes at saken ikke er avgjort innen rimelig tid. Ressursmangel eller restanseproblemer er ingen unnskyldningsgrunn.

Retten til anke står sentralt i retten til en rettferdig rettergang og har betydning for hvordan ankebehandlingen organiseres.

Myndighetene plikter å organisere domstolvesenet slik at disse grunnleggende elementene i retten til en rettferdig rettergang sikres. Rettighetene er dermed av betydning for organiseringen av domstolenes arbeidsprosesser og saksbehandling og reguleringen av dette i lov og forskrifter. Retten til en rettferdig rettergang stiller også krav til de organer som forvalter og administrerer domstolene.

3.4.3 Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet

Det klassiske maktfordelingsprinsippet som konstitusjonelle demokratier normalt hviler på, gir i seg selv ikke nevneverdig veiledning for organiseringen av domstolene med henblikk på å sikre uavhengigheten. Det mer finmaskede nettet av prinsipper og hensyn som i dag er knyttet til domstolenes uavhengighet institusjonelt og for den enkelte dommer, er utviklet de siste tiårene av organer som overvåker sentrale menneskeretts-

⁷ Se Erik Møse, *Menneskerettigheter*, 2002, s. 326 flg.

⁸ Innst. 169 S (2012–2013) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, pkt. 1.8.5.

konvensjoner, og av internasjonale organisasjoner som stater har etablert for å fremme demokrati, rettsstatsprinsipper og beskyttelse av menneskerettigheter. Normene inneholder reguleringer som skal bidra til å sikre domstolenes uavhengighet i forholdet til de andre statsmaktene og å sikre borgernes rett til en rettferdig rettergang.

Domstolkommisjonen ba Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) om å utrede konstitusjonelle og internasjonale krav til uavhengige domstoler. Temarapport 2018 *Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet* ble overlevert kommisjonen 5. mars 2019. Den gir en grundig gjennomgang av de krav til uavhengighet for dommere og domstoler som følger av konstitusjonelle og internasjonale normer. Rapporten er inntatt som vedlegg til denne utredningen.

Rapporten danner et viktig grunnlag for kommisjonens arbeid. Temaene som omtales, er relevante for flere av kommisjonens vurderinger knyttet til forvaltning av uavhengige domstoler, administrasjon av domstolene, utnevning av dommere, disiplinærordningen for dommere, finansiering av domstolene, dommeres lønn og arbeidsvilkår samt intern uavhengighet og saksfordeling. Relevante anbefalinger er omtalt underveis der det er tematisk naturlig. I dette innledende kapitlet om rammer for domstolene gis en kort redegjørelse for de viktigste konstitusjonelle og menneskerettslige kravene og anbefalingene.

3.4.4 Domstolenes uavhengige stilling i Grunnloven

Kravet om uavhengige og upartiske domstoler er grunnleggende i retten til en rettferdig rettergang. Kjernen i kravet er at dommeren skal kunne fastlegge innholdet i rettsreglene og de faktiske sidene av en sak uten noen form for bindinger eller utilbørlig press. For å beskytte uavhengigheten i den dømmende funksjonen må det foreligge regler på konstitusjonelt nivå som sikrer en viss maktfordeling mellom den dømmende makt og de øvrige statsmakter. De øvrige statsmaktene skal ikke kunne instruere eller påvirke domstolene i den enkelte sak eller omgjøre avsagte dommer.

Prinsippet om domstolenes uavhengighet har i dag bred konstitusjonell forankring ved at det kommer til uttrykk flere steder og på flere måter i Grunnloven. For det første er det uttrykt i Grunnlovens overskriftssystem, som skiller den dømmende makt fra den lovgivende og den utøvende makt. Prinsippet om domstolenes uavhengighet

kommer også til uttrykk i Grunnloven §§ 88 og 90 om at Høyesterett dømmer i siste instans, og at Høyesteretts dommer ikke kan påankes.

En garanti for uavhengige domstoler er også gitt i Grunnloven § 22 annet ledd, som regulerer embetsdommeres stillingsvern. Etter Grunnlovens system regnes dommere som embetsmenn, som ikke kan «avsettes» uten etter dom. Dette er et av de eldste virkemidlene for å sikre domstolenes uavhengighet. Prinsippet om uavsettelighet innebærer at dommere skal kunne forbli i embetet så lenge de ikke har nådd den obligatoriske aldersgrensen.

Domstolenes plassering i rettsstaten ble synliggjort i 2012, da formålsbestemmelsen om at Grunnloven skal «sikre demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene» ble tatt inn i § 2 annet punktum. Grunnlovfesting i henholdsvis 2014 og 2015 av retten til en rettferdig rettergang i § 95 og domstolenes prøvingsrett i § 89 tydeliggjør også domstolenes uavhengige stilling i vår statsforfatning.

Grunnloven § 95 annet ledd bestemmer at statens myndigheter skal sikre domstolenes og dommerens uavhengighet og upartiskhet. Dette innebærer en dobbel forpliktelse for staten, som på den ene siden må avstå fra innblanding i den dømmende virksomheten og på den annen side treffe nødvendige tiltak for å sikre at domstolene er uavhengige og upartiske.⁹

Elementer i kravet til upartiskhet kan være relevante ved vurderingen av kravene til domstolenes uavhengighet. I norsk rett har utviklingen av reglene om dommeres upartiskhet vært knyttet til bestemmelsene om «ugildhet» i domstoloven av 1915. Ved tolkingen av disse reglene har domstolene sett hen til EMDs forståelse av EMK artikkel 6 nr. 1, som gir rett til en rettferdig og offentlig rettergang for en uavhengig og upartisk domstol.¹⁰

Det er nær sammenheng mellom uavhengighet og upartiskhet, og grensen kan være flytende. Fellesnevneren er at domstolenes dømmende virksomhet ikke skal være gjenstand for illegitim påvirkning. I dette ligger det at det heller ikke skal *fremstå* som om den dømmende virksomheten kan være gjenstand for illegitim påvirkning.

⁹ Grunnloven §§ 92 og 95 annet ledd, jf. Innst. 186 S (2013–2014) s. 24.

¹⁰ Habilitetsreglene i domstolene er behandlet inngående av Liv Gjølstad, «Utviklingen av habilitetsreglene i domstolene», i Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy, Toril M. Øie (red.), *Lov, sannhet, rett – Norges Høyesterett 200 år*, 2015.

3.4.5 Internasjonale rettskilder og normer

Det finnes en rekke krav til domstolenes uavhengighet og upartiskhet i internasjonale konvensjoner og anbefalinger. Disse er til dels utviklet av organer som overvåker sentrale menneskerettskonvensjoner, og til dels av internasjonale organisasjoner som har som formål å fremme beskyttelse av menneskerettighetene.

Bindende normer vil først og fremst være utslag av forpliktelser som staten har påtatt seg gjennom å tiltre folkerettslige traktater. Traktatene har ulik status. Avgjørende er hvilket nivå de er gjennomført på i norsk rett.¹¹ Sentrale bestemmelser om domstolene er gitt i EMK og SP. Begge konvensjonene gjelder som norsk lov, og ved motstrid går konvensjonsbestemmelser foran bestemmelser i annen lovgivning.¹² EMK, SP og overvåkningsorganenes praksis om uavhengige domstoler står derfor i en særstilling som de mest sentrale kildene. De øvrige traktatene er gjerne spesielt innrettet mot den særlige rettighetstypen eller rettighetshaveren konvensjonen gjelder, og tilfører neppe noe ytterligere ut over det som allerede følger av EMK og SP.¹³

Hovedelementene i kravet til uavhengige domstoler i SP artikkel 14 er langt på vei tilsvarende som i EMK artikkel 6. Det finnes imidlertid mindre praksis og færre relevante uttalelser fra FNs menneskerettighetskomité enn fra EMD.

De ikke-bindende normenes kvalitet og styrke varierer avhengig av hvilket organ som har gitt anbefalingen, statenes tilslutning til anbefalingen, hva anbefalingen går ut på, hvordan den sammenfaller med andre kilder, og om den kan anses å uttrykke en felleseuropeisk minimumsstandard. Det må gjøres en konkret vurdering av de ikke-bindende normenes betydning for norsk rett sett i lys av vår eksisterende rettsstatsregulering, den etablerte rettsstatskulturen og behovet for formelle garantier knyttet til domstolenes uavhengighet hvis det kulturelle og tradisjonsbaserte vernet skulle forvitre.

Det finnes en rekke internasjonale anbefalinger om domstolenes uavhengighet. Anbefalingene springer blant annet ut av FN, Europarådssystemet og EU. På mange punkter er de sammenfallende eller peker i samme retning, men det er også ulikheter, nyanser og forskjeller i

detaljeringsgrad. Selv om de internasjonale anbefalingene ikke er rettslig bindende, kan de etter omstendighetene ha rettslig betydning. Det er en rekke eksempler på at EMD bruker slike anbefalinger i sine avgjørelser, noe som medfører at de kan få innvirkning på innholdet i rettssetningene domstolen oppstiller.¹⁴ I det følgende omtales de mest sentrale internasjonale anbefalingene som er av betydning for kommisjonens arbeid.

FNs *Basic Principles on the Independence of the Judiciary* angir grunnprinsipper for domstolenes uavhengighet. Prinsippene har sitt utspring i blant annet SP artikkel 14 og gir nærmere anbefalinger om domstolenes uavhengighet, dommeres yringsfrihet og forholdet til andre menneskerettigheter, kvalifikasjonskrav til dommere, utnevning av dommere, dommeres arbeidsvilkår og om disiplinære forføyninger overfor dommere.

Europarådets Ministerkomité's *Rec (2010)12 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities* er den mest sentrale kilden i europeisk sammenheng hva gjelder ikke-bindende anbefalinger om domstolenes uavhengighet og ansvarliggjøring. Rekommandasjonen er blant annet utarbeidet på bakgrunn av EMK artikkel 6 og EMDs praksis.¹⁵

Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges (2010) og *Judicial Appointments (2007)* er avgitt av Den europeiske kommisjonen for demokrati gjennom lovgivning (Veneziakommisjonen). Veneziakommisjonen er et rådgivende organ til Europarådet for konstitusjonelle spørsmål, som har som hovedoppgave å gi rådgivende uttalelser til stater om grunnlovsendringer og lovreformer.

Det er også grunn til å nevne anbefalingene fra Europarådets konsultative råd av dommere (CCJE) og Den europeiske kommisjonen for effektivitet i justissektoren (CEPEJ). CCJE er et rådgivende organ for Europarådet om spørsmål knyttet til dommeres uavhengighet, upartiskhet og kompetanse, mens CEPEJ skal bidra til å fremme kvalitet og effektivitet innen justissektoren i Europarådets medlemsstater.

¹¹ Norges institusjon for menneskerettigheter, *Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet*, 2018, s. 17.

¹² Menneskerettsloven §§ 2 og 3.

¹³ Norges institusjon for menneskerettigheter, *Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet*, 2018, s. 16.

¹⁴ Jon Fridrik Kjølbro, *Den europeiske menneskerettighetskonvention – for praktikere*, 3. utg. 2010 s. 30.

¹⁵ Norge sluttet seg til rekommandasjonen, men tok en reservasjon knyttet til avsnitt 68, som anbefaler at dommere ikke bør holdes strafferettslig ansvarlig for sin fortolkning av loven og vurdering av sakens fakta, annet enn der dommeren har utvist forsett. Norge forbeholdt seg retten til å gjøre dommere strafferettslig ansvarlig også for tilfeller av grov uaktsomhet i denne sammenheng.

3.4.6 Særlig om EU-retten

Kravet om uavhengige domstoler har fått økt oppmerksomhet innen EU, og innholdet i dette er stadig under utvikling av EU-domstolen.

Hovedpilaren i Norges forhold til EU er EØS-avtalen, som ble vedtatt i 1992 og trådte i kraft i 1994. Formålet med EØS-avtalen er å knytte EFTA-statene til deler av EU-samarbeidet, i første rekke EUs indre marked. Norges forhold til EU er ikke bare regulert gjennom EØS-samarbeidet, men også gjennom en rekke andre avtaler. For å få delta i EUs indre marked måtte EFTA-statene forplikte seg til å gjennomføre den foreliggende EU-retten og forplikte seg til å tolke avtalen i tråd med den underliggende EU-retten. Norske domstoler har en sentral rolle i kontrollen med at norske myndigheter gjennomfører og etterlever EU/EØS-reglene korrekt. EU/EØS-regler som er gjennomført i norsk rett, er etter EØS-loven fra 1992 § 2 gitt forrang fremfor vanlig norsk lov.

EU-samarbeidet er basert på traktater inngått mellom medlemsstatene. Grunnleggende er *traktaten om Den europeiske union* (TEU) og *traktaten om Den europeiske unions virkemåte* (TEUV). EU-retten følger av traktatene, bestemmelser gitt med hjemmel i dem og av EU-domstolens praksis.

TEU artikkel 2 legger til grunn at medlemsstatenes felles verdigrunnlag blant annet skal være demokrati, rettsstaten og respekt for menneskerettighetene. Etter TEU artikkel 19 nr. 1 annet ledd skal medlemsstatene sørge for den nødvendige adgang til domstolsprøving for å sikre et effektivt rettslig vern på de områder som omfattes av unionsretten. Ifølge TEU artikkel 6 anerkjennes EUs pakt om grunnleggende rettigheter av 7. desember 2000, tilpasset 12. desember 2007, som likeverdig med traktatene. Pakten har status som rettslig bindende primærrett innen EU. Ifølge paktens artikkel 47 skal enhver hvis rettigheter og friheter som er sikret av EU-retten, er blitt krenket, ha adgang til effektive rettsmidler

for en domstol. Artikkel 47 gir også rett til en rettferdig rettergang for en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov. Denne artikkelen korresponderer med EMK artikkel 6 nr. 1, og det følger av paktens artikkel 52 tredje ledd at rettighetsvernet etter artikkel 47 annet ledd skal være minst like sterkt som vernet etter EMK artikkel 6 nr. 1. Potensielt kan grunnrettighetspaktens artikkel 47 annet ledd få et mer vidtrekkende innhold enn EMK artikkel 6 nr. 1. Så langt synes imidlertid ikke EU-domstolen å ha gitt bestemmelsen en slik mer vidtrekkende tolkning.

EU-domstolen har i flere avgjørelser behandlet saker som berører spørsmålet om hvilke krav som stilles for at en domstol skal betraktes som uavhengig i henhold til EU-retten, og har i flere avgjørelser understreket at EU-domstolen og de nasjonale domstolene har et felles ansvar for å beskytte rettighetene som følger av artiklene om retten til uavhengig domstolsprøving.

TEU artikkel 19 og EUs pakt om grunnleggende rettigheter artikkel 47 er ikke omfattet av EØS-avtalen og har heller ingen paralleller i denne. Kommisjonen legger likevel til grunn at det vil være lite ønskelig for norske myndigheter å stille svakere krav til norske domstolers uavhengighet enn hva som følger av EU-retten. Også EU-retten om uavhengige domstoler vil derfor være en relevant rettskilde for Domstolkommisjonens vurderinger.

Av interesse er også undersøkelsene som utføres av *The European Network of Councils for the Judiciary* (ENCJ), det europeiske nettverket for domstolsråd. Dette er en organisasjon som er åpen for alle nasjonale institusjoner i EU som har ansvar for administrasjonen av uavhengige domstoler. Institusjoner utenfor EU kan være observatører, og Domstoladministrasjonen har en slik observatørstatus. ENCJ utvikler kriterier for domstolenes uavhengighet og undersøker uavhengigheten i medlemsstatene og observatørstatene.

Kapittel 4

Førende hensyn for endringer

4.1 Innledning

Det overordnede formålet med Domstolkommisjonens anbefalinger er å legge til rette for at domstolene kan fylle sin rolle i det konstitusjonelle demokratiet og i rettsstaten. I så måte er det noen hensyn som trer frem som førende.

Domstolene har en viktig rolle i vår demokratiske rettsstat, først og fremst ved å skulle sikre borgernes rettssikkerhet. Organiseringen av domstolene må ivareta domstolenes uavhengighet og synliggjøre Grunnlovens maktfordeling og kontrollmekanismer. Siktemålet med anbefalingene er å styrke allmennhetens tillit til domstolene og kvaliteten i domstolenes arbeid og virke. Domstolene skal være tilgjengelige og åpne. Både prosessene ved domstolene og domstolenes avgjørelser skal ha god kvalitet.

Som lagt til grunn i NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, vil god domstolledelse, kompetente medarbeidere og gode teknologiske støttesystemer være viktig for fremtidens domstoler. Det legger føringer også for denne utredningen. Det er i tillegg grunn til å understreke betydningen av den samiske dimensjonen i domstolene.¹

I det følgende vil kommisjonen særlig fremheve hensynet til domstolenes *demokratiske legitimitet*, domstolenes *rettsstatsrolle* og hensynet til domstolenes *effektivitet og utviklingsevne*.

4.2 Domstolenes demokratiske legitimitet

Domstolenes legitimitet i det konstitusjonelle demokratiet er et grunnleggende hensyn. Det ligger i Grunnlovens kompetansefordeling mellom statsmaktene at Stortinget og regjeringen gir sentrale rammer for domstolenes virksomhet. Stortingets beskattende og bevilgende myndighet innebærer at Stortinget fremdeles skal gi de

økonomiske rammene for domstolenes virksomhet. Det ligger til demokratiet å avgjøre kvaliteten på domstolene så langt kvaliteten avhenger av finansielle rammer. Det ligger videre som et selvsagt premiss at domsmakten utøves under lovene.

Legitimitets- og tillitsbygging stiller krav til organiseringen av domstolene. Den må underbygge domstolenes rolle i det konstitusjonelle demokratiet, og dette må være synlig utad. Det norske demokratiet er ikke bare karakterisert av maktfordeling, men også av maktspredning og pluralisme. Betydelig kompetanse er delegert til kommunale og regionale politisk valgte organer. Sametinget er opprettet med det formål å sikre den samiske befolkningen politisk representasjon og medvirkning. Sivilsamfunnet er høyst levende og spiller en viktig rolle i det norske demokratiet, slik også mediene og en opplyst offentlig samtale gjør. Domstolene forholder seg daglig til en påtalemyndighet som opptrer uavhengig av den utøvende makt i den enkelte sak. Innenfor domstolrelaterte oppgaver er det opprettet et stort antall nemnder, og domstolene får avgjørelser fra disse til overprøving. Det er vesentlig for demokratiet og rettsstaten at domstolene har tillit og legitimitet i alle disse relasjoner.

Domstolene må være rustet til å kunne vedlikeholde sin demokratiske legitimitet og folkets tillit. Det reiser spørsmål knyttet til sammensetningen og ikke minst hvem som skal utnevne eller velge medlemmene av organene som utøver sentral administrasjon av domstolene.

Det reiser også spørsmål knyttet til prosessen for utnevning av dommere, som må sikre at dommerembetene besettes av kandidater med god dommerfaglig kompetanse. Legitimitets- og tillitsbygging krever at dommerne utøver sitt virke i tråd med høye etiske standarder, og at det eksisterer mekanismer som holder dommere ansvarlige overfor de andre statsmaktene og det samfunnet dommerne tjener.

Ordningene må i tillegg vurderes under hensyn til vår parlamentariske statsskikk, hvor regje-

¹ I denne utredningen er den samiske dimensjonen særlig omtalt i kapittel 11 og 23.

ringen og den ansvarlige statsråd står ansvarlige overfor Stortinget til enhver tid.

Det er avgjørende å sikre tilstrekkelig kompetanse hos dommerne og øvrige ansatte i domstolene. For å kunne opprettholde tilliten må domstolene også speile et stadig mer mangfoldig samfunn. Det stiller blant annet økte krav til offentlig innsyn og kontroll med hvordan dommere rekrutteres.

I tillegg til saksavviklingen handler domstolernes tillit og legitimitet blant annet om å spre kunnskap om domstolene i befolkningen og å tilrettelegge for sårbare grupper i samfunnet. En viktig side av dette er at domstolens rolle i samfunnet synliggjøres gjennom utdanningsløpet, og at domstolene samarbeider med utdanningsinstitusjonene. Dette har også en side til samspillet mellom domstolene og academia. Kunnskap om hvordan domstolene fungerer i samfunnet er også en nødvendig forutsetning for demokratisk styring av rettssystemet.

4.3 Domstolenes rettsstatsrolle

Hensynet til samfunnsmedlemmenes rettssikkerhet må være førende for all organisering av domstolene. Dette kan betegnes som *domstolenes rettsstatsrolle*. Denne rollen kan ses på som demokratiets grensevaktrolle, hvor domstolene skal våke over at flertallsmakt og myndighetsinngrep ikke går utover grensene for det tillatte. Rettsstaten forutsetter domstolstilgang til uavhengige og upartiske domstoler for tvisteløsning og straffesaksbehandling, og stiller også krav om at rettergangen skal være rettferdig.

Domsmakten skal som tidligere nevnt utøves under lovene, men også slik at den dømmende virksomhet utøves uten annen myndighetspåvirkning enn loven. Dommeren skal være uavhengig i den dømmende virksomhet. Det fremmer hensynet til forutsigbarhet og hindrer vilkårlighet. Dommerens uavhengighet er begrunnet i retten til en rettferdig rettergang og i hensynet til borgernes rettssikkerhet, ikke i hensynet til dommerne selv.

Organiseringen av domstolene må ivareta domstolens uavhengighet og rettsstatsrolle. Det dreier seg ikke om at domstolene skal ha maksimal uavhengighet. For Domstolkommisjonen er det nærliggende å søke etter en optimal balanse mellom de kryssende hensyn som ligger i Grunnlovens formålsbestemmelse om beskyttelsen av rettsstaten og menneskerettigheter, og de mulige konflikter som ut fra disse hensyn kan oppstå i forholdet til et demokratisk flertallsstyre.

Rettferdig rettergang ved domstolene er en viktig rettssikkerhetsgaranti for den enkelte borger både i straffesaker og i sivile saker. En viktig samfunnsmessig funksjon for domstolene er, ved siden av å løse den konkrete tvisten, å gjennomføre lovgivningen. Innholdet i gjeldende rett avklares av domstolene med Høyesterett som øverste instans, ofte i samspill med academia. Ved tilsig av saker hvor det er rettslige konflikter, offentliggjøring av avgjørelsene og anke videre oppover i systemet, skapes rettsenhet. Det sikrer stabilitet og forutberegnelighet i samfunnet.

For å sikre at domstolene fyller sin funksjon som garantist for rettsikkerheten til borgere, er det ikke tilstrekkelig at domstolens uavhengighet ivaretas. Det er også et spørsmål om hvordan domstolene bør organiseres for at de skal ha evne og mulighet til å utføre sine oppgaver på en måte som brukerne opplever som tilstrekkelig attraktiv.

4.4 Effektivitet og domstolens utviklingsevne

Domstolene må gjennomføre rettssikre prosesser innenfor rimelige tidsrammer og med god kvalitet. De som har et reelt behov for å få et krav avgjort av domstolene, må ha domstolstilgang, og prosessene ved domstolene må gjennomføres innen rimelig tid. Dette stiller krav til domstolens effektivitet, men også til domstolens utviklingsevne. Domstolene må være effektive og innovative. Et sentralt hensyn er at domstolene må kunne videreutvikles slik at de kan tilby gode tjenester til innbyggere og brukere til en rimelig kostnad, og slik at domstolene gjør god bruk av samfunnets ressurser.

Både den sentrale og lokale ledelsen av domstolene, samt utnevne- og tilsynsordningen for dommere, må innrettes slik at disse hensynene ivaretas. Det reiser spørsmål knyttet til sammensetningen av organene som utøver den sentrale ledelsen av domstolene og om hvilken kunnskap, kompetanse og erfaring medlemmene av disse organene bør ha, men også hvordan domstolene best kan ledes og videreutvikles lokalt. Videre er det spørsmål om hvordan prosesslovgivningen og finansieringsmodellen for domstolene bør utformes.

Det er også et spørsmål om hvordan arbeidsprosessene i domstolene bør innrettes for å sikre at domstolene klarer å løse tvister og avsi straffedommer av høy kvalitet, innen rimelig tid, til lavest mulig kostnader. Det er flere virkemidler som kan bidra til å sikre befolkningens tilgang til

domstolene. Det handler blant annet om hvordan den pågående digitaliseringen av domstolene kan styrkes. Videre er det et spørsmål om økt grad av

spesialisering kan bidra til å imøtekomme forventninger om kvalitet og effektivitet, og ikke minst om hvordan ankebehandlingen bør innrettes.

Del II
Domstolenes funksjon og rolle

Kapittel 5

Domstolenes oppgaver

5.1 Innledning

Domstolenes kjerneoppgave er å treffe bindende avgjørelser i rettsspørsmål ved anvendelse av rettsregler på faktiske forhold. Virksomheten til de alminnelige domstolene i Norge er konsentrert om å avsi straffedommer og avgjøre sivile tvister. Denne typer oppgaver kan omtales som den *dømmende virksomhet*.

I straffesaker avgjør domstolene om det er grunnlag for påtalemyndighetens anklage om brudd på straffelovgivningen, og tar dermed stilling til om det skal utøves samfunnsmessig tvang mot borgerne i form av idømmelse av straff. I sivile saker avgjør domstolene tvister både i saker mellom private parter og i saker hvor det offentlige er part. I tillegg til den dømmende virksomheten er domstolene ved tingrettene også tillagt noen forvaltningsoppgaver, som dødsfallsregistrering, utstedelse av skifteattester og notarialbekrefteelser.

Domstolene er imidlertid ikke alene om å avgjøre tvister eller ilegge straff. Den dømmende virksomhet kan derfor også ses som de oppgaver som ligger til domstolene. Det synliggjør at den dømmende virksomhet ligger til konstitusjonelt uavhengige domstoler.

Siden sivilprosessreformen i 1915 har det i Norge vært et prinsipielt avvisende syn på særdomstoler, det vil si domstoler som kjennetegnes av at de har et begrenset saksfelt. Dette kan ses som et uttrykk for at de alminnelige domstolene skal være samfunnets foretrukne konfliktløser. Det er derfor svært få særdomstoler her i landet.

Gjennom den dømmende virksomheten fører domstolene kontroll med de øvrige statsmakter. Domstolene har rett og plikt til å påse at lover og andre myndighetsbeslutninger er i overensstemmelse med Grunnloven. Denne prøvingskompetansen er over tid utviklet til konstitusjonell sedvanerett og er i senere tid blitt grunnlovsfestet.¹ Prøvingsretten omfatter også legalitetskontroll av forvaltningens vedtak. Videre utøver domstolene også kontroll med at lovgivningen og

andre myndighetsbeslutninger ikke strider mot inkorporerte regler med forrang fremfor annen norsk lov, først og fremst de menneskerettskonvensjonene som er inkorporert gjennom menneskerettsloven av 1999. Både i straffesaker og sivile saker har domstolene også et ansvar for å anvende EU/EØS-retten korrekt.² Endelig er det grunn til å fremheve at det også tilligger domstolene å prøve lovligheten av den utøvende makts frihetsberøvelse av borgerne, både gjennom bruk av varetekt og administrative tvangsinngrep.³ I vårt system skjer domstolskontrollen gjennom pådømmelsen av enkeltsakene som reises for domstolene. Domstolene utfører således ingen generell kontroll med lovgivning og vedtak fra de andre statsmaktene.

Felles for alle sakene er at de løses med endelig og bindende virkning i rettsapparatet, som er hierarkisk oppbygd. Tingrettene er førsteinstans i nesten alle saker innenfor de alminnelige domstolene. Lagmannsrettene har som hovedoppgave å overprøve avgjørelser fra førsteinstans, og dermed ivareta rettssikkerheten til partene og fremme kvaliteten på arbeidet i førsteinstans. Hovedoppgaven til Høyesterett er å arbeide for rettsavklaring og rettsutvikling innenfor de rammene som følger av grunnlov, lov og Norges internasjonale forpliktelser. Felles for de høyere instanser er at de har mer rendyrkede dømmende oppgaver enn tingrettene.

At sakene løses med bindende virkning innenfor et domstolhierarki, er imidlertid ikke ensbetydende med at konflikten løses ved dom. Et betydelig antall saker forliktes etter at saken er brakt inn for domstolene. I tillegg til at partene kan bli enige med dommerens hjelp i rettsmekling, er det mange saker som forliktes av partene før eller

¹ Jf. Grunnloven § 89.

² NOU 2020: 9 *Blindsonen – Granskning av feilpraktiseringen av folketrygdlovens oppholds krav ved reiser i EØS-området*, kapittel 12.

³ Jf. Grunnloven § 94.

under hovedforhandlingen. Også i lagmannsrettene, og tidvis i Høyesterett, skjer det at saker løses uten at domstolen treffer noen realitetsavgjørelse.

Grunnloven § 95 gir enhver rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid. Det er partene – enten det er snakk om borgeren, selskapet, påtalemyndigheten eller et annet offentlig organ – som velger om en sak skal bringes inn for domstolene. De fleste rettslige konflikter mellom private parter løses utenfor domstolene, se kapittel 6. Alternativet til konfliktløsning i domstolene kan blant annet være at partene inngår avtale om en minnelig løsning, eller at tvisten løses ved voldgift eller ved ulike former for nemndsbehandling. Tvister om gyldigheten av forvaltningsvedtak avgjøres ofte gjennom nemndsbehandling, se kapittel 7.

Det er likevel et spørsmål hvor langt lovgiver kan gå i å legge dømmende oppgaver til andre organer uten å komme i konflikt med vår konstitusjon. Grunnlovens maktfordeling bygget på at dømmende virksomhet skulle utøves av domstoler. Det har vært en gradvis utvikling i retning av å utvide forvaltningsorganers myndighet, og en rekke tvisteløsningsoppgaver er i dag lagt til organer underlagt den utøvende makt.⁴ Felles for disse er imidlertid at de kommer i tillegg til, og ikke som erstatning for, borgernes rett til en rettferdig rettergang for uavhengige domstoler.

I tillegg følger det av Grunnloven § 96 første ledd at ingen kan straffes uten etter dom. Såfremt borgeren kan kreve at påtalemyndigheten bringer straffesaken inn for domstolene, eller selv kan bringe et forvaltningsvedtak inn for domstolene, har det imidlertid ikke blitt ansett å være til hinder for at de fleste straffereaksjoner ilegges av påtalemyndigheten ved forelegg, eller at de fleste tvister avgjøres med endelig virkning av nemnder. I dag ilegges anslagsvis over 90 prosent av alle straffereaksjoner av påtalemyndigheten, hovedsakelig ved forelegg.⁵ Borgerne har imidlertid i alle tilfeller adgang til å nekte å vedta reaksjonen. Saken må da enten trekkes eller bringes inn for domstolene av påtalemyndigheten. Og saker som påtalemyndigheten mener skal medføre fengselsstraff, må alltid avgjøres ved dom.

Visse rettslige tvister er i Grunnloven eller i lov avskåret fra prøving i de alminnelige dom-

stolene. Dette gjelder for eksempel valgtvister i forbindelse med stortingsvalg, der Stortinget avgjør tvister om stemmerett og gyldigheten av valget uten at domstolene kan overprøve avgjørelsene.⁶ Et annet eksempel er tvister om kollektive arbeidsavtaler, som avgjøres endelig av særdomstolen Arbeidsretten.⁷ Jordskifteretten behandler en rekke saker tilknyttet eiendomsforhold og tilhørende rettigheter, se kapittel 26. Utmarksdomstolen for Finnmark behandler tvister om rettigheter som oppstår etter at Finnmarkskommissjonen har utredet et felt.⁸ Også for straffesaker finnes det et snevert unntak fra de alminnelige domstolenes kompetanse. For bruk av straff i forbindelse med konstitusjonelt ansvar har Riksretten eksklusiv kompetanse.⁹

5.2 Saksinngang i domstolene

5.2.1 Innledning

For å kartlegge omfanget av de ulike oppgavene i domstolene i dag har Domstolkommissjonen foretatt en kartlegging basert på data fra domstolenes saksbehandlingssystem Lovisa.

Kartleggingen gjelder saker i de alminnelige domstolene i perioden 2008–2018.¹⁰ Fremstillingen i det videre er konsentrert om saker som bringes inn for tingrettene, som er førsteinstans i nesten alle saker.¹¹ Om lag 90 prosent av sakene får sin endelige avgjørelse der. Saksinngangen i tingrettene, i tillegg til partenes tilbøyelighet til å anke, er førende for saksmengden i annen- og tredjeinstans.

Høyesteretts funksjon som tvisteløser omtales særlig i punkt 5.4.3 og i kapittel 6, og straffesakene omtales i punkt 5.3.3. Lagmannsrettens oppgaver er beskrevet i kapittel 25. For jordskifterettens del vises det til kapittel 26, den vedlagte

⁴ Se NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?*, kapittel 5.

⁵ Se Gert Johan Kjølby og Lisbeth Fullu Skyberg, *En vurdering av enkelte premisser for en ny straffeprosesslov*, vedlegg 2 til NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*, pkt. 3.1 med videre henvisninger.

⁶ Jf. Grunnloven §§ 55 tredje punktum og 64 andre punktum. Valglovutvalget har i NOU 2020: 6 *Frie og hemmelige valg – Ny valglov* foreslått at Høyesterett skal kunne prøve Stortingets vedtak om hvorvidt et valg er gyldig.

⁷ Se arbeidstvistloven § 58 femte ledd.

⁸ Se Finnmarksloven § 36.

⁹ Jf. Grunnloven § 86 og lov 5. februar 1932 nr. 1 om ansvar for handlinger som påtales ved Riksrett.

¹⁰ For jordskifterettens del vises det til den vedlagte utredningen av jordskiftelagdommer Magne Reiten, *Oppgaver inn i og ut av jordskifteretten*.

¹¹ Unntaket er først og fremst anker over trygderettens avgjørelser, hvor lagmannsretten er førsteinstans i det alminnelige domstolsystemet. I tillegg er Gulating lagmannsrett førsteinstans for saker fra Konkurranselagenemnda og Borgarting lagmannsrett førsteinstans for saker fra Kartverket. Se kapittel 25.

utredningen til jordskiftelagdommer Magne Reiten, samt NOU 2019: 17 *Domstolstruktur* del III.

5.2.2 Arbeidsbelastning etter saksfelt

I Lovisa er det i løpet av perioden 2008–2018 registrert i overkant av 2,2 millioner unike saker innkommet til tingrettene. Selv om datamaterialet gir en pekepinn på hvilke sakstyper som behandles, sier det isolert sett lite om den reelle arbeidsbelastningen i domstolene.

For å forsøke å gi et mest mulig reelt anslag på hva domstolenes virksomhet består av, har kommisjonen derfor vektet sakene.¹² Vektingen følger prinsippene i Domstoladministrasjonens ressursfordelingsmodell. Den tar hensyn til arbeidsbelastningen ved ulike saker og er basert på en statistisk modell.

Fordi Lovisa opererer med en rekke sakstyper, har kommisjonen etter vektingen i tillegg foretatt en grovkategorisering av sakene, henholdsvis i kategoriene

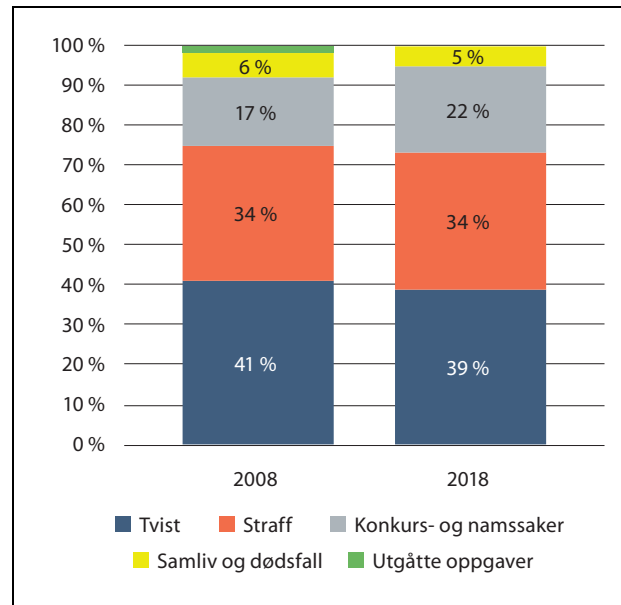
- tvist
- straff
- konkurs- og namssaker
- samliv og dødsfall
- utgåtte oppgaver

Kategoriseringen er nærmere beskrevet i Domstolkommisjonens vedlegg.

Figur 5.1 viser at tingrettens virksomhet både i 2008 og 2018 er knyttet til to primære saksfelt. Den største oppgaven er tvistesaker, og deretter følger straffesaker. En mindre, men fortsatt betydelig gruppe er konkurs- og namssaker.

Selv om det er en rekke saker i Lovisa knyttet til samliv og dødsfall, viser figuren at dette bare utgjør 6 prosent av arbeidsbelastningen begge årene. Oppgavene det her er snakk om gjelder blant annet dødsfallregistrering, oppbevaring av testament og felleseieskifte. Sistnevnte oppgave gjelder i hovedsak offentlig skifte begjært av en ektefelle.¹³ Oppgaver som har gått ut i perioden fra 2008 til 2018, omfatter vigsler og vergemålsoppnevninger og utgjorde kun én prosent av arbeidsbelastningen i 2008.

Det er heller ikke store variasjoner i fordelingen mellom saksfeltene i de to ulike årene. Det hører likevel med til bildet at tiden som går med



Figur 5.1 Arbeidsbelastning etter saksfelt, 2008 og 2018

til å behandle en gjennomsnittlig sak, har økt i den samme perioden. Det gjelder både straffesaker som går til hovedforhandling (meddomsrettsaker), og tvistesaker og kan skyldes at sakene er blitt mer komplekse.¹⁴

5.2.3 Fordelingen mellom dømmende og ikke-dømmende oppgaver

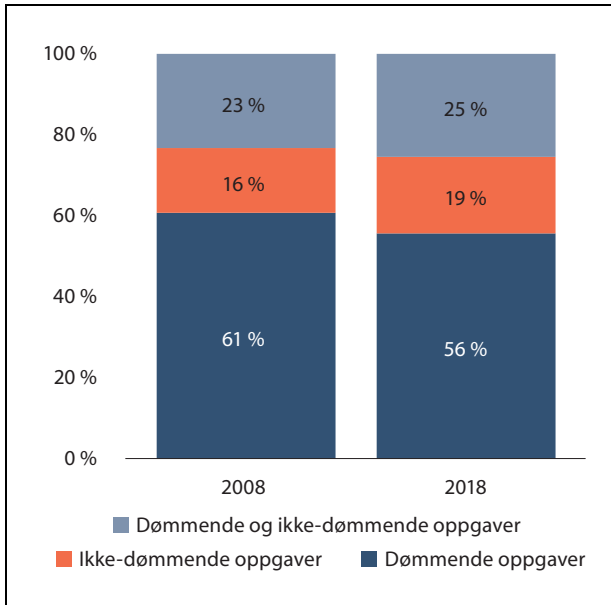
Tingrettens oppgaver kan også beskrives ved å vise fordelingen av arbeidsbelastningen mellom dømmende og ikke-dømmende oppgaver.

Kommisjonen har gjort et anslag på om tyngdepunktet av arbeidet med saken utføres av dømmende eller ikke-dømmende personale. Anslaget er skjønnsmessig og beheftet med usikkerhet, men gir et bilde på domstolenes virksomhet. Der det ikke er tilstrekkelig klart om tyngdepunktet i arbeidet ligger hos dømmende eller ikke-dømmende personale, er sakstypen lagt til en felles kategori, benevnt «dømmende og ikke-dømmende oppgaver». Det er grunn til å understreke at alle oppgavene som er kategorisert som dømmende oppgaver, også krever bistand fra saksbehandlere. Når det gjelder sakene som er kategorisert som ikke-dømmende, er vurderingen derimot at det er liten grad av dommerinvolvering. Dette kan likevel variere noe mellom domstoler og mellom de enkelte sakstypene som er inntatt i de ulike kategoriene. Resultatene fremgår av

¹² Forut for vektingen er følgende saker tatt ut: saker som er feilført, saker som er registrert forent til behandling med en annen sak, og saker registrert med feil vernetting som blir registrert på nytt etter overføring til riktig tingrett.

¹³ Jf. lov om skifte av 21. februar 1930 (skifteloven) § 53 nr. 1.

¹⁴ Se NOU 2019: 17 *Domstolstruktur* pkt. 8.2.1, figur 8.1, 8.2 og 8.3.



Figur 5.2 Arbeidsbelastning, 2008 og 2018

figur 5.2. Fordelingen av sakene i de ulike kategoriene er nærmere beskrevet i Domstolkommisjonens vedlegg.

Figuren viser fordelingen av arbeidsbelastningen mellom dømmende og ikke-dømmende oppgaver i 2008 og 2018. Det er viktig å presisere at figuren ikke sier noe om den totale arbeidsbelastningen for tingrettene, bare om fordelingen av belastningen.

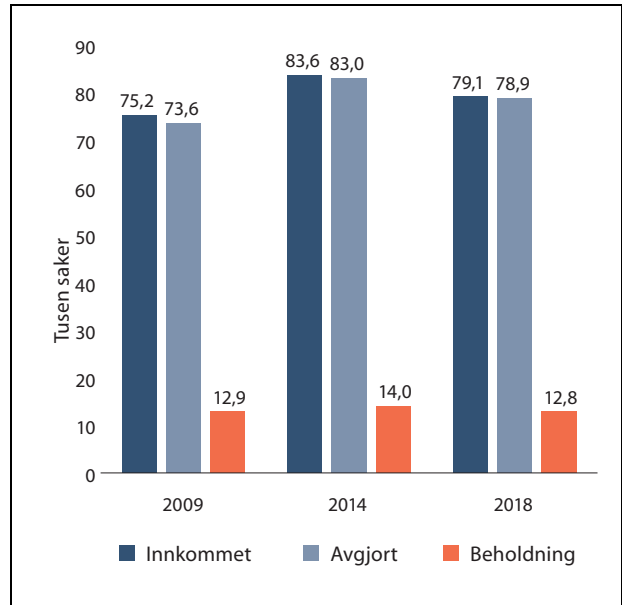
Fordelingen mellom oppgavene er relativt stabil. Tendensen er likevel at andelen oppgaver hvor hovedtyngden er på det dømmende, har falt noe. Dette skyldes den generelle nedgangen i tvistesaker og straffesaker som går for meddomsrett.

Figuren viser videre at henholdsvis 16 og 19 prosent av arbeidsbelastningen til tingrettene er knyttet til saker hvor tyngdepunktet av oppgavene utføres av ikke-dømmende personale.

5.2.4 Tvistesaker og straffesaker

Som det fremgår av figur 5.1, utgjør til sammen tvistesaker og straffesaker om lag tre fjerdedeler av arbeidsmengden (vektet). I domstolene kategoriseres disse sakene som henholdsvis tvistesaker, meddommersaker og enedommersaker, hvorav førstnevnte er alle sivile tvistesaker, mens de to sistnevnte gjelder straffesakene.

Antall innkomne saker, avgjorte saker og beholdningen av tvistesaker og straffesaker i årene

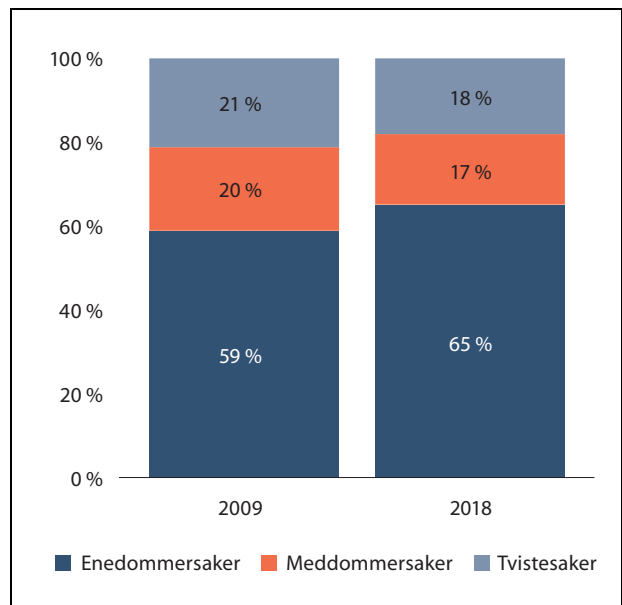


Figur 5.3 Sivile saker og straffesaker i tingrettene, 2009, 2014 og 2018

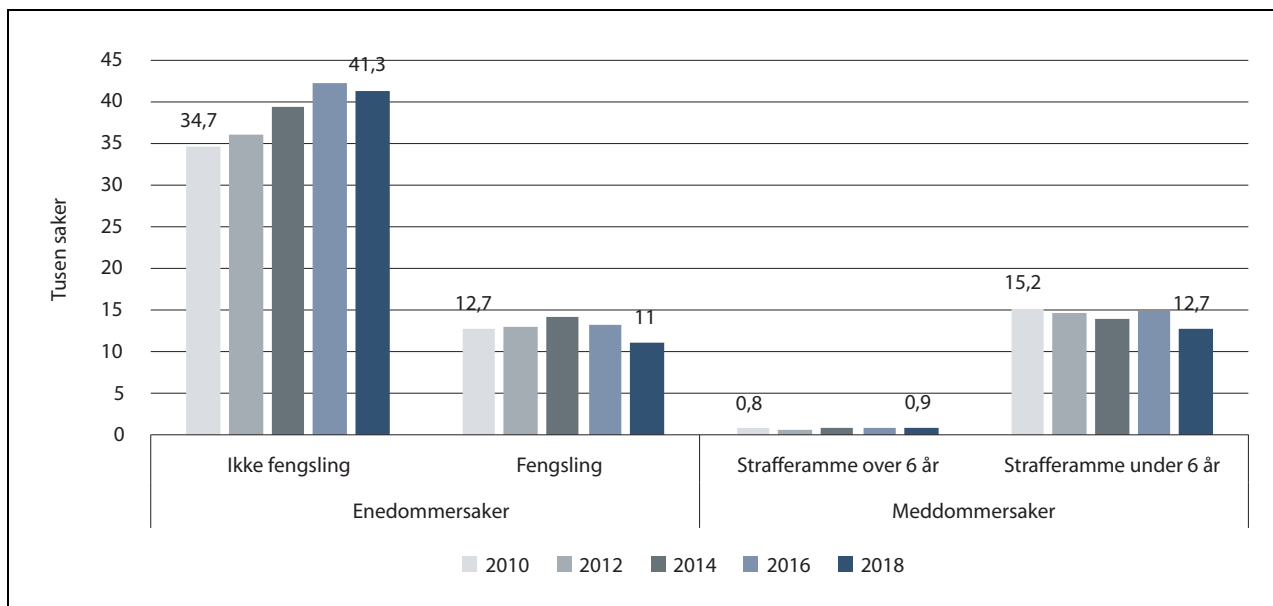
2009, 2014 og 2018 vises i figur 5.3. Det er grunn til å understreke at sakene her ikke er vektet.

Figur 5.3 viser at tingrettene mottok og behandlet over 70 000 straffesaker og tvistesaker samlet sett hvert av de tre årene.

Hvordan tvistesakene og straffesakene fordeles seg mellom tvistesaker og straffesaker i 2009 og 2018, fremgår av figur 5.4.



Figur 5.4 Fordeling av innkomne saker til tingrettene i 2009 og 2018. Tvistesaker og straffesaker



Figur 5.5 Innkomne straffesaker til tingrettene. Enedommersaker og meddommersaker, 2010, 2012, 2014, 2016 og 2018

Figur 5.4 viser at andelen enedommersaker har økt i perioden, mens de to øvrige sakstypene har falt noe.

5.3 Særlig om straffesakene

5.3.1 Saksinngang

Tingrettene mottar omtrent 65 000 straffesaker hvert år. Enedommersaker er straffesaker som behandles av én fagdommer, og gjelder ofte forhold knyttet til etterforskningsstadiet. Et eksempel er varetektsfengslinger, som gjerne skiller ut som egen gruppe. En annen stor underkategori knytter seg til offentlig oppnevning av forsvarere og bistandsadvokater. Også dømmende virksomhet i tilståelsessaker utgjør en stor andel av sakene som faller inn under kategorien enedommersaker.

Meddommersaker er straffesaker som i alminnelighet behandles av én fagdommer og to meddommere. I det vesentligste gjelder det saker hvor påtalemyndigheten har tatt ut tiltale og det gjennomføres en muntlig hovedforhandling. Det er vanlig å dele disse sakene i strafferamme henholdsvis over og under seks år, hvorav førstnevnte ofte omtales som «seksårssaker».

Figur 5.5 viser fordelingen av innkomne straffesaker i tingrettene i 2010, 2012, 2014, 2016 og 2018.

Figuren viser at veksten i straffesakene ligger i enedommersakene som ikke gjelder vare-

tektsfengsling, og at både varetektsfengslings-sakene og (særlig) meddomsrettssakene har falt. Av enedommersakene som ikke gjelder fengsling, er det en betydelig vekst fra 2010 og frem til 2018. Tabell 5.1 viser hvordan enedommersakene som ikke gjelder fengsling, fordeler seg på ulike typer underkategorier av saksfelt.

Tabellen viser at andelen tilståelsessaker er noe fallende, mens det er noe vekst i andelen oppnevnelser av advokater. De øvrige kategoriene er stabile. Det synes samlet sett å være en mindre andel dømmende oppgaver, som tilståelsessaker, enn før, mens andelen av relativt rutinepregede oppgaver, som oppnevnelser, øker.

5.3.2 Straffereaksjoner i domstolene

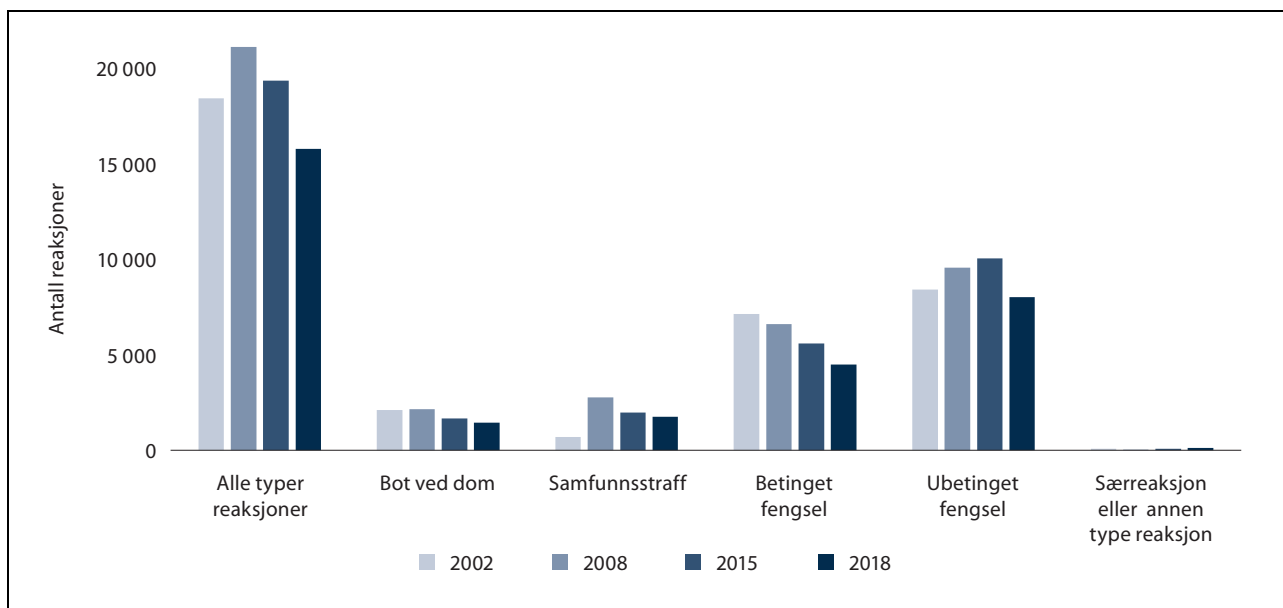
Av sakene som pådømmes i tingrettene, utarbeider SSB relativt detaljert informasjon om sakene som ender med en straffereaksjon.¹⁵ Figur 5.6 viser utviklingen i straffereaksjoner i tingrettene i 2002, 2008, 2015 og 2018.

Figuren viser vekst i antall straffereaksjoner i tingrettene fra 2002 til 2008. Deretter er det fra 2008 til 2018 en betydelig reduksjon, fra henholdsvis 21 000 til 15 000 reaksjoner. Den interne for-

¹⁵ I SSBs statistikk omfatter begrepet «straffereaksjon» forelegg eller forenklet forelegg på bot, betinget påtaleunntakelse, dom på bot, fengselsstraff, samfunnsstraff, særreaksjon, ungdomsstraff, rettighetstap og straffutmålingsutsettelse, se Statistisk sentralbyrå, *Straffereaksjoner 2019*, tilgjengelig på www.ssb.no.

Tabell 5.1 Sakstyper i enedommersaker. Fengslinger ekskludert

Sakstype	2010	2014	2018
Tilståelsespådømmelse	45 %	41 %	39 %
Oppnevning og skifte av forsvarer og bistandsadvokat	21 %	24 %	29 %
Beslag og inndragning av førerkort	10 %	8 %	9 %
Ransaking, pågrepelse og beslag	8 %	11 %	9 %
Trukket	3 %	3 %	3 %
Andre krav og klager	2 %	2 %	2 %
Besøks- eller kontaktforbud	2 %	3 %	2 %
Kommunikasjonskontroll	2 %	2 %	2 %
Ikke vilkår for pådømmelse	5 %	4 %	2 %
Fullbyrdelse av straff	1 %	1 %	1 %
Utleveringspålegg og utleveringssaker	1 %	1 %	1 %



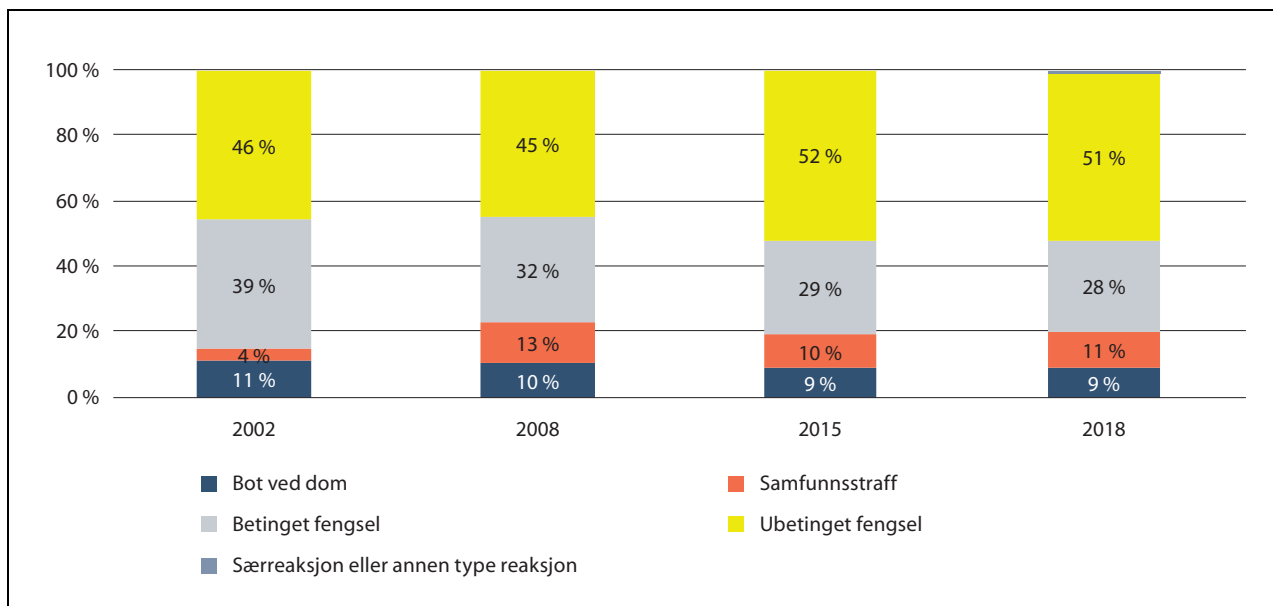
Figur 5.6 Antall straffereaksjoner i tingrettene, 2002, 2008, 2015 og 2018

delingen (andelen) av reaksjonene fremgår av figur 5.7.

Figur 5.7 viser at andelen reaksjoner som går ut på betinget fengsel, er fallende, mens andelen ubetinget fengsel øker. Andelen samfunnsstraff økte betydelig tidlig på 2000-tallet og har deretter flatet ut. Samlet sett viser figur 5.6 og 5.7 at tingrettene idømmer færre straffereaksjoner enn før, men at flere av dem som dømmes, får ubetinget fengselsstraff.

Det er grunn til å se utviklingen i straffesakene i domstolene i sammenheng med

endringer i lovgivningen. At en høyere andel gis ubetinget fengsel kan ha sammenheng med at lovgiver har skjerpet straffenivået en rekke ganger i løpet av perioden. Om en reaksjon går ut på betinget eller ubetinget fengsel gir imidlertid ikke nødvendigvis alltid uttrykk for om reaksjonen i praksis innebærer soning i fengsel. Ordningen med elektronisk fotlenke (fotlenkesoning) er i så måte illustrerende. Den er inspirert av Danmark og ble innført i Norge fra og med 2008. Statistisk sentralbyrå (SSB) anslo i 2016 at ca. 30 prosent av dem som idømmes ubetinget fengsel,



Figur 5.7 Andel straffereaksjoner i tingrettene, 2002, 2008, 2015 og 2018

helt eller delvis soner med fotlenke.¹⁶ I motsetning til i Danmark er fotlenkesoning i Norge en reaksjonsform som ikke idømmes av domstolene, men som besluttes av Kriminalomsorgen etter at domstolene har ilagt en reaksjon på ubetinget fengsel.

Det er videre grunn til å fremheve at det kan være flere årsaker til at tingrettene samlet sett idømmer færre straffereaksjoner enn før. I tillegg til endringer i kriminalitetsbildet, er det blant annet en utvikling som går i retning av at flere saker avgjøres med administrative sanksjoner i stedet for straffesaker som føres for domstolene. Dette er i dag blitt den praktisk viktigste måten for forvaltningen å sanksjonere næringslivet på.¹⁷ Typiske eksempler gjelder gebyrer som gis næringslivet for overtredelse av konkurranselovgivningen og arbeidsmiljølovgivningen. Ved at reaksjonene skjer gjennom administrative sanksjoner og ikke ved en anklage fra påtalemyndigheten som bringes inn for domstolen, pålegges selskapene søksmålsbyrden.

I tillegg til fordelingen mellom straffereaksjoner kaster også fordelingen mellom ulike lovbruddstyper lys over tingrettens oppgaver knyttet til straffesaker. Tabell 5.2 viser fordelingen mellom lovbruddstyper hvor det ilegges straffereaksjoner i tingrettene.

Tabellen viser at rusmiddellovbrudd er den klart største kategorien, med vold og mishandling

som nest største kategori. Andelen eiendoms-tyveri har falt betydelig i perioden, mens annet vinningslovbrudd og trafikkovertredelse ligger relativt stabilt.

5.3.3 Ankebehandlingen

Før toinstansreformen i 1995 startet de mest alvorlige straffesakerne i lagmannsretten uten forutgående behandling i tingretten. I dag er lagmannsretten ankedomstol for alle straffesaker som behandles i tingretten.

Årlig mottar lagmannsrettene ca. 3000 anker over kjennelser og beslutninger fra tingrettene i straffesaker.¹⁸ Den største gruppen er anker over fengslingsavgjørelser.

I tillegg mottar lagmannsrettene årlig ca. 3000 anker over straffedommer. Disse sakene underlegges først en skriftlig behandling for å avklare om det er grunn til å behandle anken, eller om det er klart at den ikke vil føre frem. Sakene som ikke «siles ut», går videre til ankeforhandling. Om lag 1100–1300 anker over straffedommer er årlig gjenstand for ankeforhandling.

Høyesterett behandler straffesaker der «anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken prøvd i Høyesterett», jf. straffeprosessloven § 323. Dette innebærer at Høyesterett

¹⁶ Statistisk sentralbyrå, *30 prosent sonet fengselsstraffen med fotlenke*, tilgjengelig på www.ssb.no

¹⁷ For en oversikt se Prop. 62 L (2015–2016), pkt. 3.3.

¹⁸ Tall hentet fra Domstoladministrasjonen, «Anke over kjennelse/beslutning i sivile saker», *Årstatistikk 2018*, tilgjengelig på www.domstol.no.

Tabell 5.2 Fordeling av straffereaksjoner i tingrettene etter lovbruddstyper

Lovbrudd	2002	2008	2015	2018
Rusmiddellovbrudd	37 %	34 %	40 %	41 %
Vold og mishandling	15 %	17 %	17 %	18 %
Trafikkovertrerdelse	10 %	13 %	11 %	13 %
Annet vinningslovbrudd	13 %	13 %	12 %	11 %
Eiendomstyveri	15 %	12 %	10 %	7 %
Orden og integritet	5 %	6 %	7 %	6 %
Seksuallovbrudd	1 %	1 %	2 %	3 %
Eiendomsskade	2 %	2 %	1 %	1 %
Annet lovbrudd	2 %	2 %	1 %	0 %

har et bredt spekter av straffesaker knyttet til lovtolkning, saksbehandling og straffutmåling. Videre har Høyesterett de siste tiårene hatt til behandling en rekke straffesaker hvor det har vært behov for å avklare forholdet mellom norsk rett og Norges folkerettslige forpliktelser. Antall henviste saker ligger i senere år på mellom 40–70 saker. Det må imidlertid tas i betraktning at Høyesteretts ankeutvalg i 2012 fikk kompetanse til å avgjøre anke over dom uten ankeforhandling når ankeutvalget finner det enstemmig klart at dommen helt eller delvis bør oppheves, eller at siktede må frifinnes fordi den påtalte handlingen ikke er straffbar eller straffansvaret er falt bort. Dette har medført at saker som tidligere måtte henvises til ankeforhandling for opphevelse, i stedet kan avgjøres i ankeutvalget.

Grovt avrundet for perioden 2009–2018 har Høyesterett årlig mottatt ca. 400 anker over dom i straffesaker, hvorav 10–15 prosent henvises til behandling i Høyesterett. Andelen som henvises, var ca. 5 prosentpoeng høyere i perioden 2009–2012 enn i perioden 2013–2018.¹⁹ I tillegg mottar ankeutvalget årlig ca. 700–800 anker over kjennelser i straffesaker.

5.4 Særlig om tvistesakene

5.4.1 Saksinngang

Domstolene mottar mange tusen tvistesaker årlig, som kan deles inn i seks kategorier:

- i. alminnelige tvistesaker
- ii. barnevern og tvungent psykisk helsevern (kapittel 36 i tvisteloven)
- iii. arbeidsrett (stillingsvern)
- iv. barnelov
- v. mortifikasjon
- vi. øvrige tvistesaker

Bakgrunnen for inndelingen er at de ulike saks typene følger lovbestemte saksbehandlingsregler og dermed har egne «spor» i saksbehandlingssystemet Lovisa. Inndelingen er ikke basert på hva som er hensiktsmessige statistiske grupper. Av de øvrige tvistesakene utgjør midlertidig sikring den største gruppen.

Figur 5.8 viser fordelingen mellom de ulike kategoriene av innkomne tvistesaker i tingrettene.

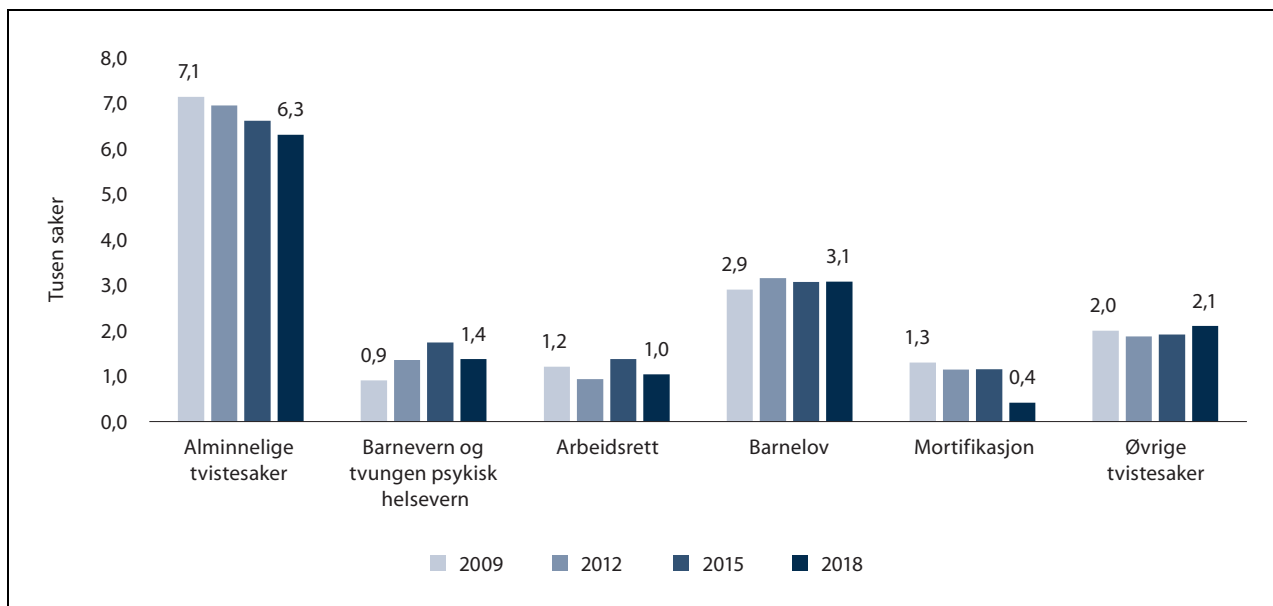
Figur 5.8 viser at antallet alminnelige tvistesaker har falt. Antall innkomne barnelovsaker (foreldretvister) og øvrige tvistesaker ligger relativt stabilt, mens antall arbeidsrettssaker og barnevern- og tvungent psykisk helsevern-saker i større grad varierer i de ulike årene. Mortifikasjonssaker har falt betydelig mot slutten av perioden. Det skyldes et sterkt redusert behov for å mortifisere dokumenter ved domstolene på bakgrunn av en lovendring som trådte i kraft medio 2017.²⁰

De alminnelige tvistesakene utgjør tyngdepunktet i den sivile tvisteløsningen i domstolene. Saksinngangen for disse sakene i perioden 2009–2018 fremgår av figur 5.9.

Hvis man ser bort fra 2014, viser figur 5.9 et jevnt fall i innkomne alminnelige tvistesaker.

¹⁹ Se Norges Høyesterett, *Årsmelding 2018*, s. 34–35.

²⁰ Lovendring i tinglysningsloven § 32, som trådte i kraft 18. april 2017.



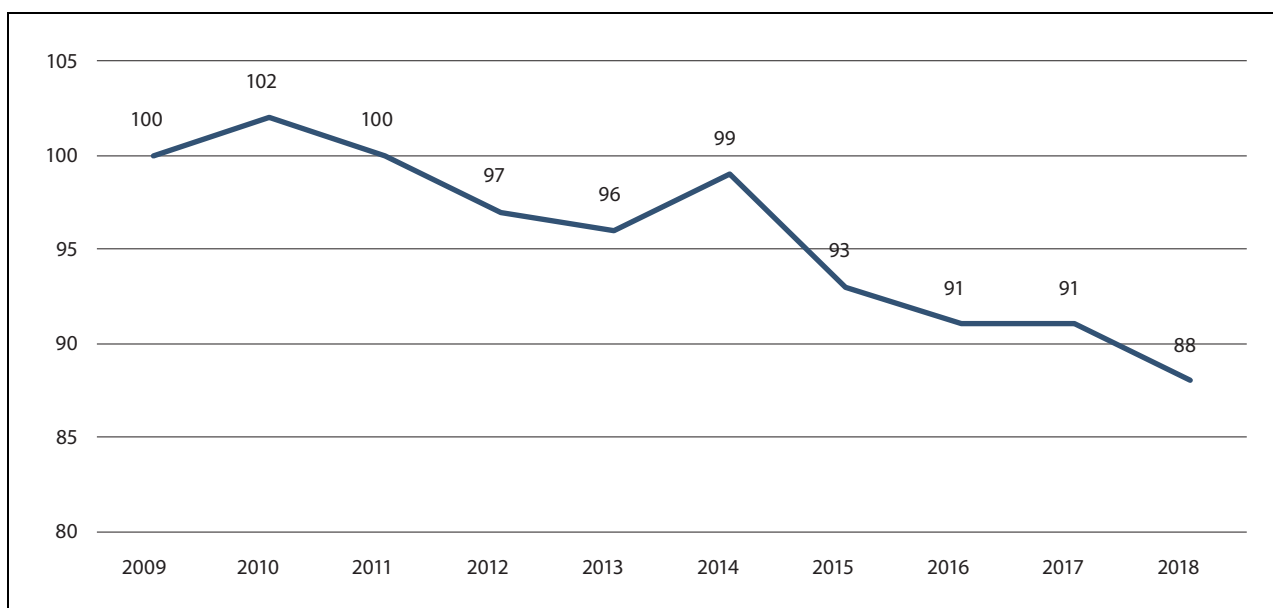
Figur 5.8 Innkomne tvistesaker i tingrettene, 2009, 2012, 2015 og 2018

Økningen i 2014 kan ha sammenheng med økonomiske konjunkturer knyttet til oljeprisfallet samme år. Figuren omfatter ikke 2019. Det er grunn til å fremheve at nedgangen i sivile saker eskalerte dette året. Samlet antall tvistesaker endte på ca. 13 300 saker. Det er en nedgang på ca. 3000 saker bare fra 2016.²¹ Kommisjonen foretar en nærmere undersøkelse av tvistesakene i punkt 6.3.

²¹ Domstoladministrasjonen, «Tvistesaker innkommet 2015–2019», *Årstatistikk 2019*, tilgjengelig på www.domstol.no.

5.4.2 Tingrettens avgjørelser i tvistesaker (saksutgang)

Under halvparten av sakene som bringes inn for tingrettene, avgjøres ved dom. Å bidra til at partene selv finner løsninger, er etter hvert blitt en viktig del av domstolenes oppgaver. Minnelige løsninger er et gode, både for de involverte i tvisten og for samfunnet for øvrig. Likevel er det kun sakene som avgjøres med dom, som kan ankes videre, og hvor det kan oppnås rettsutvikling og rettsavklaring.



Figur 5.9 Utvikling i saksinngang for alminnelige tvistesaker. 2009 = 100

Tabell 5.3 Avgjørelser i alminnelige tvistesaker

Avgjørelser	2009	2012	2015	2018
Dom	43 %	45 %	44 %	41 %
Hevet ved utenrettslig forlik	23 %	23 %	23 %	24 %
Hevet ved rettsforlik	15 %	13 %	14 %	14 %
Hevet ved forlik etter rettsmekling	13 %	12 %	12 %	13 %
Avvist eller nektet fremmet	4 %	5 %	5 %	5 %
Trukket	1 %	1 %	1 %	2 %
Andre kjennelser, saker uten registrerte timer	1 %	1 %	1 %	1 %

Tabell 5.3, 5.4 og 5.5 viser hvordan alminnelige tvistesaker, arbeidsrettssaker og barnesaker avgjøres i tingrettene, herunder hvor stor andel av sakene som avsluttes ved dom eller ved forlik.

Tabell 5.3 viser at omtrent halvparten av de alminnelige tvistesakene forlikes, og at flesteparten av disse igjen heves ved utenrettslig forlik. Ca. 40 prosent av sakene avgjøres ved dom.

Tabell 5.4 viser at kun om lag en femtedel av arbeidsrettssakene ender med dom i tingretten, og at omtrent tre fjerdedeler forlikes. Det er likevel illustrerende at Høyesterett i løpet av den samme tidsperioden har behandlet relativt mange arbeidsrettssaker, se punkt 5.4.3. Det indikerer at antall saker som avgjøres ved dom i tingretten, er tilstrekkelig til å sikre rettsutvikling og rettsavklaring.

Tabell 5.5 viser at det er en økning i andelen av barnesakene som avgjøres ved dom. I 2018 var det omtrent like mange barnesaker som alminnelige tvistesaker som ble avgjort ved dom.

5.4.3 Ankebehandlingen

Av de tvistesakene tingrettene avgjør ved dom, ankes om lag en tredjedel inn for lagmannsrettene. Lagmannsrettene behandler ca. 1900 anker over sivile dommer fra tingrettene i året, hvorav omtrent halvparten ender med dom i lagmannsretten.²²

Omtrent 400–500 dommer i sivile saker fra lagmannsretten ankes årlig inn for Høyesterett.²³ Det innebærer at så mange som om lag halvparten av sakene som ender med dom i lagmannsretten, påankes videre til Høyesterett. Etter tvisteloven § 30-4 er det en forutsetning for at en anke skal behandles i Høyesterett at den «gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken avgjort i Høyesterett». Det er de prinsipielt viktige sakene som tas til behandling, i tråd med hva som er en villet utvikling fra lovgivers side,

²² Se kapittel 25.

²³ Norges Høyesterett, *Årsmelding 2018*, s. 34–35.

Tabell 5.4 Avgjørelser i arbeidsrettssaker

Avgjørelser	2009	2012	2015	2018
Hevet ved utenrettslig forlik	40 %	38 %	44 %	38 %
Hevet ved forlik etter rettsmekling	27 %	26 %	27 %	30 %
Dom	21 %	22 %	18 %	19 %
Hevet ved rettsforlik	10 %	11 %	9 %	10 %
Trukket	1 %	2 %	2 %	2 %
Andre kjennelser, saker uten registrerte timer	1 %	1 %	0 %	1 %

Tabell 5.5 Avgjørelser i saker etter barneloven

Avgjørelser	2009	2012	2015	2018
Hevet ved rettsforlik	49 %	51 %	50 %	47 %
Dom	33 %	33 %	34 %	38 %
Hevet ved utenrettslig forlik	14 %	12 %	12 %	11 %
Trukket	2 %	2 %	2 %	2 %
Andre kjennelser, saker uten registrerte timer	2 %	2 %	2 %	2 %

med demokratisk forankring. Årlig behandler Høyesterett mellom 60 og 80 sivile saker i avdeling, storkammer eller plenum, det vil si mellom 10 og 15 prosent av ankene som innkommer.

Av de sivile sakene som slipper inn til behandling i Høyesterett, utgjør saker om forvaltningsrettslige spørsmål i overkant av en tredjedel, mens de øvrige gjelder ulike privatrettslige spørsmål.

Det største forvaltningsrettslige feltet har over tid vært skatt. Av privatrettslige spørsmål er de største rettsområdene erstatningsrett, arbeidsrett og kontraktsrett.²⁴

5.5 Oppgaver inn og ut av domstolene

Domstolkommisjonen er i mandatet bedt om å vurdere hvilke oppgaver, både av dømmende og forvaltningsmessig art, som bør utføres av de alminnelige domstolene. I strukturutredningen la kommisjonen til grunn at dagens kjerneoppgaver vil bli videreført, og at det ikke er aktuelt å foreslå å ta ut eller tilføre større saksområder slik at grunnlaget for vurderingene av strukturspørsmålet blir endret. Samtidig uttalte kommisjonen at domstolene som organisasjoner i fremtiden skal være mer fleksible og i større grad enn i dag kunne tilpasse seg fremtidige endringer i oppgaver.²⁵

Utgangspunktet fra strukturutredningen ligger fast. Domstolkommisjonens overordnede vurdering er at domstolenes oppgave som konfliktløser for sivile saker og straffesaker bør videreføres. Kommisjonens undersøkelser viser imidlertid at denne virksomheten er noe fallende.

I kapittel 6 drøfter kommisjonen domstolenes oppgaver som tvisteløser. Det har vokst frem en rekke ulike ordninger som avlaster, supplerer og til dels står i et konkurranseforhold til domstolenes konfliktløsning. Kommisjonens undersøkelser tyder på at domstolene har blitt mindre sentrale som tvisteløser. For å hegne om vår rettsstat, er det viktig å styrke domstolene.

Forholdet mellom domstolene og forvaltningen drøftes i kapittel 7. En viss mengde oppgaver av forvaltningsmessig art bør fortsatt kunne legges til domstolene hvis lovgiver finner det hensiktsmessig. Både hensynet til at praksis forankres i politiske prioriteringer, og hensynet til domstolenes uavhengighet og tilliten til denne, tilsier likevel at det bør utvises forsiktighet med å legge nye forvaltningsoppgaver til domstolen.

Det er avgjørende å sikre at domstolene fyller sin funksjon som garantist for rettsikkerheten til borgere som er i konflikt med det offentlige. Kommisjonens undersøkelser i kapittel 7 viser at domstolenes kontroll av forvaltningen er begrenset. Det gjelder også domstolenes kontroll med nemnder, selv om stadig mer konfliktløsning finner sted i disse. Kommisjonen vurderer denne utviklingen og kommer med noen overordnede anbefalinger om domstolenes rolle som kontrollør av forvaltningen.

Når det gjelder domstolenes øvrige oppgaver, foreslår kommisjonen ingen vesentlige endringer. Kommisjonen har særlig vurdert om det er grunn til å foreslå endringer i domstolenes oppgaver i konkurs- og namssaker og saker knyttet til samliv og dødsfall, men ikke funnet grunn til det. Disse sakene er til dels nært knyttet til det som vanligvis regnes som den dømmende virksomheten. I tillegg utgjør de en stor del av saksinngangen i mange små domstoler. For saker om arv og dødsbo har kommisjonen i tråd med sitt mandat også sett hen til at domstolenes oppgaver ble vur-

²⁴ Toril Marie Øie og Magnus Matningsdal, «Norges Høyesterett som prejudikatdomstol», *Festskrift til Stefan Lindskog*, 2018 s. 879. Se også detaljert statistikk i årsmeldinger fra Norges Høyesterett for perioden 2013–2018, tilgjengelig på www.domstol.no.

²⁵ NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*.

dert i forbindelse med den nye arveloven som trer i kraft fra 2021.

I tillegg til å vurdere domstolenes oppgaver, peker kommisjonen på tiltak som kan bidra til å sikre at domstolene fyller rollen som samfunnets foretrukne konfliktløser. Det er særlig grunn til å fremheve tiltak som kan styrke befolkningens tilgang til domstolene. Kommisjonens sakskostnadsanalyser gir viktig innsikt om hvor kostbart domstolene er som konfliktløsningstilbud, se kapittel 24. Videre er det grunn til å fremheve kommisjonens forslag om å forbedre domstolenes arbeidsprosesser i både første- og anneninstans, se del IV. Det gjelder blant annet å tilrettelegge for videre digitalisering og økt spesialisering.

Lagmannsrettenes oppgaver drøftes i kapittel 25. Kommisjonen anbefaler at lagmannsrettens funksjon begrenses til overprøving av tingrettens avgjørelser. Kommisjonen foreslår derfor at lagmannsrettene ikke lenger skal fungere som førsteinstans innenfor rettssystemet i noen saker, og at alle saker innenfor de alminnelige domstolene skal starte i tingrettene, se punkt 25.7. Sett hen til at det er tale om relativt få saker, anbefaler kommisjonen at disse fordeles mellom noen utvalgte tingretter.

Jordskifterettens oppgaver er behandlet i punkt 26.3. Øvrige særdomstoler er i tråd med mandatet ikke vurdert.

Kapittel 6

Domstolenes relevans som tvisteløser

6.1 Innledning

I kapittel 5, *Domstolenes oppgaver*, er det redegjort for nedgangen i antall tvistesaker som bringes inn for domstolene. Utviklingen gir grunn til å stille spørsmål om hvorvidt konfliktløsningen beveger seg bort fra de alminnelige domstolene og over til alternative tvisteløsere. Dette kan omtales som et spørsmål om domstolens relevans som tvisteløser.

I punkt 6.2 redegjør kommisjonen for fremveksten av alternative tvisteløsere utenfor domstolene. Deretter analyserer kommisjonen tvisteløsningen som skjer innenfor de alminnelige domstolene, i punkt 6.3–6.6. Dette har i liten grad vært gjenstand for diskusjon og analyser tidligere. Kommisjonen har undersøkt hvilke rettsområder tvistene som bringes inn for domstolene gjelder, domstolenes rolle som lavterskel tvisteløsningstilbud og som tvisteløser for næringslivet, og sett hen til tvisteløsningen i andre land. På bakgrunn av analysene drøfter kommisjonen domstolenes rolle som samfunnets foretrukne konfliktløser, se punkt 6.7. De spørsmål som særlig gjelder domstolenes rolle i å kontrollere forvaltningen, er skilt ut til egen drøftelse i kapittel 7.

6.2 Samfunnets konfliktløser

Domstolene er i dag én av flere mulige konfliktløser i samfunnet. Rettslige tvister løses ikke bare med endelig virkning av domstolene. Mangfoldet av tvisteløsere er blitt betydelig, og parter i en rettslig konflikt har ofte flere alternativer, både i Norge og internasjonalt. I det følgende redegjøres det for de øvrige tvisteløsningsmekanismene som ligger utenfor domstolene.

Konfliktløsning gjennom voldgift er særlig aktuelt for næringslivet. Voldgift innebærer at partene overlater til en tredjeperson å avgjøre en rettstvist, og at avgjørelsen er endelig og uangripelig.¹ Dommere i voldgiftsretten blir gjerne håndplukket av partene og gis domsmyndighet etter avtale mellom partene. Et særtrekk ved

voldgiftsprosessen er at den normalt er unntatt offentlighet, og at avgjørelsen ikke kan ankes.

Domstolkommisjonen er ikke kjent med noen oversikt over saker som avgjøres ved voldgift. Det finnes noen undersøkelser som kan tyde på at norske domstoler er relativt attraktive som tvisteløsere for næringslivet, i alle fall sammenliknet med våre naboland.² Også i Norge er det imidlertid antatt at store næringslivsaktører ofte avtaler voldgift når kontrakten som regulerer rettsforholdet, inngås.³ I tillegg er det de senere årene tatt flere initiativ til å institusjonalisere voldgift i Norge etter påvirkning og inspirasjon fra internasjonal voldgift.⁴

I tillegg til voldgift finnes det en rekke ordninger med alternativ tvisteløsning utenfor domstolene. Det har lenge vært en ønsket strategi fra lovgivers side at domstolene skal forbeholdes de sakene som ikke lar seg løse på annen måte, det vil si at konflikter skal løses på «lavest mulig nivå».⁵ Lovgivers begrunnelse for å opprette alternative tvisteløsningstilbud er gjerne ønsket om å tilby prosesser som er raskere, billigere og i noen tilfeller også kvalitativt bedre enn prosessen i de alminnelige domstolene.

Forliksrådet er et eksempel på at tvisteløsningen foregår i andre organer med domsmyndighet i regi av tvisteløsere uten formell juridisk kompetanse. Det er ofte det første domstolledet som driver tvisteløsning mellom private. Forliksrådet er primært en meklingsinstitusjon, men har også begrenset domsmyndighet.⁶ I utgangspunktet

¹ Se *Voldgiftsloven, kommentarutgave* av Kolrud, Bjella, Cordero-Moss og Ryssdal, note 1 til § 1.

² Se bl.a. Roschier Disputes Index 2018, A biennial survey on facts and trends in international dispute resolution from a Nordic perspective, tilgjengelig på www.roschier.com.

³ Se Ingvald Falch, «Domstolene som alternativ til voldgift», *Lov og Rett*, 2016 s. 196–201.

⁴ Se Ola Ø. Nisja og Thomas K. Svensen, «Oslo Chamber of Commerce (OCC): Institusjonell voldgift og meklings i Norge», *Lov og Rett*, 2019 s. 38–47.

⁵ Se NOU 2019: 17 *Domstolstruktur* pkt. 7.2.

⁶ Jf. domstoloven § 1.

skal tvister om formuesverdier behandles i forliksrådet før de eventuelt bringes inn for de alminnelige domstolene. Saksinngangen til forliksrådet ble betydelig utvidet da beløpsgrensen for obligatorisk forliksrådsbehandling ble hevet fra 125 000 til 200 000 kroner ved endring i tvisteloven som trådte i kraft 1. juli 2020. Endringen gjelder også forliksrådets adgang til å avsi dom. Allerede før utvidelsen behandlet forliksrådene mer enn fem ganger så mange tvistesaker som tingrettene.⁷ Det er også enkelte nemnder organisert som forvaltningsorganer som treffer avgjørelser i tvister mellom private, se punkt 7.4.3.

Også namsmanns- og stevnevitnefunksjonen er eksempler på rettspleiegjøremål som utøves på nivået under tingrettene. I motsetning til forliksrådet er det ikke naturlig å karakterisere denne virksomheten som dømmende. Namsmannen har likevel en sentral rolle i å gjennomføre tvangsinn-drivelse av krav og tvangssalg. Namsmannens avgjørelser kan påklages til tingretten.

En rekke tvister mellom private får også sin endelige løsning i organer uten domsmyndighet. I saker etter barneloven skjer mekling primært i regi av familievernkantorene. I NOU 2019: 20 *En styrket familietjeneste* er det foreslått tiltak som skal sikre at flere foreldretvister løses ved mekling i familievernet som et alternativ til domstolsbehandling. I saker om stillingsvern kan arbeidstaker i stedet for mekling i forliksrådet kreve forhandlinger med arbeidsgiver. Som hovedregel løses slike tvister gjennom denne ordningen.

Forbrukerrådet behandler årlig over 7000 saker og bistår med blant annet mekling i saker mellom forbrukere og næringsdrivende.⁸ Løsningen er uten kostnad for partene. Der det ikke oppnås minnelige løsninger, kan sakene bringes videre inn for Forbrukerklageutvalget. Meklingsnemnda for arbeidstakeroppfinnelser har kompetanse til å mekle mellom partene og eventuelt også opptre som voldgiftsinstans dersom partene avtaler det.

I tillegg til meklingsordningene er det grunn til å fremheve noen andre alternative tvisteløsningsmekanismer. Det er lang tradisjon for selvdømmeordninger som behandler bransjetiske spørsmål. Eksempler på dette er Pressens Faglige Utvalg (PFU) og Advokatforeningens disiplinærordning. Også innenfor idretten er det tradi-

sjon for selvdømme. Det er videre opprettet en rekke bransjenemnder, som driver tvisteløsning. Finansklagenemnda, som består av til sammen fem nemnder innenfor bank, inkasso og forsikring, er en av de viktigste. Nemndas avgjørelser er rådgivende, men følges som hovedregel av selskapene. Saksveksten har vært sterk, fra 4661 saker i 2015 til 9066 saker i 2019.⁹

Et viktig utviklingstrekk er i tillegg at det etableres stadig flere ordninger med digital tvisteløsning utenfor domstolene, såkalt *Online Dispute Resolution* (ODR). Det er gjerne private tilbydere, og fremveksten skjer blant annet gjennom e-handelsplattformer. Det gjelder både i og utenfor Norge.

Generelt har mulighetene for tvisteløsning utenfor Norge blitt større. For det første er det en utvikling i retning av at flere saker som behandles i norske domstoler, bringes inn for internasjonale organer. Dette er et resultat av at Norge og andre land slutter seg til ulike internasjonale avtaler med tilhørende tvisteløsningsmekanismer. Denne tvisteløsningen skjer som et supplement til og ikke som en erstatning for tvisteløsning i de nasjonale domstolene

Innenfor både EØS-retten og internasjonale menneskerettskonvensjoner er det tilknyttede domstoler eller klageorganer. Som en følge av denne utviklingen bringes enkelte av sakene som føres for de alminnelige domstolene, inn for internasjonale organer. Innenfor menneskerettighetsfeltet er det særlig grunn til å trekke frem Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD), som til enhver tid har anslagsvis 100 til 120 klagesaker rettet mot Norge.¹⁰ Av andre klageordninger har FNs menneskerettighetskomiteer en viktig rolle, selv om sakstifanget her er mer begrenset. Innenfor EØS-retten har Norge vært involvert i om lag 60 saker for Efta-domstolen siden 2003.¹¹

For det andre er det en utvikling i retning av et større tilbud av internasjonal tvisteløsning som en erstatning for de nasjonale mekanismene. Til en viss grad opererer norske tvisteløsere, herunder domstolene, i dag på et internasjonalt marked. Flere land har egne kommersielle domstoler som søker å tiltrekke seg næringslivstvister fra hele verden, se punkt 23.6.4. I tillegg er det grunn til å tro at utviklingen av private ODR-tilbud også vil til-

⁷ Tingrettene mottar under 15 000 tvistesaker i året, mens forliksrådene mottar rundt 80 000, se nærmere om dette i pkt. 5.2.4 og 5.4.1 i denne utredningen og pkt. 7.2 i NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*.

⁸ Se Forbrukerrådet, *Årsmelding 2018*.

⁹ Finansklagenemnda, *Årsberetning 2019*, s. 8.

¹⁰ Regjeringsadvokaten, *Årsrapport 2018*.

¹¹ Se Regjeringen, «Avslutta saker for Efta-domstolen og EU-domstolen» og «Pågående rettssaker for Efta- og EU-domstolen», 2020, tilgjengelig på www.regjeringen.no.

trekke seg tvister med norske parter. Domstolene må derfor være attraktive ikke bare sammenliknet med andre tvisteløsningsorganer i Norge, men på et globalt marked for tvisteløsning.

6.3 Tvistesaksanalysen

I kapittel 5 er det redegjort for grovfordelingen mellom ulike typer tvistesaker i domstolene. Saker som følger en egen saksgang er skilt ut som egne kategorier. For å kunne si noe mer presist om hva som ligger i den største kategorien, alminnelige tvistesaker, er det imidlertid nødvendig å analysere hvordan disse sakene fordeler seg mellom ulike rettsområder. Domstolkommisjonen har derfor gjennomført en større tvistesaksanalyse.

Analysen gir innsikt i hvilke rettsområder norske tingretter hovedsakelig arbeider med. Datagrunnlaget utgjør 18 868 saker ført for norske tingretter mellom 2016 og 2018. Analysen er gjennomført av Karin Johanne Nordby og Marie Legernes Teigen i samarbeid med kommisjonens sekretariat og er nærmere omtalt i Domstolkommisjonens vedlegg. Figur 6.1 og tabell 6.1 viser hovedfunnene i analysen.

Figur 6.1 viser at de tre største rettsområdene er eiendomsrett (23,7 prosent), erstatnings- og forsikringsrett (15,1 prosent) og pengekrav (14,5 prosent). Samlet sett utgjør disse rettsområdene i overkant av 50 prosent av alle alminnelige tvistesaker som ble ført for norske tingretter fra 2016 til 2018. Det er grunn til å presisere at enkelte av rettsområdene i figur 6.1, som arbeidsrett og bar-

nesaker, kun omfatter den andelen av sakene som er registrert som alminnelige tvistesaker, og således ikke omfatter sakene som er skilt ut og følger et eget spor i tingrettene, se punkt 5.4.1.

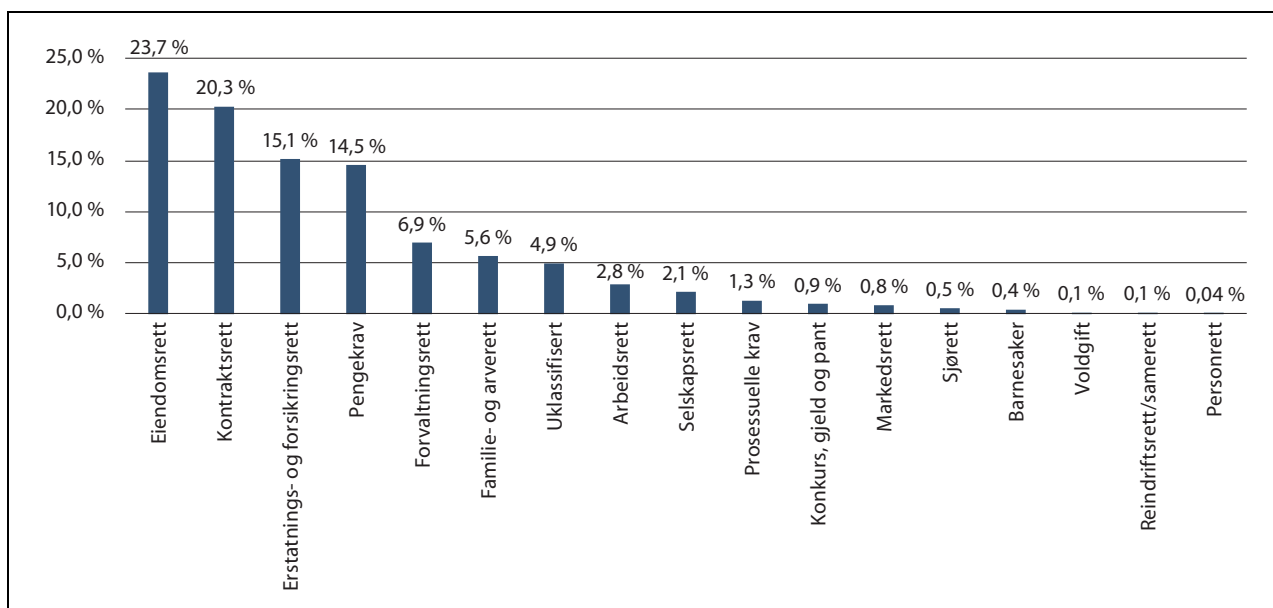
Tabell 6.1 viser at fordelingen av saker tilhørende de ulike rettsområdene er relativt stabil i de tre referanseårene. Det største fallet synes å være innenfor forvaltningsrett (2 prosentpoeng, fra 8 prosent til 6 prosent andel av sakene). At ingen øvrige rettsområder peker seg ut, indikerer at fallet i tvistesaker er relativt jevnt fordelt.

Det er grunn til å påpeke at 5 prosent av sakene var ukategoriserbare fordi det ikke var angitt tilstrekkelig presist i saksbehandlings-systemet hva saken omhandlet. Andelen er likevel ikke større enn at analysen med rimelig stor grad av sikkerhet gir et overordnet bilde av domstolenes tvisteløsning.

6.4 Lavterskel tvisteløsning i domstolene

I tillegg til å analysere tvistesakene er det grunn til å se ordningene med alternativ tvisteløsning i sammenheng med lavterskeltilbud som finnes innenfor domstolene. Domstolene skal alltid vurdere muligheten for å løse tvister i minnelighet, om ikke sakens karakter eller forholdene for øvrig taler imot en slik løsning.¹² Gjennomgangen i punkt 5.4.2 tyder på at domstolene fungerer som tvisteløsnings-tilbud for parter som søker minnelige løsninger.

¹² Jf. tvisteloven § 8-1.



Figur 6.1 Andel av alminnelige tvistesaker fordelt mellom rettsområder, 2016–2018

Tabell 6.1 Andel av alminnelige tvistesaker fordelt mellom rettsområder (2016, 2017 og 2018)

Kategori	2016	2017	2018
Arbeidsrett ¹	2 %	4 %	3 %
Barnesaker ²	1 %	0 %	0 %
Eiendomsrett	24 %	24 %	24 %
Kontraktsrett	12 %	12 %	13 %
Erstatnings- og forsikringsrett	15 %	15 %	15 %
Familie- og arverett	5 %	6 %	6 %
Forbrukerrett	8 %	8 %	9 %
Forvaltningsrett	8 %	6 %	6 %
Konkurs, gjeld og pant	1 %	1 %	1 %
Markedsrett	1 %	1 %	1 %
Pengekrav og øvrig obligasjonsrett	15 %	15 %	14 %
Prosessuelle krav	1 %	1 %	1 %
Reindrifftsrett/samerett	0,0 %	0,1 %	0,1 %
Selskapsrett	2 %	2 %	2 %
Sjørett	0,6 %	0,5 %	0,5 %
Ukategoriserbart	5 %	5 %	5 %
Voldgift	0,1 %	0,1 %	0,1 %

¹ Kategorien «arbeidsrett» omfatter kun arbeidsrettsaker som er registrert som alminnelige tvistesaker, og ikke de arbeidsretts-sakene (stillingsverntvistene) som er skilt ut og følger en egen saksgang i tingrettene, se punkt 5.4.1.

² Kategorien «barnesaker» omfatter kun barnesaker som er registrert som alminnelige tvistesaker, og ikke de barnesakene (foreldretvistene) som er skilt ut og følger en egen saksgang i tingrettene, se punkt 5.4.1.

I tillegg til arbeidet med minnelige løsninger er småkravprosessen i tingrettene ment å gi partene et lavterskel tvisteløsningstilbud tilpasset betydningen av tvisten. For å kunne vurdere hvordan domstolene fungerer som lavterskeltilbud, har kommisjonen gjort en undersøkelse av utviklingen i tvistesum for sakene som gikk for domstolene i perioden 2009–2018. Den viser at domstolene i mindre grad velges som konfliktløser for tvister av mindre økonomisk verdi.

Figur 6.2 og 6.3 viser utviklingen i tvistesum i alminnelige tvistesaker målt i 2018-kroner. Figur 6.2 viser utviklingen i median etter kvintil i perioden 2009–2018. 1. kvintil er de 20 prosent sakene som har lavest tvistesum. Figur 6.3 viser utviklingen i median etter seks ulike prisintervaller.

Figur 6.2 viser at tvistesummen vokser mer i de øverste kvintilene, også når det er justert for inflasjon. Målt i 2018-kroner er det kun en økning i 5. kvintil. «Mediantvistesummen» i de

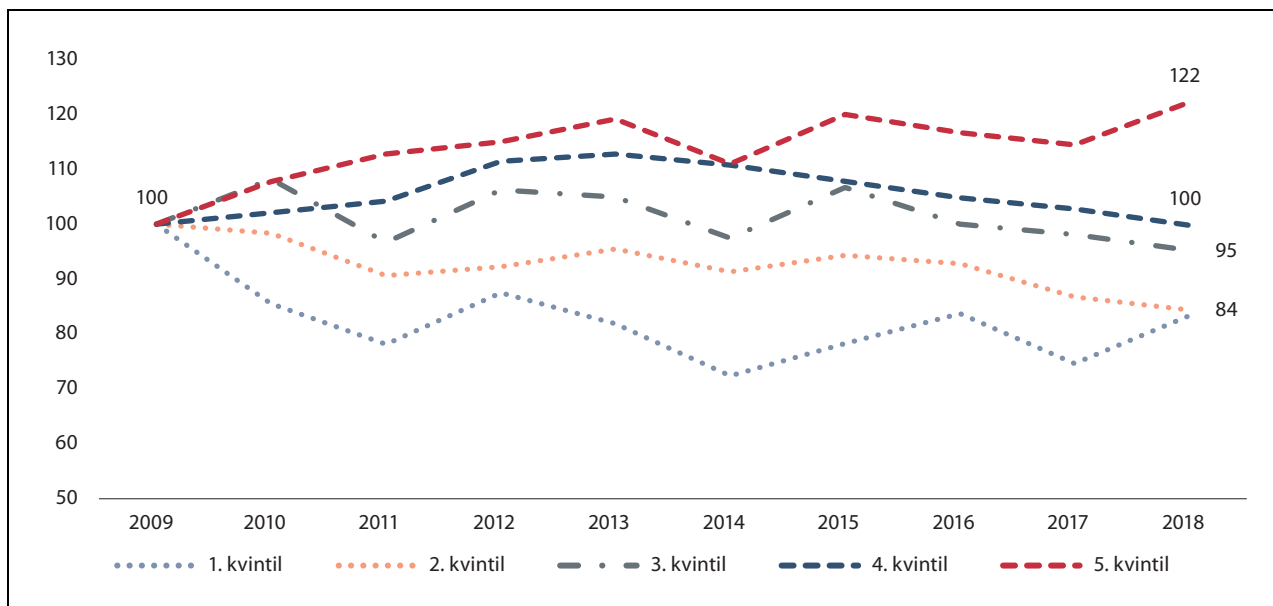
øvrige kvintilene er lik eller lavere i 2018 enn i 2009.

Figur 6.3 viser hvilke «prissegmenter» som vokser mest. Den viser at det har vært en økning i saker med tvistesum på 5 millioner kroner eller mer, men en nedgang i de øvrige segmentene.

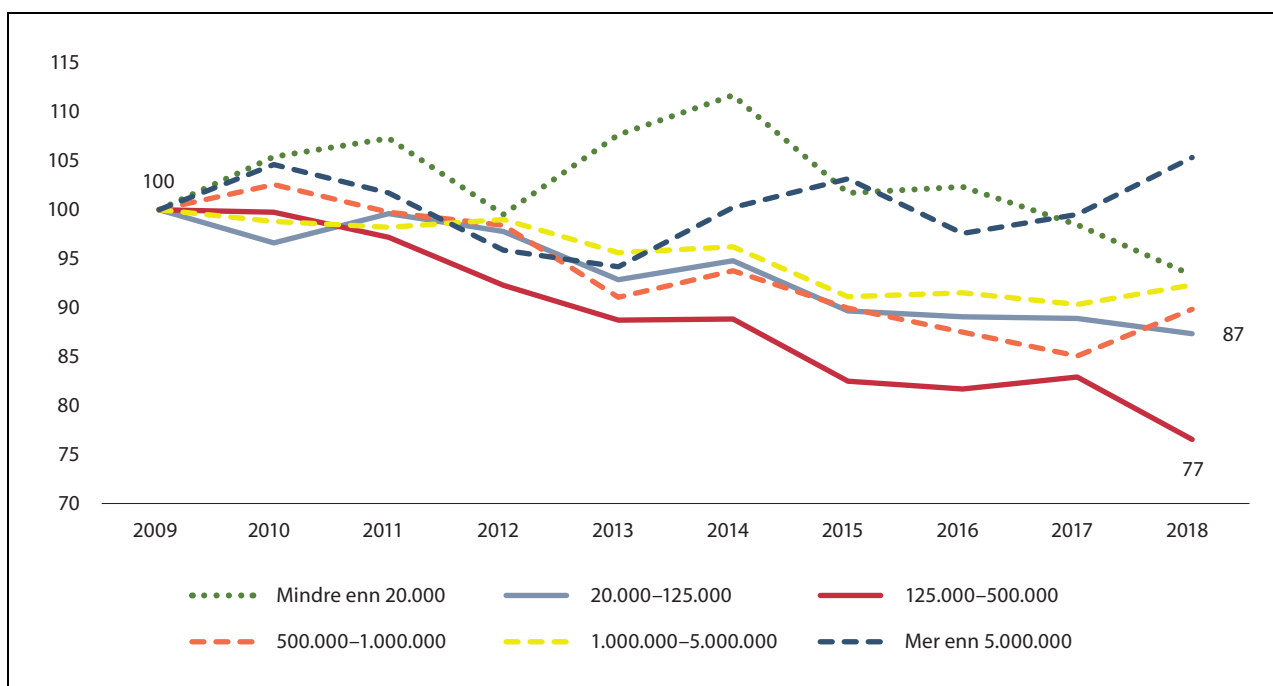
Det er særlig grunn til å fremheve at det er en sterk nedgang i saker med tvistesum på mellom 125 000 og 500 000 kroner. Men det er også en betydelig nedgang i saker med tvistesum under 125 000 kroner. Overordnet sett er utviklingen at domstolene har blitt mindre attraktive for tvister av mindre økonomisk verdi.

6.5 Næringslivstvister i domstolene

Et annet område hvor konkurransen mellom domstolene og andre tvisteløsere er fremtredende, er kommersielle tvister. Tvistesaksanalysen viser at



Figur 6.2 Tvistesum i alminnelige tvistesaker, 2009-2018. Utvikling i median etter kvartil. 2018-kroner. 2008 = 100



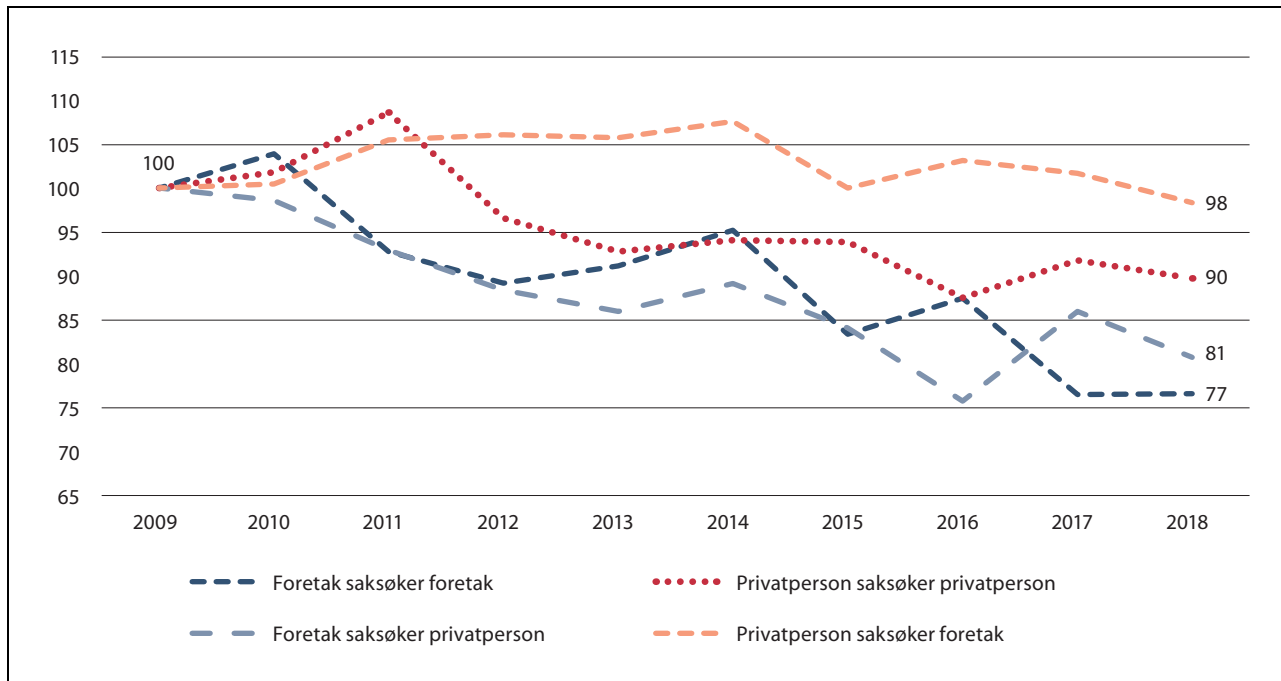
Figur 6.3 Tvistesum i alminnelige tvistesaker, 2009-2018. Utvikling i median etter beløpsintervall. 2018-kroner. 2008 = 100

tingrettene behandler en stor andel privatrettslige tvister, hvorav flere må antas å ha stor betydning for næringslivet. Figur 6.3 ovenfor viser i tillegg at det har vært en økning i saker med tvistesum på 5 millioner kroner eller mer.

Analysene har likevel ikke et detaljnivå som gjør det mulig å si noe veldig presist om tingrettens rolle som tvisteløser for næringslivet.

Kommisjonen har derfor gjort supplerende analyser av hvordan tvistesakene fordeler seg mellom foretak og privatpersoner.

Figur 6.4 viser utviklingen i innkomne alminnelige tvister, fordelt mellom foretak som saksøker foretak, foretak som saksøker privatperson, privatperson som saksøker privatperson, og privatperson som saksøker foretak.



Figur 6.4 Utviklingen i innkomne alminnelige tvistesaker, 2009–2018. Etter saksøker og saksøkt. 2009 = 100

Figur 6.4 viser at det er særlig foretak som har sluttet å ta ut søksmål. Fra 2009 til 2018 er nedgangen på henholdsvis 19 prosent for foretak som saksøker privatperson, og 23 prosent for foretak som saksøker foretak. Det kan tyde på at domstolene har blitt mindre attraktiv som tvisteløser for næringslivet. Dette er en trend som også er observert i andre land i Europa, blant annet i Tyskland.¹³

Nedgangen kan også ses i sammenheng med spørsmålet om hvorvidt Høyesterett får et tilstrekkelig antall næringslivssaker til behandling. Både Høyesterett selv og øvrige aktører har etterlyst flere slike saker. På viktige samfunnsområder, som shipping, olje og gass, fiskeri, havbruk, industri, landkraft og finans, har Høyesterett svært få eller ingen saker. En hovedforklaring på dette antas å være konkurransen fra voldgift.¹⁴

6.6 Fall i domstolenes tvisteløsning i andre land

Det synes å være en internasjonal trend at tvisteløsningen i nasjonale domstoler minsker, og at

¹³ Wagner: *Rechtsstandort Deutschland im Wettbewerb*, 2017, s. 93 flg.

¹⁴ Innlegg fra høyesterettsjustitiarius Toril Marie Øie på Advokatforum i Norges Høyesterett, 10. oktober 2019, referert av Advokatbladet, «Tolle Stabell: – Siles det for hardt? Vel, jeg tror ikke det», tilgjengelig på www.advokatbladet.no.

færre av de sakene som kommer inn for domstolene, går til hovedforhandling og avgjøres ved dom. I både våre naboland og større rettsystemer som USA og Storbritannia er det en tilsvarende utvikling. Dette omtaltes gjerne som «the vanishing trial phenomenon», og har gitt opphav til en større diskusjon om domstolenes rettsstatlige rolle som tvisteløser.¹⁵

Sammenlikninger av tvistesaker på tvers av land kan lett bli upresise. Graden av tvisteløsning i domstolen per innbygger henger sammen med en rekke faktorer. Grovt sagt er det i Europa et klart skille mellom nord og sør. I nordeuropeiske land løses betydelig færre sivilrettslige tvister av domstolene enn i søreuropeiske land. Norge skiller seg likevel ut, sammen med blant annet Sverige, ved at færre sivile saker føres for domstolene også sammenliknet med resten av Nord-Europa.¹⁶

Danmark har en rettskultur og et domstolsystem som på mange områder minner om Norges.

¹⁵ Se blant annet Dame Hazel Genn, *Why the Privatisation of Civil Justice is a Rule of Law Issue*, 36th FA Mann Lecture, 2012; Trevor C.W. Farrow, *Civil Justice, Privatization, and Democracy*, University of Toronto Press, 2013; John Sorabji, *English Civil Justice after the Woolf and Jackson Reforms: A Critical Analysis*, Cambridge University Press, 2014; Judith Resnik, *Diffusing Disputes: The Public in the Private of Arbitration, the Private in Courts, and the Erasure of Rights*, *The Yale Law Journal* 124:2804, 2015.

¹⁶ Se CEPEJ studies no. 26, *European judicial systems: Efficiency and quality of justice*, 2018, s. 245–246.

De danske domstolene har likevel en større sivilrettslig tvistesaksinnngang per innbygger enn i Norge.¹⁷ Den samme utviklingen med fall i tvistesaker gjør seg imidlertid også gjeldende i Danmark. I en nyere undersøkelse om næringslivets adgang til de danske domstolene er det uttalt:

«I Danmark har domstolene alltid vært det naturlige og centrale forum for tvistløsning.

For erhvervslivet er det af afgørende betydning, at konflikter mellem erhvervsvirksomheder, og konflikter mellem erhvervsvirksomheder, det offentlige og almindelige borgere, kan løses hurtigt og på rimelige økonomiske vilkår af uafhængige domstole, som leverer afgørelser af høj kvalitet.

Siden 2008 er antallet af civile sager anlagt ved domstolene faldet så voldsomt, at det giver anledning til at overveje, om domstolenes rolle som konfliktløsningsforum for civile sager er under pres, hvilket i givet fald vil være et alvorligt rettsikkerhedsmæssigt problem i et demokratisk retssamfund.»¹⁸

Undersøkelsen har skapt offentlig debatt i Danmark. Justitsministeriet ba i anmodning av 20. mai 2020 om at Retsplejerådet undersøker årsakene til fallet i sivile saker. Rådet er videre bedt om å levere en utredning innen utgangen av 2021. I anmodningen fra Justitsministeriet er rådet på bakgrunn av undersøkelsen bedt om å vurdere om

«faldet i sagsantallet giver anledning til ændringer af den civile retspleje, eksempelvis med henblik på at gøre domstolene til et mere attraktivt forum for løsning af civile retstvister eller med henblik på at fremme domstolenes rolle som en institution, der understøtter, at civile retstvister kan løses i andre fora end ved domstolene.»¹⁹

6.7 Samfunnets foretrukne konfliktløser?

Gjennomgangen i punkt 6.2 viser at det er en rekke ulike ordninger som avlaster, supplerer og til dels står i en konkurransesituasjon til domstolenes konfliktløsning.

Selv om alternativ tvisteløsning kan være et gode, er det avgjørende for rettsstaten at uavhengige domstoler fyller rollen som samfunnets foretrukne konfliktløser. Kommisjonens undersøkelser tyder både på at domstolene har blitt mindre interessante som tvisteløser for næringslivet, og at tvister med lavere tvistesummer i mindre grad bringes inn for domstolene. Samlet sett fører dette til et betydelig fall i tvistesaksinngangen til domstolene og bidrar til å gjøre domstolene mindre relevant i samfunnet.

Partene kan ha gode grunner til å velge alternativ tvisteløsning. Det gjelder både privatpersoner og næringslivet. Det er likevel et spørsmål om hvilken betydning mangel på tvister i domstolene – i alle fall innenfor enkelte områder – har for samfunnet som helhet. Innenfor forretningsjussen finnes det i dag rettsområder der hva som er gjeldende rett, ikke er transparent og offentlig og ikke blir gjenstand for politisk diskusjon, fordi tvistene blir løst ved voldgift. At domstolene anses som mindre aktuelle for tvister i næringslivet, kan både føre til mindre forutberegnelighet og svekke lovgivers innflytelse og kontrollmuligheter overfor viktige samfunnsområder. Høyesteretts rolle som prejudikatdomstol forutsetter også at et tilstrekkelig antall egnede saker ankes videre fra underinstansene.

Når diskusjonen om innholdet av rettsreglene unndras fra offentlig debatt, blir det også vanskelig å vite om berørte interesser blir ivaretatt på en måte som et politisk flertall ville stilt seg bak, og om innholdet av reglene er i samsvar med utviklingen på andre samfunnsfelter. Også i et samfunnsøkonomisk perspektiv er det avgjørende at rettsavgjørelser oppfattes som objektive og saklige, og at de er offentlige og etterprøvbare. Det er derfor viktig at domstolenes tvisteløsningstilbud er tilstrekkelig godt.

Den samme gjelder langt på vei for konfliktløsning for privatpersoner. I tillegg til at domstolene skal gi et effektivt vern mot urett, er det også innenfor dagliglivets juss en rekke spørsmål det for samfunnet er viktig å få avklart gjennom domstolsbehandling. I dag skjer det i begrenset grad. Det gjelder også innenfor forvaltningsretten, hvor domstolene har en viktig kontrollfunksjon og skal

¹⁷ Henholdsvis 0,4 per 100 innbyggere i Norge og 0,7 per 100 innbyggere i Danmark, se CEPEJ studies no. 26, *European judicial systems: Efficiency and quality of justice*, CEPEJ, 2018, s. 245–246.

¹⁸ Undersøkelsen er gjort av Justitia, som omtaler seg som «Danmarks uafhængige juridiske tænketank», og arbeidet har vært ledet av Henrik Rothe, som tidligere var president i Sø- og Handelsretten, se Justitia, *Analyse: Erhvervslivets adgang til domstolene*, 2020, s. 3.

¹⁹ Justitsministeriet, *Anmodning til Retsplejerådet*, tilgjengelig på www.justitsministeriet.dk.

sikre borgernes rettigheter overfor staten, se kapittel 7.

Etter kommisjonens syn er det avgjørende at domstolenes kjerneoppgaver sikres, og at domstolene oppleves som tilgjengelige for alle. Det er ikke uten videre klart hva som er årsaken til fallet i tvisteløsning for domstolene, og det er trolig flere faktorer som spiller inn. Som det fremgår av punkt 6.6, synes utviklingen i Norge også å være en del av en større internasjonal trend. Kommisjonen vil peke på enkelte tiltak som særlig kan ha betydning for å styrke tilgangen til domstolene i Norge.

Den strukturen kommisjonen foreslo i strukturutredningen, kan bidra til å styrke fagmiljøene og gjøre domstolen mer attraktiv som tvisteløser. Styrket uavhengighet, slik kommisjonen foreslår i

del III i denne utredningen, vil videre understreke domstolenes stilling som samfunnets foretrukne konfliktløser.

I tillegg til å forbedre domstolenes organisering er det et spørsmål om domstolene i større grad bør spille en rolle i å kontrollere at de alternative tvisteløserne ivaretar grunnleggende krav til rettssikkerhet og uavhengighet, se kapittel 7.

Domstolenes relevans som tvisteløser handler om befolkningens tilgang til domstolene. Kommisjonens sakskostnadsanalyser gir viktig innsikt om hvor kostbart domstolene er som konfliktløsningstilbud, se kapittel 24. Av tiltak er det grunn til å fremheve kommisjonens forslag om å fortsette digitaliseringen av domstolene og styrke tvistesaksbehandlingen i første- og andreinstans, se del IV.

Kapittel 7

Domstolene og forvaltningen

7.1 Innledning

Domstolene skal være uavhengige og sikre borgerne mot urett. I dette ligger det blant annet at domstolene skal kontrollere lovligheten av forvaltningens utøvelse av myndighet overfor borgerne som er i konflikt med staten.

I vårt system er den normale arbeidsfordelingen mellom forvaltningsorganer og domstoler at forvaltningsvedtak treffes av forvaltningen, og at den dømmende virksomhet hører under domstolene. For forvaltningsavgjørelser innebærer dette at domstolene kun trer i kraft hvis en part bringer gyldigheten av vedtaket inn for prøving i domstolene. I tillegg prøver domstolene forvaltningsvedtak prejudisielt for å kunne avgjøre andre tvister og straffesaker som er brakt inn for domstolene.¹ I begge tilfeller er rettssikkerhetsperspektivet helt sentralt.

Tilsvarende er det rettslige utgangspunktet klart for dømmende virksomhet. Både Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6 nr. 1 sikrer borgerne rett til domstolsbehandling. Den endelige avgjørelsesmyndigheten av rettslige tvister hører til domstolene og ikke til forvaltningen.

Skillet mellom dømmende virksomhet og forvaltningsvirksomhet er ikke alltid klart, og det er en del grensetilfeller. I tillegg er enkelte oppgaver lagt til domstolene selv om de utvilsomt er forvaltningsoppgaver, se punkt 7.2. Utviklingen har imidlertid gått i retning av at domstolenes dømmende funksjoner rendyrkes i stadig større grad.

Enkelte oppgaver av dømmende karakter er i tillegg lagt til tvisteløsningsorganer utenfor domstolene, gjennom opprettelsen av stadig flere forvaltningsorganer organisert som nemnder, se punkt 7.4. Disse organene trer til dels i stedet for ordinær klagebehandling i forvaltningen, men driver også med lavterskel tvisteløsning. Flere av organene faller inn under det materielle domstolbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 6 nr. 1, som ikke er ensbe-

tydende med Grunnlovens og domstollovens formelle definisjon.² I vårt system er de likevel å regne som forvaltningsorganer.

Klagebehandling og lavterskel tvisteløsning i nemnder bør etter kommisjonens syn i det store og hele ses på som et gode. Kommisjonens undersøkelser viser imidlertid at domstolenes kontroll av forvaltningen – herunder nemndene – er begrenset, se punkt 7.3.2. Også i internasjonal sammenheng synes Norge å skille seg ut med liten grad av domstolkontroll, se punkt 7.3.3. Sett fra et konstitusjonelt og rettsstatlig perspektiv er det viktig at de mulige prinsipielle motforestillingene mot å legge tvisteløsning til forvaltningen i større grad løftes frem når lovgiver skal vurdere utfasing av dømmende oppgaver fra domstolene. Utviklingen tilsier også en fornyet drøftelse av hvordan domstolene organiserer og tilbyr sin tvisteløsning til borgerne, se denne utredningens del IV. En viktig side av dette er hvordan man fremover sikrer at domstolene fyller sin funksjon som garantist for rettssikkerheten til borgere som er i konflikt med det offentlige.

7.2 Forvaltningsoppgaver i domstolene

I Norge har det vært tradisjon for at visse forvaltningsoppgaver legges til domstolene. Når en forvaltningsmyndighet ikke er direkte lagt til en statsmakt i Grunnloven, står lovgiver i utgangspunktet fritt. Forutsetningen er likevel at lovgiver ikke kan legge så omfattende forvaltningsoppgaver til domstolene at skillet mellom den utøvende og den dømmende makt viskes ut.³

Gjennomgangen i punkt 5.2.3 viser at de rene «ikke-dømmende oppgavene» utgjør en relativt

¹ Jf. HR-2019-2400-A.

² Se NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?* pkt. 3.2.1 for en redegjørelse for bruken av begrepet «domstol» i norsk og internasjonal rett.

³ Johs. Andenæs, *Statsforfatningen i Norge*, 11. utgave ved Arne Fliflet, 2017, side 422–423.

liten andel av oppgavene tingrettene har i dag. En god del av dem er i tillegg nær knyttet opp mot avvikling av rettssaker. I den grad primærkompetansen for noen typer avgjørelser av forvaltningsrettslig art fortsatt er lagt til domstolene, er det gjerne begrunnet ut fra særskilte hensyn.

En kategori slike saker er vedtak som regnes som så inngripende at lovgiver har vurdert at kompetansen bør ligge hos domstolene. Et eksempel på dette er vergemål med fratakelse av den rettslige handleevnen.⁴ Det samme gjelder enkelte avgjørelser knyttet til konkurs, gjeldsordning og tvangsfullbyrdelse, selv om rubriseringen av forvaltnings- og domsmyndighet her er mer tvilsom.

En annen kategori er vedtak som har en slik sammenheng med den enkelte rettssak at lovgiver har funnet det hensiktsmessig å legge kompetansen til domstolen. Eksempler på dette er oppnevning av forsvarer, prosessfullmektig, tolk og sakkyndig på det offentlige regning. Det samme gjelder salærfastsettelse for disse aktørene.

Om det er grunnlag for å gjøre justeringer i de av dagens forvaltningsoppgaver som er lagt til domstolene, kan vanskelig vurderes generelt. Det beror på en konkret vurdering av den aktuelle oppgaven. Både særskilte rettssikkerhetshensyn og nær tilknytning til den dømmende virksomhet kan gjøre det hensiktsmessig å legge slike oppgaver til domstolene.

Som en overordnet rettesnor mener kommisjonen likevel at det bør utvises forsiktighet med å legge nye forvaltningsoppgaver til domstolen. Dette gjør seg særlig gjeldende for oppgaver som i stor grad er basert på utøvelsen av et skjønn. Både hensynet til at praksis forankres i politiske prioriteringer, og hensynet til domstolenes uavhengighet og tilliten til denne kan da tilsi at oppgaven heller bør ligge hos et forvaltningsorgan.

Et eksempel er enkelte oppgaver knyttet til rettshjelpsordningen. I dag behandler domstolene søknader fra parter om dispensasjon for inntekts- og formuesgrensene i rettshjelpsloven. Rettshjelpsutvalget har foreslått at alle vurderinger av de økonomiske vilkårene for støtte til rettshjelp flyttes til forvaltningen. I tillegg har utvalget foreslått det samme for søknader om støtte til rettshjelp som forutsetter en stor grad av skjønn.⁵ Kommisjonen støtter disse forslagene, som er i tråd med kommisjonens overordnede syn på oppgavefordelingen mellom domstoler og forvaltningen.

⁴ Jf. vergemålsloven § 68 første ledd.

⁵ NOU 2020: 5 *Likhet for loven*, pkt. 13.1 og pkt. 19.2.6.

7.3 Kontroll med forvaltningen i domstolene

7.3.1 Innledning

En viktig del av domstolenes rettsstatsrolle er å drive legalitetskontroll med forvaltningens myndighetsutøvelse. Det gjelder både det statlige og kommunale forvaltningsnivået. Domstolskontrollen med forvaltningen har blitt praktisert siden første halvdel av 1800-tallet og har blitt gradvis utviklet gjennom rettspraksis.⁶ Ved grunnlovsvedtak 14. mai 2020 kommer domstolenes rett og plikt til å foreta slik kontroll direkte til uttrykk i Grunnloven § 89.

Selv om forvaltningsvedtak kan overprøves, er det ikke slik at domstolene kontrollerer alle sider ved det. Det er begrensninger i både prøvingsintensitet og prøvingskompetanse. I sin kjerne skal domstolskontrollen likevel sikre borgerne mot urett fra forvaltningen. Johs. Andenæs omtalte denne kontrollen som en av de viktigste garantier mot overgrep fra statens side overfor borgerne.⁷

Forvaltningens virksomhet har økt betydelig i omfang siden etterkrigstiden. I dag treffes det hver dag et høyt antall enkeltvedtak som er avgjørende for borgernes rettigheter og plikter. En god del av vedtakene blir påklaget. Statskonsult beregnet tidlig på 2000-tallet at statsforvaltningen alene behandlet 60 000 klagesaker årlig.⁸ Det er neppe blitt mindre på de siste 20 årene. Mengden vedtak som treffes av statlige og kommunale forvaltningsorganer, avspeiler forvaltningens myndighet og tilsier at det må legges til rette for en uavhengig overprøving i domstolene.

Det har vært antatt at rettsliggjøringen, herunder gjennomføringen av menneskerettighetene og EU/EØS-rett i norsk rett, har medført at domstolenes rolle som kontrollør av forvaltningen har fått en større plass i vårt politiske system. I forbindelse med Stortingets behandling av Makt- og demokratiutredningen uttalte den særskilte komité Stortinget nedsatte for å behandle stortingsmeldingen om utredningen, følgende:

⁶ Se Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, 3. utgave, 2015 og Frode A. Innjord, «Høyesterett og prøving av forvaltningsvedtak – hovedlinjer og utviklingsrett», i Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy og Toril M. Øie (red.), *Lov, sannhet, rett. Norges Høyesterett 200 år*, 2015.

⁷ Johs. Andenæs, *Statsforfatningen i Norge*, 11. utgave ved Arne Fliflet, 2017, s. 445.

⁸ Statskonsult, *Klager over alt*, Rapport 2003:19, 2003.

«På en del samfunnsområder kan det synes som det er en tendens til at konflikter innen ulike samfunnsområder i økende grad blir søkt løst gjennom rettsapparatet, og at spørsmål som ikke tidligere kom for domstolene nå blir fremmet for disse. Det foreligger i liten grad empiriske undersøkelser av dette feltet, men fra flere hold hevdes det at man de siste 15 årene har sett en markert økning i antallet saker som reises mot stat og kommune, blant annet erstatningssaker.»⁹

7.3.2 Domstolskontroll av forvaltningen

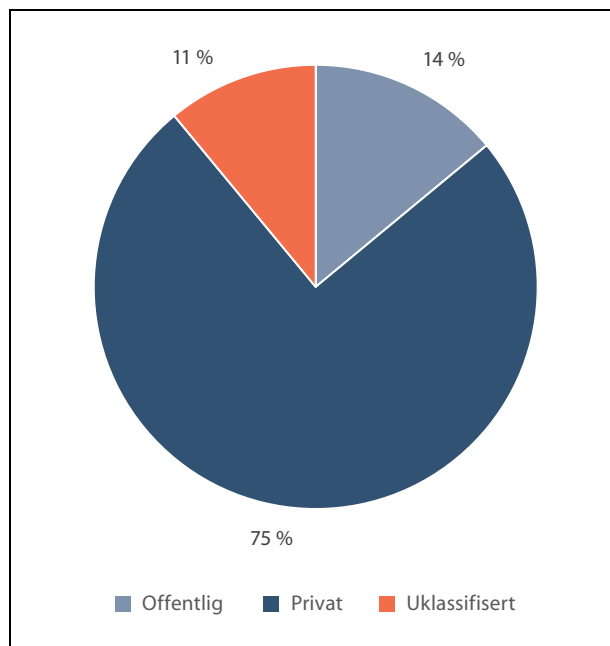
Kommisjonen har undersøkt perioden fra 2008 til og med 2018. I denne perioden er datagrunnlaget tilstrekkelig til i alle fall å få en indikasjon på hvor mange og hvilke typer tvister som bringes inn for domstolene.

Som gjennomgangen i punkt 5.4 viser, har antallet tvister for domstolene generelt sett vært fallende i denne perioden. Tvistesaksanalysen kommisjonen har gjennomført, indikerer i tillegg at det relativt sett er en liten andel av de sivile sakene for domstolene som gjelder konflikter mellom borgere og det offentlige. Gjennomgangen i punkt 6.3 viser at i underkant av 7 prosent av alle alminnelige tvistesaker som ble ført for norske tingretter mellom 2016 og 2018, kan kategoriseres som forvaltningsrettslige. Andelen er i tillegg fallende i løpet av den undersøkte treårsperioden.

Selv om det er en liten andel saker som gjelder overprøving av forvaltningsvedtak blant de alminnelige tvistesakene, foretar tingrettene kontroll av forvaltningen også i andre tvistesaker, og da særlig i saker om administrativ tvang etter tvisteloven kapittel 36. Domstolkommisjonen har derfor også foretatt en klassifisering av alle tvistesakene tingrettene behandlet i 2018.

Klassifiseringen fanger ikke opp saker der domstolene prøver forvaltningsvedtak prejudisielt i forbindelse med en privatrettslig tvist. Tabell 6.1 indikerer imidlertid at det heller ikke har vært noen betydelig økning i disse sakene. Overordnet sett gir analysen uansett et bilde på hvor stor andel av domstolenes tvister som gjelder offentligrettslige spørsmål, og er dermed egnet til å illustrere omfanget av domstolenes kontroll av forvaltningen.

Figur 7.1 viser fordelingen av tvistesaker i 2018, fordelt mellom offentlige og privatrettslige tvister. En del saker er på grunn av manglende opplysninger i registreringen i tillegg ansett som



Figur 7.1 Fordeling av tvistesaker i 2018. Offentlig og privat

uklassifiserte. Fordelingen er nærmere beskrevet i Domstolkommisjonens vedlegg.

Figur 7.1 viser at privatrettslige spørsmål utgjorde 75 prosent av domstolenes tvistesaksinnngang i 2018, mens offentligrettslige tvister utgjorde 14 prosent. Andelen uklassifiserte tvister utgjorde 11 prosent. Datagrunnlaget gir ikke grunnlag for å fastslå andelen nøyaktig, men gir en tydelig indikasjon på at alminnelige tvistesaker som føres for domstolen, i hovedsak er privatrettslige.

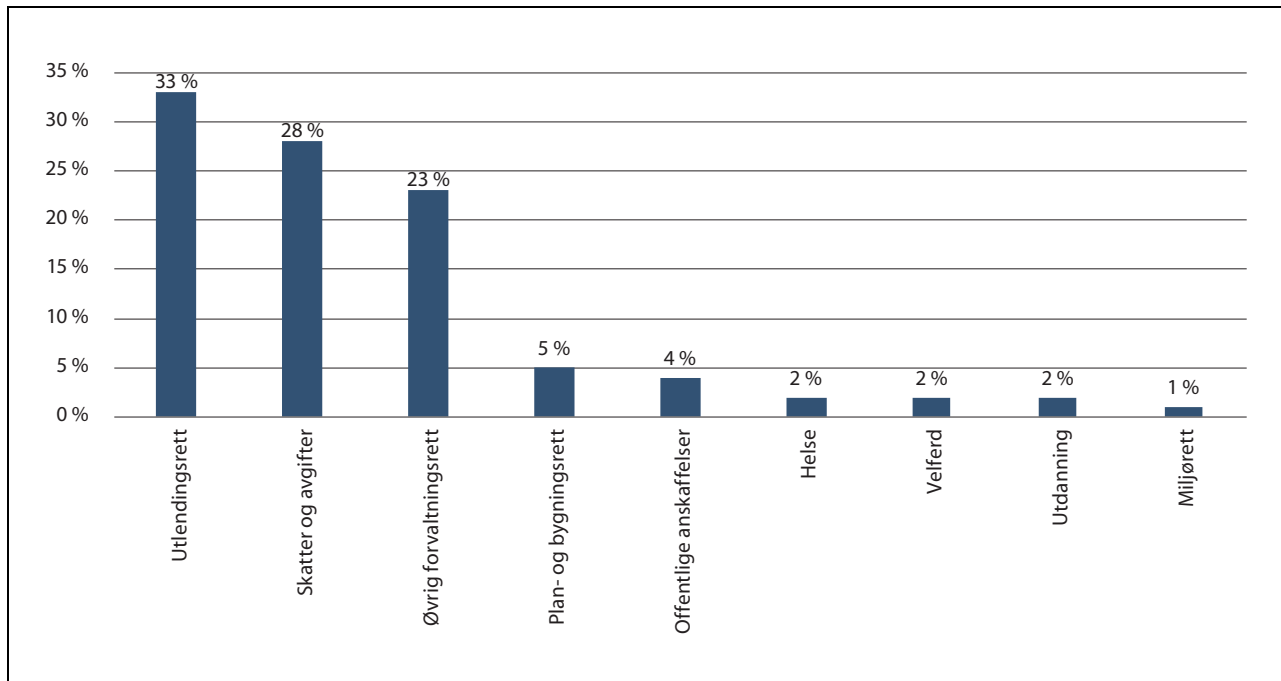
Kategorien «offentligrettslige tvister» omfatter også overprøving av kommunale vedtak. Denne gruppen utgjør trolig den største andelen av de tvistene som er klassifisert som offentligrettslige. Andelen saker som gjelder kontroll med statsforvaltningen, er således betydelig lavere.¹⁰

Kommisjonen har videre analysert fordelingen mellom spesifikke kategorier av forvaltningssaker blant de alminnelige tvistesakene i 2018. Figur 7.2 viser resultatene.

Figur 7.2 viser at utlendingsrett og skatter og avgifter i 2018 utgjorde de klart største spesifikke kategoriene innenfor de alminnelige tvistesakene som gjelder overprøving av forvaltningsvedtak. Utlendingsrett utgjør 33 prosent, mens skatter og avgifter utgjør 28 prosent. For sakene som faller

⁹ Innst. S. nr. 252 (2004–2005) pkt. 3.3.

¹⁰ Til sammen er ca. 2000 tvister klassifisert som offentligrettslige. Basert på Regjeringsadvokaten, *Årsrapport 2018*, kan det legges til grunn at ca. 800 av disse gjelder det statlige forvaltningsnivået.



Figur 7.2 Alminnelige tvistesaker. Overprøving av forvaltningsvedtak. Spesifikke kategorier. 2018

innenfor kategorien «øvrig forvaltningsrett», har det ikke vært tilstrekkelig informasjon til å foreta en mer finmasket klassifisering.

Både kategorien «plan- og bygningsrett» og kategorien «offentlige anskaffelser» er relativt små. Det kan skyldes at flere saker som egentlig hører til kategorien, har blitt plassert i kategoriene «fast eiendom» eller «øvrig forvaltningsrett». Registreringen er her ikke alltid like presis.

Helserett, velferdsrett og utdanningsrett utgjør også kun små prosentandeler. Det kan trolig delvis forklares med at saker innenfor disse rettsområdene i stor grad avgjøres i ulike nemnder eller i trykderetten og i liten grad bringes inn for domstolene.

Sett hen til at domstolenes tvisteløsning bør speile viktige rettsområder, er det også grunn til å fremheve at miljørett kun utgjør 1 prosent av alle forvaltningssakene. Til tross for at enkelte miljø saker har fått betydelig oppmerksomhet de senere år, er det således ikke holdepunkter for at domstolene spiller noen stor rolle i avgjørelsen av slike konflikter.

7.3.3 Sammenlikning med andre land

Sammenlikninger av domstolskontroll med forvaltningen mellom land er vanskelig. Rettskulturen, omfanget av og kvaliteten på forvaltningens myndighetsutøvelse, og ikke minst innretningen på domstolsystemet, kan ha stor betydning. I et

komparativt perspektiv er det likevel grunnlag for å si at norske domstoler i liten grad overprøver forvaltningens vedtak.¹¹

The European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) gjennomfører sammenlikninger av Europarådets medlemsland om blant annet omfanget av domstolskontroll med forvaltningen (såkalte «administrative cases»). Norge rapporterer ikke inn tall på dette. Ut fra kommisjonens undersøkelser kan det likevel anslås at det i Norge bringes inn ca. 0,04 slike saker per 100 innbyggere for domstolene.¹² Dette er betydelig lavere enn det europeiske snittet rapportert fra CEPEJ, som er på 0,5 per 100 innbyggere (med en median på 0,3), basert på de ca. 40 europeiske landene som rapporterer inn data.¹³

I Sverige er det til sammenlikning ca. 1 administrativ sak per 100 innbyggere, mens i Finland

¹¹ Se Sunniva Cristina Bragdø, «Domstolsprøving av forvaltningsvedtak i et komparativt perspektiv», *Lov og rett*, 2005 s. 68–89, samt Sunniva Cristina Bragdø-Ellenes, *Overprøving av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*, 2014.

¹² Av ca. 15 000 tvistesaker i 2018 gjaldt ca. 2000 offentlig-rettlige tvister. Dette omfatter alle saker som ut fra opplysningene i Lovisa kan karakteriseres som «administrative cases». Basert på en befolkning på ca. 5 millioner innbyggere gir dette 0,04 saker per 100 innbyggere. Andelen ville vært høyere om sakene som bringes inn for nemnder ble medregnet, se punkt 7.4.

¹³ Se CEPEJ studies no. 26, *European judicial systems: Efficiency and quality of justice*, CEPEJ, 2018, s. 272–273.

er tallet ca. 0,7. Danmark og Island rapporterer ikke inn tall til CEPEJ på dette.

De høye tallene i Sverige og Finland kan ses i sammenheng med at disse to landene har egne forvaltningsdomstoler, som i større grad legger til rette for slik kontroll. Men også land uten slike domstoler ligger betydelig høyere enn Norge. I England og Wales er tallet ca. 0,8 per 100 innbyggere. Omfanget av kontrollen er således 20 ganger så høy som i Norge. Bare Malta ligger lavere enn Norge av landene CEPEJ mottar data fra.

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

7.3.4 Er domstolskontrollen med forvaltningen tilstrekkelig?

Kommisjonens undersøkelser gir grunn til å stille spørsmål ved om domstolene i tilstrekkelig grad fyller sin rolle som kontrollør av forvaltningen.

Forvaltningen i Norge nyter stor tillit i befolkningen. Dessuten er det vide klagemuligheter i forvaltningen. Det kan være med på å forklare det lave antallet rettssaker. Det er også grunn til å fremheve at vi i tillegg til domstolene har andre kontrollmekanismer, som ombudsordningene. Utviklingen i retning av at stadig flere saker behandles i nemnder, er trolig også viktig, se punkt 7.4.

En annen mulig forklaring på at det bringes inn så få forvaltningssaker for domstolene i Norge, kan være at det stilles så høye krav til rettssikkerheten ved domstolsbehandlingen at den blir svært tidkrevende og kostbar.¹⁴ Det øker terskelen for å anlegge søksmål.

Kommisjonen har gjennomført en analyse av tilkjente sakskostnader i sivile saker, se kapittel 24. Den viser at det i perioden 2009 til 2018 har vært en betydelig kostnadsøkning ved å føre saker for retten. Kostnadsveksten må antas å ha betydning for befolkningens mulighet til å anlegge søksmål mot forvaltningen. Det hører også med til dette bildet at man i Norge langt på vei har likestilt det offentlige og private parter som parter i søksmål for domstolene. Det medfører at private parter risikerer å måtte betale for forvaltningens sakskostnader i tillegg til sine egne.¹⁵

¹⁴ Se Sunniva Cristina Bragdø, «Domstolsprøving av forvaltningsvedtak i et komparativt perspektiv», *Lov og rett*, 2005 s. 68–89, samt Sunniva Cristina Bragdø-Ellenes, *Overprøving av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*, 2014.

Rettskjøpsordningen i Norge er i tillegg svært begrenset, slik at befolkningen stort sett selv må bære kostnadene ved å føre sivile saker for domstolene. Utover saker som behandles etter tvisteloven kapittel 36 og som gjelder administrativ tvang, omfatter rettskjøpsordningen få saker om kontroll med forvaltningen. Undersøkelser foretatt av Rettskjøpsutvalget viser at andelen av befolkningen som kvalifiserer for rettskjøp, er lavere i Norge enn i alle de andre nordiske landene.¹⁶

Samlet sett er det en fare for at terskelen for å prøve saker hvor forvaltningen er part, er så høy at det svekker muligheten til å endre forvaltningens praksis der det eventuelt skulle være nødvendig. I ytterste konsekvens medfører det at domstolene ikke fyller sin rolle som garantist for borgerne mot urett.

I tillegg er det også et spørsmål om domstolskontrollen er innrettet med tanke på fremtidens forvaltning. Forvaltningen er i kontinuerlig utvikling og vil i stadig større grad ta avgjørelser ved hjelp av kunstig intelligens og automatiserte beslutninger. Det kan øke behovet for en mer tilpasset domstolskontroll. Dette spørsmålet kan også til en viss grad ses i sammenheng med drøftelse av oppgavefordelingen mellom domstolene og domstolliknende forvaltningsorganer.

7.3.5 NOU 2020: 9 Blindsonen

NOU 2020: 9 *Blindsonen – Gransking av feilpraktiseringen av folketrygdlovens oppholds krav ved reiser i EØS-området* ble avgitt 4. august 2020. I det følgende oppsummeres funn, anbefalinger og læringspunkter som gjelder domstolene.¹⁷

Utvalget fant at straffesakene som ble gransket, for det meste var undergitt en ordinær behandling i domstolene. EØS-retten synes i liten eller ingen grad å være behandlet. Utvalget fremhevet at det er dette som er det ekstraordinære i sakene, og som har ledet til at det er idømt straff for bedrageri i saker der trygdemottaker etter utvalgets syn har hatt rett til å oppholde seg i utlandet.

Videre fant utvalget at det ikke var tegn til at dommere i straffesakene har identifisert EØS-rettens betydning. Domstolene har i de enkelte straf-

¹⁵ Det gjelder uavhengig av om forvaltningen engasjerer private advokatfirmaer til å føre saken for seg eller bruker egne advokater, som oftere har lavere sakskostnadskrav.

¹⁶ NOU 2020: 5 *Likhet for loven – Lov om støtte til rettskjøp (rettskjøpsloven)*, kapittel 2.

¹⁷ Se NOU 2020: 9 *Blindsonen – Gransking av feilpraktiseringen av folketrygdlovens oppholds krav ved reiser i EØS-området*, kapittel 12.

fesaker vurdert i hvilken grad siktede har utvist skyld. Domstolenes vurderinger i sakene begrenser seg i hovedsak til det strafferettslige og går i liten grad inn i de underliggende trygderettslige spørsmål. Om mottak av ytelser generelt forutsetter opphold i Norge, problematiseres ikke.

Når det gjelder sivile saker om gyldigheten av Trygderettens kjennelser, har utvalget bare identifisert én direkte relevant sak, som dreide seg om utenlandsopphold for en EØS-borger. Heller ikke her ble EØS-retten problematisert.

Av læringspunkter knyttet til domstolene fremhevet utvalget særlig at domstolene må øke bevisstheten om EØS-rettens mulige betydning i straffesaker. Utvalgets hovedanbefaling knyttet til domstolene er at den generelle EØS-rettslige kompetansen i de alminnelige domstolene bør styrkes. Dommere må kunne identifisere aktuelle EØS-rettslige spørsmål også i straffesaker, slik at det ikke avsies straffedommer for handlinger som etter EØS-retten er tillatt.

Utvalget legger til grunn at domstolene har sviktet i sin funksjon. Både læringspunktene og anbefalingene til utvalget har betydning for flere av spørsmålene Domstolkommisjonen drøfter i denne utredningen. Det er særlig grunn til å understreke betydningen av kompetansehevings tiltak i domstolene. Videre er det grunn til å understreke at domstolene må være bevisst sin rolle som kontrollør av forvaltningen. Det innebærer at domstolene også må kontrollere de juridiske vurderingene som forvaltningen har lagt til grunn. Det er grunn til å fremheve at rollen som kontrollør også gjør seg gjeldende i straffesaker. Det krever blant annet at det settes av tilstrekkelig tid til saksforberedelse også i disse sakene. Endelig vil kommisjonen understreke at domstolenes kontrolloppgaver overfor forvaltningen også omfatter nemndene.

7.4 Domstolliknende forvaltningsorganer (nemnder)

7.4.1 Innledning

Domstolkontrollen med forvaltningen i Norge kan ses i sammenheng med at det er opprettet en hel rekke ulike ordninger med domstolliknende forvaltningsorganer, ofte omtalt som nemnder.

Fellestrekket ved nemndene er at de er nokså selvstendige i sin faglige virksomhet, og at de er organisert utenfor det ordinære forvaltningshierarkiet. Sammen med Stortingets kontrollorganer utgjør de i praksis den viktigste kontrollen med forvaltningen i dag.

Et særtrekk ved nemndene er at saksbehandlingen i all hovedsak er skriftlig og følger forvaltningsloven. I enkelte sakstyper er det likevel åpnet for kortere muntlige høringer. I tillegg veiledes gjerne partene av egne sekretariater, og de er i liten grad representert ved advokat. Partene har heller ikke samme ansvar for sakens opplysning som de vil ha etter tvisteloven, og de risikerer ikke å måtte bære motpartens sakskostnader. I enkelte av nemndene er spesialistkompetansen fremtredende. Når avgjørelser er truffet av slike organer, er domstolenes rolle normalt begrenset til en etterfølgende prøving av forvaltningsvedtakets gyldighet.

Grunnlovens maktfordeling bygget på at den dømmende funksjonen skulle utøves av domstoler. Det har imidlertid over lengre tid vært en glidning i synet på adgangen til å legge tvisteløsningsoppgaver utenfor domstolene. I dag synes det å være en utbredt oppfatning at overføring av myndighet innenfor spesifikke områder til nemnder ikke utfordrer Grunnloven.¹⁸ Det vil først kunne være grunnlovsstridig om større grupper av tvister på sentrale rettsområder overlates til avgjørelse i forvaltningen.¹⁹

Det konstitusjonelle utgangspunktet er likevel at den endelige avgjørelsen av tvister ligger til domstolene.²⁰ Såfremt borgernes adgang til å bringe avgjørelsene inn for domstolene ved Høyesterett i siste instans er ivaretatt, anses forholdet mellom domstolene og nemndene primært som et spørsmål om hensiktsmessighet. Det er i utgangspunktet heller ikke i strid med borgernes rett til domstolsbehandling at loven fastsetter søksmålsfrister eller setter behandling i nemnd som betingelse for å reise søksmål. Det samme gjelder at nemndsbehandlingen trer i stedet for forlikrådsbehandling. Forutsetningen er imidlertid at det er tilgang på en reell og rettferdig behandling i domstolene, at denne skjer innen rimelig tid, og at avgjørelsene kan overprøves gjennom anke.

Grovt sett kan de domstolliknende forvaltningsorganene deles i tre ulike grupper: *Klagenemnder* fungerer som klageinstanser i forvaltningen. De bringer forvaltningens klagebehandling over i et domstolliknende spor ved at nemnder utøver myndighet som et klageorgan.

¹⁸ Se NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?*, kap. 5.2 med videre henvisninger.

¹⁹ Domstolene har aldri underkjent en lov fordi den på grunnlovsstridig måte avskjærer domstolsbehandling av en tvist, se Johs. Andenæs, *Statsforfatningen i Norge*, 11. utgave ved Arne Fliflet, 2017, side 425.

²⁰ Jf. Grunnloven §§ 88 og 95.

Like fullt er det tale om utøvelse av forvaltningsmyndighet. *Twisteløsningsnemnder* treffer avgjørelser i tvister mellom private. De overfører domstolens konfliktløsning til forvaltningen ved at nemndene utøver myndighet som en domstol. Sett fra Domstolkommisjonens ståsted er det særlig grunn til å drøfte forholdet mellom domstolene og tvisteløsningsnemndene.²¹

Den tredje gruppen er nemnder som treffer tvangsvedtak, og hvor den etterfølgende domstolsbehandlingen skjer etter tvistelovens kapittel 36. Spørsmålet om forholdet mellom nemnds- og domstolsbehandling av tvangsvedtak har nylig blitt vurdert av regjeringen på bakgrunn av Særdomstolutvalgets utredning.²² I tillegg har Tvangslovutvalget nylig drøftet spørsmål knyttet til overprøving av tvangsvedtak i helse- og omsorgssektoren.²³ Kommisjonen avgrensner derfor mot disse spørsmålene.

Enkelte av nemndene erstatter tingrettene som førsteinstans i domstolssystemet. Det reiser særskilte spørsmål og må ses i sammenheng med kommisjonens syn på lagmannsrettens rolle. Kommisjonen drøfter domstolsbehandlingen av vedtak fra disse nemndene i punkt 25.7.

7.4.2 Domstoler og klagenemnder

Selv om Norge formelt ikke har forvaltningsdomstoler, har utviklingen de siste tiårene vært at klageinstanser i forvaltningssaker i økende grad organiseres som domstolliknende forvaltningsorganer. I dag finnes det over 50 statlige klagenemnder. De ti største behandler årlig til sammen over 30 000 saker.²⁴ Det er omtrent dobbelt så mange sivile saker som tingrettene. Det er store forskjeller i organiseringen av nemndene, og også betydelig variasjon i saksbehandlingen og hvordan denne er regulert.²⁵ Noen eksempler på klagenemnder er Erstatningsnemnda for voldsofre, Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA), Klagenemnda for industrielle rettigheter (KFIR), Markedsrådet, Personvernemnda, Skatteklagenemnda og Utlendingsnemnda (UNE). Klassifiseringen og skillelinjene mellom enkelte av disse og

tvisteløsningsnemndene er til dels flytende, blant annet fordi de tidvis både fungerer som klageorganer og avgjør rettslige tvister mellom parter.²⁶

Til tross for utviklingen med flere rettigheter i lovgivningen viser tvistesaksanalysen at det er en svært liten andel forvaltningsvedtak som bringes inn for domstolene til rettslig prøving, se punkt 7.3.2. Slik sett synes klagebehandlingen i nemnder å oppfylle lovgivers intensjon om at saker løses på lavest mulig nivå.

Det kan argumenteres med at behandling i en fagkyndig nemnd gir bedre rettssikkerhet enn vanlig klagebehandling i forvaltningen. I alle fall synes en begrunnelse for opprettelse av nemnder som klageinstanser å være at de berørte borgerne har mer tillit til at saken gis en rettferdig og riktig behandling enn om saken behandles av et ordinært forvaltningsorgan.²⁷ At nemndene har innslag av dommerkompetanse, bidrar til økt legitimitet. Tidsperspektivet og kostnadene kan også forklare hvorfor sakene ikke går videre til domstolene.

Selv om kommisjonen ikke ser det som ønskelig at en stor andel av klagesakene skal bringes inn for domstolene, er det likevel viktig at tilfanget er tilstrekkelig til at domstolene fungerer som en reell kontrollør av forvaltningen. Det forutsetter at domstolene i alle fall får et visst antall saker til overprøving, og at det er en bredde i disse. Sett fra dette perspektivet er det et spørsmål om nemndsbehandling gjør at terskelen for etterfølgende domstolkontroll enkelte ganger blir for høy.

Flere av klagenemndene har også som uttalt mål ikke bare å tilby en rettssikker og tilgjengelig klagebehandling, men også å drive rettsavklaring.²⁸ Både vår tradisjon med generalistdomstoler og hensynet til uavhengighet tilsier at rettsavklaring primært bør finne sted i domstolene og ikke i spesialiserte forvaltningsorganer.

7.4.3 Domstoler og tvisteløsningsnemnder

Twisteløsningsnemnder er forvaltningsorganer som treffer avgjørelser i tvister mellom private som ellers måtte vært løst i domstolene. Ved eventuell etterfølgende behandling av tvisteløsningsnemndenes avgjørelser i domstolene foretar retten som hovedregel en ny materiell prøving av saken. Dette skiller seg fra den normale ord-

²¹ For tilsvarende debatt i USA, se William Baude, «Adjudication Outside Article III», *Harvard Law Review*, Volume 133, mars 2020, nr. 5.

²² NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?*

²³ NOU 2019: 14 *Tvangsbegrensingsloven*.

²⁴ Direktoratet for forvaltning og IKT, *Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder*, Difi-rapport 2014:2, 2014. Det er grunn til å tro at omfanget i dag er større enn i 2014.

²⁵ Se NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov*, pkt. 30.2.

²⁶ Det gjelder blant annet Diskrimineringsnemnda, Erstatningsnemnda for voldsofre og Pasientskadenemnda.

²⁷ Et eksempel er NOU 2016: 9 *Rettferdig og forutsigbar – voldsskadeerstatning*, se pkt. 22.4.2.2.

²⁸ Bl.a. Klagenemnda for industrielle rettigheter (KFIR).

ningen ved prøving av gyldigheten av forvaltningsvedtak, herunder prøvingen av vedtak fra klagenemnder.

Domstolkommisjonen mener det er spesielt viktig å drøfte forholdet mellom denne typen tvisteløsning og domstolsbehandling. Kommisjonen tok derfor initiativ til å belyse dette temaet på Ryssdalseminaret 7. oktober 2019, som Pluri-Courts, senter for fremragende forskning ved Universitetet i Oslo, arrangerte i samarbeid med Domstolkommisjonen og Domstoladministrasjonen. Formålet var å samle dommere, akademikere og andre interesserte for å gi innspill til kommisjonen om blant annet forholdet mellom alternativ tvisteløsning og domstolsbehandling, herunder nemndene. Den videre fremstillingen trekker i stor grad veksler på innleggene under konferansen.²⁹

Det er i dag en relativt stor og uensartet gruppe forvaltningsorganer som treffer avgjørelser i rettslige tvister mellom private. Noen eksempler på tvisteløsningsnemnder er Diskrimineringsnemnda, Domeneklagenemnda, Forbrukerklageutvalget, Husleietvistutvalget (HTU), Pasientskadenemnda, Tvisteløsningsnemnda og Vederlagsnemnda.

Behovet for et raskt, billig og enkelt alternativ til domstolene har vært fremtredende ved opprettelsen av så å si alle tvisteløsningsnemndene.³⁰ Slike nemnder er ment å sikre borgerne adgang til et lavterskel tvisteløsningstilbud. Forholdet til prosessen i forlikrådet, som er ment å være et slikt tilbud, synes ikke å bli vurdert når nye nemnder opprettes. Muligens skyldes valget av nemnd fremfor forlikråd et ønske om større spesialistkompetanse enn det forlikrådene tilbyr. Behovet for slik kompetanse er særlig fremtredende i enkelte av organene, som Pasientskadenemnda.

Det er grunn til å understreke at opprettelsen av nemndene langt på vei har vært en ønsket utvikling, begrunnet med et behov for å avlaste domstolene. Tvistesaksanalysen gir grunn til å stille spørsmål ved om domstolenes sakstilfang i sivile saker er såpass begrenset at det ikke lenger er like stort behov for avlastning, se punkt 6.3.

Til sammen løser forvaltningen tvister innenfor et bredt spekter av samfunnsområder og avgjør rettsspørsmål som angår mange, og som kan ha store personlige konsekvenser for dem det

angår. Enkelte av organene, som Husleietvistutvalget og Pasientskadenemnda, behandler rundt 2000 tvister årlig. Samlet sett er det grunn til å anslå at det avgjøres flere tvister mellom private av nemnder enn av domstolene. Tyngdepunktet i tvisteløsningen, i alle fall rent kvantitativt, er således over tid flyttet over fra de alminnelige domstolene og til organer som formelt hører inn under forvaltningen.

Selv om befolkningen oftere er i kontakt med en nemnd enn en domstol, synes det distriktpolitiske elementet ikke å bli vurdert når oppgaver overføres fra tingretter til nemnd. Nærmest uten unntak lokaliseres nemndene til en av våre største byer, med den konsekvens at partene må reise langt for å delta i eventuelle nemndsmøter. I motsetning til spørsmålet om å konsolidere domstolstrukturen synes det å være tverrpolitisk enighet om denne utviklingen.

Mange av sakene som avgjøres utenfor domstolene, er imidlertid av enklere karakter og må kunne karakteriseres som småsaker. Til dels kommer behandlingen også i stedet for forlikrådsbehandling og ikke i stedet for konfliktløsning i de alminnelige domstolene. Ved opprettelsen av tilbudene synes det likevel ikke å bli gjort noen vurdering av om domstolenes saksbehandling i stedet kan tilpasses behovet for lavterskel tvisteløsning. En mulig forklaring på dette kan være at oppgavefordelingen mellom domstolene og nemndene vurderes sektorvis og uten et overordnet blikk på den totale konfliktløsningen i samfunnet. Det gjelder både klage- og tvisteløsningsnemnder. Selv om en slik tilnærming kan ha gode grunner for seg, er det en fare for at befolkningen over tid mister tilgang til den kvaliteten og rettssikkerheten som ligger i domstolsbehandling.

7.4.4 Nemnd eller domstol?

Økt nemndsbehandling er en villet og demokratisk forankret utvikling. Det er likevel grunn til å vurdere om ikke domstolene har, eller burde ha, andre konfliktløsningsmetoder som langt på vei kan møte behovet for lavterskel konfliktløsning. Det er også et spørsmål om hvilke hensyn som taler mot den utstrakte utfasingen av saker til alternative tvisteløsningsorganer som har funnet sted. Den videre fremstillingen er særlig rettet mot forholdet mellom domstolene og tvisteløsningsnemndene, men drøftelsene har også en viss overføringsverdi til klagenemndene.

Det bærende hensynet for at den dømmende virksomhet i utgangspunktet skal utøves av dom-

²⁹ Det gjelder særlig innlegget til høyesterettsdommer Arne Ringnes, se kapittel 2.

³⁰ Drøftelsene i NOU 2002: 12 *Rettslig vern mot etnisk diskriminering* s. 313 og NOU 2018: 6 *Varsling – verdier og vern* s. 193–195 er illustrerende.

stoler, er domstolenes og dommernes uavhengighet slik dette kommer til uttrykk i Grunnloven § 95. Selv om nemndene er gitt uavhengighet i loven, har de ikke en konstitusjonell garanti for dette. Medlemmene utnevnes gjerne på åremål og pekes ut av fagdepartementet. Prinsipielt sett ligger det en potensiell avhengighet til forvaltningen.

I tillegg står prinsippene om allmenndomstoler og generalistdommere sterkt i norsk rett og betraktes som en garanti for uavhengige domstoler, rettsenhet og domstolenes samfunnskommunikasjon med omverdenen. Det er alminnelig antatt at generalistkompetanse sikrer den beste rekrutteringen til domstolene. Selv om utviklingen også i domstolene går i retning av større spesialisering, er likevel generalistdommerens evne til å vurdere rettsspørsmål i en bredere sammenheng, og treningen i bevisbedømmelse, viktige faktorer for å sikre domstoler med høy kvalitet.³¹ I den grad det er ønskelig med spesialkompetanse, kan dette oppnås gjennom moderat spesialisering innenfor generalistdomstolene.

Disse hensynene ivaretas dels ved at ledere og medlemmer i mange nemnder er dommere i ting- og lagmannsrettene. Men det er den forskjell at nemndas medlemmer ikke er faste, og at de bistås av sekretariater som utreder spørsmål bare knyttet til nemndas virkefelt. Dette kan innebære en økt risiko for systematiske feilvurderinger av rettsspørsmål. I domstolene skjer fordelingen av sakene i større grad etter tilfældighetsprinsippet, og eventuelle rettsanvendelsesfeil og saksbehandlingsfeil vil lettere kunne rettes opp i ankeomgangen.

Det er et spørsmål om rettssikkerheten ivaretas bedre gjennom domstolsbehandling. Særlig gjelder det i komplekse saker og saker som reiser bevisspørsmål, hvor muntlighet anses å være den beste ordningen. Problemstillingen er løftet frem i forarbeidene til de nye bestemmelsene om nemndsbehandling av trakasseringssaker.³²

Det er også grunn til å trekke frem prinsippet om offentlighet i rettspleien. At pressen kan føre kontroll med at rettergangen er rettferdig, sikrer samfunnets tillit til domstolene og bidrar til økt forståelse for det som skjer i rettsvesenet. Selv om nemndene publiserer sine avgjørelser på hjemmesidene sine, må det antas at offentlighetsprinsippet i rettssaker i vesentlig større grad bidrar til innsyn i rettslivet.

Kommisjonen vil videre fremheve at utfasingen av saker svekker domstolenes mulighet for rettsavklaring og for å få et bredt erfaringstilfang, og dermed har negative virkninger for domstolenes mulighet for å fylle sitt samfunnsoppdrag. Det er viktig at domstolene, i alle instanser, sikres et bredt og variert tilfang av saker som samlet kan sørge for at domstolene «speiler» samfunnets livs-områder og konflikter. Det bidrar til å sikre rettsstatlige standarder for rettsregler på alle rettsfelt og setter dommeren i stand til å se problemstillingene i en større sammenheng enn den konkrete saken.

Gjennom økt bruk av tvisteløsning i nemnder kan også den samlede saksgangen bli omfattende og langvarig. Det gjelder særlig i de sakene som er av prinsipiell karakter, hvor en part har behov for en rettsavklaring og potensielt må gjennom tre rettsinstanser etter behandlingen i tvisteløsningsorganet. Gjennomgående synes saksbehandlingstiden i nemndene heller ikke å være nevneverdig kortere enn i tingretten. Tidvis er saksbehandlingstiden vesentlig lengre enn de seks månedene tvisteloven legger opp til. Hos Pasientskadenemnda har over 800 personer ventet i mer enn to år for å få sin sak behandlet, og det er flere eksempler på saker som tar over tre år å saksbehandle i en tvisteløsningsnemnd.³³ Sivilombudsmannen har flere ganger kritisert den lange saksbehandlingstiden.³⁴ Når saksbehandlingstiden blir så lang, er det et spørsmål om domstolstilgangen er reell.

Til tross for disse innvendingene er kommisjonens syn at lavterskel tvisteløsning i forvaltningen i det store og hele bør ses på som et gode. Både for partene og i et samfunnsøkonomisk perspektiv er det ofte en fordel at tvister løses på et lavest mulig nivå. De mulige prinsipielle motforestillingerene bør likevel i større grad løstes frem når lovgiver står overfor spørsmål om opprettelse av en nemnd. De kryssende hensynene må vurderes konkret også ut fra hvilke samfunnsområder og tvister det er tale om. Mer overordnet henger det sammen med spørsmålet om hvilken plass domstolene skal ha som konfliktløser i samfunnet.

Fremveksten av nemndene aktualiserer en vurdering av hvordan deres saksbehandling og uavhengighet internt i forvaltningen skal organiseres. Disse spørsmålene er til dels utredet av

³¹ NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, kapittel 14.

³² Prop. 63 L (2018–2019) s. 24.

³³ Referert av NRK, «Har ventet tre år i saksbehandlingsskø», 2020, tilgjengelig på www.nrk.no.

³⁴ Se blant annet Sivilombudsmannens uttalelser av 22. november 2016 (2016/1417), 15. februar 2019 (2018/3391) og 2. mars 2020 (2019/4658).

Forvaltningslovutvalget.³⁵ Utviklingen er også av betydning for domstolenes arbeidsprosesser. Som nevnt er innslaget av spesialkompetanse fremtredende ved enkelte av nemndene. Det er derfor grunn til å vurdere behovet for spesialisering i de alminnelige domstolene. Det kan bidra til å sikre et bedre tvisteløsningstilbud. I kapittel 23 drøfter kommisjonen om det bør åpnes for større grad av spesialisering i de alminnelige domstolene.

Det er også nødvendig å se på kostnadene ved domstolsbehandling. I motsetning til domstolene er utgangspunktet for nemndenes saksbehandling

at partene ikke tilkjennes sakskostnader. I kapittel 24 kartlegger kommisjonen utviklingen i tilkjente sakskostnader i domstolene. Det er viktig for å kunne vurdere om kostnadene utgjør et for stort hinder for at borgerne skal ha tilgang til domstolene.

Endelig kan det være grunn til å vurdere om domstolene i større grad bør spille en rolle i å sikre uavhengigheten av og kvaliteten på den alternative konfliktløsningen. Kommisjonen vil fremheve at den utviklingen som observeres, kan tilsi en større diskusjon om forholdet mellom domstoler og alternative tvisteløsere.

³⁵ Se NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov*, kapittel 30 og 32.

Del III
Forvaltning av uavhengige domstoler

Kapittel 8

Forvaltning av domstolene

8.1 Innledning

Med «forvaltning av domstolene» sikter Domstolkommisjonen til myndigheten til å administrere domstolene, utnevne dommere og avgjøre disiplinærspørsmål for dommere, kompetanse- og etterutdanningstiltak for dommere og andre ansatte, dommeres sidegjøremål, finansiering av domstolene mv. Forvaltning av domstolene i denne forstand omfatter også kompetansen til å fastsette og endre rettskretser og å fastsette dommeres lønns- og arbeidsvilkår.

«Forvaltning av domstolene», slik kommisjonen anvender begrepet, må ikke forveksles med «offentlig forvaltning», som kan forstås som den virksomhet som drives av staten, fylkeskommuner og kommuner, og som ikke er lovgivning eller rettspleie.

Forvaltningen av domstolene er i dag fordelt mellom Stortinget, regjeringen og særskilte organer opprettet i medhold av lov, samtidig som domstolene generelt, og Høyesterett spesielt, har betydelig grad av frihet i ulike administrative spørsmål. De viktigste særorganene er Domstoladministrasjonen, Innstillingsrådet for dommere (Innstillingsrådet) og Tilsynsutvalget for dommere (Tilsynsutvalget). Felles for disse er at de ble innført som en del av en større reform på begynnelsen av 2000-tallet. En del av Domstolkommisjonens mandat er å vurdere om de endringene som da ble gjort, har gitt de ønskede resultater, og om det bør gjøres nye endringer i lys av dette.

I kapitlene 9 til 18 drøfter kommisjonen en rekke ulike spørsmål knyttet til domstolforvaltningen. Utvelgelsen av temaer er et resultat av kommisjonens arbeid med å identifisere og vurdere de sentrale utfordringene domstolene står overfor, i lys av mandatet.

I dette kapitlet vil kommisjonen ha et overordnet blikk på forvaltningen av domstolene. Det er etter kommisjonens syn viktig å se domstolforvaltningen som en helhet. Siktemålet til kommisjonen er å finne løsninger som ikke bare hver for seg er gode, men som også samlet sett bidrar til å reali-

sere hensynet til domstolenes demokratiske legitimitet og rettsstatsrolle og hensynet til effektivitet og utviklingsevne. Det er avgjørende å finne et balansepunkt mellom statsmaktene og i spredningen av kompetanse og makt mellom ulike organer.

Domstolenes uavhengighet står sentralt i kommisjonens arbeid. Både den internasjonale utviklingen og vedtakelsen av Grunnloven § 95 annet ledd tilsier en fornyet vurdering av hvordan staten best kan sikre domstolenes uavhengighet. Domstolforvaltningen må sikre den dømmende uavhengigheten og legge til rette for en god uavhengighetskultur. Samtidig må det ikke tapes av syne at domstolene utøver betydelig samfunnsrett. Med det følger også et stort ansvar. Internasjonalt knyttes ofte domstolens uavhengighet til begrepet «accountability».¹ Begrepet er vanskelig å oversette til norsk. Essensen er at samfunnet har behov for å ansvarliggjøre domstolene og dommerne i deres maktutøvelse.

I vårt system er det en rekke mekanismer som bidrar til å ansvarliggjøre og sikre tilliten til domstolene. Et helt grunnleggende trekk ved rettsstaten er at dommerens avgjørelser er basert på den til enhver tid gjeldende lovgivning. I tillegg står offentlighetsprinsippet sentralt. Styringsmodellen for forvaltningen av domstolene, inkludert tilsyns- og disiplinærsystemet, spiller også en avgjørende rolle. Den er ment både å sikre uavhengighet og ivareta samfunnets legitime kontrollbehov, men også å legge til rette for effektiv og rettssikker saksavvikling.

I punkt 8.2 og 8.3 gjennomgår kommisjonen utviklingen av og hovedtrekkene i dagens forvaltningsordning. Deretter gjøres det rede for ulike modeller for domstolforvaltning i Europa, se punkt 8.4. Kommisjonens hovedanbefaling er at alle de tre statsmaktene bør være involvert i forvaltningen av domstolene, se punkt 8.5. Kommi-

¹ En gjennomgang er gitt i David Kosař, «The least accountable branch», *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, nr. 1, 2013, s. 234–260 (se særlig s. 225–257).

sjonen anbefaler i tillegg å bygge videre på dagens løsninger, der forvaltningen er spredt til flere organer. I de spørsmål hvor det er en fare for at man trår den dømmende virksomheten for nær, bør det legges bedre til rette for økt dommerinvolvering.

8.2 Utviklingen av en frittstående domstolforvaltning

8.2.1 Justisdepartementet som sentraladministrasjon for domstolene

Frem til 2002 var ansvaret for den sentrale administrasjonen av domstolene lagt til Justisdepartementet. Det var imidlertid etablert noen frittstående råd utenfor departementet hvor dommere og andre domstolstilsatte hadde ansvaret for visse administrative tiltak. Utnevnelse av dommere lå da, som nå, til Kongen i statsråd. I saker om utnevnelse av dommere ga et rådgivende organ tilråninger til Justisdepartementet. Dette rådet var oppnevnt av departementet etter forslag fra Den Norske Dommerforening, Den Norske Advokatforening og Norges Juristforbund. Regjeringens tilsyns- og disiplinærmyndighet overfor dommere ble utøvd av Justisdepartementet. Det var imidlertid uklart hva disiplinærmyndigheten besto av, og departementet var gjennomgående tilbakeholden med å gripe inn overfor kritikkverdige atferd blant dommere. Det var heller ikke etablert noen formell klageordning for publikum.

8.2.2 NOU 1999: 19 Domstolene i samfunnet

Den forrige domstolkommisjonen foreslo i NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet* grunnleggende endringer i forvaltningsordningen for domstolene. Arbeidet står sentralt i utviklingen av dagens domstolforvaltning.² Ved den politiske behandlingen av forslagene bygget departementet og Stortinget i store trekk på flertallet i kommisjonens syn om at det burde etableres en domstolforvaltning utenfor Justisdepartementet. På enkelte punkter anbefalte likevel kommisjonens flertall å gå lenger enn det som ble resultatet i den politiske behandlingen.

² Den forrige domstolkommisjonen ble opprettet ved kongelig resolusjon 8. mars 1996. Kommisjonens mandat gjaldt mulig ny organisering av den sentrale domstoladministrasjonen, ordningen for utnevnelse av dommere, klage- og disiplinærordningen overfor dommere, midlertidige dommere og dommers sidegjøremål. Kommisjonen var bredt sammensatt og var ledet av daværende høyesterettsjustitiarius Carsten Smith. Kommisjonens utredning NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet* ble avgitt 20. april 1999.

Kommisjonens flertall foreslo at *administrasjonen av domstolene* skulle flyttes fra Justisdepartementet til en egen domstoladministrasjon, som skulle ha et eget styre, delvis oppnevnt av regjeringen og delvis valgt av Stortinget. Flertallet foreslo at styret skulle ha syv medlemmer. To av styremedlemmene skulle velges av Stortinget som allmennhetens representanter, og tre dommere og to advokater skulle oppnevnes av regjeringen. Kommisjonens mindretall foreslo at den sentrale domstoladministrasjonen skulle forbli i departementet, men at det ble opprettet et eksternt råd for departementets domstoladministrasjon.

Domstolkommisjonen foreslo også endringer i prosessen for *utnevnelse av dommere*. Kommisjonen anbefalte at dommere fortsatt skulle utnevnes som embetsmenn av Kongen i statsråd, men at det skulle skje på bakgrunn av en formell innstilling fra et eget innstillingsorgan. Flertallet foreslo at Domstoladministrasjonens styre skulle være innstillingsorganet. Mindretallet foreslo at det skulle opprettes et eget innstillingsråd for dommere, sammensatt av to representanter for allmennheten, tre dommere og to jurister utenfor domstolene.

Domstolkommisjonen foreslo videre en ny administrativ *klage- og disiplinærordning* for dommere ved at det skulle opprettes et tilsynsutvalg for dommere som både etter klage og av eget tiltak skulle behandle saker om mulig kritikkverdig dommeratferd. Tilsynsutvalget skulle ha fem medlemmer og bestå av to representanter for allmennheten, valgt av Stortinget, to dommere og en advokat, oppnevnt av regjeringen, alle med personlige varamedlemmer.

Domstolkommisjonen foreslo også en godkjennings- og registreringsordning for *dommerses sidegjøremål*.

8.2.3 Etableringen av en egen domstoladministrasjon

Justisdepartementet fulgte opp kommisjonens arbeid i Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) *Om lov om endringer i domstoloven m.m. (den sentrale domstoladministrasjon og dommernes arbeidsrettslige stilling)*. Departementet fulgte i hovedtrekk flertallet i Domstolkommisjonen ved å foreslå at den sentrale administrasjonen av domstolene skulle flyttes fra Justisdepartementet til en egen domstoladministrasjon, ledet av et styre oppnevnt dels av Stortinget og dels av regjeringen. Når det gjaldt utnevnelse av dommere, foreslo departementet at det ble etablert et eget innstillingsråd for dommere, hvor samtlige medlemmer av rådet skulle

oppnevnes av Kongen i statsråd. Kommisjonens forslag om en tilsyns- og disiplinærordning for dommere og forslaget om godkjennings- og registreringsordning for dommeres sidegjøremål ble i hovedsak fulgt av departementet.

Ved endringslov til domstoloven ble den sentrale administrasjonen av domstolene overført fra Justisdepartementet til Domstoladministrasjonen, som ble etablert i 2002.³ Administrasjonsordningen skulle redusere Justisdepartementets innflytelse, samtidig som regjeringen og Stortinget skulle gis direkte innflytelse gjennom utforming av sentralt fastsatte retningslinjer og en instruksjonsrett ved kongelig resolusjon.⁴ Begrunnelsen for større uavhengighet for domstolene i administrativ henseende var først og fremst at det støttet opp om uavhengigheten i dommerarbeidet.⁵ Det ble videre opprettet et Innstillingsråd for dommere som skulle avgi innstillinger i forbindelse med dommerutnevnelser. Tilsynsutvalget for dommere ble opprettet, og domstoloven fikk et nytt kapittel om behandling av klager på og disiplinærtiltak mot dommere. I domstoloven ble det også gitt regler om melding, registrering og godkjenning av sidegjøremål for dommere.⁶

Etter reformen på begynnelsen av 2000-tallet har det bare skjedd mindre justeringer av forvaltningsordningen. I 2006 ble jordskifterettene administrativt underlagt Domstoladministrasjonen, og forvaltningsordningen for jordskifterettene er i dag den samme som for de alminnelige domstolene.

8.3 De øvrige statsmakters innflytelse

8.3.1 Regjeringens innflytelse

Samlet sett har regjeringen i dag stor innflytelse over forvaltningen av domstolene, selv om den alminnelige instruksjonsretten for departementet ble avskåret gjennom reformen på begynnelsen av 2000-tallet.⁷ I dette punktet gis det oversikt over det ansvaret som er lagt til departementet

eller regjeringen når det gjelder domstolenes administrasjon.

Statsråden og regjeringen har det konstitusjonelle og parlamentariske ansvaret for domstolene. Regjeringen er i lov tillagt betydelig myndighet, først og fremst gjennom kompetanse til å avgjøre sammensetningen av forvaltningsorganene for domstolene, og ved at regjeringen formelt sett har et betydelig handlingsrom ved utnevning av dommere.

Opplistingen i boks 8.1 gir uttrykk for bredden og omfanget av regjeringens formelle myndighet over domstolene. I hvor stor grad regjeringen benytter myndigheten, varierer innenfor de ulike områdene.

Regjeringen har samlet sett betydelig innflytelse over *finansieringen* av domstolene, styringen av *Domstoladministrasjonen, utnevningen av dommere og disiplinærsystemet*.

I tillegg er Justis- og beredskapsdepartementet gjennom domstoloven, tvisteloven og straffeprosessloven tillagt atskillig myndighet i grenseområdet mellom domstolenes administrasjon, arbeidsrutiner og prosessordninger. Denne myndigheten er konsentrert om tre hovedområder:

- domstolenes ytre organisering (for eksempel rettskretsinndeling, domsmyndighet på kontinentalsokkel, rettsgebyr)⁸
- domstolenes indre organisering og rutiner (for eksempel saksfordeling, dommerforsikring, elektronisk kommunikasjon med domstolene, rettsanmodninger til/fra utlandet, forkynning)⁹
- prosessordninger (for eksempel rettsmekling, fjernmøter, lyd- og bildeopptak)¹⁰

Landbruks- og matdepartementet har langt på vei tilsvarende myndighet med hensyn til jordskifterettens administrasjon, arbeidsrutiner og prosessordninger.

Regjeringen utarbeider også sentralt fastsatte reglementer og instruksjoner for statsforvaltningen. Eksempler på dette er *Statens retningslinjer for lokalisering av statlige arbeidsplasser* og *Instruks om håndtering av bygge- og leiesaker i statlig sivil sektor*. Utgangspunktet er at reglementer og instruksjoner ikke er bindende for Domstoladministrasjonen uten at de er vedtatt ved kongelig reso-

³ Lov 15. juni 2001 nr. 62 om endringer i domstoloven m.m. (den sentrale domstoladministrasjon og dommerens arbeidsrettslige stilling).

⁴ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) s. 74 flg.

⁵ Se NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet* kapittel 6. Om departementets forslag, se Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) kapittel 7.

⁶ Bestemmelser om den sentrale domstoladministrasjonen er gitt i domstoloven kapittel 1A, bestemmelser om innstillingsrådet i kapittel 3, bestemmelser om dommeres sidegjøremål i kapittel 6A og bestemmelser om disiplinærordningen i kapittel 12.

⁷ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 7.10.2.

⁸ Se for eksempel domstoloven §§ 16, 22 og 26a og rettsgebyrloven § 1.

⁹ Se for eksempel domstoloven §§ 19, 20, 46, 60, 143, 163 a og 164.

¹⁰ Se for eksempel tvisteloven §§ 8-4, 13-1 og 13-7 og straffeprosessloven §§ 23.

Boks 8.1 Regjeringens myndighet

- oppnevne syv av ni medlemmer av styret for Domstoladministrasjonen og bestemme hvem som skal være styrets leder
- avsette styret ved ekstraordinære omstendigheter
- være klageinstans for styrets vedtak
- gi nærmere forskrifter om Domstoladministrasjonens virksomhet
- instruere Domstoladministrasjonen i administrative enkeltsaker gjennom kongelig resolusjon
- ta stilling til Domstoladministrasjonens budsjettforslag og innarbeide det i statsbudsjettet
- fastsette lønn for dommere
- fastsette lønn for direktøren og honorar for medlemmene av Domstoladministrasjonens styre
- oppnevne medlemmer av Innstillingsrådet for dommere
- foreta den formelle utnevnelsen av dommere
- fastsette antall dommere i Høyesterett innenfor rammene av Grunnloven § 88 annet ledd
- konstituere dommere til Høyesterett
- konstituere dommere til øvrige instanser ved lengre varighet enn ett år
- gi nærmere forskrifter om behandlingen av innstillingssaker
- gi bestemmelser om tilsetting av dommerfullmektiger og jordskiftedommerfullmektiger
- gi nærmere forskrifter om dommeres sidegjøremål
- oppnevne medlemmer av Tilsynsutvalget for dommere
- avgjøre saksanlegg for avskjed av dommere eller avgjøre suspensjon

lusjon, se domstoloven § 33 tredje ledd. Det er likevel grunn til å peke på at det for Domstoladministrasjonen vil kunne oppstå situasjoner der det er nødvendig å forklare hvorfor instruksjoner som ellers benyttes i statlig sektor, eventuelt er fraveket. På den måten vil slike instruksjoner og regler kunne ha innflytelse på virksomheten til Domstoladministrasjonen og domstolene.

8.3.2 Stortingets innflytelse

På et overordnet nivå gir Stortinget rettslig og finansielt rammene for domstolenes virke. Stortinget gir lovene domstolene skal anvende, og avgjør hvilke domstoler vi skal ha.

Gjennom budsjettproposisjonen gir Stortinget de økonomiske rammene som skal gjelde for Domstoladministrasjonen og domstolene, og fastsetter samtidig generelle retningslinjer for domstolarbeidet. Et eksempel på dette er mål for saksbehandlingstid. Videre kan Stortinget regulere arbeidsoppgaver gjennom lov og plenarvedtak i Stortinget. Rettspleielovene er her sentrale, og det er særlig grunn til å fremheve domstoloven, tvisteloven og straffeprosesslovens regulering av domstolenes organisering og saksbehandling samt jordskifteloven for jordskifterettens del.

Gjennom regjeringens parlamentariske og konstitusjonelle ansvar, har Stortinget en viss styring og kontroll med forvaltningen av domstolene. Videre er domstolene og de særskilte organene som utgjør den daglige domstolforvaltningen, underlagt en delvis kontroll av Stortingets kontrollorganer. Riksrevisjonen utøver kontroll med Domstoladministrasjonen hva gjelder regnskapsrevisjon og forvaltningsrevisjon. Domstolenes virksomhet er imidlertid unntatt Sivilombudsmannens arbeidsområde, men dette unntaket gjelder ikke Domstoladministrasjonen eller deler av virksomheten til Innstillingsrådet og Tilsynsutvalget.¹¹ Som eksempler av nyere dato på utøvelse av denne kontrollvirksomheten kan trekkes frem Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene i 2019 og Sivilombudsmannens uttalelse fra 2016 i forbindelse med utnevnelse av ny justitiarius i Høyesterett.¹²

¹¹ Sivilombudsmannsloven § 4.

¹² Se Dokument 3:3 (2019–2020) *Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene* og Sivilombudsmannens uttalelse av 17. februar 2016 i klagesak som gjaldt avslag på begjæring om innsyn i en rapport fra tre rådgivere som hadde bistått regjeringen ved utnevnelse av ny justitiarius i Høyesterett (SOM-2016-112, SOM-2016-131, SOM-2016-151).

8.4 Ulike modeller i Europa

Den sentrale administrasjonen av domstolene er i Europa organisert på flere ulike måter. Det er likevel fire hovedmodeller som særlig går igjen, og som det her redegjøres kort for. De ulike modellene kan finnes i ulike varianter, og det er glidende overganger mellom dem. Modellene gir ikke nødvendigvis uttrykk for hvor uavhengige domstolene i realiteten er, fordi det også avhenger av blant annet tradisjoner, lokal ledelse av domstolene og landets rettsstatkultur.¹³

I en *departementsstyrt modell* er det regjeringen ved et departement som har det utøvende administrative ansvaret for den sentrale domstoladministrasjonen. Dette var den norske modellen frem til 2002, da ansvaret for den sentrale administrasjonen av domstolene ble flyttet fra Justisdepartementet til den frittstående Domstoladministrasjonen.

I en *direktoratliknende forvaltningsmodell* er den sentrale administrasjonen av domstolene lagt til et forvaltningsorgan underlagt et departement. I denne modellen beholder statsråden den overordnede politiske styringen, men med en mindre detaljstyring enn ved departementsmodellen.

En tredje modell er en *domstoladministrasjonsmodell*, hvor den sentrale administrasjonen av domstolene er lagt til et uavhengig forvaltningsorgan hvor regjeringens instruksjonsrett overfor domstoladministrasjonen er redusert til et minimum. Forvaltningsorganet har visse styringsfunksjoner overfor domstolene, særlig knyttet til budsjett og økonomiforvaltning. Normalt spiller forvaltningsorganet en mindre rolle ved dommerutnevnelser og disiplinærprosesser for dommere.

En fjerde modell er en *domstolsrådmodell*, hvor en uavhengig organisasjon, domstolsrådet, typisk tar beslutninger knyttet til utnevning, forfremmelse, disiplinærtiltak og avsettelse av dommere. Det finnes mange ulike varianter av denne modellen i Europa, hvorav domstolsrådet også kan ha et større eller mindre tilfang av administrative oppgaver.

I Europa finnes det også en rekke *hybridmodeller*, som kombinerer ulike elementer av de ovenfor nevnte modellene og hvor myndigheten til utnevning, disiplinærprosesser og administra-

sjons- og kvalitetsarbeid gjerne er spredt mellom politiske myndigheter og organisasjoner eller råd oppnevnt for bestemte formål.

8.5 Hovedanbefalinger om forvaltning av domstolene

Domstolkommisjonen står langt på vei samlet i sine hovedanbefalinger om organiseringen av domstolforvaltningen. Kommisjonen anbefaler å bygge videre på dagens ordning med en frittstående domstolforvaltning basert på domstolsadministrasjonsmodellen.

På enkelte punkter er det dissenser, og disse fremgår fortløpende i drøftelsene. I tillegg er det inntatt en særmerknad fra medlemmet Hagen i kapittel 19. For ytterligere å tydeliggjøre domstolenes rolle som en uavhengig statsmakt foreslår medlemmet Hagen å etablere et nytt konstitusjonelt og uavhengig organ, Riksdomstolene, som overtar alle fullmakter Stortinget, regjeringen og Justis- og beredskapsdepartementet har når det gjelder domstolene. Medlemmet Hagen har imidlertid deltatt fullt ut i resten av kommisjonens drøftelser av domstolforvaltningen og gitt sitt subsidiære syn på de enkelte spørsmål.

Ut fra den norske demokrati- og rettsstatstradisjonen bør alle de tre statsmaktene være involvert i forvaltningen av domstolene. Domstolkommisjonen foreslår derfor å inkludere alle statsmaktene på en tydelig måte i prosessen for oppnevning av medlemmer til domstolenes forvaltningsorganer. Gjennom forslagene beholdes det et parlamentarisk og konstitusjonelt ansvar for regjeringen og ansvarlig statsråd, samtidig som forslagene innebærer en økt uavhengighet for domstolene. Domstolkommisjonen vurderer det slik at det er viktig å styrke domstolenes institusjonelle uavhengighet overfor den utøvende makt. Det kan bidra til å gi administrasjonsordningen større legitimitet både overfor domstolene og ellers i samfunnet.

Domstolkommisjonen har videre vurdert om den løpende administrasjonen samt utnevning av og tilsyn med dommere bør ligge til ett eller flere organer. Det er i prinsippet ikke noe i veien for at Domstoladministrasjonen kan ivareta oppgaver som nå ligger til andre organer, som å ha en innstillingsfunksjon ved dommerutnevnelser eller å håndtere disiplinærprosesser for dommere. En konsentrasjon av oppgavene til ett organ kan gi fordeler i form av en mer effektiv organisering av domstolforvaltningen samt styrke organisasjonen som skal arbeide for domstolene legitimitet, tillit og uavhengighet.

¹³ For mer litteratur om ulike modeller for domstolforvaltningen i Europa, se Wim Voermans og Pim Albers, «Councils for the Judiciary in EU Countries», *European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ)*, 2003, og Michael Bobek og David Kosar, «Global solutions, local damages: A critical study in judicial councils in Central and Eastern Europe», *German Law Journal*, vol. 15 nr. 07, 2014.

En konsentrasjon av oppgaver kan imidlertid også innebære en risiko for sårbarhet. Erfaringer fra noen land i Europa viser at en konsentrasjon av makt til ett forvaltningsorgan for domstolene innebærer en risiko for at politiske krefter søker å ta kontroll over organet. Det kan føre til at forvaltningsorganet politiseres, og at domstolenes uavhengighet svekkes eller opphører. En uønsket kontroll kan også tas innenfra i organet, med en agenda som er lite forenlig med de bærende hensyn om domstolenes og dommernes uavhengighet og et effektivt og velfungerende domstolsystem.¹⁴

Domstolkommisjonen anbefaler at forvaltningsoppgavene fortsatt bør være fordelt på flere uavhengige organer, og at hovedlinjene i forvaltningsordningen bør ligge fast. Domstolene skal selv fortsatt ha et betydelig ansvar. Videre bør ansvaret for den sentrale administrasjonen av domstolene fortsatt ligge til et sentralt administrasjonsorgan, utnevning av dommere bør fortsatt involvere et uavhengig innstillingsråd for dommere, mens disiplinærprosessene for dommere fortsatt bør ligge til et eget, uavhengig administrativt tilsynssystem.

Kommisjonen foreslår likevel at noe beslutningskompetanse overføres fra den utøvende makt til Domstoladministrasjonen. Begrunnelsen er et ønske om å ytterligere tydeliggjøre at domstolene er en uavhengig statsmakt. Samlet sett er det likevel tale om en relativt beskjeden maktforskyvning. Et av de viktigste forslagene er at Domstoladministrasjonen gis større innflytelse i prosessen knyttet til oppnevning av medlemmer til Innstillingsrådet for dommere og Tilsynsutvalget for dommere. Videre foreslår komisjonen at regjeringen ikke lenger skal ha instruksjons- og omgjøringskompetanse overfor Domstoladministrasjonens styre eller myndighet til å gi forskrifter om Domstoladministrasjonen, samt at prosessen for oppnevning av medlemmene av Domstoladministrasjonens styre forankres hos alle de tre statsmaktene og rettssamfunnet utenfor domstolene. Det foreslås også enkelte justeringer i budsjettprosessen mellom Domstoladministrasjonen, regjeringen og Stortinget.

På bakgrunn av de foreslåtte endringene, har komisjonen vurdert om administrasjonsorga-

nets navn bør endres. Kommisjonen har vurdert både *Domstolsrådet* og *Domstolsstyret*, men har kommet frem til å beholde navnet *Domstoladministrasjonen*. Det er et innarbeidet navn, som signaliserer at hovedlinjene i dagens administrasjonsordning består.

Stortingets overordnede styring av domstolene ligger fast, både gjennom lov og gjennom budsjettet. Videre foreslår komisjonen å bevare en mulighet for regjeringen til å avsette Domstoladministrasjonens styre. Stortinget kan da holde regjeringen parlamentarisk ansvarlig for ikke å ha avsatt styret i situasjoner hvor styret ikke har fulgt bestemmelser fastsatt i lov eller ikke har fulgt opp kritikk fra Riksrevisjonen. I sum mener komisjonen at forslagene bidrar til bedre balanse mellom de tre statsmaktene.

Kommisjonen anbefaler videre å grunnlovsfeste et prinsipp om at myndighetene skal sikre en uavhengig administrasjon av domstolene. Det vil innebære at ansvaret for den sentrale administrasjonen av domstolene ikke kan tilbakeføres til departementet uten grunnlovsendring, noe som vil innebære en styrking av domstolenes uavhengighet i administrative forhold.

Kommisjonens anbefalinger vil bidra til å befeste og videreutvikle den reformen som fant sted tidlig på 2000-tallet. De endringene som er foreslått, er dels begrunnet med erfaringer man siden da har vunnet, og dels med samfunnsutviklingen både i vårt eget land og rundt oss i Europa. Domstolforvaltningen bør videreutvikles både for å tilpasse seg endringene ellers i samfunnet og for å styrke domstolenes funksjon i vårt styringsystem. Samlet sett vil det bidra til å hegne om rettsstaten.

8.6 Høyesteretts særstilling

Høyesterett står i en særstilling blant de norske domstolene. Det reflekteres også i samarbeidet med Domstoladministrasjonen der Høyesterett har en rekke spesielløsninger som skal sikre domstolens uavhengighet. Videre har Høyesterett et eget budsjettkapittel, lønn til høyesterettsdommere fastsettes av Stortinget, og konstitusjoner besluttet av Justis- og beredskapsdepartementet. Organiseringen av Høyesterett ligger utenfor Domstolkommisjonens mandat og komisjonen har ikke utredet nærmere hvordan Domstoladministrasjonen best kan understøtte Høyesterett.

¹⁴ For konkrete eksempler på de ulike varianter, se David Kosar, «Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe», *German Law Journal*, vol. 19, nr. 07, 2018, s. 1591 flg.

Kapittel 9

Den sentrale administrasjonen av domstolene

9.1 Innledning

Etableringen av Domstoladministrasjonen i 2002 innebar at ansvaret for den sentrale administrasjonen av de alminnelige domstolene ble overført fra Justisdepartementet til et eget organ. Det skulle bidra til større uavhengighet fra den utøvende makt for domstolene i administrativt henseende. Departementet la til grunn at det er «selve kjernen i rettsstaten at domstolene ikke skal stå under noen politisk styring eller kontroll i sin domsfunksjon».¹

Ved etableringen av en ny administrasjonsordning ble det samtidig lagt vekt på regjeringens parlamentariske og konstitusjonelle ansvar for domstolene. Domstoladministrasjonen skulle sortere under et departement og en ansvarlig statsråd. Videre skulle Stortinget og regjeringen fortsatt ha en viss innflytelse over administrative spørsmål, blant annet gjennom sentralt fastsatte retningslinjer i den årlige budsjettproposisjonen og instruksjonsrett for regjeringen ved kongelig resolusjon.

Den nye administrasjonsordningen skulle bidra til økt styringslegitimitet overfor domstolene. Departementet la til grunn at en ny og mer uavhengig domstoladministrasjon ville ha større gjennomslagskraft enn Justisdepartementet i den overordnede administrative styringen av domstolene, særlig når det må gripes inn overfor uheldige administrative forhold ved den enkelte domstol. For å oppnå styrket tillit og legitimitet – både fra domstolenes og publikums side – skulle Domstoladministrasjonen ledes av et bredt sammensatt styre. Styret skulle veie faglige og samfunnsmessige forhold mot hverandre.²

Domstolkommisjonen er i mandatet bedt om å vurdere om det bør gjøres endringer i dagens administrasjonsordning for domstolene. Det er først og fremst et spørsmål om hvorvidt det er behov for endringer i forholdet mellom Dom-

stoladministrasjonen på den ene side og Stortinget og regjeringen på den annen. Men kommisjonen vurderer også om det bør gjøres endringer med sikte på å oppnå styrket legitimitet overfor domstolene og publikum, herunder om den sentrale administrasjon for domstolene bør tilføres ny kompetanse eller oppgaver som i dag ligger til andre organer. Kommisjonen har sett det som sin hovedoppgave å se på det rettslige rammeverket for Domstoladministrasjonen. Kommisjonen har i liten grad gått inn på hvordan Domstoladministrasjonen håndterer sine oppgaver. Domstoladministrasjonens ansvarsområder og myndighet drøftes i kapittel 14.

9.2 Administrasjonsordningene i de nordiske landene

9.2.1 Danmark

Den norske reformen på begynnelsen av 2000-tallet var inspirert av løsningen i Danmark. I 1999 ble administrasjonen av de danske domstolene flyttet fra Justitsministeriet til en uavhengig domstoladministrasjon, Domstolsstyrelsen. Domstolsstyrelsen er i henhold til loven en «selvstendig statsinstitusjon» som ledes av et styre og en direktør.³ Styret oppnevnes av justisministeren, mens det er styret som ansetter direktøren. Domstolsstyrelsen skal ivareta domstolenes budsjettmessige og administrative forhold og sørge for en forsvarlig og hensiktsmessig drift av domstolene. Domstolene hører fremdeles inn under justisministerens konstitusjonelle ansvarsområde, men justisministeren har ingen instruksjonsmyndighet overfor Domstolsstyrelsen og kan heller ikke endre Domstolsstyrelsens avgjørelser. Justisministeren kan likevel pålegge styret å gjennomføre tiltak som er anbefalt av Rigsrevisionen hvis revisjonen har vesentlige kritiske bemerkninger om revisjonsspørsmål, og justisministeren kan avsette styret dersom det ikke etterkommer påleggene.

¹ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 1.6.

² Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 1.6.

³ Lov nr. 401 af 26. juni 1998 om Domstolsstyrelsen.

Domstolsstyrelsen må videre fremsette sitt budsjettforslag for Justitsministeriet.

Styret består av elleve medlemmer, hvorav åtte er domstolsansatte. I tillegg er det en advokat og to personer med særlig ledelses- og samfunnsinnsikt. De domstolsansatte medlemmene er en høyesterettsdommer, innstilt av Høyesteret, to landsdommere, innstilt av landsrettene, to byrettsdommere, innstilt av Dommerforeningen, en representant for det øvrige juridiske personalet ved domstolene, innstilt av Dommerfullmektigforeningen, og to representanter for det administrative personalet ved domstolene, innstilt av fagforeninger. Advokaten utnevnes etter innstilling fra Advokatrådet. Medlemmene med særlig ledelses- og samfunnsinnsikt utnevnes etter innstilling fra henholdsvis Beskæftigelsesrådet og Rektorkollegiet. Styret velger selv styrets leder. Så langt har styrets leder vært en høyesterettsdommer. Medlemmene utnevnes for fire år og kan gjenoppnevnes. Det utnevnes personlig varamedlem for hvert medlem. Medlemmer av sentrale, regionale og lokale politiske organer kan ikke være medlemmer av styret.

9.2.2 Finland

Fra januar 2020 har de finske domstolene blitt administrert av Domstolsverket. Domstoloven 19 a kap regulerer Domstolsverkets virksomhet. Domstolsverket er et uavhengig forvaltningsorgan som ivaretar den sentrale administrasjonen av domstolene. Domstolsverket skal sikre at domstolene kan utøve dømmende myndighet av høy kvalitet, og at domstolene er effektivt og hensiktsmessig organisert. Domstolsverket skal fremme forslag overfor justisdepartementet om eget og domstolenes budsjett og fordele budsjettmidler til domstolene. Högsta domstolen og Högsta förvaltningsdomstolen har rett til å uttale seg om budsjettforslaget for domstolene og om saker som Domstolsverket behandler som kan få stor prinsipiell betydning for domstolene.

Styret er Domstolsverkets øverste organ og oppnevnes av regjeringen for fem år etter en særskilt prosess for nominering av kandidater. Styret består av åtte medlemmer. Syv av medlemmene er domstolsansatte, herunder seks dommere: en dommer fra Högsta domstolen, en dommer fra Högsta förvaltningsdomstolen, en hovrättsdommer, en tingsrättsdommer, en dommer fra forvaltningsdomstolene og en dommer fra spesialdomstolene. Styret har også en representant for de øvrige ansatte i domstolene og et medlem som har særskilt kunnskap om ledelse av offentlig forvalt-

ning. Hvert medlem har personlig varamedlem. Medlemmer av riksdagen og regjeringsmedlemmer er ikke valgbar til styret. Det samme gjelder for medlemmer av Ålands lagting og for kommunestyremedlemmer. Styret velger selv sin leder og sin nestleder. Styremedlemmene fra de øverste domstolene nomineres av disse domstolene. Dommermedlemmer og andre medlemmer fra domstolene nomineres av domstolledere etter konsultasjoner med arbeidstakerorganisasjonene. Domstolsverket ledes av en direktør, som ansettes av styret.

9.2.3 Island

Fra 2018 har de islandske domstolene blitt administrert av Dómsstólasýslan. Det er et uavhengig organ som har til oppgave å ivareta domstolens felles bevilgningsmessige og administrative forhold. Dómsstólasýslan opptre utad i domstolens felles interesse, ivaretar etterutdanningen for ansatte i domstolene og har det overordnede ansvaret for bruk av informasjonsteknologi i domstolene, utstyr for opptak av lyd og bilde fra rettsforhandlingene, domstolstatistikk mv. Dómsstólasýslan kan også fastsette retningslinjer om koordinerende arbeidsprosesser og praksis i herredsrettene, men ikke for rettssaker. I henhold til domstoloven er sistnevnte den enkelte dommers ansvar.

Dómsstólasýslan utarbeider årlige budsjettforslag for domstolene og for Dómsstólasýslan. Budsjettforslaget overleveres til justisministeren, som kan fravike forslaget, men som i så fall må gi Alltingets finansutvalg en begrunnet redegjørelse for fravikelsen. Dómsstólasýslan fordeler den samlede budsjettildelingen for herredsrettene, men for Høyesterett og Landsretten fastsetter Alltinget særskilte budsjetttrammer.

Dómsstólasýslan ledes av et styre på fem medlemmer og av en direktør som styret ansetter for fem år. Direktøren skal ha juridisk embetseksamen og har status som embetsmann. Fire av styrets fem medlemmer er domstolsansatte: en høyesterettsdommer valgt av dommerne i Høyesterett, en landsrettsdommer valgt av dommerne i Landsretten, en herredsrettsdommer valgt av herredsrettsdommerne og en representant valgt av og blant de øvrige ansatte i domstolene. I tillegg har styret ett medlem som utnevnes av justisministeren. Høyesterettsdommeren skal i henhold til loven være styrets leder. Styremedlemmene utnevnes formelt av justisministeren. Utnevnelsen gjelder for fem år, men slik at utnevnelsen utløper hvert år for ett av medlemmene. Et medlem kan gjenoppnevnes én gang.

9.2.4 Sverige

Domstolsverket ble opprettet i 1975 som administrativ myndighet for Sveriges Domstolar med oppdrag å samordne domstolenes virksomhet og se til at denne ble drevet effektivt. Domstolsverket overtok da oppgaver som tidligere var blitt skjøttet av blant annet Justitiedepartementet. Domstolsverket skal yte administrativ støtte og service til domstolene og skal i administrativ henseende lede og samordne virksomheten for å skape en rettssikker virksomhet som drives effektivt. Domstolsverket skal være en drivende og støttende kraft i utviklings- og kvalitetsarbeidet i domstolene. I dette arbeidet skal verket iakttas domstolenes uavhengighet i henhold til regeringsformen.

I 2008 ble Domstolsverkets styre avskaffet, og Domstolsverket ble et såkalt *enrådighetsverk*, en myndighet under regjeringen, som ledes av generaldirektøren alene. Generaldirektøren utnevnes av regjeringen. Verkets virksomhet styres av regjeringens årlige reguleringsbrev, som gir de finansielle rammene og retningslinjene for hvordan Domstolsverket og domstolene skal arbeide. Domstolsverkets innsynsråd består av ti medlemmer. Rådet utøver innsyn i verkets virksomhet og fungerer som et rådgivende organ for generaldirektøren. Domstolsverket fordeler budsjetttildelingen til domstolene og har også innflytelse over lønnsfastsettelsen til de ansatte i domstolene.

Riksdagen anmodet i mai 2017 regjeringen om en nærmere utredning om de svenske domstolenes uavhengighet, herunder Domstolsverkets rolle og prosessen med å fastsette domstolenes budsjett. I februar 2020 satte den svenske regjeringen ned et utvalg som blant annet har fått i oppgave å bedømme om Domstolsverkets organisasjon, styring og rolle bør endres for å styrke domstolenes og dommernes uavhengighet samt å foreslå eventuelle grunnlovsendringer i denne sammenheng.⁴

9.2.5 Oppsummering

Bortsett fra i Sverige er domstolene i de nordiske landene underlagt en domstoladministrasjonsmodell. Modellen kjennetegnes av at ansvaret for den sentrale domstoladministrasjonen er flyttet fra justisdepartementet til et uavhengig organ. I Danmark ble ordningen innført i 1999, i Norge i 2002, på Island i 2018 og i Finland i 2020.

Felles for disse ordningene er at den sentrale domstoladministrasjonen har ansvaret for å ivareta domstolenes budsjettmessige og administrative forhold og skal sørge for en forsvarlig og hensiktsmessig drift av domstolene. Dommerutnevnelser og disiplinærprosesser for dommere utøves imidlertid av andre, separate organer. Domstolene hører inn under justisministerens ansvarsområde, men justisministeren har begrenset instruksjonsmyndighet overfor domstoladministrasjonen. De sentrale domstoladministrasjonene i Norden utarbeider budsjettforslag for domstolene og domstoladministrasjonen, men budsjettprosessen er noe ulik i de forskjellige nordiske land, se kapittel 16.

Den sentrale domstoladministrasjonen i Danmark, i Finland og på Island ledes av et styre og en direktør, som ansettes av styret. Styret oppnevnes av justisdepartementet eller regjeringen. Til forskjell fra i Norge har domstolene i Danmark, i Finland og på Island en lovregulert rolle ved utnevningen av styrets medlemmer. I Finland og på Island utgjør dommermedlemmene et flertall i styret. I Danmark utgjør dommere og andre domstolansatte et flertall av styrets medlemmer, slik som i Norge. I Danmark og Finland velger styret hvilket styremedlem som skal være styrets leder. På Island er det regulert i domstolloven at høyesterettsdommeren i styret skal være styrets leder. For øvrig er det forskjeller landene imellom når det gjelder annen representasjon i styret. I Danmark og Norge er for eksempel advokater representert i styret, mens dette ikke er tilfellet i Finland og på Island. I Danmark og Finland stiller loven krav om at ett eller flere medlemmer skal ha særskilt ledelses- og samfunnsinnsikt eller særskilt kunnskap om ledelse av offentlig forvaltning.

9.3 Utgangspunkter for kommisjonens vurderinger

Domstolkommisjonen vurderer den eksisterende ordningen med en sentral domstoladministrasjon som en velfungerende ordning og vil derfor bevare hovedtrekkene i den. Kommisjonen har vurdert andre modeller, men har kommet til at forvaltningsoppgavene for domstolene fortsatt bør være fordelt på flere uavhengige organer, se punkt 8.5. En frittstående domstoladministrasjon var den løsningen flertallet i den forrige domstolkommisjonen gikk inn for, og som departementet og lovgiver senere sluttet seg til.⁵ Kommisjonen

⁴ Kommittédirektiv 2020: 11, tilgjengelig på www.regeringen.se.

⁵ NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*.

bygger videre på dette i sitt arbeid. Videre har kommisjonen lagt vekt på at dette er den dominerende modellen i de nordiske landene.

Domstoladministrasjonen bør i grove trekk beholde dagens rolle, myndighet og oppgaver. Det innebærer blant annet at Domstoladministrasjonens virksomhet fortsatt bør anses som en form for forvaltningsvirksomhet, og at forvaltningsloven og offentlighetsloven bør gjelde for virksomheten.⁶ Videre bør et styre fortsatt lede den sentrale administrasjonen av domstolene på en hensiktsmessig og forsvarlig måte, jf. domstoloven § 33 første ledd.

På en rekke områder mener kommisjonen likevel det er behov for endringer i dagens ordning. Kommisjonen har tatt utgangspunkt i at administrasjonsordningen må være robust nok til å beskytte domstolenes uavhengighet også i mer omskiftelige tider. Ordningen bør synliggjøre Grunnlovens maktfordeling og prinsipp om uavhengige domstoler på en bedre måte enn i dag. Administrasjonsordningen bør dessuten reflektere den nordiske og internasjonale utviklingen på området siden Domstoladministrasjonen ble etablert i 2002, og den samfunnsutviklingen som ellers har funnet sted.

Videre må endringer i administrasjonsordningen fremme hensynet til kvalitet, effektivitet og utviklingsevne i domstolenes arbeid. For å sikre god internstyring og enhetlig praksis er det avgjørende at Domstoladministrasjonen nyter høy grad av legitimitet i domstolsystemet. Dette fordrer et godt samarbeid og samspill mellom Domstoladministrasjonen og de enkelte domstolene. Legitimitet og tillit internt har imidlertid også en side til maktbalansen mellom Domstoladministrasjonen og regjeringen og Stortinget. Det fordrer en hensiktsmessig balanse mellom hensynet til uavhengighet på den ene side og hensynet til demokratisk forankring på den annen.

I de følgende punktene ser kommisjonen nærmere på både Stortingets og regjeringens myndighet overfor Domstoladministrasjonen. I gjennomgangen av de to statsmaktens myndighet og beslutningskompetanse overfor Domstoladministrasjonen har kommisjonen forsøkt å identifisere lovhjemler i gjeldende lovgivning som kan representere en rettsstatlig risiko i en ekstraordinær situasjon, eller som ikke er tilpasset dagens behov. Flere av de lovbestemmelser som kommisjonen setter søkelyset på, er lite i bruk eller har ikke blitt anvendt. Spørsmålet er om de likevel tje-

ner et begrunnet formål. Kommisjonen har hatt som et utgangspunkt at det bør etableres ordninger som både har nødvendig legitimitet og tillit i rettsstatens godværsdager og rettsstatlig motstandsdyktighet i regnværsdager.

9.4 Stortingets myndighet overfor Domstoladministrasjonen

9.4.1 Videreføring av hovedtrekkene i dagens ordning

Som lovgivende og bevilgende myndighet er det Stortinget som både rettslig og formelt angir rammene for domstolenes virke. Innenfor konstitusjonens rammer bestemmer Stortinget det rettslige grunnlaget for domstolenes dømmende virksomhet, det vil si hvilke lover domstolene skal dømme etter. Stortinget regulerer også domstolenes arbeidsoppgaver og arbeidsform, først og fremst gjennom de ulike prosesslovene.

Videre bestemmer Stortinget hva slags domstoler landet skal ha, herunder antall instanser, domstolenes ansvarsområde mv. Gjennom sin bevilgning til domstolene fastsetter også Stortinget de økonomiske rammebetingelsene for domstolene. Stortinget kan samtidig fastsette mål og trekke opp generelle retningslinjer og forventninger om for eksempel saksbehandlingstid.

Stortingets styring og kontroll med selve domstolforvaltningen skjer først og fremst gjennom regjeringens parlamentariske og konstitusjonelle ansvar, se kapittel 8.

Domstolkommisjonen vurderer det slik at dagens arbeids- og ansvarsfordeling mellom Stortinget og Domstoladministrasjonen i hovedsak etablerer en god balanse mellom domstolenes uavhengighet og demokratisk styring og kontroll.

Stortinget gir de finansielle rammene for Domstoladministrasjonens virksomhet. Kommisjonen anbefaler endringer i budsjettprosessen for domstolene, se kapittel 16 om finansiering av domstolene. Dersom regjeringens forslag til budsjett for domstolene etter drøftelser avviker fra Domstoladministrasjonens forslag, skal Domstoladministrasjonens forslag følge budsjettproposisjonen til Stortinget som trykt vedlegg. Det vil kunne bidra til at domstolenes særstilling kommer tydeligere frem i Stortingets budsjettbehandling.

Kommisjonen foreslår å videreføre Stortingets adgang til å gi årlige retningslinjer for domstoladministrasjonens virksomhet og administrasjonen av domstolene gjennom den årlige behandlingen av budsjettproposisjonen, jf. domstoloven § 33 annet ledd. Slik sikres den overordnede sam-

⁶ Domstoloven § 33 b første ledd. Se også Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 7.10.8 og 7.10.9.

funnsmessige innflytelsen på hvilke hovedretninger arbeidet med domstoladministrasjonen skal ta, og hvilken utvikling samfunnet forventer av domstolene med hensyn til administrative spørsmål. Innenfor dette definerte handlingsrommet skal Domstoladministrasjonen fortsatt ha stor handlefrihet, samtidig som retningslinjene kan gi Domstoladministrasjonen styringslegitimitet. Det er imidlertid viktig å fremheve at retningslinjer gitt ved behandlingen av budsjettproposisjonen ikke skal formuleres som formell instruks, og at Stortinget ikke kan gi individuelle pålegg om virkemiddelbruk.⁷

Etter kommisjonens vurdering bør alle tre statsmaktene være involvert ved sammensetningen av Domstoladministrasjonens styre. Kommisjonen anbefaler derfor at Stortinget fortsatt skal ha en rolle ved oppnevning av medlemmer til styret, se punkt 9.6.4.6.

9.4.2 Stortingets kontrollmekanismer overfor domstolene og Domstoladministrasjonen

I likhet med andre statlige organer er Domstoladministrasjonen underlagt kontroll av Stortingets kontrollorganer. Riksrevisjonen utøver kontroll med Domstoladministrasjonen både hva gjelder regnskapsrevisjon og forvaltningsrevisjon. Domstolenes virksomhet er unntatt fra Sivilombudsmannens arbeidsområde, jf. sivilombudsmannsloven § 4, men Domstoladministrasjonen faller ikke inn under dette unntaket.

Kommisjonen har ikke funnet grunn til å foreslå noen grunnleggende endringer i disse kontrollmekanismene. Selv om Domstoladministrasjonen skal være et uavhengig organ, kan den ikke være uten kontroll og muligheter for offentlighetens innsyn. Det samme gjelder for domstolene, selv om disse er unntatt fra Sivilombudsmannens arbeidsområde. Det er kommisjonens vurdering at det kontrollregimet Domstoladministrasjonen og domstolene er underlagt, har fungert godt og etter hensikten. Kommisjonen vil likevel knytte en bemerkning til Riksrevisjonens forvaltningsrevisjon.

Gjennom forvaltningsrevisjon gjør Riksrevisjonen større, systematiske undersøkelser der målet er å vise hvordan regjeringen og statsforvaltningen gjennomfører det Stortinget har bestemt, og hvilke virkninger offentlige tiltak har hatt. Riksrevisjonen utfører iblant forvaltningsrevisjon av domstolene, slik det senest ble gjort i 2019 ved

Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene.⁸

Riksrevisjonens kontroll reiser noen særskilte spørsmål knyttet til domstolenes uavhengighet, slik Justisdepartementet pekte på i forarbeidene til någjeldende lovgivning:

«[P]å grunn av prinsippet om domstolenes dømmende uavhengighet er [det] visse grenser for forvaltningsrevisjonen av domstolene. Det kan eksempelvis ikke være aktuelt for Riksrevisjonen å gå inn og kvalitetsvurdere den enkelte dom eller kjennelse. Det er også problematisk om Riksrevisjonen vurderer domstolers prioriteringer av hvilke ressurser som skal settes inn i den enkelte sak.»⁹

Den forrige domstolkommisjonens flertall beskrev problemstillingen noe mer utfyllende:

«Forvaltningsrevisjonen er egnet til å ivareta det grunnleggende demokratihensynet. Det må imidlertid settes visse grenser for en forvaltningsrevisjon av domstolene, p g a prinsippet om domstolenes dømmende uavhengighet. Det er uakseptabelt om Riksrevisjonen går inn og kvalitetsvurderer den enkelte dom og kjennelse, og det samme kan etter omstendighetene gjelde andre dommeravgjørelser enn dommer og kjennelser. Det er også problematisk om Riksrevisjonen vurderer domstolers prioriteringer av hvilke ressurser som skal settes inn i den enkelte sak, og likeledes om Riksrevisjonen vurderer rettsmøter og domskonferanser i forhold til krav om effektiv utnyttelse av ressursene. En vurdering av om saksbehandlingstiden er tilfredsstillende, kan også være problematisk, selv om det foreligger omforente målsettinger for saksbehandlingstid.

(...)

Flertallet finner det imidlertid vanskelig å utforme noe forslag til lovbestemte avgrensninger av Riksrevisjonens forvaltningsrevisjon av domstolene. En praktisk løsning kan være at revisjonsloven tar et forbehold om begrensninger i forvaltningsrevisjon i domstolene, og at Stortinget i sin instruks for Riksrevisjonen søker å gi noen nærmere retningslinjer på

⁷ Se også Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 7.10.4.

⁸ Dokument 3:3 (2019–2020) *Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene*.

⁹ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 7.10.8.

grunnlag av forslag som kan utarbeides av Riksrevisjonen og Domstoladministrasjonen i fellesskap.»¹⁰

Kommisjonen slutter seg til de vurderinger som Justisdepartementet og den forrige domstolkommisjonen gjorde knyttet til Riksrevisjonens forvaltningsrevisjon av domstolene. Kommisjonen ser det imidlertid ikke som problematisk at Riksrevisjonen vurderer om domstolene samlet sett eller enkeltvis oppfyller saksbehandlingstidene satt av Stortinget. Det ville likevel være problematisk dersom Riksrevisjonen skulle gå inn i vurderinger av enkeltsaker.

Kommisjonen mener det bør presiseres i riksrevisjonsloven at Riksrevisjonen ikke fører kontroll med verken kvaliteten på domstolenes avgjørelser eller domstolenes prioriteringer av hvilke ressurser som skal settes inn i den enkelte sak. Dette vil være en viktig påminnelse om at det går en grense for forvaltningsrevisjonen av domstolene. På denne bakgrunn foreslår kommisjonen en endring i riksrevisjonsloven § 9 tredje ledd. Som alternativ til lovfesting kan det gjøres endringer i Instruks for Riksrevisjonens virksomhet, under et nytt kapittel om «Riksrevisjonens kontroll med domstolene».¹¹

9.5 Regjeringens myndighet overfor Domstoladministrasjonen

9.5.1 Innledning

Forholdet mellom Domstoladministrasjonen og den utøvende makt kan utgjøre en større risiko for domstolenes uavhengighet enn forholdet mellom Domstoladministrasjonen og den lovgivende makt.¹² Regjeringen er i lov tillagt en forholdsvis utstrakt myndighet og innflytelse over domstoladministrative forhold, se oversikten i punkt 8.3.1. Denne myndigheten kan være problematisk i lys av prinsippet om domstolenes uavhengighet. Når uavhengighet drøftes i relasjon til domstolenes sentrale administrasjon, gjelder det spørsmålet om den utøvende makts styring av den sentrale domstoladministrasjon indirekte kan føre til at den dømmende uavhengigheten blir svekket.

¹⁰ NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, pkt. 6.7.4.

¹¹ Sammenlikn de særskilte retningslinjer som er gitt for Riksrevisjonens kontroll med Norges Bank, se Instruks om Riksrevisjonens virksomhet (forskrift 11. mars 2004 nr. 700) kapittel 5.

¹² Se også NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, pkt. 6.6.1.

Siden ansvaret for den sentrale administrasjonen av de alminnelige domstolene ble overført fra Justisdepartementet til Domstoladministrasjonen i 2002, har samspillet mellom Domstoladministrasjonen og regjeringen vært regulert av følgende hovedprinsipper:¹³

- Justis- og beredskapsdepartementet har ingen alminnelig instruksjonsmyndighet over domstolene i administrative spørsmål.
- Regjeringen kan ved kongelig resolusjon instruere Domstoladministrasjonen i administrative enkeltsaker, jf. domstoloven § 33 tredje ledd.
- Styring av domstoladministrasjonen skjer ved lov, forskrift eller plenarvedtak i Stortinget etter forslag fra regjeringen.

Det er også et viktig element i ansvarsfordelingen at regjeringen fremmer forslag til budsjett for domstolene overfor Stortinget. I tillegg oppnevner regjeringen syv av de ni medlemmene av Domstoladministrasjonens styre.

Utover regjeringens instruksjonsrett ved kongelig resolusjon er regjeringen gjennom lov på flere områder tillagt en overordnet styringsrolle overfor Domstoladministrasjonen. For det første er Kongen i statsråd klageinstans for beslutninger truffet av Domstoladministrasjonens styre, jf. domstoloven § 33 b. Det innebærer at regjeringen kan omgjøre styrets vedtak. Videre kan regjeringen gi forskrifter om Domstoladministrasjonens virksomhet, jf. domstoloven § 33 d. Endelig kan regjeringen, på nærmere bestemte vilkår, avsette Domstoladministrasjonens styre, jf. domstoloven § 33 a fjerde ledd.

De nevnte bestemmelsene bidrar til å forankre regjeringens parlamentariske ansvar og ivaretar slik sett hensynet til demokratisk legitimitet. Kommisjonen reiser likevel spørsmål om hvorvidt den utøvende makt samlet sett har en så bred innflytelse over styringen av Domstoladministrasjonen at den ville vært sårbar for maktmisbruk dersom rettsstaten skulle møte mer urolige tider. I de påfølgende punktene vurderer kommisjonen regjeringens instruksjonsmyndighet, omgjøringskompetanse og forskriftskompetanse. Regjeringens innflytelse ved sammensetningen av Domstoladministrasjonens styre samt adgangen til å avsette både enkeltmedlemmer av styret og styret som helhet omtales særskilt i punkt 9.6.

¹³ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 7.10.2.

9.5.2 Regjeringens instruksjonsmyndighet

Domstoloven § 33 tredje ledd fastslår:

«Kongen i statsråd kan treffe vedtak om domstoladministrasjonens virksomhet og administrasjonen av domstolene. Domstoladministrasjonen skal gis anledning til å uttale seg før det treffes slike vedtak. Stortinget skal underrettes om vedtaket.»

Kongens kompetanse etter bestemmelsen kan ikke delegeres til Justis- og beredskapsdepartementet, som følgelig ikke kan instruere Domstoladministrasjonen og heller ikke den enkelte domstol. Muligheten for politisk styring av den sentrale domstoladministrasjonen er likevel fremdeles til stede.¹⁴ Denne instruksjonsmyndigheten forankrer regjeringens konstitusjonelle ansvar.¹⁵

I motsetning til generelle retningslinjer gitt av Stortinget ved behandlingen av budsjettproposisjonen dreier regjeringens instruksjonsmyndighet seg om pålegg i administrative enkeltsaker.¹⁶ Ifølge lovforarbeidene skal instruksjonsretten ikke kunne anvendes som en generell og alminnelig myndighet for regjeringen til å overprøve Domstoladministrasjonens avgjørelser. Før regjeringen bruker instruksjonsretten, skal Domstoladministrasjonen ha hatt anledning til å uttale seg, og Stortinget skal underrettes om vedtaket.¹⁷ Regjeringens instruksjonsmyndighet må utøves ved kongelig resolusjon, som er gjenstand for Stortingets kontroll, jf. Grunnloven § 75 bokstav f. Etter någjeldende ordning skal det omtales i den årlige budsjettproposisjonen for Justis- og beredskapsdepartementet dersom instruksjonsretten er benyttet.¹⁸

Regjeringens instruksjonsadgang overfor Domstoladministrasjonen har ikke vært benyttet. Justisdepartementet antok at en slik regel ville ha begrenset praktisk betydning. Det ble sett i lys av at svært mange endringer innenfor det domstol-

administrative området krever lovendring eller budsjettvedtak. Departementet vurderte det slik at en instruksjonsrett likevel kunne ha en funksjon som en sikkerhetsregel. Ved å ha en slik mulighet for regjeringen til å instruere Domstoladministrasjonen i enkeltsaker ville betenkelighetene ved å gi så vidt omfattende administrativ frihet og vide fullmakter til domstolene og Domstoladministrasjonen bli redusert. Ifølge departementet kunne instruksjonsretten benyttes dersom det eksempelvis skulle oppstå tolkningsproblemer eller avgrensningsspørsmål knyttet til forholdet mellom budsjettproposisjonen, komitéuttalelser eller uttalelser i stortingsdebatten.¹⁹

Ifølge lovforarbeidene vil det i enkelte tilfeller «kunne være aktuelt å gripe inn overfor enkeltstående vedtak truffet av domstoladministrasjonen». Det er videre presisert at instruksjonsretten gjelder «alle domstoladministrative spørsmål».²⁰ I et utredningsoppdrag for Difi har professor Eivind Smith vurdert dette slik: «Forarbeidene synes å legge til grunn at Kongens myndighet er begrenset til forhold av administrativ karakter (jf. Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) s. 185). En slik begrensning har imidlertid uklare grenser og savner i alle tilfelle klart belegg i lovteksten selv.»²¹

Domstolkommisjonen er enig i dette. Det er problematisk at denne forutsetningen ikke er uttrykt i lovteksten. Avgrensningen av hva som er et domstoladministrativt spørsmål, er ikke uten videre gitt. Det må være klart nok at saker som berører domstolenes dømmende virksomhet, faller utenfor instruksjonsmyndigheten. Hva som berører dømmende virksomhet, er imidlertid ikke helt enkelt å fastslå. Domstoladministrasjonens ansvar for kompetansearbeid for dommere har for eksempel et klart berøringspunkt med dømmende virksomhet. Kommisjonen legger videre til grunn at personalsaker faller utenfor instruksjonsmyndigheten. Av hensyn til organets uavhengighet er det avgjørende at Domstoladministrasjonen ikke kan instrueres av regjeringen i enkeltsaker som angår ansettelsesmyndigheten og personalsaker for øvrig. Styret skal for eksempel ikke kunne instrueres av regjeringen om hvem som skal ansettes som direktør. Etter kommisjonens syn vil det være svært betenkelig om instruks-

¹⁴ Se Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 7.10.3 og 7.10.6 og Difi-rapport 2014:4 *På armlengdes avstand, men innenfor rekkevidde. Om legitim myndighetsutøvelse gjennom uavhengige forvaltningsorganer*, s. 38.

¹⁵ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 7.10.6.

¹⁶ Anders Bøhn, *Domstoloven*, digital utgave, kommentar til domstoloven § 33 tredje ledd.

¹⁷ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 7.10.6.

¹⁸ Bestemmelsen har en viss parallell i sentralbankloven av 2019 § 1-4 annet ledd om sentralbankens uavhengighet. Norges Bank kan ikke instrueres i sin virksomhet etter loven, unntatt i ekstraordinære situasjoner. Vedtak om å instruere banken må gjøres av Kongen i statsråd. Banken skal gis anledning å uttale seg før vedtak treffes. Slike vedtak skal meddeles Stortinget så snart som mulig.

¹⁹ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 7.10.4.

²⁰ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 7.10.6.

²¹ Eivind Smith: *Uavhengig myndighetsutøvelse. Statlige forvaltningsorganers rettslige status og posisjon overfor ledelsen av den utøvende makt (Kongen og departementet)*, vedlegg til Difi-rapport 2012:7, *Uavhengig eller bare uavklart? Organisering av statlig myndighetsutøvelse*, s. 63.

sjonsmyndigheten benyttes i andre saker som har klare berøringspunkter med domstolenes uavhengighet, eksempelvis arbeid med organisasjons- og ledelsesutvikling.

Kommisjonen mener det er problematisk at regjeringens instruksjonsmyndighet har såpass uklare grenser. Kommisjonen har vurdert om instruksjonsmyndigheten bør oppheves i sin helhet, eller om den bør begrenses til rent administrative forhold, herunder med en presisering om at personalsaker og saker som har nær tilknytning til domstolenes dømmende virksomhet, faller utenfor. Man kunne også sett for seg at det introduseres en høyere terskel for å ta instruksjonsmyndigheten i bruk, eksempelvis at den bare kan benyttes i «ekstraordinære situasjoner».²² Hva som vil være «ekstraordinære situasjoner», er imidlertid vanskelig å forutsi.

Kommisjonen reiser derfor spørsmål om det er nødvendig å videreføre noen instruksjonsmyndighet overhodet. Erfaringen gjennom snart 20 år tilsier at tiltak som regjeringen vurderer som nødvendige å iverksette på domstolenes område, iverksettes på andre måter enn ved bruk av instruksjonsmyndigheten. Det kan vitne om at det ikke er behov for en instruksjonshjemmel utover de andre styringsredskapene regjeringen og Stortinget har tilgjengelig. Det forhold at instruksjonsmyndigheten ikke har blitt benyttet siden Domstoladministrasjonen ble opprettet, er en indikasjon på at Domstoladministrasjonen har stor faktisk uavhengighet i sitt virke.

Instruksjonsmyndigheten begrenser likevel Domstoladministrasjonens uavhengighet formelt og rettslig sett. Når dette ses i sammenheng med at regjeringen er klageinstans for styrets vedtak, jf. domstoloven § 33 b første ledd, innebærer det at regjeringen både har instruksjons- og omgjøringssadgang overfor Domstoladministrasjonen. Dersom rettsstaten skulle møte mer urolige tider, vil adgangen til å instruere Domstoladministrasjonen kunne misbrukes. En høyere formell terskel vil heller ikke være noe fullgodt vern i en slik situasjon. Den økende internasjonale oppmerksomheten om behovet for uavhengige domstoler gir dessuten større grunn til bekymring for at den administrative friheten blir for snever enn for at den blir for vid.

På denne bakgrunn har kommisjonen kommet til at regjeringens instruksjonsmyndighet overfor Domstoladministrasjonen bør opphøre i sin hel-

het. Instruksjonsretten begrenser Domstoladministrasjonens rettslige uavhengighet. Selv om instruksjonsretten skulle bortfalle, vil Stortinget og regjeringen fremdeles ha tilstrekkelige styringsredskaper tilgjengelig gjennom å vedta lover og forskrifter på domstolenes område og ved å tildele de økonomiske rammene og fastsette retningslinjer for domstolenes og Domstoladministrasjonens virke. Statens aktiviteter på justisområdet kan følgelig samordnes gjennom andre styringsmekanismer. Instruksjonsmyndighetens funksjon som en mulig sikkerhetsbestemmelse i en normalsituasjon for rettsstaten må veies opp mot den risiko den representerer for mulig misbruk i en ekstraordinær situasjon. Ved denne avveiningen finner kommisjonen at hensynet til domstolenes uavhengighet og hensynet til å unngå risiko for mulig misbruk av hjemmelen veier tyngre enn de styringshensyn som kan tale for en instruksjonsrett.

Kommisjonen kan ikke se at Grunnloven er til hinder for at regjeringens instruksjonsmyndighet overfor Domstoladministrasjonen bortfaller. Grunnloven § 3 bestemmer at den utøvende makt er hos Kongen, men bestemmelsen er ikke forstått som en regel som gir Kongen enekompetanse (prerogativ). Stortinget kan derfor ved lov bestemme at et forvaltningsorgan skal være uavhengig av Kongen, og hva uavhengigheten skal innebære.²³ Dette er annerledes enn for regjeringens instruksjonsmyndighet overfor departementene og utenriksvesenet, hvor henholdsvis Grunnloven §§ 12 og 26 setter skranker mot at denne myndigheten fratras regjeringen i lov.²⁴ Prinsippet om domstolenes uavhengighet er ved vedtakelsen av Grunnloven § 95 dessuten gitt en bredere forankring. Etter kommisjonens syn tilsier også dette at regjeringens instruksjonsmyndighet bør bortfalle.

På denne bakgrunn foreslår kommisjonen at domstoloven § 33 tredje ledd oppheves og erstattes av en bestemmelse om at Domstoladministrasjonen ikke kan instrueres i utøvelsen av sin myndighet.

9.5.3 Regjeringens forskriftsmyndighet

Domstoloven § 33 d gir Kongen hjemmel til å gi forskrifter om Domstoladministrasjonens virksomhet. Ifølge forarbeidene til bestemmelsen åpner den for å gi særlige regler for saksbehand-

²² En tilsvarende terskel er lagt til grunn ved spørsmål om instruks overfor Norges Bank, jf. sentralbankloven § 1-4 annet ledd.

²³ Se nærmere om uavhengige forvaltningsorganer i NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov*, kapittel 32.

²⁴ Se NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov*, pkt. 32.5.1.

lingen i Domstoladministrasjonen og regler om hvilke ansvarsområder som omfattes av Domstoladministrasjonens virksomhet. Det er forutsatt at bestemmelsen brukes med forsiktighet sett i lys av Domstoladministrasjonens spesielle stilling. Konkret angis det at det bør kunne gis regler som for eksempel åpner for større innsyn i Domstoladministrasjonens beslutninger eller pålegg og retningslinjer som gis av styret til de ansatte. I stor utstrekning forutsettes det likevel at Domstoladministrasjonen selv utarbeider retningslinjer for arbeidet innenfor de rammer som forvaltningsloven og offentlighetsloven gir.²⁵

Forskriftshjemmelen er i tråd med lovforarbeidene blitt brukt med forsiktighet. Den har kun blitt brukt til å gi forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark, som Domstoladministrasjonen har det overordnede administrative ansvaret for.²⁶ Forskriften er imidlertid ikke utelukkende gitt med hjemmel i domstoloven § 33 d og var slik sett ikke en nødvendig forutsetning for å gi bestemmelser om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark.²⁷

Etter kommisjonens syn vitner dette om at det ikke er behov for en hjemmel til å gi forskrifter om Domstoladministrasjonens virksomhet, utover de andre styringsredskapene regjeringen har tilgjengelig. Kommisjonen peker videre på at forutsetningen om at forskriftsmyndigheten skal brukes med forsiktighet, er uklar, og at myndigheten kan misbrukes i en ekstraordinær situasjon. Det tilsier at hjemmelen bør oppheves. Etter kommisjonens vurdering harmonerer det best med Domstoladministrasjonens selvstendige stilling at den selv utarbeider retningslinjer for sitt arbeid innenfor den til enhver tid gjeldende lovgivning og retningslinjer fra Stortinget. Det er også i tråd med ordningen i Danmark og på Island, hvor administrasjonsorganene selv fastsetter regler om egen virksomhet.²⁸

På denne bakgrunn foreslår kommisjonen å oppheve forskriftshjemmelen i domstoloven § 33 d.

9.5.4 Regjeringens rolle som klageinstans over styrets vedtak

Det følger av domstoloven § 33 b første ledd at forvaltningsloven og offentlighetsloven gjelder for domstoladministrasjonens virksomhet. Som nevnt ovenfor mener kommisjonen at forvaltningsloven og offentlighetsloven også i fremtiden bør gjelde for Domstoladministrasjonens virksomhet. Offentlighetsloven § 2 fjerde ledd gjør i utgangspunktet unntak for saker som behandles etter rettspleielovene, og det bør derfor fortsatt være særskilt bestemt at offentlighetsloven gjelder.

Med forvaltningsloven følger regler om klage og omgjøring. Domstoloven § 33 b første ledd annet punktum fastslår at styret er klageinstans for «direktørens vedtak», og at Kongen i statsråd er klageinstans for styrets vedtak. Med «direktøren» siktes det også til andre ansatte i Domstoladministrasjonen som treffer vedtak i henhold til intern delegasjon. Begrunnelsen for regelen er at det bør unngås at klager må avgjøres av Kongen i statsråd. Dette medfører at blant annet klager over avgjørelser om dokumentinnsyn i henhold til forvaltningsloven og offentlighetsloven kan behandles av styret. Det følger av forvaltningslovens alminnelige regler om klagerett at et slikt vedtak av styret ikke igjen kan påklages til Kongen i statsråd.²⁹

En gjennomgang av styreprotokollene for de siste ti årene viser at Domstoladministrasjonens styre har få klager over administrasjonens vedtak til behandling i løpet av et år – typisk fem eller færre. I 2019 var det ingen klagesaker til behandling. Klagen er begrenset til to kategorier: avslag på innsynsbegjæringer og avslag på adgang til domstolenes pressetjeneste på nett.

Selv om det er få klagesaker over administrasjonens vedtak, mener kommisjonen det av rettsikkerhetshensyn er viktig å opprettholde denne klageadgangen. Det er naturlig og riktig at styret for administrasjonen er klageinstans. Kommisjonen foreslår derfor å videreføre ordningen med at styret er klageinstans for direktørens vedtak.

Kommisjonen reiser derimot spørsmål om hvorvidt Kongen i statsråd bør være klageinstans for styrets vedtak. I forarbeidene til domstoloven § 33 b er det fremhevet at Kongen i statsråd, i lys av Domstoladministrasjonens stilling, bør vise varsomhet med å omgjøre eller sette vedtak fra Domstoladministrasjonens styre til side.³⁰ Hva som menes med «varsomhet», er imidlertid ikke uten videre klart.

²⁵ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001), merknad til § 33 d på s. 188.

²⁶ Forskrift 16. mars 2003 nr. 277 om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark § 2.

²⁷ Forskriften er også fastsatt med hjemmel i Finnmarksloven § 47, som gir Kongen adgang til å gi nærmere regler om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark, herunder om organisering og økonomiske forhold mv.

²⁸ Se lov om domstolsstyrelsen § 7 stk. 1 og 2 og den islandske domstoloven § 7.

²⁹ Forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

³⁰ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) merknad til § 33 b på s. 187.

Det er grunn til å fremheve at ordningen skiller seg ut blant de øvrige nordiske landene som har uavhengige domstoladministrasjoner. Den danske lov om Domstolsstyrelsen § 2 stk. 2 bestemmer at «[j]ustitsministeren har ingen instruksjonsbeføyelse over for Domstolsstyrelsen, og Domstolsstyrelsens afgørelser kan ikke påklages til ministeren». Den finske domstoloven 23 kap. 8 § bestemmer at «[o]mprövning av beslut som Domstolsverket fattat med stöd av 19 a kap. får begäras på det sätt som föreskrivs i förvaltningslagen», noe som forstås å innebære overprøving ved en forvaltningsdomstol. Den islandske domstoloven har ikke bestemmelser om klagerett eller overprøving av domstoladministrasjonens avgjørelser.

Etter det Domstolkommisjonen er kjent med, har Kongen i statsråd bare hatt én klagesak over styrets vedtak til behandling. At det er få slike saker, skyldes med stor sannsynlighet at styret som hovedregel ikke treffer vedtak som kan påklages (enkeltvedtak) etter forvaltningslovens regler. Etter kommisjonens vurdering er dette en naturlig arbeidsfordeling mellom administrasjonen og styret. Styret skal behandle alle saker av viktighet for Domstoladministrasjonen, herunder budsjettforslag for domstolene og Domstoladministrasjonen og fordeling av budsjettmidler innenfor rammer fastsatt av Stortinget. Styret skal også gi generelle retningslinjer for Domstoladministrasjonens virksomhet.³¹ Det er følgelig på et mer overordnet nivå at styret påser at administrasjonen av domstolene skjer på en forsvarlig og hensiktsmessig måte. Vedtak om oppsigelse, avskjed og ordensstraff må imidlertid treffes av styret som førsteinstans, med Kongen i statsråd som klageinstans.

Kommisjonen mener regjeringens rolle som klageinstans for styrets vedtak fremstår som problematisk. Selv om klageadgangen i praksis synes å ha liten betydning, svekker det inntrykket av Domstoladministrasjonens uavhengige stilling. Når dette ses i sammenheng med regjeringens nåværende instruksjonsadgang, innebærer det at regjeringen både har instruksjons- og omgjøringsadgang overfor den sentrale domstoladministrasjonen.

Kommisjonen mener at Kongen i statsråd ikke bør være klageorgan for vedtak truffet av Domstoladministrasjonens styre. Domstolkommisjonen foreslår derfor å avskjære klageadgangen helt, slik at overprøving av vedtak truffet av styret for Domstoladministrasjonen som første instans

eventuelt må skje i de alminnelige domstolene. Det må ses i sammenheng med kommisjonens forslag til endringer i Domstoladministrasjonens tilsettingsmyndighet og kompetanse i andre personalsaker, se punkt 9.6.3.

Kommisjonen vil på denne bakgrunn fremme forslag til endring i domstoloven § 33 b første ledd annet punktum.

9.5.5 Særlig om generelle instruks for statsforvaltningen

Det finnes en rekke reglementer, instruks, retningslinjer mv. som gjelder gjennomgående for flere eller for alle statlige organer. Som eksempler kan det vises til *Reglement for økonomistyring i staten*, *Statens retningslinjer for lokalisering av statlige arbeidsplasser* og *Instruks om håndtering av bygge- og leiesaker i statlig sivil sektor*. Det er ikke uvanlig at det henvises til slike reglementer og instruks i Justis- og beredskapsdepartementets tildelingsbrev til Domstoladministrasjonen.³²

Etter gjeldende lovgivning kan instruks om Domstoladministrasjonens virksomhet og administrasjon av domstolene bare gjøres gjeldende ved kongelig resolusjon, jf. domstoloven § 33 tredje ledd. Utgangspunktet må derfor være at Domstoladministrasjonen ikke er bundet av instruks gitt av et departement, som ikke er fastsatt av Kongen i statsråd. At det er henvist til instruks i tildelingsbrevet, endrer ikke dette utgangspunktet.³³

Kommisjonens vurdering er som nevnt at regjeringens instruksjonsmyndighet etter domstoloven § 33 tredje ledd bør oppheves. Av hensyn til Domstoladministrasjonens uavhengige stilling, bør regjeringen etter kommisjonens syn ikke ha adgang til å treffe vedtak om Domstoladministrasjonens virksomhet og administrasjon av domstolene, se punkt 9.5.2. Spørsmålet er om det likevel skal beholdes en adgang for regjeringen til å gjøre *generelle* instruks eller reglementer som gjennomgående gjelder for flere eller alle statlige organer, gjeldende også for Domstoladministrasjonen.

Ifølge forvaltningslovutvalget avhenger spørsmålet om hvor langt en generell instruks vil gjøre innhogg i mottakerens autonomi, av innholdet og detaljnivået i instruks. Statens alminnelige instruks om tjenesteforhold og generelle administrative forhold – eksempelvis personalreglementet og økonomireglementet – gjelder i dag for

³¹ Styreinstruks revidert i styremøte 7. mars 2016, tilgjengelig på www.domstol.no.

³² Se for eksempel Justis- og beredskapsdepartementet, *Tildelingsbrev 2020 Domstoladministrasjonen*, 2020.

³³ Se også NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov*, pkt. 32.6.3.1.

uavhengige organer. Etter forvaltningslovutvalgets vurdering er det neppe noen grunn til at uavhengige forvaltningsorganer skal være fritatt for å følge slike regler.³⁴ Kommisjonen er enig i dette, og legger til grunn at tilsvarende også må gjelde for Domstoladministrasjonen. Så lenge den aktuelle instruksen er utformet generelt for flere eller alle statlige virksomheter, og ikke spesielt er rettet mot administrasjonen av domstolene, er det etter kommisjonens syn ikke noen prinsipiell grunn til at Domstoladministrasjonen automatisk skal være fritatt fra å følge den.³⁵

Summen av statlige instruksjoner, retningslinjer og reglementer bør imidlertid ikke bli for omfattende. Den utøvende makt bør ikke pålegge Domstoladministrasjonen å følge generelle instruksjoner som ikke er forenlige med hensynet til å sikre en god, effektiv og uavhengig administrasjon av domstolene. Etter kommisjonens syn bør det derfor ikke være automatisk i at slike instruksjoner gjøres gjeldende for administrasjonen av domstolene. For å etablere en terskel, kan beslutningsmyndigheten legges til øverste forvaltningsnivå, det vil si Kongen i statsråd. Et krav om kongelig resolusjon vil innebære at instruksen blir gjenstand for Stortingets kontroll, jf. Grunnloven § 75 bokstav f.

Kommisjonen er klar over at et krav om kongelig resolusjon kan by på praktiske utfordringer, men mener de ikke behøver å bli særlig omfattende. Det vil for eksempel være mulig å bestemme at flere instruksjoner skal gjøres gjeldende i samme vedtak. På denne bakgrunn foreslår kommisjonen å innta en bestemmelse i domstolloven § 33 om at Kongen i statsråd kan gjøre generelle instruksjoner for statlige organer gjeldende for domstoladministrasjonens virksomhet.

9.5.6 Uformell kontakt og signaler

Det er en relativt utstrakt og regelmessig kontakt mellom Domstoladministrasjonen og Justis- og beredskapsdepartementet. Det var også forutsatt i forarbeidene til opprettelsen av Domstoladministrasjonen.³⁶ I dag er det etablert en rutine med to møter i året med justis- og beredskapsministeren. På disse møtene er Domstoladministrasjonen representert med styreleder, nestleder i styret og direktøren. Dette er relativt uformelle møter,

hvor budsjettprioriteringer og viktige lovspørsmål diskuteres. I tillegg er det etablert en ordning med tre formelle møter i året mellom Justis- og beredskapsdepartementet og Domstoladministrasjonen på administrativt nivå. Disse møtene tar utgangspunkt i Stortingets retningslinjer og departementets forventninger om oppfølging av disse slik det kommer til uttrykk i tildelingsbrevet for det aktuelle år. Dessuten har administrasjonen løpende kontakt med departementet vedrørende utformingen av satsingsforslag, andre budsjettsaker, større byggeprosjekter, relevante lovendringer for domstolene og andre forhold som måtte komme opp.

Slik ansvarsforholdet for viktige spørsmål knyttet til domstolenes funksjon er organisert, er det helt nødvendig med en relativt utstrakt kontakt mellom Domstoladministrasjonen og Justis- og beredskapsdepartementet. Et godt samarbeid hvor partene trekker veksler på hverandres kompetanse, er en fordel både for domstolene og regjeringen.

Kommisjonen peker likevel på at en utstrakt uformell kontakt kan medføre at styringssignaler benyttes fremfor de formelle instruksjonshjelmene. Det kan for eksempel tenkes at en for nær og uformell kontakt kan medføre at Domstoladministrasjonen identifiserer seg med departementet på en slik måte at primærfunksjonen som buffer mellom den dømmende makt og den utøvende makt trues.

Domstolkommisjonen peker videre på at det som følge av Domstoladministrasjonens uavhengighet er begrenset hvilke styringssignaler departementet kan gi i form av tildelingsbrev, og viser til punkt 16.8.

9.6 Domstoladministrasjonens styre

9.6.1 Innledning

Kommisjonen foreslår å videreføre styret som Domstoladministrasjonens øverste organ. Styret skal lede den sentrale domstoladministrasjonen på en hensiktsmessig og forsvarlig måte, jf. domstolloven § 33 første ledd.

I de følgende punktene vil kommisjonen først se nærmere på styrets rolle og sammensetning. Spørsmålet om hvem som bør sitte i Domstoladministrasjonens styre, må vurderes i lys av hensynet både til uavhengighet og demokratisk legitimitet og til domstolenes effektivitet og utviklings-evne. Det er avgjørende å sikre et styre som besitter både domstolfaglig kompetanse og kompetanse fra brukersiden. Men det er også viktig å få

³⁴ NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov*, pkt. 32.6.3.1.

³⁵ Også den forrige domstolkommisjonen mente regjeringen burde kunne gi generelle instruksjoner i form av generelle regelverk for statlige organer, se NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, pkt. 6.7.2.

³⁶ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 7.10.7 og 7.12.4.

utenforståendes perspektiv representert i Domstoladministrasjonens øverste organ, for å forhindre at administrasjonen av domstolene utvikler seg i retning av å bli en lukket institusjon.

Videre vil kommisjonen se nærmere på hvilke organer som bør *oppnevne* styrets medlemmer. Et viktig spørsmål i denne sammenheng er hvilken innflytelse regjeringen og Stortinget bør ha ved oppnevningen, og om domstolene selv bør sikres større innflytelse enn etter dagens ordning.

9.6.2 Styrets oppgaver

Styret er Domstoladministrasjonens øverste myndighet. Styret har et selvstendig og reelt ansvar for virksomheten. Det understrekes av at regjeringens instruksjonsmyndighet overfor Domstoladministrasjonen er begrenset.³⁷

Styret tilsetter direktøren og har myndighet til å fastsette den nærmere arbeidsfordelingen mellom styret og direktøren. I forarbeidene er det forutsatt at styret skal behandle saker av større eller av prinsipiell betydning. Det er konkretisert i styreinstruksen § 1, hvor det fremgår at styret skal behandle alle saker av viktighet for Domstoladministrasjonen, herunder budsjettforslag for domstolene og Domstoladministrasjonen og fordeling av budsjettmidler innenfor rammer som er fastsatt av Stortinget.³⁸

Styret skal lede den sentrale domstoladministrasjonen på en hensiktsmessig og forsvarlig måte. I dette ligger, ifølge forarbeidene, at styret skal lede administrasjonen av domstolene på en måte som er egnet til å styrke allmennhetens tillit til domstolene, og som gjør at ressursutnyttelsen og saksbehandlingen blir effektiv, samtidig som grunnleggende hensyn til publikums rettssikkerhet ivaretas.³⁹

Styret har et forvalter- og tilsynsansvar for Domstoladministrasjonens virksomhet. Det skal sørge for en forsvarlig organisering av virksomheten, sørge for at Domstoladministrasjonen har tilstrekkelig ressurser, og påse betryggende styring og kontroll av administrasjonen.

Styret har imidlertid et ansvar som strekker seg videre enn Domstoladministrasjonens virksomhet i snever forstand. Det skal arbeide for at domstolene samlet sett har tilstrekkelige ressurser til å løse sine oppgaver, for at Stortingets retningslinjer for domstolene følges, og for at rettssikkerheten sikres. Styret skal også, sammen med admi-

nistrasjonen, forsvare domstolene mot angrep på uavhengigheten. Det kan, i noen situasjoner, innebære at styret må innta en relativt synlig rolle som buffer mot de øvrige statsmaktene. Allmennhetens tillit til domstolene innebærer også at styret skal arbeide for at domstolene ikke utvikler seg i retning av å bli en lukket samfunnsinstitusjon, og styret bør være et talerør både innad i domstolene og utad mot samfunnet for de verdier som domstolene i Norge skal ivareta.

9.6.3 Særlig om tilsettingsmyndighet og kompetanse i andre personalsaker

I henhold til domstolloven § 33 b annet ledd er styret tilsettingsmyndighet for Domstoladministrasjonens stillinger. Direktøren skal gi forslag til styret i forbindelse med ansettelse av ledere. Andre innstillinger skal gjøres av et innstillingsråd etter den nå opphevede tjenestemannsloven. Styret kan delegere til direktøren å foreta ansettelser. Paragrafens andre og tredje ledd har følgende ordlyd:

«Styret har tilsettingsmyndighet for domstoladministrasjonens stillinger. For lederstillinger utenom stillingen som domstoladministrasjonens direktør, avgir direktøren forslag. For andre stillinger avgis innstillingen fra et innstillingsråd etter tjenestemannsloven. Styret kan delegere til direktøren å foreta ansettelser.

Når styret er tilsettingsmyndighet, skal minst to representanter for de ansatte i domstoladministrasjonen tiltre styret. Dette gjelder også når styret behandler slike saker som nevnt i tjenestemannsloven §§ 8 til 10 og §§ 12 til 17 nr. 3.»

I henhold til lovens delegasjonsadgang er tilsettingsmyndigheten delegert til direktøren hva gjelder ansettelse av saksbehandlere. Delegasjonsadgangen omfatter ikke myndigheten til å ilegge ordensstraff, beslutte oppsigelse eller meddele avskjed. Disse sakene må behandles av styret som første instans.

Saksbehandlere i Domstoladministrasjonen ansettes av direktøren etter innstilling fra et innstillingsråd. Denne ordningen avviker fra statsansattelovens alminnelige regler. Hovedregelen i statsforvaltningen er at tilsettingskompetansen ligger til et kollegialt organ og ikke til en enkeltperson. På denne bakgrunn mener kommisjonen det er grunn til å endre bestemmelsene om tilsettingsmyndighet.

Kommisjonen foreslår at styret fremdeles skal ha tilsettingskompetansen, men at denne kompe-

³⁷ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 7.11.3.

³⁸ Styreinstrukts, revidert i styremøtet 27. mars 2020.

³⁹ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) merknad til § 33 på s. 185.

tansen skal kunne delegeres til et ansettelsesråd som fatter tilsetningsvedtak etter innstilling fra direktøren. Tilsettingskompetansen vil også omfatte kompetansen til å meddele oppsigelse, avskjed og ordensstraff. Det bør gis adgang til å skille mellom saksbehandlerstillinger og lederstillinger. Tilsettingsmyndigheten for saksbehandlerstillinger bør kunne delegeres til et ansettelsesråd, mens tilsettingsmyndigheten når det gjelder lederstillinger, bør kunne delegeres til direktøren. Etter en slik omlegging vil ordningen for tilsettingssaker i Domstoladministrasjonen bli i samsvar med det som ellers gjelder i statsforvaltningen, samtidig som styrets rolle opprettholdes.

Endringen vil medføre at styret blir klageorgan for alle personalsaker. Dersom personalsaken gjelder direktøren, vil styret måtte behandle saken i første instans. Etter gjeldende ordning vil direktøren i prinsippet kunne påklage vedtaket til Kongen i statsråd. I så fall kan det reises søksmål om lovligheten av klageinstansens vedtak. At klagemuligheten har vært utnyttet, er en absolutt prosessforutsetning for å reise søksmål, jf. statsansatteloven § 34. Søksmål skal i et slikt tilfelle reises mot klageinstansen, altså Kongen i statsråd. Dette fremstår som upraktisk. Etter Domstolkommisjonens vurdering bør klageadgangen avskjæres også her, slik at direktøren i et slikt tenkt tilfelle må reise søksmål ved tingretten mot Domstoladministrasjonen ved styrets leder i stedet for å påklage vedtaket, se også punkt 9.5.4.

Kommisjonens anbefalte endringer i bestemmelsene om tilsettingsmyndighet er i tråd med Domstoladministrasjonens høringsuttalelse til utkast til ny domstollov.⁴⁰ Kommisjonen vil for øvrig bemerke at henvisningene i domstoloven til den nå opphevede tjenestemannsloven bør oppdateres med relevante referanser til någjeldende lovgivning. Dette gjelder foruten domstoloven § 33 b annet og tredje ledd også domstoloven §§ 27 og 62. Kommisjonen har ikke gjort nærmere vurderinger av disse bestemmelsene.

9.6.4 Styrets sammensetning og oppnevning av medlemmer

9.6.4.1 Dagens ordning

Domstoladministrasjonens styre består i dag av ni medlemmer med personlige varamedlemmer, jf.

domstoloven § 33 a. Syv av medlemmene er oppnevnt av regjeringen, og to er valgt av Stortinget. Regjeringen oppnevner tre medlemmer fra de alminnelige domstolene, en jordskiftedommer, en representant fra de øvrige tilsatte i domstolene og to advokater. Stortinget velger to representanter for allmennheten. Domstoladministrasjonens direktør eller den direktøren bemyndiger, har møterett i styret, unntatt når styret behandler klager over direktørens vedtak, jf. domstoloven § 33 b første ledd.

Regjeringen står fritt i vurderingen av hvem som skal oppnevnes som styremedlemmer, og fastsetter også hvilket medlem som skal være styrets leder. Dommermedlemmene kan være fra hvilken som helst av de tre alminnelige rettsinstansene. Det er ikke noe pålegg om at en domstolleder skal sitte i styret. Ifølge forarbeidene bør dommermedlemmene ha erfaring fra dommerrollen og innsikt i administrative spørsmål. Bare faste dommere bør kunne utnevnes til styremedlemmer. Regjeringen står også fritt ved oppnevningen av advokatmedlemmer. Det kan være privatpraktiserende advokater eller advokater fra offentlig forvaltning eller påtalemyndigheten. Selv om regjeringen står fritt ved vurderingen av hvem som skal oppnevnes, er det ingenting i veien for at domstolene og ulike yrkesorganisasjoner, eksempelvis Den Norske Dommerforening og Advokatforeningen, fremmer forslag overfor regjeringen.⁴¹

Stortinget står fritt når det gjelder valg av representanter for allmennheten. Ifølge forarbeidene bør dette være medlemmer som nyter allmenn tillit og har integritet og personlige egenskaper som kan gjøre dem skikket til å delta i styret. Disse medlemmene skal ikke være jurister. Sammensetningen av styret må ellers gjøres på grunnlag av de krav likestillingsloven setter til representasjon av begge kjønn.⁴²

Oppnevning og valg skjer for en periode på fire år, med adgang til gjenoppnevning eller gjenvalg for én periode. En oppnevning eller et valg kan trekkes tilbake dersom et medlem ikke er i stand til eller ikke er villig til å utføre vervet på en forsvarlig måte, jf. § 33 a tredje ledd. Ordningen er ment å fungere som en sikkerhetsventil slik at en person som enten ikke ønsker å være i styret, eller som ikke kan utføre sine oppgaver der, skal kunne fristilles fra oppnevningen.⁴³

⁴⁰ Se Domstoladministrasjonen, *Høringsuttalelse til forslag om ny domstollov og endringer i forskrift om offentlighet i rettspleien*, pkt. 4.4, tilgjengelig på www.regjeringen.no. Høringsuttalelsen ble behandlet av Domstoladministrasjonens styre på styremøte 7. november 2016.

⁴¹ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) merknad til § 33 a på s. 186.

⁴² Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) merknad til § 33 a på s. 186.

⁴³ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) merknad til § 33 a på s. 186.

Etter § 33 a fjerde ledd har regjeringen fire grunnlag for å avsette Domstoladministrasjonens styre. Kommisjonen anbefaler at bare to av disse grunnlagene beholdes, se nærmere punkt 9.6.5.2 nedenfor.

9.6.4.2 Internasjonale anbefalinger

Den sentrale administrasjonen av domstolene er i Europa organisert på flere ulike måter. Europarådets rekommandasjon fra 2010 om dommeres uavhengighet, effektivitet og ansvar gir ingen eksplisitt anbefaling om hvilken organisasjonsløsning som bør velges. I tilknytning til administrasjonen av domstolene og prosessen for fastsettelse av domstolenes budsjett omtaler rekommandasjonen organisasjonsformene «domstolsråd» eller «et annet uavhengig organ med ansvar for administreringen av domstolene». Rekommandasjonen anerkjenner videre at domstoladministrasjon også kan utøves av et forvaltningsorgan.⁴⁴

Domstolsråd beskrives i rekommandasjonen som et uavhengig organ, etablert ved lov eller i konstitusjonen, som har som formål å beskytte domstolenes uavhengighet generelt og dommerens uavhengighet spesielt. Ministerkomiteen anbefaler at minst halvparten av rådets medlemmer bør være dommere utpekt av dommere fra alle domstolsnivåer.⁴⁵ Rekommandasjonen gir ingen nærmere beskrivelse eller anbefalinger om sammensetningen av andre uavhengige organer med ansvar for administrasjonen av domstolene.

Organer som Europarådets konsultative råd av dommere (CCJE), Veneziakommisjonen og The European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ) har utarbeidet mer detaljerte anbefalinger om domstolsråd. Anbefalingene er samstemte om at dommermedlemmene i rådet bør utpekes av sine egne, og at aktive parlamentsmedlemmer ikke bør være medlemmer av rådet. Mens CCJE og ENCJ anbefaler at rådet bør bestå av et flertall av dommere, mener Veneziakommisjonen at rådet bør ha en betydelig dommerandel, men ikke et flertall av noen enkeltgrupper. Når det gjelder kvalifikasjonene til medlemmene av rådet som ikke er dommere, pekes det i anbefalingene på andre juridiske profesjoner og personer med kompetanse innen IT, økonomi og ledelse.⁴⁶

⁴⁴ Europarådet, Ministerkomiteen, *Recommendation CM/Rec(2010)12, Judges: Independence, Efficiency and Responsibility*, avsnitt 40–41, og rekommandasjonens Explanatory Memorandum avsnitt 35.

⁴⁵ Europarådet, Ministerkomiteen, *Recommendation CM/Rec(2010)12, Judges: Independence, Efficiency and Responsibility*, avsnitt 27.

Selv om de nevnte anbefalingene ikke er bindende for de europeiske statene, utgjør de et relevant kunnskapsgrunnlag for Domstolkommisjonens vurderinger og anbefalinger.

9.6.4.3 Et bredt sammensatt styre

Kommisjonen anbefaler å beholde ordningen med en blandet sammensetning av medlemmer med ulik kompetanse og erfaring.

Når det gjelder *dommerrepresentasjonen* i styret, foreslår kommisjonen at denne som et utgangspunkt gjenspeiler domstolsnivåene, herunder også jordskifterettene. Kommisjonen mener i tillegg det er ønskelig at både dommere og domstolledere er representert. Dommermedlemmene må være yrkesaktive dommere.

Kommisjonen foreslår også å videreføre den gjeldende ordningen med *representasjon fra de øvrige tilsatte* i domstolene. Dette utgjør en forholdsviss stor gruppe arbeidstakere i domstolene, som etter kommisjonens syn bør være representert i styringen av administrasjonsorganet. Ordningen er dessuten egnet til å tilføre styret verdifulle impulser i domstoladministrative saker.

Kommisjonen vil videre anbefale å fortsatt ha *representasjon fra advokater* i styret. Det er verdifullt og viktig for domstolenes utviklingsevne og kompetansearbeid at også brukersiden, representert ved advokater, tar del i styringen av Domstoladministrasjonen. Etter dagens ordning er advokatene representert i styret med to medlemmer. Disse kan være privatpraktiserende advokater, advokater ansatt i næringslivet, advokater fra offentlig forvaltning eller advokater fra påtalemyndigheten.⁴⁷ Kommisjonen mener det bør presiseres i loven at minst én av advokatene skal være privatpraktiserende for å sikre representasjon fra privat virksomhet.

Kommisjonen vil videre anbefale å beholde *medlemmer som ikke er jurister*. Kommisjonen vil ikke foreslå lovbestemmelser som regulerer kvalifikasjonskrav til disse medlemmene, men peker på at internasjonale anbefalinger fremhever at medlemmene som ikke kommer fra domstolene, bør utnevnes på grunnlag av sin kompetanse og erfaring, gjerne innen økonomi, ledelse, IT, sikkerhet og samfunnskunnskap.⁴⁸ Tilførsel av slik kompetanse i domstolforvaltningen kan gi nød-

⁴⁶ Se nærmere om dette i Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM), *Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet*, 2018, pkt. 7.3.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 7.11.4. Begrepet «advokat» omfatter her også statsadvokater og politiadvokater, i tillegg til advokater etter domstolloven § 220 flg.

vendige og verdifulle bidrag til bred samfunnsforståelse, innovasjon, teknologiutvikling og effektivitet. Det bør være en forutsetning at medlemmene er yrkesaktive.

Kommisjonen vil også understreke at *samer som urfolk* bør ha en plass i forvaltningen av domstolene. Lov om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter § 5 bestemmer for eksempel at institusjonens styre skal bestå av fem medlemmer, hvorav ett av medlemmene skal ha særlig kjennskap til samiske spørsmål. De hensyn som kommisjonen her har fremhevet, bør være tungtveiende ved valg til Domstoladministrasjonens styre.

Samlet sett er det etter kommisjonens vurdering behov for et *utvidet styre* for Domstoladministrasjonen. Et utvidet styre er nødvendig for å sikre en bred dommerrepresentasjon, bestående av både dommere og domstolledere. Behovet for diversitet i kompetansetilfanget og hensynet til arbeidstakers medbestemmelse begrunner også en slik utvidelse. Konkret anbefaler kommisjonen at styret utvides fra ni til elleve medlemmer med personlige varamedlemmer.

Kommisjonen vil imidlertid foreslå visse *restriksjoner for valgbarhet* til styret. For å unngå at skillene mellom statsmaktene viskes ut, bør visse politiske posisjoner ikke være representert i styret. Tilsvarende bør gjelde ansatte som er nært knyttet til regjeringen og Stortinget. Dette bør fremgå av domstoloven, og bestemmelsen bør omfatte stortingsrepresentanter, regjeringsmedlemmer samt medarbeidere på Stortinget, i departementene og ved Statsministerens kontor. Det innebærer at heller ikke statssekretærer, politiske rådgivere, komitésekretærer på Stortinget mv. kan være medlem av styret. Kommisjonen foreslår at en slik bestemmelse inntas i domstoloven § 33 a.⁴⁹

9.6.4.4 Styrets leder

Etter kommisjonens syn bør dagens ordning med at departementet utpeker styrets leder, opphøre. Av hensyn til domstolenes uavhengighet, mener kommisjonen styret bør ledes av en dommer fra de alminnelige domstolene. Kommisjonen foreslår derfor at styret selv velger sin leder blant dommermedlemmene fra de alminnelige domstolene.

9.6.4.5 Dommerandelen i styret

I dag er fire av de ni medlemmene i Domstoladministrasjonens styre dommere. I tillegg er det en representant for de øvrige tilsatte i styret, hvilket innebærer at styret har et flertall av domstolansatte, men ikke et flertall av dommere. Anbefalingen om å utvide Domstoladministrasjonens styre bør etter kommisjonens syn uansett innebære at antallet dommermedlemmer øker. Kommisjonen er imidlertid delt i synet på om dommere bør utgjøre et *flertall* av medlemmene i Domstoladministrasjonens styre.

Domstolkommisjonens *flertall*, som består av kommisjonens leder Svendsen og medlemmene Askim, Bjørneset, Hagen, Juel, Kattelund, Krokan, Moe, Otterstad, Røed Larsen, Sperre, Sunde, Urke og Aarli, mener at dommere ikke bør utgjøre et flertall i styret for Domstoladministrasjonen. Flertallet anbefaler derimot at den någjeldende ordningen, hvor domstolansatte utgjør et flertall, bør videreføres.

Flertallet er skeptisk til en ordning hvor dommere utgjør majoriteten av administrasjonsorganets styre. Dersom den administrative styringen av domstolene skal avgjøres av dommerstanden selv, ser flertallet en risiko for at domstolenes demokratiske legitimitet og tillit i samfunnet kan forvitte.⁵⁰ Domstolene er en statsmakt i et demokratisk system hvor dommere ikke bør ha det avgjørende ord om statsmaktens administrative styring. Flertallet finner grunn til å minne om begrunnelsen fra den forrige domstolkommisjonen om dette spørsmålet:

«Kommisjonen har i flere sammenhenger gitt uttrykk for at man ikke bør velge en styringsmodell etter laugsprinsippet for domstoladministrasjonen, både for å sikre tilstrekkelig endringsvillighet og åpenhet og for å sikre at domstolene har den nødvendige tillit blant publikum.»⁵¹

Flertallet mener disse synspunktene fortsatt har gyldighet. Flertallet er kjent med ordninger i nordiske land hvor dommere utgjør en majoritet av styret, men kan ikke se at dette har avgjørende betydning for styresammensetningen i et administrasjonsorgan som skal virke i Norge. Flertallet er

⁴⁸ CCJE, *Opinion no. 10 (2007) on the council for the judiciary at the service of society*, avsnitt 22.

⁴⁹ En liknende regulering er inntatt i sentralbankloven § 2-3 nr. 4.

⁵⁰ Veneziakommisjonen fremhever for eksempel at «an overwhelming supremacy of the judicial component may rise concerns related to the risks of corporatist management», se *Report on judicial appointments (2007)*, avsnitt 30.

⁵¹ NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, pkt. 6.7.1.

også kjent med ordninger i Europa der selvstyrte administrasjonsorganer for domstolene har hatt uheldige samfunnsmessige konsekvenser for den alminnelige tilliten til domstolene og for domstolenes evne til å være i inngrep med det sivile samfunn de skal tjene.⁵²

Flertallet er også kjent med at mange andre europeiske land i nyere tid, med variabelt hell, har etablert selvstyrte domstolsråd for å øke tilliten til det nasjonale domstolsystemet.⁵³ I Norge nyter domstolene i dag svært høy tillit, og flertallet mener det er nødvendig å gå varsomt frem for å unngå tap av tillit. De øvrige tiltakene som er foreslått for å styrke uavhengigheten til den dømmende makt i dette kapitlet, vil etter flertallets syn være tilstrekkelige til å sikre domstolenes uavhengighet for fremtiden. Dersom domstolene og Domstoladministrasjonen skal gis så vide fullmakter som kommisjonen har foreslått, er det etter flertallets syn betenkelig å gi flertall til én enkelt interessegruppe.

En ordning med bred styresammensetning med et flertall av domstolansatte og et vesentlig innslag av dommerrepresentasjon harmonerer etter flertallets syn også best med norske demokratiske styringstradisjoner. Ordningen som har fungert i Norge gjennom snart to tiår, hvor ansatte i domstolene utgjør et styreflertall, vurderes som god og som å gi et godt vern om domstolenes og administrasjonsorganets uavhengighet. Ordningen medfører også at styret har et domstolfaglig tyngdepunkt, uten at dommerne utgjør en majoritet, noe som etter flertallets syn er vesentlig sett hen til administrasjonsorganets oppgaver og rolle. Flertallets konkrete forslag til sammensetning av styret fremgår av punkt 9.6.4.7.

Et mindretall, bestående av medlemmene Østensen Berglund og Engstad, foreslår at seks av styrets elleve medlemmer skal være dommere, slik at styret har en majoritet av dommere. Mindretallet begrunner det med at det bedre trykker organets og domstolenes uavhengighet enn flertallets forslag. Dette synet finner støtte i internasjonale anbefalinger og er også ordningen for

de nyopprettede domstoladministrasjonene i Finland og på Island, etablert henholdsvis i 2020 og 2018. En begrunnelse for dommerflertallet i disse nabolandene er hensynet til administrasjonsorganets uavhengighet. I den finske lovproposisjonen er dommermajoriteten fremholdt som et vesentlig hensyn:

«Direktionen ska ha åtta ledamöter. Majoriteten av dem, dvs. sex ledamöter, ska vara domare. Domarmajoriteten betraktas som väsentlig med tanke på verkets ställning och kraven på oberoende. Även internationella rekommendationer förutsätter en domarmajoritet.»⁵⁴

Også styret for den danske Domstolsstyrelsen har i praksis et flertall av medlemmer rekruttert fra dømmende stillinger. Styret består av elleve medlemmer, hvorav seks i dømmende stillinger: fem dommere og én representant for det øvrige akademiske (juridiske) personalet ved domstolene, som alltid er fast ansatt dommerfullmektig, innstilt av Dommerfullmektigforeningen. Den danske ordningen har hatt en funksjonstid på mer enn 20 år, og de danske domstolene nyter stadig høyest tillit i samfunnet blant de europeiske landene.

I Sverige er det i 2020 iverksatt et utredningsarbeid for å styrke vernet for domstolenes og dommernes uavhengighet.⁵⁵ Mandatet for utvalget omfatter blant annet å vurdere Domstolsverkets organisering og rolle. For mindretallet er det interessant å registrere at mandatet fremholder som et alternativ for å styrke domstolenes uavhengighet at Domstolsverket innrettes med et styre sammensatt hovedsakelig av dommere:

«Ett alternativ som har lyfts fram för att stärka de svenska domstolarnas oberoende är tillskapandet av en från regeringen mer oberoende administration av domstolsväsendet, exempelvis genom att på nytt inrätta en styrelse för Domstolsverket sammansatt huvudsakligen av domare. I arbetet med att se över behovet av att ytterligare stärka domstolarnas och domarnas oberoende långsiktigt finns det skäl att utreda om Domstolsverkets organisation, styrning och roll bör förändras. Som konstitutionsutskottet uttalat skulle även alternativa organisationsformer kunna övervägas.»⁵⁶

⁵² Et eksempel på dette er Italia, se Simone Benvenuti og Davide Paris, «Judicial self-government in Italy: Merits, limits and the reality of an export model», *German Law Journal*, vol. 19 no. 7, 2018, s. 1641–1670. Se også den komparative oversikten over de mange ulike fallgruvene som knytter seg til ulike variasjoner av selvstyrte domstolsråd i Europa, i David Kosař, *Perils of judicial self-government in transitional societies*, 2016.

⁵³ Se Marina Urbanikova og Katarina Supulova, «Failed expectations: Does the establishment of judicial councils enhance confidence in courts», *German Law Journal* vol. 19 no. 7, 2018, s. 2105–2136.

⁵⁴ RP 136/2018 rd, *Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lagstiftning om Domstolsverket*, s. 33.

⁵⁵ Kommittédirektiv 2020: 11, tilgjengelig på regeringen.se.

⁵⁶ Kommittédirektiv 2020: 11, s. 11, tilgjengelig på regeringen.se.

Det gjenstår å se hva det svenske utredningsarbeidet vil lede frem til, men dersom Sverige gjeninnfører ordningen med et styre for Domstolsverket, og dette styret sammensettes med et flertall av dommere, vil den norske ordningen med et mindretall av dommere i styret være en unntaksordning i Norden.

Mindretallet vil også fremheve at det domstolfaglige arbeidet utgjør tyngdepunktet for administrasjonsorganets rolle og oppgaver, og i den sammenheng er det neppe noen ulempe med et styreflertall av dommere rekruttert fra alle domstolnivåer. Mindretallets konkrete forslag til sammensetning av styret fremgår av punkt 9.6.4.8.

9.6.4.6 Oppnevning av medlemmer til styret

Kommisjonen mener alle de tre statsmaktene bør være involvert ved oppnevningen av medlemmer til styret for Domstoladministrasjonen. Etter kommisjonens vurdering bør dommermedlemmene til styret velges av dommerne selv etter en bred nominasjonsprosess. Dette representerer en nyvinning sammenliknet med dagens ordning, og vil gi dommerne større innflytelse i spørsmålet om hvem som bør delta i styringen av Domstoladministrasjonen. Dette vil bidra til å sikre Domstoladministrasjonen større legitimitet og tillit, både internt i domstolene og i samfunnet for øvrig.

Nominasjonsordningen bør administreres av Domstoladministrasjonen, som kan fastsette nærmere regler for gjennomføringen. Kommisjonen har imidlertid delt seg i et flertall og et mindretall når det gjelder spørsmål om hvor bundet regjeringen skal være av dommernes valg, se punktene 9.6.4.7 og 9.6.4.8 nedenfor.

Tilsvarende mener en samlet kommisjon at representanten for de øvrige tilsatte i domstolene bør nomineres blant de øvrige tilsatte ved Høyesterett, lagmannsrettene, tingrettene og jordskifterettene.

Kommisjonen foreslår å videreføre ordningen med at Stortinget velger to medlemmer som ikke er jurister.

Regjeringen oppnevner de øvrige medlemmene. Når det gjelder oppnevningen av advokatrepresentantene til styret, bør regjeringen motta forslag fra Advokatforeningen og Riksadvokaten.

9.6.4.7 Flertallets forslag

Domstolkommisjonens *flertall*, som består av kommisjonens leder Svendsen og medlemmene Askim, Bjørneset, Hagen, Juel, Kattelund, Krokan, Moe, Otterstad, Røed Larsen, Sperre, Sunde, Urke og

Aarli, foreslår konkret at fem av styrets elleve medlemmer skal være dommere: en dommer fra Høyesterett, en domstolleder eller lagdommer fra lagmannsrettene, en domstolleder og en dommer fra tingrettene og en jordskifterettsleder eller jordskifteredommer. De øvrige ansatte i domstolene foreslås å ha en representant i styret. Samlet gir dette et flertall av styremedlemmer av ansatte i domstolene og betryggende sikring av organets og domstolenes uavhengighet, se punkt 9.6.4.5 ovenfor.

Flertallet foreslår videre at minst to medlemmer av styret utgjøres av ikke-jurister, og at disse velges av Stortinget. De tre øvrige medlemmene oppnevnes av regjeringen uten forutgående valg eller nominasjon. To av disse skal være advokater, hvorav minst én skal være privatpraktiserende. Flertallet er åpen for at ett av de tre medlemmene til styret som etter flertallets forslag skal oppnevnes av regjeringen, også kan være med annen kompetanse enn juss. Ved vurderingen bør det tas hensyn til hva slags kompetanse styret har behov for, samt representasjon fra det samiske folk.

Flertallet foreslår at regjeringen oppnevner dommermedlemmene til styret, men at regjeringen bare kan velge mellom dommere som er nominert av dommerne selv. En nominasjonsordning vil kreve et forholdsvis detaljert regelverk. Det er naturlig at et slikt regelverk gis av Domstoladministrasjonen i forskrift. I tillegg til at prosessen må lede ut i en nominasjon av tilstrekkelig mange kandidater fra hver instans, må ordningen sikre representasjon med hensyn til både kjønn og geografi.

I utgangspunktet foreslår flertallet at det nomineres minst tre kandidater for hvert styremedlem. For Høyesterett bemerkes det særskilt at domstolen har få dommere, og at det derfor kan være utfordrende å nominere tre dommere. Det foreslås derfor at høyesterettsdommeren i styret utpekes av dommerne i Høyesterett. Flertallet foreslår følgende ordning:

- Høyesterettsdommeren utpekes av dommerne i Høyesterett.
- Dommerne i lagmannsrettene nominerer tre dommere, hvorav minst én skal være førstelagmann eller lagmann.
- Dommerne i tingrettene nominerer seks dommere, hvorav minst tre skal være domstolledere.
- Dommerne i jordskifterettene nominerer tre kandidater, hvorav minst én skal være jordskifterettsleder.

Hvert medlem skal ha personlig varamedlem. Regjeringen oppnevner varamedlemmene blant

de nominerte. På denne bakgrunn fremmer flertallet forslag til endringer i domstoloven § 33 a.

9.6.4.8 Mindretallets forslag

Mindretallet, bestående av medlemmene Engstad og Østensen Berglund, foreslår at seks av styrets elleve medlemmer skal være dommere: en dommer fra Høyesterett, en domstolleder og en dommer fra lagmannsrettene, en domstolleder og en dommer fra tingrettene og en jordskifterettsleder eller jordskiftedommer. De øvrige ansatte i domstolene foreslås også av dette mindretallet å ha en representant i styret. Mindretallet tiltrer flertallets vurderinger om at regjeringen oppnevner to advokatrepresentanter til styret, hvorav minst én skal være privatpraktiserende. Mindretallet foreslår videre at to av medlemmene av styret utgjøres av medlemmer som ikke er jurister, og at disse velges av Stortinget.

Mindretallet tiltrer også flertallets vurderinger om at regjeringen utnevner dommermedlemmene etter nominasjon i særskilte valgkretser. Mindretallet foreslår imidlertid at regjeringen skal være bundet av valgresultatet ved dommervalget innen valgkretsene slik:

- a. Høyesterettsdommeren utnevnes etter valg blant dommerne i Høyesterett.
- b. Førstelagmannen eller lagmannen utnevnes etter valg blant landets førstelagmenn og lagmenn, som avgir stemme i én og samme valgkrets.
- c. Lagdommeren utnevnes etter valg blant landets lagdommere.
- d. Domstollederen i tingrettene utnevnes etter valg blant landets domstolledere i tingrettene.
- e. Tingrettsdommeren utnevnes etter valg blant landets tingrettsdommere.
- f. Jordskifterettslederen eller jordskiftedommeren utnevnes etter valg blant landets jordskifterettsledere og jordskiftedommere, som utgjør én og samme valgkrets.

Hvert medlem skal ha personlig varamedlem. Regjeringen utnevner som varamedlem den dommeren innen valgkretsen som har fått nest flest stemmer.

Medlemmet Østensen Berglund tilføyer at både med flertallets og mindretallets forslag vil det være kontinuerlig representasjon fra Høyesterett i styret. Høyesterett har få dommere å fordele dette vervet på, og dommerne kan ikke pålegges å påta seg dette, selv om domstolen legger til rette

for at dommergjerningen kan kombineres med styrevervet. Det kan derfor unntaksvis oppstå en situasjon der vervet ikke kan bekles. I slike tilfeller kan det styremedlemmet som normalt skulle vært oppnevnt av Høyesterett, i stedet oppnevnes blant de andre nominerte dommerkandidatene, slik at antall dommerrepresentanter i styret forblir det samme. Alternativt kan styrets leder gis dobbeltstemme. Det bør vurderes om Høyesterett i slike unntakstilfeller kan være representert i styret på annen måte.

9.6.5 Adgangen til å avsette Domstoladministrasjonens styre

9.6.5.1 Avsettelse av enkeltmedlemmer

Domstoloven § 33 a tredje ledd bestemmer at enkeltmedlemmer av Domstoladministrasjonens styre kan avsettes dersom de «ikke er i stand til eller villig til å utføre vervet på en forsvarlig måte». Avsettelse skjer ved at den myndigheten som oppnevnte eller valgte medlemmet, det vil si regjeringen eller Stortinget, trekker oppnevnelser eller valget for dette medlemmet tilbake. Hjemmelen har ikke blitt anvendt.

Etter kommisjonens syn bør det fortsatt være en hjemmel – en sikkerhetsventil – for å avsette et styremedlem som enten ikke ønsker å være i styret, eller som ikke kan utføre sine oppgaver der. Avsettelse er imidlertid et inngripende vedtak. Det bør derfor være strenge vilkår for å kunne avsette et styremedlem. Kommisjonen foreslår at det etter mønster fra stiftelsesloven § 29 klargjøres at avsettelse bare kan skje dersom styremedlemmet vesentlig tilsidesetter sine plikter ved utøvelsen av vervet, klart viser seg uegnet eller ikke fyller lovens krav til å være styremedlem. Nytt medlem må oppnevnes eller velges så snart som mulig etter bestemmelsene for oppnevning og valg av styremedlemmer. Kommisjonen foreslår på denne bakgrunn en endring av domstoloven § 33 a.

9.6.5.2 Avsettelse av et samlet styre

I tillegg til at oppnevningen eller valget av enkeltmedlemmer av styret kan trekkes tilbake av regjeringen eller Stortinget, har regjeringen fire grunnlag for å avsette Domstoladministrasjonens styre som helhet, jf. domstoloven § 33 a fjerde ledd. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

«Kongen kan avsette styret dersom det ikke følger opp kritikk fra Riksrevisjonen. Styret

kan også avsettes hvis det kan bebreides for ikke å følge opp retningslinjer etter § 33 annet ledd eller vedtak av Kongen i statsråd etter § 33 tredje ledd. Det samme gjelder hvis styret ikke følger bestemmelser fastsatt i lov eller forskrift. Kongen skal straks underrette Stortinget om at styret er avsatt.»

Regjeringen kan for det første avsette styret dersom det ikke følger opp kritikk fra Riksrevisjonen. Ifølge forarbeidene til bestemmelsen vil en slik forgåelse være klanderverdig og bør i seg selv kunne lede til at styret kan avsettes. Dette vil først og fremst være kritikk knyttet til driften av Domstoladministrasjonen. Domstoladministrasjonens styre vil imidlertid også være ansvarlig for å legge til rette for at domstolene etterlever gjeldende instruksjoner og bestemmelser. Kritikk fra Riksrevisjonen om driften av den enkelte domstol eller domstolene samlet sett må derfor også følges opp av Domstoladministrasjonen.⁵⁷

For det andre kan regjeringen avsette styret dersom det ikke følger opp retningslinjer gitt av Stortinget i forbindelse med behandlingen av budsjettproposisjonen, og styret kan bebreides for det. På denne måten vil det også for slike typer forgåelser stilles opp visse krav til omfang og grad knyttet til spørsmålet om skyld.

For det tredje kan regjeringen avsette styret dersom det ikke følger instruksjonsvedtak gitt av Kongen i statsråd etter § 33 tredje ledd (instruksjonsmyndigheten). Ifølge forarbeidene til bestemmelsen er det også her et vilkår at den manglende oppfølgingen kan bebreides styret.

Endelig kan regjeringen avsette styret dersom det opptrer i strid med lover og forskrifter som gjelder for styrets virksomhet og andre lovpålagte krav, dersom styret kan bebreides, uavhengig av skyldkrav eller aktsomhetsnorm som er oppstilt i de aktuelle bestemmelsene. Dette alternativet omfatter også tilfeller der Domstoladministrasjonen har brutt bestemmelser for styring av statlige midler, for eksempel omfattende budsjettoverskridelser.

Etter bestemmelsens fjerde punktum må Kongen straks underrette Stortinget om at styret er avsatt. En beslutning om å avsette styret vil være en alvorlig sanksjonsmulighet, og Stortinget kan reagere overfor regjeringen dersom det er uenig i beslutningen.⁵⁸

Den forrige domstolkommisjonen foreslo at regjeringen bare skulle kunne avsette styret på grunn av manglende oppfølging av kritikk fra Riksrevisjonen.⁵⁹ De øvrige tre grunnlagene for å avsette styret ble tilføyd i Justisdepartementets lovforslag, som også ble vedtatt av Stortinget.⁶⁰

Sammenliknet med lovreguleringen for domstoladministrasjonene i Danmark, i Finland og på Island går den norske lovgivningen lengst i å gi den utøvende makt kompetanse til å avsette administrasjonsorganets styre. Den finske og islandske domstoloven, som er de nyeste reguleringene i Norden på dette området, legger ingen slik kompetanse til departementet eller regjeringen. Domstolkommisjonen er ikke kjent med at slik kompetanse følger av annen lovgivning. Den danske loven om Domstolsstyrelsen gir justisministeren kompetanse til å pålegge styret å iverksette tiltak så fremt riksrevisor fremsetter vesentlige kritiske bemerkninger om revisjonsspørsmål, og til å avsette styret hvis det ikke etterkommer slike pålegg.⁶¹

Kommisjonen reiser spørsmål om regjeringen i det hele tatt bør ha særskilt hjemmel i domstoloven til å avsette styret for Domstoladministrasjonen. Kommisjonen kan ikke se at det finnes sammenliknbare ordninger i lovgivningen for øvrig. Sentralbankloven og Folketrygdfondloven har for eksempel ingen slik regulering for de styrende organer for henholdsvis Norges Bank og Folketrygdfondet.

Forvaltningslovutvalget, som i 2019 avga forslag til ny forvaltningslov, har nylig gjort vurderinger av kontrollmekanismer for uavhengige forvaltningsorganer.⁶² Utvalget trekker frem rapportering og åpenhet som kontrollmekanismer, sammen med straffelovens bestemmelser om ansvar for tjenestehandlinger samt Riksrevisjonens og Sivilombudsmannens kontrolloppgaver overfor uavhengige forvaltningsorganer. Disse kontrollmekanismene er allerede virksomme overfor Domstoladministrasjonen.

Ingen av grunnlagene for å avsette styret har blitt brukt. Det kan tilsi at de neppe har noen praktisk betydning i en normalsituasjon for demokratiet og rettsstaten. Samtidig kan bestemmelsene åpne for misbruk i en ekstraordinær situasjon.

På den annen side forankrer bestemmelsene et parlamentarisk ansvar for regjeringen som kommisjonen har vært opptatt av å bevare. Stor-

⁵⁷ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001), merknad til § 33 a på s. 186.

⁵⁸ Anders Bøhn: *Domstoloven*, digital utgave, kommentar til domstoloven § 33 a fjerde ledd.

⁵⁹ NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, pkt. 6.7.2.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 7.11.5.

⁶¹ Domstolsstyrelsesloven § 2 stk. 3, jf. § 6 stk. 4.

⁶² NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov*, pkt. 32.9.6.

tinget kan holde regjeringen parlamentarisk ansvarlig for ikke å ha avsatt styret i situasjoner hvor styret har vært å bebreide. Når kommisjonen anbefaler å oppheve regjeringens instruksjonsmyndighet, forskriftshjemmel og omgjøringskompetanse i kraft av å være klageinstans for styrets vedtak, er det et spørsmål om et visst parlamentarisk ansvar for regjeringen bør bestå på dette området.

Kommisjonen foreslår at regjeringens instruksjonsmyndighet oppheves, se punkt 9.5.2. Det innebærer at dette grunnlaget for regjeringen til å avsette styret, uansett utgår.

Videre mener et flertall av kommisjonens medlemmer at adgangen til å avsette styret dersom det kan bebreides for ikke å ha fulgt retningslinjer gitt av Stortinget gjennom den årlige behandlingen av budsjettproposisjonen, fremstår som betenkelig. Stortingets retningslinjer gis i form av overordnede mål og forventninger, og ikke i form av formell instruks eller individuelle pålegg. Hvorvidt slike retningslinjer i tilstrekkelig grad er fulgt opp, vil måtte være en skjønnsmessig vurdering. Bestemmelsen gir dermed regjeringen vid fullmakt til å vurdere hvor terskelen for inngrep skal settes, og i hvilken grad Domstoladministrasjonens styre er å bebreide. I urolige tider for rettsstaten kan denne adgangen misbrukes.

Vurderingen stiller seg annerledes i en situasjon hvor styret ikke har fulgt bestemmelser fastsatt i lov. Det må forutsettes at Domstoladministrasjonens styre følger den til enhver tid gjeldende lovgivning. Dersom Domstoladministrasjonen ikke følger loven på en tilfredsstillende måte, kan gode grunner tilsi at regjeringen bør kunne vurdere å avsette styret ved kongelig resolusjon. I en slik situasjon vil Stortinget kunne holde regjeringen parlamentarisk ansvarlig for ikke å ha avsatt styret. Hjemmelen åpner dessuten for betydelig mindre grad av skjønn fra regjeringens side og representerer slik sett i mindre grad en risiko for misbruk i en ekstraordinær situasjon.

Tilsvarende legger kommisjonen til grunn at det bør være adgang til å avsette styret på grunnlag av mangelfull oppfølging av kritikk fra Riksrevisjonen. Riksrevisjonen er Stortingets kontrollorgan, som skal utføre sine oppgaver uavhengig og selvstendig. Flertallet i den forrige domstolkommisjonen mente det burde være en ordning for å gjøre ansvar gjeldende overfor administrasjonsorganets styre dersom Riksrevisjonens kri-

tikk – etter regnskapsrevisjon eller forvaltningsrevisjon – ikke følges opp på en rimelig måte. Ved å gi regjeringen slik rett og plikt til å følge opp tung kritikk fra Riksrevisjonen, ville det på en effektiv måte kunne knyttes parlamentarisk ansvar til oppfølging av kritikk fra Stortingets eget kontrollorgan.⁶³

På denne bakgrunn mener *kommisjonens flertall*, bestående av kommisjonens leder Svendsen og medlemmene Bjørneset, Engstad, Hagen, Juel, Kattelund, Krokan, Moe, Otterstad, Røed Larsen, Sperre, Sunde, Østensen Berglund og Aarli, at regjeringens adgang til å avsette Domstoladministrasjonens styre dersom det ikke følger opp kritikk fra Riksrevisjonen eller ikke følger bestemmelser fastsatt i lov, bør videreføres. De øvrige grunnlagene for regjeringen til å avsette styret bør etter flertallets syn oppheves. Plikten til straks å underrette Stortinget om at styret er avsatt, bør videreføres. Flertallet foreslår på denne bakgrunn at domstoloven § 33 a endres.

Et mindretall i kommisjonen, bestående av medlemmene Askim og Urke, mener regjeringen bør ha adgang til å avsette Domstoladministrasjonens styre også dersom det kan bebreides for ikke å følge opp retningslinjer gitt av Stortinget etter domstoloven § 33 annet ledd.

Mindretallet viser til at Stortingets myndighet til å gi generelle retningslinjer for Domstoladministrasjonens virksomhet sikrer en nødvendig demokratisk forankring av den langsiktige driften og utviklingen i domstolene. Dersom denne myndigheten skal fremstå som tilstrekkelig reell og effektiv, må en unnlattelse av å følge opp retningslinjene kunne medføre den konsekvens at styret kan avsettes. Etter ordlyden i bestemmelsen må styret kunne «bebreides» for «ikke å følge opp» retningslinjene. Det vil si at styret bare kan avsettes dersom det ignorerer retningslinjene gitt av Stortinget. Det er ikke tilstrekkelig at styret ikke lykkes i sin oppfølging. Mindretallet viser også til at kommisjonen, for å styrke domstolenes uavhengighet fra den utøvende makt, har foreslått en rekke endringer som vil redusere regjeringens innflytelse på Domstoladministrasjonens virksomhet. Av hensyn til balansen mellom statsmaktene bør man derfor opprettholde muligheten for regjeringen til å avsette styret ved manglende oppfølging av retningslinjer gitt av Stortinget.

⁶³ NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, pkt. 6.7.2.

Kapittel 10

Fastsettelse av domstolstruktur

10.1 Innledning

En hensiktsmessig domstolstruktur er av stor betydning for at domstolene skal kunne oppfylle sitt samfunnsoppdrag. Kommisjonen har i strukturutredningen redegjort for sitt syn på utfordringene ved dagens domstolstruktur og kommet med forslag til endringer i rettskretsinnndelingen og lokalisering av domstoler. Kommisjonen går ikke nærmere inn på dette her, utover å påpeke at vurderinger knyttet til endringer i domstolstrukturen må bygge på en rekke hensyn.¹

I dette kapitlet vurderer kommisjonen hvor myndigheten til å vedta endringer i domstolstrukturen bør ligge. Vurderingen berører spørsmål om fordeling av myndighet mellom de tre statsmaktene ved forvaltningen av domstolene. Spørsmålet er om endringer i domstolstrukturen først og fremst bør vedtas av politiske myndigheter, eller om det er behov for større innflytelse fra domstolenes side.

10.2 Dagens regler

Kompetansen til å dele landet inn i rettskretser for tingrettene og lagmannsrettene ligger til Kongen, jf. domstoloven §§ 16 og 22. Praksis er likevel at regjeringen forelegger mulige endringer for Stortinget før de vedtas.² Inndelingen i rettskretser er formelt foretatt av Kongen i statsråd gjennom forskrift om domssogns- og lagdømmeinndeling.³ Forskriften er fremmet av Justis- og beredskapsdepartementet. Også myndigheten til å dele landet inn i rettskretser for jordskifterettene er lagt til Kongen, jf. jordskifteloven § 2-1. Inndelingen i rettskretser er formelt foretatt av Kongen i statsråd gjennom forskrift om inndeling i jordskif-

tesokn mv., som er fremmet av Landbruks- og matdepartementet.⁴

Når det gjelder lokalisering av domstoler, har Stortinget ved lov bestemt at «Høyesterett har sitt sete i rikets hovedstad når ikke særlige forhold er til hinder», jf. domstoloven § 3. For lagmannsrettene, tingrettene og jordskifterettene del har Stortinget lagt den formelle kompetansen til å lokalisere domstolenes hovedkontor til regjeringen. Praksis har likevel vært at også spørsmål om lokalisering av hovedkontor legges frem for Stortinget.⁵ Av forskrift om domssogns- og lagdømmeinndeling fremgår det hvor tingrettene har *sete*, det vil si hovedkontor. Ifølge forskriften har enkelte tingretter flere seter, det vil si flere *faste kontorsteder*. Det fremgår ikke av forskriften hvor lagmannsrettene er lokalisert. Hvor jordskifterettene har sine hovedkontor, fremgår av forskrift om inndeling i jordskiftesokn mv.

Domstoloven § 18 første ledd gir Domstoladministrasjonen adgang til å fastsette ett eller flere *rettssteder* for hvert lagsokn. Tilsvarende gir § 25 første ledd Domstoladministrasjonen myndighet til å fastsette ett eller flere *rettssteder* for tingrettene. Da domstoloven ble vedtatt, lå myndigheten etter § 18 til Kongen, mens myndigheten etter § 25 lå til amtmannen, senere fylkesmannen. Bestemmelsene ble endret ved opprettelsen av Domstoladministrasjonen i 2002.⁶

Det er uklart om uttrykket *rettssted* i domstoloven §§ 25 og 18 først og fremst sikter til steder med rettssaler der rettsmøtene avvikles, eller om det også omfatter rettssteder med fast bemanning, det vil si *kontorsteder*. Hva som menes med å «fastsette» rettssteder, fremstår også som uklart.

Disse spørsmålene har fått fornyet aktualitet ved Domstolkommisjonens forslag til endringer i domstolstrukturen. For å sikre at domstolene er tilgjengelige og har geografisk nærhet til bru-

¹ NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*.

² Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 7.12.1.

³ Forskrift 15. november 2019 nr. 1454 om domssogns- og lagdømmeinndeling.

⁴ Forskrift 11. desember 2015 nr. 1446 om inndeling i jordskiftesokn og tilordning til lagmannsrettene.

⁵ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 7.12.1.

⁶ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 13.

kerne, anbefaler kommisjonen at tingretter i områder med spredt befolkning og store avstander har flere bemannede rettssteder innen samme rettskrets. Disse kontorstedene kan være organisert som egne avdelinger. Denne grunntanken er fulgt opp i Justis- og beredskapsdepartementets alternative forslag til endringer i domstolstrukturen.⁷ Begge forslag aktualiserer spørsmålet om hvem som skal ha myndighet til å fastsette andre rettssteder enn domstolens hovedkontor.

Også Justis- og beredskapsdepartementet peker i sitt høringsbrev på at det er uklart hvor langt Domstoladministrasjonens myndighet til å fastsette rettssteder rekker.⁸ For å klargjøre rettsstillingen la departementet frem et forslag om å lovfeste praksisen med å vedta rettsstedene etter samme prosess og på samme måte som for rettskretsene. Forslaget innebærer å overføre myndigheten etter domstoloven § 25 første ledd til Kongen samt å klargjøre i § 22 at rettssteder vedtas og bare kan legges ned ved forskrift gitt av regjeringen. Departementet påpekte at en liknende endring kan være aktuell i jordskifteloven § 2-1.⁹

For å sørge for at domstolens brukere fortsatt har og opplever nærhet til domstolene, skisserte også departementet en ordning med at saker skal behandles på rettsstedet i den delen av rettskretsen hvor saken geografisk hører hjemme. Den nærmere reguleringen er foreslått gitt gjennom forskrift om fordeling av saker i tingrettene, jf. domstoloven § 19 siste ledd. Forslaget er nærmere omtalt i kapittel 15 om saksfordeling.

Departementets vurderinger på dette punktet er i tråd med merknader som Stortingets justiskomite ga til utkast til domstoloven § 25 i komiteens innstilling fra 1912.¹⁰ Justiskomiteen pekte da på at forslaget om at det skulle kunne fastsettes flere rettssteder innen en rettskrets, var begrunnet ut fra ønsket om å beholde de eksisterende rettsstedene i større sorenkriverier. Den naturlige ordningen for sorenkriveriene ville da være den samme som for lagmannsrettene, jf. § 18, det vil si at sakene regelmessig behandles på det rettsstedet innen sorenkriveriene hvor saken hørte hjemme, og at det burde «vises størst mulig hensynsfuldhet overfor tilvante forhold». Justisdepartementets forslag har slik sett forankring i hensyn

som har vært fremholdt fra før domstoloven ble vedtatt i 1915.

10.3 Ordningen i de nordiske landene

I de nordiske landene har den lovgivende og den utøvende makt stor innflytelse over rettskretsinnstillingen og lokaliseringen av domstoler. Myndigheten er først og fremst delt mellom parlamentet og regjeringen. Danmark skiller seg ut i denne sammenheng ved at Domstolsstyrelsen er tillagt en viss beslutningsmyndighet. Tilsvarende er det på Island forutsatt at Dómsstólasýslan skal ha en viss innflytelse over enkelte strukturspørsmål.

I *Sverige* er det først og fremst regjeringen som har myndighet til å endre rettskretser og lokalisere domstoler.¹¹ Tingrettens geografiske virkeområde og lokalisering er bestemt av regjeringen i förordning (1982:996) om rikets inndeling i domsagor, som er fremmet av justisdepartementet. Forordningen angir hvilke kommuner som inngår i den enkelte rettskrets, samt hvilke hovretter (ankedomstoler) tingrettene hører under. Selve inndelingen i hovretter er gjort av Riksdagen i lov, mens deres domskretser avgjøres av regjeringen.¹²

I *Finland* er myndigheten til å vedta endringer i domstolstrukturen delt mellom den lovgivende og den utøvende makt. Den finske domstoloven angir hvilke tingretter det skal være, mens regjeringen fastsetter det geografiske virkeområdet for hver tingrett.¹³ Også tingrettens lokalisering bestemmes av regjeringen.¹⁴ Tilsvarende angir loven hvilke hovretter det skal være, mens regjeringen beslutter deres geografiske virkeområde og lokalisering.¹⁵

På *Island* er det i lov bestemt at det skal være åtte herredsretter. Deres rettskretser og lokalisering er fastsatt i domstoloven. Justisministeren er likevel gitt myndighet til å fravike rettskretsinnstillingen etter å ha innhentet uttalelser fra den berørte herredsrett og Dómsstólasýslan. Justisministeren har også en viss myndighet til å justere rettskretsene som følge av kommunesammenslåinger.¹⁶ Island har bare én anke-domstol (Landsréttur). Det er ved lov fastsatt at anke-domstolen

⁷ Se høringsbrev til *NOU 2019: 17 Domstolstruktur samt et forslag om endringer i rettskretsene og domstoloven*, tilgjengelig på www.regjeringen.no.

⁸ Se høringsbrevet pkt. 2.2.

⁹ Se høringsbrevet pkt. 2.2.

¹⁰ Indst. O. XV (1912) *Indstilling fra den forsterkede justiskomite om civilproceesreformen*, s. 11–12.

¹¹ Rättegångsbalken 1 kap. 1 § og 2 kap. 6 §.

¹² Rättegångsbalken 2 kap. 6 §.

¹³ Domstolslagen 2 kap. 3 § og 5 §.

¹⁴ Domstolslagen 2 kap. 4 §.

¹⁵ Domstolslagen 3 kap. 5 § til 7 §.

¹⁶ Lov om domstolene § 3 (dansk oversettelse).

som utgangspunkt holder rettsmøter i Reykjavik.¹⁷

I *Danmark* er myndigheten til å endre rettskretser og lokalisere domstoler delt mellom Folketinget, regjeringen og Domstolsstyrelsen. Folketinget har ved lov bestemt at det skal være 24 byretter. Justisministeren er imidlertid gitt myndighet til å foreta endringer i rettskretsinnstillingen, så lenge endringen ikke innebærer en opprettelse eller nedleggelse av en rettskrets.¹⁸ Myndigheten til å endre byrettenes lokalisering er delt mellom Folketinget og Domstolsstyrelsen. Hovedkontoret til hver byrett er fastsatt i retsplejeloven, mens Domstolsstyrelsen er gitt myndighet til å fastsette rettssteder («tingstederne») etter forhandling med den enkelte byrettspresident.¹⁹ Når det gjelder anneninstans, er landsrettenes rettskretser og lokalisering regulert i retsplejeloven, mens Domstolsstyrelsen fastsetter rettsstedene. Den enkelte landsrett er likevel gitt fleksibilitet med hensyn til hvor sakene avvikles.²⁰

10.4 Myndighet til å endre rettskretser og lokalisere domstoler

Tradisjonelt har spørsmålet om hva slags domstolstruktur vi skal ha, det vil si antall domstoler og lokaliseringen av disse, vært ansett som utpreget politiske spørsmål. Dette ble trukket frem av departementet i forbindelse med behandlingen av forslagene til den forrige domstolkommisjonen, der det ble uttalt at «Stortingets medvirkning i disse overordnede beslutningene om domstolens organisering representerer en viktig demokratisk innflytelse på domstoladministrasjonen».²¹ Tilsvarende betraktninger ble også gjort gjeldende av den forrige domstolkommisjonen.²²

Domstolkommisjonen finner at disse synspunktene fortsatt har gyldighet. Spørsmål om hvor mange domstoler landet skal ha, og hvor de skal lokaliseres, har en side til allmenne styrings- og fordelingsprinsipper, som regjeringen og Stortinget bør ha stor innflytelse over. Dette synes også å være utgangspunktet i de nordiske landene, hvor det først og fremst ligger til de politiske myndighetene å treffe beslutninger om

endringer i domstolstrukturen. Kommisjonen kan heller ikke se at hensynet til domstolens uavhengighet gjør seg gjeldende med styrke på dette området, så lenge myndighetene sørger for at domstolene er tilgjengelige for befolkningen, og for at tildelte midler kan disponeres på en slik måte at domstolene kan oppfylle sitt samfunnsoppdrag.

På denne bakgrunn anbefaler kommisjonen at myndigheten til å dele landet inn i rettskretser og lokalisere domstolens hovedkontor fortsatt bør ligge til regjeringen og Stortinget. At disse grunnleggende beslutningene treffes av de politiske myndighetene, er etter kommisjonens syn viktig for å ivareta domstolens demokratiske forankring i samfunnet. I praksis kan beslutningene treffes på samme måte som i dag, det vil si at spørsmål om sammenslåinger og lokalisering av hovedkontor forelegges Stortinget av regjeringen, som deretter vedtar endringer i domstolstrukturen ved kongelig resolusjon. Alternativt kan beslutningsmyndigheten formelt sett overføres til Stortinget, i den forstand at antall rettskretser og lokaliseringen av hovedkontor reguleres i alminnelig lov.

Fra tid til annen kan det oppstå behov for å foreta mindre *justeringer* i rettskretsene, eksempelvis ved kommunesammenslåinger. Spørsmålet om hvilken rettskrets den nye kommunen skal tilhøre, kan bero på flere forhold, som den enkelte domstols saksinnang, bemanning, tilgjengelige kontorer og rettssaler mv. I tillegg kan forespeilet befolkningsutvikling, rekrutteringsgrunnlag mv. få betydning for avgjørelsen. Tilsvarende kan det oppstå behov for å opprette eller legge ned *rettssteder* innad i den enkelte rettskrets, eksempelvis som følge av befolkningsutviklingen eller fordi rettskretsens geografiske virkeområde er utvidet. Dette kan være rettssteder med eller uten fast bemanning.

Gode og fremtidsrettede beslutninger vedrørende rettskretsjusteringer og fastsettelse av andre rettssteder enn hovedkontoret forutsetter en viss kunnskap om og kjennskap til de lokale forholdene på stedet. Etter kommisjonens syn tilsier dette at domstolene bør gis økt innflytelse over disse spørsmålene. Når det gjelder hvilke organer som bør ha beslutningsmyndighet på dette området, har kommisjonen vurdert to alternative løsninger.

Den første løsningen kommisjonen har vurdert, er å overføre noe beslutningsmyndighet til et organ hvor domstolene har betydelig innflytelse. Konkret innebærer denne løsningen å legge myndigheten til å foreta rettskretsjusteringer

¹⁷ Lov om domstolene § 27 (dansk oversettelse).

¹⁸ Retsplejeloven § 9.

¹⁹ Retsplejeloven §§ 9 og 13.

²⁰ Retsplejeloven §§ 5 og 8.

²¹ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 7.12.1.

²² Se NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, pkt. 6.6.3 (flertallet) og pkt. 6.8.1 (mindretallet).

samt opprette eller nedlegge rettssteder til Domstoladministrasjonens styre. Domstoladministrasjonen har oversikt over domstolenes saksinnang, bemanning og ressursituasjon og vil derfor ha gode forutsetninger for å sikre tilstrekkelig grad av fleksibilitet i den enkelte rettskrets. Det bør i så fall presiseres at Domstoladministrasjonen ikke kan opprette eller nedlegge rettskretser, men bare foreta justeringer mellom dem. Tilsvarende bør det presiseres at Domstoladministrasjonen ikke kan vedta endringer i domstolenes *hovedkontor*, men bare opprette eller nedlegge øvrige rettssteder. Ettersom rettskretsjusteringer og fastsettelse av rettssteder er beslutninger av mindre overordnet karakter, er det etter kommisjonens syn ikke nødvendig at disse treffes ved kongelig resolusjon. Tvert imot kan det være behov for større fleksibilitet på dette området, noe som tilsier at beslutninger bør kunne treffes raskt og på et lavere nivå.

Den andre løsningen kommisjonen har vurdert, er å sikre domstolenes innflytelse gjennom dialog og drøftelser med regjeringen. Konkret innebærer denne løsningen at myndigheten til å justere rettskretser fortsatt ligger hos regjeringen og Stortinget, men at det lovfestes en plikt for regjeringen til å drøfte endringsbehovet med Domstoladministrasjonen og berørte domstoler. Det er i og for seg selvsagt at berørte domstoler og Domstoladministrasjonen skal høres i slike prosesser, men en drøftelsesplikt kan være en viktig påminnelse om å lytte til kunnskap om lokale forhold i den enkelte rettskrets. Når det gjelder opprettelser og nedleggelse av rettssteder, bør Domstoladministrasjonens myndighet etter domstoloven §§ 18 og 25 klargjøres, alternativt bør myndigheten formelt overføres til regjeringen, men da med en plikt til å drøfte også slike spørsmål med berørte domstoler og Domstoladministrasjonen.

Behovet for større fleksibilitet når det gjelder rettskretsjusteringer og fastsettelse av rettssteder, taler for den første løsningen der Domstoladministrasjonen gis formell myndighet.

Domstolkommisjonen fremmer imidlertid ikke noe forslag om å endre den gjeldende myndighetsfordelingen mellom statsmaktene. Det vises til den pågående prosessen knyttet til endringer i domstolstrukturen. Kommisjonen antar at den fremtidige kompetansefordelingen må vurderes i sammenheng med hvilke endringer som eventuelt blir foretatt i gjeldende domstolstruktur. Ettersom dette er til behandling i departementet, fremmer kommisjonen i denne sammenheng heller ingen formelle forslag til lovendringer.

10.5 Særlig om inndeling i avdelinger

Domstoloven § 11 fjerde ledd første punktum og § 19 fjerde ledd første punktum gir Domstoladministrasjonen adgang til å beslutte at lagmannsrettene og tingrettene kan inndeles i *avdelinger*. Denne myndigheten lå tidligere til Kongen.

Etter kommisjonens syn bør Domstoladministrasjonens myndighet til å bestemme at domstoler kan inndeles i flere avdelinger, videreføres. Dette gjelder selv om Domstoladministrasjonens myndighet til å fastsette rettssteder skulle bli overført til regjeringen, slik Justis- og beredskapsdepartementet har foreslått. Det er i denne sammenheng grunn til å fremheve at et bemannet rettssted og en avdeling ikke nødvendigvis er det samme. En domstol kan for det første ha flere avdelinger i samme bygning, slik for eksempel Oslo tingrett har i dag. For det andre kan en domstol ha et bemannet rettssted uten at det er organisert som en egen avdeling med en avdelingsleder. Hvorvidt det er gunstig å organisere et rettssted som en avdeling, kan bero på flere forhold, som saksinnang, hvor mange ansatte som har sitt primære kontorsted der, budsjettmessige forhold mv. Etter kommisjonens syn er det naturlig at Domstoladministrasjonen treffer beslutninger om slike forhold i samråd med domstolleder.

Etter ordlyden i domstoloven §§ 11 og 19 fjerde ledd kan en domstol bare inndeles i avdelinger hvor «saksmengden» gjør det påkrevd. Justis- og beredskapsdepartementet har forutsatt at vilkåret ikke er til hinder for at en avdeling kan ha begrenset fagkrets dersom dette er ønskelig.²³ Kommisjonen har i sin første delutredning fremhevet at også andre forhold enn saksmengde og spesialiseringstiltak i den enkelte domstol, herunder geografiske avstander, bør kunne begrunne en inndeling i avdelinger. Kommisjonen vil anbefale at dette synliggjøres ved at domstoloven §§ 11 og 19 fjerde ledd utvides til å regulere inndeling i avdelinger på mer generell basis, og fremmer på denne bakgrunn forslag til endringer i disse bestemmelsene.

Etter domstoloven § 4 er myndigheten til å bestemme at Høyesterett kan deles i flere avdelinger, lagt til Kongen.²⁴ Etter kommisjonens syn bør den utøvende makt ikke ha adgang til å bestemme Høyesteretts interne organisering.

²³ Ot.prp. nr. 25 (1994–95) s. 14. Se også Anders Bøhn, *Domstoloven*, digital utgave, note 4 til § 19.

²⁴ Denne myndigheten ble lagt til Domstoladministrasjonen i 2002, men ble senere tilbakeført til Kongen etter ønske fra Høyesterett, se Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) pkt. 3.3.9.

Høyesteretts særlige konstitusjonelle stilling til-
sier at myndigheten bør ligge til høyesterettsjusti-

tiarius. På denne bakgrunn foreslår også kommi-
sjonen en endring i domstoloven § 4.

Kapittel 11

Utnevnelse av dommere

11.1 Innledning

Prosedyrene for utnevnelse av dommere har stor betydning for virksomheten i domstolene. For det første er kvaliteten på dommere en avgjørende faktor for et velfungerende domstolsystem. Utnevningssprosessen må derfor sikre en god vurdering av søkerens faglige og personlige egenskaper. For det andre har prosedyrer for dommerutnevnelser stor betydning for domstolens uavhengighet. Dersom det foreligger et lojalitetsbånd mellom dommeren og det organ som utnevner, er det en risiko for at dette får innflytelse på den dømmende virksomheten. Og selv om slike forhold rent faktisk ikke påvirker den dømmende virksomheten, kan de være problematiske fordi de påvirker borgernes tillit til domstolene. Samfunnet må ha tillit til at prosessen er sikker og forsvarlig, uten risiko for urettmessig og usaklig påvirkning.

11.2 Dagens utnevningssordning

11.2.1 Dommere utnevnes av Kongen i statsråd

Etter Grunnloven § 21 er det Kongen i statsråd som har den formelle kompetansen til å utnevne dommere. Grunnloven gir ingen detaljerte føringer for utnevningssprosessen eller for kriterier for å bli utnevnt som dommer. Grunnloven § 91 fastsetter en nedre aldersgrense på 30 år for å bli dommer i Høyesterett, og § 21 bestemmer at «kongelige prinser» ikke kan utnevnes til dommer.

Utnevnelse av dommere er nærmere regulert i domstoloven tredje kapittel. Her er det stilt enkelte krav for å kunne bli utnevnt som dommer, om blant annet alder, juridisk embetseksamen, norsk statsborgerskap mv.¹ Det er også lovfestet et prinsipp om at dommere må tilfredsstillende høye krav til faglige kvalifikasjoner og personlige egen-

¹ Domstoloven §§ 53 og 54.

skaper samt at de bør rekrutteres blant jurister med forskjellig yrkesbakgrunn.²

Domstolovens tredje kapittel trekker videre opp rammene for den nærmere utnevningssprosessen. Før en dommer blir utnevnt, skal Kongen innhente innstilling fra Innstillingsrådet for dommere, jf. domstoloven § 55 b første ledd

11.2.2 Innstillingsrådet for dommere

Innstillingsrådet for dommere ble etablert som et nytt eksternt organ i 2002, på bakgrunn av den forrige domstolkommisjonens utredning.³ Ordningen med et frittstående råd utenfor Justisdepartementet skulle sikre hensynet til domstolens uavhengighet. Samtidig skulle hensynet til parlamentarisk ansvar ivaretas ved at utnevningen fortsatt formelt skulle foretas av regjeringen. Flertallet i den forrige domstolkommisjonen foreslo at styret for domstoladministrasjonen også skulle være innstillingsråd for dommerutnevnelser, men en slik ordning ble vurdert som uheldig av departementet. Det ble blant annet vist til at arbeidsmengden for rådets medlemmer ville bli stor, og at kravene til kompetanse ikke er de samme for de to organene.⁴ Lovgiver sluttet seg til disse vurderingene, og det ble dermed etablert et nytt eksternt organ med betydelig innflytelse på dommerutnevningene.

Innstillingsrådet for dommere avgir innstillinger for faste dommer- og domstollederstillinger i alle tre rettsinstanser i de alminnelige domstolene, jordskifterettene og Utmarksdomstolen for Finnmark.⁵ Innstillingsrådet avgir ikke innstillinger for utnevnelse av høyesterettsjustitiarius. Innstillingsrådet avgir også innstillinger ved visse typer konstitusjoner, se punkt 12.6.3.

² Domstoloven § 55 annet ledd.

³ NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*.

⁴ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 8.9.3.

⁵ Domstoloven § 55 a og forskrift 16. mars 2007 nr. 277 om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark § 4 a annet ledd.

Innstillingsrådet gir en begrunnet innstilling av tre kvalifiserte søkere til ledige dommerembeter, jf. domstolloven § 55 b tredje ledd. Dersom det ikke innstilles tre søkere, skal dette begrunnes. Formelt kan regjeringen velge blant de tre innstilte. En søker som innstilles av et mindretall av Innstillingsrådet, skal også anses som innstilt. Det er forutsatt at Justis- og beredskapsdepartementet foretar en ordinær vurdering av de aktuelle søkerne, likevel slik at Innstillingsrådets vurdering skal tillegges meget stor vekt under behandlingen i departementet, som er forutsatt å være «svært begrenset». ⁶ I tillegg kan regjeringen gå *utenfor* kretsen av de innstilte. I så fall skal det bes om en uttalelse fra Innstillingsrådet om denne søkeren, jf. domstolloven § 55 c. Dersom vedkommende søker fortsatt ikke blir innstilt, kan regjeringen likevel utnevne vedkommende søker. Formelt sett står med andre ord regjeringen fritt ved dommerutnevnelser. I praksis blir likevel Innstillingsrådets innstilling nå alltid fulgt.

Innstillingsrådet består av syv medlemmer, hvorav tre skal være dommere fra Høyesterett, lagmannsrettene eller tingrettene. Det er ikke noe krav til hvilke dommere som bør oppnevnes eller noen lovbestemt plikt til at alle tre rettsinstanser er representert. ⁷ I tillegg består rådet av en advokat, en jurist ansatt i det offentlige og to medlemmer som ikke er jurister. Når Innstillingsrådet behandler saker som gjelder utnevning eller konstitusjon av jordskiftelagdommere og jordskiftedommere, deltar en jordskiftelagdommer eller en jordskiftedommer og en jordskifte kandidat i stedet for henholdsvis en dommer og juristen ansatt i det offentlige. ⁸ For hver utlyste stilling oppretter Innstillingsrådet en intervjugruppe ledet av en dommer med to andre rådsmedlemmer og en representant fra Domstoladministrasjonen. I tillegg deltar domstolleder ved intervjuene til dommerstillinger.

Innstillingsrådets medlemmer med personlige varamedlemmer oppnevnes av Kongen i statsråd etter forberedelse i Justis- og beredskapsdepartementet. Det er også Kongen i statsråd som fastsetter hvilket medlem som skal være leder for Innstillingsrådet. Rådet velger imidlertid selv sin nestleder. Departementet ber rutinemessig om forslag fra Dommerforeningen når det skal oppnevnes en dommer, fra Advokatforeningen når det skal oppnevnes en advokat, fra Juristforbundet når det skal oppnevnes en jurist i det offentlige, og

fra universitetene når det skal oppnevnes et medlem som ikke er jurist. I tillegg blir Domstoladministrasjonen spurt om forslag. ⁹ Medlemmene oppnevnes for fire år, med adgang til gjenoppnevning for én periode. Direktøren i Domstoladministrasjonen eller den direktøren bemyndiger, har møte rett, men ikke stemmerett i rådet. Rådets dagsorden består av innstillinger, konstitusjoner og eventuelle prinsipielle diskusjoner.

Innstillingsrådet må settes sammen i samsvar med de kravene likestillings- og diskrimineringsloven setter til at begge kjønn skal være representert.

11.2.3 Domstoladministrasjonens rolle

Innstillingsrådet samarbeider med Domstoladministrasjonen på flere områder. For det første er Domstoladministrasjonen vertsinstitusjon for Innstillingsrådets sekretariat. Sekretariatet er faglig underlagt Innstillingsrådet, men administrativt underlagt Domstoladministrasjonens ledelse. Personene i sekretariatet er ansatt i Domstoladministrasjonen.

Videre er det Domstoladministrasjonen, og ikke Innstillingsrådet, som primært har ansvar for arbeidet med rekruttering av dommere. Det er dermed Domstoladministrasjonen som har ansvar for søkertilfanget til stillingene, og som sørger for kunngjøringen av disse.

I tillegg møter som hovedregel en representant for Domstoladministrasjonen i Innstillingsrådets intervjugruppe, sammen med to andre rådsmedlemmer og domstolleder for den aktuelle domstolen. Domstoladministrasjonen representeres da enten av direktøren, sekretariatsleder eller andre ansatte. ¹⁰

11.3 Evaluering av Innstillingsrådet

11.3.1 Innledning

Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ) har på oppdrag fra Domstolkommisjonen gjort en evaluering av Innstillingsrådet for dommere. Evalueringen er publisert som Rapport 2020:5 *Et godt råd? Evaluering av Innstillingsrådet for dommere*, og inngår som digitalt vedlegg til utredningen. Formålet med evalueringen har

⁶ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 8.9.8.

⁷ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) merknad til § 55 a på s. 189.

⁸ Domstolloven § 55 a første ledd.

⁹ DFØ-rapport 2020:5 *Et godt råd? Evaluering av Innstillingsrådet for dommere*, pkt. 4.2.3.

¹⁰ For nærmere detaljer om prosessen vises det til DFØ-rapport 2020:5 *Et godt råd? Evaluering av Innstillingsrådet for dommere*.

vært å vurdere om systemet og prosessene for innstilling av dommere og domstolledere er slik at best mulig dommere utnevnes, og om prosessen er effektiv innenfor de rammene domstoloven trekker opp.

11.3.2 Samlede vurderinger og anbefalinger

DFØs samlede vurdering er at Innstillingsrådet i hovedsak fungerer godt. Innstillingsrådet og sekretariatet gjør et grundig arbeid med innstillingene, saksbehandlingen holder god fremdrift, og rådet og sekretariatet er opptatt av å søke kontinuerlige forbedringer i arbeidsprosessene.

En overordnet anbefaling er at Innstillingsrådet videreføres som et kollegialt organ. Det sikrer at ingen enkeltperson har mulighet til å avgjøre ansettelser på egen hånd. Et uavhengig, kollegialt organ er viktig for å sikre tillitvekkende utnevnelser av dommere til en uavhengig statsmakt.

DFØ påpeker at Innstillingsrådet som et uavhengig forvaltningsorgan bør forpliktes til utstrakt åpenhet blant annet om de kriteriene og vurderingene rådet bygger sin virksomhet på. Det kan også gjelde rådets overordnede vurdering, for eksempel en redegjørelse for hvordan rådet oppfatter sine utfordringer og valg av strategi. Dette vil gi offentligheten et bredt grunnlag for å vurdere hvordan rådet forvalter den uavhengigheten det er tildelt.

Videre anbefaler DFØ at sekretariatet for Innstillingsrådet fortsatt bør legges til Domstoladministrasjonen som vertsinstitusjon. Et eget sekretariat atskilt fra Domstoladministrasjonen ville skape klarere linjer, men ville være vesentlig mer ressurskrevende. Fordelen ved den nåværende løsningen er at sekretariatet kan trekke på fagkompetanse og administrative ressurser fra vertsinstitusjonen uten at disse er fordelt til sekretariatet i utgangspunktet.

DFØ anbefaler likevel at det skapes et klarere skille mellom Domstoladministrasjonens rolle som sekretariat og rollen som representant for arbeidsgiverinteressen. De som representerer Domstoladministrasjonen i rådsmøter og intervjuer, bør ikke være en del av Innstillingsrådets sekretariat, og det bør etableres rutiner for å synliggjøre dette. Sekretariatet bør derfor være organisert som en egen enhet med en egen leder, som opererer faglig uavhengig av Domstoladministrasjonens ledelse.

For øvrig peker DFØ på forbedringsområder knyttet til rutiner for rekruttering, identifisering av de best kvalifiserte søkere, rutiner for gjennomføring av intervjuer, disponering av ressurser

mv. Etter Domstolkommisjonens vurdering er disse anbefalingene av en slik karakter at de best kan følges opp av Innstillingsrådet og Domstoladministrasjonen.

11.3.3 Utvalgte observasjoner

DFØs konklusjoner og anbefalinger bygger på omfattende dokumentstudier og intervju med informanter både innenfor og utenfor Innstillingsrådet. For nærmere informasjon om DFØs funn og vurderinger vises det til rapporten. Kommisjonen vil her trekke frem noen av de viktigste funnene:

Et komplisert system. DFØ omtaler Innstillingsrådet for dommere som et komplisert system. Det er en finmasket rollefordeling mellom rådet på den ene siden og sekretariatet, Domstoladministrasjonen, domstollederne og Justis- og beredskapsdepartementet på den annen. Ifølge DFØ har balansen mellom disse aktørene endret seg underveis siden 2002, og den har til tider vært noe omstridt. DFØ har lagt merke til at konfliktlinjene i hovedsak har holdt seg uendret siden Statskonsult evaluerte rådet i 2007.¹¹ Som iøynefallende ankepunkter nevnes følgende:

- Domstoladministrasjonen fremholder at den i dag har en uformell innflytelse som bør formaliseres. Dette kan gjøres ved at en representant fra Domstoladministrasjonen blir ordinært medlem av intervjugruppene og får stemmerett ved rådsbehandlingen.
- I Domstoladministrasjonen er det en oppfatning om at Domstoladministrasjonen og sekretariatet kan overta flere av rådets oppgaver for å avlaste rådsmedlemmene og skape en mer effektiv arbeidsordning.
- Både i rådet og eksternt er det enkelte som vil begrense Domstoladministrasjonens og sekretariatets innflytelse ytterligere, og som mener at rådet bør sikres økt uavhengighet ved å få et eget sekretariat, løsrevet fra Domstoladministrasjonen.
- Enkelte domstolledere mener de bør få mer direkte innvirkning på hvem som ansettes, og at deres rolle bør formaliseres. I tillegg til å gi en uttalelse bør de delta i diskusjonen om forslaget til innstilling.

Et godt balansert råd. DFØ omtaler Innstillingsrådet som et godt balansert råd. De fleste av DFØs informanter mener sammensetningen av

¹¹ Statskonsult rapport 2007: 12 *Evaluering av prosessen rundt dommerutnevnelser.*

rådet representerer en god balanse. Det legges da vekt på at dommerne ikke er i flertall, og at allmennheten er representert med to medlemmer. En profesjonsforening mener imidlertid at dommerne burde være i flertall i rådet. En annen profesjonsforening etterlyser representasjon fra arbeidstakere som motvekt til at Domstoladministrasjonen har møterett i rådet og kan fremme arbeidsgivers interesser.

Varamedlemmene er lite utnyttet. Tidligere ble varamedlemmer innkalt til de fleste rådsmøtene, og de deltok i flere intervjugrupper enn nå. Av innsparingshensyn er dette ikke lenger praksis. Når varamedlemmer sjelden deltar på rådsmøtene, blir de også tilsvarende sjelden med i intervjugruppene som avtales under rådsmøtene. Flere omtaler denne tendensen som uheldig, fordi faste medlemmer har for stor arbeidsbelastning, mens varamedlemmene ikke kommer inn i rutinen for rådets arbeid.

Lite kompetanse på personalutvelgelse. I forarbeidene til domstolloven er det lagt vekt på at Innstillingsrådets medlemmer skal ha «særlig kompetanse innenfor personutvelgelse og rekruttering». ¹² Ifølge Justis- og beredskapsdepartementet er dette kriteriet i varierende grad brukt eksplisitt. Manglende kompetanse i rådet vil kunne kompenseres av den kompetanse sekretariatet kan stille opp med. Men av dem som arbeider for sekretariatet, er det fire jurister og bare én med HR-kompetanse. Flere informanter både i rådet og sekretariatet vurderer da også at det ville være nyttig med mer HR-kompetanse i sekretariatet, blant annet for å kunne gi rådet mer kvalifisert rekrutteringsfaglig bistand.

Uforpliktende styringsdokument. DFØ omtaler Innstillingsrådets praksisnotat som et uforpliktende styringsdokument. Rådet har siden 2007 utviklet det som tidligere ble kalt praksis-/policynotat, dels som et styringsdokument for sin egen virksomhet, dels som informasjon og veiledning eksternt. Notatet er imidlertid ikke bindende for rådet, som når som helst kan endre sin praksis så lenge dette holdes innenfor de rammer som domstolloven trekker opp. Siden rådet ikke er bundet av en formell godkjenningssprosedyre for å gjøre endringer, kan rådslederne i kraft av sin posisjon sette et sterkt preg på den praksis som utvikles. Notatet blir stort sett endret i tråd med de praksisendringer som er gjort.

Delt ansvar for rekrutteringsprosessen. Når DFØ omtaler Innstillingsrådet som et komplisert system, er det også fordi ansvaret for rekrutte-

ringsprosessen er delt: Domstoladministrasjonen har ansvaret for den første fasen. Den omfatter å avgjøre når stillinger skal utlyses, å foreta utlysningen, eventuelt å oppfordre potensielle kandidater til å søke, og å utlyse stillingen på nytt dersom det ikke innkommer et tilstrekkelig antall søknader. For at prosessen skal kunne videreføres effektivt av Innstillingsrådet, må rådet holdes løpende informert om det som skjer i denne første fasen.

Domstoladministrasjonen har en uklar rollekombinasjon. Som sekretariat betjener Domstoladministrasjonen rådet med praktisk tilrettelegging, saksforberedelse og oppfølging. Parallelt inntar Domstoladministrasjonen en rolle som representant for arbeidsgiverfunksjonen, der organet ikke er underlagt rådet, men snarere er å betrakte som en part. Dette kommer klarest til uttrykk når det gjelder domstollederstillinger. Det synes ikke alltid å være klarhet i hvor skillet mellom rollene går.

Oppnevning av Innstillingsrådets medlemmer. Noen informanter er kritiske til prosessen for oppnevning av medlemmer til rådet. Når det gjelder spørsmålet om hvilken instans som foreslår for Kongen i statsråd hvem som skal oppnevnes, er det flere som er kritiske til at Justis- og beredskapsdepartementet alene har hånd om dette. Det pekes blant annet på at de to medlemmene som ikke er jurister, burde oppnevnes av Stortinget, slik tilfellet er for Domstoladministrasjonens styre. Fra profesjonsforeningene hevdes det at de ikke bare burde *forespørres* om kandidater, men at de burde kunne oppnevne hvert sitt medlem. En annen kritikk fra flere av informantene er at *oppnevningssprosessen er lite transparent*. Det er ikke klart for de eksterne aktørene hvilke kriterier man går ut fra, hvem som spørres om forslag til kandidater osv.

Justis- og beredskapsdepartementet holder seg på en armlengdes avstand. Da Innstillingsrådet ble etablert, ble det lagt opp til at Justisdepartementet kunne overprøve rådets innstillinger. I praksis er forholdet annerledes, fordi departementet klart ønsker å markere rådets uavhengighet. Bortsett fra å oppnevne rådets leder og medlemmer holder departementet seg på klar avstand. Det legger konsekvent rådets innstillinger til grunn. Det er over ti år siden departementet foretok endringer i innstillingene. Departementet vurderer heller ikke rådets årsrapporter eller budsjett. I den grad det er kontakt, skjer det helst på rådsleders initiativ, for eksempel for å drøfte rekrutteringssituasjonen.

Holdningene til Innstillingsrådets uavhengighet har endret seg. Sammenliknet med tidligere ser

¹² Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 8.9.2.

det ut til at holdningene til rådets uavhengighet har endret seg. Det har tidligere vært «relativt regelmessig møtevirksomhet på generelt grunnlag mellom Innstillingsrådet og departementets ledelse».¹³ Det kunne også hende at politisk ledelse deltok. Videre fremgår det av Statskonsults evaluering i 2007 at flere rådsmedlemmer den gang ønsket et årlig møte med Justisdepartementet for å utveksle erfaringer, og at departementet var positiv til en slik ordning.¹⁴ Slik kontakt vurderes ikke lenger som aktuelt.

DFØ har også gjort en rekke andre observasjoner av Innstillingsrådets arbeid. Det påpekes blant annet at rådet har en *stor arbeidsbelastning*, at det er avsatt *lite tid til opplæring*, og at det er et *stort rom for skjønn* i utnevningssprosessen. For en nærmere redegjørelse av dette vises det til rapporten.

11.4 Internasjonale rammer og anbefalinger

Etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 er prosessen for utnevning av dommere og kriteriene for utnevningen, herunder hvem som utnevner dommere, et sentralt moment i vurderingen av om domstolen er uavhengig. Dette ses gjerne i sammenheng med andre omstendigheter rundt utnevningen, som muligheten for avsettelse.¹⁵ Den relative vekten av disse momentene beror på hvordan og i hvilken grad prosedyren og kriteriene er egnet til å sikre utnevninger på grunnlag av kvalifikasjoner og egnethet og samtidig beskytte mot politisk påvirkning. Generelt skal det mye til for at slike innretninger medfører at en domstol ikke anses uavhengig. Staten har derfor et betydelig handlingsrom når det gjelder utformingen av prosedyrer og kriterier for dommerutnevninger, forutsatt at øvrige tiltak for å sikre uavhengigheten er godt ivaretatt. Hvorvidt utnevningssordningen gir tilfredsstillende garantier for en dommers uavhengighet, vil bero på en helhetsvurdering.

Europarådets Ministerkomité anbefaler at kompetansen til å utnevne dommere legges til et organ som er uavhengig av den utøvende og den

lovgivende makt. Minst halvparten av medlemmene i dette organet bør være dommere som velges av dommere. I land hvor utnevningssmyndigheten ifølge grunnlov eller lov er lagt til statsoverhodet, utøvende eller lovgivende makt, bør et uavhengig organ sammensatt med en substansiell andel av dommere innstille eller kunne komme med uttalelser om utnevningen, som i praksis bør følges av utnevningssmyndighet.¹⁶

Den europeiske kommisjonen for demokrati gjennom lovgivning (Veneziakommisjonen) fremhever at det er en rekke systemer for dommerutnevninger i Europa, og at det ikke finnes én modell som vil passe for alle land.¹⁷ Kommisjonen skiller mellom eldre og nyere demokratier. I de eldre kan systemer der den utøvende makt har innflytelse på utnevning av dommere, fungere i praksis på grunn av sterke rettsstatstradisjoner. I de nyere demokratiene har ikke slike tradisjoner som kan forhindre misbruk, fått utvikle seg. Veneziakommisjonen har derfor vist varsomhet med å anbefale endring av utnevningssystemer for dommere i etablerte og velfungerende demokratier.¹⁸ I Europarådets konsultative råd av dommeres (CCJE) *Magna Carta of Judges* fra 2010 fremgår det at et domstolsråd eller et annet særskilt organ skal treffe avgjørelse om «selection, nomination and career».¹⁹ Den formelle utnevningen kan foretas av utøvende makt eller lovgiver.

Internasjonale anbefalinger, herunder Europarådets Ministerkomité's rekommandasjon fra 2010, tilrår at beslutninger om dommerutnevninger bør baseres på objektive kriterier fastsatt i lov eller av kompetent myndighet. Utnevninger bør skje på grunnlag av kvalifikasjoner og egnethet til å utøve dommergjerningen. Grunnkriteriene for å kunne utnevnes som dommer bør fremgå av lov. De objektive kriteriene skal bidra til å sikre at dommerutnevninger skjer på grunnlag av profesjonelle og faglige hensyn.

Ministerkomiteen fremhever også ikke-diskriminering som et viktig prinsipp ved dommerut-

¹³ Innstillingsrådets praksisnotat, februar 2020.

¹⁴ Statskonsult rapport 2007: 12 *Evaluering av prosessen rundt dommerutnevninger*, pkt. 3.3.

¹⁵ Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM), *Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet*, 2018, s. 56 flg.

¹⁶ Europarådet, Ministerkomiteen, *Recommendation CM/Rec(2010)12, Judges: Independence, Efficiency and Responsibility*, avsnitt 44–49.

¹⁷ Veneziakommisjonen, *Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges (2010)*, avsnitt 31, med videre henvisning til kommisjonens *Report on Judicial Appointments (2007)*, avsnitt 44.

¹⁸ Jan Helgesen, «Dommeres – og domstolenes – uavhengighet, sett fra Venezia», i *Dommerens uavhengighet – Den norske dommerforening 100 år*, red. Nils Asbjørn Engstad, Astrid L. Frøseth og Bård Tønder, Fagbokforlaget, 2012, s. 306–307.

¹⁹ CCJE, *Magna Carta of Judges (Fundamental Principles)*, 2010, pkt. 5.

nevnelser og spesifiserer i denne sammenheng at krav om statsborgerskap i angjeldende land ikke anses som diskriminering. Positiv forskjellsbehandling kan tillates ved dommerutnevnelser, såfremt det er legitimt og regulert. Typiske eksempler kan være hensyn til kjønn og etnisk opphav fordi man ønsker en bredere sammensetning av dommerstanden. Nedsatt funksjonsevne bør ikke hindre utnevneelse som dommer, med mindre den nedsatte funksjonen påvirker vedkommendes evne til å fungere som dommer.

Anbefalingene fremhever også viktigheten av at det er åpenhet og innsyn rundt prosedyrene for dommerutnevnelser. Det er også enkelte anbefalinger om at kandidater bør ha anledning til å klage på avgjørelsen eller i det minste på beslutningsprosessen.

11.5 Utnevneelse av dommere i andre nordiske land

11.5.1 Innledning

Det er en utbredt ordning i europeiske stater at dommere utnevnes av den utøvende makt. Det er også vanlig at utnevneelsen skjer etter at et organ uavhengig av den utøvende og den lovgivende makt har vurdert søkerens kvalifikasjoner og avgitt en innstilling på hvem av kandidatene som anses som best kvalifisert. Et slikt organ kan være et innstillingsråd oppnevnt av den utøvende makt eller et domstolsråd hvor en stor del eller et flertall av medlemmene er dommere utpekt av dommere.

Ordnningen med at et domstolsråd har en sentral rolle i utnevneelsen av dommere og i dommeres karriereforløp, finner vi i en rekke land i det sørlige Europa og i Sentral- og Øst-Europa. Den formelle utnevneelsen av dommere skjer gjerne av statsoverhodet, men etter innstilling fra domstolsrådet. I Italia ligger kompetansen til å utnevne dommere til Domstolsrådet, som er ledet av republikkens president. Det italienske domstolsrådet favner både om domstolene og påtalemyndigheten, men har et flertall av dommere og representanter fra påtalemyndigheten.

I de nordiske landene utnevnes dommere av statsoverhodet eller regjeringen etter innstilling fra et uavhengig innstillingsråd for dommere. Den utnevneende myndighet er ikke bundet av innstillingen, men praksis i alle de nordiske landene synes å være at innstillingen blir fulgt. Medlemmene av de nordiske innstillingsrådene oppnevnes formelt av regjeringen, eventuelt av både regjeringen og parlamentet, slik ordningen er i

Sverige. Sett bort fra Norge er domstolene i alle de nordiske landene tildelt en formell rolle ved oppnevneelse av medlemmene. Blant de nordiske landene er det bare innstillingsrådet i Norge som er sammensatt med et mindretall av dommere. I det følgende gis en nærmere beskrivelse av ordningen i de nordiske landene.

11.5.2 Danmark

Danske dommere skal ha juridisk embetseksamen.²⁰ Ved utnevneelse av dommere skal det gjøres en samlet vurdering av søkerens kvalifikasjoner, hvor juridiske og personlige kvalifikasjoner tillegges avgjørende vekt.²¹ Tidligere hadde dommerrekrutteringen i Danmark karakter av et dommerkarrieresystem, hvor man typisk startet som dommerfullmektig eller som ansatt i Justisdepartementet i et karriereløp innrettet mot arbeidet i domstolene. Etter ti til tolv års ansettelse kunne man søke stilling som retsassessor eller dommer ved en byrett.

Domstolsreformen som ble innført i 1999, hadde blant annet til formål å sikre en bredere rekruttering av dommere og større åpenhet ved utnevneelse av dommere. Som del av reformen ble et særskilt innstillingsråd for dommere, Dommerudnevneelsesrådet, opprettet.

Dommere utnevnes av Dronningen etter innstilling fra Justisdepartementet. Departementet mottar for hver utnevneelse en innstilling fra Dommerudnevneelsesrådet.²² Rådet består av seks medlemmer, som oppnevnes av justisministeren for fire år. Medlemmene kan ikke gjenoppnevnes. To medlemmer trer ut av nemnda annethvert år. Medlemmene har personlige varamedlemmer. Lederen av rådet skal være en høyesterettsdommer innstilt av Høyesteret. Videre består rådet av en landsdommer, som er innstilt av landsrettene, en byrettsdommer, som er innstilt av Den Danske Dommerforening, en advokat, som er innstilt av Advokatrådet, og to representanter for offentligheten, innstilt av henholdsvis Kommunernes Landsforening og Dansk Folkeoplysnings Samråd. Medlemmer av politiske organer på sentralt, regionalt eller lokalt nivå kan ikke være medlemmer av rådet.

Rådets leder har dobbeltstemme ved stemmelikhet, noe som åpner for at dommermedlemmene av rådet kan ha avgjørende innflytelse over hvem

²⁰ Retsplejeloven § 42 stk. 3.

²¹ Retsplejeloven § 43.

²² Bestemmelser om dommerutnevneelsesrådet finnes i retsplejeloven kapittel 4.

som utnevnes som dommere. Rådet avgir begrunnede innstillinger til alle faste dommerstillinger, unntatt Høyesterets president. Alle dommerstillinger rådet avgir innstilling til, har på forhånd vært utlyst av Domstolsstyrelsen. Domstolsstyrelsen stiller sekretariatsbistand til rådighet for Dommerudnævnelsesrådet. Sekretæren er undergitt rådslederens instruksjon.

Rådet innstiller bare én søker til en stilling. Innstillingen er begrunnet og avgis til justisministeren, som har begrenset kompetanse. Justisministeren kan ikke utnevne en annen enn den som er innstilt, men har adgang til å forkaste innstillingen. Det fremgår av lovforarbeidene at justisministeren skal underrette Folketingets Retsutvalg dersom ministeren unntaksvis skulle velge ikke å følge innstillingen fra Dommerudnævnelsesrådet.²³

Før noen kan utnevnes til høyesterettsdommer, skal vedkommende ha godtgjort sin egnethet ved som prøve å votere først i minst fire saker i Høyesteret. Dommerudnævnelsesrådet avgir innstilling på den dommer som skal innstilles til prøvevotering. Før rådet avgir sin innstilling, avgir Høyesteret, etter at dommerne i domstolen har behandlet søknadene på et plenumsmøte, en uttalelse om hvem som bør utnevnes. Dommerudnævnelsesrådet følger i praksis innstillingen fra Høyesteret. Siden 1861 har det vært praksis at Høyesterets president utnevnes blant dommerne i domstolen, og siden 1915 har rettens dommere avgitt innstilling om hvem som bør utnevnes. Innstillingen, som vedtas på et plenarmøte i domstolen, avgis til justisministeren.²⁴

11.5.3 Finland

Til dommere kan utnevnes finske statsborgere med mastergrad innen juss som har de nødvendige personlige egenskaper, og som gjennom tidligere ansettelse ved en domstol eller i annen virksomhet har vist at vedkommende besitter nødvendig innsikt til å gjøre tjeneste som dommer.

For å trygge språkrettighetene skal det ved de tospråklige domstolene være et tilstrekkelig antall dommere som har utmerkede skriftlige og muntlige kunnskaper i minoritetsspråket i rettskretsen og inngående muntlige og skriftlige kunnskaper i majoritetsspråket.²⁵

²³ Børge Dahl og Jens Petter Christensen: «Danmarks Høyesteret siden 1814 – Kontinuitet og forandring», i *Lov, sannhet, rett – Norges Høyesterett 200 år* (redigert av Schei, Skoghøy, Øye), side 47.

²⁴ Se Dahl og Christensen, op.cit. side 48.

²⁵ Domstolslag 10 kap.

I henhold til den finske grunnloven utnevner republikkens president ordinære dommere.²⁶ Utnevnelsen reguleres nærmere i den finske domstoloven. Den uavhengige Domarförslagsnämnden forbereder utnevnelsen og avgir begrunnede innstillinger til utnevnelse av dommere. Innstillingen avgis til statsrådet, som foredrar om utnevnelsen for landets president.²⁷ Presidenten har ikke utnevnt andre enn dem som har blitt foreslått av nemnda.

Domarförslagsnämnden innstiller ikke på dommerembeter i Högsta domstolen og Högsta förvaltningsdomstolen. Disse domstolene innstiller selv overfor republikkens president hvem som bør utnevnes.

Av nemndas tolv medlemmer er ni dommere, alle utpekt av dommere selv etter nærmere beskrevne prosedyrer. Nemndas leder skal være dommer i Högsta domstolen. Nemndas nestleder skal være dommer i Högsta förvaltningsdomstolen. Øvrige medlemmer er en hovrättspresident, en overdommer ved en förvaltningsdomstol, en lagmann ved en tingsrätt, en hovrättsdommer, en tingsrättsdommer, to förvaltningsrättsdommere eller en förvaltningsrättsdommer og en dommer fra en spesialdomstol, en advokat utpekt av Advokatforeningen, en jurist fra påtalemyndigheten utpekt av riksadvokaten og en jurist som representerer juridisk forskning og undervisning, utpekt av Justisdepartementet. Hvert medlem har personlige varamedlemmer. Nemnda oppnevnes for fem år av regjeringen etter at medlemmene er valgt i henhold til prosedyren nevnt ovenfor.

Domarförslagsnämnden har et eget sekretariat som forbereder nemndas møter og tar hånd om korrespondanse mellom nemnda, domstoler og søkere. Det nye Domstolsverket har fått forvaltningsoppgaver knyttet til Domarförslagsnämnden.

11.5.4 Island

Utnevnelse av dommere er regulert i domstoloven kapittel 3. Dommere skal ha juridisk embetseksamen eller juridisk bachelor- og kandidatseksamen. Dommere i Høyesterett og landsretten utnevnes av Islands president etter innstilling fra justisministeren. Dommere i herredsrettene utnevnes av justisministeren. Ministeren mottar for hver utnevnelse en innstilling fra Dommerutnevnelserådet. Rådet består av fem medlemmer

²⁶ Finlands grundlag 9 kap 102 §.

²⁷ Domstolslag 20 kap.

som oppnevnes av justisministeren for fem år om gangen. Medlemmene kan gjenoppnevnes én gang. Ett medlem trer ut av rådet hvert år. Lederen av rådet skal være innstilt av Høyesterett, men må ikke være en høyesterettsdommer. Videre består rådet av en landsdommer, som er innstilt av landsretten, ett medlem som er innstilt av Dómstólasýslan, en advokat, som er innstilt av Den islandske advokatforening, og ett medlem valgt av Alltinget.

Rådet avgir skriftlige og begrunnede innstillinger til justisministeren. Rådet skal ta stilling til hvem som er best kvalifisert, men kan finne at to eller flere søkere er like godt kvalifiserte. Dersom justisministeren vil utnevne en annen søker enn den eller de søkerne rådet har funnet best kvalifisert, må justisministeren forelegge saken for Alltinget for godkjenning. Dersom ikke lovens tidsfrist på 14 dager for å forelegge saken for Alltinget overholdes, og Alltinget ikke innen lovens frist på én måned godkjenner fravikelsen, er justisministeren bundet av Dommerutnevnelserådets innstilling.²⁸

Domstolledere til de islandske domstolene utnevnes etter en litt annerledes prosedyre. Presidenten og visepresidenten for Høyesterett og presidenten og visepresidenten for landsretten velges av dommerne i de respektive domstolene for en periode på fem år. Dómstólasýslan utnevner domstollederne for herredsrettene for en periode av fem år. I herredsretter med tre eller flere dommere velger dommerne ved domstolen en av dommerne til å være domstolleder, men valget er ikke bindende for Dómstólasýslan ved utnevningen av domstolleder.

Det er grunn til å nevne at Island ble felt for brudd på Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 i en avgjørelse fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) i mars 2019.²⁹ Saken gjaldt utnevning av 15 dommere til den nye ankesdomstolen som ble opprettet på Island i 2017. Justisministeren fravek innstillingen og utnevnte fire søkere som ikke var rangert blant de 15 best kvalifiserte. EMDs flertall fant at prosessen var i strid med EMK artikkel 6. Sentralt for avgjørelsen var at justisministeren ikke på noen forsvarlig måte hadde utredet eller begrunnet hvorfor innstillingen ble fraveket. Reglene ble også brutt av Alltinget, som stemte over de femten navnene en bloc i stedet for enkeltvis, slik loven foreskrev. Saken er til behandling i EMDs stor-kammer.

²⁸ Domstoloven (dansk oversettelse) kapittel 3.

²⁹ *Gudmundur Andri Ástradsson mot Island* (26374/18).

11.5.5 Sverige

I henhold til den svenske regeringsformen, som er en av Sveriges fire grunnlover, utnevnes ordinære dommere av regjeringen.³⁰ Utnevningssprosessen er nærmere regulert i lov. Regjeringen utnevner dommere etter innstilling fra Domarnämnden. Regjeringen er ikke bundet av nemndas forslag, men dersom regjeringen vurderer å utnevne en kandidat som ikke er foreslått av nemnda, skal nemnda få anledning til å uttale seg om ham eller henne.³¹

Domarnämnden skal bestå av ni medlemmer.³² Fem av disse oppnevnes av regjeringen etter forslag fra de alminnelige domstolene og forvaltningsdomstolene. Medlemmene skal være, eller ha vært, dommere. To medlemmer av nemnda skal være jurister som arbeider utenfor domstolene, og én av disse skal være advokat. Regjeringen utnevner disse to medlemmene etter forslag fra de forvaltningsmyndigheter og organisasjoner regjeringen bestemmer. To medlemmer skal representere allmennheten og velges av Riksdagen. Domarnämnden velger selv sin leder og nestleder. En representant for Domstolsverket kan være til stede og ytre seg under Domarnämndens møter, men har ikke stemmerett. Domarnämnden har et eget sekretariat.

11.6 Forholdet mellom Innstillingsrådet og regjeringen

11.6.1 Regjeringens handlingsrom ved utnevnelser

Det er i godt samsvar med vårt konstitusjonelle system at dommere utnevnes av Kongen i statsråd. Regjeringens plikt til å innhente innstilling fra et uavhengig innstillingsråd sikrer at dommere utnevnes på bakgrunn av kvalifikasjoner og egnethet. Prosessen er også i samsvar med ordningene i de andre nordiske landene, hvor den utøvende makt utnevner dommere på bakgrunn av en innstilling fra et uavhengig råd. Kommisjonen har også lagt vekt på at dette er en praksis som er anerkjent både av Den europeiske menneskerettsdomstol og i internasjonale anbefalinger om domstolenes uavhengighet.

³⁰ Regeringsformen 11. kap. 6 §.

³¹ Lag 25. november 2010: 1390 om utnämning av ordinarie domare 11 §.

³² Lag 25. november 2010: 1390 om utnämning av ordinarie domare 4 §.

Etter den gjeldende ordning har regjeringen formelt sett et stort handlingsrom ved utnevning av dommere. For det første kan regjeringen velge fritt blant de tre kandidatene i innstillingen fra Innstillingsrådet. Det innebærer at regjeringen kan velge å utnevne en annen søker enn den som er vurdert som best kvalifisert av Innstillingsrådet. For det andre kan regjeringen gå utenfor kretsen av de innstilte. På denne måten ivaretas regjeringens parlamentariske ansvar ved dommerutnevninger.

Regjeringen har ikke fraveket Innstillingsrådets innstilling etter 2010. I praksis er følgelig hensynet til domstolenes uavhengighet fremtredende ved dommerutnevninger. Kommisjonen har ingen innvendinger mot denne praksisen.

Kommisjonen reiser likevel spørsmål om regjeringens handlingsrom *formelt sett* bør begrenses, det vil si om reguleringen i lov i større grad bør reflektere gjeldende praksis hvor Innstillingsrådets innstilling følges. En begrensning av regjeringens formelle handlingsrom vil redusere risikoen for politisk påvirkning ved dommerutnevninger.

Vårt konstitusjonelle system setter imidlertid grenser for hvor sterke begrensninger som kan aksepteres i Kongens frie utvelgelse av dommere etter Grunnloven § 21. Bestemmelsen er forstått som et prerogativ, som ikke kan fratras Kongen uten grunnlovsendring. Den forrige domstolkommisjonen antok for eksempel at det vil kreve grunnlovsendring dersom det bare skal innstilles én søker til hver stilling, og Kongen ikke kan gå utenfor innstillingen.³³ Synet på prerogativene har riktignok vært under utvikling, i retning av mindre definitive grenser for hva Stortinget kan legge til andre organer enn Kongen, og for hvor langt Stortinget kan gå i å gi instruks om hvordan Kongens enerett skal utøves. I hvilken grad Kongens valgfrihet kan begrenses i relasjon til Grunnloven § 21, kan neppe besvares generelt.

Kommisjonen har gjennomgående forsøkt å finne løsninger som bygger opp om vernet av domstolenes uavhengighet, men samtidig ivaretar det parlamentariske ansvaret. Når kommisjonen ikke ønsker å lovfeste det som i dag er praksis, det vil si at regjeringen utnevner den kandidaten Innstillingsrådet har rangert som best kvalifisert, skyldes det ønsket om å bevare et parlamentarisk ansvar. Formelt sett bør det fortsatt være et visst handlingsrom for regjeringen ved dommerutnevninger, men etter kommisjonens syn bør dette handlingsrommet begrenses.

11.6.2 Forslag til endringer i utnevningssprosessen

Kommisjonen foreslår å videreføre den gjeldende ordningen med at Innstillingsrådet innstiller tre søkere rangert, forutsatt at det finnes tre kvalifiserte blant søkerne. Dersom Innstillingsrådet ikke innstiller tre søkere, skal dette begrunnes.

Kommisjonen vil imidlertid foreslå en noe strammere ramme rundt regjeringens adgang til å fravike rangeringen. Med å fravike rangeringen menes at regjeringen ikke utnevner den Innstillingsrådet har vurdert som best kvalifisert. Kommisjonen vil også foreslå at regjeringen ikke har adgang til å gå utenfor innstillingen, men innfører heller en adgang til å forkaste innstillingen én gang.

For det første foreslår kommisjonen at regjeringen må orientere Innstillingsrådet dersom regjeringen har valgt å fravike rangeringen, og gi en begrunnelse for det. Begrunnelsen skal være tilgjengelig for offentligheten. En slik orientering vil formelt og reelt heve terskelen for å fravike rangeringen, samtidig som ordningen vil gi et informasjonsgrunnlag for Innstillingsrådet til å justere sin praksis dersom det er saklig grunn for det. Ved at begrunnelsen gjøres offentlig tilgjengelig, vil allmennheten gis et grunnlag for å vurdere om regjeringens vurdering bygger på legitime hensyn, og slik sett gi et ytterligere grunnlag for demokratisk kontroll med dommerutnevninger.

For det andre foreslår kommisjonen at regjeringen ikke kan gå utenfor innstillingen, det vil si utnevne en søker som ikke er innstilt av Innstillingsrådet. Regjeringen kan imidlertid forkaste innstillingen én gang og sende saken tilbake til Innstillingsrådet for ny vurdering av søkerne. Dersom Innstillingsrådet ikke finner grunn til å endre innstillingen, skal stillingen lyses ut på ny. Når Innstillingsrådet har avgitt annengangs innstilling etter ny utlysning, kan regjeringen bare velge blant kandidatene som er innstilt. Dersom regjeringen fraviker rangeringen, skal Innstillingsrådet orienteres om grunnene til det, og begrunnelsen skal være tilgjengelig for offentligheten.

Kommisjonen mener den utnevningssprosessen som her er skissert, balanserer hensynet til domstolenes uavhengighet mot hensynet til demokratisk legitimitet på en god måte. Regjeringens formelle og reelle mulighet til å velge mellom kandidatene Innstillingsrådet har innstilt, og forkaste innstillingen én gang forankrer regjeringens parlamentariske og konstitusjonelle ansvar. Regjeringens orienterings- og begrunnelsesplikt fremmer likevel hensynet til domstolenes uavhen-

³³ NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, pkt. 7.5.5.

gighet. Ordningen innebærer at Innstillingsrådet får det siste ordet med hensyn til hvem som skal innstilles, mens regjeringen får det siste ordet med hensyn til valget blant de innstilte.

Etter kommisjonens syn er utnevnesprosessen som her er skissert, i tråd med de konstitusjonelle rammene for utnevning av embetsmenn, jf. Grunnloven § 21. Det vises til at regjeringen fortsatt vil ha stor innflytelse ved dommerutnevninger, både i den enkelte sak og over tid, ved at Innstillingsrådet gis et informasjonsgrunnlag til å justere sin praksis. Kommisjonen mener uansett at det uavhengige Innstillingsrådets funksjon i utnevnesprosessen bør forankres konstitusjonelt, og fremmer derfor et forslag til en ny grunnlovsbestemmelse om utnevning av dommere, se kapittel 18.

Endelig nevnes at kommisjonen har vurdert om det bør foreslås at regjeringen må orientere Stortinget dersom regjeringen har valgt å fravike rangeringen i Innstillingsrådets innstilling. En slik ordning ville tydeliggjøre regjeringens parlamentariske ansvar ved dommerutnevninger og gi Stortinget en anledning til etterfølgende kontroll. Etter kommisjonens syn kan en slik ordning imidlertid skape inntrykk av at dommerutnevninger blir partipolitisert, noe som vil kunne svekke inntrykket av domstolene som en upartisk og uavhengig statsmakt. En slik ordning vil også kreve nærmere regulering av Stortingets behandlingsmåte av disse sakene. Etter kommisjonens vurdering vil det være en bedre løsning at regjeringens orientering gis til den innstillende myndighet som et offentlig tilgjengelig dokument.

Kommisjonen peker på at utnevnesprosessen i normale tilfeller antakelig vil gå raskere etter denne ordningen, ettersom behandlingen i departementet forutsettes å være svært begrenset og mer summarisk enn i dag.³⁴

Kommisjonen anbefaler at utnevning av høyesterettsdommere i all hovedsak følger samme prosess som for dommere til de lavere instansene, se punkt 11.10.1. Kommisjonen foreslår imidlertid en annen ordning for utnevning av høyesterettsjustitiarius, se 11.10.2.

11.7 Innstillingsrådets sammensetning og oppnevning av medlemmer

11.7.1 Innledning

Den evaluering av Innstillingsrådet kommisjonen har tatt initiativ til, viser at rådet i hovedsak fungerer godt, og at innstillingene blir fulgt av regjerin-

gen. Kommisjonen anbefaler derfor å videreføre rådet som et kollegialt organ, med en blandet sammensetning.

I dag består Innstillingsrådet av syv medlemmer, hvorav tre er dommere fra de alminnelige domstolene. I tillegg består rådet av en advokat, en jurist ansatt i det offentlige og to medlemmer som ikke er jurister. Ved utnevning av jordskifte-dommere deltar en jordskiftedommer og en jordskiftetekandidat i stedet for henholdsvis en dommer og juristen ansatt i det offentlige. Innstillingsrådets medlemmer oppnevnes av Kongen i statsråd, som ikke er bundet til å følge forslag fra utenforstående organer, se punkt 11.2.2.

I det følgende ser kommisjonen først nærmere på oppnevningen av Innstillingsrådets medlemmer. Et viktig spørsmål i denne sammenheng er om domstolene bør sikres større innflytelse ved oppnevningen enn etter dagens ordning. Deretter ser kommisjonen nærmere på Innstillingsrådets sammensetning. Hvem som bør være medlem av Innstillingsrådet, må vurderes i lys av hensynet til både uavhengighet, kvalitet og effektivitet. Det er avgjørende at rådet besitter både domstolfaglig kompetanse og kompetanse fra brukersiden. Samtidig er det viktig å sikre et perspektiv utenfra på domstolene. Så langt som mulig bør sammensetningen av Innstillingsrådet også gjenspeile mangfoldet i befolkningen.

11.7.2 Oppnevning av medlemmer

Domstolkommisjonen foreslår at myndigheten til å oppnevne Innstillingsrådets medlemmer formelt sett fortsatt skal ligge til Kongen i statsråd. Av hensynet til domstolenes uavhengighet ved dommerutnevninger, bør regjeringen imidlertid ikke stå fritt ved oppnevningen av alle medlemmene til Innstillingsrådet. Kommisjonen vil derfor anbefale at Domstoladministrasjonen tildeles en formell og mer avklart rolle ved oppnevningen av dommermedlemmene til Innstillingsrådet.

Konkret foreslår kommisjonen at dommermedlemmene i Innstillingsrådet og deres varamedlemmer velges av Domstoladministrasjonens styre. Ved at Domstoladministrasjonen velger dommermedlemmene til Innstillingsrådet, vil noe av den utøvende makts innflytelse overføres til et organ hvor domstolene og dommere har betydelig grad av påvirkning, se punkt 9.6.4.6. Det innebærer at dommere vil få en mer fremtredende rolle i utnevnesprosessen, samtidig som regjeringens innflytelse begrenses.

Videre foreslår kommisjonen at minst én av advokatene i Innstillingsrådet med varamedlem

³⁴ Se også NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, pkt. 7.5.3.2.

oppnevnes etter forslag fra Advokatforeningen. Advokatforeningen skal foreslå minst to menn og minst to kvinner, og regjeringen må velge blant disse.

Når det gjelder oppnevningen av de øvrige medlemmene av Innstillingsrådet, foreslår kommisjonen at regjeringen skal stå fritt. Ordningen ivaretar hensynet til demokratisk legitimitet ved oppnevningen. Det er i tillegg en fordel at Innstillingsrådets kompetansebehov til enhver tid kan hensyntas ved oppnevningen. Kommisjonen understreker likevel at representasjon fra det samiske folk bør tilstrebes. I tillegg vil kompetanse innen personal- og lederrekruttering være nyttig for arbeidet med både rekruttering og innstillinger. Endelig stiller likestillings- og diskrimineringsloven § 28 første ledd krav til representasjon av begge kjønn når et offentlig organ oppnevner styret mv. Har utvalget flere enn ni medlemmer, skal hvert kjønn være representert med minst 40 prosent. Kommisjonens forslag reiser ingen særskilte utfordringer knyttet til likestillingskravet.

Kommisjonen foreslår å videreføre gjeldende ordning med at oppnevningen skal skje for en periode på fire år med adgang til gjenoppnevning for én periode, og at oppnevningen kan trekkes tilbake dersom et medlem ikke er i stand til eller vilig til å utføre vervet på en forsvarlig måte, jf. domstolloven § 55 a annet og tredje ledd.

11.7.3 Et bredt sammensatt innstillingsråd

11.7.3.1 Dommerrepresentasjon

Dommerrepresentasjonen i Innstillingsrådet bør etter kommisjonens syn i utgangspunktet gjenspeile domstolsnivåene. Domstolloven § 55 a stiller ikke noe krav til hvilke dommere som bør utnevnes som medlemmer av Innstillingsrådet. Det er ingen lovbestemt plikt om at alle rettsinstanser skal være representert. Regjeringen velger fritt hvilke dommere som skal oppnevnes, ut fra kvalifikasjon og ikke ut fra hvilken type domstol de representerer. Ifølge forarbeidene til bestemmelsen bør det tilstrebes at det oppnevnes medlemmer med domstolfaglig kompetanse og kunnskap om og interesse for rekrutteringsarbeid og personalutvelgelse.³⁵

Så langt har Høyesterett ikke vært representert i Innstillingsrådet. I andre nordiske land etterstreber man representasjon fra alle domstolsni-

våer i et innstillingsråd for dommere, også fra landets høyesterett. I Danmark og Finland er det bestemt ved lov at en høyesterettsdommer skal lede innstillingsrådet. På Island skal lederen av rådet være innstilt av Islands høyesterett, men må ikke være en høyesterettsdommer.

Kommisjonen har vurdert om det bør lovfestes at dommere fra alle instanser skal være representert i Innstillingsrådet, men har kommet til at dette ikke bør gjøres. Kommisjonens vurderinger skyldes at vervet som medlem av Innstillingsrådet er tidkrevende og fordrer særskilt interesse og kunnskap blant de dommere som tar del i dette arbeidet. Kommisjonen går derfor inn for å videreføre ordningen med at domstolfaglig kompetanse og interesse for rekrutteringsarbeid skal veie tungt ved utnevning av dommermedlemmer til Innstillingsrådet. Kommisjonen mener for øvrig at både dommerperspektivet og domstolledererfaring bør være representert i Innstillingsrådet.

Kommisjonen anbefaler videre at en jordskiftedommer gis fast representasjon i Innstillingsrådet. Dette kan være enten en dommer eller en domstolleder fra førsteinstans. Det vil være en fordel at jordskiftemedlemmet tar del i arbeidet med innstillinger til dommerembeter i de alminnelige domstolene, og at medlemmene fra de alminnelige domstolene tar del i innstillinger av jordskiftedommere og jordskiftelagdommere.

Midlertidige dommere utgjør i dag omtrent en tredjedel av den dømmende virksomheten i domstolene. Det er nærliggende å reise spørsmålet om ikke en så stor gruppe innenfor den dømmende virksomheten bør ha en stemme i Innstillingsrådet. Domstolkommisjonen anbefaler imidlertid at omfanget av midlertidige dommere reduseres betydelig, se kapittel 12. Stillingenes midlertidige karakter gjør uansett at kommisjonen ikke ser det som naturlig at denne gruppen skal være representert i Innstillingsrådet.

11.7.3.2 Jurister utenfor domstolene

Det har stor verdi at jurister utenfor domstolene tar del i utnevnesprosessen for dommere. Det gir en forankring blant dem som bruker domstolene mest, og som i stor grad anvender domstolens avgjørelser og referanse i sitt arbeid. Kommisjonen vil derfor videreføre representasjon fra jurister utenfor domstolene.

Kommisjonen mener *advokatrepresentasjonen* i rådet må videreføres. Advokatmedlemmene kan være privatpraktiserende advokater, advokater ansatt i næringslivet, advokater fra offentlig for-

³⁵ Jf. Ot.prp. nr. 44 (2000–2001), merknad til domstolloven § 55 a.

valtning, og advokater fra påtalemyndigheten. Med sine erfaringer fra domstolene tilfører representasjonen fra advokatmiljøet verdifulle bidrag i innstillingsprosessen. Kommisjonen anbefaler at minst én av advokatene skal være privatpraktiserende.

Kommisjonen vil videre videreføre representasjon fra *jurister ansatt i det offentlige*. Begrunnelsen for dette er hensynet til bredest mulig kontaktflate mot rekrutteringsmiljøene. Jurister ansatt i offentlig forvaltning utgjør en mindre andel av dem som nå utnevnes til dommere. Størsteparten av utnevnte dommere kommer fra fast eller konstituert dommerstilling og privat advokatpraksis.³⁶ Det kan likevel være av verdi i utnevnesprosessen at jurister ansatt i det offentlige er representert i Innstillingsrådet, særlig dersom de også har erfaring fra rekrutterings- og ansettelsesprosesser i det offentlige. Jurister ansatt i det offentlige kan også være rekruttert fra det juridiske forskningsmiljøet. I likhet med påtalemyndigheten har ikke det juridiske forskningsmiljøet vært representert i Innstillingsrådet.

11.7.3.3 Medlemmer som ikke er jurister

Kommisjonen mener det bør videreføres en representasjon i Innstillingsrådet fra medlemmer som har en annen yrkesbakgrunn enn jurister. Kommisjonen anser det ikke som hensiktsmessig å lovregulere kompetansekrav til disse representantene, ettersom behovet kan endre seg over tid. Kommisjonen påpeker likevel at kompetanse innen personal- og lederrekruttering vil være nyttig. I tillegg bør oppnevne myndighet søke representasjon fra det samiske folk.

For å unngå at skillene mellom statsmaktene viskes ut, bør den någjeldende praksis om at politikere og andre nært knyttet til de øvrige to statsmaktene ikke deltar i Innstillingsrådet, videreføres. På dette området bør det gjelde tilsvarende regler som de som er foreslått for Domstoladministrasjonens styre. Det innebærer at verken stortingsrepresentanter, regjeringsmedlemmer, medarbeidere på Stortinget, i departementene og ved Statsministerens kontor kan være medlem av Innstillingsrådet, se punkt 9.6.4.3. Kommisjonen peker videre på at medlemmene som ikke er jurister bør rekrutteres fra

samfunnet utenfor domstolene. Det innebærer at heller ikke ansatte i Domstoladministrasjonen kan være medlem av Innstillingsrådet.

11.7.3.4 Øvrige tilsatte i domstolene

Kommisjonen har vurdert om øvrige tilsatte i domstolene bør være representert i Innstillingsrådet for dommere. Hvem som utnevnes som dommere, er av stor betydning også for domstolenes øvrige personale, særlig i mindre domstoler. Utnevnesordningen er imidlertid ikke primært begrunnet ut fra arbeidsrettslig deltakelse i prosessen, men ut fra bredere demokratiske og rettsstatlige hensyn.

Kommisjonen har etter en helhetlig vurdering kommet til at øvrige tilsatte i domstolene ikke bør ha en fast plass med stemmerett i Innstillingsrådet. Kommisjonen anser det likevel som viktig å legge til rette for at de øvrige tilsatte har mulighet til å øve en viss innflytelse. For vanlige dommerstillinger bør Innstillingsrådet innhente uttalelse fra de tillitsvalgte underveis i prosessen. Det bør etableres systemer som sikrer at dette skjer rutinemessig.

Når det gjelder domstolledere, mener kommisjonen de øvrige tilsatte bør ha noe større innflytelse. Domstolledere er arbeidsgiver og leder for andre ansatte, herunder saksbehandlere, som utgjør en forholdsvis stor gruppe arbeidstakere i domstolene. Hvem som innstilles, og til slutt utnevnes, har dermed stor betydning for denne gruppen. På denne bakgrunn anbefaler kommisjonen for det første at Innstillingsrådet innhenter en uttalelse fra de tillitsvalgte underveis i prosessen, og at denne uttalelsen blir en del av grunnlaget for innstillingen. For det andre bør en representant for de tillitsvalgte gis anledning til å uttale seg muntlig under Innstillingsrådets behandling, men da uten stemmerett. En slik uttalerett vil gi de tillitsvalgte mulighet til å komme med innspill til hvilke krav som bør stilles til ledere, og slik øve større innflytelse over innstillingen.

11.7.3.5 Domstolleders deltakelse i prosessen

Innstillingsrådet har lagt til grunn at domstolleder skal sikres en reell og god innflytelse ved utnevning av dommere til vedkommende domstol, i tråd med uttalelser i lovforarbeidene.³⁷ Det er domstolleder som vet hvilke egenskaper og ferdigheter som er ønsket i en ledig stilling. Dom-

³⁶ I 2018 hadde 50 prosent av de utnevnte arbeid som dommer ved utnevningen, 36 prosent jobbet som advokat i det private, 2 prosent arbeidet i påtalemyndigheten, og 11 prosent hadde øvrige offentlige stillinger, jf. årsmelding 2018 for Innstillingsrådet for dommere.

³⁷ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001), s. 102. Se *Innstillingsrådets praksisnotat*, februar 2020, s. 56.

stolleder har også innflytelse over hvem som velges ut for intervju. Dersom domstolleder ønsker noen til intervju som intervjugruppen ikke i utgangspunktet hadde tenkt å kalle inn, utvides antallet søkere til intervju for å imøtekomme domstolleders ønske.³⁸

Domstollederen deltar i intervjuene av søkerne. Før rådet innstiller, avgir domstollederen en skriftlig uttalelse med rangering av søkerne, jf. domstoloven § 55 b annet ledd. Dette gjelder likevel ikke ved utnevning til ledig embete som høyesterettsdommer, hvor høyesterettsjustitiarius gir muntlig eller skriftlig uttalelse direkte til departementet etter at Innstillingsrådet har gitt sin innstilling, jf. domstoloven § 55 b fjerde ledd. Utnevning av høyesterettsdommere er nærmere omtalt i punkt 11.10.1.

Domstolleder ved den gjeldende domstol bør fortsatt ha en reell og god innflytelse ved utnevning av dommere til domstolen. Dette er i hovedsak begrunnet med at domstollederen har personalsvar og ansvar for ressursbruk og måloppnåelse i egen domstol. Domstolleder har også best oversikt over kompetansebehovet i domstolen. Det er derfor naturlig at domstolleders vurdering av søkerne inngår i det samlede grunnlaget for Innstillingsrådets vurdering. Spørsmålet er om den gjeldende ordningen er den optimale i så hen- seende.

Den gjeldende ordningen gir domstolleder en reell og god innflytelse i prosessen. Domstollederen redegjør for hvilke kvalifikasjoner det er behov for til Innstillingsrådet, domstollederen har innflytelse over hvem som skal intervjues, og domstollederen avgir sin vurdering og rangering av søkerne til Innstillingsrådet. DFØ beskriver domstolleders uttalelse med forslag til rangering av kandidatene som et viktig element i forberedelsen av innstillingene. DFØ har fått opplyst at rådet de siste fem årene har fulgt domstolleders forslag i 92 prosent av innstillingene. Det kan gi grunn til å reise spørsmål om hvorvidt domstollederne har for stor innflytelse over dommerutnevningene. Samtidig påpekes det i rapporten at det bør tas i betraktning at valget i mange tilfeller kan være ganske enkelt, ved at det ofte er noen som peker seg ut. Enkelte av DFØs informanter mener imidlertid at domstolleders innflytelse i alle fall ikke bør være større, og de ser rådet som et korrektiv til domstolleders vurderinger.³⁹

Kommisjonen har likevel vurdert om domstolleder i den aktuelle domstolen bør gis tale- og stemmerett ved Innstillingsrådets behandling og avgjørelse. Det er et grunnleggende hensyn at arbeidsgiverfunksjonen, som i første rekke ivaretas av domstolens leder, skal tydeliggjøres ved dommerutnevninger. I tillegg er det viktig å synliggjøre sammenhengen mellom innflytelse og ansvar. Etter gjeldende ordning har domstolleder «reell og god innflytelse» over hvem som utnevnes, men domstolleders mening om dette gjøres ikke kjent for andre enn utnevning myndighet. Systemet er lite transparent. Ved å gi domstolleder tale- og stemmerett i rådsmøtet vil domstolleders syn bli offentliggjort, noe som bidrar til å ansvarliggjøre domstolleder.

På denne bakgrunn anbefaler kommisjonen at domstolleder deltar i Innstillingsrådets møter med tale- og stemmerett ved rådets avgjørelse om innstilling av dommere til vedkommende domstol. Det vil da ikke lenger være nødvendig at domstolleder avgir en skriftlig uttalelse til Innstillingsrådet i forkant, slik praksis er i dag.⁴⁰

11.7.3.6 Domstoladministrasjonens deltakelse i prosessen

Kommisjonen foreslår at Domstoladministrasjonens direktør, eller den direktøren bemyndiger, gis tale- og stemmerett i Innstillingsrådets møter ved innstilling av søkere til *domstollederstillinger*. Begrunnelsen er den samme som for å gi domstolledere tale- og stemmerett i rådsmøtene ved innstilling av ordinære dommere, nemlig å synliggjøre sammenhengen mellom innflytelse og ansvar, se punkt 11.7.3.5 ovenfor. At Domstoladministrasjonens syn gjøres offentlig kjent ved innstillinger av domstolledere, vil bidra til dette. Domstoladministrasjonen bør normalt også delta i intervjugruppene. På denne måten vil Domstoladministrasjonens direktør, eller den direktøren bemyndiger, bli et fullverdig medlem av Innstillingsrådet ved rekruttering av lederstillinger. Det vil bidra til å tydeliggjøre arbeidsgivervurderingene.

Kommisjonens forslag innebærer at Domstoladministrasjonen ikke vil delta i rådsmøtene ved innstilling av ordinære dommere, noe som innebærer en endring i forhold til dagens praksis. I stedet for deltakelse fra Domstoladministrasjonen, vil domstolleder ivareta arbeidsgiverfunksjonen ved dommerutnevninger. Kommisjonen anbefaler likevel å videreføre dagens praksis med at Domstoladministrasjonen deltar i *intervju-*

³⁸ Se *Innstillingsrådets praksisnotat*, februar 2020, s. 47.

³⁹ DFØ-rapport 2020:5 *Et godt råd? Evaluering av Innstillingsrådet for dommere*, pkt. 4.3.2.

⁴⁰ Domstoloven § 55 b annet ledd.

prosessen ved innstilling av søkere til ordinære dommerembeter. Domstoladministrasjonen har et helhetlig blikk på domstolenes behov som vil kunne være verdifullt. Det innebærer at Domstoladministrasjonens representant kan være med på utvelgelsen til intervju og møte i intervjugruppene. Kommisjonen peker likevel på at Domstoladministrasjonen bør ha en forholdsvis tilbake trukket rolle i prosessen.

11.7.3.7 Et utvidet råd

DFØs evaluering av Innstillingsrådet viser blant annet at kapasiteten i rådet og sekretariatet tidvis er svært presset. En konsekvens kan bli at prosessen blir for personavhengig og dermed sårbar. DFØ har beskrevet flere muligheter for å avlaste rådet og bedre kapasiteten, eksempelvis ved at sekretariatet overtar deler av det arbeidet som i dag utføres av rådsmedlemmene, herunder referanseinnhenting.⁴¹ De fleste alternativene som skisseres, er slike som Innstillingsrådet selv må ta stilling til. Kommisjonen har imidlertid merket seg at evalueringsrapporten foreslår å øke antall rådsmedlemmer.⁴² Kommisjonen slutter seg til dette og foreslår at Innstillingsrådet utvides fra syv til elleve medlemmer.

Når kommisjonen slutter seg til synspunktet om at Innstillingsrådet bør utvides, skyldes det ikke bare kapasitetssynspunktet, men også at medlemmene av rådet bør kunne ta del i alle sider av rådets arbeid. En utvidelse av Innstillingsrådet vil åpne for at jordskiftemedlemmet tar del i arbeidet med innstillinger til dommerembeter i de alminnelige domstolene, og at alle dommermedlemmene fra de alminnelige domstolene tar del i innstillinger til dommerembeter i jordskifterettene og innstilling til embeter som jordskiftelagdommere.

11.7.3.8 Innstillingsrådets leder

Lederen av Innstillingsrådet for dommere spiller en sentral rolle i rådets arbeid. Etter domstoloven § 55 a fastsetter Kongen hvilket medlem av Innstillingsrådet som skal være dets leder. Dette er en ordning som avviker fra ordningene i de andre nordiske land, hvor det enten er loven eller organet selv som bestemmer valg av styreleder. For innstillingsrådet i Danmark og i Finland er det lovbestemt at lederen av rådet skal være en høyeste-

rettsdommer. På Island er det lovbestemt at lederen av innstillingsrådet skal være innstilt av Høyesterett, men lederen må ikke være en høyesterettsdommer. I Sverige velger innstillingsrådet selv sin leder og nestleder.

Domstolkommisjonen mener Innstillingsrådet bør ledes av et av medlemmene som er dommer ved de alminnelige domstolene. Dette har vært praksis siden rådet ble opprettet, og har vist seg å være en god ordning. Etter kommisjonens syn bør regjeringen ikke i fortsettelsen fastsette hvilket medlem som skal lede Innstillingsrådet. Kommisjonen mener det harmonerer best med Innstillingsrådets selvstendige rolle at rådet selv velger sin leder blant dommermedlemmene, tilsvarende som i Sverige.

11.7.3.9 Flertall av dommere?

I dag er tre av Innstillingsrådets syv medlemmer dommere. Kommisjonens anbefaling om å utvide rådet til elleve medlemmer bør etter kommisjonens syn innebære at også antallet dommermedlemmer øker. Kommisjonen er imidlertid delt i synet på om dommere bør utgjøre et *flertall* av medlemmene i Innstillingsrådet.

Kommisjonens *flertall*, som består av kommisjonens leder Svendsen og medlemmene Askim, Bjørneset, Hagen, Juel, Katteland, Krokan, Moe, Otterstad, Røed Larsen, Sperre, Sunde og Urke, mener dommere bør utgjøre et mindretall i Innstillingsrådet for dommere. Dette begrunnes først og fremst i hensynet til demokratisk legitimitet. En utnevningssprosess hvor dommere har det avgjørende ord, passer etter flertallets syn best i systemer med karrieredommere, hvor konstitusjonsdomstoler utøver grunnlovskontrollen, slik det er i en rekke europeiske land. I systemer med karrieredommere blir dommere regelmessig evaluert av andre dommere, og evalueringen danner et viktig grunnlag for beslutninger om forfremmelser i domstolshierarkiet. Medlemmer av konstitusjonsdomstolene oppnevnes som hovedregel etter bredere vurderinger og hensyn.

Det norske systemet for dommerrekruttering er åpent og ikke basert på et løp i en dommerkarriere. Norske dommere er alle konstitusjonsdommere i den forstand at det ligger til domstolene å prøve om lover og andre beslutninger truffet av statens myndigheter strider mot Grunnloven. Etter flertallets vurdering tilsier denne konstitusjonelle rollen at dommere bør utnevnes etter en prosess som på best mulig måte ivaretar behovet for domstolenes demokratiske legitimitet. En innstillingsordning hvor ingen yrkesgrupper har flertall i

⁴¹ DFØ-rapport 2020:5 *Et godt råd? Evaluering av Innstillingsrådet for dommere*, pkt. 5.2.

⁴² Se DFØ-rapport 2020:5 *Et godt råd? Evaluering av Innstillingsrådet for dommere*, pkt. 5.4.

rådet, vil etter flertallets syn best ivareta dette hensynet. Flertallet viser også til at det bærende argumentet i lovforarbeidene til forvaltningsordningen for domstolene som ble innført på begynnelsen av 2000-tallet, var at man ikke burde velge en styringsform etter laugsprinsippet. Etter flertallets syn har disse argumentene også vekt i dag. Et innstillingsråd hvor ingen grupperinger har flertall, sikrer endringsvillighet og tillit. Man unngår også ordninger som kan føre til selvrekruttering.

Flertallets konkrete forslag til sammensetning og oppnevning av Innstillingsrådets medlemmer fremgår av punkt 11.7.4 nedenfor.

Kommisjonens *mindretall*, bestående av medlemmene Engstad, Østensen Berglund og Aarli, viser til at nordisk praksis siden forvaltningsordningen for domstolene ble innført i Norge på tidlig 2000-tall, har gått i retning av at dommere utgjør et flertall i forvaltningsorganene for domstolene. Dette er først og fremst begrunnet ut fra at et dommerflertall bidrar til å trygge domstolenes uavhengighet. Innstillingsrådets ansvarsområde er begrenset og dommerfaglige vurderinger bør ha stor vekt ved de råd som skal gis ved utnevning av dommere og jordskiftedommere i ordinære stillinger. Blant de nordiske landene er det som nevnt i punkt 11.5.1 bare innstillingsrådet i Norge som er sammensatt med et mindretall av dommere. I Danmark utgjør dommerandelen riktignok ikke mer enn halvparten av rådet, men her er dobbeltstemmen til lederen avgjørende ved stemmelikhet, og lederen er en høyesterettsdommer utpekt av Høyesteret. Utviklingen i de andre nordiske land har videre gått i retning av en mer åpen dommerrekruttering, slik vi har i Norge, og domstolene i de andre nordiske land har, i likhet med de norske domstolene, prøvingsrett hva gjelder lover og andre statlige myndighetshandlingers forhold til grunnlovene. Ordningen i de øvrige nordiske land er slik sett i god overensstemmelse med Europarådets rekommandasjon om dommernes uavhengighet, effektivitet og ansvar, som anbefaler at der man har opprettet et domstolsråd, som normalt har en sentral rolle i prosessen for utnevning av dommere, bør minst halvparten av rådets medlemmer være dommere fra alle domstolsnivåer.⁴³ Denne anbefalingen er begrunnet med at dette vil bidra til å trygge domstolenes uavhengighet, og dette er også hovedbegrunnelsen for kommisjonens mindretall, som mener at Innstillingsrådet bør ha et flertall av dommere ved utnevning av

dommere. Ved utnevning av dommere til domstollederstillinger har overordnede styringshensyn større betydning. En samlet kommisjon går derfor inn for at Domstoladministrasjonens direktør, eller den direktøren bemyndiger, skal delta med stemmerett i innstillingsrådet ved utnevning av domstolledere. På bakgrunn av de løsninger mindretallets medlemmer har gått inn for når det gjelder sammensetningen av styret for Domstoladministrasjonen, aksepterer også mindretallet at dommere kommer i mindretall i innstillingsrådet ved utnevning av domstolledere.

Mindretallets konkrete forslag til sammensetning og oppnevning av Innstillingsrådets medlemmer fremgår av punkt 11.7.5 nedenfor.

11.7.4 Flertallets forslag

Kommisjonens *flertall*, som består av kommisjonens leder Svendsen og medlemmene Askim, Bjørneset, Hagen, Juel, Katteland, Krokan, Moe, Otterstad, Røed Larsen, Sperre, Sunde og Urke, foreslår at Innstillingsrådet utvides til elleve medlemmer med personlige varamedlemmer. Rådet skal ha følgende sammensetning:

- tre dommere fra Høyesterett, lagmannsrettene eller tingrettene
- en jordskiftedommer
- to advokater, hvorav minst én er privatpraktiserende
- en jurist ansatt i det offentlige
- tre medlemmer som ikke er jurister
- domstolleder for den aktuelle domstolen ved innstilling av dommere og Domstoladministrasjonens direktør, eller den direktøren bemyndiger, ved innstilling av domstolledere

Minst ett av advokatmedlemmene skal være privatpraktiserende advokat. Når Innstillingsrådet behandler saker som gjelder utnevning eller konstitusjon av en dommer, deltar lederen for den domstolen det skal utnevnes dommer til, med tale- og stemmerett. Domstoladministrasjonens direktør, eller den direktøren bemyndiger, deltar med tale- og stemmerett når Innstillingsrådet behandler saker som gjelder utnevning eller konstitusjon av en domstolleder.

Regjeringen oppnevner Innstillingsrådets medlemmer og varamedlemmer. Dommermedlemmene med varamedlemmer utpekes av Domstoladministrasjonens styre, etter dialog med Den norske Dommerforening og Teknas etatsforening i jordskifterettene. Minst ett av advokatmedlemmene med varamedlem skal oppnevnes etter forslag fra Advokatforeningen. Regjeringen står deri-

⁴³ Europarådet, Ministerkomiteen, *Recommendation CM/Rec(2010)12, Judges: independence, efficiency and responsibility*.

mot fritt ved oppnevningen av de øvrige medlemmene og varamedlemmene av Innstillingsrådet. Løsningen innebærer at verken regjeringen eller Domstoladministrasjonen velger et flertall av Innstillingsrådets medlemmer. Innstillingsrådet velger selv sin leder blant medlemmene som er dommere ved de alminnelige domstolene.

På denne bakgrunn foreslås en endring av domstolloven § 55 a.

11.7.5 Mindretallets forslag

Kommisjonens *mindretall*, bestående av medlemmene Engstad, Østensen Berglund og Aarli, foreslår at Innstillingsrådet skal ha følgende sammensetning:

- fire dommere fra Høyesterett, lagmannsrettene eller tingrettene
- en jordskiftedommer
- to advokater, hvorav minst én er privatpraktiserende
- en jurist ansatt i det offentlige
- to medlemmer som ikke er jurister
- domstolleder for den aktuelle domstolen ved innstilling av dommere og Domstoladministrasjonens direktør, eller den direktøren bemyndiget, ved utnevning av domstolledere

Mindretallets forslag innebærer at Innstillingsrådet vil være sammensatt av et flertall av dommere ved innstillinger til dommerembeter. Ved innstilling til domstollederstillinger deltar Domstoladministrasjonens direktør i stedet for en av dommerne (domstolleder).

Mindretallet foreslår at dommermedlemmene i Innstillingsrådet og deres varamedlemmer oppnevnes av regjeringen etter innstilling fra Domstoladministrasjonen. Regjeringen skal være bundet av innstillingen. Ved innstillingen kan Domstoladministrasjonen kun velge blant dommere som er nominert av dommerne selv, i tråd med prinsippene i forslaget fra flertallet om valg av medlemmer til Domstoladministrasjonens styre, punkt 9.6.4.7. Den konkrete ordningen for nominering av kandidater må utarbeides nærmere, eksempelvis av Domstoladministrasjonens styre etter innspill fra de berørte foreningene.

11.8 Forholdet mellom Innstillingsrådet og Domstoladministrasjonen

11.8.1 Innledning

Domstoladministrasjonen har ansvaret for rekruttering av søkere til ledige dommerembeter, er

vertsinstusjon for Innstillingsrådets sekretariat og deltar også i intervjuer av søkere og på rådets møter med møterett, men ikke stemmerett. DFØ har i sin evaluering påpekt at denne rollekombinasjonen ved dommerutnevninger er uklar.⁴⁴ I det følgende ser kommisjonen nærmere på forholdet mellom Innstillingsrådet og Domstoladministrasjonen.

11.8.2 Ansvar for rekruttering

I dag er det betydelige variasjoner mellom domstolene når det gjelder søkertilfanget til dommerstillinger. Både Innstillingsrådet og Domstoladministrasjonen har over tid vært bekymret over den svake rekrutteringen, spesielt til domstollederstillinger og jordskiftedommerstillinger.⁴⁵ Arbeid med rekruttering er av stor betydning for å skaffe tilstrekkelig gode søkere til dommerstillinger. Det bør gjennomføres prosesser som identifiserer de kandidatene som har kompetanse og kvalifikasjoner til å gjøre en best mulig jobb.

Etter gjeldende ordning er det Domstoladministrasjonen som har ansvaret for rekruttering av søkere til ledige dommerembeter. Kommisjonen vil anbefale at dette rekrutteringsansvaret overføres til Innstillingsrådet. Etter kommisjonens syn vil det være fordelaktig at arbeid med rekruttering, intervjuer og innstillinger av kandidater ligger til samme organ. Det harmonerer også godt med Innstillingsrådets uavhengige stilling at Innstillingsrådet selv har ansvar for dette arbeidet. Dette må ses i lys av at kommisjonen anbefaler at Domstoladministrasjonen skal gis økt innflytelse ved oppnevningen av Innstillingsrådets medlemmer.

En overføring av rekrutteringsarbeid fra Domstoladministrasjonen til Innstillingsrådet forutsetter at Innstillingsrådets sekretariat styrkes med noen som har kompetanse innen HR og rekruttering.

11.8.3 Rollen som vertsinstusjon for Innstillingsrådets sekretariat

Kommisjonen har vurdert om Innstillingsrådet bør organiseres med et eget sekretariat, adskilt fra Domstoladministrasjonen. En slik løsning ville ha skapt klarere linjer, fordi de ansatte i sekretariatet da ville vært underlagt rådet både faglig og administrativt. DFØ anbefaler imidlertid at Innstil-

⁴⁴ DFØ-rapport 2020:5 *Et godt råd? Evaluering av Innstillingsrådet for dommere*, pkt. 5.3.3.

⁴⁵ NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 8.2.2.

lingsrådet fortsatt organiseres med et sekretariat lagt til Domstoladministrasjonen.⁴⁶ Fordelen med den nåværende løsningen er at sekretariatet kan trekke på fagkompetanse og administrative ressurser fra vertsinstitusjonen uten at alle tilgjengelige ressurser er fordelt til sekretariatet i utgangspunktet. Kommisjonen slutter seg til denne vurderingen, og legger til grunn at Domstoladministrasjonen fortsatt bør ha arbeidsgiveransvaret for sekretariatet.

Kommisjonen anbefaler likevel at det etableres et klarere skille mellom sekretariatet og Domstoladministrasjonen, for å tydeliggjøre at sekretariatet opererer faglig uavhengig av Domstoladministrasjonens ledelse. Etter kommisjonens syn er dette særlig viktig når arbeidet med rekruttering skal overføres til Innstillingsrådet, slik kommisjonen anbefaler. Kommisjonen peker også på at det vil bli lettere å etablere mer vanntette skott mellom Domstoladministrasjonen og sekretariatet, fordi sekretariatets arbeidsmengde vil øke. I dag jobber bare én av de ansatte i sekretariatet 100 prosent med arbeid for Innstillingsrådet.⁴⁷

Kommisjonen anbefaler videre at sekretariatet er identifiserbart som en faglig uavhengig enhet i Domstoladministrasjonens organisasjon.

11.8.4 Deltakelse i rådsmøter og intervjuer

Domstoladministrasjonens uklare rolle ved utnevnesprosessen har sammenheng med at Domstoladministrasjonen både er vertsinstitusjon for Innstillingsrådets sekretariat og samtidig er representant for arbeidsgiverfunksjonen i Innstillingsrådets intervjuer og rådsmøter. I den førstnevnte situasjonen er Domstoladministrasjonen underlagt Innstillingsrådet. I den sistnevnte situasjonen er Domstoladministrasjonen snarere å betrakte som part, særlig ved innstilling til domstollederstillinger.

Rollekombinasjonen håndteres ved at det i noen grad er ulike personer som ivaretar de to rollene. Samtidig vil de som representerer Domstoladministrasjonen i intervjuer og rådsmøter, i praksis også løse enkelte sekretariatsoppgaver. Det er ikke alltid klart hvor skillet mellom rollene går.

DFØ anbefaler at det skapes et klarere skille mellom Domstoladministrasjonens rolle som henholdsvis sekretariat og representant for arbeidsgiverfunksjonen. Kommisjonen slutter seg til

denne vurderingen. Det tilsier at de som representerer Domstoladministrasjonen i rådsmøter og intervjuer ikke bør være en del av sekretariatet, og at det etableres rutiner som sikrer at dette ikke skjer i praksis. Når det gjelder innstillinger av *domstolledere*, anbefaler kommisjonen at Domstoladministrasjonens direktør, eller den direktøren bemyndiger, skal være et fullverdig medlem av Innstillingsrådet, se punkt 11.7.3.6. Dette vil i seg selv bidra til å skape et klarere skille mellom Domstoladministrasjonen og sekretariatet.

11.8.5 Myndighet til å gi forskrifter om behandlingen av innstillingssaker

Domstolloven § 55 b sjette ledd gir Kongen hjemmel til å gi forskrifter om behandlingen av innstillingssaker. Slik forskrift er ikke gitt. Innstillingsrådet har gjennom sitt praksisnotat utarbeidet retningslinjer for sitt arbeid, som fungerer som informasjon og veiledning både internt og eksternt.⁴⁸

Kommisjonen anbefaler at Kongens forskriftsmyndighet oppheves. Den utøvende makt bør etter kommisjonens syn ikke ha adgang til å øve innflytelse over Innstillingsrådets arbeid. Adgangen harmonerer dårlig med den utnevnesprosessen kommisjonen har anbefalt, herunder Innstillingsrådets uavhengighet. Regjeringen vil fortsatt beholde et handlingsrom med hensyn til hvem som *utnevnes* som dommer, men bør ikke kunne gi instruksjoner om behandlingen av selve *innstillingen*. Når forskriftsmyndigheten heller ikke har vært brukt, ser kommisjonen ikke noen grunn til å videreføre den.

Etter kommisjonens syn bør Innstillingsrådet selv bestemme hvordan behandlingen av innstillingssaker skal foretas, herunder hvordan rådsmøter, intervjuer mv. skal gjennomføres. Innstillingsrådet bør med andre ord selv kunne fastsette sin forretningsorden innenfor de rammer domstolloven, forvaltningsloven og offentlighetsloven gir.

Kommisjonen mener likevel det kan ha en verdi at et organ utenfor Innstillingsrådet øver innflytelse på overordnede mål for arbeidet, etiske retningslinjer mv. Det vises i denne sammenheng til at DFØ omtaler Innstillingsrådets praksisnotat som et uforpliktende styringsdokument, som rådsmedlemmene i liten grad føler seg bundet av fordi notatet stort sett endres i tråd med de praksisendringer som blir gjort.⁴⁹ Dette er uheldig med sikte på å nå overordnede mål for arbeidet med

⁴⁶ DFØ-rapport 2020:5 *Et godt råd? Evaluering av Innstillingsrådet for dommere*, pkt. 5.3.2.

⁴⁷ Se DFØ-rapport 2020:5 *Et godt råd? Evaluering av Innstillingsrådet for dommere*, pkt. 4.2.4.

⁴⁸ *Innstillingsrådets praksisnotat*, februar 2020.

⁴⁹ Se DFØ-rapport 2020:5 *Et godt råd? Evaluering av Innstillingsrådet for dommere*, pkt. 4.2.2.

dommerutnevnelser. Kommisjonen mener det er naturlig at Domstoladministrasjonen, som er et organ hvor domstolene har stor innflytelse, tildeles oppgaven med å utforme et praksisnotat for Innstillingsrådet. På denne bakgrunn foreslår kommisjonen at Domstoladministrasjonen gis adgang til å utforme retningslinjer for behandlingen av innstillingssaker, bortsett fra det som gjelder innstillingsrådets forretningsorden, og at dette inntas i domstoloven § 55 b.

11.9 Øvrige forhold ved Innstillingsrådets arbeid

11.9.1 Innledning

Kommisjonen har i punkt 11.3 fremhevet et utvalg av DFØs observasjoner ved evalueringen av Innstillingsrådet for dommere. Kommisjonen har i liten grad gått nærmere inn på DFØs evaluering av rådets arbeidsmetoder og rutiner. Kommisjonen har sett det som sin hovedoppgave å foreslå rammer for rådets arbeid som gjør at det kan fungere kvalitativt godt, uavhengig, effektivt og med tilstrekkelig åpenhet til å sikre tillit. Rådet bør selv gjøre kontinuerlige vurderinger og forbedringer av sitt arbeid.

I det følgende vil kommisjonen likevel fremheve to forhold av stor betydning for Innstillingsrådets arbeid. Det gjelder offentlighet i utnevnesprosessen samt rekruttering av samiskspråklige dommere og medarbeidere.

11.9.2 Offentlighet i utnevnesprosessen

Internasjonale anbefalinger fremhever viktigheten av at det er åpenhet og innsyn rundt prosedyrene for dommerutnevnelser. Det er av betydning at offentligheten får innsyn i prosessene som leder frem til at dommere blir utnevnt. Det gjelder utnevne til sentrale stillinger innenfor en av statsmaktene, hvor den enkelte borger ikke har noen direkte innflytelse. Offentligheten bør derfor kunne gjøre seg kjent med hvilke kriterier utnevningene bygger på, søkerlister, hvem som blir utnevnt, og hvem som ikke ble utnevnt i konkurransen om stillingen.

Det er likevel grenser for hvor langt offentligheten bør ha innsyn i prosessene. Det er åpenbart at Innstillingsrådets rangeringer bør være offentlige, ikke minst for å avdekke om det oppstår uenighet mellom rådet og regjeringen. På den annen side bør ikke offentlighet rundt dommerutnevnelser være så vid at eksempelvis opplysninger som normalt er taushetsbelagte etter forvalt-

ningsloven, skal gjøres offentlig kjent ved dommerutnevnelser. Dessuten bør reglene om offentlighet rundt utnevne av dommere ta hensyn til den norske modellen med en åpen dommerrekruttering, noe som kan begrunne visse restriksjoner på offentlighet av hensyn til å rekruttere gode kandidater til dommerstillingene.

Etter domstoloven § 55 i gjelder offentlighetsloven for dommerutnevnelser. Offentlighetsloven § 25 bestemmer at det kan gjøres unntak for tilsetningssaker, men ikke for søkerlister. For all øvrig journalføring og dokumenthåndtering til og fra Innstillingsrådet for dommere gjelder loven, som har som formål å sikre at virksomheten er åpen og gjennomiktig. Etter offentlighetsloven § 25 annet ledd skal organet snarest etter at søknadsfristen er gått ut, sette opp søkerliste med navn, alder, stilling eller yrkestittel og bosteds- eller arbeidskommune. Etter domstoloven § 55 i skal den offentlige søkerlisten også inneholde opplysninger om utdanning og praksis i offentlig og privat virksomhet. På dette punkt går domstoloven lenger enn offentlighetsloven

Etter offentlighetsloven kan det gjøres unntak dersom en søker ber om det. Det skal uansett fremgå av søkerlisten hvor mange som har søkt, og hvilket kjønn søkerne har. Etter domstoloven § 55 i er det ikke åpnet for unntak fra å stå på offentlig søkerliste, men det følger av at offentlighetsloven er gitt generell anvendelse.⁵⁰

Etter domstoloven § 55 i tredje ledd er Innstillingsrådets innstillinger på tre navn i rangert rekkefølge offentlige, og innstillingen legges ut på Innstillingsrådets hjemmeside samme dag eller dagen etter at Innstillingsrådet har truffet sine vedtak. Det samme gjelder Innstillingsrådets vedtak om konstitusjoner.

Offentlighet gjelder etter domstoloven § 55 i tredje ledd ikke Innstillingsrådets begrunnelser. Domstolleders uttalelse og referanseuttalelser er unntatt offentlighet. Etter offentlighetsloven § 13 er dessuten opplysninger som er underlagt taushetsplikt etter blant annet forvaltningsloven, unntatt offentlighet.

Innenfor de ovenfor nevnte reglene praktiserer Innstillingsrådet adgang til å få unntak fra å stå på offentlig søkerliste. Det kan gis unntak for advokater og selvstendig næringsdrivende som sannsynliggjør at offentliggjøring vil medføre klare ulemper for deres videre virksomhet. Søkere i lederstillinger hvor det sannsynliggjøres at offentliggjøring vil medføre vesentlige skader eller problemer for arbeidsgivers videre virksom-

⁵⁰ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 8.5.4.

het, vil også kunne gis unntak. Søkere som sannsynliggjør at offentliggjøring vil medføre vesentlige problemer for deres yrkesmessige fremtid hos deres nåværende arbeidsgiver, kan unntaksvis få unntak. Søkere som ikke gir noen begrunnelse eller først og fremst begrunner sin søknad i ubehag ved offentliggjøring, vil ikke kunne oppnå unntak. Dette er retningsgivende og ikke uttømmende typetilfeller. Terskelen for å unnta offentlighet for søkere til dommerstillinger i Høyesterett er i praksis meget høy, og her vil det sjelden finnes grunnlag for unntak. Terskelen for å unnta offentlighet for søkere til stilling som domstolleder, andre lederstillinger og vanlige dommerstillinger er høy, men ikke like høy som for dommerstillinger i Høyesterett.

Kommisjonen vurderer det slik at det gjeldende regelverket i all hovedsak gir rammer som balanserer de ulike hensyn knyttet til offentlighet rundt dommerutnevnelser. Kommisjonen vil derfor ikke foreslå noen særregler i domstoloven som utvider offentlig innsyn utover de gjeldende regler.

Kommisjonen har særlig vurdert om det bør stilles krav om at navn, alder, yrke mv. for samtlige søkere bør være offentlig tilgjengelig, slik at det ikke kan gis unntak fra offentlighet om hvem som har søkt dommerstillinger. Det er av betydning for allmennhetens mulighet til å vurdere godheten av den enkelte dommerutnevning at allmennheten også har tilgang til opplysninger om hvem som har søkt og ikke blitt innstilt eller utnevnt. Kommisjonen har likevel blitt stående ved at det gjeldende regelverket alt i alt er hensiktsmessig, ikke minst av hensyn til dommerrekrutteringen. Til mange dommer- og domstollederstillinger er det bekymringsfullt få søkere, noe Innstillingsrådets årsmeldinger underbygger.⁵¹ Større innsyn vil kunne ha negative konsekvenser for dommerrekrutteringen. Innstillingsrådet har mulighet til en annen praktisering av regelverket dersom rekrutteringshensynet etter hvert skulle få mindre vekt.

Når det gjelder spørsmål om innsyn i domstolleders uttalelse ved dommerutnevnelser, viser kommisjonen til forslaget om at domstolleder skal delta med stemmerett i Innstillingsrådets møter, se punkt 11.7.3.5. Det vil da ikke lenger være nødvendig for domstolleder å avgi en skriftlig uttalelse til rådet i forkant, og rett til innsyn vil da heller ikke være et aktuelt spørsmål. Hensynet til offentlighet vil her ivaretas ved at domstolleders stillingtagen til innstillingen blir kjent gjennom offentliggjøringen av innstillingen.

⁵¹ Dette er omtalt i NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 8.2.2.

Endelig nevnes at Innstillingsrådet har lagt til grunn at Justis- og beredskapsdepartementet er klageinstans når rådet avgjør krav om innsyn i sin journal eller dokumenter som gjelder en bestemt sak, jf. offentlighetsloven § 32. Kommisjonen foreslår ingen endring i denne praksisen. Departementets rolle som klageinstans må ses i sammenheng med at departementet fortsatt skal ha en rolle i å saksforberede dommerutnevnelser i statsråd.

11.9.3 Rekruttering av samiskspråklige dommere og medarbeidere

Domstolkommisjonen har i NOU 2019: 17 *Domstolstruktur* redegjort for sentrale bestemmelser og sentrale hensyn knyttet til den samiske dimensjonen i domstolene og dens betydning for domstolstrukturen. Et sentralt poeng for kommisjonen er at saker med samiske interesser skal behandles av dommere og domstoler som oppfyller de samme høye krav til kvalitet som i andre saker. Det stiller krav til kunnskap om same- og urfolksrett i domstolene og kjennskap til de samiske språk, samisk kultur og de samiske samfunn.

For den samisktalende delen av befolkningen har det stor verdi at domstoler som ligger innenfor det samiske bosettingsområdet, har dommere og saksbehandlere med gode språkkunnskaper i samisk. Det bør derfor være et generelt mål å øke rekrutteringen av samiskspråklige dommere og medarbeidere i domstolene. Etter kommisjonens syn bør dette ansvaret primært hvile på Innstillingsrådet, se punkt 11.8.2.

Kommisjonen vil eksempelvis nevne at det i stillingsannonser til stillinger i aktuelle domstoler kan fremheves at kompetanse innen samisk språk og kultur er ønskelig. Dette kan og bør formuleres slik at det generelle rekrutteringsgrunnlaget ikke svekkes. Å fremheve et ønske om kompetanse på området vil, i tillegg til å gi et signal til potensielle søkere til den aktuelle stillingen, gi tydelige signaler om at kunnskaper om samisk språk og samisk kultur verdsettes og etterspørres i domstolene.⁵²

Ut over å fremheve disse generelle målene peker kommisjonen på den finske domstoloven 10 kap. 10 §, som særskilt omhandler de tospråklige tingrettene. Bestemmelsen lyder i svensk språkdrakt slik:

⁵² Om dette og andre mulige tiltak for å forbedre rekrutteringen av samiskspråklige dommere og andre domstolansatte vises det til *Den samiske dimensjonen i rettsvesenet*, rapport avgitt 14. januar 2011 av en arbeidsgruppe nedsatt av Domstoladministrasjonen.

«Vid de tvåspråkiga tingsrätterna ska det för att trygga de språkliga rättigheterna finnas ett tillräckligt antal tingsdomartjänster för vilka det av dem som utnämns till tjänsterna krävs utmärkta muntliga och skriftliga kunskaper i befolkningsminoritetens språk inom domkretsen samt nöjaktiga muntliga och skriftliga kunskaper i majoritetens språk. Vid varje tvåspråkiga tingsrätt ska det dock alltid finnas minst en sådan tingsdomartjänst.»

Kommisjonen har i sin strukturutredning særskilt foreslått tiltak for å styrke Sis-Finnmärkku diggegodd / Indre Finnmark tingrett.⁵³ Denne domstolen er i dag den eneste domstolen med samisk-språklige dommere og øvrige domstolsansatte. Kommisjonen vurderer den samisk-språklige kompetansen å være av sentral betydning for det tjenestetilbudet domstolen representerer i sin embetskrets, og for ivaretagelsen av språkrettighetene i området. For å sikre et minimum av samisk språkkompetanse ved domstolen foreslår kommisjonen at det inntas en bestemmelse i domstolloven § 136 a om at det ved Sis-Finnmärkku diggegodd / Indre Finnmark tingrett stilles krav om at minst én dommer skal beherske nord-samisk skriftlig og muntlig.

11.10 Særlig om Høyesterett

11.10.1 Utnevning av høyesterettsdommere

Etter gjeldende ordning skal Innstillingsrådet behandle utnevninger av dommere til Høyesterett på lik linje med de øvrige dommerutnevninger. Domstolloven § 55 b fjerde ledd har imidlertid en bestemmelse som særskilt gjelder ved utnevning av høyesterettsdommere. Innstillingsrådet skal avgi sin innstilling og gjøre den kjent for Høyesterett før høyesterettsjustitiarius uttaler seg. Uttalelsen fra justitiarius skal gis direkte til departementet. Justitiarius avgjør om uttalelsen skal ha karakter av en anbefaling av én eller flere søkere eller bare være en orientering til justisministeren om den kjennskap justitiarius har til søkerne og andre forhold av betydning for avgjørelsen. Uttalelsen kan gis skriftlig eller muntlig.

Kommisjonen har vurdert om det er grunn til å foreta endringer i utnevningssprosessen for høyesterettsdommere. I prinsippet kan det tenkes flere alternative ordninger. Det vises til at utnevningssprosessen for høyesterettsdommere er noe ulik i de nordiske land. I Danmark og i Finland er

det i praksis høyesterett selv som bestemmer hvem som skal innstilles som dommer i disse domstolene. I Danmark avgir Høyesteret en uttalelse om hvem som bør utnevnes, etter at dommerne i domstolen har behandlet søknadene på et plenumsmøte. Dommerudnævnelsesrådet følger i praksis innstillingen fra Høyesteret. I Finland innstiller Högsta domstolen og Högsta förvaltningsdomstolen selv overfor republikkens president hvem som bør utnevnes. Innstillingsrådet for dommere har ingen rolle i denne prosessen. I Norge og på Island er det innstillingsrådet som innstiller også dommere til Høyesterett, men i Norge gjelder den særskilte ordningen at høyesterettsjustitiarius ikke avgir sin uttalelse før etter at Innstillingsrådets innstilling foreligger.

Det er grunn til å nevne at det i juni 2020 ble fremmet et forslag fra en stortingsrepresentant om endringer i Grunnloven §§ 21 og 91 som gjelder utnevning av dommere til Høyesterett. I § 91 er det foreslått å innta følgende bestemmelse: «Beskikkelse til medlem av Høyesterett krever samtykke fra Stortinget med minst to tredjedeler av stemmene.» Som bakgrunn for forslaget vises det til at regjeringen i dag fritt kan utnevne dommere som kan undergrave både demokratiet og rettsstaten, og at det derfor er behov for å gi Stortinget en kontrollmulighet før dommere til Høyesterett formelt sett utnevnes og tiltrer.⁵⁴

Kommisjonen ser at ordningen som er foreslått ville skapt høy grad av demokratisk legitimitet, men vil ikke gi sin tilslutning til en slik utnevningssprosess for høyesterettsdommere. Etter kommisjonens syn bør Stortinget ikke være involvert i utnevningssprosessen. En utnevningssprosess som krever samtykke fra Stortinget, kan skape forestillinger om partipolitiske dommerutnevninger, noe som er fremmed for vår statskikk. Det kan også svekke inntrykket av Høyesterett som en upartisk og uavhengig domstol. I tillegg er det en risiko for at en mer politisk prosess kan føre til at kvalifiserte kandidater unnlater å søke.

Kommisjonen vil heller ikke anbefale en ordning hvor Høyesterett selv bestemmer hvem som skal innstilles som dommer, slik ordningen i praksis er i Danmark og i Finland. Selv om det er viktig å sikre at Høyesterett blir hørt i prosessen, bør innstillingen foretas av et uavhengig organ.

Etter kommisjonens syn bør utnevning av høyesterettsdommere som utgangspunkt følge samme prosess som for øvrige dommere, det vil si utnevning av Kongen i statsråd etter innstilling

⁵³ NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 17.7.

⁵⁴ Se grunnlovsforslag fra Erlend Wiborg, inntatt i Dokument 12:3 (2019–2020).

fra Innstillingsrådet for dommere, se punkt 11.6.2. Kommisjonen vil imidlertid foreslå en noe annen løsning hva gjelder domstolleders, det vil si høyesterettsjustitiarius', deltakelse i utnevningssprosessen. For de lavere instansene har kommisjonen foreslått at domstolleder for den domstol det skal utnevnes en dommer til, skal ha møte- og stemmerett i Innstillingsrådet, se punkt 11.7.3.5. Etter kommisjonens syn tilsier Høyesteretts særlige konstitusjonelle stilling at justitiarius ikke bør ha like stor innflytelse i prosessen som domstolledere i de lavere instansene. For Høyesterett er det i tillegg særlig viktig å unngå prosesser som kan etterlate et inntrykk av selvrekuttering. Et slikt inntrykk ville kunnet svekke tilliten både til Høyesterett og til Innstillingsrådet for dommere. På denne bakgrunn vil kommisjonen ikke foreslå at justitiarius gis møte- og stemmerett i Innstillingsrådet.

Høyesteretts leder bør likevel gis mulighet til å gi uttrykk for sitt syn til Innstillingsrådet. Kommisjonen anbefaler derfor at justitiarius deltar i intervjuene som foretas av Innstillingsrådet, gjerne sammen med eldste dommer etter ansienitet. Selv om det ved utnevning av dommere til lavere instanser bare er domstolleder som deltar i intervjuene, tilsier Høyesteretts særlige stilling at praksis med at eldste dommer etter ansiennitet videreføres, eventuelt slik at en annen erfaren dommer møter sammen med justitiarius.

Videre bør justitiarius, på samme måte som i dag, kunne gi en uttalelse til Justis- og beredskapsdepartementet når innstillingen foreligger, jf. domstolloven § 55 b fjerde ledd. Dette er ikke til hinder for at justitiarius også kan gi en uttalelse til Innstillingsrådet før rådet innstiller. Ut fra hensynene til offentlighet, notoritet og forsvarlig saksbehandling, bør en eventuell skriftlig uttalelse til Innstillingsrådet være offentlig.

Kommisjonens anbefalinger på dette punktet innebærer at Innstillingsrådet vil bestå av ti medlemmer ved behandling av innstillinger til embete som høyesterettsdommer. Kommisjonen foreslår derfor at Innstillingsrådet i disse tilfellene skal ha dobbeltstemme ved stemmelikhet. Løsningen innebærer at forholdstallet mellom dommermedlemmene og de øvrige medlemmene av rådet blir det samme som ved utnevning av dommere til de lavere instansene.

11.10.2 Utnevning av høyesterettsjustitiarius

Det er i dag ingen formelle regler om utnevning av høyesterettsjustitiarius eller særskilte krav til søkere av stillingen, utover domstollovens gene-

relle krav til dommere. Oppgavene til justitiarius er likevel av en annen karakter enn hva tilfellet er for øvrige høyesterettsdommere.

Som fremste representant for den tredje statsmakt ligger det visse konstitusjonelle plikter til stillingen. Dette innebærer blant annet at justitiarius jevnlig representerer domstolene i offentlige sammenhenger. Etter hofrangkalenderen er justitiarius nummer fire i rang, etter Kongen, stortingspresidenten og statsministeren.⁵⁵

Videre er det etter Grunnloven § 86 justitiarius som leder en eventuell riksrett. Justitiarius leder retten i plenum og storkammer samt de avdelingsaker og ankeutvalg justitiarius deltar i, jf. domstolloven § 4, Høyesteretts forretningsorden for storkammer § 1 og Høyesteretts forretningsorden for ankeutvalget § 3. Avgjørelsen om at Høyesterett skal sette forsterket rett, treffes av justitiarius, jf. domstolloven § 6.

Etter domstolloven § 8 er det justitiarius som har ansvaret for saksavviklingen og fordeling av saker blant Høyesteretts dommere. Nærmere regler om dette er fastsatt i forretningsordenen for Høyesteretts ankeutvalg og for storkammer.

Det følger av dette at det ved vurderingen av hvilke kvalifikasjonskrav som bør stilles til justitiarius, må ses hen til at justitiariusembetet er tredelt. For det første er justitiarius domstolenes fremste representant, som i ulike sammenhenger opptre på vegne av den tredje statsmakt. For det andre er justitiarius domstolleder, og for det tredje er justitiarius dommer.

Domstolkommisjonen vil understreke at med det tunge faglige ansvaret som etter Grunnloven og domstolloven ligger til justitiarius, er det avgjørende at justitiarius er jurist med de aller beste kvalifikasjoner. Slike kvalifikasjoner må være et absolutt krav, og det vil være avgjørende for at justitiarius oppnår den nødvendige autoritet og respekt, både innad i Høyesterett og utad.

I denne sammenheng må det også ses hen til at justitiarius etter loven alltid vil være rettens leder i de sakene som justitiarius deltar i, herunder plenums- og storkammersaker. Rettens leder har et særlig ansvar for gjennomføringen av sakene fra start til slutt og for kvaliteten på avgjørelsen. Dette fordrer meget god innsikt i rettsstoffet, stor arbeidskapasitet, gode samarbeidsevner, evne til å være lyttende og eventuelt endre mening underveis, men også evne til å gi tilbakemelding på en konstruktiv måte. Justitiarius må

⁵⁵ Gjeldende hofrangreglement ble fastsatt av H.M. Kongen ved hoffresolusjon 24. mai 1993 med virkning fra 1. juni 1993.

også kunne forene ulike syn. Denne kombinasjonen av faglig tyngde og evne å lede arbeidet på en hensiktsmessig måte, i en god atmosfære, er svært sentralt.

Ledelse av retten krever inngående kjennskap til dommerarbeidet, noe som særlig opparbeides gjennom erfaring. Det vil derfor være en betydelig fordel at justitarius har dommererfaring fra tingretten, lagmannsretten eller Høyesterett, og det vil trolig sjelden være aktuelt å utnevne en person uten forutgående dommererfaring til stillingen. Det kan argumenteres for at det bør være et krav at den fremste representanten for Norges domstoler har forutgående dommererfaring, utover det som følger av en eventuell dommerfullmektigperiode.

I tillegg til at dommeroppgavene i embetet er helt sentrale, er også funksjonen som leder meget viktig. Domstollederrollen er svært sentral for at domstolen skal fungere optimalt. Høyesterett er en arbeidsplass med ansatte med svært høy faglig kompetanse, som gjerne kommer fra ledende eller selvstendige stillinger. Det kan være en krevende oppgave å lede et kollegium av slike fagpersoner. Selv om dommerne er uavhengige i avgjørelsen av den enkelte sak, er det avgjørende at justitarius er samlende. Dette gjelder både i prinsipielle diskusjoner knyttet til Høyesteretts rolle i samfunnet og i sentrale rettslige spørsmål, hvor det kan være ulike fraksjoner i Høyesterett, for eksempel når det gjelder forholdet mellom stat og individ og betydningen av internasjonalisering. Samtidig må justitarius evne å ta upopulære beslutninger når det er nødvendig. Justitarius må også være særdeles bevisst på skillet mellom administrative forhold og dømmende oppgaver som tilligger den enkelte dommer.

Som domstolleder bør justitarius ha erfaring med ledelse og økonomi og ha en viss kjennskap til teknologi. Justitarius må videre ha gode samarbeidsevner og være innstilt på et tett samarbeid med Høyesteretts direktør og øvrige administrasjon. Videre må justitarius ta ansvar for å forene hensynet til tradisjon med behovet for modernisering. Det er avgjørende for domstolenes legitimitet at Høyesterett følger med i samfunnsutviklingen, og justitarius må ta initiativ til å gjennomføre nødvendige endringer og reformer i domstolen. Dette innebærer også å sørge for at Høyesterett fremstår som en attraktiv arbeidsplass, slik at det legges til rette for god rekruttering. Videre er det viktig å arbeide for et godt samarbeid med domstolens aktører.

Selv om Høyesterett står i et annet forhold til Domstoladministrasjonen enn de øvrige dom-

stolene i Norge, samarbeider Høyesterett med Domstoladministrasjonen på ulike felt. Det er derfor viktig med et godt samarbeid mellom Høyesterett og Domstoladministrasjonen, og en gjensidig forståelse av institusjonenes ulike roller.

En viktig del av arbeidet som justitarius er knyttet til rollen som fremste representant for Høyesterett og derved for domstolene i Norge. Dette innebærer at justitarius må ivareta konstitusjonelle plikter og være innstilt på at embetet innebærer relativt omfattende representasjon, ikke bare i Norge, men også internasjonalt. Det er videre svært viktig at justitarius er bevisst på rollefordelingen mellom de tre statsmakter og forstår betydningen av et avklart forhold til Stortinget og regjeringen. Justitarius må videre være villig til å forsvare domstolenes uavhengighet og akseptere å ha en tydelig profil i offentligheten. Som leder for landets øverste domstol bør justitarius arbeide for et godt forhold til mediene og allmennheten, slik at disse kjenner betydningen av Høyesteretts rolle og arbeid.

Samlet sett er arbeidet som justitarius svært omfattende og krevende. Dette fordrer meget stor arbeidskapasitet og vilje å utføre en betydelig del av pliktene utenfor alminnelig arbeidstid. Det helt sentrale ved utnevning av justitarius vil være evnen til å fylle rollen som rettens leder og dommer, men også de øvrige forhold som er trukket frem i dette kapitlet, må veie tungt.

Ifølge domstolloven § 55 b syvende ledd gjelder ikke de vanlige prosedyrene for utnevning av dommere når det skal utnevnes høyesterettsjustitarius. Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen at stillingen som justitarius i Høyesterett står i en særstilling, og at det ikke er naturlig at denne stillingen behandles av Innstillingsrådet.⁵⁶ Videre følger det:

«I slike saker er det vanlig at regjeringen konsulterer Stortinget før utnevningen finner sted. Denne praksis bør fortsette. I tillegg tilsier hensyn til stillingens karakter og funksjon, at regjeringen bør kunne stå friere i slike saker enn ved andre dommerutnevninger uten at det kommer i strid med prinsippet om Høyesteretts uavhengighet.»⁵⁷

Kommisjonen mener at Stortinget ikke bør involveres formelt ved utnevning av høyesterettsjustitarius. Kommisjonen forstår det slik at dette også er den rådende oppfatningen hos Stortingets pre-

⁵⁶ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 8.9.12.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) merknad til § 55 b på s. 190.

sidentskap.⁵⁸ Kommisjonen legger dermed til grunn at det ikke er aktuelt at regjeringen konsulterer Stortinget før utnevning av høyesterettsjustitiarius.

Forut for utnevningen av ny høyesterettsjustitiarius i 2016 ble regjeringen bistått i prosessen av tre rådgivere, henholdsvis assisterende departementsråd i Justis- og beredskapsdepartementet, leder av Advokatforeningen og leder av Innstillingsrådet for dommere. Rådgiverne skulle i henhold til sitt mandat ikke rangere søkerne.

I forbindelse med denne utnevningen avga Sivilombudsmannen (setteombudsmann) 17. februar 2016 en uttalelse om departementets avslag på begjæring om innsyn i rapporten fra regjeringens rådgivere. Setteombudsmannen fant ikke grunnlag for å kritisere departementets avgjørelse om ikke å offentliggjøre hele eller deler av rapporten, men uttalte avslutningsvis:

«Avslutningsvis bemerkes at det etter mitt syn er behov for å vurdere regelverket og rutineene for behandlingen av saker om utnevning av høyesterettsjustitiarius, med sikte på å etablere prosedyrer som sikrer allmennheten en videre rett til innsyn enn i dag. Etter mitt syn gir det liten mening at det er mindre offentlighet knyttet til utnevning av høyesterettsjustitiarius sammenlignet med ordinære dommerutnevninger. Det vises herunder til mine bemerkninger ovenfor om den betydelige offentlige interesse som er knyttet til utnevning av justitiarius i Høyesterett, en svært sentral stilling i det norske samfunnet. Det bør da være åpenhet om hvilke hensyn som tillegges vekt i prosessen. At utnevning skjer på en måte som ikke gir grunnlag for tvil knyttet til om den bygger på saklige kriterier, er viktig også av hensyn til den tillit og uavhengighet som denne stillingen er avhengig av.»⁵⁹

Sivilombudsmannen uttalte videre at det vil være mulig å finne frem til løsninger som ivaretar dette hensynet, samtidig som det tas hensyn til blant annet behovet for å holde tilbake personsensitive

opplysninger og å sikre en forsvarlig utnevningssprosess. En mulighet er at det utarbeides en rangering av søkerne som tilsvarer Innstillingsrådets innstillinger, og at denne rangeringen offentliggjøres.

Kommisjonen slutter seg til Sivilombudsmannens uttalelse. Også utnevningen av justitiarius bør følge lovbestemte prosedyrer. Kommisjonen har vurdert flere ulike modeller.

Den første modellen kommisjonen har vurdert, er at Innstillingsrådet for dommere håndterer søknader til stillingen som justitiarius. Medlemmene av Innstillingsrådet har omfattende erfaring knyttet til dommerutnevninger og viktig kunnskap fra prosesser med utnevning av domstolledere i lavere instanser. Ettersom det klart viktigste kriteriet for en søker til stillingen som justitiarius er egenskapene som dommer, og da som rettens leder, ville Innstillingsrådet være godt egnet til å ivareta denne del av prosessen. Det samme gjelder de krav som stilles til en domstolleder.

Reelt sett er det imidlertid slik at embetet som justitiarius ikke kan sammenliknes med andre domstollederstillinger eller dommerstillinger i landet. Både domstollederoppdragene og dommeroppdragene har en annen karakter, ettersom Høyesterett har en annen rolle enn de øvrige domstolene. Medlemmene i Innstillingsrådet har ikke nødvendigvis erfaring fra dommerarbeid i Høyesterett, og vil dermed ikke ha inngående kjennskap til hva som kreves i denne stillingen. Dersom Innstillingsrådet skulle ha et dommermedlem fra Høyesterett, må det antas at medlemmet vil erklære seg inhabil ved behandlingen av søkere til stillingen som justitiarius. Videre bør den konstitusjonelle rollen tillegges betydelig vekt. Denne viktige delen av embetet vil normalt være ukjent for Innstillingsrådet, noe som innebærer en fare for at søkerne egnethet her ikke i tilstrekkelig grad vil bli belyst. Kommisjonens vurdering er derfor at det samlet sett ville vært krevende, men ikke umulig, for Innstillingsrådet å foreta en tilstrekkelig opplyst vurdering av de ulike kandidatene til embetet som justitiarius.

Den andre modellen kommisjonen har vurdert, er en ordning hvor justitiarius velges av og blant de øvrige dommerne i Høyesterett, slik prosessen er i Danmark og på Island. En klar fordel ved denne løsningen er at det velges en leder som allerede kjenner dommeroppdragene og arbeidet i Høyesterett svært godt. Gjennom et internt valg vil man være sikker på at justitiarius oppfattes som meget faglig sterk innad i domstolen, med evne til å lede retten i tråd med de krav som frem-

⁵⁸ Etter utlysningen av embetet som høyesterettsjustitiarius i 2016 skrev daværende stortingspresident Olemic Thommesen en artikkel i *Aftenposten*, hvor det ble gitt uttrykk for at skillet mellom statsmaktene tilsier at utnevning av justitiarius er regjeringens ansvar. Presidentskapet ville derfor ikke gi innspill vedrørende den aktuelle utnevningen, se Olemic Thommesen, «Stortinget involverer seg ikke i utnevning av høyesterettsjustitiarius», *Aftenposten*, 2016.

⁵⁹ Sivilombudsmannens uttalelse av 17. februar 2016 (SOM-2016-112, SOM-2016-131, SOM-2016-151).

går ovenfor. Det kan også legges til grunn at de kvalifikasjoner som stilles til justitiarius som domstolleder, er ivaretatt gjennom et internt valg. I tillegg kommer at alle dommerne i Høyesterett deltar ved ulike offisielle anledninger, og mange vil være kjent med de konstitusjonelle pliktene som ligger til embetet som justitiarius.

Et internt valg vil innebære at de øvrige statsmakter ikke har innflytelse på hvem som skal lede Høyesterett. Dette kan være positivt i omskiftelige tider. Samtidig vil man ha en politisk forankring gjennom den tidligere dommerutnevningen gjort av Kongen i statsråd. På samme måte vil valget kunne sies å ha forankring i domstolene og blant aktørene gjennom deres representanter i Innstillingsrådet. Med en løsning som i Danmark og på Island vil det ved dommerutnevning til Høyesterett være klart at den som utnevnes, på et senere tidspunkt vil kunne bli valgt som justitiarius i Høyesterett. Et internt valg vil derfor ivareta de krav som er nødvendig for å fylle stillingen.

På den annen side innebærer valg av justitiarius blant Høyesteretts dommere at det ikke vil være mulig for eksterne kandidater å søke embetet. Dette kan være uheldig, for eksempel dersom det anses nødvendig med en kursendring i ledelsen av Høyesterett. Et internt valg blant dommerne i Høyesterett vil videre kunne lede til en form for posisjonering med tilhørende fraksjonering, som kan vanskeliggjøre arbeidet i domstolen i en lengre periode forut for et justitiariusskifte. Dette vil også kunne lede til at ikke den beste lederen velges. Videre vil man kunne komme i den situasjon at ingen av dommerne ønsker, eller internt anses som tilstrekkelig kvalifisert til, rollen som domstolleder.

Den tredje modellen kommisjonen har vurdert, er at justitiarius utnevnes av Kongen i statsråd, etter innstilling fra et *ad hoc*-innstillingsråd oppnevnt for formålet. Som tidligere nevnt oppnevnte Justis- og beredskapsdepartementet tre rådgivere til å bistå i arbeidet med utnevning av justitiarius i 2016. Disse fungerte langt på vei som et *ad hoc*-innstillingsråd, bestående av assisterende departementsråd i Justis- og beredskapsdepartementet, lederen av Innstillingsrådet og lederen av Advokatforeningen.

Denne sammensetningen innebar at rådet hadde forankring i det politiske miljøet, i domstolene og blant rettens aktører. Sett hen til de ulike oppgaver som ligger til embetet, fremsto en slik forankring som viktig. Sammensetningen sikret videre at ikke én statsmakt alene sto for prosessen knyttet til utnevning av justitiarius. I lys av den

særlige uavhengigheten som er og bør være knyttet til dette embetet, fremsto dette som en styrke.

Den aktuelle sammensetningen bidro også til at de ulike kompetansebehovene som er knyttet til embetet, kunne belyses grundig. Representanten fra departementet hadde inngående kunnskap om de konstitusjonelle pliktene som ligger til stillingen, og hvilket ansvar som påhviler den fremste representanten for den tredje statsmakt. Lederen av Innstillingsrådet hadde grundig innsikt i ansvaret som den fremste dommerepresentanten har. I tillegg hadde lederen inngående kunnskap om hvilke krav som stilles til en domstolleder, og hvilke faglige kvalifikasjoner som stilles til dommere i Høyesterett. Lederen av Advokatforeningen hadde inngående kunnskap om hvilke krav og forventninger aktørene har til justitiarius, og kunne i kraft av sin advokatrolle også ivareta allmennhetens interesser.

En viktig innvending mot *ad hoc*-innstillingsrådet var at den utøvende makt alene oppnevnte rådet. Dette kunne vært svært uheldig i urolige tider hvor domstolenes uavhengighet sto under press. Det forelå ingen regler for oppnevning av rådet, og det ble lagt opp til en prosess som ledet til manglende mulighet for innsyn i rådets arbeid og anbefalinger. Det må også anses som en svakhet at rådet ikke var gitt i oppdrag å rangere søkerne. Videre er det normalt en ulempe at et råd kun trer sammen ved én anledning og derved i liten grad opparbeider seg kompetanse og erfaring på området. En ytterligere svakhet ville ha foreligget dersom en av de tre personene hadde sittet kort tid i stillingen og ikke hadde tidligere erfaring av betydning for prosessen.

Disse innvendingene mot et *ad hoc*-innstillingsråd kan avhjelpest ved å fastsette nærmere lovregler om bruk av et slikt råd. Ved å lovfeste hvem som utgjør rådet, og hvordan rådet skal arbeide, vil man unngå at de øvrige statsmakter gis for stor innflytelse på prosessen. De regler som nedfelles, kan, så langt mulig, følge prosessen for alminnelige dommerutnevninger. I lys av merknadene fra Sivilombudsmannen er det naturlig at rådet avgir en offentlig innstilling, og det fremstår da som naturlig med rangering av tre kandidater.

For at rådet ikke bare skal komme sammen én enkelt gang, nevner kommisjonen at det kan være hensiktsmessig at det samme rådet benyttes også ved behandlingen av enkelte andre særlige stillinger, slik en del av det nevnte *ad hoc*-rådet ble benyttet ved nominasjon av norsk dommer til Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) og til EFTA-domstolen. Det faller imidlertid utenfor

kommisjonens mandat å vurdere disse spørsmålene nærmere.

Kommisjonens vurdering er at et *ad hoc*-innstillingsråd samlet sett vil ivareta de ulike hensynene knyttet til utnevningssprosessen på en tilfredsstillende måte. Avgjørende for kommisjonens syn er at embetet som justitiarius ikke kan sammenliknes med andre domstollederstillinger. Et råd oppnevnt for formålet vil dermed best kunne belyse de ulike kompetansebehovene som er knyttet til embetet.

På denne bakgrunn vil kommisjonen anbefale at det lovfestes en prosess hvor høyesterettsjustitiarius utnevnes etter innstilling fra et uavhengig råd oppnevnt av departementet for formålet. Et slikt råd, som relativt sjelden trer sammen, bør ikke være større enn nødvendig. Etter kommisjonens syn er et utvalg på tre personer tilstrekkelig. Rådet bør bestå av en representant utpekt av Justis- og beredskapsdepartementet, en representant

utpekt av Innstillingsrådet for dommere og en representant utpekt av Advokatforeningens hovedstyre. Domstollovens regler om habilitet bør gjelde ved sammensetningen av rådet. Sekretariatsfunksjonen for rådet bør ligge til Justis- og beredskapsdepartementet.

En slik utnevningssprosess ivaretar hensynet til demokratisk legitimitet på en god måte, for det første ved at justitiarius utnevnes av Kongen i statsråd, og for det andre ved at departementet utpeker ett av rådets medlemmer. Samtidig ivaretas hensynet til domstolenes uavhengighet ved at det uavhengige Innstillingsrådet for dommere utpeker rådets andre medlem. Interessene til allmennheten og brukerne av Høyesterett ivaretas av at Advokatforeningen utpeker rådets tredje medlem.

På denne bakgrunn fremmer kommisjonen forslag til endringer i domstolloven § 55 b syvende ledd.

Kapittel 12

Midlertidige dommere

12.1 Innledning

Midlertidige dommere er fagdommere med myndighet til å dømme for en tidsbegrenset periode. De største gruppene av midlertidige dommere er konstituerte dommere, tilkalt dommere og dommerfullmektiger. Disse gruppene er tema for dette kapitlet.

De konstitusjonelle og internasjonale normene som gir føringer for ordningen med midlertidige dommere, gjennomgås i punkt 12.2. Deretter redegjøres det for dagens praksis i Norge og enkelte andre land i punkt 12.3 og 12.4. En samlet kommisjon anbefaler i punkt 12.5 at bruken reduseres, og foreslår i punkt 12.6 alternative måter å organisere domstolenes virksomhet på som bedre kan ivareta de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende. Det siktes da særlig til den dømmende uavhengigheten og kvaliteten på arbeidet i domstolene, men også til hensynet til fleksibilitet og rekruttering.

Ved vurderingen av fremtiden til dommerfullmektigordningen har kommisjonen delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet foreslår å videreføre ordningen med betydelige innstramninger, mens mindretallet foreslår å avvikle den og erstatte den med dommere og utredere i tingretten, se punkt 12.7. Kommisjonen har også delt seg i spørsmålet om hvorvidt det bør innføres åremål for domstolledere, se punkt 12.8

12.2 Konstitusjonelle og internasjonale normer

I henhold til Grunnloven § 21 utnevnes dommere i statsråd som embetsmenn. De er frem til pensjonsalder vernet mot avskjed på annen måte enn etter rettergang og dom. Det konstitusjonelle utgangspunktet er at dommere skal utnevnes i faste dommerstillinger. Helt fra Grunnlovens tilblivelse har det likevel vært en forutsetning at man må akseptere visse ordninger med midlertidige dommere, selv om de ikke har det samme

grunnlovfestede stillingsvernet. I alle fall i nyere tid har det vært lagt til grunn at bruken av midlertidige stillinger bør begrenses til det strengt nødvendige, og at hensynet til domstolenes uavhengighet må vektlegges i betydelig grad ved praktiseringen av regelverket.¹ Den nye bestemmelsen i Grunnloven § 95 annet ledd som ble vedtatt i 2014, fastslår at statens myndigheter skal sikre domstolenes og dommernes uavhengighet og upartiskhet. Det må antas å legge visse føringer også for bemanningen av domstolene.

De menneskerettslige rammene for bruk av midlertidige dommere er redegjort for i rapporten kommisjonen har innhentet fra Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM).² Kort oppsummert er gjeldende rett slik at verken Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 eller FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 oppstiller et eksplisitt krav om at dommere må utnevnes på livstid, eller et krav om slik regulering i nasjonal rett. Det er likevel klart at dersom dommere utnevnes frem til pensjonsalderen, er dette et moment som vil slå positivt ut i den helhetsvurderingen Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) foretar av om domstolen og den enkelte dommer er uavhengig etter EMK artikkel 6.

Det fremgår også av NIMs rapport at samtlige internasjonale anbefalinger understreker betydningen av permanente dommerutnevnelser for å sikre reell uavhengighet, og at midlertidige tilsetninger må skje ved betryggende prosedyrer. Særlig Venezia-kommisjonen har uttalt seg kritisk til bruken av prøvetidsordninger og har uttalt at

¹ Se kapittel 8.2.2 i utredningen til den forrige domstolkommisjonen, NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, som ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 44 (2000–2001). Se også Lovavdelingens tolkningsuttalelse i JDLOV-2000-875 og Høyesteretts avgjørelser i dommene inntatt i Rt. 1984 s. 979 og Rt. 1995 s. 506. Domstoloven gir likevel en ganske vid adgang til bruk av midlertidige dommere, se gjennomgangen nedenfor i dette kapitlet.

² Norges institusjon for menneskerettigheter, *Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet*, 2018, kapittel 11.

slike ordninger kan utgjøre en reell trussel mot domstolenes uavhengighet.

Det hører også med til bildet at ordningene med midlertidige dommere i Norge har blitt kritisert av Europarådets overvåkningsorgan for korrupsjon, Greco. I tillegg til å anbefale større grad av åpenhet i tilsettingsprosessen rådet Greco i 2014 og i 2016 Norge til å vurdere å redusere bruken av midlertidige dommere.³ Større grad av åpenhet er gjennomført ved at midlertidige stillinger nå kunngjøres på nettsiden til domstolene, men som gjennomgangen i punkt 12.3 viser, er bruken av midlertidige stillinger ikke nevneverdig redusert de senere år.

12.3 Midlertidige dommere i norske domstoler

12.3.1 Innledning

Det finnes i dag flere ulike ordninger for midlertidige dommerstillinger i norske domstoler.

Adgangen til konstitusjon og tilsetning av midlertidige dommere er uttømmende regulert i domstolloven.⁴ I tillegg er det en ordning med tilkalling av dommere til en annen domstol enn den de er fast utnevnt ved.⁵

Kompetansen til å konstituere, tilkalle eller tilsette midlertidige dommere er i dag lagt til ulike organer. Dommere kan enten konstitueres i statsråd, av Innstillingsrådet for dommere eller av Domstoladministrasjonen, mens dommerfullmektiger tilsettes lokalt av domstolleder og gis fullmakt til å dømme fra denne. Domstolleder kan videre tilkalle dommere fra en sideordnet eller lavere domstol.

Felles for alle midlertidige dommere er at de må fylle kravene som ellers gjelder for dommere i domstolloven.⁶ Som et utgangspunkt har midlertidige dommere kompetanse til å dømme i saker på lik linje med faste dommere, og de er underlagt det samme regelverket som andre fagdommere, herunder disiplinærsystemet.

Selv om midlertidige dommere har samme stillingsvern som ordinære dommere i den perioden konstitusjonen eller tilsettingen gjelder, går det et grunnleggende skille mellom ekstern og intern midlertidighet.⁷ Ved utløp av perioden som

midlertidig dommer må den eksterne dommeren over i annet arbeid og er ikke sikret stilling i domstolene. Annerledes er dette når en fast utnevnt dommer arbeider midlertidig i en annen domstol enn den vedkommende er utnevnt til. Interne konstitusjoner handler således primært om utnyttelse av dommerkapasitet på tvers av domstoler, mens eksterne konstitusjoner er et spørsmål om å hente inn midlertidig arbeidskraft utenfra domstolene.

I tillegg til skillet mellom intern og ekstern midlertidighet finnes det i grove trekk tre hovedkategorier av midlertidige dommerstillinger i dag:

Konstituerte dommere dømmer for en kortere periode i en domstol på lik linje med andre dommere. Konstituerte dommere kan både rekrutteres internt fra domstolene og eksternt. Ordningene gjennomgås i punkt 12.3.2 og 12.3.3.

Tilkalte dommere er faste dommere som i en kortere periode tilkalles til en tingrett eller lagmannsrett for å delta i behandlingen av én eller flere saker, se punkt 12.3.4.

Dommerfullmektiger dømmer på fullmakt fra domstolleder i tingrettene og jordskifterettene som en del av en opplæringsstilling, se punkt 12.3.5. I likhet med de eksternt konstituerte dommerne har ikke dommerfullmektiger noe stillingsvern som dommer etter at tjenestetiden som dommerfullmektig er utløpt.

I tillegg finnes det enkelte andre særordninger som gjennomgås i punkt 12.3.5.

12.3.2 Konstitusjon som dommer

Domstolloven gir en relativt vid adgang til å ta i bruk konstitusjoner. Konstitusjon av en dommer forutsetter enten ledighet eller fravær i dommerstilling, inhabilitet, behov for ekstra dommere eller omorganisering av domstoler, jf. domstolloven § 55 e.

Konstitusjoner kan i de alminnelige domstolene skje for inntil to år og i jordskifterettene for inntil fire år.⁸ Regelverket er forstått slik at en forlengelse av en konstitusjon er en selvstendig konstitusjon.⁹

I både de alminnelige domstolene og jordskifterettene skal konstitusjoner i første omgang skje blant dommere som har fast stilling i en sideordnet domstol, og da slik at dommeren fungerer som dommer i begge domstolene. Dette omtales

³ Se Grecos rapport *Regarding judges* (2014) avsnitt 10 og *Compliance Report Norway* fra fjerde evalueringsrunde (2016).

⁴ Domstolloven §§ 55 e til 55 g, jf. § 55 d.

⁵ Domstolloven § 10 annet ledd og § 19 annet ledd.

⁶ Se kapittel 11.

⁷ Sml. domstolloven § 55 h og § 55 femte ledd.

⁸ Jf. domstolloven § 55 e første ledd siste punktum og § 55 f første ledd siste punktum.

⁹ Se tolkningsuttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling, JDLOV-2004-5727.

gjerning som «krysskonstitusjon». Bestemmelsen anvendes også ved konstitusjon i egen domstol når en av dommerne konstitueres som domstolleder i den faste domstolleders fravær, selv om dette ikke passer helt med ordlyden i § 55 e («ved en sideordnet domstol»)¹⁰.

Bortsett fra konstitusjoner med varighet i inntil tre måneder, som kan foretas av domstollederen selv, er kompetansen til å foreta konstitusjoner etter § 55 e første ledd lagt til Innstillingsrådet for dommere.¹¹ Innstillingsrådet kan imidlertid delegere kompetansen til Domstoladministrasjonen, og har gjort dette for konstitusjoner på inntil seks måneder. Ved konstitusjoner på mellom tre og seks måneder skal Innstillingsrådets leder kontaktes i forkant.¹²

Dersom behovet for en midlertidig dommer ikke lar seg fylle ved konstitusjon etter § 55 e ved siden av fast dommerstilling eller ved felles dommerstillinger etter domstolloven § 33 c annet ledd (såkalte flyttbare dommere), kan en ny dommer konstitueres for inntil to år, jf. domstolloven § 55 f.

Det er ingen begrensninger for hvilke stillinger eller yrker konstituerte kan komme fra eller ha permisjon fra, og lønnen er tilsvarende som for faste dommere. Ofte konstitueres allerede konstituerte dommere eller dommerfullmektiger til slike stillinger, men også advokater og andre jurister samt jordskifte kandidater konstitueres.

Betegnelsen «ekstraordinære dommere i lagmannsrettene» brukes om midlertidige dommere som konstitueres etter domstolloven § 55 f til å gjøre tjeneste som dommere i lagmannsretten på deltid frem til de fyller 73 år. I henhold til domstolloven § 10 er det enkelte begrensninger på hvilke saker disse dommerne kan behandle. Ordningen skal sikre tilstrekkelig kapasitet ved saksavviklingen i lagmannsrettene. I tillegg er den ment som et seniorpolitisk tiltak for dommere. Men tidvis konstitueres også andre pensjonerte jurister enn dommere.

Ekstraordinære lagdommere tilkalles av vedkommende førstelagmann etter behov og avlønnes etter en dagsats. I den enkelte sak fungerer de ekstraordinære dommerne på linje med faste dommere, men de skriver normalt ikke utkast til avgjørelser og administrerer heller ikke i retten.¹³

I den enkelte sak kan det ikke være mer enn én ekstraordinær dommer.

Ekstraordinære dommere konstitueres på bakgrunn av en tilråding fra domstolleder i lagmannsretten. Domstolleder skal vurdere både egnetheten til kandidaten og lagmannsrettens behov. Kompetansen til å foreta konstitusjonen følger ellers de alminnelige reglene i § 55 f.

Kompetansen til å foreta konstitusjoner av dommere etter § 55 f er lagt til Innstillingsrådet såfremt konstitusjonen er på inntil ett år. Konstitusjoner over ett år og inntil to år gjøres av Kongen i statsråd etter innstilling fra Innstillingsrådet.

Konstitusjoner av høyesterettsdommere foretas av Kongen i statsråd etter at høyesterettsjustitiarius har gitt uttalelse direkte til Justis- og beredskapsdepartementet uten at Innstillingsrådet er involvert, jf. domstolloven § 55 f annet ledd. I praksis er det slik at disse konstitusjonene bare foretas på bakgrunn av Høyesteretts eget initiativ, og de er få i antall. I 2018 var det én konstituert dommer i Høyesterett, mens det var to i 2019. Alle konstitusjonene hadde en varighet på under seks måneder. De konstituerte dommerne disse årene var en førstelagmann og to professorer i juss.

Omfanget av konstitusjoner ved de lavere rettsinstansene er langt mer omfattende, men her er det vanskelig å finne pålitelige måltall. Domstolkommisjonen har gjennomgått data fra Innstillingsrådet, Sidegjøremålsregisteret for dommere og Domstoladministrasjonen som gir noen indikasjoner på bruken av konstituerte dommere i lagmannsrettene og tingrettene.

I 2018 konstituerte Innstillingsrådet til sammen tolv dommere. Tallet var syv i 2017 og ti i 2016. I tillegg kommer dommere som konstitueres i statsråd og av Domstoladministrasjonen, men det publiseres ikke statistikk over slike tilsetninger.

Alle midlertidige dommere som tilsettes for lengre tid enn én måned, skal imidlertid registrere seg i et sidegjøremålsregister for dommere. En gjennomgang foretatt 1. november 2019 viste at det til sammen var registrert 110 konstituerte dommere i tingrettene og lagmannsrettene, hvorav 61 var vanlige konstituerte dommere (og ikke ekstraordinære dommere). Det kan ikke ut fra dette slås fast at alle disse 110 dommerne er konstituerte per 1. november 2019, fordi det tar tid før opplysningene slettes. I tillegg kan flere av dem ha vært konstituert gjentatte ganger, slik at antallet konstitusjoner over tid reelt sett er høyere enn antall personer som er registrert. Videre er det slik at registeret ikke nødvendigvis fanger opp interne konstitusjoner, fordi dommerne allerede

¹⁰ Se Innstillingsrådet, *Innstillingsrådets praksis-/policynotat*, tilgjengelig på www.domstol.no, pkt. 19.

¹¹ Jf. domstolloven § 55 e tredje ledd.

¹² Se Innstillingsrådet, *Innstillingsrådets praksis-/policynotat*, tilgjengelig på www.domstol.no, pkt. 19.

¹³ Se Innstillingsrådet, *Innstillingsrådets praksis-/policynotat*, tilgjengelig på www.domstol.no, pkt. 20.

er registrert som faste dommere når de konstitueres. Det er heller ikke gitt at alle midlertidige dommere registrerer seg.

Kommisjonen har også sett på regnskapsdata fra Domstoladministrasjonen, men føringspraksis synes å variere for denne kategorien dommere.

Det er uansett nøyaktig antall grunn til å anta at bruken av konstituerte dommere i Norge er større enn tidligere. Ifølge opplysninger innhentet av den forrige domstolkommisjonen var det per 1. august 1964 til sammen 14 konstituerte dommere i alle instanser, og per 31. desember 1996 var det samlede offisielle antallet 15. Dette omfattet ikke ekstraordinære dommere. Den forrige kommisjonen stilte imidlertid spørsmål ved om tallet var korrekt, da deres egen spørreundersøkelse til dommere indikerte at 30 dommere var konstituerte i 1996.¹⁴

I tillegg til konstitusjonene nevnt ovenfor har omtrent en tredjedel av dommerne som hvert år går av med pensjon, de siste årene blitt konstituert som ekstraordinære lagdommere. I perioden 2016–2018 er det til sammen 29 dommere som har gått over til slik stilling.¹⁵ Sidegjøremålsregistret viste per 1. november 2019 at det er registrert til sammen 49 slike dommere der. Selv om ekstraordinære dommere ikke arbeider i fulle stillinger, er det til sammenlikning ca. 170 fast utnevnte lagdommere i Norge.¹⁶

12.3.3 Tilkalte dommere

Tilkalte dommere er faste dommere som tilkalles til en tingrett eller lagmannsrett for å delta i behandlingen av én eller flere saker. En forskjell fra ordningen med konstitusjoner av faste dommere er at tilkallinger gjelder et kortere tidsrom og gjerne flere perioder.

I lagmannsretten er det førstelagmannen (domstollederen i lagmannsretten) som beslutter tilkalling, jf. domstoloven § 10 annet ledd. Ordningen er ment å sikre tilstrekkelig kapasitet i lagmannsrettene og er også antatt å gi tingrettsdommere nyttig erfaring fra anneninstans.

Utgangspunktet er at det er dommere fra tingrettene i lagmannsrettens rettskrets som tilkalles til å gjøre tjeneste. Ut fra ordlyden i domstoloven kreves det formelt sett ikke samtykke. I praksis er det likevel slik at man baserer seg på avtale med

dommeren og domstolen vedkommende tilkalles fra, og det er domstollederen som midlertidig gir avkall på en dommer som beslutter hvilken dommer som skal tilkalles.¹⁷ Også dommere i tingretter og lagmannsretter utenfor rettskretsen kan tilkalles, såfremt særlige grunner foreligger, og de er villige til å gjøre tjeneste.

I likhet med for ekstraordinære dommere gjelder det begrensninger for bruken av tilkalte dommere i enkeltsaker. Bortsett fra når en av lagmannsrettens dommere uventet får forfall, kan lagmannsretten ikke settes med mer enn én tilkalt dommer, og med mindre det er slikt forfall, kan tilkalte dommere heller ikke behandle saker hvor retten skal settes med to fagdommere etter straffeprosessloven § 332 første ledd første punktum.

Det er formelt sett ingen begrensninger på hvor lenge tilkalte dommere kan gjøre tjeneste om gangen. Det vanlige for en tingrettsdommer har vært å tjenestegjøre i lagmannsretten én uke av gangen, gjerne én til to ganger per år. Av regnskapsdataene til lagmannsrettene fremgår det at antallet tilkalte dommere har blitt redusert de senere år. Dette samsvarer med kommisjonens inntrykk av at lagmannsrettene i mindre grad enn før tilkaller dommere fra tingrettene.

Også i tingrettene er det adgang til å tilkalle dommere, jf. domstoloven § 19 annet ledd. Domstolleder kan tilkalle dommere som er villige til å gjøre tjeneste, fra tingretter i samme eller et annet lagdømme og kan ellers be lagmannsretten om å foreta tilkalling av slike dommere innen lagdømmet. Ordningen er særlig ment for tilkallinger til enedommerembeter som skal sette forsterket rett, jf. straffeprosessloven § 276 tredje jf. annet ledd og tvisteloven § 9-15 femte ledd.¹⁸

12.3.4 Dommerfullmektiger

Den største gruppen midlertidige dommere er dommerfullmektiger. Stillingen regnes etter statsansatteloven som en utdanningsstilling.¹⁹ Formelt sett dømmer dommerfullmektiger på fullmakt fra domstolleder, eventuelt fra Domstoladministrasjonen, jf. domstoloven § 23 annet ledd. I praksis er det overlatt til domstolleder å gi fullmakt. Hvis domstolleder er inhabil til å avgjøre en sak, medfører dette også automatisk inhabilitet hos dommerfullmektigen.²⁰

¹⁴ NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, s. 211–212.

¹⁵ Tall hentet fra Innstillingsrådets årsrapporter 2016–2018, tilgjengelig på www.domstol.no.

¹⁶ Se Domstoladministrasjonen, *Årsrapport 2019*, tilgjengelig på www.domstol.no.

¹⁷ Anders Bøhn, *Domstoloven*, digital utgave, note 2 til § 19.

¹⁸ Anders Bøhn, *Domstoloven*, digital utgave, note 2 til § 19.

¹⁹ Jf. forskrift 21. juni 2017 nr. 838 til lov om statens ansatte mv. § 6 tredje ledd bokstav d.

²⁰ Jf. domstoloven § 109.

Hvor raskt dommerfullmektiger gis alminnelig fullmakt til å dømme, varierer fra domstol til domstol. I retningslinjene heter det at slik fullmakt kan gis etter en periode på normalt tre måneder om vedkommende anses skikket, men det er åpnet for en fleksibel praktisering. Ut fra kommisjonens kjennskap er hovedregelen i praksis at slik fullmakt gis etter en kortere periode.

Med alminnelig fullmakt gjelder det få absolute begrensninger i dommerfullmektigenes funksjoner sammenliknet med embetsdommere. Den viktigste forskjellen er at retten ved hovedforhandling ikke kan settes med dommerfullmektig i saker hvor tiltalen gjelder lovbrudd som (hver for seg) kan medføre fengsel i mer enn seks år, unntatt i saker som gjelder grov kroppsskade etter straffeloven (2005) § 274 første ledd.²¹ I NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov* foreslås det å fjerne begrensningene i dommerfullmektigenes kompetanse, slik at dommerfullmektiger kan tildeles alle straffesaker etter domstolleders skjønn.

Begrensningen i dommerfullmektigers kompetanse i straffesaker gjelder i utgangspunktet ikke i tilståelsessaker, hvor strafferammen kan være inntil 10 år. I midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. er det i § 6c gitt adgang til tilståelsespådommelse i tingretten også i saker om lovbrudd som kan medføre fengsel i mer enn 10 år. Det fremgår imidlertid av tredje ledd at retten ikke kan settes med dommerfullmektig i slike saker.

Dommerfullmektiger kan heller ikke delta når tingretten settes med forsterket rett etter tvisteloven § 9-12(5), og kan heller ikke behandle saker etter utlendingsloven kapittel 14 eller statsborgerskapsloven § 7 annet ledd (saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn).²²

I tillegg til de absolute begrensningene er det noen sakstyper som etter lov krever særskilt fullmakt fra domstolleder. Det gjelder blant annet skjønnssaker.²³

Det foreligger også retningslinjer for hvilke sakstyper dommerfullmektiger ikke bør behandle.²⁴ Det gjelder blant annet saker etter barnevernloven. Som det fremgår av struktur-

utredningen, følges disse retningslinjene i begrenset grad. En undersøkelse Dommerfullmektigforeningen gjorde i 2019, viste at 47 prosent av medlemmene behandler barnelovssaker, mens 33 prosent behandler barnevernssaker. Videre viste kommisjonens undersøkelser at dommerfullmektiger i enkelte mindre tingretter har fungert som domstolleder i opp mot 30 prosent av domstolens årlige åpningstid.

Det er Domstoladministrasjonen som beslutter hvilke tingretter som skal ha dommerfullmektiger, men selve ansettelsen skjer lokalt av den enkelte domstolleder, jf. domstoloven § 23 første ledd. Ansettelsen er for inntil to år, med mulighet for forlengelse i inntil ett år. Det er i alminnelighet seks måneders prøvetid, men stillingsvernet er deretter likt som for andre midlertidige dommere. Lønnsnivået er vesentlig lavere enn for embetsdommere. Avhengig av ansiennitet er lønnen på mellom ca. 40 og 50 prosent av lønnen til embetsdommere, og lønnen til dommerfullmektigene reguleres av gjeldende hovedtariffavtale.

Oslo tingrett har i tillegg til vanlige dommerfullmektiger en særordning med dommerfullmektig I. Dette er dommerfullmektiger som har minst to års praksis som dommerfullmektig i Oslo tingrett eller en annen tingrett. De ansettes på bedre lønnsvilkår og blir i utgangspunktet tildelt saker på lik linje med embetsdommere (bortsett fra straffesaker med strafferamme over seks år). Det er ikke uvanlig at dommerfullmektiger som ansettes i slik stilling, har en samlet ansettelsestid som midlertidig dommer på 4–5 år.

Dommerfullmektigforeningens medlemsundersøkelse i 2019 viste at foreningens medlemmer i gjennomsnitt hadde 4,2 års arbeidserfaring etter fullførte studier før de ble ansatt som dommerfullmektig. 84 prosent av dommerfullmektigene hadde tidligere jobbet som advokater eller advokatfullmektiger. Etter endt tjenestetid går de fleste over til andre stillinger forut for en eventuell utnevning som embetsdommer. Det er anslått at om lag 80 prosent av dommerne som utnevnes til faste embeter, har vært dommerfullmektig på et eller annet tidspunkt i yrkeskarrieren. De fleste dommerfullmektiger blir likevel ikke embetsdommere, men går over til annet juridisk arbeid, typisk som advokater. Samlet sett er det en omfattende bruk og hyppig utskifting av dommerfullmektiger i domstolene.

²¹ Jf. straffeprosessloven § 276 fjerde ledd. Begrensningen er ikke til hinder for å subsumere forholdet under et annet straffebud. Se redegjørelsen for gjeldende rett i NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*, kap. 11.4.1 med videre henvisninger til høyesterettspraksis.

²² Jf. utlendingsloven § 137 annet ledd og statsborgerloven § 31 g annet ledd.

²³ Jf. skjønnssprossloven § 5 annet ledd.

²⁴ Se Justis- og beredskapsdepartementet, rundskriv G-46/99, *Administrative bestemmelser om dommerfullmektigers ansettelsesforhold*, pkt. 5–6.

Bruken av dommerfullmektiger har historisk sett vært svært høy i Norge. På 1960- og 1970-tallet utgjorde andelen dommerfullmektiger over 50 prosent av de dømmende stillingene i tingrettene, mens andelen var om lag 33 prosent på slutten av 1990-tallet, da strukturutvalget og den forrige domstolkommisjonen leverte sine utredninger.²⁵ Begge utvalgene anbefalte at antall dommerfullmektiger burde reduseres. Etter en evaluering av ordningen i 2009 vedtok Domstoladministrasjonens styre i 2010 at andelen i utgangspunktet ikke skal være over 25 prosent.

Domstolkommisjonens gjennomgang i strukturutredningen viste at det i 2018 i henhold til disponeringsskrivene fra Domstoladministrasjonen var 161 dommerfullmektigstillinger i tingrettene, og at dette utgjorde omtrent 30 prosent av de dømmende stillingene.²⁶ På grunn av permisjoner, fratredelser i løpet av et år og noen kortvarige tilsetninger er imidlertid antallet dommerfullmektiger som dømmer i løpet av et år, betydelig høyere. Data kommisjonen har innhentet fra Domstoladministrasjonen, viser at mellom ca. 250 og ca. 280 forskjellige personer årlig mottok lønn som dommerfullmektig i perioden 2014–2018. Det er grunn til å understreke at dette ikke sier noe om antall årsverk, men bare hvor mange personer som har hatt dommerfullmektigstilling i løpet av et år. Sagt på en annen måte er omtrent halvparten av fagdommerne som dømmer i tingrettene i løpet av et år, dommerfullmektiger.

I tillegg til i tingrettene er det også dommerfullmektiger i jordskifterettene. I 2019 var det til sammen ansatt ni slike jordskiftedommerfullmektiger.²⁷ Jordskiftedommerfullmektigen utfører oppgaver på vegne av jordskiftedommeren.²⁸ Tittelen «jordskiftedommerfullmektig» ble innført ved vedtakelsen av jordskifteloven i 2013, men også tidligere var det mulighet for å gi en jordskifte kandidat fullmakt til å utføre oppgaver på vegne av jordskiftedommeren.²⁹ Imidlertid er fungeringstiden lengre enn i tingrettene. En jordskiftedommerfullmektig kan tilsettes for tre år med mulighet for ett års forlengelse.

Jordskiftedommerfullmektigenes myndighetsområde er nærmere regulert i forskrift til jordskifteloven § 2-3.³⁰ Det er fastsatt at det er jord-

skifterettslederen som avgrenser jordskiftedommerfullmektigens kompetanse til å opptre som dommer. I likhet med dommerfullmektiger i tingrettene kan jordskiftedommerfullmektiger bare avholde skjønn etter særskilt bemyndigelse eller i uforutsette tilfeller.³¹

12.3.5 Andre typer midlertidige dommere

Det er også noen andre ordninger som inngår i det totale bildet av midlertidige dommere.

For det første er det en gruppe med såkalte ressursgruppedommere. Den består av tidligere domstolledere som er overtallige etter strukturrendringer. Noen av dem gjør midlertidig tjeneste i ulike domstoler etter nærmere avtale.

I tillegg er det en ordning med såkalte fungeringer som domstolleder. Ved kortvarig fravær hos domstolleder eller dennes nestleder skal den av de andre dommerne i domstolen som har lengst ansiennitet, gjøre tjeneste så lenge ingen stedfortreder er oppnevnt.³² I lagmannsretten er utvelgelseskretsen i første omgang begrenset til lagmennene og ikke lagdommerne. Ordningen med fungering gjelder også for Høyesterett.³³

Det er også langvarig praksis for at lagdommere fra forskjellige lagmannsretter bytter embeter for kortere perioder, eller slik at en lagdommer hospiterer ved en annen lagmannsrett mot en senere hospitering motsatt vei.³⁴

Tidligere var det også praksis at dommere ble konstituert til enkeltsaker (såkalte settedommere). Dommerne blir nå konstituert til å fungere en bestemt periode og ikke til en enkeltsak. I praksis er det likevel slik at bakgrunnen for konstitusjonen kan være en konkret sak. For eksempel kan inhabilitet hos dommerne i en domstol gi grunnlag for konstitusjon. I tillegg kan en enkeltsak være av et slik omfang at domstolene trenger en ekstra dommer på grunn av manglende kapasitet.

Utredere i Høyesterett og i lagmannsrettene regnes ikke som dommere, men blir tidvis konstituert som dommere i lagmannsrettene og tingrettene i tråd med de regler som ellers gjelder for konstitusjon av jurister til dommerstillinger, se punkt 12.3.2.

²⁵ NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, s. 291 (tabell 8.5).

²⁶ Se NOU 2019: 17 *Domstolstruktur* s. 41.

²⁷ Domstoladministrasjonen *Årsrapport 2019*, tilgjengelig på www.domstol.no.

²⁸ Jf. jordskifteloven § 2-3 tredje ledd første punktum.

²⁹ Øystein Jakob Bjerva mfl., *Jordskiftelova*, digital utgave, kommentar til § 2-3.

³⁰ Forskrift 7. desember 2015 nr. 1431 om jordskiftedommerfullmektigers myndighet.

³¹ Øystein Jakob Bjerva mfl., *Jordskiftelova*, digital utgave, kommentar til § 2-3.

³² Jf. domstoloven §§ 11 annet ledd og 19 første ledd.

³³ Jf. domstoloven § 8 annet ledd.

³⁴ Anders Böhn, *Domstoloven*, digital utgave, note 1 til § 55 e.

Også i særdomstolene er det bruk av midlertidige dommere. Eksempelvis er alle dommerne i Utmarksdomstolen for Finnmark konstituerte dommere.

12.3.6 Reformen på 2000-tallet og forslagene fra forrige domstolkommisjon

På bakgrunn av forslag fra den forrige domstolkommisjonen ble det gjennomført flere generelle endringer for midlertidige dommere på begynnelsen av 2000-tallet. Midlertidige dommere ble i lovs form gitt det spesielle stillingsvernet som ellers gjelder for dommere, innenfor tilsettingsperioden. Opprettelsen av Innstillingsrådet medførte at den utøvende makt ikke lenger stod alene om utvelgelsen av midlertidige dommere. Dette ble av forrige kommisjon ansett å gjøre bruk av midlertidighet mindre betenkelig. Midlertidige dommere ble også underlagt disiplinærsystemet for dommere.

Det ble også gjennomført noen mindre endringer om konstitusjoner. Vilkårene for konstitusjon av dommere som ekstrahjelp ble innskjerpet, slik at dette bare kan være en subsidiær løsning etter at domstolleder og Domstoladministrasjon har vurdert om behovet kan dekkes ved felles dommer for flere domstoler eller ved bistand fra en annen domstol. Fylkesmannens adgang til å konstituere dommere ved ledighet inntil tre måneder ble også opphevet, og det ble lagt til grunn at dommere ikke lenger skulle konstitueres til å behandle bestemte saker. Det ble videre innført flyttbare dommerstillinger og stillinger felles for flere domstoler for å avdempe behovet for midlertidighet.

Kommisjonen hadde i tillegg flere forslag som ikke ble fulgt opp. Den foreslo å avskaffe ordningen med ekstraordinære lagdommere. Dessuten foreslo den flere endringer i dommerfullmektigordningen, herunder å innføre et prinsipp om at det ikke skal være flere dommerfullmektiger enn faste dommere ved noen domstol. Videre foreslo den at tilsetting av dommerfullmektiger ikke skulle ligge hos domstolleder, men hos et lokalt tilsettingsråd, med Innstillingsrådet som klageorgan. Endelig ble det foreslått en mulighet for å gjennomføre mer systematisk siling av saker som tildeles dommerfullmektiger, og også en lengre praktikantperiode før dommerfullmektigene ble satt til å dømme.³⁵

³⁵ NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, pkt. 8.4.

12.4 Midlertidige dommere i andre land

12.4.1 Innledning

I alle sammenliknbare land er det innslag av midlertidige dommere i en eller annen form. I land som i likhet med Norge har relativt bred og åpen dommerrekruttering, rekrutteres gjerne midlertidige dommere utenfra domstolene, typisk blant advokater. Et eksempel på dette er domstolene i England og Wales. I land med mer lukkede karrieresystemer for dommere er det vanlig at dommere forfremmes oppover i systemet etter en viss tid, men også her kan det rekrutteres vikardommere utenfra.³⁶ Et eksempel på det er Frankrike. Et annet eksempel er Tyskland, hvor det er utstrakt bruk av juridiske professorer som deltidsdommere.³⁷ Også i internasjonale domstoler er det vanlig med midlertidige dommere. Nedenfor gjennomgås ordningene med midlertidige dommere i de andre nordiske landene.

12.4.2 Sverige

I Sverige er samlet sett om lag en tredjedel av dommerne i alle domstoler såkalte ikke-ordinære dommere. I hovrätten er om lag halvparten av dommerne ikke-ordinære.³⁸ Slike dommere utnevnes både av regjeringen og av domstolene selv. De kan både ansettes i opplæringsøyemed (fiskaler og assessorer) og som vikarer for ordinære dommere. Felles for de ikke-ordinære dommerne er at de dømmer i en domstol for en tidsbegrenset periode. I underrettene er det i tillegg en rekke såkalte notarier (om lag 600) som er ansatt av Domstolsverket. Disse regnes ikke som dommere, men gis ofte fullmakt av underrettene til å dømme i enklere saker. Notarier rekrutteres vanligvis rett fra studiet basert på eksamenskarakterer.³⁹

12.4.3 Danmark

Den danske retsplejeloven legger ned forbud mot midlertidige dommere i Højesteret.⁴⁰ Loven gir

³⁶ Se NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet* kapittel 4 og SOU 2017:85 *Rekrytering av framtidens domare* for en nærmere gjennomgang.

³⁷ John Bell, *Judiciaries within Europe. A Comparative View*, Cambridge 2006 s. 150.

³⁸ SOU 2017:85 *Rekrytering av framtidens domare*, s. 261 flg.

³⁹ Opplysninger innhentet under besøk til Domstolsverket og Svea hovrätt i Stockholm den 15. oktober 2018, se kapittel 2.

⁴⁰ Retsplejeloven § 44.

imidlertid adgang til å konstituere dommere ved de to landsrettene og de 24 byrettene. Domstolsstyrelsen har kompetanse til å konstituere dommere ved ledighet i dommerstilling eller ved en fast dommers fravær, i utgangspunktet i inntil ett år. En byrettsdommer kan pålegges å gå inn i en slik stilling i tillegg til sin egen, men inntrykket er at denne ordningen ikke brukes i praksis.⁴¹ Justisministeren har kompetanse til å konstituere dommere for inntil ett år ved landsrettene og byrettene utover det minimumsantallet dommere som loven fastsetter skal være ved en domstol.⁴² Konstitusjonen kan forlenges under visse vilkår. Justisministeren kan også konstituere advokater som dommere for en periode på tre måneder.⁴³ Presidentene for landsrettene har under visse forutsetninger også kompetanse til å konstituere dommere i landsretten og byrettene.⁴⁴ Også de midlertidige dommerne er beskyttet mot avskjed og forflytning gjennom bestemmelser i retsplejeloven.

Dommerfullmektigene ved de danske domstolene er fast ansatt. Det er imidlertid vanlig at dommerfullmektiger konstitueres i byrettene, og de konstitueres også i landsrettene. Konstituerte dommere for nedbygging av restanser i landsrettene er vanlig, men de rekrutteres som hovedregel fra byrettene.

En indikasjon på bruken av konstitusjoner gir årsrapporten til det danske Dommerudnævnelsesrådet. Her fremgår det at det i 2016 ble gitt til sammen 82 innstillinger om dommerstillinger og konstitusjoner, hvorav 60 var konstitusjoner (midlertidige).⁴⁵

12.4.4 Island

Også på Island er det innslag av midlertidige dommere. Domstoloven åpner for at det kan konstitueres dommere ved domstolene ved behov i ferier, ved inhabilitet blant dommere eller ved annet midlertidig fravær av dommere. De som konstitueres, skal fortrinnsvis være tidligere dommere, eller må i alle fall oppfylle kriteriene for å kunne bli dommer. Konstituerte dommere har samme stillingsvern som faste dommere.

Ordningen med dommerfullmektiger ved de islandske domstolene ble avskaffet i 1998. For-

skjellen på den tidligere ordningen på Island og dagens ordning i Norge er at departementet hadde adgang til å si opp dommerfullmektigene. I dag er det imidlertid juridisk utdannede assistenter i alle tre instanser på Island. I de øvre instansene har de oppgaver tilsvarende utredere i lagmannsretten og Høyesterett i Norge, mens de i herredsrettene har nokså begrensede dømmende oppgaver som likner på de helt nyansatte norske dommerfullmektigenes ansvarsområde i tiden før de gis alminnelig fullmakt. I sivile saker kan domstolleder gi dem enhver annen oppgave enn å behandle og avsi realitetsavgjørelse i saker hvor det føres et forsvar, mens de i straffesaker kan behandle og treffe avgjørelser i alle saker forut for hovedforhandling.⁴⁶

12.4.5 Finland

I Finland kan dommere utnevnes midlertidig, men som hovedregel ikke bare for å gjøre tjeneste i én sak.⁴⁷ Stillingen skal utlyses dersom utnevnelsen gjelder for en tidsperiode på mer enn seks måneder. For midlertidig stilling som dommer ved de høyeste domstolene skal stillingen lyses ut uansett utnevnelsens lengde. Republikkens president utnevner midlertidige dommere til Högsta domstolen og Högsta förvaltningsdomstolen, mens disse domstolene har kompetanse til å utnevne midlertidige domstolledere og midlertidige dommere ved de underordnede domstolene. Ved hovrättene, förvaltningsdomstolene og ved spesialdomstoler kan det i utdanningsøyemed ansettes assessorer som tjenestegjør for tre år, med mulighet for forlengelse i inntil to år.⁴⁸ Før assessorene utnevnes og tar del i den dømmende virksomheten, skal de ha minst tre års yrkeserfaring enten fra domstolene, advokatvirksomhet, erfaring fra arbeid i påtalemyndigheten eller annen relevant juridisk yrkeserfaring. Det er også opprettet et eget utdanningsprogram for assessorer.

12.5 Overordnet vurdering

Verken de konstitusjonelle eller de internasjonale normene om domstolenes uavhengighet er til hinder for bruk av midlertidige dommere. I praksis er det også innslag av midlertidige dommere i alle land det er naturlig å sammenlikne Norge med.

⁴¹ Retsplejeloven § 44 a.

⁴² Retsplejeloven § 44 b.

⁴³ Retsplejeloven § 44c.

⁴⁴ Retsplejeloven §§ 44 d–45.

⁴⁵ Se Danmarks domstole, *Årsrapport 2016*, tilgjengelig på www.domstol.dk.

⁴⁶ Jf. den islandske domstoloven § 32.

⁴⁷ Jf. den finske domstoloven kapittel 12.

⁴⁸ Jf. den finske domstoloven kapittel 18.

Det avgjørende er at bruk av slike stillinger er begrenset, og at borgernes krav på å få sin sak avgjort av uavhengige domstoler reelt sett er sikret. Likevel er det føringer både i Grunnloven og i EMK artikkel 6 som tilsier at bruken av midlertidige dommere bør begrenses til det strengt nødvendige. Vedtakelsen av Grunnloven § 95 annet ledd om at statens myndigheter skal sikre domstolenes og dommernes uavhengighet og upartiskhet, aktualiserer en fornyet vurdering av midlertidige dommere i Norge.

De ulike hensynene som gjør seg gjeldende, kan slå forskjellig ut for de ulike midlertidige dommerstillingene som er i norske domstoler i dag. Etter kommisjonens syn er det særlig grunn til å gjøre et skille mellom bruk av interne og eksterne midlertidige dommere. Det er sistnevnte kategori som primært er temaet for vurderingen i det følgende.

Gjennomgangen i punkt 12.3 viser at det i praksis er omfattende bruk av eksterne midlertidige dommere i tingrettene og lagmannsrettene. Om lag en tredjedel av de ca. 700 fagdommere som dømmer i tingrettene og lagmannsrettene, er slike midlertidige dommere.⁴⁹ Selv om det også er innslag av slike dommere i andre nordiske land, synes reguleringen å være noe strengere, og bruken mindre, enn i Norge. Samlet sett er det grunn til å stille spørsmål ved om både reguleringen i domstolloven og omfanget av bruken i for stor grad utfordrer de konstitusjonelle og internasjonale normene.

For å ivareta uavhengigheten kan dommere i sin alminnelighet ikke fjernes fra embetet før de når pensjonsalder. Midlertidige dommere uten fast dommerstilling har derimot ikke noe slikt vern utover tilsetningsperioden. For disse ligger det derfor en teoretisk fare for at de har sin videre karriere i tankene ved behandlingen av saker. Selv om grunnleggende dommeretiske prinsipper tilsier at hensynet til egen stilling aldri skal få innvirkning på en dommers avgjørelser, kan situasjonen utad likevel oppfattes på en måte som kan være egnet til å svekke tilliten. Dette er uheldig.

Bruken av midlertidige dommere kan også vurderes opp mot krav til intern uavhengighet i domstolen. Det er antatt at den enkelte dommer

skal være uavhengig av domstolleder og kolleger i utførelsen av den dømmende virksomhet, se kapittel 14. Særlig for dommerfullmektiger utfordres dette utgangspunktet fordi dommerfullmektigen dømmer på fullmakt fra domstolleder. Selv om kommisjonens inntrykk er at dette fungerer godt i praksis i dag, er ordningen sårbar. Midlertidige dommere er generelt mer avhengig av domstolleder enn faste dommere. Allerede ved tilsetningen er det klart at domstolleder vil være en viktig referanse ved søknad på andre stillinger i og utenfor domstolen.

De omskiftende samfunnsforhold og presset på uavhengigheten til domstolene i land rundt oss kan tilsi en fornyet vurdering av bruken av midlertidige dommere i norske domstoler. Også den økte oppmerksomheten om dommers habilitet generelt og hvordan eventuelle koblinger fremstår utad for partene og publikum, kan gi grunn til å revurdere en ordning hvor dommere dømmer som en del av sin videre yrkesvei.

Videre er det slik at større innslag av moderat spesialisering og systematisk arbeid med fagutvikling krever at domstolene bemannes med dommere som står i stillingen over noe tid. Kommisjonens undersøkelser viser at de midlertidige dommerne skiftes ut hyppig. Det gjelder også dommerfullmektigene. Det taler for at midlertidige dommere ikke bør være et bærende element i den dømmende bemanningen i en domstol slik de er i dag.

På den annen side tilsier hensynet til fleksibilitet at det i alle fall bør være en viss åpning for midlertidighet. Bruk av midlertidige dommere er antatt å være viktig for en smidig saksavvikling og for å unngå overkapasitet. Innslag av slike stillinger gjør det lettere å ta unna restanser som følge av svingninger i saksinngang og sykdom. Det kan også være et nyttig verktøy i forbindelse med planlagte strukturendringer, for eksempel ved at det kan konstitueres domstolledere i domstoler hvor det kan være aktuelt med sammenslåinger i nokså nær fremtid. Også hensynet til ikke å binde opp for mye av det økonomiske handlingsrommet fremover kan tale for at enkelte dommere ansettes midlertidig.

Hvor langt fleksibilitetsargumentet rekker, er imidlertid diskutabelt. For det første er det lagt ganske store begrensninger på bruk av midlertidighet ellers i arbeidslivet. I dømmende virksomhet, hvor stillingsvernet står helt sentralt, burde bruken av midlertidighet trolig være mindre enn ellers. I tillegg er dagens bruk av midlertidige stillinger i stor grad en levning fra en tid med helt andre og begrensede muligheter for kommunika-

⁴⁹ I Sidegjøremålsregistret var det per 1. november 2019 oppført 61 konstituerte dommere i ting- og lagmannsrettene og 49 ekstraordinære dommere i lagmannsrettene, til sammen 110 dommere. Et grovt anslag tilsier at omtrent 70 av disse var i konstitusjon i løpet av et år. I tillegg kommer allerede utnevnte dommere og tilkalte dommere. Det samlede antallet dommere (ca. 700) og antallet dommerfullmektiger (ca. 160) er hentet fra Domstoladministrasjonen, *Årsrapport 2018*, tilgjengelig på www.domstol.no.

sjon og samarbeid. Kommisjonens arbeid med domstolstruktur har synliggjort at det i dag finnes en rekke andre mekanismer for å sikre fleksibilitet, herunder større rettskretser, nasjonale koordninger og felles dommerstillinger.

Vel så viktig som fleksibilitet er kanskje hensynet til rekruttering. Gjennom midlertidige stillinger er det lettere å vurdere egnetheten til en potensiell embetsdommer. Dette må ses i sammenheng med at faste utnevnelser gir et særskilt stillingsvern, og at terskelen for avskjed er meget høy.

At såpass mange jurister dømmer i kortere perioder, er også med på å synliggjøre domstolene som en attraktiv arbeidsplass. Det er som nevnt anslått at om lag 80 prosent av dem som utnevnes til embetsdommere, har erfaring som dommerfullmektiger. I tillegg til å styrke rekrutteringen sikrer midlertidige stillinger kjennskap og tillit til rettssystemet blant profesjonelle aktører. Det gjelder ikke minst blant advokater.

Det er likevel et spørsmål om økt bruk av andre stillinger, som utredere, langt på vei kan sikre rekruttering og kjennskap til domstolene. Videre er det ikke gitt at bruk av midlertidighet utelukkende er positivt for rekrutteringen. Det kan bidra til å skape en egen rekrutteringskanal til domstolene som medfører at domstolens kjennskap til en søker resulterer i at denne senere får et fast dommerembete, tross bedre kvalifiserte søkere.

En fullstendig avskaffelse av ordninger med midlertidige dommere kan ha så store negative konsekvenser at det i alle fall på kort sikt er lite praktisk gjennomførbart. I tillegg til redusert saksavvikling vil det være utfordrende å rekruttere et tilstrekkelig høyt antall faste dommere på kort tid.

Samlet sett er kommisjonens syn at bruken av midlertidige dommere bør begrenses i langt større grad enn i dag. Dette har imidlertid vært et mål over tid, uten at bruken er blitt nevneverdig redusert. Tvert imot er det indikasjoner på at bruken har økt siden den forrige domstolkommisjonen ga sine anbefalinger. Kommisjonens syn er at det bør innføres større skranker for bruk av slike dommere. Hensynet til uavhengighet er styrende for hvordan regelverket bør utformes fremover. En overordnet rettesnor bør være at det skal tungtveiende argumenter til for å kunne forsvare muligheten for midlertidige dommerstillinger i domstolene. Det bør i tillegg være klare lovhjemler for slike stillinger, og bruken av dem bør være transparent.

På bakgrunn av den overordnede vurderingen av dagens ordning med midlertidige dommere vil kommisjonen foreslå endringer i regelverket om

midlertidige dommere. I punkt 12.6 gjøres det rede for kommisjonens endringsforslag knyttet til konstitusjoner. Dommerfullmektigordningen drøftes deretter særskilt i punkt 12.7 og spørsmålet om åremål for domstolledere til slutt i punkt 12.8. Kommisjonens forslag til lovendringer i domstoloven og merknader til forslagene er inntatt i del V.

12.6 Konstitusjoner

12.6.1 Adgang til å foreta konstitusjoner

Innledning

Ved vurderingen av hvordan midlertidige dommere bør reguleres fremover, har kommisjonen vurdert å foreslå et øvre tak på bruken i lov. At reduksjon over lang tid har vært et mål, kan tale for at slike virkemidler bør tas i bruk. Imidlertid er det en risiko for at taket blir normen. Kommisjonen mener derfor at det er mer hensiktsmessig å innskjerpe vilkårene for bruken av midlertidige dommerstillinger. For dommerfullmektiger spesielt vises det til punkt 12.7. I det følgende drøftes fellesspørsmål knyttet til dommerkonstitusjoner.

Fellesspørsmål

Konstitusjon etter §§ 55 e og 55 f kan i dag bare skje ved behov som nevnt i § 55 e første ledd nr. 1 til 4. Kommisjonen foreslår i hovedtrekk å opprettholde denne systematikken.

Felles for alle domstoler foreslås det at det bare bør være adgang til konstitusjoner når behovet er midlertidig. Særlig § 55 e første ledd nr. 3, som åpner for å konstituere ved «behov for ekstra dommere», gir en svært vid adgang og synes også å gå lenger enn ordningene i sammenliknbare land. Kommisjonen foreslår å tydeliggjøre at behovet for ekstra dommere også etter dette alternativet må være midlertidig. Hvis en domstol over lang tid har behov for flere dommere enn de som allerede er fast utnevnt, bør dette løses ved å utnevne flere faste dommere, eventuelt ved å bruke flyttbare dommere, og ikke ved fortløpende konstitusjoner.

Hvis det derimot er tale om en forbigående situasjon, bør det fortsatt kunne konstitueres ekstra dommere ved behov. Et eksempel på en slik forbigående situasjon er den reduserte saksavviklingen i domstolene våren 2020 som følge av koronaepidemien. Etter hvert som saksavviklingen tok seg opp, brukte mange domstoler konstitusjoner som virkemiddel for å klare å ta unna restansene som hadde bygd seg opp.

Konstitusjoner ved ledighet eller fravær i dommerstilling kan i tillegg være nødvendig for å sikre en forsvarlig drift ved sykdomsfravær, permisjoner eller i påvente av at en utnevnt fast dommer skal tiltre. Også i forbindelse med planlagte strukturendringer kan det midlertidig være behov for å konstituere dommere. Disse mulighetene bør etter kommisjonens syn derfor videreføres.

Kommisjonen mener derimot at det ikke er en god løsning å bruke konstitusjoner ved inhabilitet. Selv om det ved endringen på 2000-tallet ble lagt til grunn at konstitusjoner formelt sett ikke skal gjelde en bestemt sak, er det kommisjonens inntrykk at det reelt sett fortsatt skjer. Det innebærer et avvik fra saksfordelingsprinsippene som kommisjonen ellers vil styrke, se kapittel 15, og kan potensielt svekke tilliten til domstolene.

Ved større rettskretser slik kommisjonen har foreslått, vil det ikke lenger reelt sett være behov for konstitusjoner begrunnet med habilitet. Men også i dagens struktur bør dette løses på andre måter. Hvis samtlige dommere i rettskretsen skulle være inhabile, kan saken overføres til en annen rettskrets etter domstoloven § 119. I andre tilfeller, der de gjenstående habile dommerne i rettskretsen ikke bør tildeles saken grunnet for eksempel stor arbeidsbyrde, vil det også være mulig å overføre saken etter domstoloven § 38. Slike løsninger er å foretrekke fremfor konstitusjoner og er heller ikke til hinder for at rettsmøtet holdes i lokalene til domstolen som overførte saken.⁵⁰

Når det gjelder Høyesterett spesielt, er det med forslaget i punkt 12.6.4 om tilkallinger ved inhabilitet heller ikke behov for konstitusjoner begrunnet med inhabilitet. Kommisjonen foreslår på denne bakgrunn å fjerne adgangen til slike konstitusjoner i domstoloven § 55 e første ledd nr. 2.

Domstoloven § 55 e

Domstoloven § 55 e gir hjemmel for konstitusjon av dommere som er fast ansatt. Verken eksterne eller dommerfullmektiger kan konstitueres med hjemmel i denne bestemmelsen, se nedenfor om § 55 f.

Av endringer som bare får virkning for interne konstitusjoner, vil kommisjonen foreslå en ny hjemmel i domstoloven § 55 e til å foreta konstitusjoner av dommere som utsettes for alvorlige sikkerhetshendelser. Forslaget går ut på at dommere da midlertidig kan «bytte» til en annen sideordnet

domstol, og bygger på en utredning fra høyesterettsdommer Bergsjø fra 2017.⁵¹ Bakgrunnen for utredningen var alvorlige straffbare handlinger rettet mot daværende sorenskriver i Hedmarken tingrett i anledning hans arbeid som dommer.⁵² For å sikre at en dommer fortsatt kan utøve sitt virke også ved slike alvorlige hendelser, er det behov for å kunne bytte domstol midlertidig. Slike ordninger er nødvendig både for å sikre domstolens uavhengighet og ivareta den berørte dommer bedre enn dagens ordninger legger opp til.

I tillegg foreslår kommisjonen at det gis hjemmel for intern konstitusjon av dommer i fast stilling i ledende dommerstilling i egen domstol. Adgangen omfatter konstitusjon i alle ledende dommerstillinger, heriblant avdelingsleder og avdelingslagmann. Etter kommisjonens syn vil slike konstitusjoner av stedfortreder gjennomgående være mer hensiktsmessig enn at dommeren med lengst ansiennitet automatisk fungerer som leder, jf. domstoloven §§ 11 annet ledd og 19 første ledd.

Domstoloven § 55 f

Domstoloven § 55 f gjelder i dag alle andre konstitusjoner enn konstitusjoner av faste dommere til sideordnet domstol. Det er behov for å gjøre innskjerping i bruken av slike konstitusjoner. For å oppnå dette foreslår kommisjonen dels å innskjerpe adgangen til å ta slike konstitusjoner i bruk og dels å begrense hvor lenge personer kan ha slike stillinger.

Dommerfullmektiger og jordskiftedommerfullmektiger bør etter kommisjonens syn ikke konstitueres i ledende dommerstilling, heller ikke for å vikariere for domstolleder i egen domstol ved sykdom eller annet fravær. Kommisjonens undersøkelser i strukturutredningen viste, som nevnt ovenfor, at dommerfullmektiger i enkelte mindre tingretter hadde fungert som domstolleder i opp mot 30 prosent av domstolens årlige åpningstid.⁵³ Etter kommisjonens syn er det lite tilfredsstillende at unge jurister med begrenset erfaring innehar en ledende dommerstilling, selv i korte perioder. Det bør derfor inntas en begrensning i domstoloven § 55 f som tydeliggjør at det ikke er adgang til slike konstitusjoner.

⁵¹ Se Per Erik Bergsjø, *Erstatningsordning for domstolansatte*, Domstoladministrasjonen, 2017, pkt. 6.9.4 og Domstoladministrasjonens tilleggsnotat til høringsnotat om domstoloven av 9. desember 2015.

⁵² Bakgrunnen er redegjort for i punkt 1.1 i Bergsjøs utredning.

⁵³ Se NOU 2019: 17 *Domstolstruktur* pkt. 8.2.3.

⁵⁰ Se domstoloven §§ 18 annet ledd og 25 fjerde ledd.

Kommisjonen anbefaler også å avskaffe ordningen med ekstraordinære dommere. Betegnelsen brukes om pensjonister som konstitueres etter domstoloven § 55 f til å gjøre tjeneste som dommere i lagmannsretten på deltid frem til de fyller 73 år, se punkt 12.3.3. I tillegg til at bruken av midlertidige dommere bør begrenses til det strengt nødvendige, er dagens praksis med at førstelagmannen skal gjøre en vurdering av egnetheten, betenkelig. Det er tale om å vurdere en dommer som kan ha vært en nær kollega i mange år. Ordningen har frem til i dag ikke bare dekket et fleksibilitetsbehov, men også et reelt ressursbehov i lagmannsrettene. At lagmannsretten nå settes med to og ikke tre fagdommere i mange straffesaker, innebærer dessuten at behovet fremover vil være mindre.

12.6.2 Lengden på konstitusjoner

I vurderingen av lengden på konstitusjonene anbefaler kommisjonen at det fortsatt bør være mulig med konstitusjoner i inntil to år. Etter kommisjonens syn er det ikke nødvendig å legge inn ytterligere skranker på lengden av interne konstitusjoner. Dommeren er da allerede rekruttert i tråd med de alminnelige prinsippene for dommerutnevnelser, og stillingsvernet er sikret. Det bør derfor for disse dommerne kunne åpnes for forlengelser gjennom ny konstitusjon også etter to år.

For eksterne konstitusjoner stiller det seg annerledes. Selv om det tidvis er behov for å kunne forlenge konstitusjoner ved å foreta en ny konstitusjon av samme dommer, bør ingen uten fast dommerstilling til sammen være konstituert over lengre tid. Etter kommisjonens syn bør denne grensen gå ved to års konstitusjon. Begrensningen bør ikke knyttes til noe embete, men til den konstituerte dommerens person. Den vil da gjelde både ved forlengelse og ved bytte av domstol.

Kommisjonen har vurdert, men ikke funnet grunn til å åpne for å forlenge tidsgrensen til inntil tre år ved «særlige grunner». Det kan for eksempel være aktuelt i situasjoner der en dommer gjør et annet arbeid som blir forsinket, eller sykdomsperioden trekker ut i tid. Etter kommisjonens syn tilsier imidlertid gode grunner at man i domstolene holder seg godt under grensen som gjelder i andre deler av arbeidslivet. Her vil personen som vikarierer, etter arbeidsmiljøloven § 14-9 kunne ha krav på fast ansettelse etter tre år. Det reelle behovet for lengre konstitusjoner enn to år synes heller ikke å være stort. I den grad det unntaksvis opp-

står et slikt behov, bør det heller løses ved konstitusjon av en annen person.

En person som har vært konstituert i to år, bør heller ikke gis adgang til ny konstitusjon ved en annen domstol. Slike konstitusjoner utfordrer vårt alminnelige system for dommerutnevnelser og kan skape en forventning om fast utnevning. I tillegg er det i rekrutteringsøyemed ønskelig å sikre tilstrekkelig bredde i personkretsen som konstitueres.

Kommisjonen foreslår videre å avskaffe den særlige regelen om at lengden på konstitusjoner til jordskifteretten kan være inntil fire år, se kapittel 26.⁵⁴

12.6.3 Kompetansen til å foreta konstitusjoner

Kommisjonen vil også foreslå enkelte endringer i kompetansen til å foreta konstitusjoner.

Som utgangspunkt bør kompetansen ligge til Innstillingsrådet for dommere, slik ordningen også er i dag for alle interne konstitusjoner og eksterne konstitusjoner inntil ett år. En løsning hvor Innstillingsrådet har kompetansen, ivaretar domstolenes uavhengighet. Den sikrer også at konstitusjonene skjer i tråd med kvalifikasjonsprinsippet. Det er særlig viktig når konstitusjonene er av lengre varighet.

Ved interne konstitusjoner foreslår kommisjonen at domstolleders kompetanse utvides fra tre til seks måneder. Det gjelder også for ledende dommerstillinger. Utvidelsen er begrunnet med at slike konstitusjoner utelukkende gjelder dommere som allerede er utnevnt etter § 55, og at Innstillingsrådets arbeid bør begrenses til å gjelde utnevnelser og konstitusjoner av større betydning.

Eksterne konstitusjoner over ett år bør ikke lenger ligge hos Kongen i statsråd. Kompetansen bør i sin helhet overføres til Innstillingsrådet. Løsningen harmonerer også med den rollen kommisjonen ellers mener at rådet skal ha ved dommerutnevnelser, se kapittel 11. Med de begrensningene som ellers er lagt inn for konstitusjoner, vil dommere i større grad rekrutteres i tråd med den faste utnevningssprosedyren, hvor Kongen i statsråd fortsatt formelt skal utnevne dommere. Endringen svekker derfor heller ikke den demokratiske styringen av domstolene og kan ikke anses å være i strid med Kongens prerogativ etter Grunnloven § 21, se kapittel 11.

⁵⁴ Jf. domstoloven § 55 e første ledd annet punktum og § 55 f første ledd annet punktum.

Innstillingsrådet har i dag adgang til å delegere enkelte konstitusjoner til Domstoladministrasjonen. Av hensyn til Innstillingsrådets arbeidsbelastning bør denne adgangen videreføres. Ettersom kommisjonen går inn for å styrke sekretariatet til Innstillingsrådet, er det nærliggende at delegasjonen skjer til sekretariatet fremfor til andre enheter i Domstoladministrasjonen. Det kan også være aktuelt å delegere kompetanse til rådets leder eller andre medlemmer. Ved kortvarige eksterne konstitusjoner, vil det kunne være hensiktsmessig at arbeidet i praksis overlates til den enkelte domstolleder. Det er uansett viktig at domstolleder sikres reell innflytelse også ved konstitusjoner. Eksterne konstitusjoner av domstolleder bør foretas av Innstillingsrådet.

12.6.4 Høyesterett

Ved utforming av regelverket om midlertidige dommere må Høyesteretts særskilte stilling tas i betraktning. Som prejudikatdomstol for alle rettsområder vil Høyesterett være særlig utsatt i urolige tider hvor domstolens uavhengighet kan komme under press. For å verne rettsstaten generelt, og Høyesterett spesielt, bør regelverket for midlertidige dommere i Høyesterett utformes med dette for øye. Adgangen til bruk av midlertidige dommere i Høyesterett bør etter kommisjonens syn derfor være mindre enn i lavere instanser. I tillegg bør den så langt som mulig uttømmende reguleres i lov.

I praksis skjer konstitusjoner av dommere til Høyesterett i dag bare etter direkte henvendelse fra Høyesterett til departementet. Formelt sett er det likevel lagt få begrensninger på regjeringens adgang til å foreta konstitusjoner. I tillegg til at vilkårene er lempelige, gjelder det ingen øvre begrensning på hvor mange dommere som kan konstitueres.

Selv om det i grunnlov fastsettes et øvre tak på antall dommere i Høyesterett, se forslag om dette i kapittel 18, er det enkelte andre aspekter ved dagens ordning som også kan gi et mangelfullt vern av uavhengigheten til domstolen. Det gjelder særlig ved inhabilitet hos mange eller alle dommere i Høyesterett i én eller flere saker.⁵⁵ Med dagens system vil det da være opp til den utøvende makt å konstituere dommere. Kanskje først og fremst når staten er part i saken, eller saken gjelder betydelige offentlige interesser, kan dette

utfordre tilliten til domstolens uavhengighet og upartiskhet. Ordningen kan gi grunnlag for spekulasjoner om at utenforliggende hensyn har kunnet påvirke valget av den konstituert dommeren. Men også en ordning der kompetansen til å foreta konstitusjoner legges til domstolleder i Høyesterett eller til Innstillingsrådet, har betenkeligheter. Det vil i alle tilfeller være klart at konstitusjonen gjelder bestemte saker.

Utviklingen i retning av å tolke habilitetsregelverket noe strengere enn tidligere må også tas i betraktning. Det har den senere tid vært flere eksempler på saker hvor mange av Høyesteretts dommere anses inhabile. Høyesterett i plenum avsa i 2007 tre dommer om grunnlovsmessigheten av bestemmelser i tomtefesteloven. Bare syv av dommerne kunne delta ved avgjørelsen, fordi elleve dommere var erklært inhabile.⁵⁶ I 2016 var 15 av 20 dommere inhabile da Høyesterett behandlet saken om stortingspensjon, fordi dommen ville kunne få betydning for deres fremtidige pensjonsutbetaling.⁵⁷ Disse sakene illustrerer at det potensielt kan oppstå saker hvor alle dommerne i Høyesterett er inhabile.

Ved vurderinger av alternativer til dagens ordning har kommisjonen sett hen til at det i Danmark er et forbud mot midlertidige dommere i øverste instans, se punkt 12.4.3. Det er likevel en åpning for å tilkalle dommere fra landsretten (anneninstans) til å behandle en enkeltsak hvis det nødvendige antallet dommere ikke er til rådighet.⁵⁸

Kravet til upartiskhet tilsier at konstitusjoner aldri bør brukes i én enkelt sak. Hvis det i den enkelte sak likevel ikke er tilstrekkelig antall dommere, bør det heller være adgang til å tilkalle faste dommere fra underordnede instanser, tilsvarende som i Danmark. Kommisjonen legger til grunn at tilkalling bør være begrenset til de tilfeller hvor Høyesterett ellers ikke vil være domfør, slik at det bare er aktuelt dersom færre enn fem høyesterettsdommere kan gjøre tjeneste. Dersom en sak skulle gått for forsterket rett, men bare fem av Høyesteretts dommere er habile, skal saken avgjøres av disse fem, uten tilkalling fra lavere instanser. Det er begrunnet med hensynet til at saker i siste instans så langt som mulig bør avgjøres av dommere utnevnt til Høyesterett og ikke til lavere instanser.

En bestemmelse om tilkalling til Høyesterett kan inntas flere steder i domstoloven. Ved utformingen av sitt lovforslag har kommisjonen tatt

⁵⁵ Se Aanund Hylland, «Hva bør gjøres når svært mange høyesterettsdommere er inhabile?», *Lov og Rett*, 2009 s. 112–118.

⁵⁶ Rt. 2007 s. 1281, s. 1306 og s. 1308.

⁵⁷ HR-2016-389-A.

⁵⁸ Retsplejeloven § 3 første ledd tredje punktum.

utgangspunkt i någjeldende § 3, og foreslått et nytt annet og tredje ledd til bestemmelsen. En slik regulering vil samsvare med ordningene for lagmannsrettene og tingrettene, hvor dette er regulert i henholdsvis §§ 11 og 19. Alternativt kan bestemmelsen inntas til slutt i § 5, som regulerer Høyesteretts sammensetning i den enkelte sak. Et tredje alternativ kunne være å flytte alle bestemmelsene som gjelder tilkalling til sideordnet eller høyere domstol, til kapittel 3 i domstolloven.

Kompetansen til å foreta tilkallingen kan legges til domstolleder i Høyesterett. Dersom domstolleder er inhabil, foretas tilkallingen av eldste habile dommer. Dersom alle Høyesteretts dommere er inhabile, bør tilkallingen foretas av Innstillingsrådet. Prosedyrene for hvem som tilkalles, bør likevel være forhåndsbestemt. Særlig fordi tilkallingen gjelder en enkeltsak, bør det etter kommisjonens syn inntas en relativt skjematisk regel om hvem som skal tilkalles. Kommisjonen vil foreslå at slike tilkallinger først skjer blant førstelagmennene etter ansiennitet, deretter blant lagmenn etter ansiennitet. For det tilfellet at samtlige lagmenn i landet også skulle være inhabile, bør konstitusjonen foretas blant lagdommere etter ansiennitet. Dette fremstår imidlertid som så lite praktisk at kommisjonen ikke har funnet grunn til å foreslå at det lovfestes.

Etter kommisjonens syn bør det for å imøtekomme praktiske behov i tillegg være en viss adgang til kortvarige konstitusjoner som ikke gjelder en bestemt sak, også i Høyesterett. Kommisjonen mener slike konstitusjoner bare bør kunne skje ved ledighet eller fravær i dommerstilling i Høyesterett og ikke ha en varighet på mer enn tolv måneder. Det gir mulighet til å konstituere dommere til Høyesterett på grunn av sykdom eller permisjoner, men også i påvente av at en fast dommer skal tiltre. I slike situasjoner vil det ikke være aktuelt å utnevne en ny fast dommer, og dette kan også komme i konflikt med et eventuelt øvre tak for dommere i Høyesterett.

En forutsetning for en ordning der dommere unntaksvis konstitueres til Høyesterett, er at den ikke skaper en egen rekrutteringskanal til Høyesterett, og at den også sett utenfra inngir tillit. Kommisjonen vil derfor foreslå at personkretsen som konstitueres, begrenses til fast utnevnte dommere i lagmannsretten, men slik at førstelagmenn og lagmenn vurderes først. Kommisjonen legger til grunn at det er erfarne lagdommere som konstitueres.

Kommisjonen har vurdert om kretsen burde vært begrenset til førstelagmennene, men vil ikke foreslå dette, da kretsen blir svært snever, noe

som innebærer at flere vil kunne bli kalt til tjeneste gjentatte ganger i løpet av sin karriere. Førstelagmennene har i tillegg krevende lederoppgaver i egen domstol, som gjør at det i perioder kan være vanskelig å komme fra. I flere lagmannsretter er også ledelsesoppgavene av en slik karakter at førstelagmannen i mindre grad går i retten, noe som vil være en ulempe ved en eventuell konstitusjon i Høyesterett. Videre vil førstelagmannen i Borgarting lagmannsrett være inhabil i svært mange saker, ettersom et stort antall saker for Høyesterett er anker over avgjørelser fra denne domstolen. Heller ikke en utvidelse til andre ledende dommerstillinger (lagmenn) i lagmannsretten anses tilstrekkelig, ut fra de samme hensyn til habilitet og at gruppen bør være tilstrekkelig stor til at ikke de samme personene konstitueres mer enn et par ganger.

Kommisjonen har på denne bakgrunn utformet et lovforslag om konstitusjoner til Høyesterett, se del V. I tillegg har kommisjonen vurdert om det fortsatt bør være adgang til å konstituere professorer i juss til Høyesterett. Dette kan utvilsomt være verdifullt for rettslivet, men ettersom persongruppen er så stor, krever det en særskilt utvelgesprosess som i så fall bør utredes videre. En mulighet kan være at de juridiske fakultetene i utgangspunktet konsulteres etter tur, og at hvem som skal konstitueres, avgjøres etter nærmere drøftelse mellom domstolleder i Høyesterett og dekanen ved det aktuelle fakultetet. Det bør fortrinnsvis unngås at samme person konstitueres mer enn to ganger. Dersom det ikke skal være anledning til å konstituere juridiske professorer, bør samspelet mellom Høyesterett og academia ivaretas på andre måter, herunder ved utnevning av faste dommere til Høyesterett.

Kommisjonen har videre vurdert om utvelgelsen blant lagdommerne bør reguleres i domstolloven, herunder om konstitusjonene bør gå på omgang mellom lagmannsrettene. Fordi konstitusjoner krever frivillighet, og det uansett vil være nødvendig å se hen til forhold ved den aktuelle lagmannsrett, er kommisjonen likevel kommet til at dette ikke er hensiktsmessig. Den beste løsningen synes å være at kompetansen legges til domstolleder i Høyesterett, og at utvelgelsen skjer i dialog med førstelagmennene. Over tid bør det imidlertid tilstrebes en spredning mellom lagmannsrettene.

Ettersom gruppen det kan konstitueres fra, er lovbestemt, anses det ikke nødvendig at konstitusjonen forelegges Innstillingsrådet. Kommisjonen viser her til at den har foreslått at domstolledere i lavere instanser kan konstituere dommere internt

for inntil seks måneder uten at det i disse tilfellene er stilt krav om ansiennitet hos den som i så tilfelle skal konstitueres. Det fremstår som hensiktsmessig at domstolleder i Høyesterett gis den samme adgangen, selv om perioden er noe lengre, gitt at det her er snakk om å konstituere erfarne embetsdommere fra lagmannsrettene. Dagens praksis om at slike konstitusjoner ikke skal brukes i rekrutteringsøyemed, bør videreføres.

Endelig er det grunn til å presisere at forslaget i punkt 12.6.1 om at det i domstoloven § 55 e gis hjemmel for intern konstitusjon i ledende dommerstilling i egen domstol, også gjelder for Høyesterett. Domstolleder vil ha kompetanse til selv å foreta slik konstitusjoner for inntil seks måneder.

12.7 Dommerfullmektigordningen

12.7.1 Innledning

Dommerfullmektigordningen har sterk forankring i det norske domstolsystemet, og dommerfullmektiger utgjør den største gruppen midlertidige dommere. Kommisjonens overordnede vurdering i punkt 12.5 har overføringsverdi også til denne ordningen. Hensynet til uavhengighet står i et spenningsforhold til midlertidighet generelt. Det er derfor både et spørsmål om ordningen er strengt nødvendig, og eventuelt om det er alternative måter å organisere den på som i større grad ivaretar de grunnleggende hensyn.

I tillegg til uavhengighet er den fremste innvendingen mot ordningen gjerne at dommerfullmektigene er relativt sett uerfarne jurister med begrenset livserfaring. Selv om mange dommerfullmektiger i dag har flere års yrkeserfaring bak seg, har de ikke den samme bredde av yrkes- og livserfaring som dommere.

Gjennomgangen i punkt 12.3.4 viser at omtrent halvparten av fagdommerne som dommer i tingrettene i løpet av et år, er dommerfullmektiger, og at disse arbeider relativt kort tid i domstolene. Det kan spørres om ikke dette har negative konsekvenser for domstolene samlet sett. Det siktes da både til opplæringskostnaden og til det systematiske kvalitetsarbeidet som domstolene skal drive med.

Historisk var dommerfullmektigordningen ment som en opplæringsstilling og skulle også avlaste sorenskriveren. I dag er det andre hensyn som begrunner den. Ordningen antas å være rimelig for det offentlige, fordi lønnsnivået er under halvparten av embetsdommernes. Den bidrar også til å sikre rekruttering til domstolene, ved at mange dommerfullmektiger får inngående

kjennskap til arbeidet i domstolene og senere søker seg til dommerstillinger. I tillegg sikrer den god dynamikk i domstolene. Gjennomstrømmningen bidrar til å sikre et større mangfold i den enkelte tingrett, og særlig i domstoler på steder med få ansatte og relativt faste eksterne aktører kan det være viktig med slik vitalisering. Men også i større domstoler kan dommerfullmektigene bidra, både med ny juridisk kunnskap og med ikke-juridisk kompetanse som bruk av teknologiske løsninger i saksbehandlingen. Dommerfullmektigenes kompetanse har blant annet vært viktig for å sikre saksavvikling ved hjelp av digitale hovedforhandlinger under koronaepidemien.

Selv om de midlertidige dommerne gjennomgående holder høyt nivå, er ikke rekrutteringen basert på den samme bredde som ved rekruttering av embetsdommere.⁵⁹ Det er et spørsmål om dette fører til kvalitetsforskjeller i det dømmende arbeidet. Spørsmålet er vanskelig å vurdere, men kommisjonen har forsøkt å innhente nyere data som kan kaste lys over det.⁶⁰

Dommerfullmektiger er underrepresentert i tilsynssaker for Tilsynsutvalget. Tall fra Tilsynsutvalget per januar 2018 viste at 15 prosent av alle klager på dommere gjaldt dommerfullmektiger. Av antall klager som medførte kritikk eller advarsel, var imidlertid dommerfullmektigandelen bare 7 prosent. Mens ca. 4 prosent av klager mot dommere medfører kritikk eller advarsel, er andelen ca. 2 prosent for dommerfullmektiger.⁶¹

En gjennomgang i Oslo tingrett av løslatelsesfrekvensen til henholdsvis embetsdommere og dommerfullmektiger ved avgjørelse av varetektsfengsling viste at tilbøyeligheten til å løslate siktede var lik.⁶² Det er altså ikke holdepunkter for å si at bruk av dommerfullmektiger i fengslingsaker gir kvalitetsforskjeller på avgjørelsene.

Kommisjonen har for egen del foretatt en undersøkelse av forskjeller i ankefrekvenser mellom dommerfullmektiger og embetsdommere, se Domstolkommisjonens vedlegg. Gjennomgangen viser at det er større tilbøyelighet til å anke avgjø-

⁵⁹ Se domstoloven § 55 annet ledd.

⁶⁰ En eldre undersøkelse er foretatt av Tom Syrdahl, se «Den norske dommerfullmektiginstitusjon», *Lov og Rett*, 1968 s. 360–370.

⁶¹ Gjennomgangen er gjort av Dommerfullmektigforeningen og formidlet til kommisjonen.

⁶² Dommerpodden, *Dommer på prøve: Dommerfullmektigordningen*, 2019. Gjennomgangen gjaldt såkalte paragraf 171-fengslinger i perioden 2015–2018. Oslo tingrett hadde flere tusen fengslingssaker i den aktuelle perioden, og embetsdommere og dommerfullmektiger hadde behandlet omtrent like mange fengslingssaker.

relser fra dommerfullmektiger enn fra dommere innen barnelovssaker, saker om barnevern og tvungent psykisk helsevern, saker etter ekteskapsloven og arbeidsrettssaker. Det motsatte er tilfellet for meddommersaker med strafferamme under 6 år. Innen fengslinger er det ikke nevneverdige forskjeller mellom gruppene.

De data som foreligger, gir etter kommisjonens syn ikke grunnlag for å konkludere med at det er kvalitetsforskjeller mellom dommerfullmektiger og dommere.

Et annet spørsmål er knyttet til brukernes tillit til kvaliteten. Brukerundersøkelsen kommisjonen utførte i forbindelse med strukturutredningen, viser at én av tre faste brukere mener ordningen fungerer svært godt, mens en nesten like stor andel mener den har svakheter. Blant dem som oppga at de mente dommerfullmektigordningen har svakheter, svarte 60 prosent at dommerfullmektigene blir satt til å håndtere for komplekse saker, og 50 prosent at det er manglende kompetanse hos dommerfullmektigene som er årsak til svakhetene. En mindre andel mente at partene ikke hadde tillit til dommerfullmektiger (14 prosent), eller at de ikke er tilstrekkelig uavhengige (16 prosent).⁶³ Underøkelsene indikerer at de faste brukernes innvendinger først og fremst er knyttet til kvalitet.

I tillegg til brukernes tillit er det grunn til å fremheve at det er produktivetsforskjeller mellom dommerfullmektiger og embetsdommere. Kommisjonens beregninger viser at produktiviteten til dommerfullmektiger er ca. to tredjedeler av embetsdommernes, se Domstolkommisjonens vedlegg. Den lavere produktiviteten gjenspeiles i, og oppveies av, at dommerfullmektigenes lønninger er betydelig lavere enn embetsdommernes.

Selv om det er innslag av midlertidighet i domstolene i en rekke land, fremstår den norske ordningen med dommerfullmektiger som avvikende. Norge er det eneste nordiske landet med en ordning der mange unge jurister som er midlertidig ansatt, dømmer i tilnærmet samme typer saker som embetsdommere. Det nærmeste man kommer noe liknende, er i Danmark, men der er dommerfullmektigene fast ansatt.

Samlet sett er kommisjonens vurdering at dommerfullmektigordningen ikke bør videreføres i sin nåværende form.

Kommisjonen har vurdert to alternativer til dagens ordning. I punkt 12.7.2 skisseres et alternativ der det gjøres justeringer i ordningen. Deretter

redegjøres det i punkt 12.7.3 for et alternativ som går ut på å erstatte ordningen med utredere og flere faste dommere i tingrettene. I punkt 12.7.4 gir kommisjonen sin vurdering av alternativene. Den samfunnsøkonomiske virkningen av forslagene er inntatt i Domstolkommisjonens vedlegg.

12.7.2 Justeringer i dommerfullmektigordningen

Et alternativ til dagens dommerfullmektigordning er å vende tilbake til det historiske utgangspunktet da ordningen var ment for opplæring og for å avlaste sorenskriveren.

Den forrige domstolkommisjonen foreslo å innføre en mer systematisk siling av hvilke saker som tildeles dommerfullmektiger. Retningslinjene som til nå har vært gjeldende om sakstildelingen, synes i begrenset grad å ha blitt etterlevd. Det kan tilsi at det bør legges inn noen flere absolutte skranker for dommerfullmektigens oppgaver, uavhengig av tjenestetid.

I både tvistesaker og straffesaker kan det være nærliggende å se hen til saker hvor retten settes med mer enn én fagdommer, og saker hvor det ved tildeling av saken er klart at den har betydelig offentlig interesse.

I tvistesaker kan det i tillegg settes opp noen øvrige skranker, som tvistesum over en viss størrelse. Et tak kan her knyttes til grunnbeløpet i folketrygden (G), slik at det står seg over tid. I tillegg til tvistesum kan gruppesøksmål, saker om administrative tvangsvedtak og saker etter vergemålsloven og barneloven unntas.

I straffesaker kan det i tillegg til en skranke knyttet til en strafferamme på over seks år også være nærliggende å legge inn begrensninger på saker om mishandling i nære relasjoner, terrorhandlinger og saker knyttet til grunnleggende nasjonale interesser. Også saker hvor siktede er mindreårig, kan være aktuelle å unnta fra dommerfullmektiger.

De absolutte skrankene kan knyttes til å lede hovedforhandling og avsi dom. Øvrig saksbehandling, herunder å lede rettsmøter og avsi kjennelser, bør i utgangspunktet kunne utføres av dommerfullmektiger. Slik sikrer man både en viss fleksibilitet og at den viktigste delen av saksbehandlingen utføres av embetsdommere i disse sakstypene.

I tillegg til de absolutte begrensningene kan en ny regulering bygge på at dommerfullmektigordningen er en opplæringsstilling hvor kompetansen til å utføre oppgaver gradvis blir større.

For å sikre at det settes av nok tid til opplæring, og for å sikre at oppgavene blir større etter

⁶³ Brukerundersøkelse fra Norstat og Opinion, se vedlegg til NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*.

hvert som dommerfullmektigen høster erfaring som dommer, kan man tenke seg flere trappetrinn i dommerfullmektigløpet som kommer i tillegg til de absolutte begrensningene. I grove trekk kan det tenkes følgende regulering:

- Den første tiden forbeholdes i større grad opplæring basert på et felles opplegg for alle domstoler.
- I løpet av det første halvåret kan en dommerfullmektig gradvis gis flere oppgaver, herunder også muligheten til å avsi dom i tilståelses- og småkravsaker.
- Fra seks måneder kan det gis anledning til å lede hovedforhandling og avsi dom i mindre sivile saker med hovedforhandling og mindre straffesaker.
- Etter ett år kan det gis anledning til å være rettsmekler, avsi dom i tvister med tvistesum over en viss størrelse samt i straffesaker av noe størrelse.

Nærmest uansett hvilke endringer som gjøres i reguleringen skissert ovenfor, er det ikke mulig å fange opp alle situasjonene hvor saker ikke bør tildeles en dommerfullmektig. I alle fall gjelder det så lenge man også skal tilstrebe at dommerfullmektiger fortsatt kan tildeles en viss mengde saker. Det er nødvendig både for at dommerfullmektigene skal kunne bidra til en effektiv saksavvikling, og for å legge til rette for at de opparbeider seg bred kompetanse fra domstolen. Det er heller ikke slik at det nødvendigvis vil være hensiktsmessig å gjøre avgrensningen ut fra hvilket rettsområde det er tale om. For eksempel vil saker etter arbeidsmiljøloven både kunne romme relativt enkle tvister og meget kompliserte og prinsipielle rettsspørsmål med stor personlig og samfunnsmessig betydning.

De formelle begrensningene kan heller aldri erstatte domstolleders ansvar for å gjøre en konkret vurdering av saken og av dommerfullmektigen, også utenom sakstypene hvor det legges inn skranker. En regulering som skissert ovenfor gir likevel bedre uttrykk for dommerfullmektigstillings karakter enn i dag. Den sikrer også større grad av likebehandling mellom rettskretser.

Selv om det gjøres betydelige innskjerpinger, er det ikke noe i veien for at dommerfullmektigene bistår dommeren også i saker som ikke tildeles dommerfullmektiger. Det kan både skje gjennom utredningsoppgaver og gjennom å være med dommeren underveis i saksbehandlingen, for eksempel under rettsmekling. På den måten kan også opplæringsselementet i stillingen bedre ivaretas.

Det er videre grunn til å vurdere endringer i lengden på ansettelsen til dommerfullmektigene. Man kan tenke seg at tjenestetiden settes til to eller tre år, uten mulighet for forlengelse utover denne tidsbegrensningen. Særordningen med dommerfullmektig I i Oslo tingrett vil da bli avskaffet, og det vil ikke være opp til domstolleder å beslutte om dommerfullmektigens kontrakt skal forlenges.

Det kan også gjøres endringer i tilsettingsprosedyrene, herunder ordningen med at domstolleder ansetter dommerfullmektiger i tingrettene. Denne ordningen øker faren for selvrekuttering til domstolene. Ordningen er heller ikke i tråd med regler som ellers gjelder om bruk av tilsettingsråd i staten. Det sentrale bør være å formalisere at flere enn domstolleder tar del i ansettelsen. Detaljene i en ny ordning kan utformes av Domstoladministrasjonen.

En ny regulering kan endelig omfatte at dommerfullmektiger aldri kan konstitueres som domstolleder.

Når det gjelder jordskiftedommerfullmektiger spesielt, er det nærliggende at reguleringen blir mest mulig lik som for dommerfullmektigene ellers. Det vises her til kapittel 26.

12.7.3 Utredere og dommere i tingretten

Et annet alternativ til dagens dommerfullmektigordning er å erstatte den med en ordning med utredere og flere faste dommere.

Ved utvikling av en utrederordning i tingretten kan det hentes veiledning fra Europarådets konsultative råd av dommere (CCJE). Rådet har kommet med en anbefaling om rollen til juridiske assistenter (utredere) i domstolene.⁶⁴ En hovedanbefaling er at utrederne skal ha en støttefunksjon for dommerne, bidra til å sikre effektiviteten i domstolene og få opplæring i dommerfaget. I tillegg til å avlaste dommerne med blant annet å innhente fakta, skrive utkast til avgjørelser og utrede juridiske spørsmål er det også åpnet for en regulering der en utreder kan arbeide med saker på egen hånd, så lenge dette skjer under tett oppfølging av en dommer.

I en ny struktur kan utredere tilsettes i hver rettskrets og utføre oppgaver på vegne av dommerne. Slike stillinger er vanlig i andre land vi ellers sammenlikner Norge med. Erfaringene fra andre instanser i Norge er også gode. Det gjelder både bruken av utredere i Høyesterett og i Gulating og Borgarting lagmannsrett. I tillegg er det

⁶⁴ CCJE, Opinion No. 22, *The Role of Judicial Assistants*, 2019.

jordskifteutredere i lagmannsrettene og tekniske utredere (ingeniører) i jordskifterettene.

I lagmannsrettene arbeider utrederne særlig med siling av anker. Utrederne i Høyesterett forbereder alle type saker for ankeutvalget og bistår i saksforberedelsen. En del av oppgavene i ankeinstansene finnes ikke i tingrettene. Behovet for utredere er derfor trolig noe mindre i tingrettene enn i høyere instanser, og ikke alle dommerfullmektigstillinger bør gjøres om til utrederstillinger. Det kan løses ved å tilsette flere faste dommere.

12.7.4 Forslag til ny regulering

En samlet kommisjon er av den oppfatning at dommerfullmektigordningen ikke bør videreføres i sin nåværende form, se punkt 12.7.1. Ved vurderingen av hvilken ordning som bør anbefales i det videre, har kommisjonen delt seg i et flertall og et mindretall.

Kommisjonens *flertall*, som består av kommisjonens leder Svendsen og medlemmene Bjørnset, Hagen, Juel, Kattelund, Krokan, Moe, Otterstad, Sperre, Sunde, Urke og Østensen Berglund, foreslår å videreføre dommerfullmektigordningen med betydelige innstramninger.

Kommisjonens *mindretall*, som består av medlemmene Askim, Engstad, Røed Larsen og Aarli, foreslår å avvike dommerfullmektigordningen og erstatte den med en ordning med utredere og flere faste dommere i tingretten.

Flertallet foreslår å justere ordningen slik som skissert i punkt 12.7.2. Innstramningene gjelder både hvilke saker en dommerfullmektig kan behandle, og endringer i prosedyren for tilsetting og lengden på tjenestetiden.

Dommerfullmektigordningen er etter flertallets syn både viktig for rekruttering, effektiv saksavvikling og vitalisering av domstolene. Selv om mindretallets forslag om utredere i tingrettene vil avhjelpe noe av dette, vil de ikke kunne erstatte dommerfullmektigenes arbeidsoppgaver fullt ut. Det må derfor i så fall også utnevnes betydelig flere embetsdommere. Selv om det er ønskelig med flere faste embetsdommere, tross de kostnader det vil medføre, er flertallet av den oppfatning at særlig rekrutteringshensynet tilsier en forsiktig videreføring av en dommerfullmektigordning.

Det er ikke tvilsomt at muligheten for dømmende oppgaver er noe av det mest interessante ved dommerfullmektigstillingene. Det er illustrerende at 90 prosent av Dommerfullmektigforeningens medlemmer rapporterte at de gikk ned i lønn da de begynte som dommerfullmektig. I snitt dreide det seg om en lønnsnedgang på om lag

200 000 kroner per år. Motivasjonen for å søke seg til domstolene synes å ligge i de faglige utfordringene som stillingen fører med seg, herunder å få lede rettsmøter. Rene utrederstillinger i tingrettene vil neppe være like attraktive for de beste juristene. Flertallet mener det har stor betydning å sikre at det også i fremtiden finnes mange gode kandidater til dommerstillinger med forutgående erfaring fra dømmende virksomhet. Det samme gjelder også blant advokater som bruker domstolene.

På denne bakgrunn mener flertallet at det er hensiktsmessig å videreutvikle dagens dommerfullmektigordning fremfor å innføre en ny stillingskategori i tingrettene.

En avgjørende forutsetning for at dommerfullmektigordningen kan videreføres, er etter flertallets syn at det innføres klart større skranker for hvilke saker dommerfullmektiger kan behandle alene, og et mer strukturert opplæringsopplegg. I tillegg bør dommerfullmektigenes oppgaver innbefatte utredningsoppdrag for embetsdommerne.

Flertallet vil også fremheve at en forutsetning for en fortsatt dommerfullmektigordning er at det legges bedre til rette for et opptrappingsløp i tråd med stillingenes karakter. Fordi dommerfullmektigenes erfaringsvis søker seg til andre stillinger i god tid før de er tvunget til å fratre, bør funksjonstiden for alle dommerfullmektigstillinger være inntil tre år. Det vil legges til rette for at flere står i stillingen over noe lengre tid, og gjøre det lettere å sette av tid til mer opplæring. Det bør ikke være adgang til forlengelse utover treårsgrensen. Det vil bidra til å ivareta den interne uavhengigheten i større grad. Ordningen bør videre være lik i hele landet.

En konsekvens av flertallets syn er at stillingen som dommerfullmektig I i Oslo tingrett bør avvikles. Det vil kunne få stor betydning for denne domstolens ressursituasjon, fordi de aller mest erfarne dommerfullmektigenes er omtrent like produktive som embetsdommerne. Som en følge vil derfor Oslo tingrett måtte tilføres nyopprettede dommerstillinger som kompenserer for dette.

Kompetansen til å tilsette dommerfullmektiger foreslås av flertallet lagt til et organ som består av flere enn domstolleder, for eksempel domstolleder og to andre dommere. Det kan også være grunn til å vurdere om ikke-dømmende personale bør delta i tilsettingsprosessen. Detaljene i en ny tilsetningsordning kan utformes av Domstoladministrasjonen.

Flertallet er videre av den oppfatning at det bør innføres et absolutt tak på hvor mange dom-

merfullmektiger som kan tilsettes i hver rettskrets, og da slik at andelen dommerfullmektiger ikke overstiger 20 prosent av den dømmende kapasiteten i rettskretsen. Et slik tak er nødvendig for å sikre at dommerfullmektigen får den nødvendige opplæringen, og det vil sikre at de fleste større sakene ved en domstol behandles av faste embetsdommere. I den grad rettskretser har flere rettssteder, bør et fast bemannet rettssted ha minst tre embetsdommere dersom det skal være aktuelt at også en dommerfullmektig skal tjenestegjøre der. Dette taket bør også gjelde for tingrettene i dagens struktur. Kommisjonen bemerker videre at begrensingene som utgangspunkt også bør gjelde Indre Finnmark tingrett, men at det her kan være aktuelt med unntak som følge av domstolens særlige ansvar for å ivareta den samiske dimensjonen i rettsvesenet. Det anbefales også å gjøre tilpasninger for jordskifterettene, fordi de gjennomgående har færre dømmende årsverk, og ingeniørene inngår i fagmiljøet. Det vises her til kapittel 26.

Den lovtekniske utformingen av flertallets forslag fremgår av del V. Om den samfunnsøkonomiske virkningen av flertallets forslag, se Domstolkommisjonens vedlegg.

Kommisjonens *mindretall*, som består av medlemmene Askim, Engstad, Røed Larsen og Aarli, foreslår å avvike dommerfullmektigordningen. Arbeidet dommerfullmektiger utfører i den gjeldende ordningen, foreslås utført dels av dommere og dels av utredere i tingretten. All dømmende virksomhet foreslås utført av dommere. Selv om verken Grunnloven eller EMK forbyr bruk av midlertidige dommere, bør omfanget av midlertidighet blant dommere etter mindretallets oppfatning holdes på et vesentlig lavere nivå enn i dag – det bør være begrenset til det som er strengt nødvendig knyttet til uforutsette variasjoner i bemanning og saksinngang i domstolene. Utnevning til pensjonsalder med særskilt stillingsvern er en av de sentrale garantiene for uavhengighet i den dømmende virksomheten – uavhengighet overfor sakens parter og overfor domstolleder, Domstoladministrasjonen og regjeringen. I lys av dette er det uheldig med et stort innslag av midlertidige dommere i domstolene. Mindretallet viser til redegjørelsen ovenfor, som påpeker flere forhold ved dommerfullmektigordningen som fremstår som uheldig. Flertallets forslag vil i noen grad avhjelpe betenkelige sider ved ordningen. Flertallets forslag om å forlenge ansettelsesperioden til tre år innebærer likevel at ansettelsesperioden er kort, og det imøtegår ikke den grunnleggende betenkelighet: at enkelte kan

tro eller påstå at andre hensyn enn de rent saklige tas i dømmende virksomhet.

Betenkeligheter knyttet til dommerfullmektigordningen og omfanget av den 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.

Etter mindretallets syn er den beste løsningen å erstatte dommerfullmektigordningen med flere fast utnevnte embetsdommere kombinert med utredere i tingrettene særlig i lys av de internasjonale perspektivene. Utredere kan utføre saksforberedelser og andre ikke-dømmende oppgaver som i dag utføres av faste dommere og dommerfullmektiger. All dømmende virksomhet skal utføres av dommere. Mindretallet finner liten tyngde i argumentet om at dommerfullmektigstillinger skal være opplæringsstillinger. Argumentet hadde gitt mening dersom dommerfullmektigene skulle fortsette i en intern dommerkarriere etter utløp av opplæringstiden. Slik er det ikke. Dersom argumentet om opplæring er ment å hvile på at domstolene bør ta ansvar for at yngre jurister får erfaring fra arbeid i domstolene, vil en utrederordning ivareta dette hensynet.

Analysen av samfunnsøkonomiske virkninger (se Domstolkommisjonens vedlegg) viser at det ikke blir dyrere å avvike dommerfullmektigordningen enn å justere den i tråd med flertallets forslag. Sammenlignet med flertallets forslag, kan dommerfullmektigene uten merkostnad erstattes med 80 nye embetsdommere og 80 juridiske utredere. Forutsetningen er at embetsdommerne behandler noe flere saker per år enn i dag (8 prosent), noe som er realistisk gitt støtte fra utredere og fritak fra opplæring og oppfølging av dommerfullmektiger.

12.8 Domstolledere på åremål?

I dag utnevnes domstolledere, i likhet med øvrige dommere, av Kongen i statsråd etter innstilling fra Innstillingsrådet. Domstolledere er uavsettelige embetsmenn, også i sin lederfunksjon.⁶⁵ Med økte krav til ledelse og raskere endringstakt i samfunnet er det et spørsmål om det er hensikts-

⁶⁵ Grunnloven § 22 annet ledd og domstoloven § 55 femte ledd.

messig at domstolledere skal fungere som toppledere frem til de fratrer som embetsdommere ved pensjonsalder.⁶⁶ Et mulig alternativ til dagens ordning er domstollederstillinger på åremål. I prinsippet kan åremål også være aktuelt for øvrige lederstillinger i domstolene. Hensynene som taler for og imot åremål for domstolledere, er imidlertid ikke uten videre overførbare til andre lederstillinger. Den videre drøftelsen er derfor begrenset til spørsmål om domstollederstillinger på åremål.

Kommisjonen legger til grunn at en ordning med åremål lar seg gjennomføre innenfor Grunnlovens rammer. Grunnloven § 22 tredje ledd lyder: «Det kan bestemmes ved lov at visse embetsmenn, som ikke er dommere, kan utnevnes på åremål.» Forbudet mot å utnevne dommere på åremål har sin bakgrunn i hensynet til å sikre domstolenes uavhengighet. Det er antatt at dette hensynet ikke gjør seg gjeldende med samme styrke når det gjelder domstolleders ledelsesoppgaver og administrative funksjoner. Konstitusjonelt sett er det derfor neppe noe til hinder for at lederfunksjonene ved den enkelte domstol legges til én fast utnevnt embetsdommer på åremålsbasis.⁶⁷ Ved å endre domstoloven og statsansatte-loven med tilhørende forskrift er det mulig å lage en ordning der embetet som dommer formelt sett skilles fra lederoppgavene.⁶⁸ Så lenge lederen også er dommer, trenger det heller ikke å være noe større problem at enkelte ledelsesoppgaver er nært knyttet til den dømmende virksomhet, eksempelvis saksfordeling.

Det er likevel et spørsmål om domstollederstillinger på åremål støter an mot hensynet til domstolens og dommernes uavhengighet. Siden domstolledere kan øve stor innflytelse over dommere, er det særlig viktig å sikre uavhengige domstolledere. Dersom rettsstaten skulle møte mer urolige tider, kan midlertidige lederstillinger i prinsippet gjøre det lettere for makthavere å kvitte seg med «bryssomme» domstolledere. På den annen side kan det også argumenteres for at hyppigere utskifting av domstolenes toppledelse kan gjøre det vanskeligere for makthavere å skaffe seg kontroll over domstolene.⁶⁹ Hensynet til uavhengig-

het kan med andre ord tale både for og imot en ordning med domstollederstillinger på åremål.

Kommisjonen legger til grunn at dagens utnevningsspross for dommere, som kommisjonen foreslår å videreføre med enkelte justeringer, vil være godt rustet til å sikre hensynet til uavhengighet også ved en eventuell ordning med åremål. Særlig gjelder dette hvis det er tale om én åremålsperiode uten adgang til forlengelse, og hvor domstollederen uansett har fast stilling som dommer. Et uavhengig innstillingsråd vil ha den sentrale funksjonen i prosessen, og det er etablert gode mekanismer for å sikre at utnevningene skjer basert på faglige kvalifikasjoner. Den som innstilles som domstolleder, må oppfylle kravene til å være både dommer og domstolleder. Hovedprinsippene for innstillinger av domstolledere vil kunne være de samme som i dag, uavhengig av om det innføres åremål.

Spørsmålet om domstollederstillinger på åremål kan imidlertid ikke avgjøres ut fra hensynet til uavhengighet alene. Det er en rekke andre hensyn som taler både for og imot innføring av åremål for domstolledere. Ved avveiningen av disse hensynene har kommisjonen delt seg i et flertall og et mindretall.

Kommisjonens *flertall*, som består av kommisjonens leder Svendsen og medlemmene Bjørnset, Engstad, Juel, Katteland, Moe, Otterstad, Urke og Østensen Berglund, er enige i at åremål kan sikre dynamikk i domstolene gjennom hyppigere utskifting av toppledelsen. Det kan gjøre det lettere å rekruttere yngre domstolledere. Mer dynamikk kan bidra til både vitalisering og profesjonalisering av ledelsen, og gi positive effekter i domstoler som har hatt svak ledelse over lengre tid. Flertallet har likevel kommet til at det ikke vil anbefale å innføre domstollederstillinger på åremål. Etter flertallets syn er det flere ulemper ved en slik ordning.

For det første er det et spørsmål om åremål kan gjøre det vanskeligere å ta upopulære, men nødvendige valg i ledelsen av domstolen. Det gjelder særlig dersom det skal være adgang til å fortsette som ordinær dommer i samme domstol etter åremålsperiodens utløp, noe flertallet legger til grunn at det bør være. Det vil kunne få negative konsekvenser for rekrutteringen av ledere dersom man etter åremålsperiodens utløp i praksis blir nødt til å flytte for å utøve embetet som ordinær dommer i en annen domstol.

⁶⁶ Se NOU 2019: 17 *Domstolstruktur* kapittel 16.

⁶⁷ Se også Henning Jakhelln, *Domstollederstillingene ved domstolenes omorganisering: Konstitusjonelle og arbeidsrettslige problemstillinger*, 2002, s. 16 og Domstoladministrasjonens LOK-prosjekt, delrapport nr. 5: *Prosedyreregler ved tilsetning og avgang i lederfunksjonen*, pkt. 4.1.

⁶⁸ I tillegg til domstolovens regler om dommerutnevnelser er det i forskrift til lov om statens ansatte mv. § 6 første ledd fastsatt at åremål ikke kan benyttes for statsansatt som er øverste leder for en virksomhet hvor det er «særlig viktig at lederen har en uavhengig stilling».

⁶⁹ Hans Petter Graver berørte dette temaet i en artikkel i *Aftenposten* høsten 2019, se «Domstolenes uavhengighet må sikres», tilgjengelig på www.ap.no.

For det andre peker flertallet på at samfunnets krav og forventninger til lederrollen trolig vil øke i en struktur med større rettskretser, slik kommisjonen har foreslått i strukturutredningen.⁷⁰ I utgangspunktet er dette et hensyn som kan tale for åremål. Flertallet antar imidlertid at ledelsesoppgavene i en ny struktur vil kunne bli så omfattende at det i de fleste domstoler vil være mindre tid til å dømme i enkeltsaker samtidig som man er leder. Det kan derfor bli utfordrende å gå tilbake til en ordinær dommerstilling. Det gjelder særlig dersom åremålsperioden er lang, noe flertallet legger til grunn at den bør være. Dersom den aktuelle lederen har begrenset dommererfaring fra før, eller nærmer seg pensjonsalder ved åremålsperiodens utløp, vil det kunne bli særlig utfordrende å gå tilbake til en ordinær dommerstilling. Det er en fare for at dette vil svekke rekrutteringen til topplederstillinger.

For det tredje vil en ordning med åremål kunne begrense mulighetene til å gjøre «karriere» innen domstolledelse. Det gjelder særlig hvis det ikke skal være mulig å søke forlengelse av åremålet eller et nytt åremål i en annen domstol, noe hensynet til uavhengighet i utgangspunktet kan tale imot.

Endelig peker flertallet på at en ordning med lederstillinger på åremål vanskelig lar seg gjennomføre i en struktur der mange rettskretser er små. Dersom domstolledere skal ha rett til å gå tilbake til ordinær dommerstilling i samme domstol, vil det forutsette at domstolen har et ledig embete. Den som går tilbake til vanlig dommerstilling etter endt åremål som domstolleder, vil i praksis risikere å være «overtallig» med mindre etterfølgeren rekrutteres blant de eksisterende dommerne. En slik intern rekruttering vil imidlertid neppe generelt være hensiktsmessig for å rekruttere de beste lederne. Selv om rettskretsene gjennomgående skulle bli større, slik kommisjonen har foreslått, vil noen av kretsene antakelig fortsatt være for små til at åremål vil kunne fungere godt. Man måtte eventuelt gjort unntak for disse, ved at domstolledere for mindre domstoler utnevnes som i dag. Etter flertallets syn vil en slik unntaksordning være uheldig.

Flertallet har etter en samlet vurdering kommet til at ulempene ved åremål er så grunnleggende at de overstiger fordelene knyttet til hyppigere utskiftning av domstolledere. Det avgjørende er at åremål etter flertallets syn vil gjøre domstollederstillingene mindre attraktive, noe som vil være uheldig i en tid hvor betydningen av god

ledelse i domstolene blir stadig viktigere. Det er for øvrig allerede i dag gjennomgående svært få søkere til domstollederstillinger.⁷¹ Å gjøre stillingene mindre attraktive vil forsterke disse rekrutteringsutfordringene.

Kommisjonens *mindretall*, som består av medlemmene Askim, Hagen, Krokan, Røed Larsen, Sperre, Sunde og Aarli, vil anbefale å innføre domstollederstillinger på åremål. Etter mindretallets syn vil det være vanskelig å få gjort noe med at det over lang tid kan være svak ledelse i enkelte domstoler dersom man ikke innfører en ordning med åremål. Innføring av åremål vil innebære økt konsentrasjon om lederoppgaver. Med kommisjonens forslag til struktur vil det ikke by på store problemer at domstollederen gis rett til å fortsette som ordinær dommer ved åremålsperiodens utløp. Mindretallet er videre av den oppfatning at domstollederen bør ha adgang til å søke nytt åremål i en annen domstol. Samlet sett vil dette sikre hensynet til rekruttering. Mindretallet peker også på at åremål kan skape større grad av fleksibilitet. Det vil for eksempel være lettere å unngå overtallige domstolledere ved eventuelle fremtidige omorganiseringer av domstolene.

I det videre skisseres hovedtrekkene i mindretallets anbefalte løsning med åremål.

Etter mindretallets syn bør det være tale om én åremålsperiode uten adgang til forlengelse. Åremålsperioden bør derfor være forholdsvis langvarig, fortrinnsvis lengre enn det som ellers er vanlig i staten eller på universiteter og høyskoler. For en statsansatt som er øverste leder i en virksomhet, er åremålsperioden normalt 6 år, men ansettelsen på åremål kan gjentas én gang for hver statsansatt i samme stilling.⁷² Etter universitets- og høyskoleloven er åremålsperioden for rektor og prorektor fire år. De kan ikke være ansatt på åremål i en sammenhengende periode på mer enn åtte år.⁷³ Ordningen som gjelder for dommere i EMD, vil kunne være et egnet utgangspunkt for domstolledere. De velges for en periode på 9 år, uten mulighet til gjenvalg.

Hensynet til å rekruttere bredt og finne de beste lederne tilsier at lederstillinger bør lyses ut eksternt, slik de gjør i dag. Den som ansettes som domstolleder, vil i så fall ikke nødvendigvis være dommer fra før. Utnevnelse som dommer og

⁷⁰ NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*.

⁷¹ I 2019 var det i gjennomsnitt 2,3 søkere til hver utlyst domstollederstilling. Dette er lavere enn tidligere år, med unntak av 2018. Gjennomsnittlig antall søkere per domstollederstilling i årene 2014–2019 var 3,4. Se Innstillingsrådet for dommere, *Årsmelding 2019*, s. 4–5.

⁷² Forskrift til lov om statens ansatte mv. § 6 annet ledd.

⁷³ Universitets- og høyskoleloven § 6-4.

ansettelse som domstolleder på åremål vil i slike tilfeller måtte skje samtidig. Etter omstendighetene vil dette kunne innebære at tidligere ledere starter karrieren som ordinær dommer i relativt høy alder. Tidligere dommererfaring vil være en fordel dersom vedkommende skal tilbake til ordinær dommerstilling etter åremålsperiodens utløp. Ut fra Innstillingsrådets praksis legger mindretallet til grunn at dette gjennomgående vil bli vektlagt tungt ved rekrutteringen. Å sette dette som et absolutt vilkår vil likevel i enkelte tilfeller kunne begrense mulighetene for å rekruttere de beste lederne.

Rekruttering av domstolledere må videre ses i sammenheng med spørsmålet om man ved åremålsperiodens utløp bør ha rett til å gå tilbake til ordinær dommerstilling i *samme domstol*. Det vil i så fall forutsette at domstolen har et ledig dommerembete. Med større rettskretser vil åremål lettere la seg forene med en rett til å gå tilbake til ordinær dommerstilling i samme domstol. Det vil da være en tilstrekkelig naturlig utskifting av dommere, slik at avgående domstolleder lettere kan innplasseres.

Selv om det ikke gis adgang til å forlenge åremålet, kan det ved en eventuell innføring av åremål for domstolledere gis en adgang til å søke nytt åremål i *en annen domstol*. Det skal svært tungtveiende grunner til for å nekte noen å søke en offentlig stilling. Ledererfaring fra en mindre domstol er i dag en av de viktigste kvalifikasjonene for å bli leder av en større domstol. Dersom domstolleder ikke gis adgang til å søke nytt åremål i en annen domstol, vil man kunne gå glipp av

de best kvalifiserte lederne. Adgang til å søke nytt åremål i en annen domstol vil også kunne bidra til å gjøre lederstillinger mer attraktive, noe som vil være positivt for rekrutteringen. Hensynet til kontinuitet og lederutvikling tilsier også at det bør være en slik adgang. Med de forslag kommisjonen fremmer for å sikre uavhengige dommerutnevnelser, er i tillegg risikoen ved en slik adgang liten. De beste grunner tilsier derfor at det bør være adgang til å søke nytt åremål i en annen domstol.

Lederstillinger på åremål reiser også spørsmål om man ved åremålsperiodens utløp skal beholde lederlønnen eller gå ned til ordinær dommerlønn. Hensynet til rekruttering kan som utgangspunkt tilsi at domstollederen beholder tillegget. Dersom domstollederen etter endt åremål må tilbake til ordinær dommerlønn, er det en fare for at domstollederstillinger blir lite attraktive, og at gode ledere søker seg ut av domstolene etter åremålsperiodens utløp. Med en slik ordning vil det imidlertid på sikt bli en god del dommere som har høyere lønn enn sine kolleger. Det vil virke urimelig og bli kostbart. Etter mindretallets syn tilsier skillet mellom utnevnelsen som embetsdommer og åremålet som leder at det er naturlig at domstolleder går ned til ordinær dommerlønn etter åremålsperiodens utløp. Lønnen bør reflektere stillingen, og høyere lønn som domstolleder bør betraktes som et funksjonstillegg. Med en adgang til å søke lederstilling i en annen domstol er heller ikke rekrutteringsargumentet like sterkt. Samlet sett tilsier dette at domstolleder bør gå ned til ordinær dommerlønn ved utløp av åremålet.

Kapittel 13

Disiplinærordningen for dommere

13.1 Innledning

Domstolene og dommerne er gitt stor makt som samfunnets uavhengige konfliktløsere. Med makt følger ansvar. At domstolene står ansvarlige overfor samfunnet, kan ses som et overordnet hensyn som har betydning for hele domstolsystemet.

Mekanismer for å ansvarliggjøre dommere kan romme en rekke ulike tiltak, og begrepet har ingen klar avgrensning. Et helt grunnleggende trekk er at dommerens avgjørelser er basert på loven. I tillegg er offentlighetsprinsippet sentralt. Det er ment å sikre demokratisk kontroll med domstolene.

Dommere har ansvar for å ivareta sin uavhengighet og for å opptre upartisk og med rimelig hurtighet i den enkelte sak. En dommer bør også opptre på en måte som inngir alminnelig tillit og respekt. Dersom dommere opptre i strid med god dommerskikk, bør dette kunne møtes med reaksjoner. Samtidig er det viktig å sikre at reaksjonssystemer mot dommere ikke brukes til å øve utilbørlig press mot dommere, verken fra de øvrige statsmaktene eller fra partene i saken. Reaksjonssystemer må derfor innrettes slik at det også ivaretar domstolenes og den enkelte dommers uavhengighet.¹ I dette kapitlet vil kommisjonen særlig se på disiplinærordningen for dommere og om det bør gjøres justeringer i denne.

13.2 Den gjeldende disiplinærordningen

13.2.1 Tosporet system

Den norske disiplinærordningen for dommere følger to spor. Saker om avskjedigelse og straff er de mest alvorlige sanksjoner som kan ilegges dommere, og Grunnloven krever at slike saker reises for domstolene.² Andre disiplinærsaker undergis for valtningsmessig behandling ved Tilsyns-

¹ Norges institusjon for menneskerettigheter, *Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet*, 2018, s. 74.

utvalget for dommere, med adgang til overprøving av domstolene.

Tilsynsutvalget for dommere er et forvaltningsorgan. Utvalget kan treffe vedtak om disiplinærtiltak dersom en dommer «forsettlig eller uaktsomt overtrer de plikter som stillingen medfører, eller for øvrig opptre i strid med god dommerskikk», jf. domstoloven § 236 første ledd. Etske prinsipper for dommeradferd, vedtatt i 2010 av Den Norske Dommerforening, Tekna Stats Etatsforening i Jordskifterettene og Domstoladministrasjonen, danner en ramme for utvalgets vurderinger.

Tilsynsutvalget skal ha en mest mulig uavhengig og upartisk status og er ikke en integrert del av det ordinære forvaltningshierarkiet. Forvaltningsloven og offentlighetsloven gjelder likevel for utvalgets saksbehandling, med de unntak som følger av domstoloven §§ 238 og 239. Ingen instans kan instruere utvalget, og det er bare de ordinære domstolene som kan overprøve utvalgets avgjørelser.³ Domstoloven kapittel 12 gir nærmere bestemmelser om behandlingen av klager på og disiplinærtiltak mot dommere.⁴

13.2.2 Tilsynsutvalgets kompetanse

Tilsynsutvalgets kompetanse omfatter alle fagdommere i tingrettene, lagmannsrettene, Høyesterett og jordskifterettene. Ordningen gjelder foruten de faste embetsdommerne også midlertidige dommere, herunder dommerfullmektiger, konstituerte dommere og ekstraordinære dommere. Det er klanderverdig opptreden som gir grunnlag for reaksjon fra utvalgets side. Dommeren må

² Se Grunnloven § 22 annet ledd når det gjelder avskjedigelse og § 96 første ledd når det gjelder straff.

³ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) s. 176.

⁴ Dommere er unntatt fra bestemmelsene om ordensstraff i statsansatteloven § 25. Unntaket er begrunnet i domstolenes uavhengighet. Dommerfullmektiger er statsansatte og dermed i utgangspunktet omfattet av reglene om ordensstraff, jf. Prop. 94 L (2016–2017) *Lov om statens ansatte mv. (statsansatteloven)*, s. 215.

kunne bebreides handlingen eller unnlåtelsen ved å ha utvist uaktsomhet eller forsett. Tilsynsutvalget kan reagere med kritikk eller advarsel. Advarsel er en kvalifisert form for kritikk. Kjerneområdet for Tilsynsutvalgets klagebehandling er dommerens opptreden i arbeidet med rettssakene, typisk i forbindelse med saksforberedelsen, rettsmøtene eller domsskrivingen. De «plikter som stillingen medfører» omfatter både dommerens plikter etter prosesslovgivningen og typiske arbeidsrettslige plikter, som overtredelse av regler om adgang til å inneha sidegjøremål, overtredelse av arbeidstidsbestemmelser, regler om ferieavvikling mv.

En viktig begrensning i Tilsynsutvalgets myndighet følger av domstoloven § 236 fjerde ledd, hvoretter utvalget ikke kan «vurdere forhold som kan overprøves etter reglene i rettspleielovgivningen for øvrig». Tilsynsutvalget skal ikke være en overprøvingsinstans av rettslige avgjørelser. Der som et forhold kan brukes som grunnlag for anke eller gjenåpning, kan Tilsynsutvalget ikke vurdere dette. Klager som gjelder saksbehandlingen, dommerens beslutninger og vurderinger, herunder innholdet i rettsavgjørelser, blir dermed avvist. Det er uten betydning om det er truffet avgjørelse i saken, og om ankeadgangen er benyttet eller ikke.

Den samme begrensningen i utvalgets myndighet gjelder også for avgjørelser som er så skjønnsmessige at de ikke kan prøves av ankeinstansen. Dette gjelder for eksempel innsigelser mot dommerens beslutninger i forbindelse med saksbehandlingen, prosessledelsen eller innvendinger mot selve rettsavgjørelsen. Lang saksbehandlingstid frem til domsavsigelsen kan etter omstendighetene utgjøre en saksbehandlingsfeil som kan benyttes som ankegrunn etter rettspleielovgivningen. Tilsynsutvalget har likevel lagt til grunn at reglene i tvisteloven § 11-6 ikke er til hinder for at utvalget kan vurdere lang saksbehandling i relasjon til normene for god dommerskikk, og at det er tale om to regelverk som gjelder ved siden av hverandre.⁵

13.2.3 Saksbehandlingen

Forvaltningsloven og offentlighetsloven gjelder som nevnt for Tilsynsutvalgets saksbehandling, jf. domstoloven § 238 første ledd. Reglene om

enkeltvedtak i forvaltningsloven gjelder, noe som innebærer rett til forhåndsvarsel og anledning til å uttale seg før avgjørelse tas, plikt til å sørge for at disiplinærsaken blir forsvarlig utredet før avgjørelse tas, rett til dokumentinnsyn, skriftlige og begrunnede vedtak, underretning til partene om vedtaket mv.

En part har rett til å forklare seg muntlig for Tilsynsutvalget, jf. domstoloven § 238 annet ledd. Dette gjelder likevel ikke dersom utvalget finner det åpenbart unødvendig av hensyn til sakens opplysning. Når utvalget finner at det vil være av vesentlig betydning for sakens opplysning, kan utvalget pålegge en part å avgi forklaring for utvalget. Tilsynsutvalget treffer sine vedtak i møte, jf. domstoloven § 238 fjerde ledd. For at utvalget skal være vedtaksført, må alle medlemmer være til stede. Møtene holdes for lukkede dører. Når det holdes muntlige forhandlinger, og utvalget finner det forsvarlig av hensyn til sakens parter, kan utvalget bestemme at forhandlingene skjer for åpne dører. I særlige tilfeller kan utvalget behandle saken skriftlig. I praksis er skriftlig behandling likevel hovedregelen ved Tilsynsutvalgets saksbehandling.

Etter domstoloven § 240 kan Kongen gi nærmere forskrifter om organiseringen og behandlingen av disiplinærsaker i Tilsynsutvalget. For tiden er det ikke gitt forskrifter i medhold av denne bestemmelsen.

13.2.4 Klageadgang

Tilsynsutvalgets vedtak kan ikke påklages etter forvaltningslovens regler, jf. domstoloven § 239. De eneste måtene å få overprøvd vedtaket på, er ved å fremme en omgjøringsbegjæring til Tilsynsutvalget eller å reise søksmål mot «staten ved Tilsynsutvalget for dommere». Ved behandlingen av slike saker skal tingretten og lagmannsretten settes med meddommere fra de alminnelige utvalgene. Domstolene kan «bare prøve vedtakets lovlighet», jf. domstoloven § 239 tredje ledd. Ved prøving av vedtakets lovlighet skal retten ta stilling til om vedtaket er innholdsmessig lovlig, om det er truffet av den myndighet som kreves etter domstoloven, og om det er blitt til på lovlig måte. Søksmålsfristen er to måneder etter at partene ble underrettet om vedtaket. Denne fristen er absolutt.⁶

⁵ Se for eksempel TUSAK-2010-70 vedtak 15. februar 2011, TUSAK-2014-57 vedtak 12. november 2014 og TUSAK-2015-61 vedtak 11. desember 2016.

⁶ Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse av 21. desember 2018 (HR-2018-2467-U).

13.2.5 Tilsynsutvalgets sammensetning

Tilsynsutvalget består av fem medlemmer med personlige varamedlemmer. Det er sammensatt av to dommere ved de alminnelige domstolene, to representanter for allmennheten og en advokat, jf. domstoloven § 235 første ledd. Ved behandling av saker som gjelder en jordskiftelagdommer eller en jordskiftedommer, deltar en dommer fra jordskiftedomstolene i stedet for en dommer fra de alminnelige domstolene. Kongen oppnevner medlemmene av Tilsynsutvalget med personlige varamedlemmer og fastsetter hvilket medlem som skal være utvalgets leder. Oppnevning skjer for en periode på fire år med adgang til gjenoppnevning for én periode. Tilsynsutvalgets sekretariat er plassert i Domstoladministrasjonen.

13.2.6 Hvem kan fremme klage for Tilsynsutvalget?

Personer som direkte og personlig kan anses for å være utsatt for dommeres eventuelle kritikkverdige adferd, har rett til å initiere en sak overfor Tilsynsutvalget, og utvalget har som utgangspunkt plikt til å behandle en slik klage. Parter, prosessfullmektiger, sakkyndige, vitner og andre personer som mener at en dommer har overtrådt bestemmelsene i § 236, og som selv har vært direkte berørt av dette, er klageberettiget. Departementet, Domstoladministrasjonen, domstollederen ved den domstol som dommeren er tilknyttet, og Den Norske Advokatforening eller andre som har en særlig interesse i å få Tilsynsutvalgets vurdering av dommerens adferd, har også klagerett.

Bare departementet, Domstoladministrasjonen og domstollederen ved den domstol dommeren er tilknyttet, har rett til å klage en dommer inn for Tilsynsutvalget på grunn av forhold utenfor tjenesten. Tilsynsutvalget kan også ta en sak til behandling etter henvendelse fra andre eller av eget tiltak. Den alminnelige klagefristen er tre måneder etter at det påklagede forholdet fant sted, jf. domstoloven § 237 fjerde ledd. Tilsynsutvalget kan også treffe vedtak om disiplinærtiltak for forhold utenfor tjenesten, men klageadgangen er da forbeholdt Justis- og beredskapsdepartementet, Domstoladministrasjonen og vedkommende domstolleder, jf. domstoloven § 237.

13.2.7 Saker om suspensjon og avskjed

Etter Grunnloven § 22 annet ledd regnes dommere som embetsmenn som ikke kan «avsettes uten etter dom». Ordlyden i § 22 annet ledd sett i

sammenheng med resten av grunnlovsbestemmelsen tilsier at dommere er uoppsigelige. Deres arbeidsforhold kan bare bringes til opphør gjennom avskjed ved dom. Avskjed innebærer at arbeidsforholdet opphører med øyeblikkelig virkning. Vilårene for avskjed er derfor strenge.

Grunnloven angir ikke de materielle vilårene for å fjerne en embetsmann fra sin stilling. Vilårene for dom på avskjed fremgår av statsansatteloven §§ 27 og 28. De er i utgangspunktet de samme som gjelder for andre embetsmenn. Prinsippet om domstolenes og dommeres uavhengighet setter imidlertid også grenser for hvilke pliktbrudd som kan gi grunnlag for avskjed av dommere.⁷ At dommere står i en særstilling i denne sammenheng, fremgår ikke direkte av verken Grunnloven eller statsansatteloven, se punkt 18.6.6.

Det er Kongen i statsråd som, etter saksforberedelse i Justis- og beredskapsdepartementet, fattar beslutning om å anlegge sak for domstolene om avskjedigelse av en dommer. Det er altså den utøvende makt som har den formelle kompetansen til å anlegge sak om avskjedigelse. Domstolene foretar en full prøving av alle sider av avskjedsspørsmålet.

Etter statsansatteloven § 29 kan en dommer suspenderes dersom det er grunn til å anta at dommeren har gjort seg skyldig i forhold som kan medføre avskjed, og virksomhetens behov tilsier at suspensjon ilegges. Suspensjon innebærer at dommeren verken kan utføre sitt arbeid eller oppholde seg på arbeidsstedet. Vedkommende skal heller ikke ha tilgang til virksomhetens IKT-systemer. Vedtak om suspensjon ilegges av ansettelsesorganet, i et slikt tilfelle Kongen i statsråd.⁸

13.2.8 Dommeres straffansvar

Dommere har som privatpersoner ingen immunitet mot straffeforfølgning. Men også dommeres tjenestehandlinger kan under visse omstendigheter medføre straffeansvar. I Norge kan dommere holdes strafferettslig ansvarlig for sine tjenestehandlinger blant annet etter straffeloven § 173 om misbruk av offentlig myndighet og §§ 171 og 172 om tjenestefeil og grovt uaktsomme tjenestefeil. Også andre straffebestemmelser kan etter omstendighetene være relevante, for eksempel §§ 387 og 388 om korrupsjon og grov korrupsjon.

⁷ Se Borgarting lagmannsretts dom av 1. juli 2014, LB-2013-171610-2.

⁸ Prop. 94 L (2016–2017) *Lov om statens ansatte mv.*, s. 217.

Straffeforfølgning av dommere i første- og anneninstans foregår etter den alminnelige prosessordningen. For straffeforfølgning av høyesterettsdommere oppstiller Grunnloven § 86 en særregulering om at slike saker skal pådømmes av Riksretten. Riksretten er en særdomstol, sammensatt av seks medlemmer valgt av Stortinget og fem dommere fra Høyesterett, herunder høyesterettsjustitiarius.⁹ Det har aldri vært reist riksretts sak mot høyesterettsdommere i Norge.¹⁰ Ut over dette inneholder ikke Grunnloven noen nærmere regulering av i *hvilke tilfeller* dommere, herunder høyesterettsdommere, kan holdes ansvarlig for strafferettslige handlinger. Dette reguleres av straffeloven, etter prosessordningen i straffeprosessloven.

En dommer kan ilegges rettergangsstraff etter domstoloven § 200, jf. § 213 annet ledd, dersom dommeren gjør seg skyldig i «forsømmelig eller annet utilbørlig forhold under rettergang, tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring». Slikt rettergangsansvar kan bare ilegges av en høyere rett. Rettergangsstraff er generelt lite brukt og er i nyere tid knapt nok brukt overfor dommere.

13.2.9 Dommeres erstatningsrettslige ansvar

I Norge kan dommere helt eller delvis ilegges erstatning til den skadelidte dersom han eller hun gjør «sig skyldig i forsømmelig eller annet utilbørlig forhold under rettergang, tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring». Det er staten som innestår for erstatningskravet.¹¹ En dommer kan også pålegges av en høyere rettsinstans helt eller delvis å erstatte økte omkostninger en part har hatt som følge av åpenbare feil ved en dommeravgjørelse.¹² Det følger av rettspraksis at det i alle tilfeller må foreligge et kvalifisert klanderverdig forhold for at en dommer skal kunne ilegges et slikt ansvar.¹³ Tvisteloven § 20-12 inneholder også en bestemmelse om statens ansvar for partenes sakskostnader i tilfeller hvor retten har begått feil ved

behandlingen av saken, og feilen ubetinget skal tillegges virkning etter tvisteloven § 29-21, eller dersom feilen skyldes at retten er «vesentlig å bebreide».

13.2.10 Disiplinærsaker i perioden 2002–2019

Tilsynssystemet for dommere trådte i kraft i 2002. I løpet av perioden 2002–2019 mottok Tilsynsutvalget 1981 klagesaker. Utvalget traff 1907 vedtak, hvorav 998 var avvisningsvedtak. 791 saker ble realitetsbehandlet av et samlet utvalg. De resterende sakene ble avsluttet på annen måte, vanligvis ved at klagen ble trukket eller bortfalt av andre grunner. Tilsynsutvalget traff vedtak om disiplinærtiltak i totalt 83 saker, og i seks av disse sakene ble det gitt advarsel. To av kritikken ble i ettertid omgjort.¹⁴

Antallet klager har variert fra år til år, med 66 klager i 2003 (som det laveste) og 176 klager i 2011 (som det høyeste). Et utviklingstrekk i denne perioden har vært at antall klager har stabilisert seg på høyere nivå enn tidligere. En grunn til dette kan være at klageordningen har blitt bedre kjent hos parter og aktører, samt at terskelen for å klage på dommere har blitt lavere i den perioden utvalget har eksistert.

Det store bildet har vært stabilt over tid når det gjelder Tilsynsutvalgets klagebehandling. Det er først og fremst partene i saken som klager. Advokater og andre aktører klager i liten grad på dommere. De fleste klagen og reaksjonene gjelder dommeradferd i forbindelse med retts sakene. Deretter kommer klager som knytter seg til forhold ved saksforberedelsen og sen saksbehandling. Det er svært sjelden at dommere blir klaget inn for forhold utenom tjenesten. De klagen som blir avvist, gjelder som regel forhold som kan brukes som ankegrunn eller oversittelse av klagefristene.

Så langt kommisjonen er kjent med, har domstolene så langt bare hatt én disiplinærsak til realitetsbehandling. Saken gjaldt avskjed ved dom fra embete som tingrettsdommer som følge av brudd på tjenesteplikter og krav til god dommerskikk over flere år. Både Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett kom til at vilkårene for avskjed var til stede. Lagmannsretten la også vekt på at domskravet i Grunnloven § 22 innebærer at saker om avskjedigelse av dommere behandles etter de særlige rettssikkerhetsgarantiene tvisteloven oppstiller, i tillegg til at uavhengighetskravet vil med-

⁹ Jf. Grunnloven § 86 tredje ledd. EMD har godtatt liknende sammensetning av Riksretten, se for eksempel EMDs avgjørelse 23. november 2017, *Haarde mot Island*, nr. 66847/12.

¹⁰ Spørsmål om riksrett mot medlemmer av Høyesterett har riktignok vært aktuelt. I 2008 vedtok Stortinget å henlegge en anmeldelse mot tre høyesterettsdommere for en kjennelse de hadde truffet i Høyesteretts kjæremålsutvalg, se Innst. S nr. 235 (2007–2008) og Johs. Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, Universitetsforlaget, 2017, s. 265.

¹¹ Domstoloven § 200.

¹² Domstoloven § 201.

¹³ Se Rt. 1997 s. 615.

¹⁴ Redegjørelsen bygger på Tilsynsutvalget for dommere, *Årsmelding 2019*, tilgjengelig på www.domstol.no.

føre at prøvingen av om vilkårene for avskjed er oppfylt, vil være særlig inngående for dommere.¹⁵ Anke til Høyesterett ble ikke tillatt fremmet.¹⁶

13.3 Internasjonale normer og utenlandske ordninger

Det følger av Den europeiske menneskerettsdomstols (EMD) praksis at Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1 kommer til anvendelse på disiplinærsaker mot dommere med mindre annet er særlig fastsatt.¹⁷ Dette utløser et krav om at prosessene i slike saker må være i samsvar med EMKs krav til rettfærdig rettergang. Dette medfører at slike saker må avgjøres av et uavhengig organ som oppfyller kravene til *tribunal* etter EMK artikkel 6 nr. 1. I dette ligger det at enten disiplinærorganet selv må oppfylle disse vilkårene, eller at dets beslutninger må kunne prøves av et domstolorgan som tilfredsstillende disse vilkårene og har full prøvingsrett.¹⁸ Innenfor disse rammene har statene stor frihet i måten disiplinær-systemet for dommere innrettes på.

EU-domstolen har også understreket at disiplinærordningen for dommere må ha de nødvendige garantier for å unngå enhver risiko for at ordningen brukes til politisk kontroll med innholdet i rettsavgjørelser. Reglene må definere hvilken adferd som utgjør disiplinærforseelser, og hvilke sanksjoner som kommer til anvendelse. Disiplinærprosesser mot dommere må tilfredsstillende kravene til rettfærdig rettergang i artikkel 47 og 48 i EUs pakt om grunnleggende rettigheter.¹⁹

Når EMD tar stilling til om disiplinærorganet er uavhengig og upartisk etter EMK artikkel 6, tar den utgangspunkt i de samme momentene som

generelt kan utledes av kravet til uavhengige domstoler.²⁰ I flere stater er disiplinærmyndigheten lagt til et domstolsråd eller et annet uavhengig organ. EMD legger særlig vekt på prosedyrene for utnevning av medlemmer og andelen dommermedlemmer i sin vurdering av om disiplinærorganet kan anses som uavhengig etter EMK artikkel 6 nr. 1. I saken *Oleksandr Volkov mot Ukraina* uttalte domstolen følgende:

«The Court has held that where at least half of the membership of a tribunal is composed of judges, including the chairman with a casting vote, this will be a strong indicator of impartiality (...). It is appropriate to note that with respect to disciplinary proceedings against judges, the need for substantial representation of judges on the relevant disciplinary body has been recognised in the European Charter on the statute for judges (...).»²¹

I denne saken kom EMD til at disiplinærsaken mot en ukrainsk dommer ikke var avgjort av en uavhengig domstol. EMD la blant annet vekt på at dommerandelen i det ukrainske domstolsrådet var svært lav, og at de øvrige medlemmene av domstolsrådet i stor utstrekning var utnevnt av den utøvende eller den lovgivende makt. EMD kom også til at den manglende uavhengigheten ved domstolsrådet ikke var kompensert ved den etterfølgende behandlingen av saken i parlamentet eller av ankebehandlingen i The Higher Administrative Court.

Kravet til dommerandelen i beslutningsorganet ble også understreket av EMDs kammeravgjørelse i *Ramos Nunes de Carvalho e Sá mot Portugal*.²² At dommerne var i mindretall i det portugisiske domstolsrådet, som blant annet hadde ansvar for disiplinærreaksjoner, sto i et problematisk forhold til uavhengighetskravet i EMK artikkel 6. nr. 1. EMDs kammer la i stor grad vekt på de internasjonale anbefalingene i sin vurdering av det portugisiske disiplinærorganet. Det er vanskelig å utlede noen absolutte krav av EMDs praksis om sammensetningen av slike domstolsråd med ansvar for disiplinærprosesser, ettersom den konkrete vurderingen også vil avhenge av om avgjørelsene til disiplinærorganet kan overprøves av en domstol som fullt ut tilfredsstillende vilkårene i EMK artikkel 6 nr. 1. Likevel viser denne saken at der-

¹⁵ Borgarting lagmannsretts dom av 1. juli 2014 i LB-2013-171610-2.

¹⁶ HR-2014-2174-U.

¹⁷ EMDs avgjørelse 9. januar 2013, *Oleksandr Volkov mot Ukraina*, nr. 21722/11, avsnitt 87 med videre henvisninger. For at EMK art. 6 nr. 1 ikke skal komme til anvendelse, er det et krav at nasjonal rett eksplisitt har unntatt domstolsprøving for denne kategorien ansatte, og at dette er begrunnet med objektive grunner i statens interesse.

¹⁸ Se nærmere Norges institusjon for menneskerettigheter, *Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet*, 2018, s. 75. jf. også EMDs avgjørelse 6. november 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá mot Portugal* (55391/13, 57728/13 og 74041/13) for spørsmålet om full prøvingsrett for domstolene.

¹⁹ Se for eksempel dom 27. februar 2018 i sak C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses mot Tribunal de Contas*, avsnittene 41–46, dom 25. juli 2018 i sak C-216/18 om fullbyrdelse av europeisk arrestordre, sak C-49/18 *Carlos Escribano Vindel mot Ministerio de Justicia*, dom 7. februar 2019, avsnittene 62–67.

²⁰ *Oleksandr Volkov mot Ukraina* (21722/11), avsnitt 103–108.

²¹ *Oleksandr Volkov mot Ukraina* (21722/11), avsnitt 109.

²² *Ramos Nunes de Carvalho e Sá mot Portugal* (55391/13, 57728/13 og 74041/13).

som domstolsrådet, her med funksjon som et disiplinærorgan, består av en betydelig andel dommere som er valgt av sine egne, vil dette slå positivt ut i EMDs vurdering. Som nevnt foran ble saken senere behandlet av EMDs storkammer. For storkammeret anførte den portugisiske stat, for første gang i prosessen, at anførselen om domstolsrådets uavhengighet og upartiskhet var for sent fremsatt, noe storkammeret sluttet seg til. Storkammeret tok derfor ikke stilling til disse anførselene.

Europarådets Ministerkomité anbefaler at en dommer ikke bør holdes ansvarlig for feil ved sin lovtolkning, vurdering av faktum eller bevisvurdering, verken sivilrettslig eller ved disiplinærreaksjoner, med mindre dommeren har utvist forsett eller grov uaktksomhet i tjenesten.²³ Men en dommer kan få disiplinærreaksjoner mot seg dersom vedkommende ikke ivaretar oppgavene sine på en effektiv og god måte. Det bør videre gjelde et proporsjonalitetsprinsipp for disiplinærreaksjoner, slik at reaksjonen står i forhold til overtredelsen.²⁴ Det anbefales med andre ord en forholdsvis høy terskel for å ilegge dommere disiplinærreaksjoner knyttet til feil ved blant annet lovtolkning og bevisvurdering, mens terskelen synes lavere for andre typer forsømmelser, for eksempel dersom en dommer opptrer i strid med god dommerskikk eller ved lang saksbehandlingstid.²⁵

FNs *Basic Principles on the Independence of the Judiciary* er spesielt detaljerte når det gjelder kravene til prosessen i disiplinærsaker. Det fremheves at klager mot dommere skal behandles raskt og rettferdig i tråd med prinsipper om rettferdig rettergang.²⁶ Granskning av saken i dens innledende stadier skal være konfidensiell, med mindre dommeren selv har bedt om noe annet.²⁷ Det fremheves videre at saker om disiplinærsaksjoner skal være gjenstand for uavhengig prøving, med mindre avgjørelsen er truffet av statens øverste domstol, ved riksrett eller liknende.²⁸

²³ Europarådet, Ministerkomiteen, *Recommendation CM/Rec(2010)12, Judges: independence, efficiency and responsibility*, avsnitt 66.

²⁴ Europarådet, Ministerkomiteen, *Recommendation CM/Rec(2010)12, Judges: independence, efficiency and responsibility*, avsnitt 69.

²⁵ Norges institusjon for menneskerettigheter, *Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet*, 2018, s. 75.

²⁶ FN, *Basic Principles on the Independence of the Judiciary* (1985), pkt. 17.

²⁷ FN, *Basic Principles on the Independence of the Judiciary* (1985), pkt. 17.

²⁸ FN, *Basic Principles on the Independence of the Judiciary* (1985), pkt. 20.

Det er variasjoner i måten ulike europeiske land har organisert disiplinærprosesser for dommere på. Det europeiske nettverket for domstolsråd (ENCJ) har identifisert tre hovedmodeller. I noen land er disiplinærmyndigheten lagt til et domstolsråd eller et disiplinærkammer innenfor rådet. I andre land er disiplinærorganet et uavhengig organ utenfor et domstolsråd eller tilsvarende organ. I en tredje hovedmodell er det domstolene som avgjør disiplinærsaker mot dommere.²⁹ Ingen av de nordiske landene har et domstolsråd, og her varierer ordningene noe mellom den andre og den tredje modellen.

I *Danmark* kan dommere og øvrige juridiske ansatte ved domstolene ilegges disiplinærreaksjoner fra domstolledere eller av Den Særlige Klageret. En rettspresident kan gi advarsel av eget tiltak eller etter klage dersom dommeren har utvist forsømmelse eller skjødesløshet i tjenesten som ikke er av strafferettslig karakter, eller på annen måte har opptrådt utilbørlig eller usømmelig. Den Særlige Klageret kan ilegge reaksjoner i form av misbilligelse, bot, suspensjon eller avskjed. Den Særlige Klageret består av en dommer fra Højesteret, en landsdommer, en byrettsdommer, en advokat og en universitetslærer i rettsvitenskap eller en annen jurist med særlig vitenskapelig utdanning.³⁰

I *Finland* kan en domstolleder gi en dommer skriftlig advarsel etter statstjenestemannsloven for å ha brutt eller tilsidesatt sin tjenesteplikt.³¹ En domstolleder kan tilvises skriftlig advarsel av domstollederen for nærmeste overordnede domstol. Suspensjon og avskjed av dommere avgjøres av domstolene.

På *Island* kan dommere ilegges disiplinærreaksjon i form av advarsel fra domstolledere eller reaksjoner besluttet av Utvalget for dommervervet. Utvalget avgjør klager over dommeres opptreden og spørsmål om dommeres sidegjøremål. Utvalget er et uavhengig organ opprettet i medhold av domstoloven § 9. Forvaltningsloven gjelder for utvalgets saksbehandling, men utvalgets vedtak kan ikke påklages. Medlemmene av utvalget oppnevnes av Dómstólasýslan. Ett medlem innstilles av den islandske dommerforening, ett medlem innstilles av de juridiske fakultetene, og ett medlem utpekes av Dómstólasýslan. Det sistnevnte medlemmet skal fylle kvalifikasjonskra-

²⁹ ENCJ, *Minimum Judicial Standards V – Disciplinary Proceedings and Liability of Judges*, *ENCJ Report 2014–2015*, s. 32–33.

³⁰ Retsplejeloven §§ 48 til 50.

³¹ Domstoloven 15 kap. 1 §.

vene til å være dommer i Høyesterett og er også utvalgets leder. Når utvalget finner at klagen er begrunnet, kan den uttrykke kritikk eller gi dommeren en advarsel. En dommer som har mottatt en advarsel, kan reise sak for domstolene med påstand om at advarselen oppheves. En dommer kan suspenderes fra sin stilling dersom dommeren ikke har innrettet seg etter en irettesettelse, eller dersom dommeren innenfor et tidsrom på tre år mottar ny irettesettelse. En dommer kan også suspenderes dersom dommeren ikke lenger fyller kravene for å være dommer. Suspensjon av slike grunner kan føre til avskjed ved dom.

I *Sverige* avgjør Högsta förvaltningsdomstolen spørsmål om hvorvidt et medlem av Högsta domstolen skal avskjediges, suspenderes eller gjennomgå legeundersøkelse. Dersom en slik sak gjelder et medlem av Högsta förvaltningsdomstolen, behandles saken av Högsta domstolen. For øvrige dommere avgjør Statens ansvarsnämnd slike saker. Beslutningen kan ikke påklages, men kan bli gjenstand for en arbeidsrettslig tvist. Disiplinæransvar for offentlig ansatte er regulert i lov, som også gjelder for dommere. En arbeidstaker som forsettlig eller uaktsomt tilsidesetter sine plikter etter arbeidsforholdet, kan tildeles en disiplinærreaksjon for tjenesteforsømmelse. Reaksjonen kan være advarsel eller reduksjon i lønn. Statens ansvarsnämnd avgjør spørsmål om disiplinæransvar for dommere. Nemndens avgjørelser kan ikke påklages, men kan bringes inn for domstolene som en arbeidstvist.

13.4 Behovet for endringer

Domstolkommisjonens vurdering er at det gjeldende systemet for disiplinærprosesser mot dommere er godt innrettet. Systemet bør derfor videreføres, men med noen endringer. Kommisjonen har vært opptatt av å identifisere forbedringspunkter med utgangspunkt i hensynet til domstolenes uavhengighet og de rettssikkerhetsgarantier som følger av EMDs praksis og av internasjonale anbefalinger.

Kommisjonen foreslår ingen endringer i reglene for dommeres straffansvar og erstatningsansvar. Den gjeldende reguleringen vurderes som tilfredsstillende opp mot internasjonale anbefalinger om at de tilgjengelige reaksjonsformene i disiplinærsaker bør være fastsatte i lov, og at reaksjonen må stå i forhold til overtredelsen.

Kommisjonen finner heller ikke grunn til å gjøre endringer i bestemmelsene om hvem som har rett til å klage dommere inn for Tilsynsutval-

get for dommere. Kretsen av klageberettigede er vid, og det bør den være av hensyn til tilliten til klage- og disiplinærsystemet. Domstoladministrasjonens og domstollederens klageadgang bør videreføres, slik at mulig kritikkverdige overtredelser kan følges opp. Kommisjonen foreslår heller ingen endringer i Justis- og beredskapsdepartementets klageadgang. Det kan ikke utelukkes at også departementet kan ha saklig interesse i å klage på en dommer. En vid klageadgang er i utgangspunktet uproblematisk så lenge klagen behandles under betryggende rettssikkerhetsgarantier av et uavhengig og upartisk organ.

Kommisjonen finner heller ikke grunn til å foreslå endringer i de materielle reglene i domstoloven kapittel 12 knyttet til disiplinærreaksjoner mot dommere. Tilsynsutvalget kan treffe vedtak om disiplinærtiltak når en dommer forsettlig eller uaktsomt overtrer de plikter som stillingen medfører, eller for øvrig opptrer i strid med god dommerskikk. Europarådets ministerkomité anbefaler riktignok at terskelen legges høyere enn vanlig uaktsomhet hvor en dommer har gjort feil ved sin lovtolkning eller bevisvurdering, og at det for slike tilfeller bør kreves at det er utvist forsett eller grov uaktsomhet i tjenesten.³² Terskelen synes noe lavere for andre forsømmelser. Den begrensning i Tilsynsutvalgets myndighet som følger av bestemmelsen i domstoloven § 236 fjerde ledd, hvoretter utvalget ikke kan «vurdere forhold som kan overprøves etter reglene i rettspleielovgivningen for øvrig», medfører at dommerens rettslige avgjørelser i all hovedsak ikke kan vurderes av Tilsynsutvalget. Etter kommisjonens vurdering er dette en viktig begrensning som bør videreføres, og som derfor heller ikke påkaller øvrige endringer i de materielle reglene som gjelder for dommeres ansvar etter domstoloven kapittel 12.

Når det gjelder forslag til endringer, anbefaler kommisjonen at noe av den myndighet overfor Tilsynsutvalget for dommere som i dag ligger til regjeringen, overføres til Domstoladministrasjonen. Det gjelder myndigheten til å oppnevne medlemmer av Tilsynsutvalget for dommere samt adgangen etter domstoloven § 240 til å gi retningslinjer om organiseringen og behandlingen av disiplinærsaker i Tilsynsutvalget.

Kommisjonen foreslår også endringer i Tilsynsutvalgets sammensetning, og vurderer om utvalget bør bestå av et flertall av medlemmer som er dom-

³² Europarådet, Ministerkomiteen, *Recommendation CM/Rec(2010)12, Judges: Independence, Efficiency and Responsibility*.

mere. Kommisjonen har videre gjort vurderinger av om det bør opprettes en forvaltningsmessig klageadgang over Tilsynsutvalgets disiplinærvedtak og vedtak om innsynsbegjæringer.

Etter den gjeldende ordning er domstolenes kompetanse avgrenset til å prøve vedtakets lovlig-
het når Tilsynsutvalgets vedtak bringes inn for domstolene. Kommisjonen foreslår dette endret til at domstolene kan prøve alle sider av saken.

13.5 Tilsynsutvalgets sammensetning og oppnevning av medlemmer

13.5.1 Jordskifte medlem som fast medlem

Ved Tilsynsutvalgets behandling av saker som gjelder en jordskiftedommer eller en jordskiftelagdommer, trer en dommer fra de alminnelige domstolene ut av utvalget, og en dommer fra jordskiftedomstolene trer inn i stedet. Kommisjonen vurderer dette som en uheldig ordning. Det er et fåtall saker utvalget har til behandling som omhandler dommere fra jordskifterettene. I 2019 mottok utvalget 130 klager, hvorav åtte var rettet mot jordskifterettene.³³

Etter kommisjonens vurdering bør Tilsynsutvalgets medlemmer være faste medlemmer som tar del i behandlingen av alle saker. Ved at jordskifte medlemmet kun unntaksvis tar del i behandlingen av saker, medfører det fare for at dette medlemmet ikke deltar med samme oversikt og erfaring som de andre medlemmene. Kommisjonen ser ingen grunn til at dommere fra jordskifterettene og de alminnelige domstolene ikke skal kunne behandle saker fra begge domstolskategorier. Dommeretikken er felles for dommerne i jordskifterettene og de alminnelige domstolene, og det samme gjelder reglene for disiplinæransvar. Kommisjonen foreslår derfor at jordskifte medlemmet blir fast medlem av Tilsynsutvalget for dommere.

13.5.2 Flertall av dommere?

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt dommere bør utgjøre et flertall eller et mindretall av medlemmene i Tilsynsutvalget for dommere, har kommisjonen delt seg i et flertall og et mindretall.

Kommisjonens *flertall*, som består av kommisjonens leder Svendsen og medlemmene Askim, Bjørneset, Hagen, Juel, Krokan, Moe, Otterstad, Røed Larsen, Sperre, Sunde og Urke, mener

dagens ordning, hvor dommere utgjør et mindretall av medlemmene, bør videreføres. Flertallet kan ikke se at det stilles noe krav etter EMDs praksis om at det skal være et flertall av dommere i disiplinærorganet. Forslaget om at jordskifte medlemmet skal være fast medlem av Tilsynsutvalget, innebærer at sammensetningen av utvalget må endres. Den någjeldende ordning, hvor dommere er i mindretall i Tilsynsutvalget, ble begrunnet med å hindre inntrykket av selvdømme.³⁴ Etter flertallets vurdering er det en begrunnelse som fremdeles er relevant, og ordningen med et mindretall av dommere bør videreføres. Tilsynsorganets uavhengighet vil totalt sett bli godt ivare tatt ved den ordning som flertallet foreslår. Tilsynsutvalget kan da enten utvides fra fem til syv medlemmer eller sammensettes med bare én dommer fra de alminnelige domstolene, slik at antallet medlemmer etter gjeldende ordning videreføres.

Et tilsynsutvalg bestående av syv medlemmer kan kanskje synes å bli et noe tungrodd kollegium. Flertallet vurderer det likevel slik at det er vesentlig at disiplinærordningen er egnet til å vekke alminnelig tillit, ikke bare blant aktørene i rettssaker og i folkeopinionen, men også blant dommere. Den største andelen av klager retter seg mot dommere i de alminnelige domstolene, og etter flertallets vurdering bør utvalget fortsatt ha to medlemmer som er dommere i de alminnelige domstolene. Disse to bør komme fra ulike instanser. Ettersom det er få saker som involverer jordskiftedommere, bør den gjeldende praksis med at utvalget ledes av en dommer fra de alminnelige domstolene, videreføres og lovfestes.

Kommisjonens flertall foreslår derfor at antallet medlemmer utvides fra fem til syv ved at en jordskiftedommer blir fast medlem av utvalget, at utvalget styrkes med ytterligere ett advokatmedlem, og at det lovfestes at utvalget bør ledes av en dommer fra de alminnelige domstolene. Sammensetningen blir da to dommere ved de alminnelige domstolene, en dommer fra jordskiftedomstolene, to advokater og to representanter for allmennheten. På denne bakgrunn fremmes forslag til endringer i domstoloven § 235.

Kommisjonens *mindretall*, som består av medlemmene Engstad, Katteland, Østensen Berglund og Aarli, viser til at den någjeldende ordning hvor dommere er i mindretall i Tilsynsutvalget, ble begrunnet med å hindre inntrykket av selvdømme.³⁵ Etter mindretallets vurdering er det en

³³ Tilsynsutvalget for dommere, *Årsmelding 2019*, tilgjengelig på www.domstol.no.

³⁴ Jf. Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) s. 177.

³⁵ Jf. Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) s. 177.

begrunnelse som fremdeles er relevant, men som er svekket etter nyere avgjørelser fra EMD. Det fremgår av EMDs praksis at andelen dommere i et disiplinærorgan for dommere anvendes som en indikator på disiplinærorganets uavhengighet og upartiskhet, se punkt 13.3. Heller ikke mindretallet forstår det slik at det stilles noe krav om at det skal være et flertall av dommere i disiplinærorganet. Forslaget om at jordskiftemedlemmet skal være fast medlem av Tilsynsutvalget, innebærer at sammensetningen av utvalget må endres. Med mindre det blir gjort andre endringer, betyr det at utvalget utvides fra fem til seks medlemmer, og at tre av medlemmene skal være dommere. I et slikt tilfelle er det nærliggende at utvalgets leder har dobbeltstemme ved stemmelikhet når utvalget skal treffe vedtak. Utvalget har siden opprettelsen i 2002 blitt ledet av en dommer. Også mindretallet ser det som naturlig at denne praksisen videreføres. En slik ordning vurderes å være i godt samsvar med EMDs uttalelse i saken *Oleksandr Volkov mot Ukraina* om at det vil være en sterk indikator på upartiskhet hvor minst halvparten av medlemmene av et disiplinærorgan for dommere er dommere, inkludert der lederen har dobbeltstemme ved stemmelikhet.³⁶

På denne bakgrunn foreslår kommisjonens mindretall 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.

13.5.3 Oppnevning av medlemmer

I dag ligger myndigheten til å oppnevne medlemmene av Tilsynsutvalget hos regjeringen. Ut fra hensynet til domstolenes uavhengighet kan det fremstå som noe uheldig at et disiplinærorgan for dommere oppnevnes av den utøvende makt, uten krav til involvering av domstolene eller andre domstolsorganer. Etter kommisjonens vurdering bør myndigheten overføres til styret for Domstoladministrasjonen. På denne bakgrunn foreslår kommisjonen å endre domstoloven § 235 første ledd.

13.5.4 Retningslinjer for virksomheten

Kommisjonen foreslår også at adgangen etter domstoloven § 240 til å fastsette retningslinjer om

organiseringen og behandlingen av disiplinærsaker i Tilsynsutvalget overføres fra regjeringen til Domstoladministrasjonens styre. Anbefalingen er begrunnet ut fra hensynet til domstolenes uavhengighet. Dersom det opprettes et klageorgan for Tilsynsutvalgets vedtak, se punkt 13.6 nedenfor, bør adgangen til å fastsette retningslinjer også omfatte klageorganet. Selv om slike retningslinjer i dag ikke er gitt, bør det etter kommisjonens vurdering fortsatt være adgang til dette.

13.6 Klageadgang over Tilsynsutvalgets avgjørelser

Det norske systemet for disiplinærsaker mot dommere inneholder ingen forvaltningsrettslig klageordning. Domstoloven § 239 første ledd gjør unntak fra den retten til å klage som ellers følger av forvaltningsloven. Departementet begrunnet regelen med at «hensynet til Tilsynsutvalgets uavhengighet (...) tilsier at det ikke etableres en administrativ klageadgang».³⁷ Hensynet til uavhengighet kan imidlertid ivaretas ved å opprette et uavhengig klageorgan, utenfor Justis- og beredskapsdepartementet.

Den Norske Dommerforenings etikkutvalg har gjort en vurdering av hvorvidt Norges internasjonale forpliktelser krever at det må etableres en forvaltningsmessig klagebehandling i tillegg den adgangen partene (herunder den innklagede dommeren) har til å bringe Tilsynsutvalgets vedtak inn for domstolene. Etikkutvalget konkluderte med at det ikke foreligger noen plikt til å opprette et klageorgan.³⁸ Dette er begrunnet i den adgang det i Norge er til å bringe Tilsynsutvalgets vedtak inn for domstolene. Domstolkommisjonen slutter seg til denne vurderingen. Dommerforeningen har likevel uttrykt et ønske om at det etableres en administrativ klageordning over vedtak truffet av Tilsynsutvalget.³⁹ Bakgrunnen for dette er at en administrativ overprøving vil være en enklere løsning for partene enn å måtte reise søksmål for domstolene for å få overprøvd Tilsynsutvalgets vedtak.

Kommisjonen erkjenner at en administrativ klageadgang vil kunne medføre at det tar lengre tid før saker får sin endelige avslutning. Etter

³⁷ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) s. 179.

³⁸ Dommerforeningens etikkutvalg, *Enkelte sider av Tilsynsutvalgets virksomhet*, 17. februar 2020. Etiklutvalgets mandat i denne sammenheng omfattet ikke spørsmålet om det bør opprettes en klageinstans.

³⁹ Den Norske Dommerforening, brev til Domstolkommisjonen av 4. mars 2020.

³⁶ *Oleksandr Volkov mot Ukraina* (21722/11), avsnitt 109.

kommisjonens syn veier likevel fordelene med å opprette en administrativ klageordning over Tilsynsutvalgets vedtak tyngre enn ulempene. Det vises til at det for mange parter kan være en høy terskel for å begjære Tilsynsutvalgets vedtak overprøvd av domstolene. En administrativ klageadgang vil i så henseende fremstå som et mer tilgjengelig alternativ. Det vil også kunne styrke rettssikkerheten til de involverte. På denne bakgrunn tilrår kommisjonen at det innføres en forvaltningsmessig klageordning over Tilsynsutvalgets disiplinærvedtak. Klager over Tilsynsutvalgets vedtak bør ikke behandles av det ordinære forvaltningsapparatet, men av et uavhengig organ.

Klageinstansen bør ha full overprøvingskompetanse. Det omfatter også skjønnnet knyttet til om det skal ilegges reaksjon, og valg av reaksjonsform. En eventuell klageinstans bør kunne ta nye opplysninger med i sin vurdering av saksforholdet og bør kunne treffe nytt realitetsvedtak i saken. Klageinstansen bør også ha kompetanse til å endre vedtaket til skade for klageren i den forstand at dersom en dommer som har mottatt et vedtak om kritikk, påklager Tilsynsutvalgets vedtak, bør klageinstansen ha kompetanse til å ilegge dommeren advarsel dersom vilkårene for det finnes å være til stede. Tilsvarende bør klageinstansen ha kompetanse til å konkludere med at det ikke er grunnlag for å treffe et vedtak om disiplinærtiltak, dersom en klageberettiget innklager en dommer for Tilsynsutvalget.

Klagebehandlingen bør som utgangspunkt være skriftlig. Adgangen til muntlighet må likevel være til stede. Dersom parter eller vitner avhøres av Tilsynsutvalget, bør det gjøres lydopptak, eventuelt lyd- og bildeopptak, som lagres slik at de kan følge med videre ved en eventuell klagebehandling.

Forvaltningslovens regler om klagefrist og saksforberedelse i underinstansen antas å måtte kunne gjelde også ved klager over Tilsynsutvalgets vedtak. Det samme gjelder hvem som har klagerett. Det innebærer at partene, det vil si den vedtaket retter seg mot, og som saken ellers direkte gjelder, har klagerett. Kommisjonen antar at det bare unntaksvis vil være aktuelt for andre med «rettslig klageinteresse» å påklage et vedtak, men muligheten bør være til stede for det, jf. forvaltningsloven § 28.

Det ligger i forvaltningslovens klagesystem at Tilsynsutvalget kan omgjøre det påklagede vedtaket dersom vilkårene for det er oppfylt, og avvise klager hvor klagevilkårene ikke er oppfylt, jf. forvaltningsloven § 33. Avvisningsvedtaket kan påklages til klageinstansen. Klageinstansen bør

ha anledning til å gi sin leder eller et annet av klageinstansens medlemmer myndighet til å avvise en klage når det ikke foreligger klageadgang etter domstollovens bestemmelser, og å avgjøre en klagesak når klagen er åpenbart ubegrunnet. Klageorganets vedtak i disiplinærsaker bør være offentlige i anonymisert form.

Etter kommisjonens vurdering bør klagemulighetene være uttømt før det kan reises sak for domstolene. Det må legges til grunn at klager over Tilsynsutvalgets vedtak kan behandles raskt. Det at klagemuligheten må være uttømt før det kan reises sak ved tingretten, vil derfor neppe føre til noen stor risiko for at klagebehandlingen tar så lang tid at det vil innebære en uforholdsmessig søksmålsbegrensning.

Kommisjonen har vurdert to alternative løsninger for etableringen av et uavhengig 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.

Det er flere betenkeligheter knyttet til en ordning der Domstoladministrasjonens styre tildeles rollen som klageorgan. Styrearbeidet er allerede arbeidskrevende, og kommisjonen har anbefalt at styrets ansvarsområde skal utvides, blant annet ved oppnevning av medlemmer til Tilsynsutvalget. Det er også forutsatt at dommermedlemmene av styret skal være yrkesaktive dommere. Det er dermed en risiko for at det å behandle disiplinærsaker i tillegg til andre styresaker, kan bli uforholdsmessig byrdefullt. Dertil kommer at rollen som styre for Domstoladministrasjonen er vesentlig forskjellig fra rollen som disiplinærorgan. Den kompetanse og erfaring som etterspørres for medlemmene, kan være ulik for rollen som medlem av et styre og som medlem av et disiplinærorgan. Det kan være en risiko for at den kunnskap og de interesseområder som rollen som disiplinærmyndighet krever, kan bli underordnet behovet for å sette sammen et domstoladministrativt kompetent styre.

Domstoladministrasjonen er berettiget til å klage en dommer inn for Tilsynsutvalget, noe kommisjonen anbefaler å videreføre. Dersom Domstoladministrasjonen skal være klageinstans for Tilsynsutvalgets vedtak hvor det er Domstoladministrasjonen som har klaget en dommer inn for utvalget, bør klage over utvalgets vedtak være avskåret. Slike vedtak vil eventuelt måtte bringes inn for tingretten for overprøving.

Betenkelighetene knyttet til en slik løsning kan tilsi at det kan være aktuelt å opprette et nytt,

uavhengig klageorgan. Et nytt klageorgan bør i tillegg bestå av dommere fra både de alminnelige domstolene og jordskifterettene. I tillegg bør advokater og allmennheten være representert.

Kommisjonen anbefaler at disse spørsmålene utredes nærmere. Et viktig premiss for videre utredninger er at klageorganet skal være uavhengig. Domstoladministrasjonen bør være vertskapsinstitusjon for klageorganet. Dersom Domstoladministrasjonens styre – eventuelt et underutvalg – skal tillegges denne oppgaven, vil det imidlertid være viktig å etablere saksbehandlingsrutiner for å unngå interessekonflikter mellom Domstoladministrasjonens rolle som administrasjonsorgan for domstolene, som vertskap for Tilsynsutvalgets sekretariat og som klageorgan over Tilsynsutvalgets vedtak. Disse saksbehandlingsrutinene må fastlegges i et samarbeid med den sentrale domstoladministrasjonen, Tilsynsutvalget for dommere og klageorganet over Tilsynsutvalgets vedtak.

Dersom det opprettes et klageorgan for Tilsynsutvalgets vedtak i disiplinærsaker, anbefaler kommisjonen at dette organet også skal være klageinstans for Tilsynsutvalgets vedtak om innsynsbegjæringer. Justisdepartementets lovavdeling la i 2002 til grunn at Justisdepartementet er rett klageinstans for avslag på Tilsynsutvalgets innsynsbegjæringer.⁴⁰ Uttalelsen ble avgitt på bakgrunn av en henvendelse fra Tilsynsutvalget 8. oktober 2002, hvor det ble redegjort for at Domstoladministrasjonen som Tilsynsutvalgets sekretariat skulle ta standpunkt til innsynsbegjæringene når de kom inn. Lovavdelingen kom til at hensynene bak klageretten og en reell toinstansbehandling tilsa at Justisdepartementet anses som rett klageinstans. Kommisjonen anbefaler at Tilsynsutvalgets sekretariat fortsatt skal være lokalisert hos Domstoladministrasjonen, men at sekretariatet skal være klart atskilt fra administrasjonsorganets virksomhet, se punkt 13.7 nedenfor. Hensynet til en reell toinstansbehandling vil ved dette bli ivarett dersom klageinstansen for disiplinærvetaktak gjøres til klageinstans for avslag på Tilsynsutvalgets innsynsbegjæringer.

13.7 Tilsynsutvalgets sekretariat

Tilsynsutvalgets sekretariat er lagt til Domstoladministrasjonen. Lovforarbeidene til ordningen forutsatte at sekretariatet ble organisert innenfor

retningslinjer gitt av Tilsynsutvalget selv, og at sekretariatet skulle ligge i Domstoladministrasjonen.⁴¹ Det er et potensielt konfliktforhold mellom Domstoladministrasjonens rolle som administrativt lederorgan for domstolene, med selvstendig rett til å klage en dommer inn for Tilsynsutvalget, og rollen som sekretariat for det samme utvalget. Det er derfor utarbeidet skriftlige saksbehandlingsrutiner for sekretariatet, hvor formålet har vært å avhjelpe noen av ulempene i form av tilgangsnekt til informasjon i klagesaker for andre ansatte i Domstoladministrasjonen enn de som sitter i sekretariatet, og at Domstoladministrasjonen alltid må begjære innsyn for å få tilgang i klagesaker.

Kommisjonen har vurdert hvorvidt sekretariatet for Tilsynsutvalget bør flyttes ut fra Domstoladministrasjonen og etableres som et selvstendig sekretariat, men har kommet til at en slik løsning kan bli lite hensiktsmessig fordi det vil omfatte forholdsvis få ansatte. Sekretariatet består av en koordinator som utfører administrative oppgaver, samt to til tre jurister som forbereder sakene for utvalget. Disse arbeider ikke fulltid med sekretariatarbeid, men anslagsvis 30–50 prosent for Tilsynsutvalget og resten for Domstoladministrasjonen. Det er iverksatt tiltak for å skjerme saksbehandlingen ved Tilsynsutvalgets sekretariat fra Domstoladministrasjonens øvrige virksomhet.⁴² Kommisjonen har også vurdert om det kan være hensiktsmessig å lokalisere dette sekretariatet sammen med et sekretariat for Innstillingsrådet for dommere, også utskilt fra Domstoladministrasjonen, men vurderer det slik at de samme hensyn gjør seg gjeldende i et slikt tilfelle. Etter kommisjonens syn bør begge sekretariatsfunksjonene være lokalisert hos Domstoladministrasjonen.

Det bør likevel gjøres særlige tiltak for å så langt som mulig unngå konfliktsituasjoner mellom de ulike rollene. Kommisjonen foreslår derfor at sekretariatet for Tilsynsutvalget tilordnes en leder som rapporterer direkte til utvalgets leder, og at ytterligere tiltak som finnes nødvendige for å skjerme saksbehandlingen ved Tilsynsutvalgets sekretariat fra Domstoladministrasjonens øvrige virksomhet, blir iverksatt. Det samme må gjelde for sekretariatet til et eventuelt klageorgan over Tilsynsutvalgets avgjørelser. De nærmere enkeltheter i ordningen må avklares mellom Tilsynsutvalget, klageorganet og Domstoladministrasjonen.

⁴¹ Jf. Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) s. 202.

⁴² Opplysningene er gjengitt fra Dommerforeningens etikkutvalg, *Enkelte sider av Tilsynsutvalgets virksomhet*, 17. februar 2020.

⁴⁰ Lovavdelingens uttalelser 28. november 2002, JDLOV-2001-8387.

13.8 Domstolsprøving av Tilsynsutvalgets vedtak

Domstolsprøvingen av Tilsynsutvalgets vedtak reguleres av domstoloven § 239 tredje ledd, som har følgende ordlyd:

«Retten kan bare prøve vedtakets lovlighet. Ved prøving av vedtakets lovlighet skal retten ta stilling til om vedtaket er innholdsmessig lovlig, om det er truffet av den myndighet som kreves etter loven her og om det er blitt til på lovlig måte. Ved behandlingen i tingretten og lagmannsretten skal retten settes med meddommere.»

Domstolenes kompetanse er følgelig 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. I lovforarbeidene er det redegjort nærmere for hva som ligger i dette:

«Departementet foreslår at overprøvingen begrenses til prøving av rettsanvendelsen, saksbehandlingen og det faktiske grunnlaget for vedtaket. Dette bringer instituttet i overensstemmelse med det som er vanlig ved domstolsprøving av forvaltningsvedtak, noe som må være tilstrekkelig. I og med at også subsumsjonen er gjenstand for prøving, foreslår departementet at retten skal settes med meddommere for å unngå inntrykk av selvdomme. Det som ikke er gjenstand for prøving, er om – og i tilfelle hvilken – reaksjon som skal tildeles.»⁴³

Kommisjonen legger til grunn at reglene for domstolsprøving av Tilsynsutvalgets vedtak i all hovedsak fyller de særskilte krav som er oppstilt i EMDs praksis knyttet til disiplinærsaker mot dommere, men finner grunn til å reise spørsmål ved om kravet om at domstolene skal ha full prøvingsrett, er oppfylt.⁴⁴ Den fulle prøvingsretten i denne sammenheng forstås å innebære, dersom disiplinærorganet er et forvaltningsorgan, at domstolorganet ved den etterfølgende behandlingen må ha kompetanse til å prøve sakens relevante fakta, de relevante rettslige spørsmål saken reiser, eventuelle prosessuelle mangler ved

behandlingen for forvaltningsorganet og forholdsmessigheten av sanksjonen. Etter kommisjonens vurdering er det grunn til å reise spørsmål om hvorvidt kravet om at domstolene også skal kunne prøve forholdsmessigheten av sanksjonen, er tilfredsstillende regulert.⁴⁵

Etter domstoloven § 236 første ledd «kan» Tilsynsutvalget gjøre vedtak om disiplinærtiltak når vilkårene er til stede. I den grad utvalget har noe valg hvis det først konstateres brudd, er dette «kan»-skjønn på vanlig måte et fritt skjønn som er unndratt fra prøving – sett bort fra reglene om myndighetsmisbruk. Rettens konklusjon må på vanlig måte gå ut på enten at vedtaket er ugyldig, eller at staten ved Tilsynsutvalget frifinnes. Domstolen kan ikke prøve det skjønsmessige spørsmålet om den sanksjonen det er reist sak om, burde eller ikke burde vært ilagt. Antakelig kan retten heller ikke prøve Tilsynsutvalgets valg mellom kritikk og advarsel som reaksjon, dersom retten finner at vilkårene for ileggelse av reaksjon var til stede. I praksis kan domstolene altså ikke fastlegge grensen mellom dommeropptreden som gir grunnlag for kritikk, og opptreden som berettiger til den strengere reaksjonsformen advarsel.⁴⁶ Denne grensen er ikke uvesentlig. En advarsel er en kvalifisert form for kritikk og vil kunne være av betydning for spørsmål om en dommer kan straffes etter straffeloven § 171 for forsømmelse i tjenesten, eller om det skal reises suspensjons- eller avskjedssak.⁴⁷

Flertallet i den forrige domstolkommisjonen mente at det å åpne for full overprøving av Tilsynsutvalgets vedtak ville bidra til at utviklingen av normer for god dommerskikk i stor grad ville bli overført til domstolene, og at utviklingen av slike normer burde tilligge Tilsynsutvalget som et relativt uavhengig og bredt sammensatt organ.⁴⁸

Denne kommisjonen mener det er utilfredsstillende at domstolsprøvingen skal være avgrenset. Kommisjonen viser til anbefalingen om å opprette et klageorgan for Tilsynsutvalgets vedtak, og at det dermed vil være klageorganets vedtak som blir gjenstand for domstolsprøving. Det antas at det vil bli reist få slike saker for domstolene, og at det sannsynligvis fortsatt vil være tilfellet også om

⁴³ Jf. Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) s. 180.

⁴⁴ Se EMDs *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (civil limb)*, oppdatert 31. august 2019, kapittel III A 3.

⁴⁵ Storkammerdommen i *Ramos Nunes de Carvalho e Sá mot Portugal* (55391/13, 57728/13 og 74041/13) gjaldt suspensjon av en portugisisk dommer. Vilårene for domstolenes fulle prøvingsrett er nærmere omhandlet i dommen. Om forholdsmessigheten, se dommen avsnitt 201.

⁴⁶ Jf. Anders Bøhn: *Domstoloven*, digital utgave, kommentar til domstoloven § 239.

⁴⁷ Jf. Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) s. 175.

⁴⁸ NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, pkt. 10.6.3.9.

det åpnes for at domstolene gis anledning til å prøve vedtakene fullt ut. Behovet for domstolsprøving vil trolig bli mindre dersom det innføres en forvaltningsmessig klageadgang over vedtakene. Noen saker vil imidlertid kunne ha stor betydning både for dommeren og klageren, slik mindretallet i den forrige domstolkommisjonen pekte på. Ut fra hensynet til rettssikkerhet bør domstolene derfor kunne prøve vedtaket fullt ut.

Kommisjonen foreslår at domstolene også skal prøve om reaksjon skal ilegges, og i tilfelle hvilken reaksjon som skal ilegges. Det ligger i dette forslaget at domstolene skal kunne prøve alle sider av saken og ha samme kompetanse som klageinstansen for Tilsynsutvalgets vedtak. På denne bakgrunn foreslår kommisjonen en endring i domstoloven § 239 tredje ledd.

13.9 Myndighet til å initiere prosess for suspensjon og avskjed av dommere

Dommere utnevnes som uavsettelige embetsmenn av Kongen i statsråd, jf. Grunnloven § 21 og § 22 annet ledd. Kongen i statsråd fatter beslutning om suspensjon av dommere og om å anlegge sak for domstolene om avskjedigelse av en dommer, jf. statsansatteloven § 27 og § 28. Myndigheten inkluderer også eventuelle forhandlinger om fratredelse, herunder å inngå avtale. I praksis er det likevel slik at Domstoladministrasjonen langt

på vei forbereder avskjedssaker. Dette er naturlig, tatt i betraktning at Domstoladministrasjonen har mer inngående kunnskap om interne forhold i domstolene. I lys av dette ville det være naturlig om også myndigheten til å initiere prosess for suspensjon og avskjed for dommere lå til Domstoladministrasjonen.

Kommisjonen peker derfor på at det kan være aktuelt å overføre også den formelle myndigheten til å starte avskjedssak til Domstoladministrasjonen. En innvending mot dette er at den formelle kompetansen til å utnevne dommere fortsatt skal ligge hos Kongen i statsråd. Det kan tilsi at også den formelle kompetansen til å initiere avskjedsprosess fortsatt bør ligge hos Kongen i statsråd. En alternativ løsning kan være at både Domstoladministrasjonen og regjeringen har slik myndighet. Dette må i så fall utredes nærmere, herunder må behovet for en eventuell grunnlovsendring avklares.

Kommisjonen har ikke funnet grunn til å foreta en nærmere vurdering av disse spørsmålene. Kommisjonen ser det som en lite aktuell eller praktisk problemstilling at Justis- og beredskapsdepartementet og regjeringen ikke skulle følge Domstoladministrasjonens anbefalinger om å starte en avskjedssak. Det er i tråd med vekslende regjeringers tilbakeholdenhet i både ansettelses- og disiplinærprosesser for dommere generelt. Den endelige myndigheten til å avgjøre avskjedsspørsmål ligger uansett til domstolene.

Kapittel 14

Sentral og lokal ledelse av domstolene

14.1 Innledning

Selv om de norske domstolene fungerer godt og har høy tillit i befolkningen, står de overfor flere utfordringer.¹ Det vil kreve endringer i måten domstolene utfører sine oppgaver på. En nødvendig digitalisering av domstolene vil medføre endrede arbeidsprosesser og stille nye krav til domstolenes ansatte. Videre vil domstolene antakelig stå overfor effektiviseringskrav også i fremtiden som følge av at det offentlige økonomiske handlingsrommet forventes å bli mindre. For at domstolene skal kunne møte disse utfordringene og gjennomføre nødvendige endringer, stilles det større krav til ledelse og administrasjon av domstolene.

Det formelle og reelle ansvaret for ledelse og administrasjon av domstolene er delt mellom Domstoladministrasjonen og domstolleder i den enkelte domstol. Mens domstolene er de grunnleggende organisatoriske enhetene i domstol-systemet, har Domstoladministrasjonen ansvaret for den sentrale administrasjonen. Denne arbeidsdelingen er praktisk, bygger på tradisjon og sikrer maktspredning. Samtidig innebærer det delte ledelsesansvaret en utfordring, blant annet når det gjelder å gjennomføre felles løsninger.

Domstolkommisjonen ser i det følgende på strukturene for ledelse og administrasjon av domstolene. Innledningsvis pekes det på at uavhengige dommere og selvstendige domstoler er av fundamental betydning for styringsintensiteten i hele kjeden fra Stortinget via Domstoladministrasjonen til domstolleder og til den enkelte dommer. Samtidig er det et behov for bedre koordinering av domstolenes virksomhet til det beste for brukerne og for å unngå unødvendig ressursbruk. På den bakgrunn er det nødvendig å tydeliggjøre ledelsesfunksjonene både i Domstoladministra-

sjonen og i domstolene. Det må dessuten i større grad sikres en hensiktsmessig arbeidsfordeling og et godt samarbeid mellom domstolleder og Domstoladministrasjonen.

Dette kapitlet omhandler først og fremst domstolene i de lavere instansene. Høyesteretts forhold til Domstoladministrasjonen er berørt i punkt 8.6.

14.2 Domstoladministrasjonens myndighet

14.2.1 Innledning

Grunnlaget for Domstoladministrasjonens myndighet følger av lov og forskrift. De viktigste bestemmelsene finner man i domstoloven kapittel 1A. Domstoladministrasjonen skal sørge for den sentrale administrasjonen av domstolene og har budsjettkompetanse. I tillegg er Domstoladministrasjonen tillagt en rekke andre lovbestemte oppgaver knyttet til domstolenes organisering og funksjon.²

Utgangspunktet for Domstoladministrasjonens virksomhet var å overta de oppgavene som lå til Justisdepartementet. Allerede ved opprettelsen av Domstoladministrasjonen i 2001 var den sentrale administrasjonen av domstolene ganske omfattende.³ Domstoladministrasjonen er imidlertid i dag betydelig større enn Domstolavdelingen i Justisdepartementet var. Domstoladministrasjonen holder til i Trondheim og har ca. 120 ansatte fordelt på fem avdelinger: juridisk utviklings- og lovgivningsarbeid; HR og kommunikasjon; informasjon og teknologi; innovasjon og domstolsutvikling; og økonomi og styring.

¹ NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, kapittel 8.

² Se blant annet domstoloven §§ 55 j, 60, 63 annet ledd, 66 tredje ledd, 69 annet ledd, 86 første ledd, 121 d, 121 f, 132 a tredje ledd og 142.

³ NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, pkt. 6.2.

14.2.2 Mellomledd mellom domstolene og Stortinget

Domstolene som virksomhet er underlagt styring, først og fremst av Stortinget. Stortinget vedtar lovgivningen som setter rammer for domstolenes virksomhet, vedtar budsjett med retningslinjer for domstolene og medvirker i beslutningsprosessen for domstolenes struktur.

Gjennom Stortingets behandling av budsjettproposisjonen gis årlige retningslinjer for Domstoladministrasjonens virksomhet og administrasjonen av domstolene, jf. domstoloven § 33 annet ledd. Stortinget vedtar retningslinjer sammen med budsjettet.

Domstoladministrasjonen er gitt en rolle som mellomledd mellom domstolene på den ene side og Stortinget på den annen. Det fremgår av domstoloven § 33 annet ledd og § 33 c. Retningslinjene fra Stortinget er formelt rettet mot Domstoladministrasjonen, men uttrykker mål for både domstolenes og Domstoladministrasjonens virksomhet. Domstoladministrasjonen har et ansvar for å følge opp domstolene, slik at Stortingets retningslinjer blir respektert og gjennomført. Rollen som mellomledd skal sikre både demokratisk kontroll med driften og utviklingen av domstolene og domstolenes uavhengighet.

Regjeringen legger frem forslag til retningslinjer for Stortinget i de årlige budsjettproposisjonene. De gjelder for det påfølgende året. Regjeringen utvikler forslaget til retningslinjer i dialog med Domstoladministrasjonen. Etter at retningslinjene er vedtatt av Stortinget, mottar Domstoladministrasjonen et tildelingsbrev fra Justis- og beredskapsdepartementet med beskrivelse av hvordan Stortingets retningslinjer skal etterleves. Domstoladministrasjonen rapporterer årlig til regjeringen vedrørende måloppfyllelsen, og i budsjettproposisjonen vil resultatet fra det foregående året bli beskrevet for Stortinget.

De delene av retningslinjene som er relevante for domstolene, formidler Domstoladministrasjonen videre til domstolene, og de blir fulgt opp med dialog og rapporteringsrutiner.

Rollen som mellomledd illustreres også av Riksrevisjonens revisjon av domstolene, som ble gjennomført for lagmannsrettene og tingrettene i 2019.⁴ Den relativt skarpe kritikken av domstolenes virksomhet ble ikke rettet mot domstolene, men mot Domstoladministrasjonen. Også de for-

holdsvis omfattende anbefalingene fra Riksrevisjonen vedrørende domstolenes kjernevirksomhet ble rettet mot Domstoladministrasjonen. På denne måten fungerer Domstoladministrasjonen som en buffer mellom den lovgivende makt på den ene side og den dømmende makt på den annen.

Hvor uavhengig Domstoladministrasjonen er fra de øvrige statsmaktene, vil kunne ha betydning for hvor langt Domstoladministrasjonens administrative myndighet bør strekke seg. Kommissjonen foreslår på en rekke punkter å styrke Domstoladministrasjonens uavhengighet. En administrativ ordning som har tilstrekkelig avstand fra de andre statsmaktene, har større legitimitet og kan gi rom for en mer effektiv nasjonal administrasjon av domstolene.⁵

14.2.3 Selvstendige domstoler

Domstoladministrasjonen skal sørge for den sentrale administrasjonen av domstolene. Det fremgår av domstoloven § 33 første ledd. Domstoladministrasjonen er tillagt utøvelsen av den administrative myndighet som ikke er lagt til den enkelte domstolleder. Sentral administrasjon må avgrenses mot lokal administrasjon, altså de selvstendige domstolene. Hver domstol ledes av en domstolleder, som har det overordnede ansvaret for hele domstolen med resultat-, budsjett- og personalansvar, jf. domstoloven § 13 og § 21 første ledd samt jordskifteloven § 2-3 første ledd jf. § 2-2. Ansvaret omfatter også de administrative sidene ved saksavviklingen og andre rutiner samt ansvaret for ressursbruken ved domstolen.

Selvstendige domstoler er viktig for å sikre kvalitet og effektivitet. For at en domstol best skal kunne gjennomføre saker godt og effektivt, kreves det kunnskap om forholdene i den enkelte domstol. Beslutninger om lokale administrative forhold bør derfor tas lokalt. Domstollederen har de beste forutsetninger for å treffe riktige avgjørelser for domstolen. Domstolene i Norge er, og vil også etter en eventuell strukturendring være, svært ulike både i størrelse og i sakstyper. Lokal kreativitet og lokalt handlingsrom er viktig for domstolenes utviklingsevne.

Selvstendige domstoler trenger gode og tydelige ledere. Omfattende sentral styring kan redusere domstolleders mulighet til å lede organisasjonen. Er handlingsrommet for domstolledere for lite, kan det få en negativ virkning for rekrutteringen av gode ledere.

⁴ Dokument 3:3 (2019–2020) *Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene.*

⁵ NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, pkt. 6.6.4.

For sterk styring av domstolene kan undergrave den uavhengighetskulturen som er nødvendig for å utvikle og sikre den dømmende virksomheten. Hensynet til uavhengighet tilsier at Domstoladministrasjonen ikke skal ha mer myndighet enn det som er nødvendig for at Domstoladministrasjonen og domstolene skal kunne løse sitt samfunnsoppdrag på en effektiv og kvalitativ god måte.

På denne bakgrunn må det etableres en hensiktsmessig arbeidsdeling mellom domstolene og den sentrale domstoladministrasjonen. Hvordan denne arbeidsdelingen skal være, vil kunne endre seg over tid. I et administrativt perspektiv er det også forskjeller mellom lagmannsrettene, tingrettene og jordskifterettene. På samme måte vil det være forskjeller mellom de største domstolene med eget administrativt apparat og de aller minste domstolene. Det er må derfor etableres gode beslutningsprosesser i Domstoladministrasjonen og fungerende samarbeidsordninger mellom Domstoladministrasjonen og domstollederne.

14.2.4 Sentral administrasjonsmyndighet

Den sentrale administrasjonen av domstolene skal skje på en forsvarlig og hensiktsmessig måte, jf. domstoloven § 33 første ledd. I forarbeidene er Domstoladministrasjonens oppgaver innen den sentrale administrasjonen oppsummert på følgende måte:⁶

- «← Styringsfunksjon gjennom budsjettmyndighet
- Tilsyn med oppfyllelsen av omforente målsettinger og målsettinger oppstilt av regjering og Stortinget i form av sentralt fastsatte retningslinjer
- Utøvelsen av den administrative myndighet som ikke legges til den enkelte domstolleder
- Initiativtaker, pådriver og samarbeidspartner i forhold til ulike utviklingstiltak i domstolene, både i forbindelse med IT-utvikling, regelverksutvikling, utvikling av målsettinger for domstolenes virksomhet og generell organisasjonsutvikling
- Formidler av synspunkter og behov i forhold til regjering og storting
- Serviceyter og kompetansesentrum i forhold til informasjonsteknologi, regnskapsarbeid, arkivarbeid osv.»

Domstolkommisjonen legger til grunn at forarbeidene fortsatt gir uttrykk for det som også i dag er Domstoladministrasjonens sentrale oppgaver. Videre understrekes det at en viktig funksjon for Domstoladministrasjonen er å være et senter for administrative tjenester i domstolene, og at Domstoladministrasjonen skal legge til rette for domstolenes kjernevirksomhet.

Innenfor det ansvarsområde som Domstoladministrasjonen er tillagt i lov, legges det til grunn at Domstoladministrasjonen har myndighet til å gi bindende retningslinjer.

Forarbeidene gir uttrykk for en ganske omfattende myndighet til å tilrettelegge for domstolenes virksomhet gjennom fellesløsninger. Forutsetningen for at Domstoladministrasjonen skal kunne utføre sine oppgaver, er at domstolene er forpliktet til å delta i fellesløsningene.

Behovet for fellesløsninger er også blitt etterspurt av domstolene selv, advokater og andre aktører.⁷ Økt vekt på effektiv ressursutnyttelse i offentlig sektor generelt har virket i samme retning. Videre fremgår det av Stortingets retningslinjer for 2020 at Domstoladministrasjonen skal sørge for «effektiv ressursutnytting gjennom felles praksis og større satsing på aktiv saksstyring og utnytte mulighetene til effektiv saksavvikling som allerede ligg i lovverket».⁸

Domstoladministrasjonen har fulgt opp dette ved å utvikle flere fellesløsninger for domstolene. Denne utviklingen har vært mest markant innenfor IT-området, hvor standardisering av arbeidsmåter er et helt grunnleggende trekk og en forutsetning for strukturert informasjon og digital transformasjon. Sentralisering av regnskapsfunksjonen og et felles personvernombud for domstolene og Domstoladministrasjonen er andre eksempler på ressurseffektive fellesløsninger som profesjonaliserer aktiviteten. Kommisjonen ser det som naturlig og nødvendig at denne utviklingen fortsetter i tråd med at ny teknologi blir tilgjengelig, og i samsvar med den generelle omstillingen som skjer i offentlig sektor for øvrig.

Noen ganger er utviklingen av fellesløsninger nær knyttet opp mot utøvelsen av den dømmende virksomheten. Da må dommerne og domstolene selv – ofte i et samarbeid med andre aktører i domstolene – ha styringen over utviklingen slik at de løsninger man kommer frem til, blir rådgivende. På denne måten har for eksempel retnings-

⁶ Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 7.12.12.

⁷ Innspill til Domstoladministrasjonen i forbindelse med utviklingen av strategi for domstolene – Domstolene 2025.

⁸ Justis- og beredskapsdepartementet, Tildelingsbrev 2020 Domstoladministrasjonen, s. 5.

linjer for avvikling av sivile saker og straffesaker blitt utviklet. I slike sammenhenger er det naturlig at Domstoladministrasjonen har en vesentlig mer tilbaketrukket rolle og først og fremst fungerer som sekretariat for arbeidet.

Domstolkommisjonen gjennomførte i forbindelse med strukturutredningen en undersøkelse blant ansatte i domstolene.⁹ Der ble også ansatte i domstolens opplevelse av Domstoladministrasjonen undersøkt. Av denne undersøkelsen fremgår det at 52 prosent mente Domstoladministrasjonen i en viss eller stor grad bidrar til utvikling av domstolene, 27 prosent mente Domstoladministrasjonen i liten grad gjør det, mens 21 prosent syntes det var vanskelig å vurdere. Blant dem som mente at Domstoladministrasjonen til en viss eller i stor grad fremmer utviklingen av domstolene, mente 45 prosent at den ikke i tilstrekkelig grad tar hensyn til innspill fra domstolene, og 38 prosent var av den oppfatning at Domstoladministrasjonen ikke leverer tilstrekkelig gode tjenester innenfor IT, HR eller andre servicefunksjoner. Det er totalt 35 prosent som har høy eller svært høy tillit til Domstoladministrasjonen, mens 27 prosent har lav eller svært lav tillit. De resterende har ingen klar oppfatning av dette. Resultatet i undersøkelsen understreker behovet for økt samhandling mellom domstolene og Domstoladministrasjonen, klargjøring av hva som er Domstoladministrasjonens oppgaver overfor domstolene, samt bedret kommunikasjon fra Domstoladministrasjonen ut i domstolene.

14.2.5 Budsjettmyndighet

Domstoladministrasjonen har budsjettmyndigheten for Norges domstoler etter domstoloven § 33 c første ledd. Budsjettmyndighet er et av de viktigste styringsredskapene i offentlig sektor. Det innebærer i denne sammenhengen en rett og en plikt til å fremme forslag om budsjett for domstolene og å gjennomføre den etterfølgende fordelingen av bevilgede midler til de enkelte domstolene. Men budsjettmyndigheten omfatter også et ansvar for å følge opp at bruken av midlene skjer i henhold til gjeldende regelverk og i samsvar med Stortingets retningslinjer.

Domstoladministrasjonen har ansvar for å utarbeide budsjettforslag for både sin egen og domstolenes virksomhet.

Arbeidet med utvikling av budsjett, fordeling av midler og oppfølging overfor domstolene kre-

ver en betydelig arbeidsinnsats både for administrasjonen og styret i Domstoladministrasjonen. Det er en av de mest sentrale administrative arbeidsoppgavene som Domstoladministrasjonen overtok fra departementet.

Det ble lagt til grunn i forarbeidene til opprettelsen at det er naturlig at Domstoladministrasjonen (i den grad ikke noe annet fastlegges gjennom Stortingets budsjettbehandling) foretar de nødvendige prioriteringer innenfor domstolene.¹⁰

Lønnsmidler utgjør en svært stor del av budsjetttrammen. Budsjettmyndigheten henger derfor nær sammen med fastsettelsen av antall dommerstillinger i den enkelte domstol. Med unntak for Høyesterett ligger denne myndigheten hos Domstoladministrasjonen, jf. domstoloven § 33 c annet ledd.

Fordelingen av budsjettmidlene er nå basert på normbaserte modeller med utgangspunkt i tildelte bemanningsressurser og kjente (kontraktsfestede) utgifter til lokaler mv. To ressursfordelingsmodeller, en for tingrettene og en for lagmannsrettene, har blitt utviklet av Domstoladministrasjonen i samarbeid med domstolene og Veritas.¹¹ Disse brukes som et utgangspunkt i forhandlingene med de enkelte domstoler når det er aktuelt med endringer i bemanningen som følge av det vedtatte budsjettet eller endringer i saksinngangen.

Domstolkommisjonen har merket seg at de gjeldende ressursfordelingsmodellene har fungert i svært lang tid, og at det er et visst påtrykk i domstolene for at det bør gjennomføres en mer omfattende revisjon av modellene. Det er i så fall et arbeid som må ledes av Domstoladministrasjonen og gjennomføres i nært samarbeid med domstolene.

Myndigheten til å fremme forslag til budsjett på vegne av domstolene og til å fordele tildelte midler som den enkelte domstol kan bruke til stillinger, drift og utvikling, gir Domstoladministrasjonen en betydelig styringsevne. Initiering og finansiering av sentrale utviklingstiltak gir også betydelig styringskraft.

Det vil kunne oppstå spørsmål om hvor stor frihet den enkelte domstolleder har innenfor sitt budsjett, og hvor langt Domstoladministrasjonen kan gå i å styre budsjettet i den enkelte domstol. Det er i utgangspunktet Domstoladministrasjonen som har myndighet til å fordele midler, fastsette

¹⁰ Se Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 1.6.

¹¹ Dokument 3:3 (2019–2020) Riksrevisjonen, *Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene*, side 97.

⁹ Se *Brukerundersøkelser fra Norstat og Opinion*, elektronisk vedlegg til NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*.

mål og resultatkrav innenfor rammene fra Stortinget, men domstolleder bør ha tilstrekkelig budsjettmessig frihet til å kunne være en reell leder av domstolen. Den enkelte domstol må selv kunne forvalte og prioritere midlene innenfor sin budsjettramme.

Domstolkommisjonen vil peke på at domstolenes størrelse har betydning for hvor stor budsjettmessig frihet domstolleder har. Kommisjonen legger derfor til grunn at så lenge det er en struktur med stor variasjon i domstolenes størrelse og dermed også budsjett, vil det også være variasjon med hensyn til domstolleders budsjettmessige frihet.

Kommisjonen mener at budsjettmyndigheten fortsatt bør ivaretas av Domstoladministrasjonen som en del av den samlede løpende administrasjon av domstolene. Kommisjonen peker likevel på at en god beslutningsprosess og tett dialog med domstolene er særlig viktig når det gjelder budsjettspørsmål.

14.2.6 Lovregulering av Domstoladministrasjonens myndighet

Forholdet mellom Domstoladministrasjonen og domstolene ble i liten grad problematisert ved etableringen av Domstoladministrasjonen. Det var grenseoppgangen mellom Domstoladministrasjonen og de øvrige statsmaktene som var gjenstand for drøftelser og regulering. Også i lovproposisjonen for Stortinget ble det lagt til grunn at det etter etableringen av en sentral domstoladministrasjon ville arbeides med avklaringer med hensyn til organisering, rutiner og ansvarsforhold.¹²

I løpet av de nesten 20 årene som har gått siden etableringen av en sentral administrasjon utenfor Justisdepartementet, har det nærmere forholdet og grenseoppgangen mellom Domstoladministrasjonen og domstolene etablert seg gjennom praksis.

Oppgavefordelingen mellom Domstoladministrasjonen og domstolene bør være tydelig og hensiktsmessig. Det gjelder å redusere overlappende arbeid, fremme effektiv anvendelse av ressurser og utvikle domstolenes virksomhet. At det i dag fremstår som uklart hvor langt Domstoladministrasjonens myndighet strekker seg, kan tale for at myndigheten bør klargjøres nærmere. Det kan skape forutsigbarhet for domstolledere og Domstoladministrasjonen. Det kan gjøres gjennom en noe mer detaljert lovgivning enn den vi har i domstolloven i dag, som er forholdsvis taus om hvilke

oppgaver Domstoladministrasjonen skal ivareta overfor domstolene.

Både på Island og i Finland er det i lovgivning gitt nærmere regulering av domstoladministrasjonens myndighet overfor domstolene. Island fikk ny domstollov i 2018, hvor Domstolsstyrelsens kompetanse ut over budsjett- og økonomiansvar ble regulert. Sammenliknet med Norge innebærer dette en presisering av ansvaret til det sentrale administrasjonsorganet.

Kommisjonen mener lovgivningen i større grad bør gi uttrykk for Domstoladministrasjonens ansvarsområde og oppgaver slik disse er i dag. En tydeliggjøring av Domstoladministrasjonens mandat og oppgaver i loven vil etter kommisjonens syn kunne bidra til å styrke Domstoladministrasjonens legitimitet i de beslutninger som tas. På denne bakgrunn fremmer kommisjonen forslag til et nytt annet ledd i domstolloven § 33 om Domstoladministrasjonens ansvarsområde overfor første og annen instans.

Det konkrete innholdet i ansvarsområdet må utvikles over tid og tilpasses de oppgaver og føringer som Stortinget pålegger Domstoladministrasjonen. Domstolkommisjonen peker på at uenighet mellom domstolledere og Domstoladministrasjonen først og fremst bør finne sin løsning i dialog mellom partene. Etter kommisjonens syn bør derfor samarbeidet mellom domstollederne og Domstoladministrasjonen kanaliseres via et domstollederforum. Det vil sikre et bedre domstolfaglig grunnlag for beslutningene og nødvendig forankring i domstolene. Det vises særlig til at Domstoladministrasjonens beslutninger skal implementeres i domstolene. Dette er også i tråd med den praksis som har utviklet seg i forholdet mellom Domstoladministrasjonen og domstollederne.

14.3 Økt samhandling mellom domstolene og Domstoladministrasjonen

14.3.1 Innledning

Domstolkommisjonen peker på at det er et behov for økt samhandling mellom domstolene og Domstoladministrasjonen. God ledelse av domstolene krever koordinering av lokale og sentrale initiativ. Rettssikkerhet, effektivitet og kvalitet er et felles ansvar for Domstoladministrasjonen og domstollederne.

Samhandling mellom Domstoladministrasjonen, domstolledere og domstolenes medarbeidere kan sikres på flere måter. Kommisjonen skisserer nedenfor enkelte mulige tiltak, men peker

¹² Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 7.15.3.

på at disse eventuelt må utvikles nærmere av Domstoladministrasjonen i samarbeid med domstolledere, domstolenes medarbeidere og deres organisasjoner.

14.3.2 Formalisert lederdialog

Domstolkommisjonen mener det er nødvendig at det legges til rette for et tettere og mer formalisert samarbeid mellom domstollederne og Domstoladministrasjonen. Domstollederne må kunne gi sine synspunkter før styret i Domstoladministrasjonen treffer beslutninger av vesentlig betydning for domstolene. Det vil sikre bedre forståelse for og innsikt i de enkelte domstolenes virksomhet. Domstoladministrasjonen har i dag kontakt med domstollederne, men kontakten er ikke i tilstrekkelig grad formalisert.

Ved ujevne mellomrom organiseres domstolledermøter hvor alle domstolledere er representert. I tillegg til å være en arena for informasjon fungerer møtene som en møteplass for domstollederne. Med dagens struktur, er imidlertid domstollederne en stor gruppe med til dels ulike behov, og det kan derfor være vanskelig å få til en hensiktsmessig dialog under de kollektive møtene. På den bakgrunn avholder Domstoladministrasjonen gjerne flere møter med grupper av domstollederne – med henholdsvis lagmannsrettene, de største tingrettene (den såkalte T13-gruppen), to grupper av de mindre tingrettene og jordskifterettene. Disse møtene gjennomføres én til to ganger i året. I tillegg til de kollektive møtepunktene er det en utstrakt formell og uformell kontakt mellom Domstoladministrasjonen og domstolene i løpet av et år.

Domstolledere er også representert i styringsgrupper for større utviklingsprosjekter, de to faste komiteene som styrer kompetansearbeidet for dommere og saksbehandlere, samt det nylig opprettede Digitaliseringsrådet for domstolene.

Domstoladministrasjonen har også nylig etablert en prøveordning med direkte dialog med hver enkelt domstolleder i T13-gruppen og for lagmannsrettene. Dialogen har vært gjennomført ved hjelp av fjernmøteteknologi. Å gjennomføre slik dialog med alle domstollederne, vil i dag være svært tidkrevende på grunn av antallet antall domstolledere.

Nye tiltak eller initiativ som gjelder driften og utviklingen av domstolene, vil i tillegg normalt sendes ut på høring til domstollederne før styret fattar sin beslutning. Videre offentliggjøres styresakene på forhånd, men ikke nødvendigvis i tide til at domstollederne rekker å sende sine kommentarer til styret.

For jordskifterettene er det opprettet en representativ dømegruppe som møter direktøren i Domstoladministrasjonen tre til fire ganger i året. På disse møtene diskuteres aktuelle saker og utfordringer for jordskiftedomstolene. Representantene for domstolene er domstolledere valgt i sine respektive lagdømmer. Hver enkelt av disse skal selv sørge for kommunikasjon ut til de andre lederne i lagdømmet.

Dagens organisering, med et høyt antall toppledere, fremstår som et hinder for en god styrings- og lederdialog. Den reelle lederdialogen vil bli styrket ved færre toppledere. Det vil legge til rette for bedre kommunikasjon mellom domstolene og Domstoladministrasjonen. På den måten vil domstolene få økt innflytelse over både utviklingsarbeidet i og driften av domstolene samlet sett.

Domstolkommisjonen mener det er et behov for en formalisert og intensivert dialog mellom Domstoladministrasjonen og domstollederne om spørsmål som angår domstolene. Domstollederne må ha tilstrekkelig tillit til at de blir involvert i beslutningsprosessen. Det vil kunne styrke autoriteten og legitimiteten til de beslutninger som fattes av Domstoladministrasjonen. Det gjelder i særlig grad dersom det ikke gjennomføres en større endring i dagens domstolstruktur.

Gjennom en formalisert og intensivert dialog med domstollederne kan man også sikre at Domstoladministrasjonen har et tilstrekkelig bredt kunnskapsgrunnlag for de beslutninger som blir tatt. Ulike domstoler har ulike behov, og Domstoladministrasjonen har et behov for nødvendig og bred kunnskap om og fra domstolene. Referat fra en slik dialog vil kunne være en viktig del av underlaget til saker for styret.

Domstolkommisjonen anbefaler at det etableres et formalisert domstollederforum for dialog med Domstoladministrasjonen. Det vises til en liknende ordning i Danmark hvor domstolledere for alle domstolene møter i Domstolenes ledelsesforum.¹³ Formålet er å skape dialog og sammenheng i organisasjonen. Forumet har møter med Domstolsstyrelsen tre til fire ganger i året der de drøfter vesentlige og generelle spørsmål om ledelse. Et slik forum kan bidra til å skape god balanse mellom sentral og lokal ledelse.

Kommisjonen legger til grunn at et domstollederforum etableres ved styrevedtak i Domstoladministrasjonen. Retningslinjer eller vedtekter for forumet må utarbeides i samarbeid med domstollederne.

¹³ Samtale under besøk hos Domstolsstyrelsen, februar 2019. Se også *Danmarks Domstole* nummer 36, 2007 s. 16.

Skal et lederforum være et effektivt organ i dialog med Domstoladministrasjonen, kan det ikke være for stort. Dagens domstolleder møter vitner om at et organ med over hundre deltakere ikke fungerer som et dialogorgan. Dersom dagens tingrettsstruktur beholdes, vil det antakelig måtte utvikles en representasjonsordning.

14.3.3 Tilsyn og etterlevelse

Domstoladministrasjonen har et ansvar for å føre tilsyn med domstolene både når det gjelder økonomi og måloppnåelse. Det fremgår av Stortingets retningslinjer, men også av lovkravet om at administrasjonen av domstolene skal skje på en ansvarlig og hensiktsmessig måte. Domstoladministrasjonen må derfor ha gode rutiner og systemer for oppfølging av domstolene.

Riksrevisjonen peker i sin revisjon av domstolene i 2019 på at det er svakheter i oppfølgingen av domstolene.¹⁴ Domstoladministrasjonen har ifølge rapporten et potensial for å kunne ha mer og bedre informasjon om saksbehandlingen i domstolene. Det kunne gitt en mer komplett styringsinformasjon og et bedre grunnlag for oppfølgingen av domstolene og iverksetting av tiltak. Noe av styringsinformasjonen er i dag for vanskelig tilgjengelig og i for liten grad systematisert. Bedre styringsinformasjon er viktig både for lokal og sentral ledelse av domstolene.

Domstoladministrasjonens tilsyn med at domstolene i tilstrekkelig grad tilstreber å nå fastsatte mål, for eksempel for saksbehandlingstid, bør styrkes. Domstoladministrasjonens må iverksette tiltak for å følge opp anbefalingene fra Riksrevisjonen eller retningslinjene fra Stortinget. Ofte vil valg av tiltak måtte tilpasses den enkelte domstol etter dialog med domstolleder.

Korrekt statistikk er spesielt viktig for en god styring, tilsyn med og utvikling av domstolene, og det er innenfor Domstoladministrasjonens administrative myndighet å gi pålegg vedrørende registrering av data som kan gi grunnlag for bedre statistikk. Domstoladministrasjonen er ansvarlig for at domstolenes statistikk og rapporter standardiseres. Domstolkommisjonen peker videre på at det er en viktig oppgave for styret i Domstoladministrasjonen å beslutte hvilken styringsinformasjon som er nødvendig, og hvilke mål domstolene skal rapportere i henhold til.

Domstolkommisjonen peker videre på at bedret statistikk og bedre styringsinformasjon også vil legge til rette for økt synlighet og offentlig interesse rundt domstolenes virksomhet. Transparens rundt arbeidet som skjer i domstolene, er viktig. Informasjon om domstolene må være tilgjengelig og forståelig. Det er i dag forholdsvis liten interesse hos journalister og akademikere for nærmere undersøkelser av og forskning på domstolene og deres virksomhet. Domstolkommisjonen understreker at større interesse hos journalister og akademikere vil være viktig for å forbedre og utvikle domstolene til det beste for samfunnet. Dette forutsetter at Domstoladministrasjonen tilrettelegger og tilgjengeliggjør relevante data for slike analyser.

14.3.4 Tilrettelegge for faglig utvikling

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. Det vises til punkt 22.5.4 om utvikling av slik beslutningsstøtte ved tvistesaksbehandlingen.

Domstolkommisjonen understreker at utarbeidelse og bruk av veiledere og maler for behandling av saker og avgjørelser som ligger under dommernes kompetanse, i utgangspunktet ikke er i strid med den interne uavhengigheten. Veiledere og maler er hjelpemidler, ikke instruksjoner. Dommere må uansett foreta en konkret vurdering og gjøre de endringer og tilpasninger som er nødvendige ut fra de konkrete omstendighetene i den enkelte sak. Veiledere kan bidra til å skape åpenhet og forutsigbarhet om dommernes arbeid og grunnlaget for deres vurderinger og dermed tillit hos domstolenes brukere.¹⁵

Det er et spørsmål hvordan slike hjelpemidler skal utvikles. Domstolkommisjonen viser til at det er en oppgave for Domstoladministrasjonen å tilrettelegge for kompetansehevede tiltak, men at Domstoladministrasjonen ikke har myndighet til å gi retningslinjer for den dømmende virksomhet. Slike instrumenter bør derfor utvikles i domstolene. Dommerne og domstolene har et grunnleggende ansvar for å sikre at saksbehandlingen for domstolene er rettssikker og hensiktsmessig – ikke bare gjennom avgjørelser i den enkelte sak,

¹⁴ Dokument 3:3 (2019–2020) *Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene*, s. 123.

¹⁵ Kristel Heyerdahl, «Domstolleders myndighet og dommernes uavhengighet», *Lov og Rett*, 2017 s. 373–387 på s. 379.

men også gjennom utvikling av gode rutiner og praksis.

Med den brede dommerrekrutteringen vi har i Norge, sitter dommerne på erfaring fra mange sektorer og fra ulike deler av landet og har kontakter i forskjellige deler av det juridiske fagfellesskapet. Dommerne kan derfor være en stor ressurs for fagfellesskapet både i og utenfor egen domstol, utover behandlingen av enkeltsaker. Det er viktig at domstolene har tilstrekkelige muligheter til å høste gevinster av dette, eksempelvis ved at dommerressurser i større grad frigjøres til utvikling av retningslinjer og veiledninger for utøvelse av dømmende virksomhet.

Kommisjonen peker på at det er en utfordring med tilstrekkelig kvalitetssikring, oppdatering og videreutvikling av retningslinjer, veiledere og maler. I dag skjer utviklingen av retningslinjer og veiledere gjennom ad hoc-utvalg. Det er et behov for å gjøre disse prosessene mer enhetlige. Selv om disse hjelpemidlene ikke er bindende, og dommeren må ta selvstendig ansvar for hvordan de anvendes i en konkret sak, er det av hensyn til borgernes rettssikkerhet og domstolenes tillit viktig at det sikres stor faglig tyngde i alle deler av prosessen.

Domstolkommisjonen anbefaler derfor at det etableres et dommersammensatt forum hvor oppgaven er å initiere og kvalitetssikre veiledende retningslinjer og anbefalinger for utøvelse av den dømmende virksomheten. Medlemmene bør være dommere med betydelig faglig tyngde.

Kommisjonen legger til grunn at forumet etableres ved styrevedtak i Domstoladministrasjonen. Retningslinjer eller vedtekter for organet må Domstoladministrasjonen utarbeide i samarbeid med Dommerforeningen og domstollederne.

14.3.5 Særlig om ledelse i ekstraordinære situasjoner

Under ekstraordinære forhold kan det oppstå spørsmål om hvem som har myndighet til å ta beslutninger om hvordan saker skal avvikles i domstolene. En problemstilling under covid-19-pandemien var hvem som hadde myndighet til å avgjøre om delvis nedstengning av domstolene. Etter kommisjonens syn må utgangspunktet være at også slike situasjoner løses innenfor dagens system.

Domstolkommisjonen peker på at retten til en rettferdig rettergang er en grunnleggende rettsikkerhetsgaranti som følger av Grunnloven § 95, Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 6 og FNs konvensjon om sivile og

politiske rettigheter (SP) artikkel 14. Domstolene må holde åpent for å sikre borgerne retten til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid. Det er et ansvar for dommere, domstolledere og Domstoladministrasjonens å sikre at disse rettighetene ivaretas. Det gjelder ikke minst i ekstraordinære situasjoner.

Også i en ekstraordinær situasjon er ledelse av domstolene delt mellom Domstoladministrasjonen og domstolledere. Det fremgår av domstolovens regler at domstolleder må ta ansvar for hvordan avviklingen av saker gjennomføres i den enkelte domstol, og at virksomheten opprettholdes på en forsvarlig måte, jf. §§ 13 og 21. Samtidig har Domstoladministrasjonen ansvar for felles tiltak, jf. domstoloven § 33. Det er innenfor Domstoladministrasjonens ansvarsområde å koordinere domstolenes behov for kontakt med øvrige myndigheter i en ekstraordinær situasjon, for eksempel helsemyndighetene under pandemien. Det er også innenfor Domstoladministrasjonens ansvarsområde å utarbeide felles retningslinjer. Av hensyn til brukerne kan det være viktig med koordinering blant domstolene for å skape forutsigbarhet. En situasjon som beskrevet vil kreve et godt samarbeid mellom Domstoladministrasjonen og domstolledere.

Dersom saksavviklingen ikke kan gå som normalt internt i den enkelte domstol, er det avgjørende med et godt samarbeid mellom domstolleder, dommerne og øvrige tilsatte ved domstolen. I ekstraordinære situasjoner har domstolleder myndighet til å prioritere saker.

Det er viktig å høste erfaringer fra covid-19-pandemien med tanke på å gjøre domstolene bedre rustet til å møte ekstraordinære situasjoner som vanskeliggjør normal avvikling av saker.

Ettersom adgangen til å få prøvd saken for retten innen rimelig tid er en grunnleggende menneskerettighet, kan det reises spørsmål ved om ikke det bør være mulig å påanke en avgjørelse om ikke å beramme eller å utsette saker i situasjoner hvor det ikke skjer en normal saksavvikling. Kommisjonen vil foreslå at dette vurderes ved den gjennomgangen som anbefales i punkt 25.5.7 om adgangen til å anke over saksbehandlingen.

14.4 Lokal ledelse i domstolene

14.4.1 Innledning

Overordnet sett har domstollederen i den enkelte domstol ansvaret for hele organisasjonen med resultat-, budsjett- og personalansvar. Domstolle-

deren har også ansvaret for de administrative sidene ved saksavviklingen og andre rutiner samt for ressursbruken ved domstolen.¹⁶

For å utføre sine oppgaver kan domstolleder ensidig treffe beslutninger av betydning for arbeidsforholdet til ansatte i domstolen. Det gjelder også overfor dommere.

Domstolleders styringsrett hviler for det første på lovbestemmelser. Det følger som nevnt av lov at domstolleder har det administrative ansvaret for domstolen, jf. domstoloven §§ 13 og 21 første ledd og jordskifteloven § 2-3 første ledd jf. § 2-2. I tillegg kommer særskilte lovbestemmelser som gir domstolleder funksjoner knyttet til saksavvikling, herunder regler om saksfordeling og plikt til å føre tilsyn med sakens fremdrift.

Dessuten inngår dommere i et administrativt hierarki. Dommere har arbeidsrettslige plikter og rettigheter. Som følge av arbeidsforholdet er dommere også underlagt arbeidsgivers styringsrett. Domstolleders myndighet til å lede domstolen som følger av domstoloven, må derfor fylles ut av de alminnelige og ulovfestede regler om styringsrett.

Dommere er imidlertid en særskilt gruppe arbeidstakere, og prinsippet om dommeres uavhengighet rammer inn arbeidsgivers styringsrett i betydelig grad. Overfor dommere kan man derfor snakke om en *administrativ styringsrett*.¹⁷ Det markerer at dommere er uavhengige i sin dømmende virksomhet. Samtidig understrekes det at dommere ikke har en administrativ uavhengighet i sitt arbeidsforhold.

14.4.2 Uavhengige dommere

En dommer skal være uavhengig i sin dømmende virksomhet. Det fremgår av domstoloven § 55 tredje ledd og kan forankres i Grunnloven § 95. Dommeren har faglig autonomi i kraft av uavhengighetsprinsippet.¹⁸ Det er et krav om intern uavhengighet, slik at dommeren har fritt spillerom til å forme de premisser og de domsslutninger som hun eller han finner riktig på bakgrunn av det eksisterende rettskildematerialet og sakens beviser.

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har i sin rapport *Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet* trukket opp de kon-

stusjonelle og menneskerettslige rammene for den interne uavhengigheten til dommere. Basert på praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) og internasjonale krav, oppsummerer NIM det slik:

«Kravet til intern uavhengighet og upartiskhet forutsetter at det foreligger et rammeverk som ivaretar dommerens uavhengighet internt i domstolen, overfor domstollederen og andre dommere. 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 den enkelte dommers utøvelse av dommergjerningen.»¹⁹

Foruten at dommerens uavhengighet er forankret i grunnlov og lov, er den interne uavhengigheten i stor grad sikret ved at beslutninger som er særlig egnet til indirekte å kunne påvirke en dommer i utøvelsen av dommergjerningen, i liten grad er lagt til domstolleder. Domstolleder kan ikke ta beslutning om verken ansettelse, forfremmelse, lønn, disiplinærreaksjoner eller avskjedigelse av dommere. I tillegg er dommerens oppgaver rammet inn av prosesslovgivningen, og dommernes avgjørelser kan bare bli overprøvd av en ankeinstans.

Det er imidlertid domstolleder som fordeler saker mellom dommerne. Domstolkommisjonen foreslår å lovregulere kriterier for saksfordelingen blant annet av hensynet til den interne uavhengighet, se kapittel 15. Saker skal fordeles etter saklige og objektive kriterier for å hindre at det tas utenforliggende hensyn. Omfordeling av en sak mot en dommers vilje skal etter kommisjonens forslag kreve begrunnelse. Med en slik endring i reglene om saksfordeling blir rammeverket rundt den interne uavhengigheten til norske dommere styrket.

Hvorvidt bestemmelser fastsatt av domstolleder, enten det gjelder administrative rutiner og instruksjoner eller enkeltbeslutninger, krenker dommerens interne uavhengighet, må avgjøres etter en konkret vurdering. I tillegg til å vurdere grensene oppstilt i lovgivningen må man se på om beslutningen har sammenheng med innholdet av én eller flere dommeres rettsavgjørelser eller

¹⁶ Jf. Ot.prp. nr. 25 (1994–1995) pkt. 4.1.2.

¹⁷ Jon Karlsrud, «Domstollederne og dommere – hvor går grensene for styringskompetansen?» *Domstolavdelingens småskriftserie* nr. 3/2000.

¹⁸ NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, pkt. 10.2.10.2.

¹⁹ Norges institusjon for menneskerettigheter, *Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet*, 2018, s. 38.

andre utenforliggende hensyn, eller om beslutningen er egnet til å påvirke dommernes uavhengighet.²⁰

European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ) foretok i 2019 en undersøkelse av uavhengighet blant dommere i europeiske land.²¹ Blant norske dommere svarte mer enn 60 prosent. Der fremgår det at norske dommere opplever å ha en høy generell og personlig uavhengighet.²² Det er også grunn til å fremheve at norske dommere i undersøkelsen i svært liten grad rapporterer å ha opplevd internt press fra domstolleder eller en domstoladministrasjon.

14.4.3 Domstolleders administrative ansvar

Ved ledelsen av dommerne i den enkelte domstol må domstolleder se hen til de rammer som er gitt for domstolens virksomhet. Det gjelder blant annet frister i lovgivning, Stortingets retningslinjer og krav til saksbehandlingstider (effektivitet) samt praksis utviklet for god dommeratferd av Tilsynsutvalget. Det er nødvendig med rutiner og instruksjoner som sikrer god flyt i saksbehandlingen fra saken kommer inn, til den er avgjort. Fellesløsninger som initieres av Domstoladministrasjonen, må gjennomføres i den enkelte domstol. Videre har domstollederen ansvaret for både det faglige og det organisasjonsmessige utviklingsarbeidet og må arbeide systematisk og målrettet for å opprettholde og forbedre kvaliteten og effektiviteten i domstolene. Passivt lederskap vil få uheldige konsekvenser for domstolens brukere. Domstolleder har også et ansvar for at kompetansen i domstolen blir utnyttet best mulig.

I en velfungerende domstol må det også legges til rette for et godt arbeidsmiljø og for en god samhandling både mellom de ansatte og med eksterne aktører som for eksempel påtalemyndigheten og advokater. Domstolene skal være attraktive arbeidsplasser og dermed klare å tiltrekke

seg og beholde godt kvalifiserte og motiverte dommere og andre ansatte.

Domstolkommisjonen peker på at behovet for ledelse ikke synes å være avhengig av domstolens størrelse. De fleste spørsmålene gjør seg gjeldende i like stor grad i små domstoler som i større domstoler.

Dommere har en særlig uavhengig stilling i arbeidsrettslig forstand og har betydelig frihet til å organisere egen arbeidstid og arbeidsoppgaver. Dommere må likevel forholde seg til rammebetingelser som setter krav til hvordan arbeidet skal utføres.²³ Det er nødvendig av hensyn til å sikre god avvikling av saker, et godt arbeidsmiljø for alle ansatte i domstolene, kompetanseoverføring og effektiv bruk av budsjettmidler. Det innebærer blant annet at domstolleder kan fastsette rutiner på mange områder, for eksempel for oppmøte og tidsfrister, normaltid for rettsdagene, retningslinjer for bruk av digitale verktøy og for kompetansetiltak.

Domstollederen har videre myndighet til å gi generelle retningslinjer for saksbehandlingen.²⁴ Kommisjonen peker på at det i den enkelte domstol er behov for interne rutiner for saksbehandling og saksavvikling av hensyn til å skape gode arbeidsprosesser, forutsigbarhet for aktører, likebehandling av parter og effektiv ressursbruk. Videre er det slik at prosesslovgivningen åpner for mange måter å løse saksavviklingen på, og en viss koordinering i den enkelte domstol vil kunne bedre kvaliteten på domstolens tjenester uten å gå ut over uavhengigheten til den enkelte dommer. Det er domstolleder som har overblikket over tilgjengelige ressurser, saksinnngang og saksavviklingen i den enkelte domstol og dermed hvordan sakene samlet sett mest forsvarlig kan gjennomføres.

Det er likevel slik at rutinene verken enkeltvis eller samlet må hindre dommeren i å utøve det skjønnet som er tillagt ham eller henne i lovgivningen. Dommeren må kunne gjennomføre saken i

²⁰ Se vurdering i avgjørelse fra Borgarting lagmannsrett LB-2013-171610-2 om avskjedigelse av en tingrettsdommer. I tillegg til å vurdere om vilkårene for avskjed etter tjenestemannsloven § 15 var til stede, foretok lagmannsretten en vurdering av om, og avviste at, avskjeden hadde noen sammenheng med tingrettsdommerens dømmende virksomhet.

²¹ ENCJ, *Independence and Accountability of the Judiciary*, ENCJ Survey on the independence of Judges 2019, tilgjengelig på www.encj.eu.

²² På en skala fra 0 til 10 (hvor 0 betyr «ikke uavhengig» og 10 «høyest mulig grad av uavhengighet») har norske dommere gjennomsnittlig svart mellom 9 og 10 både på spørsmålet om generell uavhengighet for dommere og personlig uavhengighet.

²³ Se NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, pkt.10.2.10.2, Jon Karlsrud, «Domstollederne og dommere – hvor går grensene for styringskompetansen?» *Domstolavdelingens småskriftserie* nr. 3/2000, Jan Fougner, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven. Lovkommentar*, § 10-12. Se også dom fra Borgarting lagmannsrett LB-2013-171610-2 om avskjedigelse av tingrettsdommer. Der la retten blant annet vekt på ureglementert fravær og for sen eller unnlatt varsling av uteblivelse eller for sent fremmøte til rettsmøter.

²⁴ For en bred gjennomgang av generelle retningslinjer eller interne rutiner for behandling og avgjørelser av saker, vises det til Kristel Heyerdahl, «Domstolleders myndighet og dommers uavhengighet», *Lov og Rett*, 2017 s. 373–387 (s. 380).

henhold til de krav prosesslovgivningen oppstiller, og andre grunnleggende krav til rettsikkerhet. Ved spørsmål om hvilken myndighet som ligger til den enkelte dommer, må man tolke de aktuelle lovbestemmelsene i prosesslovgivningen. I denne sammenhengen er det viktig både hvordan rutiner og retningslinjer er fastsatt, og hvilken mulighet det er for å fravike dem.

Det er grunn til å tro at digitaliseringen av domstolene vil medføre at rutiner og retningslinjer for saksbehandlingen først og fremst gjennomføres gjennom plattformen Lovisa. Det vises til kapittel 21 om digital transformasjon av domstolene. Ved digitaliseringen av arbeidsprosene i domstolene vil antakelig behovet for rutiner forsterkes. Det understreker betydningen av gode prosesser for hvordan arbeidsprosesser digitaliseres, og at det er dommere som har avgjørende innflytelse på innretningen til obligatoriske digitale arbeidsprosesser.

Domstolleders ansvar for saksavviklingen og personalansvar innebærer myndighet til å ta opp med en enkelt dommer manglende overholdelse av interne retningslinjer og administrative beslutninger. Dersom dommere ikke forholder seg til slike rutiner, vil det kunne skape dårlig arbeidsmiljø, merarbeid for andre samt merkostnader. Domstollederen har videre et ansvar for å føre tilsyn med sakenes fremdrift og skal iverksette tiltak dersom en dommers fremdrift i saksbehandlingen ikke er tilfredsstillende.²⁵ Det pekes på at manglende saksavvikling kan være et objektivt og saklig kriterium ved tildeling av nye saker.

14.4.4 Ordninger som verner om intern uavhengighet

Med de endringene som Domstolkommisjonen foreslår i reglene om sakstildeling, vil rammeverket om den interne uavhengigheten i domstolene være godt og i tråd med internasjonale krav og anbefalinger. I tillegg er det i de norske domstolene mekanismer som bidrar til å sikre at den interne uavhengigheten respekteres i praksis. Det gjelder både i forkant av at beslutninger tas, og dersom en dommer mener den interne uavhengigheten er krenket.

Et viktig tiltak for intern uavhengighet er å sikre sterk dommerrepresentasjon i Domstoladministrasjonens styre, se punkt 9.6.4. Styret i Domstoladministrasjonen har som mandat også å ivareta domstolenes uavhengighet, noe kommisjonen også foreslår å lovfeste. Kommisjonen peker

også på at det i et forum for domstolledere vil kunne tas opp spørsmål knyttet til intern uavhengighet og dermed bidra til å sikre uavhengighetskulturen.

En viktig ordning er medbestemmelsesordningene på norske arbeidsplasser. Det er en sentral rettighet i norsk arbeidsliv som i vid forstand omfatter alle tiltak som gir de ansatte innflytelse på beslutninger som har betydning for arbeidsprosesser og arbeidssituasjonen. Gode beslutningsprosesser internt i domstolene og hos Domstoladministrasjonen, som inkluderer representanter både for dommere og andre ansatte, kan bidra ikke bare til å sikre gode og hensiktsmessige løsninger, men også til at den interne uavhengigheten ivaretas.

Dommerforeningen organiserer over 90 prosent av norske dommere ved de alminnelige domstolene. Foreningen har som formål å verne rettsstaten og å samle dommere til felles arbeid for deres interesser og oppgaver og for reformer innen rettslivet.²⁶ Dommerforeningen har lokalavdelinger ved de fleste domstolene. Dommere og Dommerforeningen er ikke part i noen tariffavtale, og den nærmere organiseringen av samarbeidet mellom domstolleder og tillitsvalgte er ikke regulert. Domstolkommisjonen reiser spørsmål om hvorvidt det burde være retningslinjer for eller avtale om samarbeidet mellom tillitsvalgte og domstolleder i de enkelte domstolene, og viser til at det eventuelt kan utredes sammen med spørsmålet om lønnsfastsettelse, se kapittel 17.

Dommerne i jordskifterettene er i hovedsak representert i Tekna. Jordskiftedommerne er gjennom hovedtariffavtalen i staten sikret ordninger med medbestemmelse.

Samarbeidsrådet er et forum for informasjonsutveksling mellom domstolansattes organisasjoner og Domstoladministrasjonen. Samarbeidsrådet skal sikre kommunikasjonen mellom organisasjonene i domstolene og Domstoladministrasjonen. I dag er dette i liten grad et forum hvor det diskuteres ledelse og intern uavhengighet, men kommisjonen peker på at dialog mellom representantene for ulike grupper i domstolene er viktig også i denne sammenhengen.

Dersom en dommer mener domstolleder har krenket hans eller hennes uavhengighet, er det flere mekanismer som legger til rette for at spørsmålet kan vurderes av en utenforstående. En dommer kan, i tillegg til å henvende seg til tillitsvalgte for Dommerforeningen eller Tekna i den enkelte domstol eller i Domstoladministrasjonen, klage til

²⁵ Se NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 16.2.5.

²⁶ Vedtekter for Den norske Dommerforening § 1.

Tilsynsutvalget eller varsle under varslerordningen.

Det går ikke uttrykkelig frem av domstoloven at en dommer har anledning til å klage inn domstolleder til Tilsynsutvalget på grunn av at uavhengigheten anses krenket. Det legges likevel til grunn at retten til klage følger av domstoloven § 237 første ledd nr. 1. Dette alternativet omfatter også situasjoner som ikke er knyttet direkte til en sak for retten. Dessuten har Domstoladministrasjonen klagerett etter domstoloven § 237 første

ledd nr. 3. Det kan i konkrete tilfeller være slik at Domstoladministrasjonen bør ta belastningen med å klage dersom det er kommet frem forhold som kan tyde på at en domstolleder har brutt sine plikter overfor dommerne.

Domstoladministrasjonen har etablert en varslerordning i medhold av arbeidsmiljøloven kapittel 2A. Under denne ordningen kan det varsles til Domstoladministrasjonen om kritikkverdige forhold som gjelder den øverste ledelse i domstolene.

Kapittel 15

Saksfordeling i domstolene

15.1 Innledning

Saksfordeling er et praktisk viktig tema i domstolene. Den har betydning for å sikre en god arbeidsfordeling og ressursutnyttelse internt i domstolene. Men også for partene er saksfordelingen viktig. Dersom den er innrettet slik at den i stor grad beror på skjønn, kan kompetansen til å fordele saker misbrukes på måter som kan få betydning for uavhengigheten. I ytterste konsekvens kan fordelingen av en sak til en bestemt dommer være et virkemiddel til å påvirke utfallet av enkeltavgjørelser.¹ Selv om dette rent faktisk ikke skjer, er det avgjørende at systemet er innrettet slik at partene og publikum har tillit til fordelingen.

I Norge er det domstollederen i tingretten, jordskifteretten og lagmannsretten som fordele saker mellom dommerne i domstolen. Det er i liten grad gitt nærmere regler for saksfordelingen, men det er alminnelig antatt å gjelde et prinsipp om at saker skal fordeles tilfeldig mellom dommerne. Hva som ligger i det såkalte tilfeldighetsprinsippet, er imidlertid uklart. Det er heller ikke gitt nærmere regler for dommerbytte, det vil si når en sak som allerede er tildelt en dommer, kan omfordeles til en annen.

Det norske systemet åpner med andre ord for en forholdsvis høy grad av skjønn ved saksfordelingen. Kommisjonen vurderer dette som uheldig. På denne bakgrunn foreslår kommisjonen at alminnelige prinsipper og kriterier for saksfordelingen fastsettes i lov. Kommisjonen ser samtidig behovet for fleksibilitet ved saksfordelingen og at ulike behov for rutiner og systemer kan gjøre seg gjeldende i ulike domstoler. Kriteriene kommisjonen anbefaler, har derfor til hensikt å kunne tilpasses den enkelte domstols behov og forutsetninger. I tillegg søker kommisjonens forslag å legge til rette for at saker kan fordeles i tråd med sam-

funnets forventning om at det tas hensyn til dommernes fagkunnskap, kompetanse og erfaring. Når det gjelder jordskifterettene spesielt, vises det til kapittel 26.

15.2 Konstitusjonelle og internasjonale krav

15.2.1 Menneskerettslige rammer

Både Grunnloven § 95, som gir enhver rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol, og Grunnloven § 22 annet ledd om uavsettelige dommere, innebærer visse skranker knyttet til tildeling av saker og dommerbytte. Også Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 om retten til en rettferdig rettergang ved en uavhengig og upartisk domstol setter visse grenser. De fleste sakene Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har hatt til behandling knyttet til dommeres interne uavhengighet, omhandler tilfeller der en dommer er blitt fratatt en sak. Dette kan gi inntrykk av at domstollederen ønsker et særskilt utfall av saken. Et eksempel er saken *Moiseyev mot Russland*, der domstollederen hadde erstattet dommerpanelet i saken tre ganger. EMD fant at dette rettferdiggjorde klagerens inntrykk av at dommerne ble erstattet fordi de ville komme til å avgjøre saken annerledes enn det domstollederen ønsket.²

Statene har i utgangspunktet en vid skjønnsmargin når det gjelder ordninger for saksfordelingen mellom dommere. I *Bochan mot Ukraina* uttalte EMD at det i utgangspunktet faller innenfor skjønnsmarginen å ta stilling til rammene for å fordele en sak til en spesifikk dommer eller domstol, og at tildeling kan skje ut fra en rekke hensyn, så som ressurser, kvalifikasjoner, tilgang på rettslokale mv. EMD fremhevet at den praktiske begrensningen ligger i kravet om objektiv uavhengighet, altså om det er legitim grunn til å frykte at

¹ Veneziakommisjonen, *Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges* (2010), avsnitt 79.

² Se EMDs avgjørelse 9. oktober 2008, *Moiseyev mot Russland*, nr. 62936/00.

tildelingen medfører at dommeren ikke er uavhengig eller upartisk.³

Den interne saksfordelingen i domstolen var et sentralt tema i *Moiseyev mot Russland*. Domstollederen kunne etter nasjonale regler både fritt tildele saker når de kom inn, og fritt omfordele saker etter at de i utgangspunktet hadde blitt tildelt, noe som også skjedde i praksis. EMD la til grunn at fraværet av prosessuelle mekanismer for å hindre saksfordeling på usaklig grunnlag medførte at dommerne ble sårbare for påvirkning. Det ble også vist til at partene verken ble informert eller fikk anledning til å uttale seg samt at beslutningen heller ikke kunne overprøves av en høyere rettsinstans. Samlet kom EMD til at kravet til uavhengighet og upartiskhet ikke var oppfylt.⁴

Den interne saksfordelingen i domstolen var også et tema i *Miracle Europe Kft mot Ungarn*. Her understreket EMD betydningen av et juridisk rammeverk, med klare og transparente kriterier for fordeling av saker mellom dommere. EMD uttalte:

«An element of discretion in the allocation or reassignment of cases could be misused as a means of putting pressure on judges by for instance overburdening them with cases or by assigning them only low-profile ones. It is also possible to direct politically sensitive cases to certain judges and to avoid allocating them to others.»⁵

EMD konkluderte med at fraværet av juridiske rammer for saksfordelingen innebar en krenkelse av konvensjonen.⁶

15.2.2 Internasjonale anbefalinger

Det foreligger en rekke anbefalinger om saksfordeling og dommerbytter med utspring i Europaråds- og EU-systemet. Et grunnleggende felles trekk er at saksfordeling og dommerbytter bør

bygge på etablerte og objektive kriterier.⁷ Utenfor det europeiske systemet er imidlertid ikke dette like opplagt. I FN's *Basic Principles on the Independence of the Judiciary* fremgår det at saksfordeling er et internt anliggende for den enkelte stat.⁸

Europarådets ministerkomité har påpekt at det finnes flere alternative systemer for saksfordeling. Det avgjørende er at den faktiske saksfordelingen ikke innebærer påvirkning av den dømmende virksomheten, og at den ikke er «designed to benefit any of the parties».⁹ Som eksempler vises det til saksfordeling etter alfabetisk rekkefølge, automatisk fordeling av saker mellom ulike avdelinger i domstolen, fordeling etter trekning eller at domstollederen fordeler saker. Det er verdt å merke seg at en del av systemene det vises til, legger opp til at saksfordelingen i svært liten grad beror på domstollederens skjønn eller vurderinger. I praksis er det likevel neppe mulig å ha et system som er helt uten slike innslag, for eksempel hvis sykdom eller kapasitetshensyn medfører at et tilfældighetsprinsipp ikke kan følges fullt ut.

Det fremgår også av anbefalingene at det kan være flere legitime grunner til at dommerbytter finner sted.¹⁰ Den generelle retningslinjen er at dommerbytte bare kan skje i den utstrekning det ikke underminerer domstolens uavhengighet. Effektivitetshensyn kan være en gyldig begrunnelse, eksempelvis på grunn av restanser eller sykdom, eller at en dommer er tildelt en tidkrevende sak som gjør at han eller hun ikke har kapasitet til å håndtere andre tildelte saker. Beslutninger om omfordeling av saker bør treffes av kompetent myndighet, for eksempel domstolleder.

Veneziakommisjonen understreker at prosedyrene for saksfordeling ikke bør være *ad hoc* eller personavhengig, men bør følge objektive og transparente kriterier «to the maximum extent possi-

³ EMDs avgjørelse 3. mai 2007, *Bochan mot Ukraina*, nr. 7577/02.

⁴ EMDs avgjørelse 9. oktober 2008, *Moiseyev mot Russland*, nr. 62936/00.

⁵ EMDs avgjørelse 12. januar 2016, *Miracle Europe Kft mot Ungarn*, nr. 57774/13, avsnitt 58.

⁶ EMD fant at klagerens sak ikke hadde blitt behandlet av en domstol opprettet ved lov («a tribunal established by law»). Begrepet «law» i EMK artikkel 6s forstand dekker ikke bare det rettslige grunnlaget for selve eksistensen av en domstol, men også at domstolene overholder nasjonal lovgivning om for eksempel sammensetningen i den enkelte sak, se *Miracle Europe Kft mot Ungarn* (57774/13) avsnitt 48–49.

⁷ Se for eksempel Europarådet, Ministerkomiteen, *Recommendation CM/Rec (2010) 12, Judges: Independence, Efficiency and Responsibility*, avsnitt 9 og avsnitt 24, CCJE, *Opinion no. 19 (2016) The Role of Court Presidents*, avsnitt 21 og Veneziakommisjonen, *Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges (2010)*, avsnitt 81. Saksfordeling etter forhåndsfastsatte og objektive kriterier fremgår også blant tiltakene i Europarådets handlingsplan, se Europarådet, CM (2016) 36, *Council of Europe Plan of Action on Strengthening Judicial Independence and Impartiality*, forklarende rapport, Line of action 2.1.

⁸ FN, *Basic Principles on the Independence of the Judiciary* (1985) avsnitt 14.

⁹ Europarådet, Ministerkomiteen, *Recommendation CM/Rec (2012) 12, Judges: Independence, Efficiency and Responsibility*, forklarende rapport avsnitt 32.

¹⁰ Europarådet, Ministerkomiteen, *Recommendation CM/Rec (2012) 12, Judges: Independence, Efficiency and Responsibility*, forklarende rapport avsnitt 16.

ble».¹¹ Kriteriene bør lovfestes eller fastsettes i regler som har grunnlag i lov.¹² Kommisjonen tar høyde for at et rendyrket tilfældighetsprinsipp ikke kan fungere fullt ut i praksis. Arbeidsbyrden til den enkelte dommer, behov for spesiell fagkunnskap, at saken krever en erfaren dommer, eller at nyutnevnte dommere i en periode får sitte i dommerpanel med mer erfarne dommere, kan være legitime grunner for å fravike det ordinære saksfordelingssystemet. Vilårene for å fravike ordinær saksfordeling bør imidlertid være fastsatt på forhånd, slik at de er kjent for det rettssøkende publikum, og bør ideelt sett kunne påklages.

The European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ) har lagt tilsvarende anbefalinger til grunn for saksfordelingen i domstolene.¹³ Etter ENCJs kriterier for uavhengighet skårer Norge lavt på indikatoren «saksfordeling», se punkt 15.4.1.

15.3 Dagens ordning

15.3.1 Rettslige utgangspunkter

I Norge er det domstollederen for den enkelte tingrett og lagmannsrett som fordeler saker mellom dommerne i sin domstol, jf. domstoloven § 19 tredje ledd og § 11 første ledd. Dersom domstolen har flere avdelinger, fordeler domstolleder sakene mellom avdelingene. Deretter fordeler avdelingslederen sakene mellom dommerne i sin avdeling.¹⁴

Domstoloven gir for øvrig ingen nærmere føringer for hvordan saksfordelingen skal skje. I domstoloven §§ 11 og 19 femte ledd er det gitt hjemmel for å fastsette nærmere regler for saksfordelingen i henholdsvis lagmannsrettene og tingrettene i forskrift, men denne adgangen er i dag ikke benyttet.

I perioden 1966–1990 var det gitt regler om saksfordelingen for de fire største kollegiale byrettene.¹⁵ Forskriften skilte mellom seks ulike typer sivile saker og to typer straffesaker. For

hver av sakstypene skulle fordeling av saker skje etter en skriftlig og offentlig turordning for dommere. I domstoler med flere avdelinger var det plikt til å fastsette en turnusplan, slik at alle dommere tjenestegjorde i alle avdelinger. Angivelig var det bare Oslo byrett som iverksatte ordningen, og forskriften ble opphevet i 1990. Siden den gang har det ikke blitt gitt regler om saksfordelingen i tingrettene.

For Høyesterett er det gitt skriftlige regler om tilfeldig saksfordeling i forretningsordenen for Høyesteretts ankeutvalg, der det fremgår at det skal være lik deltakelse i ankeutvalget, og at sakene skal fordeles tilfeldig mellom dommerne i utvalget.¹⁶ Det kan besluttes underutvalg og at visse saker bør ses i sammenheng og behandles av de samme dommerne. I forretningsordenen for Høyesterett i storkammer fremgår det at justitiarius skal delta, og at de øvrige dommerne tas ut ved loddrekning.¹⁷ Etter Domstolkommisjonens syn er reglene for ankeutvalget og storkammer i samsvar med hva som kan utledes av praksis fra EMD og hva som følger av internasjonale anbefalinger.

Flere har tatt til orde for at saksfordelingsreglene for Høyesterett gir uttrykk for et prinsipp om tilfeldig saksfordeling, som også gjelder i de lavere instanser.¹⁸ Det hersker imidlertid uenighet om dette, da det i tingrettene og lagmannsrettene ofte tas hensyn til erfaring, fagkompetanse og personlig egnethet ved saksfordelingen.¹⁹ Innholdet i det såkalte tilfældighetsprinsippet er i alle tilfelle uklart.²⁰

Saksfordelingen i tingrettene må ses i sammenheng med at det gjelder enkelte begrensninger for hvilke saker som kan tildeles dommerfullmektiger, se punkt 12.3.4. Ettersom dommerfullmektiger utgjør omtrent 30 prosent av de dømmende i tingrettene, innebærer dette i praksis begrensninger for sorenskrivers saksfordeling,

¹¹ Veneziakommisjonen, *Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges* (2010), avsnitt 77 og 81.

¹² Veneziakommisjonen, *Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges* (2010), avsnitt 80.

¹³ ENCJ, *Distillation of ENCJ Principles, Recommendations and Guidelines 2004–2017*, avsnitt 73.

¹⁴ Domstoloven § 19 fjerde ledd fjerde punktum og § 11 fjerde ledd fjerde punktum.

¹⁵ Kongelig resolusjon av 18. november 1966. Reglene ble gjort gjeldende for Oslo, Stavanger, Bergen og Trondheim byretter.

¹⁶ Forretningsordenen for Høyesteretts ankeutvalg (12. desember 2007) §§ 4 og 5.

¹⁷ Forretningsordenen for Høyesterett i storkammer (12. desember 2007) § 1.

¹⁸ Anders Bøhn, *Domstoloven*, digital utgave, note 2 til første kapittel med videre henvisninger. Se også Tron Løkken Sundet, *Ny domstollov: Utredning til Det kgl. Justis- og beredskapsdepartementet*, 2014, pkt. 15.2.

¹⁹ Se Høyesteretts hørings svar av 10. november 2016 s. 4–5 til forslag om ny domstollov, der det fremholdes at tilfældighetsprinsippet i alle fall ikke kan karakteriseres som «sikker rett». Selv om det praktiseres et tilfældighetsprinsipp i Høyesterett, tas det i lavere domstoler ofte hensyn til erfaring, fagkompetanse og personlig egnethet. Høringsvaret er tilgjengelig på www.regjeringen.no.

²⁰ Se for eksempel Kristel Heyerdahl, «Domstolleders myndighet og dommers uavhengighet», *Lov og Rett*, 2017 s. 373–387 (s. 379).

herunder for muligheten til å gjennomføre en tilfeldig fordeling.

Domstolloven gir ingen føringer for hvordan dommerbytte i en sak skal skje, utover særreglene i domstoloven §§ 15 og 21 annet ledd, som angir adgangen til å fortsette hovedforhandling i henholdsvis lagmannsretten og tingretten der en av rettens medlemmer får forfall. Loven sier imidlertid ikke noe om hvordan dommerbytte skal gjennomføres under saksforberedelsen, det vil si før hovedforhandling er påbegynt, eller når omfordeling av en sak er tillatt.

For sivile saker er det grunn til å nevne særregelen i tvisteloven § 11-7 annet ledd om reaksjon ved manglende saksstyring. Ved vesentlig tilside-setting av plikten til aktiv saksstyring skal domstollederen overføre saken til en annen dommer eller overta den selv, dersom det er nødvendig av hensyn til en forsvarlig videre behandling. Hjemmelen skal ikke brukes uten at det er forsøkt andre løsninger. Etter § 11-7 første ledd skal domstollederen gi nødvendige pålegg for at mangler eller for sen saksstyring rettes. Det er først etter at domstolleder eventuelt har gitt et slikt pålegg, og dommeren har fått sjanse til å rette på forholdet, at saken kan overføres til en annen dommer. Tvisteloven § 11-7 er ment å oppfylle de krav til prøvingsrett som parter har i henhold til EMK artikkel 13 når retten til domstolsbehandling innen rimelig tid blir krenket.²¹

Straffeprosessloven har ikke noen bestemmelse som tilsvare tvisteloven § 11-7. I straffesaker kan domstolleder derfor ikke ha noen større kompetanse til å gripe inn enn det som følger av alminnelige organisatoriske prinsipper og de grensene som prinsippet om dommernes uavhengighet setter. Retten til domstolsbehandling innen rimelig tid etter Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6 kan imidlertid tilsi at domstolleder må kunne gripe inn dersom saksforberedelsen trekker urimelig ut i tid.²²

15.3.2 Tidligere lovforslag

Det har vært enkelte tidligere forslag om å regulere saksfordelingen i lov, som så langt ikke har fått tilslutning.

I 1980 fremmet Domstolutvalget forslag til relativt detaljerte regler for saksfordeling i tingrettene.²³ Utvalget foreslo at saksfordelingen i tingretter med mer enn tre faste dommere skulle

skje etter en fastsatt turordning for ulike sakstyper. Forslaget inneholdt også en liste av unntak for når fastsatt tur- og turnusordning skulle kunne fravikes, og for når omfordeling av saker kunne skje. Forslagene ble imidlertid ikke fulgt opp.

Saksfordeling var også et tema i Domstoladministrasjonens prosjekt om ledelse, organisering og kompetanse (LOK-prosjektet), som pågikk i perioden 2004–2006. Det ble ikke gitt forslag til konkrete reguleringer, men gruppen anbefalte å ta utgangspunkt i en turnusordning eller annen fast ordning for fordeling av ulike typer saker. Det ble samtidig påpekt at det er vesentlig for en smidig og effektiv saksavvikling at domstolen inntar en fleksibel og pragmatisk holdning til tilfeldighetsprinsippet. Gruppen mente videre at det med «dagens klima i norsk rettspleie» ikke kunne reises tungtveiende innvendinger mot håndplukking av dommere i spesielle saker.²⁴

I 2014 ble det lagt frem et utkast til ny domstollov, hvor prinsipper om saksfordeling er foreslått lovfestet. Forslaget er inntatt i et utkast til ny domstollov, utarbeidet av Tron Løkken Sundet. Som bakgrunn for forslaget er det blant annet vist til Europarådets anbefalinger om dommeres uavhengighet. Utkastet til bestemmelsen om saksfordeling lyder:

«Fordeling av saker skal bygge på objektive kriterier som legger til rette for rimelig arbeidsfordeling mellom dommerne og en effektiv bruk av domstolens ressurser.»²⁵

Høyesterett kom med enkelte innvendinger til lovforslaget i sitt høringssvar. Det ble blant annet pekt på at det ville være uheldig om det ikke skulle være anledning til å legge vekt på erfaring og personlig egnethet ved saksfordelingen – noe det var uklart om lovforslaget åpnet for. Høyesterett pekte også på at det ikke burde gjelde andre kriterier for fordelingen av saker enn at den må bygge på «saklige hensyn», noe det etter Høyesteretts syn var unødvendig å si i lovs form.²⁶

²¹ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 409.

²² Kristel Heyerdahl, «Domstolleders myndighet og dommerens uavhengighet», *Lov og Rett*, 2017 s. 373–387 (s. 384).

²³ NOU 1980: 12 *Distriktsrettene – herreds- og byrettene i framtiden*, s. 141 flg. Det ble også foreslått egne kriterier for fordeling av saker til dommerfullmektiger, se utkast til § 20 på s. 141.

²⁴ Domstoladministrasjonen, LOK-prosjektet, delrapport nr. 10: *Tilfeldighetsprinsippet*, pkt. 6.

²⁵ Tron Løkken Sundet, *Ny domstollov: Utredning til Det kgl. Justis- og beredskapsdepartementet*, 2014, pkt. 15.2 og punkt 21, s. 136–139.

²⁶ Se Høyesteretts høringssvar av 10. november 2016 s. 4–5 til forslag om ny domstollov, tilgjengelig på www.regjeringen.no.

15.4 utfordringer

15.4.1 Manglende transparens

Vi har lite informasjon om i hvor stor grad det såkalte tilfældighetsprinsippet praktiseres (eller fravikes) i norske domstoler. Analysen *Forskjeller i ankefrekvenser mellom tingrettsdommere*, utført av Manudeep Bhuller og Henrik Sigstad ved Økonomisk institutt ved Universitetet i Oslo, gir likevel en viss støtte for at straffesaker som behandles av meddomsrett i tingrettene, fordeles tilfeldig.²⁷ Forskerne undersøkte om det var grunnlag for å hevde at omtrent 40 000 meddomsrettssaker avsagt mellom 2005 til 2017 som de undersøkte, ble tilfeldig fordelt mellom dommere i samme domstol, ettersom ikke-tilfældig saksfordeling ville svekke deres funn. Konklusjonen var at de ikke kunne «forkaste en hypotese om at saksallokering foretas nærmest tilfeldig» på tvers av dommerne i samme domstol.²⁸ At hypotesen ikke kunne forkastes, er imidlertid ikke ensbetydende med at den er riktig.

Det er klart at det i praksis gjøres mange unntak fra eller tillem্পninger av tilfældighetsprinsippet, både i tingrettene og i lagmannsrettene. Ved saksfordelingen tas det ofte hensyn blant annet til erfaring, fagkompetanse, alder, helse, en rimelig arbeidsbelastning mellom dommerne, arbeidskapasitet og gjennomføringsevne og i noen saker kjønn.²⁹ I praksis er det umulig å unngå slike unntak og tillem্পninger. Av hensyn til partene ville det dessuten være uheldig om det ved tildelingen av saker ikke skulle være anledning til å legge vekt på andre hensyn, eksempelvis særskilt fagkompetanse, eventuelt erfaring med mediehandtering i saker som forventes å vekke særlig stor medieinteresse mv.

Vektlegging av slike hensyn er ikke i seg selv i strid med kravene til uavhengighet som følger av konstitusjonelle og internasjonale rettslig bindende normer. Det fremstår likevel som uheldig at det ikke er transparent for omverdenen hvilke kriterier saksfordeling og dommerbytte skjer etter. Saksfordeling bør ikke bare skje på en måte som sikrer at dommerne reelt sett er uavhengige

– den bør også sikre at dommerne utad fremstår som uavhengige og upartiske.

Det er grunn til å fremheve at Norge skårer lavt på indikatoren «saksfordeling» etter ENCJs kriterier for uavhengighet. Dette indikerer i seg selv at dagens ordning er uheldig i lys av prinsippet om intern uavhengighet.³⁰ For perioden 2014–2015 fikk Norge en skår på 20 prosent og for perioden 2016–2017 en skår på 30 prosent.³¹ Dette er den laveste skåren blant landene som deltok i undersøkelsen, som omfattet 23 europeiske land. Til sammenlikning fikk Sverige i 2016–2017 en skår på 70 prosent, Danmark fikk 65 prosent, mens Finland og Nederland lå på rundt 40 prosent. Tysklands skår var nær 90 prosent.³² I forbindelse med ENCJs arbeid har Domstoladministrasjonen beskrevet det norske systemet for saksfordeling i tingrettene og lagmannsrettene som lite transparent og antakelig lite bærekraftig.³³

Selv om det er liten grunn til å tro at det skjer i dag, åpner mangelen på forhåndsfastsatte kriterier for at domstolleder kan misbruke sin myndighet, eksempelvis ved å tildele politisk sensitive saker til håndplukkede dommere. Samtidig er det grunn til å legge vekt på at domstolledere har behov for en viss fleksibilitet ved saksfordelingen for å sikre en effektiv saksavvikling med høy kvalitet og en lik arbeidsbelastning mellom dommere. Noen saker er av ekstraordinær karakter og kan være spesielt krevende å håndtere både i og utenfor rettsmøter. Dommere kan være i ulike livsfaser og ha ulik kapasitet til å følge opp saken. Domstolleder kan følgelig ha legitime grunner til å fordele en sak til en bestemt dommer og til å fravike fastsatte rutiner eller turnusordninger. Dermed domstolleders mulighet til å gjøre konkrete vurderinger bindes opp i for stor grad, vil også dette kunne få uheldige utslag overfor partene, som skal sikres en dommer med tilstrekkelig tid, kunnskap og erfaring til å behandle saken på en forsvarlig måte innen rimelig tid.

²⁷ Manudeep Bhuller og Henrik Sigstad, *Forskjeller i ankefrekvenser mellom tingrettsdommere*, 2019. Analysen er omtalt i Domstolkommisjonens første delutredning, NOU 2017: 19 *Domstolstruktur*, pkt. 8.2.5.

²⁸ Manudeep Bhuller og Henrik Sigstad, *Forskjeller i ankefrekvenser mellom tingrettsdommere*, 2019, s. 1 og s. 5.

²⁹ Se Kristel Heyerdahl, «Domstolleders myndighet og dommerens uavhengighet», *Lov og Rett*, 2017 s. 373–387 (s. 380).

³⁰ Se også Kristel Heyerdahl som uttrykker at mangelen på et transparent system for domstolledelsens fordeling av saker er «den prinsipielt største utfordringen for dommerens interne uavhengighet», i «Domstolleders myndighet og dommerens uavhengighet», *Lov og Rett*, 2017 s. 373–387 (s. 387).

³¹ ENCJ, *Independence, Accountability and Quality of the Judiciary: Performance Indicators 2015*, s. 37 og *Performance Indicators 2017*, s. 29.

³² ENCJ, *Independence, Accountability and Quality of the Judiciary: Performance Indicators 2017*, s. 20–33.

³³ ENCJ, *Independence, Accountability and Quality of the Judiciary: Performance Indicators 2015*, s. 105.

15.4.2 Særlig om moderat spesialisering

Kommisjonen anbefaler at det legges til rette for større grad av moderat spesialisering av domstolene, se kapittel 23.³⁴ Moderat spesialisering har en side mot saksfordelingen, ettersom det forutsetter at fordeling og omfordeling av saker skjer på bakgrunn av dommers spesialkompetanse og erfaring med særskilte rettsområder. Det innebærer en viss tillem্পning av tilfeldigheitsprinsippet, i den forstand at saker fordeles tilfeldig blant en mindre gruppe spesialiserte dommere innen hvert saksområde. Dette praktiseres allerede i dag i noen utstrekning ved mellomstore og store domstoler.

Etter kommisjonens syn er det uheldig at det ikke er synlig for omverdenen at enkelte sakstyper fordeles blant en mindre krets av dommere på bakgrunn av deres fagkunnskap, kompetanse eller erfaring. Med økt innslag av moderat spesialisering i norske domstoler vil transparens rundt saksfordelingen bli desto viktigere. Dette underbygger at det er behov for en tydeligere regulering.

I kapittel 23 har kommisjonen også pekt på at domstolleders *adgang* til å gjennomføre moderat spesialisering bør synliggjøres i domstoloven, for å gi domstolene incentiver til å utvikle spisskompetanse innen særskilte rettsområder, og fordele saker på bakgrunn av dette. Også på denne bakgrunn mener kommisjonen det er behov for en tydeligere hjemmel enn det domstoloven §§ 11 og 19 gir i dag.

15.5 Saksfordeling i andre land

15.5.1 Innledning

Ordninger for saksfordeling varierer betydelig mellom europeiske domstolssystemer. Enkelte land, som Italia og Tyskland, har automatiserte og relativt rigide saksfordelingssystemer som i liten grad åpner for unntak. Dersom domstollederen fraviker saksfordelingssystemet, kan hun i prinsippet bli underlagt disiplinærreaksjoner. Dommerbytte er bare tillatt etter skriftlig avgjørelse fra domstolleder, med støtte fra domstolsrådet. Denne typen systemer fremmer den interne uavhengigheten, men kan gjøre det vanskelig å fordele saker på en effektiv og fleksibel måte.³⁵

³⁴ Se også NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 14.3.2.

³⁵ Se Marco Fabri og Philip M. Langbroek, *Is there a right judge for each case? A comparative study of case assignment in six European countries*, 2007, s. 14 og s. 21–23. Se også Anders Bøhn, *Domstoloven*, digital utgave, note 2 til første kapittel med videre henvisninger.

I andre land, som Danmark, England og Wales, står domstollederen friere ved saksfordelingen, og dommerbytte kan skje mer uformelt. Saksfordelingssystemet er typisk ikke, eller bare i liten grad, lovregulert.

De fleste europeiske domstolssystemer opererer med en eller annen form for spesialisering ved saksfordelingen. Et fellestrekk er at dommerspesialiseringen «går foran» tilfeldigheitsprinsippet i den forstand at saksfordelingen først følger spesialiseringen og deretter fordeles tilfeldig blant de spesialiserte dommerne. Hvordan dette konkret gjennomføres i praksis, varierer likevel mellom landene.³⁶

I det følgende gjøres det rede for ordninger for saksfordeling i de nordiske landene. Den klare tendensen er at saksfordelingsregler nedfelles i lov. Med unntak av Danmark har alle de nordiske landene lovfestet mer eller mindre detaljerte regler i løpet av de siste årene.

15.5.2 Danmark

I Danmark er det domstolleder for den enkelte byrett og landsrett som bestemmer saksfordelingen mellom dommerne.³⁷ Av retsplejeloven § 7 første ledd om landsrettene og § 12 første ledd om byrettene fremgår det:

«Præsidenten træffer efter forhandling med rettens øvrige dommere bestemmelse om sagernes fordeling mellem dommerne og om sagernes administrative behandling.»

Bestemmelsen ble vurdert endret av Domstolenes Strukturkommission, nedsatt av Justitsministeriet i 1998. Kommisjonen fant at det ikke var grunnlag for å endre bestemmelsen, men påpekte likevel at saksfordelingen skal skje etter saklige kriterier, slik at det ikke oppstår mistanke om at domstolleder søker å påvirke utfallet av den enkelte sak.³⁸

I praksis fordeles saker i danske domstoler stort sett automatisk, og dermed tilfeldig, gjennom et datasystem. Domstolleder griper bare unntaksvis inn, typisk hvis det er en veldig komplisert sak som trenger spesiell oppmerksomhet. Selv om ordningen i stor grad er automatisert, er

³⁶ Se Marco Fabri og Philip M. Langbroek, *Is there a right judge for each case? A comparative study of case assignment in six European countries*, 2007, s. 15–16.

³⁷ Retsplejeloven § 12 første ledd annet punktum (byrettene) og § 7 første ledd tredje punktum (landsrettene).

³⁸ Betænkning nr. 1398 fra Domstolenes Strukturkommission, 2001, pkt. 14.4.1.

den ansett for å være fleksibel. Det må antakelig ses i sammenheng med at generalistprinsippet står sterkt i danske domstoler, slik at alle dommere i prinsippet kan behandle alle saker. I tillegg kan dommerne bytte saker uformelt hvis det oppstår forfall.³⁹

15.5.3 Finland

I Finland ble det i 2016 vedtatt en ny domstollov, som har bestemmelser om både saksfordeling og omfordeling av saker. I lovforarbeidene er det pekt på at saksfordelingspraksis varierte mellom domstolene og at den til og med kunne variere mellom domstolenes rettsavdelinger. Man ønsket derfor å foreslå generelle bestemmelser for alle domstoler i lov som i større grad fulgte internasjonale anbefalinger.⁴⁰ Av lovens 8 kap. 7 § om saksfordeling fremgår det:

«Målen och ärendena ska fördelas för beredning och avgörande i enlighet med de grunder som fastställs i arbetsordningen. Dessa grunder ska vara tydliga och de ska säkerställa parternas rätt att få sitt mål eller ärende avgjort på ett oberoende, opartiskt och snabbt sätt.»

Omfordeling av saker er regulert i 8 kap. 8 §:

«Ett mål eller ärende som tilldelats en domare för behandling och avgörande kan omfördelas mot den domarens vilja endast om det finns vägande skäl på grund av domarens sjukdom, dröjsmål i målet eller ärendet, domarens arbetsmängd eller någon annan motsvarande omständighet.

Chefsdomaren beslutar om omfördelning av mål och ärenden i de fall som avses i 1 mom. Vid högsta domstolen och högsta förvaltningsdomstolen beslutar presidenten om omfördelning. Beslut om omfördelning ska motiveras.»

Det må følgelig foreligge berettigede grunner for å omfordele saker mot en dommers vilje, og domstolleders beslutning skal begrunnes. Bestemmelsen gjelder ikke der dommere er inhabile.⁴¹

De nærmere kriteriene for saksfordelingen skal fastsettes i den enkelte domstols arbeidsordning, slik at det kan tas hensyn til den enkelte

³⁹ Informasjon mottatt fra retspræsidenten i Københavns byret per e-post den 14. april 2020 på bakgrunn av forespørsel.

⁴⁰ RP 7/2016 rd, s. 34 og s. 53–54.

⁴¹ RP 7/2016 rd, s. 81.

domstols særpreg med hensyn til organisering mv. Arbeidsordningen fastsettes av domstolleder i samråd med ledergruppen, og skal være offentlig og tilgjengelig.⁴² I lovforarbeidene er det forutsatt at det skal være adgang til å ta hensyn til hva slags spesialkompetanse saken krever, og at saksfordelingen skal sikre en effektiv ressursutnyttelse og rimelig arbeidsfordeling mellom dommerne. I arbeidsordningen kan det også fastsettes unntak fra kriteriene.⁴³

15.5.4 Sverige

I Sverige ble et prinsipp om saksfordeling grunnlovfestet i den svenske regeringsformen i 2011.⁴⁴ Prinsippet lyder:

«Ingen myndighet, inte heller riksdagen, får bestämma hur en domstol ska döma i det enskilda fallet eller hur en domstol i övrigt ska tillämpa en rättsregel i ett särskilt fall. Ingen annan myndighet får heller bestämma hur dömande uppgifter ska fördelas mellan enskilda domare.»

Videre ble grunnleggende bestemmelser om saksfordeling innført i lov i 2018. Av rättegångsbalken 4 kap. 11 a § følger det:

«En fördelning av mål och ärenden mellan enskilda domare ska vara baserad på objektiva kriterier som domstolen fastställt i förväg. Fördelningen får inte vara ägnad att påverka målen eller ärendenas utgång.»⁴⁵

Bestemmelsen gjelder for samtlige instanser i de alminnelige domstolene. Tilsvarende regler er også vedtatt for forvaltningsdomstolene og Arbetsdomstolen.⁴⁶ I forarbeidene er det pekt på at man ikke så noen grunn til å skille mellom fordeling og omfordeling i lovteksten, ettersom de

⁴² Se den finske domstollovens 8 kap. 9 § og RP 7/2016 rd, s. 82.

⁴³ RP 7/2016 rd, s. 53–54 og s. 81.

⁴⁴ Regeringsformen 11 kap. 3 §, jf. lag (2010:1408) om ändring i regeringsformen, jf. Prop. 2009/10:80 s. 129. Samtidig ble prinsippet om en rettfærdig og offentlig rettergang innen rimelig tid grunnlovfestet, jf. Regeringsformen 2 kap. 11 § annet ledd, jf. lag (2010:1408) om ändring i regeringsformen.

⁴⁵ Bestemmelsen ble vedtatt ved lag (2018:411) om ändring i rättegångsbalken. Bestemmelsen bygger på et forslag fra Domarlagsutredningen fra 2011, som hadde en mer omfattende ordlyd, se SOU 2011:42 s. 41 jf. s. 211 flg.

⁴⁶ Lag (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar 29 § og lag (1974:371) om rättergången i arbetstvister 3 kap. 9 b §.

samme regler og prinsipper bør gjelde i begge situasjoner.⁴⁷

Bestemmelsen er utformet slik at den så langt som mulig kan anvendes av alle domstoler, uansett type og organisasjonsform. Mer detaljerte kriterier for saksfordelingen er forutsatt fastsatt i domstolenes arbeidsordning eller et annet domstolsinternt dokument. I forarbeidene er det pekt på at kriteriene som fastsettes bør være så utførlige at de i etterkant kan forklare en part eller andre utenforstående hvordan en sak er fordelt.⁴⁸

I forskrift er det bestemt at Domstolsverket gir allmenne råd til domstolene om utformingen av overordnede kriterier for saksfordelingen i arbeidsordningen.⁴⁹ Ifølge Domstolsverket har det så langt ikke blitt utarbeidet noen skriftlige råd om dette.⁵⁰ Domstolkommisjonen har imidlertid fått tilsendt et eksempel på en intern arbeidsordning fra Jönköpings tingsrätt. Utgangspunktet er ifølge arbeidsordningen at saker fordeles tilfeldig. Domstolens ledelse kan fravike den tilfeldige fordelingen og omfordele saker mellom avdelingene dersom det er nødvendig for å utjevne arbeidsbelastningen, eller dersom en sak bør tildeles en dommer med spesialkunnskap. Det er også fastsatt prinsipper for hvordan saker skal fordeles i visse situasjoner, som der en dommer anser seg selv som inhabil, har hatt befatning med saken tidligere mv. Utover dette inneholder arbeidsordningen forholdsvis detaljerte oversikter over avdelinger og turordninger for ulike saks typer og grupper av dommere.⁵¹

15.5.5 Island

På Island trådte en ny domstollov i kraft i 2018, som gir regler om fordeling av saker i herredsrettene og den nyopprettede landsretten. Av den danske oversettelsen av § 33 annet ledd om herredsrettene fremgår det:

«Ved fordelingen af sager til dommer eller afdelinger bør retspræsidenten påse at arbejdsbyrden bliver så jævn som muligt og det bør tilstræbes at fordelingen bliver tilfældig om hvilken dommer får en sag til behandling.

Er en sag blevet fordelt til en afdeling af dommere kan de bestemme hver af dem skal behandle sagen.»⁵²

Spesialisering er ikke nevnt i bestemmelsen, noe som antakelig må ses i sammenheng med at generalistprinsippet står sterkt i islandske domstoler. De fleste herredsrettene på Island er dessuten for små til at det antakelig er mulig å gjennomføre noen organisert form for spesialisering.⁵³

Domstoloven § 33 fjerde ledd regulerer når en dommer kan begjære seg fritatt fra å få en sak tildelt til seg. Dommeren kan for det første begjære seg fritatt dersom hun har tilknytning til sakens gjenstand, en av partene eller advokatene. Det gjelder selv om terskelen for inhabilitet ikke er nådd, så lenge begjæringen er velbegrunnet, og en annen dommer ved retten kan behandle saken. Videre kan en dommer begjære seg fritatt på grunn av høy arbeidsbelastning. Det er domstollederen som tar stilling til begjæringen. Domstolleders beslutning kan deretter påklages av den aktuelle dommeren til Domstolsstyrelsen, som fatter endelig avgjørelse.

Omfordeling av saker er regulert i § 33 femte og sjette ledd:

«Retspræsidenten kan tilbagetrække en fordeling af en sag uden begæring herom fra en dommer som har fået sagen allokert, hvis han ikke retter sig efter retspræsidentens henstilling om at færdigbehandle sagen indenfor et bestemt tidsrum eller hvis dennes sygdom eller lignende forhold gør det vanskelig for ham at udføre arbejdet. Den pågældende dommer kan indbringe retspræsidentens beslutning for Domstolsstyrelsen til afgørelse. Domstolsstyrelsens afgørelse kan ikke påklages til anden myndighed.

Viger en herredsretsdommer sæde i en sag bør retspræsidenten fordele sagen påny, for såvidt en anden dommer opfylder habilitetskriterierne for at kunne behandle den. Om fornødent kan retspræsidenten henvende sig til Domstolsstyrelsen med begæring om at den fordele sagen til en dommer ved en anden herredsret til behandling.»

⁴⁷ Prop. 2017/18:88 s. 31. Se også SOU 2011:42 s. 41 jf. s. 211 flg.

⁴⁸ Prop. 2017/18:88 s. 31–32.

⁴⁹ Förordning (1996:381) med tingsrättsinstruktion 8 §.

⁵⁰ Samtale med Domstolsverket, desember 2019.

⁵¹ Arbetsordning för Jönköpings tingsrätt (2019).

⁵² Lov om domstolene, nr. 50/2016 (oversættelse fra islandsk til dansk) § 33 annet og tredje ledd.

⁵³ Det er totalt 42 dommere i herredsrettene, fordelt på åtte rettskretser, jf. lov om domstolene, nr. 50/2016 §§ 2 og 29. Reykjavik og Reykjanes herredsretter er de desidert største førsteinstansdomstolene.

Bestemmelsen gir den dommer som fratras saken, mulighet til å bringe domstolleders beslutning inn for Domstolsstyrelsen, som treffer endelig avgjørelse. Så vidt kommisjonen er kjent med, har denne klageadgangen så langt ikke vært benyttet.⁵⁴

15.6 Forslag til ny regulering

15.6.1 Innledning

Kommisjonen legger til grunn at domstolleders myndighet ved saksfordelingen bør knyttes til lovbestemte kriterier. Det kan være ulike synspunkter på hvor langt man bør gå i å fastsette regler om saksfordelingen i lov. Et transparent juridisk rammeverk er først og fremst viktig for å sikre tilliten til domstolenes uavhengighet og upartiskhet eksternt, men også for å skape en intern kultur som er forenlig med prinsippet om dommeres uavhengighet. Samtidig vil for detaljerte regler lett komme i konflikt med hensynet til fleksibilitet. Selv om domstolleders skjønnsutøvelse bør knyttes til lovbestemte kriterier, vil det være uheldig om domstolleder i realiteten avskjæres fra muligheten til å foreta individuelle vurderinger i enkelt saker. Ved utformingen av en lovbestemmelse om saksfordelingen har kommisjonen søkt å balansere disse motstridende hensynene.

Kommisjonen understreker at saksfordelingskompetansen fortsatt bør ligge hos domstolleder, eventuelt avdelingsleder dersom domstolen har flere avdelinger. Dette er ikke til hinder for at en saksbehandler eller berammer på domstolleder eller avdelingsleders vegne i praksis foretar den løpende fordelingen av saker. Sentralt står prinsippet om at de øvrige statsmaktene ikke skal ha adgang til å instruere domstolene i fordeling av enkeltsaker. På denne bakgrunn ser kommisjonen grunn til å knytte noen kommentarer til den kompetanse regjeringen i dag har etter domstolloven §§ 11, 19 og 20, se punkt 15.6.7.

15.6.2 Forhåndsfastsatte kriterier i lov

En lovbestemmelse om saksfordelingen bør ta utgangspunkt i prinsippet om at saksfordelingen ikke skal kunne påvirke utfallet av en sak. Kommisjonen mener dette prinsipielle utgangspunktet bør fremgå av loven.

De alminnelige domstolene er av ulik størrelse, har ulik saksinnngang, bemanning og organi-

sasjonsform. Det gjelder både tingrettene og lagmannsrettene. Mens landets største domstol har rundt 110 dømmende årsverk fordelt på sju avdelinger, har de minste domstolene to til tre dømmende årsverk. Det er også store forskjeller i størrelsen på rettskretsene. Enkelte tingretter har flere rettssteder med fast bemanning innen samme rettskrets, mens andre bare har ett rettssted. Disse forholdene kan påvirke systemene for saksfordeling, se punkt 15.6.6 nedenfor. De ulike domstolene må følgelig ha adgang til å fastsette egne systemer og rutiner. Det vil neppe være mulig å detaljregulere dette fullt ut i én felles lovbestemmelse.

Kommisjonen vil foreslå å lovfeste at saksfordelingen må være saklig og objektiv. «Objektive kriterier» er benyttet i internasjonale anbefalinger om saksfordeling («objective criteria») og i andre nordiske lovbestemmelser om saksfordeling. Det er også inntatt i Tron Løkken Sundets forslag til bestemmelser om saksfordelingen, se punkt 15.3.2. Uttrykket «saklige» er derimot mer i tråd med norsk lovgivningstradisjon.⁵⁵ Det ble også foreslått i høringen som fulgte i etterkant av Sundets utredning.⁵⁶ Etter kommisjonens syn tydeliggjør de to uttrykksformene til sammen at sakstildelingen skal sikre en upartisk og uavhengig saksbehandling i domstolene.

Loven bør i tillegg gi eksempler på forhold som ivaretar kravene til saklighet og objektivitet. Det bør tydeliggjøres at prinsippet om tilfeldig saksfordeling bør etterstrebes i domstolene. Muligheten for tillem্পninger er likevel viktig, først og fremst av hensyn til partene, som skal sikres en dommer med tilstrekkelig tid og kapasitet til å avgjøre saken på en forsvarlig måte innen rimelig tid. Det har også en side til å sikre at dommeren har tilstrekkelig erfaring sett hen til sakens karakter. Såfremt det fortsatt skal være innslag av dommerfullmektiger i tingrettene, må det både tas hensyn til de formelle begrensningene i deres myndighet til å avgjøre enkelte saker og til deres erfaring. I tillegg kan tillem্পninger være viktig for dommernes arbeids hverdag og trivsel. Kommisjonen mener det bør være synlig for omverdenen at disse hensynene vektlegges. Det bør derfor også fremgå av loven at

⁵⁴ Samtale med islandske dommere ved Domstolkommisjonens besøk i Reykjavik 6.–9. januar 2020.

⁵⁵ «Saklig» opptrer i ca. 50 lover som betingelser for vedtak mv. (eksempelvis «saklig grunn», «saklig hensyn» osv.). Begrepene «objektive grunner» o.l. forekommer sjeldnere. Uttrykksformen «saklige kriterier» er imidlertid lite brukt i norsk lov. «Objektive kriterier» synes på sin side i all hovedsak brukt ved implementering av EU-direktiver.

⁵⁶ Se Borgarting lagmannsretts høringssvar av 18. november 2016 s. 6–7 til forslag om ny domstollov, tilgjengelig på www.regjeringen.no.

det ved fordelingen kan legges vekt på å sikre en rimelig arbeidsfordeling mellom dommerne og en effektiv bruk av domstolenes ressurser.

Endelig bør det tydeliggjøres i loven at det ved tildelingen kan ses hen til særskilt fagkunnskap. Domstolleders adgang til å gjennomføre moderat spesialisering ved saksfordelingen bør fremgå av loven. Som et klart utgangspunkt bør tilfældighetsprinsippet deretter følges ved fordelingen av saker blant de spesialiserte dommerne. Med andre ord skal de samme kriteriene legges til grunn for saksfordelingen der en mindre krets av dommere behandler saker innenfor særskilte rettsområder. Kommisjonen understreker videre at domstolene bør etablere transparente systemer både for hvilke saker som er gjenstand for moderat spesialisering, og for utvelgelsen av dommere til ulike rettsområder, se kapittel 23.

Også ved tildeling av saker som ikke er gjenstand for moderat spesialisering, bør det være adgang til å vektlegge fagkunnskap, kompetanse og erfaring. Det tilsier at loven gir uttrykk for dette og ikke begrenses til å gjelde tilfeller hvor slik spesialisering er innført.

15.6.3 Interne retningslinjer

Kommisjonen har vurdert om domstolene bør gis en plikt til å fastsette nærmere systemer, rutiner, turordninger mv. i interne retningslinjer som gjøres tilgjengelig for allmennheten. En slik plikt er innført i Sverige og Finland, se punkt 15.5. En alternativ løsning kommisjonen har vurdert, er om Domstoladministrasjonens styre bør publisere mer utfyllende retningslinjer til hjelp for domstolene, eventuelt gis myndighet til å godkjenne den enkelte domstols interne saksfordelingssystem.

Kommisjonen kan imidlertid ikke se at det er behov for å innføre noen plikt for domstolene til å fastsette nærmere retningslinjer. Ved utarbeidelsen av kriterier har kommisjonen lagt vekt på å fange opp både tilfeldig saksfordeling, moderat spesialisering og fordeling med sikte på å skape en rimelig arbeidsbelastning mellom dommerne og en effektiv utnyttelse av domstolenes ressurser. Dette anses tilstrekkelig.

15.6.4 Omfordeling av saker

Som tidligere nevnt omfatter de fleste sakene EMD har hatt til behandling knyttet til dommeres interne uavhengighet, at en dommer er fratatt en sak. Det kan gi inntrykk av at domstollederen ønsker et særskilt utfall av saken.

Dommerbytte underveis i saken kan imidlertid være nødvendig av flere grunner. Et praktisk viktig eksempel er dersom det foreligger inhabilitetsgrunner som ikke var kjent da saken ble tildelt. Også andre årsaker kan gjøre det nødvendig for en dommer å fratre, eksempelvis ved sykdom, høy arbeidsbelastning eller andre personlige årsaker. En del domstoler har dessuten systemer hvor saken først fordeles til en forberedende dommer, og deretter en hovedforhandlingsdommer. I slike tilfeller bør omfordeling foretas etter de samme prinsipper og kriterier som de som gjelder for saksfordelingen generelt. Etter kommisjonens syn er det derfor ikke noen grunn til å skille mellom fordeling og omfordeling i lovteksten.

Kommisjonens inntrykk er at omfordeling av saker skjer relativt hyppig i mange domstoler, med det formål å legge til rette for en smidig og effektiv saksavvikling. Det foreligger imidlertid få opplysninger om omfang og årsak. Selv om kommisjonen ikke er kjent med at dommere er fratatt saker mot sin vilje, bør reglene om omfordeling ta sikte på å sikre notoritet dersom dette skulle skje.

På denne bakgrunn mener kommisjonen at det bør lovfestes en plikt for domstolleder til å begrunne omfordelingen av en sak dersom en dommer motsetter seg den. Begrunnelsen bør registreres i domstolenes saksbehandlingssystem, slik at det i ettertid kan kontrolleres at omfordelingen var berettiget og i tråd med kriteriene som ellers gjelder for sakstildeling.

Etter kommisjonens syn er det ikke nødvendig med en nærmere begrunnelse der dommeren ikke motsetter seg at saken omfordeles – typisk dersom helsemessige forhold eller arbeidsbyrde tilsier en slik omfordeling. Ordningen vil heller ikke være til hinder for domstoler som har systemer med forberedende dommer og hovedforhandlingsdommer. Saken bør også kunne omfordeles uten nærmere begrunnelse der dommeren allerede ved tildeling ser at det kan foreligge inhabilitet. Dersom inhabilitet først oppdages senere, eller det fremsettes inhabilitetsinnsigelser, kommer de alminnelige reglene i domstoloven til anvendelse.

Kommisjonen har vurdert om det bør innføres en særskilt adgang for partene til å påanke eller påklage saksfordelingen, men kan ikke se at dette er nødvendig. Prosesslovgivningen inneholder andre mekanismer for partene, gjennom inhabilitetsreglene og reglene om anke over bedømmelsen av faktiske forhold, rettsanvendelsen eller saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen. I tillegg kommer adgangen til å klage en dommer inn for Tilsynsutvalget, se kapittel 13.

Når det gjelder sivile saker, er det videre grunn til å nevne at domstolleders beslutning etter tvisteloven § 11-7 annet ledd om å gripe inn overfor en dommer der plikten til aktiv saksstyring er tilsidesatt, kan ankes av partene, jf. § 11-7 tredje ledd. Det gjelder enten lederen griper inn eller ikke tar en begjæring fra partene om å gripe inn til følge.⁵⁷ Tvisteloven § 11-7 er ment å oppfylle de krav til prøvingsrett som parter har i henhold til EMK artikkel 13 når retten til domstolsbehandling innen rimelig tid blir krenket.⁵⁸

Kommisjonen legger til grunn at disse mekanismene i prosesslovgivningen i tilstrekkelig grad ivaretar partenes rettssikkerhet. Kommisjonen kan heller ikke se at det er behov for en særskilt klageadgang for dommere til å påklage domstolleders omfordeling av en sak.

15.6.5 Om forslaget til lovregulering

Kommisjonen foreslår at regler om saksfordelingen inntas i et nytt femte ledd i domstoloven §§ 11 og 19. Kommisjonen foreslår følgende ordlyd:

Saksfordelingen skal ikke kunne påvirke utfallet av en sak. Saksfordelingen skal baseres på saklige og objektive kriterier som tilfeldighet, særskilt fagkunnskap, kompetanse eller erfaring. Det skal legges til rette for en rimelig arbeidsfordeling mellom dommerne og en effektiv bruk av domstolenes ressurser. Fordeling av en sak som allerede er tildelt en dommer, skal begrunnes skriftlig når dommeren motsetter seg omfordeling.

Det er redegjort nærmere for lovforslaget i merknaden til bestemmelsen, se punkt 27.3.

Medlemmet Engstad kan i det vesentlige slutte seg til kommisjonens drøftelser av hvordan saksfordelingen bør reguleres, men vil fremheve at det klare utgangspunktet må være at saker fordeles tilfeldig mellom dommerne. En lovbestemmelse om saksfordelingen bør gi uttrykk for at dette er hovedregelen, heller enn å angi tilfeldighet som et eksempel på ett av flere likestilte kriterier.

På denne bakgrunn fremmer medlemmet Engstad et alternativt forslag til §§ 11 og 19 femte ledd:

Saksfordelingen skal ikke kunne påvirke utfallet av en sak. Saksfordelingen skal bygge på saklige

og objektive kriterier som sikrer retten til en uavhengig og upartisk dommer. Saker skal fordeles slik at det er tilfeldig hvilken dommer som får saken til behandling. Domstolleder kan fravike tilfeldig fordeling for å sikre en rimelig arbeidsfordeling mellom dommerne, eller dersom det er behov for særskilt fagkunnskap, kompetanse eller erfaring i den enkelte sak. Ved domstoler der en mindre krets av dommere behandler saker innenfor særskilte rettsområder, skal tilsvarende kriterier ligge til grunn for saksfordelingen. Fordeling av en sak som allerede er tildelt en dommer, skal begrunnes skriftlig når dommeren motsetter seg omfordeling.

15.6.6 Saksfordeling i rettskretser med flere rettssteder

Kommisjonen har i strukturutredningen, NOU 2019: 17, kommet med forslag til en ny domstolstruktur. Hovedanbefalingen er å utvide rettskretsene for å gi større og mer fleksible organisasjoner med sterke fagmiljøer, der det kan gjennomføres moderat spesialisering. Kommisjonen anbefaler at domstoler i områder med spredt befolkning og store avstander har avdelinger på flere rettssteder i rettskretsen. For tingrettenes del foreslås det en struktur med totalt 22 rettskretser og 30 bemannede rettssteder. Kommisjonen ser grunn til å kommentere hvordan saksfordelingen bør gjennomføres i de rettskretsene som har flere rettssteder.

Først og fremst må det understrekes at saklige kriterier som tilfeldighet, særskilt fagkunnskap, kompetanse, erfaring og hensynet til å skape en jevn arbeidsbyrde mellom dommere må danne grunnlaget for saksfordelingen også i tingretter som har virksomhet på flere rettssteder. For å høste gevinster av det totale fagmiljøet i rettskretsen bør moderat spesialisering gjennomføres i organisasjonen som sådan og ikke innenfor hvert enkelt rettssted. Det innebærer at det vil stilles økte krav til mobilitet blant dommere, som må påregne en viss reisevirksomhet mellom rettsstedene. Kommisjonen har lagt til grunn at reisebelastningen for partene så langt som mulig bør reduseres, og at reisebelastningen som hovedregel bør påhvile dommerne.⁵⁹

For sakstyper som ikke er gjenstand for moderat spesialisering, kan det oppstå spørsmål om hvorvidt tilfeldighetsprinsippet bør praktiseres på tvers av rettsstedene, eller om det er tilstrekkelig at saker fordeles tilfeldig blant de

⁵⁷ Tore Schei mfl., *Tvisteloven*, digital kommentarutgave, note 3 til § 11-7.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 409.

⁵⁹ NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 12.4.4.

dommerne som til daglig holder til på samme rettssted. Kommisjonen legger til grunn at dette vil avhenge både av størrelsen på rettsstedene og organiseringen av disse, herunder om de er organisert som avdelinger med egne avdelingsledere. Etter domstolloven § 19 fjerde ledd vil domstolleder i så fall kunne fordele sakene til avdelingene, hvor de deretter fordeles lokalt av avdelingslederen. Dette må være uproblematisk så lenge avdelingen er stor nok til at tilfeldighetsprinsippet får reell betydning. Det vil også være tilfellet for de aller fleste rettssteder i kommisjonens strukturforslag.

Kravene til mobilitet vil kunne bli større i rettskretser som har små rettssteder med få dømmende årsverk, der det heller ikke er hensiktsmessig å dele organisasjonen inn i avdelinger med egne avdelingsledere. For at tilfeldighetsprinsippet skal kunne realiseres i størst mulig grad, bør saker som utgangspunkt fordeles blant samtlige dommere i rettskretsen. Det vil øke kravene til dommermobilitet, hvilket tilsier at tilfeldighetsprinsippet i slike tilfeller må avveies mot hensynet til å skape en rimelig arbeidsfordeling mellom dommerne og en effektiv saksavvikling. Det er neppe mulig å gi én oppskrift på praktiske løsninger som passer de rettskretsene dette gjelder. Kommisjonen legger til grunn at domstolene fastsetter egne systemer og rutiner, som balanserer disse hensynene ved saksfordelingen. Det avgjørende er at saker fordeles etter saklige og objektive kriterier, som sikrer retten til en uavhengig og upartisk dommer. Dette bør også være synlig utad. Det tilsier at de ordningene som etableres, gjøres offentlig kjente.

15.6.7 Særlig om regjeringens kompetanse

Kommisjonen har understreket at de øvrige statsmaktene ikke skal ha adgang til å instruere domstolene i fordelingen av enkeltsaker. På denne bakgrunn ser kommisjonen grunn til å knytte noen kommentarer til den kompetansen regjeringen i dag har etter enkelte bestemmelser i domstolloven.

Domstolloven §§ 19 og 11 femte ledd

Domstolloven §§ 19 og 11 femte ledd fastslår at regjeringen kan gi nærmere regler om saksfordelingen i henholdsvis tingrettene og lagmannsrettene. Denne adgangen har ikke vært benyttet siden 1990, da forskriften om forretningsfordelingen ved kollegiale byretter ble opphevet, se punkt 15.3.1.

I mars 2020 foreslo Justis- og beredskapsdepartementet å benytte hjemmelen i domstolloven § 19 femte ledd til å gi nærmere regler om saksfordelingen i tingrettene. Forslaget omfattes av departementets alternative forslag til en ny domstolstruktur, som sammen med kommisjonens forslag i strukturutredningen ble sendt på høring 2. mars 2020.⁶⁰ Departementet foreslår å endre tingrettens rettskretser i tråd med Domstolkommisjonens forslag, men opprettholde alle de bemannede rettsstedene i dagens tingrettsstruktur. Av departementets høringsbrev fremgår videre følgende:

«For å sørge for at domstolenes brukere fortsatt har og opplever nærhet til domstolene, vurderer departementet også en hovedregel om at saker skal behandles på rettsstedet i den delen av rettskretsen hvor saken geografisk hører hjemme. En mulig måte å gjennomføre dette på, er ved å gi nærmere regler i forskrift om fordeling av saker i tingrettene, jf. domstolloven § 19 siste ledd. Fordelingen kan for eksempel skje etter de samme prinsippene som gjelder for fordeling av saker mellom rettssteder i lagmannsrettene, se domstolloven § 18 første ledd annet punktum. I praksis medfører dette at det ved fordeling av saker tas utgangspunkt i hvilke kommuner rettsstedene (altså de tidligere rettskretsene) dekket før rettskretsendringene. En slik ordning vil medføre at dommerne må påregne noe økt reisevirksomhet innenfor de nye rettskretsene.»⁶¹

Departementet foreslår følgelig å regulere saksfordelingen i forskrift, med hjemmel i domstolloven § 19 femte ledd. Prinsipielt sett er det grunn til å stille spørsmål ved om loven i det hele tatt bør gi den utøvende makt en adgang til å gi nærmere regler om saksfordelingen i domstolene. Bestemmelsen harmonerer for det første dårlig med overføringen av administrativ styring av domstolene fra Justisdepartementet til Domstoladministrasjonen i 2002. Videre kan en slik hjemmel true domstolenes uavhengighet dersom rettsstaten skulle møte urolige tider.

⁶⁰ Justis- og beredskapsdepartementet, *Høring: NOU 2019: 17 Domstolstruktur samt et forslag om endringer i rettskretsene og domstolloven*, 02.03.2020, tilgjengelig på www.regjeringen.no.

⁶¹ Justis- og beredskapsdepartementet, *Høring: NOU 2019: 17 Domstolstruktur samt et forslag om endringer i rettskretsene og domstolloven*, 02.03.2020, pkt. 3.2, tilgjengelig på www.regjeringen.no.

Det er imidlertid grunn til å understreke at det er saksfordelingen mellom *rettsstedene* i rettskretsen departementet foreslår å regulere, og ikke saksfordelingen mellom *dommerne* i rettskretsen. I utgangspunktet er dette to separate forhold. Mens sistnevnte forhold kan være betenkelig i lys av prinsippet om uavhengighet, kan det argumenteres for at lovgiver bør kunne la den utøvende makt regulere hvor saker skal avvikles innenfor en rettskrets med flere rettssteder. Det har en side til domstolstrukturen som sådan, herunder antall tinghus og lokaliseringen av disse. Tradisjonelt er dette ansett for å være utpreget politiske spørsmål, der hensynet til demokratisk legitimitet gjør seg gjeldende med en viss styrke.⁶²

At saksfordeling mellom dommere og mellom ulike rettssteder i utgangspunktet er to separate forhold, illustreres av domstoloven §§ 11 og 18 om lagmannsrettene. Mens § 11 femte ledd gir Kongen hjemmel til å regulere saksfordelingen, fastslår § 18 at en sak som utgangspunkt skal behandles på rettsstedet hvor saken «hører hjemme». For lagmannsrettene hører saken «hjemme» i det lagsognet der rettsmøte i førsteinstans ble holdt.⁶³ Domstoloven § 25 om tingrettene inneholder ikke noen tilsvarende regulering. Det har neppe vært nødvendig, ettersom de fleste rettskretser tradisjonelt bare har hatt ett rettssted. At lovgiver for lagmannsrettene del har regulert hvor saken hører hjemme, er imidlertid ikke det samme som at den utøvende makt generelt bør gis myndighet til det.

Prinsipielt sett er det gode grunner til at loven – også for tingrettene del – bør skille mellom fordeling av saker mellom dommere og fordeling av saker mellom rettssteder. Det tilsier isolert sett at en eventuell regulering bør forankres i domstoloven § 25 heller enn i forskrift med hjemmel i § 19.⁶⁴ På den annen side vil regulering i forskrift gi rom for atskillig større fleksibilitet, noe det kan være behov for på dette området.

Kommisjonen anser det ikke som naturlig å konkludere rundt disse spørsmålene, all den tid kommisjonens forslag til domstolstruktur fortsatt er til behandling. På denne bakgrunn fremmer kommisjonen heller ikke et formelt forslag om å oppheve domstoloven §§ 11 og 19 siste ledd, men understreker at det er prinsipielle betenkeligheter

med disse reglene. Utgangspunktet er, etter kommisjonens syn, at domstolleder ved saksfordelingen bør rette seg etter rettsregler i lov og ikke instruks fra den utøvende makt. Dersom saksfordeling mellom rettssteder i rettskretsen skal reguleres, bør det med andre ord skje ved formell lov, og ikke ved forskrift.

Kommisjonen ser videre grunn til å påpeke at departementets forslag om å endre rettskretsene, men opprettholde alle bemannede rettssteder i dagens tingrettsstruktur, kan innebære en viss risiko for at saksfordelingen mellom *rettsstedene* indirekte også påvirker saksfordelingen mellom *dommerne*. I så fall vil det være mer betenkelig at reglene er gitt av den utøvende makt. Med små rettssteder, med få dømmende årsverk, vil det være uheldig om saksfordelingen mellom dommere skjer lokalt. Det vil undergrave både tilfældighetsprinsippet og mulighetene for å gjennomføre moderat spesialisering. I en slik struktur vil det følgelig bli desto viktigere at saker først fordeles blant dommerne i rettskretsen og deretter fordeles til de ulike rettsstedene. Som departementet selv påpeker, vil dette innebære økt reisebelastning på dommerne. Etter kommisjonens syn vil det imidlertid være nødvendig, dersom formålene bak større rettskretser skal realiseres.

Domstoloven § 20 første ledd

Domstoloven § 20 første ledd fastslår: «Kongen kan bestemme, at en eller flere av tingrettene forretningsgrener skal styres selvstendig av en eller flere av dommerne eller henlægges til særskilte embedsmænd.»⁶⁵ Bestemmelsen har en litt uklar funksjon. Kompetansen loven legger til Kongen, begrenser klart nok domstolleders kompetanse. I og med at Kongen gis en skjønnsmessig adgang til å gripe inn i den organisatoriske ordningen av domstolen, er det uklart hvilket handlingsrom som gjenstår for domstolleder.

I tillegg hjemler bestemmelsen opprettelse av særskilt skifterett og namsrett (byfogdembete), med en særskilt utpekt embetsmann som leder.⁶⁶ Fra 2006 er det bare ett slikt byfogdembete igjen: Oslo byfogdembete.

Det er vanskelig å se noen reell innholdsforskjell mellom de to alternative formuleringene «styres selvstendig av en eller flere av dom-

⁶² Se for eksempel Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) pkt. 7.12.1 og NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, pkt. 6.6.3 og pkt. 6.8.1.

⁶³ Anders Bøhn, *Domstoloven*, digital utgave, note 1 til § 18 med videre henvisninger.

⁶⁴ Se også kommisjonens drøftelser knyttet til dette i NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 12.4.4.

⁶⁵ Bestemmelsen er, med enkelte endringer, foreslått videreført i Tron Løkken Sundets utkast til ny domstollov, se Tron Løkken Sundet, *Ny domstollov: Utredning til Det kgl. Justis- og beredskapsdepartementet*, 2014, utkastet til § 4-2 fjerde ledd.

⁶⁶ Anders Bøhn, *Domstoloven*, digital utgave, note 1 til § 20.

merne» og «henlægges til særskilte embetsmænd». Opprinnelig tok uttrykkene muligens sikte på det samme, nemlig opprettelse av spesialiserte embeter. Regelen er imidlertid ikke begrenset til dette. Første del av bestemmelsen må forstås slik at den hjemler spesialisering av saker innenfor dommerkorpset, ved at den gir regjeringen adgang til å la noen typer saker behandles av bestemte dommere innenfor domstolen.⁶⁷ På denne bakgrunn er det antatt at domstoloven § 20 første ledd setter visse skranker for domstolleders adgang etter § 19 til å beslutte vidtrekkende og varige former for spesialisering ved saksfordelingen.⁶⁸ Forholdet mellom Kongens kompetanse etter § 20 første ledd og domstolleders kompetanse etter § 19 er følgelig i dag noe uklart.

Domstoloven § 20 første ledd kan ikke tolkes dit hen at regjeringens kompetanse til å la noen

typer saker behandles av bestemte dommere innen domstolen er til hinder for at domstolleder gjennomfører moderat spesialisering ved saksfordelingen. Kommisjonen vurderer det likevel som prinsipielt betenkelig at den utøvende makt skal ha adgang til å sette grenser for domstolleders kompetanse ved saksfordelingen⁶⁹.

Kommisjonen mener regjeringens adgang etter § 20 til å la noen typer saker behandles av bestemte dommere innenfor domstolen, bør oppheves. Etter kommisjonens syn er det heller ingen grunn til å videreføre regjeringens adgang til å opprette spesialiserte embeter ved kongelig resolusjon i fremtiden. Det vises i denne sammenheng til kommisjonens forslag om å slå sammen Oslo byfogdembete og Oslo tingrett til én fullfaglig domstol.⁷⁰ På denne bakgrunn anbefaler kommisjonen at § 20 første ledd oppheves i sin helhet.

⁶⁷ Anders Bøhn, *Domstoloven*, digital utgave, note 1 til § 20 med videre henvisninger. Se også Borgarting lagmannsretts høringsvar av 18. november 2016 s. 10–11 til forslag om ny domstollov, tilgjengelig på www.regjeringen.no.

⁶⁸ Domstoladministrasjonen, *LOK-prosjektet*, delrapport nr. 11: *Spesialisering*.

⁶⁹ Se også Domstoladministrasjonen, LOK-prosjektet, delrapport nr. 11: *Spesialisering* s. 5 og 14, og delrapport nr. 4: *Grensen for domstolleders myndighet overfor den enkelte dommer*, s. 4.

⁷⁰ NOU 2019: 17: *Domstolstruktur*, pkt. 12.5.

Kapittel 16

Finansiering av domstolene

16.1 Innledning

Grunnlovens krav om at staten skal sikre domstolenes uavhengighet, kan vanskelig oppfylles uten at domstolene får den finansieringen de trenger for å fylle rollen de er satt til. Domstolene er den tredje statsmakt, men er finansielt avhengig av de to andre, regjeringen og – særlig – Stortinget. Det er vanskelig å se for seg at domstolene skal kunne finansieres på annen måte enn ved bevilgninger fra Stortinget. Domstolenes særlige konstitusjonelle stilling tilsier imidlertid at de underlegges en noe annen budsjettprosess enn andre statlige virksomheter, som kan bidra til å oppfylle Grunnlovens krav om at regjeringen og Stortinget skal sikre domstolenes og dommernes uavhengighet og upartiskhet.¹

I dette kapitlet vurderes den budsjettprosessen domstolene i dag er underlagt, og om alternative prosesser kunne understøtte domstolenes uavhengighet på en bedre måte.

16.2 Dagens budsjettordning

16.2.1 Budsjettprinsippene i staten

Det norske statsbudsjettet er basert på kontantprinsippet og er ettårig. Statsbudsjettet vedtas av Stortinget etter forslag fra regjeringen. Ettårige budsjetter er ikke til hinder for at det kan vedtas tiltak som har budsjettkonsekvenser over flere år. Utgiftsforpliktelser som følger av tidligere stortingsvedtak, utgjør en del av startpunktet for de årlige budsjettbehandlingene. Kontantprinsippet innebærer at utgifter og inntekter budsjetteres og regnskapsføres når de faktisk påløper, og at investeringer i bygninger, veier og andre varige kapitalgjenstander føres som utgifter etter hvert som investeringene gjennomføres. Varige kapitalgjenstander aktiveres ikke i statsregnskapet.

Statsbudsjettet i Norge er inndelt i programmer, kapitler og poster. For eksempel er rettsvese-

net et programområde (06.20), som er inndelt i kapitler for drift og investeringer til Høyesterett (61), domstolene (410), som også omfatter Domstoladministrasjonen, og forliksråd og andre domsutgifter (414). Under hvert kapittel kan det være egne poster, for eksempel driftsutgifter. I statsbudsjettet settes det noen mål for de ulike programområdene. Noen er kvantitative, mens andre er kvalitative eller av førende art. Ofte er det uklart sammenheng mellom de målene som settes, og bevilgningene. Etter at statsbudsjettet er vedtatt av Stortinget, får de ulike statlige virksomhetene et tildelingsbrev fra sitt departement, hvor budsjetttrammene stadfestes, fullmakter tildeles, og de mål som er satt, angis, sammen med krav til rapporteringer og oppfølgingsmøter med departementet.

I de årlige budsjettene som fremmes for Stortinget, bygger man inn budsjettmessige konsekvenser av tidligere års stortingsvedtak. Det er et krav i budsjettreglementet at forslag til nye tiltak fra fagdepartementene skal omfatte budsjettkonsekvenser også for de tre neste årene etter budsjettåret. Budsjettdokumentene regjeringen presenterer for Stortinget, inneholder derfor også fremskrivninger for de nærmeste årene, basert på uendrede regelstyrte ordninger, uendrede skatteregler, uendret utgiftsnivå og flerårskonsekvenser av tidligere stortingsvedtak.

Bruk av flerårige budsjetter har fra tid til annen vært vurdert, senest av et utvalg som avga sin innstilling i NOU 2015: 14. Utvalget vurderte to former for flerårige budsjetter: et opplegg hvor flerårige budsjetter ble brukt på noen enkeltområder, blant annet på samferdselsområdet, og et opplegg der det ble vedtatt budsjetttrammer for staten samlet for flere år fremover. Sistnevnte alternativ brukes i flere land og har vært foreslått av OECD for Norge.² Utvalget konkluderte med at det ville være uheldig å bruke flerårige budsjetter bare på noen områder, fordi det ville legge uheldige bin-

¹ Grunnloven § 95.

² Se NOU 2015: 14 *Bedre beslutningsgrunnlag, bedre styring* s. 150.

dinge på den økonomiske politikken og gi en skjev fordeling av eventuelle innstramminger.

Budsjettprosessen i staten strekker seg over ett år. Alle statlige virksomheter leverer inn sine første forslag til satsinger til sine fagdepartementer i slutten av kalenderåret året før statsbudsjettet offentliggjøres. Forslagene summeres opp og vurderes av fagdepartementene, og deretter av Finansdepartementet, før regjeringens første budsjettkonferanse, som normalt finner sted i første del av mars året før budsjettåret.

Til budsjettkonferansen i mars har departementene utarbeidet anslag på konsekvensjusterte budsjetter, det vil si de økonomiske konsekvensene av å videreføre eksisterende aktivitet og ordninger samt konsekvensene av tidligere stortingsvedtak. I tillegg til konsekvensjustert budsjett kommer departementene med forslag til nysatsinger og oversikt over mulige såkalte budsjetttiltak. Med «budsjetttiltak» menes forslag til mulige kutt i utgifter eller økninger i inntekter. Endelig skal departementene fremlegge tall for flerårige budsjettkonsekvenser av det som foreslås, det vil si budsjettkonsekvenser for de tre påfølgende årene etter budsjettåret.

På marskonferansen fastsetter regjeringen budsjetttrammene for de enkelte departementer, uten å ta endelig stilling til hvilke nye satsinger som skal innarbeides i budsjettet. Det settes av en samlet ramme for nye satsinger, som regjeringen først på budsjettkonferansen i august bestemmer hvordan skal anvendes.

Frem til augustkonferansen utarbeider fagdepartementene forslag til prioriteringer innenfor de rammene de fikk tildelt i mars. Forslag til større omdisponeringer i et departement må imidlertid først behandles av regjeringen. Forut for budsjettkonferansen i august justerer Finansdepartementet også budsjettene for nye forutsetninger om økonomisk utvikling, pris- og lønnsvekst, skatte-

og avgiftsinntekter og nye anslag på regelstyrte ordninger. Mellom budsjettkonferansene i mars og august koordinerer Finansdepartementet fagdepartementenes budsjettarbeid og vurderer i særlig grad deres forslag til nye større satsinger.

Finansdepartementet har ansvaret for å forbedre beslutningsgrunnlaget til regjeringens budsjettkonferanser, både når det gjelder den samlede økonomiske politikken, budsjettpolitikken og skatte- og avgiftsopplegget. Forslaget fra finansministeren innrettes slik at fagdepartementenes samlede utgifter og inntekter, sammen med skatte- og avgiftsopplegget, harmonerer med den økonomiske politikken regjeringen ønsker å føre.

Budsjettets samlede innretning blir vedtatt av regjeringen på augustkonferansen.³

16.2.2 Budsjettprosess for domstolene

Budsjettprosessen til domstolene følger det samme forløpet som andre enheter i staten, og som er skissert foran i punkt 16.2.1.

Domstolenes utgiftsbudsjett fordeles over to kapitler i statsbudsjettet – ett for Høyesterett (kap. 61), ett for de andre domstolene og Domstoladministrasjonen (kap. 410) – og skal dekke årlige driftsutgifter og investeringer. Utgifter til regelstyrte ordninger knyttet til domstolenes virksomhet budsjetteres for seg. Utgifter til salærer og reise- og kostgodtgjørelser til rettsoppnevnte forsvarene, bistandsadvokater, tolker og sakkyndige dekkes over statsbudsjettets kap. 466 «Særskilte straffesaksutgifter», mens utgifter til advokater, sakkyndige og meddommere m.m. i saker der det er gitt fri rettshjelp etter reglene i lov om fri rettshjelp, dekkes av kap. 470 «Fri rettshjelp». I tillegg

³ Beskrivelsen av regjeringens budsjettssyklus er basert på Finansdepartementet, *Veileder til statlig budsjettarbeid*, 2014.

Tabell 16.1 Regjeringens 2020-budsjettforslag for domstolene (JD budsjettproposisjon Prop. 1 S (2019–2020) side 74)

Utgifter under programkategori 06.20 fordelt på kapitler

		(i 1 000 kr)			
Kap.	Betegnelse	Regnskap 2018	Saldert budsjett 2019	Forslag 2020	Pst. endr. 19/20
61	Høyesterett	111 387	112 195	116 138	3,5
410	Domstolene	2 593 731	2 619 299	2 683 505	2,5
414	Forlikråd og andre domsutgifter	251 452	266 576	268 484	0,7
	Sum kategori 06.20	2 956 570	2 998 070	3 068 127	2,3

dekkes godtgjøring av meddommere, enkelte sakkyndige, vitner og rettsvitner m.m og tilknyttede reiseutgifter over kap. 414 «Forliksråd og andre domsutgifter». I det følgende behandles domstolenes utgiftsbudsjett, kap. 61 og kap. 410.

Domstoladministrasjonen skal fremme forslag til budsjett for domstolene for departementet, jf. domstoloven § 33 c første ledd. Dette skjer ved at Domstoladministrasjonen i god tid før regjeringens budsjettkonferanse i mars oversender forslag til satsinger til Justis- og beredskapsdepartementet. Forslaget er basert på Domstoladministrasjonens rullerende fireårs økonomiplan, pluss et eget budsjettforslag for Høyesterett. Normalt oversender Domstoladministrasjonen sine forslag til departementet i oktober/november året før. I bunnen for Domstoladministrasjonens budsjettinnspill til departementet ligger hvert år konsekvensjustert budsjett fra året før.

Domstoladministrasjonen sender en kopi av sine forslag til satsinger til Stortingets justiskomité. Det har vært vanskelig å få til noen dialog med justiskomiteen om dette budsjettforslaget, siden regjeringens budsjettforslag (Prop. 1 S) først foreligger lenge etterpå, i oktober året før budsjettåret.

I forkant av regjeringens budsjettkonferanse i mars året før budsjettåret, er det et formelt møte mellom Domstoladministrasjonen og politisk ledelse i Justis- og beredskapsdepartementet, hvor Domstoladministrasjonens forslag til satsinger gjennomgås. Domstoladministrasjonen får imidlertid ikke kjennskap til hvilke satsingsforslag for domstolene som reelt blir behandlet i budsjettkonferansen i mars.

Etter første budsjettkonferanse mottar Domstoladministrasjonen et rammefordelingsforslag for det kommende året. I all hovedsak er dette en konsekvensjustert ramme, det vil si kun en ramme som viderefører eksisterende budsjett-ramme, med helårsvirkningene av allerede etablerte tiltak samt pris- og lønnsendringer. Nye satsingsområder er enda ikke med, fordi regjeringen først konkluderer med dem på augustkonferansen. Domstoladministrasjonen tar imidlertid igjen opp forslag til satsinger med departementet, både skriftlig og i møter, som forberedelse til regjeringens budsjettkonferanse i august, hvor regjeringens samlede budsjettopplegg fastsettes. Kontakten er lite preget av drøftelser, og departementet angir ikke noe om hva det vil gå inn for.

Den fremgangsmåten som er beskrevet ovenfor kan variere noe fra år til år. Noen år og for noen typer satsingsforslag kan Domstoladministrasjonen bli tettere koblet opp mot de interne

prosessene i departementet. Det gjelder særlig hvor departementet har behov for utfyllende informasjon i perioden fra budsjettkonferansen i mars til budsjettkonferansen i august. I hvilken grad Domstoladministrasjonen blir informert om utviklingen i budsjettarbeidet kan også være avhengig av føringer fra den politiske og administrative ledelsen i departementet.

Etter at regjeringen har offentliggjort sitt budsjettforslag i begynnelsen av oktober, deltar Domstoladministrasjonen på lik linje med eksterne organisasjoner i budsjettføring med Stortingets justiskomité. Det settes typisk av 5 til 10 minutter. Det finner også sted uformell kontakt mellom Domstoladministrasjonen og enkeltrepresentanter på Stortinget. Få andre statlige organer driver denne type påvirkningsarbeid i Stortinget.

Normalt er det betydelig avvik mellom Domstoladministrasjonens forslag til satsinger og det som blir fremlagt i endelig budsjett. Det gjelder særlig forslag til investeringer i teknisk utstyr. I driftsbudsjettene legges det normalt heller ikke inn rammer til utskiftninger og vedlikehold av utstyr.

I domstolenes budsjettkapitler blir det bygd inn det samme sjablongmessige kravet til avbyråkratisering og effektivisering (ABE-reformen) som overfor øvrige statlige virksomheter.

Etter at budsjettet er vedtatt av Stortinget, får Domstoladministrasjonen et tildelingsbrev fra departementet, hvor budsjetttrammene, mål og føringer for domstolenes drift angis, sammen med rapporteringskrav og angivelse av oppfølgingsmøter. Hvilke fullmakter Domstoladministrasjonen har til å inngå avtaler som binder utgifter over flere år, angis også i tildelingsbrevet, sammen med instruks om hvordan eventuelle ubrukte budsjettmidler kan håndteres.

Domstolbudsjettens utgiftsbudsjett (kapittel 410) inneholder få poster. Det betyr at domstolene ved Domstoladministrasjonen i prinsippet har stor frihet til å disponere budsjetttrammen. I praksis begrenses handlefriheten av dommeres vern mot oppsigelse og forflytting, av at en domstol må ha en minimumsbemanning og av at det inngås langsiktige leieavtaler for tinghus. Tabell 16.2 angir 2020-budsjettet for domstolene utenom Høyesterett slik det fremkom i budsjettproposisjonen.⁴

Domstolene er en bruttobudsjetterende virksomhet, det vil si at inntekter og utgifter budsjettes hver for seg. Det innebærer at avvik i inntektene i forhold til budsjett ikke får konsekvenser for hvilke utgifter domstolene kan ha. Domstolene

⁴ Prop. 1 S (2019–2020).

Tabell 16.2 Regjeringens forslag til budsjettposter for domstolene i 2020

Kap. 410 Domstolene

		(i 1 000 kr)		
Post	Betegnelse	Regnskap 2018	Saldert budsjett 2019	Forslag 2020
01	Driftsutgifter	2 509 467	2 540 629	2 596 717
21	Spesielle driftsutgifter	81 265	71 935	84 135
22	Vernesaker/sideutgifter, jordskiftedomstoler, <i>kan overføres</i>	2 999	6 735	2 653
Sum kap. 0410		2 593 731	2 619 299	2 683 505

har nærmere 300 millioner kroner i inntekter, hvorav det meste er rettsgebyr.

Domstoladministrasjonen fordeler budsjettmidlene på de enkelte domstoler, med unntak av Høyesterett, som disponerer bevilgningen på kapittel 61. Domstoladministrasjonen har utviklet to ressursfordelingsmodeller for tildeling av bemanning, en for tingrettene og en for lagmannsrettene. Disse brukes som et utgangspunkt ved fordelingen av budsjettmidlene på de enkelte domstoler, og nærmere 70 % av de totale midlene anvendes til det formålet.

16.3 Domstolenes budsjettmessige avhengighet

16.3.1 Internasjonale krav og rammer

Finansieringen av domstoler er ett av mange temaer som behandles i rapporten Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har utarbeidet for Domstolkommisjonen.⁵ I rapporten går NIM gjennom hva ulike internasjonale konvensjoner og anbefalinger sier om domstolenes finansiering. Ingen av dem gir klare retningslinjer for eller anbefalinger om hvordan prosessen rundt finansieringen av domstolene bør være. Det er likevel et førende prinsipp at domstolene skal tildeles tilstrekkelig ressurser. I noen av anbefalingene pekes det på at det bør være stabilitet og forutsigbarhet i domstolenes finansiering. Finansieringen av domstolene bør ikke avhenge av skiftende politiske flertall i nasjonalforsamlingen. Den europeiske kommisjonen for demokrati gjennom lovgiving (Veneziakommisjonen) anbefaler en finansiering

⁵ Norges institusjon for menneskerettigheter, *Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet*, 2018, kapittel 8.

basert på objektive og offentlig kjente kriterier og ikke på andre myndigheters skjønnsmessige avgjørelser.⁶

I NIM-rapporten vises det til at Europarådets Ministerkomité har fremhevet at et domstolråd, et annet uavhengig domstolorgan, domstolene selv eller dommerforeninger «may be consulted» når domstolenes budsjetter fastsettes.⁷ Europarådets konsultative råd av dommere (CCJE) uttaler at det organet som forvalter domstolene, bør kunne samordne de ulike domstolenes budsjettbehov og legge frem et samlet innspill til de myndighetene som fastsetter budsjettet. Organet som er satt til å forvalte domstolene, bør også ha mulighet til å komme med begrunnede innspill i prosessen videre. CCJE mener også at domstolene bør ha et eget budsjett.⁸

Ut over dette gir internasjonale konvensjoner og anbefalinger få føringer.

16.3.2 Tidligere vurderinger av budsjettprosessen for norske domstoler

Domstolenes budsjettprosess ble også diskutert av den forrige domstolkommisjonen i NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*. I utredningens kapittel 6 drøftet kommisjonen ulike modeller for organisering og budsjettprosesser.

Kommisjonen så budsjettprosessen i sammenheng med den organiseringen av domstolene kommisjonen foreslo. I vurderingene av budsjett-

⁶ Norges institusjon for menneskerettigheter, *Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet*, 2018, pkt. 8.4.

⁷ Norges institusjon for menneskerettigheter, *Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet*, 2018, pkt. 8.4.

⁸ Norges institusjon for menneskerettigheter, *Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet*, 2018, pkt. 8.4.

prosessen var den forrige domstolkommisjonen opptatt av at det måtte være en budsjettordning som ikke svekket domstolenes dømmende uavhengighet.

Flertallet i kommisjonen, som også foreslo opprettelsen av Domstoladministrasjonen, la til grunn at regjeringens budsjettmyndighet ikke innebar noen fare for at den utøvende makt ville øve irregulær påvirkning på domstolenes dømmende myndighet. Men det ble samtidig fremhevet at budsjettfrihet på lengre sikt kunne bidra til å skape holdninger både innenfor domstolene, i forvaltningen og i samfunnet for øvrig som vil støtte opp om domstolenes dømmende uavhengighet. Flertallet mente det ikke var riktig å gå inn for en ny budsjettordning ut fra motivet om å gjøre det lettere for domstolene å oppnå budsjettmessig vekst sammenliknet med andre statlige sektorer. Regjeringen har det overordnede ansvaret for den økonomiske styringen av landet, og det ville være problematisk om de økonomiske rammebetingelsene for én sektor utviklet seg svært forskjellig fra andre sektorer. Flertallet mente at det var viktig at domstolenes egne budsjettforslag ble gjort kjent for Stortinget ved siden av regjeringens forslag, slik at Stortinget kunne foreta en reell prioritering mellom domstolene og andre virksomheter på og utenfor justisområdet.

Flertallets forslag ble derfor:

- Domstoladministrasjonens budsjettforslag kan bearbeides av regjeringen og inngår i det samlede budsjettfremlegget fra regjeringen.
- Stortinget bør gjøres kjent med Domstoladministrasjonens budsjettforslag og eventuelle vurderinger av målsettinger mv. ved at budsjettforslaget følger som et trykt vedlegg i statsbudsjettet.

Mindretallet mente at både domstolenes stilling og ressurstilgangen kunne bli svekket dersom man valgte en administrasjonsløsning som reduserte det parlamentariske ansvaret. Mindretallet pekte på viktigheten av en balansert fordeling av ressursene i straffesakskjeden, og at ett enkelt ledd derfor ikke måtte bli overdimensjonert og eventuelt bidra til flaskehals i systemet. Dersom Stortinget fikk presentert interne «sektorforslag», ville det kunne skape problemer for en helhetlig bevilgningsprosess. Mindretallet ønsket heller ikke noen annen form for budsjettmessig særstilling for domstolene og uttalte at det ikke var noen grunn til noen skjerming eller beskyttelse av domstolenes budsjett.

Regjeringen fulgte ikke opp domstolkommisjonens forslag om at Domstoladministrasjonens

budsjettforslag skulle følge som et trykt vedlegg til statsbudsjettet. Det ble lagt til grunn at Domstoladministrasjonen selv kunne sende sitt budsjettforslag til Stortinget, som på denne måten ville gjøres kjent med det.⁹

16.4 Finansieringen av domstolene i andre land

16.4.1 Island

På Island trådte en ny domstollovgivning i kraft 1. januar 2018, hvor blant annet Domstoladministrasjonen med et eget styre ble etablert som en ny enhet. Hensikten var å styrke domstolenes uavhengighet. Budsjettprosessen for domstolene ble også endret ved at Domstoladministrasjonen fikk en betydelig myndighet.

Basert på innspill fra de enkelte domstoler utarbeider Domstoladministrasjonen hvert år budsjettforslag for domstolene og for Domstoladministrasjonen selv. Budsjettforslaget oversendes Justisdepartementet, og det drøftes i møter, også med justisministeren. Hvis regjeringen i det forslaget den fremmer for Alltinget, avviker fra Domstoladministrasjonens forslag, skal det begrunnes med en særskilt redegjørelse til Alltinget. Dette er nedfelt i Islands domstollovgivning. Det er løpende kontakt mellom Domstoladministrasjonen og Justisdepartementet når departementet vurderer domstolenes budsjettforslag.

Etter den islandske finanskrisen i 2007–2010 kom det i 2015, etter anbefaling fra Det internasjonale pengefondet (IMF) en ny budsjettlov på Island, hvor det ble innført en generell ordning med femårige rullerende budsjettplaner. Domstoladministrasjonen utarbeider derfor også hvert år femårige budsjetter, som oversendes Justisdepartementet.

Domstolene har, som i Norge, et særskilt kapittel i både forslaget til statsbudsjett og det vedtatte budsjettet. I det vedtatte budsjettet gjøres det en fordeling av bevilgningene på Høyesterett, Landsretten, herredsrettene samlet og på Domstoladministrasjonen. Domstoladministrasjonen fordeler budsjetttrammen som er tildelt herredsrettene på de enkelte domstoler og bestemmer ved det antall ansatte.

Ettersom den nye domstoloven trådte i kraft i januar 2018, har man bare erfaringer med budsjettprosessen i to budsjetttrunder. Justisdepartementet, regjeringen og Alltinget har ikke i noen av

⁹ Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) pkt. 7.12.2.

disse avveket fra Domstoladministrasjonens budsjettforslag. Etter Domstoladministrasjonens vurdering så langt har den nye ordningen fungert godt og bidratt til å styrke domstolenes uavhengighet.¹⁰

16.4.2 Finland

Før 1. januar 2020 hadde ikke Finland noen uavhengig administrativ enhet for domstolene tilsvarende som i de andre nordiske landene. Budsjettprosessen var derfor en ordinær departementsprosess.

Fra 1. januar 2020 administreres domstolene av Domstolsverket, se punkt 9.2.2. Domstolsverket skal fremme forslag overfor Justisdepartementet om eget og domstolenes budsjett og fordele budsjettmidler til domstolene. Til forskjell fra i Norge bestemmer den finske domstoloven at de to høyesterettene skal få uttale seg om budsjettforslaget for domstolene. I skrivende stund er det ikke klart hvordan etableringen av Domstolsverket vil påvirke budsjettprosessen i Finland.

16.4.3 Danmark

I Danmark forvalter Domstolsstyrelsen budsjett-rammer for domstolene, etter at departementets budsjett er vedtatt av Folketinget.¹¹ Lov om Domstolsstyrelsen § 3 stk. 3 fastslår:

«Bestyrelsen træffer beslutning i alle spørgsmål, som er af væsentlig betydning, herunder om:

- 1) Domstolsstyrelsens budgetforslag for kommende finansår. Forslaget fremsættes over for justisministeren.
- 2) Den overordnede fordeling af bevillingerne inden for de rammer, der er fastsat på finansloven.»

Budsjettprosessen starter med at Finansdepartementet i februar året før budsjettåret tildeler de ulike departementene, herunder Justisdepartementet, budsjett-rammer. Domstolsstyrelsen oversender sitt budsjettforslag til Justisdepartementet, som etter noen tekniske oppklaringer sender for-

slaget videre til Finansdepartementet. Med utgangspunkt i den tildelte totalrammen for justis-sektoren forhandler så Finansdepartementet med Justisdepartementet og Domstolsstyrelsen om domstolenes budsjett. I første fase er forhandlingene av mer teknisk karakter, hvor en går gjennom domstolenes ressursbruk, produktivitet og investeringsønsker. I denne fasen kan det også bli bestilt nye analyser utover det som følger av Domstolsstyrelsens ressursfordelingsmodeller og prognoser for saksutviklingen. Investeringsønsker blir også gjennomgått og vurdert. I Danmark gjøres det også et fradrag for effektivisering og avbyråkratisering tilsvarende som det norske ABE-fradraget. Generelt er fradraget i Danmark på 2 prosent for budsjetterende enheter, men det er redusert til 1,2 prosent for domstolene. Det sterke stillingsvernet til dommerne og domstolenes begrensede muligheter til å effektivisere arealbruken på grunn av behovet for arealer til retts-saler og venteområder er brukt som begrunnelse for et lavere ABE-fradrag i Danmark.

Det endelige budsjettforslaget som inngår i regjeringens samlede budsjettforslag, og som oversendes Folketinget, fastsettes i et møte mellom styreleder for Domstolsstyrelsen, øverste administrative ledelse i Justisdepartementet og en representant fra Finansdepartementet. Deretter oversendes budsjettavtalen til regjeringens økonomiutvalg, som består av fem statsråder, og bygges deretter inn i regjeringens budsjettforslag, som i august presenteres for Folketinget.

Det har ikke forekommet at regjeringen eller Folketinget har avveket fra budsjettavtalen som Domstolsstyrelsen, Justisdepartementet og Finansdepartementet er blitt enige om. Domstolsstyrelsen har som en sikkerhetsventil adgang til å oversende sitt budsjettforslag direkte til Folketinget dersom forhandlingene med departementene ikke skulle føre til enighet. Domstolsstyrelsen har aldri benyttet seg av denne adgangen. De siste 20 årene har det flere ganger i Domstolsstyrelsen blitt vurdert om domstolene, tilsvarende som Riksrevisjonen, bør gå over til å presentere sine budsjettforslag direkte til Folketinget, uten forhandlinger med Justisdepartementet og Finansdepartementet. Hver gang har Domstolsstyrelsen konkludert med at det ikke vil være en ønskelig løsning.

Det har variert over tid om det inngås ettårige eller flerårige budsjettavtaler mellom Domstolsstyrelsen, Justisdepartementet og Finansdepartementet. Siden 2014 har det blitt forhandlet frem fireårige budsjettavtaler. Når det finner sted regjeringskifte, er det tradisjon for at nye regjeringer

¹⁰ Informasjon innhentet fra den islandske domstoladministrasjonen, blant annet gjennom et besøk i januar 2020.

¹¹ ENCJ, *Funding of the Judiciary*, Annex II of the ENCJ report 2015-16 og Domstoladministrasjonen, *Alternative modeller for tildeling av ressurser til domstolene*, Notat, 2017. Redegjørelsen bygger også på presentasjoner forberedt av Domstolsstyrelsen til et møte med representanter fra Domstolkommisjonen og sekretariatet 4. november 2019.

respekterer inngåtte budsjettavtaler med domstolene.

Hvis det i løpet av en budsjettperiode blir snakk om tilleggsbevilgninger til domstolene, for eksempel for å løse problemer i én eller noen domstoler, forberedes dette i samarbeid med Domstolsstyrelsen. Budsjettbehandlingen i Folkeetinget ender aldri opp med overraskende øremerkede tilleggsbevilgninger. Ansvar for anvendelsen av bevilgede midler er delegert til Domstolsstyrelsen.

Domstolsstyrelsen fordeler budsjettmidlene til de enkelte domstoler basert på ressursfordelingsmodeller. Om lag 20–25 prosent av budsjettammen beholder Domstolsstyrelsen til fellestiltak, som egen administrasjon, opplæringstiltak, IT og andre prosjekter.

16.4.4 Sverige

Budsjettprosessen i Sverige avviker ikke mye fra budsjettprosessen i Norge. Domstolsverket oversender sitt budsjettforslag til Justisdepartementet i februar året før budsjettåret. I utarbeidelsen av budsjettforslaget får Domstolsverket bistand fra en gruppe dommere/domstolledere. Budsjettforslaget er treårig, men domstolbudsjettet som vedtas av Riksdagen, gjelder kun for ett år av gangen. I budsjettforslaget fokuseres det på saksinnang og nødvendige ressurser for å avvikle saker til rett tid.

Regjeringens forslag til statsbudsjett legges frem for Riksdagen i september året før budsjettåret. Domstolsverket kan få noen signaler om budsjetttramme før proposisjonen legges frem, men er ikke part i regjeringens budsjettbehandling, som i Danmark og på Island. I budsjettet gis det i utgangspunktet ikke full kompensasjon for kostnadsutviklingen. Etter at statsbudsjettet er vedtatt av Riksdagen, mottar Domstolsverket et «Regleringsbrev», tilsvarende bevilgningsbrev i Norge, fra Justisdepartementet. Her angis mål, resultatkrav og økonomiske rammer. Tildelingsbrevet legger grunnlaget for en omfattende rapportering i februar/mars året etter budsjettåret.

Domstolsverket og domstolene har fått innvilget en låneramme som kan benyttes til investeringer. Regnskapet føres etter periodiseringsprinsipper, hvor avskrivningene fra investeringene inngår i driftsregnskapet.¹²

16.4.5 Nederland

Også i Nederland er det et fellesorgan for domstolene, Domstolrådet, som fungerer som mellomledd mellom de enkelte domstolene og Justisdepartementet. Det gjelder også i budsjettsaker. Finansieringen av de nederlandske domstolene er basert på et stykkprissystem og dermed direkte knyttet til domstolenes aktivitetsnivå i form av avvikling av saker. Finansieringssystemet er regulert i domstoloven og i en egen forskrift.

Domstolrådet disponerer budsjetttrammene Justisdepartementet har fått bevilget til domstolene, og fordeler pengene til de ulike domstolene. Budsjetttrammen til Domstolrådet styres av hvor mange saker domstolene i sum er anslått å ville behandle i budsjettåret. Domstolrådet fordeler så midlene på de enkelte domstoler etter hvor mange og hvilke typer saker de behandler. Ut fra tidsstudier er det beregnet gjennomsnittskostnad per sakstype. Det er definert 70 forskjellige saks typer det er angitt en stykkpris på. Systemet minner om systemet for innsattsstyrt finansiering (ISF) av norske sykehus, hvor det er utarbeidet stykkpriser basert på såkalt diagnoserelaterte grupper (DRG).

I januar i året før budsjettåret sender Domstolrådet inn et forslag til Justisdepartementet om hvor mange saker det ventes at domstolene skal behandle. Forslaget er basert på prognoser for saksavvikling. Prognosene lages av Domstolrådet i samarbeid med Justisdepartementet og berørte parter, som påtalemyndigheten, immigrasjonsmyndighetene o.a. I budsjettforslaget regjeringen presenterer for nasjonalforsamlingen i september året før budsjettåret, angis det hvor mange domstolsaker regjeringen legger opp til å finansiere. Det kan være et annet antall enn det Domstolrådet foreslo, men avvik fra Domstolrådets forslag må begrunnes overfor nasjonalforsamlingen. Når budsjettåret er slutt, gjøres det opp regnskap over hvor mange saker som faktisk har vært gjennom domstolene, om det har vært flere eller færre enn anslått. Er det flere, kompenseres domstolene med 70 prosent av stykkprisene; er det færre, reduseres tildelte midler, også med i utgangspunkt 70 prosent av stykkprisene.¹³

For å hindre at stykkprisfinansieringen skulle gi insentiver til å behandle flest mulig saker fortest mulig, ble det innført visse kvalitetskrav som skal oppfylles. Det er reist kritikk mot at kvalitet i praksis er blitt tonet ned.¹⁴ Systemet oppmuntrer

¹² Basert på referat fra møte representanter fra Domstoladministrasjonen hadde med Domstolverket våren 2019.

¹³ Se de Rechtspraak, *The financing system of the Netherland Judiciary*, tilgjengelig på www.rechtspraak.nl.

til effektivitet, og erfaringen har vært at effektivitetsforskjellene mellom de enkelte domstolene er redusert. Stykkprisprinsippet skal dekke kostnadene til driften av domstolene, mens kostnader til innhenting av sakkyndige mv. dekkes separat. Stykkprisene reforhandles hvert tredje år.

Stykkprisfinansieringen i Nederland har dekket det alt vesentligste av domstolsystemets kostnader, om lag 95 prosent. De resterende 5 prosent er kommet som basisfinansiering. I løpet av de siste årene har kostnadene knyttet til ulike sakstyper økt, mens stykkprisene til dels har blitt redusert, blant annet som ledd i regjeringens finanspolitiske innsparinger. Domstolene bruker i dag i gjennomsnitt mer tid per sak enn tidligere, og antallet behandlede saker har falt. I gjennomsnitt anslås saksbehandlingstiden å ha økt med om lag 30 prosent i tiårsperioden 2008–2017. Antallet behandlede saker falt med 20 prosent mellom 2010 og 2017. At saker tar lengre tid og øker belastningen på domstolene uten at domstolene har fått betalt for det, tilskrives nye prosesskrav, gjennomgående mer komplekse saker, at partene og deres advokater er blitt mer spesialiserte, og at domstolene i stadig større grad må forholde seg til internasjonale konvensjoner og rettsakter. Når antallet saker synker, er det også blitt mindre penger til å dekke ikke-skalerbare kostnader til IT- og kvalitetsprosjekter, da slike faste kostnader også har vært bygd inn i stykkprisene.¹⁵

Økte kostnader per sak, som ikke ble kompensert, og en nedgang i antallet behandlede saker, gjorde at domstolene i Nederland fikk økende underskudd. Regjeringen har derfor endret systemet. Fra og med 2020 vil en større del av bevilgningene komme som en basisfinansiering uavhengig av antallet saker domstolene behandler. Basisfinansieringen vil fra 2020 dekke halvparten av domstolenes kostnader: Stykkpris-systemets finansieringsandel synker dermed fra 95 til 50 prosent. Videre skal stykkprisene fremover i større grad settes ut fra faktisk målt tidsbruk enn tilfellet til nå har vært.¹⁶

16.5 Behov for endringer i dagens budsjettordning

Domstoler er helt avhengig av finansiering for å kunne fungere. Domstolenes uavhengighet er definert ved at de i vårt konstitusjonelle demokrati anses for å være en tredje statsmakt. Dommere skal ikke kunne instrueres av Stortinget eller regjeringen, og i rettssaker skal ingen gis særbehandling, heller ikke staten når den er part. I Norge er domstolenes uavhengighet i stor grad basert på en innarbeidet sterk rettstradisjon som har vært ivaretatt av skiftende politiske flertall på Stortinget. I denne utredningen foreslår kommisjonen på flere områder en formalisering av den etablerte tradisjonen for bedre å beskytte domstolenes uavhengighet over tid. Slik beskyttende lovgivning kan imidlertid i gitte situasjoner undergraves hvis Stortinget i tilknytningen til bevilgningene setter betingelser som griper inn i domstolenes dømmende uavhengighet, eller skjærer så mye ned på bevilgningene at domstolene blir lammet.

Om dette har tidligere høyesterettsjustitiarius Tore Schei uttalt:

«... sider ved Stortingets og Regjeringens maktutøvelse overfor Høyesterett reiser spørsmål om ikke Høyesterett i noen grad må ha en institusjonell uavhengighet. Stortinget har etter Grunnloven den bevilgende myndighet. Det er Stortinget som, etter forslag fra Regjeringen, fastsetter hvilke midler som skal stilles til disposisjon for domstolene. I utgangspunktet skaper ikke det noe problem for domstolenes uavhengighet. Budsjetter gir ikke føringer for løsningen av enkeltsaker. Det er imidlertid klart at de ressurser som stilles til disposisjon for domstolene, også påvirker domstolenes muligheter for å løse sine oppgaver. Domstolene kan ikke kreve å være upåvirket av budsjettsituasjonen. Men det er viktig at Stortinget er seg bevisst de rettssikkerhetsmessige sider det har, både i sivile saker og i straffesaker, at saker kan behandles og avgjøres på en god og rask måte. Dette har en side til tilliten til domstolene som er viktig i en rettsstat som vår. Videre er det nødvendig at Stortinget ved tildelingen av ressurser til domstolene tar hensyn til at domstolene har kontrolloppgaver overfor

¹⁴ Philip Langbroek «From the Managing Editor: Financing the Judiciary in the Netherlands: Between work overload in the courts and government control of the Judicial Budget». *International Journal of Court Administration*, Volume 10, Issue 1, Winter 2019.

¹⁵ P.J.C.M. van den Berg: *Recommendations on Improving the Judiciary's Funding System*, anbefalinger avlevert 6. september 2018. Se også konklusjonene i en rapport utarbeidet av Boston Consulting Group, *Report on Financial Review of the Netherlands Judiciary*, 6. februar 2019.

¹⁶ Peter Arnoldus, Den nederlandske domstoladministrasjonen: «Budget of the Judiciary, recent development», Presentasjon for en delegasjon fra den norske Domstoladministrasjonen 20. juni 2019.

de to andre statsmakter. Det vil for eksempel bryte med de hensyn som ligger bak kontrollen med forvaltningen om domstolenes ressurser blir slik at de som får et vedtak av et offentlig myndighetsorgan mot seg, ikke kan få prøvd gyldigheten av dette innen rimelig tid.»¹⁷

Dette viser at det ikke er uproblematisk at domstolene som den tredje statsmakt finansielt er helt avhengig av de andre statsmaktene.

Til sammenlikning har Norges Bank, som ikke er en statsmakt, men er landets sentralbank, en stor grad av selvstendighet og er finansielt uavhengig av Stortinget fordi den tjener penger på forvaltningen av landets valutareserver og utlån til banker. Selv om domstolene ideelt sett bør ha større økonomisk selvstendighet enn sentralbanken, er det vanskelig å se for seg et system hvor domstolene på tilsvarende måte vil kunne være selvfinansierende.

Kommisjonen har vært opptatt av å finne frem til endringer i budsjettprosessen for domstolene som markerer domstolenes spesielle status i vårt konstitusjonelle system, og som kan heve terskelen for at bevilgningsmyndigheten misbrukes til å undergrave domstolenes uavhengige rolle. Det er avgjørende at domstolene i budsjettsammenheng ikke likestilles med «andre sektorer» eller behandles som et forvaltningsorgan.

I NOU 1999: 19 uttrykte mindretallet i den forrige domstolkommisjonen frykt for at ressurstilgangen til domstolene ville svekkes hvis en fulgte flertallets forslag om å legge den sentrale administrasjonen av domstolene til et uavhengig organ utenfor departementet.¹⁸ Mindretallet mente domstolene ville miste en talsperson i regjeringen og Stortinget som talte domstolenes sak. Flertallet i kommisjonen foreslo endringer i budsjettprosessen samtidig med opprettelsen av Domstoladministrasjonen.¹⁹ Budsjettprosessen ble imidlertid ikke endret. Som vist i punkt 16.8 er bevilgningene til domstolene over en årrekke blitt hengende etter den generelle veksten i offentlig forvaltning generelt og de andre leddene i straffesakskjeden spesielt. Opprettelsen av Domstoladministrasjonen, uten at det samtidig ble foretatt endringer i budsjettprosessen, kan ha svekket domstolenes strategiske posisjon i forhandlingene om budsjettmidler. Når kommisjonen mener det er behov for endringer i budsjettprosessen knyttet

til domstolene, er det også for å rette opp denne skjevheten.

Flere av momentene i den forrige domstolkommisjonens utgangspunkt for å se på budsjettprosessen til domstolene har fortsatt gyldighet. En endring vil understøtte domstolenes uavhengighet og bidra til å forsterke holdningene i befolkningen, i domstolene selv, i Stortinget og i regjeringen om at domstolene har, og må ha, en særstilling som den tredje statsmakt. I perioder med større politiske skiftninger og uro er høy bevissthet om viktigheten av domstolenes uavhengighet av stor betydning for å bevare rettsstaten. Så langt har det ikke vært noen tegn til at regjeringen eller Stortinget noen gang har søkt å bruke budsjettprosessen til å utøve irregulær påvirkning på domstolene. Stortingets budsjettvedtak for domstolene består i all hovedsak av en overordnet ramme og er derfor i liten grad styrende for domstolenes interne virksomhet. Budsjetttrammens størrelse har imidlertid betydning for rettssikkerheten, fordi tildelte midler er avgjørende for saksavviklingen i domstolene.

16.6 Alternative modeller til dagens budsjettprosess

16.6.1 Drøftelser mellom Domstoladministrasjonen og regjeringen

Da regjeringen i sin tid valgte ikke å følge den forrige domstolkommisjonens forslag om å la Domstoladministrasjonens budsjettforslag følge som vedlegg til Justisdepartementets budsjettproposisjon, var etableringen av Domstoladministrasjonen og større indre selvstyre for domstolene en ny konstruksjon. Etableringen av en domstoladministrasjon utenfor Justisdepartementet var omstridt. Domstoladministrasjonen er nå et veletablert organ, og det er ikke lenger noen strid om Domstoladministrasjonens eksistens. I flere land som har en domstolsadministrasjon eller et domstolsråd, er det etablert budsjettprosesser der dette organet i større grad er part i prosessen helt frem til regjeringen slutfører sitt budsjettforslag og presenterer det for nasjonalforsamlingen. Erfaringene med budsjettprosessen etter at Domstoladministrasjonen ble etablert, tilsier etter kommisjonens vurdering at det bør ses på en videreutviklet versjon av budsjettprosessforslaget foreslått av den forrige domstolkommisjonen.

Domstoladministrasjonens rolle i budsjettprosessen overfor departementet/regjeringen skill-

¹⁷ Tore Schei, *Norges Høyesterett ved 200-årsjubileet*, tilgjengelig på www.domstol.no

¹⁸ NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet* pkt. 6.8.3

¹⁹ NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet* pkt. 6.7.3

ler seg ikke fra andre statlige organers rolle i samme prosess. Utgangspunktet for domstolenes budsjett er konsekvensjustert budsjett fra året før og innspill fra Domstoladministrasjonen om satsinger og tillegg. Ved Justis- og beredskapsdepartementets behandling av budsjettet er det noe kontakt med Domstoladministrasjonen. Kontakten består i at Domstoladministrasjonen gjennomgår og argumenterer for sine forslag for departementet, og bærer ikke preg av å være drøftelser hvor det søkes å komme frem til et omforent budsjettforslag tilsvarende slik prosessen er i Danmark, se punkt 16.4.3.

Når Domstoladministrasjonen oversender sitt budsjettforslag til Justis- og beredskapsdepartementet noen måneder før regjeringens budsjettkonferanse i mars, sendes det også en kopi til Stortingets justiskomiteé. Dette er imidlertid mellom trekvart og ett år før regjeringens budsjettforslag behandles i Stortinget. På høsten, når budsjettbehandlingen pågår i Stortinget, får Domstoladministrasjonen møte i Justiskomiteen for å argumentere for sitt budsjettutgangspunkt. Videre møter Domstoladministrasjonen enkeltrepresentanter i komiteen. Få andre statlige organer har slik direkte kontakt med Stortinget under dets budsjettbehandling. Eksterne bevilgningsmottakere tar derimot ofte direkte kontakt med Stortinget for å forsøke å påvirke budsjettprosessen der. Domstolenes selvstendige kontakt med Stortinget kan sies å gjenspeile deres uavhengige stilling. Det er likevel et spørsmål om dette er en god praksis. Når domstolenes budsjett skal inngå i regjeringens samlede budsjettforelegg for Stortinget, bør heller prosessen mot Justis- og beredskapsdepartementet revideres slik at Domstoladministrasjonen ikke i annet enn ekstraordinære tilfeller søker å påvirke Stortingets budsjettvedtak.

Domstolkommisjonen legger til grunn at Høyesterett fortsatt bør ha sitt eget budsjettkapittel. Det baseres på Høyesteretts særstilling blant domstolene, se punkt 8.6. Kommisjonen ser ingen grunn til å endre praksis. Høyesterett bør derfor også sikres direkte kontakt med departementet for så vidt gjelder sitt budsjett.

Tas det utgangspunkt i dagens budsjettordning, med årlige vurderinger og vedtak av domstolenes budsjetttrammer, kunne man innpasset en budsjettprosess tilsvarende som i Danmark eller på Island. Domstoladministrasjonen ville da som representant for den tredje statsmakt, sammen med Høyesterett for så vidt gjelder deres budsjett, hatt mer reelle drøftelser med Justis- og beredskapsdepartementet om budsjettet, og deltatt

sammen med departementet når domstolenes budsjett behandles i møter med Finansdepartementet. Utgangspunktet burde være at de kom frem til et omforent forslag som blir regjeringens budsjettforslag. Som en sikkerhetsventil dersom enighet ikke oppnås, burde Domstoladministrasjonens budsjettforslag gå til Stortinget som et trykt vedlegg til regjeringens forslag. Det ville da også vært naturlig at departementet i budsjett-dokumentet kommenterte forskjellene mellom det forslaget regjeringen fremmer, og forslaget fra Domstoladministrasjonen. En slik ordning vil fremstå som en kombinasjon av den danske og den islandske modellen og være en videreutviklet versjon av den løsning som den forrige domstolkommisjonen foreslo.

Som utgangspunkt og hjelpemiddel i budsjettforhandlingene bør det kunne utvikles omforente modellverktøy for å anslå veksten i saksinnangang av ulike typer, måling av tidsbruk på ulike saks typer og kostnadskonsekvenser for domstolene. I en slik budsjettprosess bør regjeringen, med utgangspunkt i et omforent faktagrunnlag, kunne stille krav til effektivitetsforbedringer i domstolene.

16.6.2 Flerårige budsjetter

Selv om bruk av flerårige budsjetter i staten generelt nylig har vært vurdert, og ble avvist, står domstolene som den tredje statsmakt i en særstilling. Den praksis som ellers gjelder for statlige organer, bør derfor ikke alene være avgjørende for spørsmålet om domstolene skal tildeles flerårige budsjetter.

Domstolene har et stort etterslep på investeringer i teknologi og lokaler. Investeringer som dette vil være velegnet å få vedtatt gjennomført etter planer som strekker seg over flere år og med budsjettmessige rammevedtak. Flerårige budsjett-rammer for domstolene kunne gitt større forutsigbarhet og redusert risikoen for angrep på domstolenes uavhengighet.

På budsjettområder hvor utgiftene i stor grad består av investeringer som går over flere år, fremmer regjeringen langtidsplaner som behandles av Stortinget. Dette gjelder blant annet for transportsektoren (Nasjonal transportplan, NTP) og for forsvaret (Langtidsplan for Forsvaret). Planene inneholder både forslag til planlagte investeringer og budsjetttrammer. Planene er imidlertid ikke bindende, heller ikke budsjetttrammene, men må følges opp med årlige budsjettvedtak. I perioder har de årlige budsjettvedtakene ofte ikke vært store nok til å oppfylle de flerårige planene.

NRK fikk en ordning med flerårige budsjett-signal i 2020, da ordningen med lisenser ble erstattet med skattefinansiering. I tillegg til årlige budsjetter skal regjeringen hvert år gi et uforpliktende signal om hvilken budsjetttramme NRK kan regne med de neste tre årene. Det første budsjett-signalet som ble gitt, var at NRK kan regne med uendret konsekvensjustert budsjett fratrukket et effektivitetskrav på 0,5 prosent per år frem til og med 2022. Dette er i praksis det som er startpunktet for alle statlige enheter når budsjettprosessen starter. Ordningen med budsjett-signaler må vare i noen år før en kan få vurdert hva NRK i praksis oppnår.

Hensynet til den samlede styringen av statsbudsjettet gjør at de fleste regjeringer vil være forsiktede med å binde opp budsjettets utgiftsside over lang tid på nye områder. Store budsjettposter er allerede bundet opp av rettighetsstyrte ordninger, som trygder, skole, barnehage, omsorg og helse. Når en regjering skal prioritere hvordan knappe totalrammer for nye tiltak skal fordeles, kan det også være en risiko for at virksomheter som har fått langsiktige budsjett-signaler, kan komme lenger ned på prioritetslisten enn andre, fordi det kan kvitteres ut at de allerede har fått beskjed om hva de skal forholde seg til. Til tross for dette er kommisjonen av den oppfatning at flerårige budsjett-trammer for domstolene bør utredes nærmere dersom den finansieringsformen som nå foreslås, viser seg utilstrekkelig når det gjelder å sikre domstolene økonomisk uavhengighet og handlefrihet. Domstolkommisjonen peker her på at domstolene, som den tredje statsmakt, står i en annen stilling enn andre sektorer.

16.6.3 Innsatsstyrt finansiering (stykkprisfinansiering)

Innsatsstyrt finansiering, tilsvarende det man har i nederlandske domstoler, ville ikke vært et fremmed system i den norske budsjettvirkeligheten. Spesialisthelsetjenesten er finansiert på denne måten, og det samme er til dels høyskoler og universiteter. Erfaringene fra de nederlandske domstolene og spesialisthelsetjenesten i Norge er at det kan være vanskelig å holde stykkprisene oppdatert slik at de reflekterer den faktiske utviklingen i tidsbruk og kostnader ellers. Det er også et relativt omfattende apparat som skal til for å holde systemet ved like.

Et system med innsatsstyrt finansiering kan fungere godt i virksomheter hvor en stor andel av kostnadene er variable, og dersom en fritt kan avvikle små enheter hvor enhetskostnadene blir

veldig høye på grunn av fallende saksvolum. Utover kostnader til tolker, advokater mv., hvor finansieringen allerede i dag er innsatsstyrt, er domstolenes kostnader i stor grad faste. De består i hovedsak av lønn til ansatte og kostnader til lokaler. For den enkelte domstol, og for domstolene samlet, vil det ikke være lett å skalere kostnadene opp og ned fra år til år, avhengig av hvor mange saker de behandler. Domstolene kunne eventuelt gå over til å ha færre fast ansatte og også flere midlertidige dommere, men rettssikkerhetsmessig er det ikke tilrådelig. Tvert imot mener kommisjonen at andelen midlertidige dommere allerede er for høy i dag, se kapittel 12.

Mange domstoler i Norge er små. Dette vil bli vesentlig annerledes dersom Domstolkommisjonens anbefaling til strukturendringer blir fulgt. Fortsatt vil det imidlertid være noen domstoler som vil være så små at deres enhetskostnader blir høye. Avstander gjør også at det trolig vil opprettholdes avdelinger som relativt sett vil være dyre. Slike domstoler og avdelinger vil trolig bli underfinansiert dersom man ikke kompensere dem spesielt. Man kunne tenke seg å løse dette ved at Domstoladministrasjonens bevilgninger fra departementet var basert på gjennomsnittsstykkpriser for alle tingretter, alle lagmannsretter og alle jordskifteretter, men at Domstoladministrasjonen når den skulle fordele pengene videre ut til den enkelte domstol, brukte ulike stykkpriser overfor domstoler av ulik størrelse og ut fra om de har avdelingskontorer eller ikke. Det kunne la seg gjøre, men ville vært et kompliserende element og ville lett utløst mye diskusjon. I tillegg ville et slik system begrenset de effektivitetsincentivene som et stykkprissystem er ment å skulle ha. Det er trolig enklere å anvende et system med innsatsfinansiering når domstolene er mer like i størrelse og med hensyn til geografisk tilgjengelighet, slik tilfellet er i Nederland.

Et stykkprissystem som det nederlandske er omdiskutert også ut fra rettssikkerhetshensyn. Systemet kan få en domstolleder til å presse dommerne til å legge for mye vekt på tidsbruk kontra kvalitet. Normtiden på ulike saker blir i siste instans bestemt av departementet, noe som kan være problematisk ut fra et uavhengighetshensyn. Dette er spørsmål som er blitt reist på lederplass i tidsskriftet *International Journal for Court Administration*.²⁰

²⁰ Philip Langbroek «From the Managing Editor: Financing the Judiciary in the Netherlands: Between work overload in the courts and government control of the Judicial Budget». *International Journal for Court Administration*, Volume 10, Issue 1, Winter 2019.

Skulle man hatt et innsatsstyrt finansierings-system for domstolene i Norge, ville man også her måtte ha et betydelig innslag av basisfinansiering i bunn, sannsynligvis minst 50 prosent. Dette skyldes både at andelen faste kostnader er høy, og at domstolene fremover har behov for en betydelig teknologisk oppgradering.

I et hybridopplegg kunne man tenke seg en todelt finansieringsmodell som bestod både av en grunnbevilgning basert på antall dommere og ikke-dømmende ansatte ved domstolen og en stykkprismodell basert på aktivitetsnivået.

Samlet sett er det imidlertid uklart om et system med innsatsstyrt finansiering med en høy andel basisfinansiering i bunn ville gi mer forutsigbare budsjetttrammer enn det domstolene har i dag, samt understøttet domstolenes uavhengighet. Saksmengden er ustabil, og som erfart i Nederland kan stykkprisene reduseres når en regjering har behov for å foreta finanspolitiske innstramminger. Det samme kan basisfinansieringen.

16.6.4 Budsjettprosess direkte med Stortinget

Domstolenes særstilling som egen statsmakt kan tilsa at de leverer sine budsjettforslag direkte til Stortinget, på samme måte som Riksrevisjonen, Sivilombudsmannen, EOS-utvalget, Ombudsmannen for Forsvaret og Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM).

Budsjettprosessen til disse institusjonene er løst fra regjeringens. De sender inn sine budsjettforslag til Stortingets presidentskap i slutten av første kvartal året før budsjettåret. Prosessen med Stortingets administrasjon er mer begrenset enn det bevilgningsmottakere opplever med embetsverket i departementene. Stortingets administrasjon har ikke fullmakter til å forhandle eller anbefale noe, bare til å passe på at presidentskapet får tilstrekkelig budsjettunderlag. Det har så langt ikke vært noe krav om å splitte opp budsjettforslaget i konsekvensjustert budsjett og satsinger, men dette er nå i ferd med å endres. I mai/juni året før budsjettåret vedtas budsjettforslagene av presidentskapet, og de tas så inn i Finansdepartementets fagproposisjon, Prop. 1 S. De siste årene har Sivilombudsmannen opplevd at deres budsjettforslag er blitt kuttet noe, noe som ikke var vanlig tidligere. Finansdepartementet foretar ingen vurderinger av budsjettforslagene som kommer fra Stortinget. Det forslaget presidentskapet har vedtatt, tas rett inn i proposisjonen. Etter at statsbudsjettet er lagt frem i oktober,

behandles budsjettene til Sivilombudsmannen, Ombudsmannen for Forsvaret, Riksrevisjonen og EOS-utvalget av kontroll- og konstitusjonskomiteen, mens budsjettet til NIM går til justiskomiteen. Før innstillingene fra de enkelte fagkomiteene foreligger, vedtar imidlertid Stortinget, etter innstilling fra finanskomiteen, rammer for det enkelte rammeområdet, herunder området for konstitusjonelle organer. Til slutt vedtas budsjettene sammen med statsbudsjettet for øvrig av Stortinget i plenum.²¹

De institusjonene som fremmer sine budsjettforslag direkte til Stortinget, er enten Stortingets egne organer, eller som NIM et uavhengig organ organisatorisk underlagt Stortinget. Domstolene har ikke en tilsvarende tilknytning til Stortinget, men er en uavhengig tredje statsmakt. Det er viktig at domstolene er uavhengige av den utøvende makt. De kontrollerer både i straffe- og forvaltningssaker at utøvende makt holder seg innenfor lover og menneskerettighetene. Domstolene har også en kontrollfunksjon overfor Stortinget gjennom kontrollen med lovers grunnlovsmessighet. I praksis vil domstolene oftere utøve en kontrollfunksjon overfor forvaltningen enn overfor Stortinget, noe som kan være et argument for at det bør være Stortinget direkte som vedtar domstolenes budsjett, etter forslag fra Domstoladministrasjonen.

En slik ordning vil kreve at Stortinget må bygge opp et større apparat for direkte budsjettbehandling enn det har i dag. Domstolenes budsjett er betydelig større og omfatter betydelig flere ansatte enn tilfellet er for de organer som i dag får sine budsjetter behandlet direkte av Stortinget.

Kommisjonen har en rekke forslag som vil styrke domstolenes uavhengighet av den utøvende makt. Hovedkontaktflaten mellom domstolene og de andre statsmaktene vil likevel fortsatt bli mot regjeringen. Domstolene må også på andre områder primært forholde seg til regjeringen, enten det gjelder struktur, lovendringer eller forhold som gjelder grenseflaten mellom domstolene og aktørene i straffesakskjeden. Kontakten med departementet og behovet for samordning med andre aktører kan være kompliserende hvis budsjettet til domstolene går etter et spor utenom den ordinære koordineringen i regjeringen. Kobles regjeringen fra domstolenes budsjettprosess, kan det svekke domstolenes forhold til departementet og redusere regjeringens motivasjon for å forsvare domstolenes interesser når

²¹ Basert på samtale med sivilombudsmann Aage Thor Falkanger og administrasjonssjef Solveig Antila 6. juni 2019.

tverrgående tiltak planlegges, og om å bevare og forsvare domstolenes uavhengighet.

16.6.5 Overordnet vurdering

Kommisjonen har vurdert alle modellene ovenfor og vil fremheve enkelte punkter.

Det er høyst uklart om et system med stykkpriser tilsvarende som i Nederland vil bidra til å understøtte domstolenes uavhengighet og gi større budsjettmessig forutberegnelighet. Det er en fare for at domstolene gjøres til forretningsenheter. Et større innslag av basisfinansiering vil i noen grad dempe «jaget etter penger» gjennom sakshåndteringen i domstolene, men ikke fjerne det. Ved å ha en relativt detaljert pristabell stiller man seg åpen for at bevilgende myndigheter vil kunne påvirke domstolenes tidsbruk på et relativt detaljert saksnivå. Det vil kunne komme i konflikt med domstolenes uavhengighet i den dømmende virksomhet. Domstolene har også et stort innslag av faste kostnader, og det er uheldig å ha mange dommervikarer og tilkallingsdommere. Når kommisjonen mener at bruken av midlertidige dommere bør reduseres, frarådes følgelig en finansieringsform som oppmuntrer til mer bruk av midlertidige dommere.

Alminnelige budsjettvedtak for flere år er ikke en del av det norske budsjettssystemet. Det er likevel vanlig at offentlige virksomheter får stortingsvedtak på prosjekter og investeringsplaner som strekker seg over flere år. På denne bakgrunn mener kommisjonen at det bør utarbeides en flerårig rullerende plan med budsjetttrammer for investeringer i teknologiske løsninger og lokaler for domstolene.

Spørsmålet om flerårige budsjetttrammer, eller eventuelt ikke-bindende budsjettssignaler for flere år, bør utredes nærmere dersom de løsninger som nå foreslås, viser seg utilstrekkelige når det gjelder å sikre den tredje statsmakts uavhengighet og nødvendige handlefrihet.

En budsjettprosess direkte med Stortinget vil kunne tenkes å gi noe mer forutsigbarhet i budsjetttrammer og kan bidra til å styrke domstolenes uavhengighet. I Stortingets budsjettbehandling for sine egne organer er krav om konsekvensjustert budsjett kommet, krav om ABE-reduksjon diskuteres, og det diskuteres å gi Stortingets administrasjon utvidede fullmakter til å forhandle direkte med de enhetene Stortinget håndterer budsjettene til. Stortinget har i dag ikke noe egnet apparat til å håndtere budsjettene for domstolene og måtte i tilfelle bygd opp en kapasitet for å kunne gjøre det. Et system hvor

domstolene går rett til Stortinget, vil bryte med den arbeidsdelingen som er mellom regjeringen og Stortinget i den norske statsordningen. Tillitsforholdet mellom domstolene, Justis- og beredskapsdepartementet og regjeringen vil kunne svekkes. Det vil også kunne vanskeliggjøre samordnende tiltak mellom domstolene og de andre leddene i straffesakskjeden, for eksempel etablering av sømløse teknologiløsninger for saksflyt. Det er ikke kjent at budsjettene til domstolene i noe annet vestlig land behandles direkte i nasjonalforsamlingen uten å gå via regjeringen. Domstolkommisjonen vil heller ikke anbefale en slik ordning i Norge.

Av de alternativene som er skissert ovenfor, vil kommisjonen anbefale en budsjettprosess som skissert i punkt 16.6.1. Ordningen tar utgangspunkt i den forrige domstolkommisjonens forslag, men tar i tillegg inn i seg elementer fra ordningene i Danmark og Island. Det vil innebære at Domstoladministrasjonen, og Høyesterett for så vidt gjelder deres budsjett, tar mer aktivt del i budsjettbehandlingen frem til regjeringen vedtar sitt endelige budsjettforslag. Dette vil skje ved at Domstoladministrasjonen og Høyesterett har drøftelsesmøter med Justis- og beredskapsdepartementet og er med når Finansdepartementet involveres i behandlingen av domstolenes budsjett. Dersom det ikke oppnås enighet om budsjettet for domstolene, bør Domstoladministrasjonens formelle budsjettforslag som inkluderer forslaget fra Høyesterett, følge med som et vedlegg til regjeringens budsjettproposisjon. Dersom det oppnås enighet, bør Domstoladministrasjonens budsjettforslag ikke gå videre til Stortinget. Da vil det heller ikke være naturlig at Domstoladministrasjonen tar eget initiativ overfor Stortinget når budsjettet behandles der.

16.7 Nærmere om Domstoladministrasjonens rolle i budsjettprosessen

16.7.1 Skisse av budsjettprosessen

Kommisjonen vil, som nevnt ovenfor, anbefale en budsjettprosess hvor domstolenes særlige stilling understrekes. Det har en egenverdi at utøvende og dømmende makt har formelle møter om drøftelse av de økonomiske rammene. Det kan over tid bidra til å styrke domstolenes uavhengighet og gi grunnlag for en mer åpen og offentlig diskusjon om domstolenes rolle.

Konkret vil et slik opplegg kunne ha et forløp hvor Domstoladministrasjonen, som i dag, over-

sender budsjettforslagene til Justis- og beredskapsdepartementet i god tid før regjeringens budsjettkonferanse i mars året før budsjettåret. I forkant av konferansen bør det være budsjettmøter mellom Justis- og beredskapsdepartementet og Domstoladministrasjonen samt Høyesterett, hvor en søker å bli enige om hvilke prioriterte nysatsinger for domstolene justisministeren skal presentere på marskonferansen. Etter konferansen, når rammene for det kommende års statsbudsjett er fastsatt, men nysatsingene enda ikke er fordelt på områder, bør det være nye drøftelser mellom Domstoladministrasjonen og Høyesterett på den ene siden og Justis- og beredskapsdepartementet og Finansdepartementet på den andre, hvor en søker å komme frem til et endelig, omforent budsjettforslag for domstolene. Intensjonen bør være at dette vedtas av regjeringen på den avsluttende budsjettkonferansen i august.

Dersom Domstoladministrasjonen opplever at drøftelsene ikke leder frem til tilfredsstillende forslag, skal Domstoladministrasjonens budsjettforslag vedlegges regjeringens budsjettforslag. Siktemålet bør være at dette bare unntaksvis skal skje. I de situasjoner hvor dette skulle skje, bør domstolenes budsjettbehandling i Stortinget underlegges en særskilt behandling ved at de parlamentariske lederne vurderer domstolenes budsjett før finansinnstillingen fremmes, og før budsjettforslaget går videre til justiskomiteen.

En budsjettprosess som beskrevet ovenfor bør i hovedtrekk lovfestes. Det vil gi domstolene en viss særstilling sammenliknet med andre statlige virksomheter, uten at det bryter med det norske budsjettssystemet. Prosessen legger opp til samarbeid og god kommunikasjon med regjeringen, uten at regjeringen stiller krav til domstolenes sakshåndtering annet enn på et overordnet nivå. Etter at budsjettet er fremlagt for Stortinget, bør ikke Domstoladministrasjonen møte i Stortinget på egen hånd annet enn i de tilfeller hvor Domstoladministrasjonens budsjett følger med som vedlegg til regjeringens budsjettforslag.

Når det i løpet av et budsjettår er snakk om tilleggsbevilgninger, bør de forberedes sammen med Domstoladministrasjonen.

En prosedyre som dette vil etter kommisjonens vurdering være i god overensstemmelse med anbefalingene fra Europarådets ministerkomité om at organet som forvalter domstolene, bør ha adgang til å gi begrunnede innspill underveis i regjeringens budsjettprosess, se punkt 16.3.1 ovenfor.

16.7.2 Forslag til lovregulering

Den interne organiseringen i departementene, herunder den interne budsjettprosessen, ligger utenfor Stortingets ansvarsområde og kan dermed ikke lovfestes. Men det er ønskelig å synliggjøre domstolenes særlige stilling i budsjettprosessen. Domstolkommisjonen foreslår derfor å lovfeste en plikt for departementet til å drøfte rammene for domstolenes budsjett med Domstoladministrasjonen. Høyesterett deltar ved behandlingen av Høyesteretts budsjett.

Drøftelsesplikten understreker at det er regjeringen som har det siste ordet når det gjelder budsjetttrammer til domstolene. Regjeringen skal fortsatt være fullt ansvarlig for budsjettforslaget for domstolene og har det samlede ansvaret for landets økonomiske utvikling. Drøftelsesplikten vil imidlertid gi domstolene en særstilling i budsjettprosessen. Drøftelser bør finne sted før viktige milepæler i regjeringens budsjettprosess. Slik praksis er i dag, bør drøftelsene typisk finne sted mens departementet forbereder sine forslag til regjeringens budsjettkonferanse i mars. Videre bør det finne sted drøftelser når departementet forbereder sine forslag før budsjettkonferansen i august.

Domstolkommisjonen anbefaler videre å lovfeste en plikt for regjeringen til å legge ved domstolenes budsjettforslag til budsjettproposisjonen dersom regjeringens forslag etter drøftelser avviker fra Domstoladministrasjonens forslag. Det vil således bare være aktuelt hvis drøftelsene med departementet ikke leder frem til et omforent budsjettforslag. Kommisjonen legger til grunn at det må være et avvik av en viss betydning før denneplikten blir aktuell, enten det gjelder avvik i kapitlet for Høyesterett eller i kapitlet for de andre domstolene og Domstoladministrasjonen. Det er naturlig at regjeringen i sin budsjettproposisjon begrunner avviket.

Også i NOU 1999: 19 ble det foreslått at Domstoladministrasjonens budsjettforslag skulle følge med statsbudsjettet som trykt vedlegg.²² Den forrige domstolkommisjonen fremhevet det som ønskelig at den reelle prioriteringen mellom domstolene og andre virksomheter innenfor og utenfor justisvesenet ble foretatt fullt ut i Stortinget, og det forutsatte at domstolenes eget budsjettforslag blir gjort kjent for Stortinget ved siden av regjeringens forslag. Domstolkommisjonen støtter denne begrunnelsen.

²² NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet* pkt. 6.7.3.

16.8 Disponering av tildelte midler

Gjennom Stortingets behandling av budsjettproposisjonen gis årlige retningslinjer for Domstoladministrasjonens virksomhet og administrasjonen av domstolene, jf. domstoloven § 33 annet ledd. Prosessen med å formulere retningslinjer starter ved at Domstoladministrasjonen skriver utkast i forbindelse med utarbeidingen av budsjettforslag, som deretter behandles av departementet før fremleggelse av budsjettet for Stortinget. På denne måten fastsettes mål, forventninger og generelle retningslinjer for domstolarbeidet samtidig med de økonomiske rammene. Denne samlede fremstillingen av rammebetingelsene definerer handlingsrommet for Domstoladministrasjonen.

Domstolkommisjonen understreker at Domstoladministrasjonen forholdsvis fritt bør disponere tildelte midler innenfor rammene. Det er også understreket i forarbeidene til domstoloven, hvor det fremgår at Domstoladministrasjonen skal ha «betydelig handlefrihet i forhold til utforming av delmål og valg av virkemidler».²³

Etter at budsjettet er vedtatt i Stortinget, sender Justis- og beredskapsdepartementet hvert år et tildelingsbrev til Domstoladministrasjonen. Alle statlige organer får slike brev fra sine fagdepartementer. Bevilgningsbrevene inneholder typisk informasjon om budsjetttrammer, angivelse av fullmakter, overordnede eller detaljerte mål og krav til rapporteringer. Tildelingsbrevene til Domstoladministrasjonen er relativt lite detaljerte sammenliknet med hva de fleste andre statlige organer mottar, og målene som angis, er knyttet til administrative spørsmål og saksbehandlingstid.²⁴ Brevene er klare på at domstolene er uavhengige i sin dømmende virksomhet. Domstolkommisjonen ser ingen problemer med den formen tildelingsbrevene til Domstoladministrasjonen i dag har, men understreker samtidig at tildelingsbrevene ikke må inneholde instruksjoner som direkte eller indirekte kan true domstolenes uavhengighet i den dømmende virksomhet.

Øremerkede bevilgninger bør unngås, særlig dersom de ikke er i samsvar med ønskene til Domstoladministrasjonens styre.

Grensesnittet mellom Domstoladministrasjonens og departementets ansvar på det økonomisk-administrative området bør klargjøres. Det

bør ikke være slik at departementet uten videre kan bruke § 7 i Reglement for økonomistyring i staten til å holde tilbake bevilgede midler i flere år.²⁵ Det er også et spørsmål hvor hensiktsmessig det er at Domstoladministrasjonen på vegne av domstolene ble underlagt instruks om håndtering av bygge- og leiesaker i statlig sivil sektor, som kom 13. januar 2017.²⁶ Det vises til at både forsvarsbygg og spesialbygg knyttet til drift av vei- og jernbanenett er unntatt fra instruksen for bygge- og leiesaker. Domstolkommisjonen foreslår i punkt 9.5.5 at regjeringen bare ved kongelig resolusjon kan pålegge Domstoladministrasjonen å følge generelle instruksjoner for statsforvaltningen. Det vil innebære at det er nødvendig å gjennomgå om og i hvilken utstrekning generelle instruksjoner skal gjøres gjeldende for Domstoladministrasjonen.

16.9 Budsjetttrammen

Den forrige domstolkommisjonen fremhevet at hensikten med å foreslå endringer i budsjettprosessen ikke var at domstolene skulle ha lettere tilgang til romslige økonomiske rammer enn andre bevilgningsmottakere.²⁷ Det er heller ikke grunnen til at denne kommisjonen foreslår endringer. Kommisjonen vil likevel påpeke et par forhold knyttet til bevilgningenes størrelse.

Som påpekt ovenfor har regjeringen og Stortinget en særlig grunnlovbestemt plikt til å sikre at domstolene og dommerne er uavhengige, noe som også må gjenspeiles i de økonomiske rammene de får til disposisjon. Hva som er tilstrekkelige rammer, er vanskelig å definere presist. Domstolene må ha tilstrekkelige rammer til å kunne oppfylle sitt samfunnsoppdrag.

Samtidig må bevilgende myndigheter kunne stille krav til domstolenes effektivitet. Domstolenes handlingsrom for egne effektiviseringstiltak begrenses imidlertid av dommeres stillingsvern, av den fastsatte domstolstrukturen og av lovbestemte prosesskrav. I NOU 2019: 17 foreslo Domstolkommisjonen større strukturendringer, og i

²³ Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) pkt. 7.12.3.

²⁴ Justis- og beredskapsdepartementet, *Tildelingsbrev 2020 Domstoladministrasjonen*, tilgjengelig på www.regjeringen.no.

²⁵ «Departementene skal stille bevilgningene til disposisjon for underliggende virksomheter ved tildelingsbrev. Deler av bevilgningen kan holdes tilbake som reserve for senere disponering gjennom året.» Se Finansdepartementet, *Reglement for økonomistyring i staten*, tilgjengelig på www.regjeringen.no.

²⁶ Se Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Instruks om håndtering av bygge- og leiesaker i statlig sivil sektor*, tilgjengelig på www.regjeringen.no.

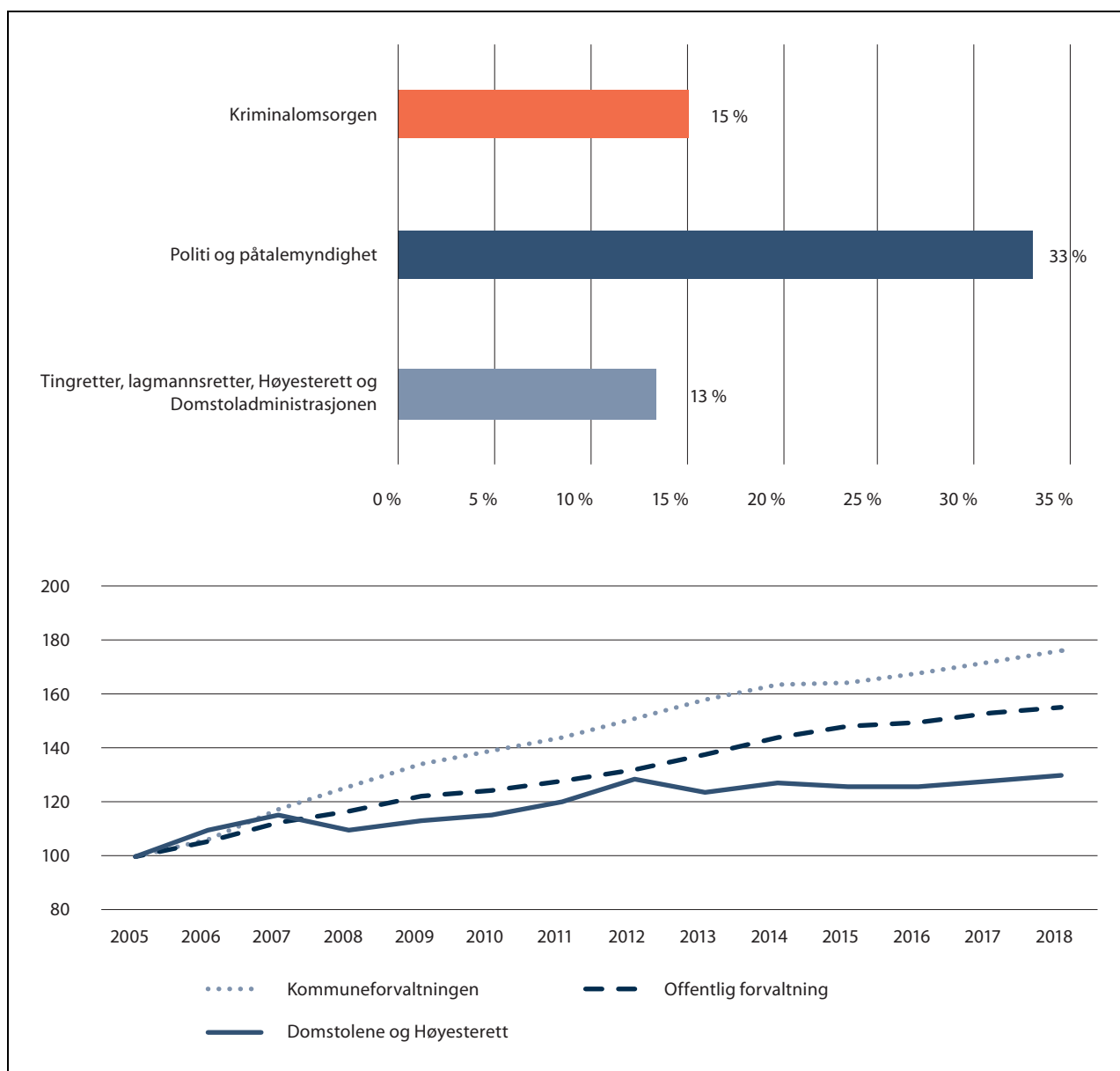
²⁷ NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet* pkt. 6.7.3

denne utredningen foreslås det flere prosessendringer som antas å ville bedre domstolenes effektivitet. Når det av statsfinansielle grunner er nødvendig å foreta innstramminger og kutt i statsbudsjettets utgifter, må det aksepteres at innstramminger også kan ramme domstolenes budsjett. Særegne kutt i domstolenes økonomiske rammer, kan derimot være konstitusjonelt problematisk. Dette vil særlig være tilfellet dersom det kombineres med andre tiltak som kan føre til at domstolenes uavhengighet reduseres.

Selv om domstolene opplever å ha hatt trange rammer de siste årene, kan det vanskelig hevdes

at regjeringen og Stortinget har brutt noen grunnlovsbestemt plikt. Figur 16.1 nedenfor viser at realveksten i domstolenes budsjettrammer de siste 15 årene har vært lavere enn for andre områder innen justis- og beredskapssektoren og for offentlig forvaltning totalt. Det gjelder særlig i årene etter 2012. De siste årene har innkomne saker til domstolene, særlig alminnelige tvistesaker, gått noe ned, men mange av sakene er mer komplekse enn tidligere.²⁸ Manglende bevilgninger har medført at domstolenes handlingsrom er

²⁸ Se NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 8.2.1.



Figur 16.1 Utviklingen i reelle utgifter til domstoler sammenliknet med noen budsjettområder

Merknad: For domstolene gjelder tallene kapittel 410 og 61 i statsregnskapet. Før 2017 inngikk ikke innbetalinger til Statens pensjonskasse (SPK) i disse kapitlene, mens de gjør det i årene fra og med 2017. For å få sammenliknbare tall over tid er innbetalinger til SPK rensset ut av tallene for 2017–2018.

Kilde: Domstolkommisjonen, Statsregnskapet.

svært begrenset, noe som igjen får betydning for deres virksomhet i form av blant annet manglende bemanning, manglende mulighet for å gjennomføre varetektsfengslinger utenfor ordinær rettstid, manglende organisasjonsutviklingsarbeid og kompetanseutvikling. Videre har det eksempelvis

ikke vært rom for å sørge for tilstrekkelig sikkerhet i en rekke tinghus. Rettssikkerhetsmessig er det problematisk dersom parter på grunn av manglende kapasitet i domstolene må vente lenge før deres saker kan komme opp.

Kapittel 17

Lønnsfastsettelse for dommere

17.1 Innledning

Domstolkommisjonen mener at det er grunn til å fastsette en ny fremgangsmåte for lønnsfastsettelse for dommere i lagmannsrettene, tingrettene og jordskifterettene. På denne bakgrunn har Domstolkommisjonen bedt professor emeritus Stein Evju om å utrede mulige modeller for lønnsfastsettelse, hvor hensynet til uavhengighet for dommere og Stortingets bevilgningsmyndighet er ivaretatt. Utredningen følger som vedlegg til NOU-en.

Nedenfor følger en kort redegjørelse for dagens ordning, behovet for endring og mulige alternative modeller.

Det fremheves at fremstillingen nedenfor og Evjus utredning ikke omfatter lønn til høyesterettsdommere. De har i dag en egen ordning hvor lønnen fastsettes av Stortinget.

17.2 Dagens ordninger

17.2.1 Tingretts- og lagmannsrettsdommere

Lønn for dommere i tingrettene og lagmannsrettene fastsettes administrativt av regjeringen, nå ved Kommunal- og moderniseringsdepartementet.¹ Disse stillingene ble tatt ut av virkeområdet for hovedtariffavtalene i staten fra 1. oktober 1999. Det skjedde ved en avtale mellom (det daværende) Arbeids- og administrasjonsdepartementet og de daværende hovedsammenslutningene og Norsk Lærerglag.

Ved overgangen til ny ordning for lønnsfastsettelse i 1999 ble det fastsatt lønnskategorier i fem trinn for tingrettsdommere (by- og herredsrettsdommere) og i fem trinn for dommere i lagmannsrettene. Kategoriene omfatter også domstol-

lederne i de to instansene. Antallet kategorier er senere utvidet for tingrettene.

Avtalen fra 1999 fastsetter ikke noe bestemt om tidspunkt for eller hyppighet av reguleringer av lønnssetningene. Staten står dermed fritt. I praksis har lønningene vært regulert årlig, etterskuddsvis per 1. oktober.

Som følge av at dommerlønningene fastsettes administrativt av departementet, finner det ikke sted noen forhandlinger – verken om lønnskategoriene, profiler eller lønnssetninger. Det gjennomføres samtaler mellom Domstoladministrasjonen og departementet i forkant av de årlige lønnsreguleringene. Denne dialogen har imidlertid ingen formell status.

Arbeidstakerne, representert ved Dommerforeningen, deltar i utgangspunktet ikke i samtalen med departementet. Det føres uformelle samtaler mellom Dommerforeningen og Domstoladministrasjonen forut for Domstoladministrasjonens samtaler med departementet.

I og med at dommere i tingrettene og lagmannsrettene ikke er omfattet av hovedtariffavtalene i staten, gjelder disse avtalenes ulike bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår heller ikke for dommerne. Avtalen fra 1999 forutsetter at enkelte av tariffavtalenes bestemmelser likevel kan gis anvendelse ved at det fastsettes særskilt av departementet. Avtalen fastsetter dessuten at enkelte særskilte bestemmelser skal ha anvendelse, spesielt gjelder det rett til avtalefestet pensjon (AFP).

I henhold til avtalen fra 1999 fastsatte departementet en standard arbeidsavtale om lønns- og arbeidsvilkår, der blant annet slike utvalgte tariffavtalebestemmelser er gjort til vilkår i de individuelle arbeidsavtalene. Standardavtalene har vært endret og justert en del ganger siden 1999. I praksis har dette vært gjort av Domstoladministrasjonen. De individuelle arbeidsavtalene inngås av Domstoladministrasjonen med den enkelte dommer.

¹ Dommerfullmektiger, utredere i lagmannsrettene og administrativt personale i tingretter og lagmannsretter omfattes ikke av avtalen av 1999. Disse arbeidstakergruppene er omfattet av hovedtariffavtalene i staten og relevante særavtaler.

17.2.2 Jordskiftedommere

Stillingene som jordskiftedommer, jordskifterettsleder og jordskiftedommerfullmektig omfattes av hovedtariffavtalene. Den alt overveiende del av dommerne er organisert i Tekna, som er tilsluttet Akademikerne, og omfattes dermed av hovedtariffavtalen mellom staten og Akademikerne.

Etter denne hovedtariffavtalen skjer all lønnsdannelse lokalt gjennom forhandlinger på «forhandlingsstedet». Domstoladministrasjonen er forhandlingssted for alle grupper ansatte som er organisert i Akademikerne. I denne sammenhengen pekes det på at ved de lokale forhandlingene inngår dommerne i jordskifterettene i en felles gruppering med dommerfullmektiger, ingeniører ved jordskifterettene, utredere og administrativt personale ved alle domstolene. Lønnsnivåene for jordskiftedommere ligger i dag atskillig under nivåene for dommere i de alminnelige domstolene.

Da stillingene som jordskifteoverdommer og jordskifteoverrettsleder ble overført til lagmannsrettene som jordskiftelagdommere, ble de samtidig brakt inn under virkeområdet for avtalen fra 1999. Disse følger derfor lønnsutviklingen til lagdommere.

17.3 Behov for endring av hvordan lønn fastsettes

Lønn- og pensjonsvilkår for dommere kan være viktig i et uavhengighetsperspektiv. For det første er et tilstrekkelig lønns- og pensjonsnivå for dommere essensielt for å ivareta domstolenes uavhengighet. Tilstrekkelige lønns- og pensjonsordninger er én måte å sikre at dommere ikke fristes av utilbørlig press utenfra som kan påvirke deres atferd og dømmende virke. For det andre må prosessen med lønnsfastsettelsen sikre at dommere ikke kan risikere at lønnsnivået påvirkes av innholdet i rettsavgjørelsene. Lønnsfastsettelsen må sikres gjennom felles, objektive vilkår, nettopp for å unngå utilbørlig påvirkning av dommerne under utøvelse av deres dømmende funksjoner.²

Dagens ordning innebærer at dommernes lønn fastsettes ensidig av et embetsverk underlagt regjeringens styring og kontroll. I tillegg må avtalen av 1999 forstås slik at departementet står

svært fritt med hensyn til om lønnen skal reguleres, og med hensyn til nivået på reguleringen. Dette er uheldig med tanke på domstolenes uavhengighet.³ Staten er part i en rekke av sakene domstolene behandler. I tillegg til at straffesaker er en kjerneoppgave for domstolene, har domstolene også en viktig rolle i å kontrollere forvaltningens myndighetsutøvelse. Det er derfor av avgjørende betydning for tilliten til domstolene at lønnsystemet ikke kan gi noe grunnlag for mistanke om at statlige myndigheters tilfredshet eller misnøye med domstolenes avgjørelser kan påvirke lønnsfastsettelsen.

17.4 Mulige modeller

Det er flere alternative modeller til dagens ordning for fastsettelse av dommerlønninger. Nedenfor omtales kort de modellene som anses som mest aktuelle innenfor det norske systemet. De er gruppert under to hovedretninger – bruk av et uavhengig lønnsutvalg og bruk av tariffavtale. Modellene er nærmere redegjort for i utredningen til professor Evju.

Kommisjonen legger til grunn at det ikke er aktuelt å bringe ting- og lagmannsrettsdommeren tilbake under de alminnelige hovedtariffavtalenes paraply. Dette alternativet er derfor ikke tatt med.

– Uavhengig lønnsutvalg

Man kan tenke seg at dommeres lønninger fastsettes ved hjelp av et uavhengig lønnsutvalg.

En vei å gå kan være å legge lønnsfastsettelsen for ting- og lagmannsrettsdommeren inn i den samme ordningen som nå gjelder for høyesterettsdommere.⁴ Den er slik at Stortingets presidentskap utarbeider en innstilling til Stortinget etter uformelle samtaler med justitiarius og en høyesterettsdommer. Stortinget treffer deretter vedtak om lønnsfastsettelsen for Høyesteretts medlemmer.

En annen mulig vei er en særskilt «lønnskommisjon» bestående av uavhengige personer oppnevnt av Stortinget. Det kan være en lønnskommisjon som avgir innstilling til Stortinget. Det vil likne den løsningen som gjelder for stortingsrepresentanter. Alternativt kan

² Se nærmere om dette Norges institusjon for menneskerettigheter, *Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet*, kapittel 13.

³ Se også Hans Petter Graver, *Tilleggsutredning vedrørende protokoll datert 4. oktober 1999 mellom staten og hovedsamenslutningene i offentlig sektor om avlønning av dommere*, Oslo 2012.

⁴ Det er i tråd med Representantforslag nr. 103 (2008–2009).

man tenke seg en kommisjon som fastsetter lønninger med endelig virkning.

– *Tariffavtale*

Det legges til grunn at det lar seg gjøre å finne løsninger der lønnsfastsettelsen skal skje gjennom forhandlinger og tariffavtaler. Dommerlønn fastsettes ved tariffavtaler både i Danmark og Nederland.

Forutsetningen er at det er snakk om å etablere en ordning atskilt fra de alminnelige hovedtariffavtalene. En eventuell ordning bør forankres i lov.

17.5 Videre oppfølging

Domstolkommisjonen anbefaler at professor emeritus Stein Evjus utredning følges opp av regjeringen. Det er viktig av hensyn til domstolenes uavhengighet at man får etablert en bedre prosess for fastsettelse av lønn til dommere. Jordskiftdommere bør bringes inn i samme ordning som dommere i tingrettene og lagmannsrettene. Både Domstoladministrasjonen som representant for arbeidsgiverne og Dommerforeningen og Tekna som representanter for arbeidstakerne bør være involvert i arbeidet. En ordning må sikre at hensynet til Stortingets bevilgningsmyndighet ivaretas.

Domstolkommisjonen anbefaler at man samtidig gjennomgår lønnsordningen for Høyesterett. Lønnsfastsettelsen bør skje på en måte som i størst mulig utstrekning er egnet til å styrke uavhengigheten til Høyesterett, og med stor grad av åpenhet og forutberegnelighet. Det krever blant

annet at systemet lovfestes. Modellen med en særskilt «lønnskommisjon» bestående av uavhengige personer oppnevnt av Stortinget, er aktuell å vurdere for Høyesterett.

17.6 Særmerknad fra medlemmene Otterstad, Sunde og Østensen Berglund

Medlemmene Otterstad, Sunde og Østensen Berglund viser til at jordskiftdommere har en annen ordning for lønnsfastsettelse enn dommerne i de alminnelige domstolene, og til at lønnen er vesentlig lavere enn for dommerne i de alminnelige domstolene. I tillegg til forslaget om å bringe jordskiftdommere inn under samme ordning som for dommerne i tingrettene, anbefaler disse medlemmene at dommere på samme domstolsnivå skal ha lik lønn, og da også embetsdommere i særdomstoler. Ellers i domstolene er det slik at dommere i domstoler som ikke har full fagkrets, som for eksempel Oslo byfogdembete, har samme lønn som dommerne i tingretter med full fagkrets. Disse medlemmene viser dessuten til at det er få søkere til dommerembetene i jordskifterettene, og i enkelte tilfeller har ledige embeter stått uten kvalifiserte søkere. Disse medlemmene mener utfordringene med rekruttering i vesentlig grad skyldes lite konkurransedyktig lønn. Lønnslikestilling mellom dommere i tingrettene og i jordskifterettene vil etter disse medlemmenes syn sikre bedre rekruttering av godt kvalifiserte kandidater til jordskifterettene

Kapittel 18

Et helhetlig grunnlovsvern for domstolene

18.1 Innledning

Domstolkommisjonen er i mandatet bedt om å vurdere behovet for endringer i Grunnloven som gjelder domstolene, og eventuelt lage utkast til nye grunnlovsbestemmelser. Det reiser for det første spørsmål om hvorvidt det er *nødvendig* å gjøre endringer fordi Grunnloven er til hinder for å gjennomføre kommisjonens forslag til organisering av domstolene. Kommisjonen har vurdert dette fortløpende, men finner ikke at noen av kommisjonens anbefalinger *forutsetter* grunnlovsendring. For det andre er det et spørsmål om det kan være *gode grunner* til å endre Grunnloven. Kommisjonen har konkludert med at dette er tilfelle. Det er behov for å gi en mer dekkende konstitusjonell regulering av domstolene, herunder styrke det konstitusjonelle vernet for uavhengige domstoler og dommere.

Prinsippet om domstolenes uavhengighet har helt siden 1814 vært ansett som en følge av maktfordelingsprinsippet, som Grunnloven bygger på. De siste tiårene er det nærmere innholdet i prinsippet videreutviklet av organer som overvåker sentrale menneskerettskonvensjoner Norge er tilsluttet. Et mer finmasket nett av hensyn som i dag er knyttet til domstolenes og dommeres uavhengighet, er også utviklet av internasjonale organisasjoner etablert for å fremme demokrati, rettsstatsprinsipper og beskyttelse av menneskerettigheter, se kapittel 3. Utviklingen bidrar til å begrunne behovet for en modernisering og oppdatering av Grunnlovens bestemmelser om domstolene for at det rettslige grunnlaget for den tredje statsmakt skal være tilstrekkelig robust også i fremtiden.

Betydningen av å verne om domstolenes funksjonsevne og uavhengighet har fått fornyet aktualitet de senere årene. I enkelte europeiske land har man sett en urovekkende tendens til at folkevalgte organer undergraver domstolenes uavhen-

gighet ved lovreformer som angriper arbeidsvilkårene i domstolene. Eksempelvis har EU satt i gang en formell prosedyre mot Polen for å sikre uavhengigheten til polske dommere.¹ Utviklingen har skapt økt bevissthet om betydningen av å verne domstolene mot kortvarige politiske strømninger – også i vesteuropeiske land.² Bedre grunnlovsvern for domstolene og dommere kan være et virkemiddel for å forebygge en slik utvikling.

Domstolkommisjonen vil fremheve at selve prinsippet om domstolenes uavhengighet allerede i dag har forankring i blant annet Grunnloven § 95, og at nærmere reguleringer av innholdet i prinsippet først og fremst bør fremgå av alminnelig lov. Enkelte bestemmelser er likevel så viktige for uavhengigheten og funksjonsevnen til domstolene og dommere at kommisjonen mener det er nødvendig å løfte dem inn i Grunnloven. En bredere konstitusjonell forankring vil gi domstolene et vern mot raske lovendringer fra et knapt politisk flertall. Dette vil være viktig dersom rettsstaten skulle møte mer urolige tider. Men også i en normalsituasjon der rettsstaten ikke er truet, vil et utvidet grunnlovsvern kunne bidra til økt forståelse for domstolenes stilling som den tredje statsmakt.

Det er også andre argumenter for å endre og utvide det eksisterende vernet av domstolene i Grunnloven. I det følgende vil kommisjonen fremme forslag om et mer helhetlig grunnlovsvern for domstolene og dommere.

¹ Se European Parliament, *Rule of law under threat in Poland: MEPs underline imminent need for change*, nyhetsbrev 10.–13. februar 2020, tilgjengelig på www.europarl.europa.eu.

² Eksempelvis pågår det en debatt om domstolenes uavhengighet i Storbritannia, blant annet som følge av et forslag om å gi politikere større innflytelse over dommerutnevnelser, se f.eks. Charles Falconer, «This government has plans that would destroy the protection of the law», *The Guardian*, 2020, tilgjengelig på www.theguardian.com.

18.2 Betydningen av regulering i grunnlov

Grunnloven gir et betydelig sterkere vern mot fremtidige politiske endringsprosesser enn alminnelig lovs vern. Det har sammenheng med at grunnlovsendringer er avhengig av et større flertall i Stortinget enn endringer i annen lovgivning, og at de tar lengre tid å gjennomføre. Mens en lov kan endres av et flertall på Stortinget relativt raskt etter at et lovforslag er fremsatt, er det i henhold til Grunnloven § 121 nødvendig med to tredjetalls flertall i Stortinget for å endre Grunnloven. Videre skal grunnlovsendringer fremsettes på ett storting og vedtas i det neste, etter at det er avholdt mellomliggende valg. Prosedyrene i § 121 gjør på denne måten Grunnloven til et verktøy for å verne sentrale institusjoner, rettigheter og verdier mot raske endringer.

Grunnloven er vårt rettssystems høyest rangerte rettskilde. Det innebærer at den også gir et sterkere vern enn bestemmelser om domstoler og dommere i internasjonale konvensjoner som Norge har sluttet seg til. Sentrale bestemmelser om uavhengige domstoler er blant annet gitt i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP). Begge konvensjoner gjelder som norsk lov og skal ved motstrid gis forrang for annen norsk lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3. Konvensjonene er likevel gjennomført på alminnelig lovs nivå, i de former som er bestemt i Grunnloven §§ 76 flg. Det gjelder også forrangsregelen i menneskerettsloven § 3. I prinsippet kan derfor et alminnelig flertall på Stortinget endre eller oppheve denne loven ved alminnelig lovvedtak.

Det følger av dette at grunnlovsreguleringer også innebærer en større innsnevring av det fremtidige politiske handlingsrommet enn bestemmelser i alminnelig lov. Dersom styringsmekanismer som skal reguleres, er under utvikling og bør kunne endres raskt, er alminnelig lov et mer fleksibelt verktøy. Norsk grunnlovstradisjon kjennetegnes derfor av forholdsvis knappe og generelle bestemmelser. Det gir rom for mer detaljerte reguleringer på alminnelig lovs nivå, som raskere kan endres i tråd med samfunns- og rettsutviklingen.

18.3 Dagens grunnlovsvern for domstolene og dommere

18.3.1 Prinsippet om domstolenes uavhengighet

Da Grunnloven ble vedtatt i 1814, kom prinsippet om domstolenes uavhengighet ikke eksplisitt til uttrykk i grunnlovsteksten. Domstolenes uavhengighet ble likevel ansett som en opplagt følge av maktfordelingsprinsippet, som Grunnloven bygde på.³ Prinsippet kom til uttrykk i Grunnlovens overskriftssystem, som skiller den dømmende makt fra den lovgivende og den utøvende makt. Domstolene ble dermed forankret som den tredje statsmakt.

Prinsippet om domstolenes uavhengighet ble også understreket ved at de øverste domstolene, Høyesterett og Riksretten, fikk egne bestemmelser i et eget kapittel i Grunnloven. Domstolenes uavhengighet kom også til uttrykk i bestemmelsene i nåværende §§ 88 og 90 om at Høyesterett dømmer i siste instans, og at Høyesteretts dommer ikke kan påankes. En garanti for uavhengige domstoler ble også uttrykt i nåværende § 22 annet ledd om at dommere bare kan avskjediges ved dom. Videre ga forbudet mot straff uten dom i § 96 første ledd uttrykk for at den dømmende funksjonen bare kan utøves av domstolene.⁴

Domstolenes uavhengige stilling har senere blitt tydeligere nedfelt i Grunnloven. I 1992 ble Grunnloven § 22 tredje ledd endret, slik at visse embetsmenn kan utnevnes på åremål. Det er gjort eksplisitt unntak for bruk av åremålsstillinger for dommere. Forbudet mot å utnevne dommere på åremål har sin bakgrunn i hensynet til uavhengighet, se punkt 12.8.

I 2003 ble § 62 endret, slik at Høyesteretts medlemmer ikke skulle være valgbare til Stortinget. Også dette var et utslag av ønsket om å markere domstolenes uavhengige stilling.⁵ Videre ble formålsbestemmelsen om at Grunnloven skal «sikre demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene», tatt inn i Grunnloven § 2 annet

³ Se f.eks. Eirik Holmøyvik, «Nokre historiske utviklingslinjer for domstolene sitt sjølvstende i Norge», i Nils Asbjørn Engstad, Astrid Lærdal Frøseth og Bård Tønder red., *Dommernes uavhengighet: Den norske Dommerforening 100 år*, s. 117.

⁴ Se Eirik Holmøyvik, «Nokre historiske utviklingslinjer for domstolene sitt sjølvstende i Norge» i Nils Asbjørn Engstad, Astrid Lærdal Frøseth og Bård Tønder red., *Dommernes uavhengighet: Den norske Dommerforening 100 år*, s. 119.

⁵ Johs. Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 11. utgave, 2017, s. 254.

punktum i 2012. Bestemmelsen plasserer domstolene sentralt i den norske stats verdigrunnlag.⁶

Etter revisjonen av Grunnloven i 2014 slår § 95 fast at borgerne har rett til en rettferdig rettergang for en uavhengig og upartisk domstol, og at statens myndigheter skal sikre domstolenes og dommernes uavhengighet, se nærmere punkt 18.3.4 nedenfor. I 2015 ble dessuten domstolenes rett og plikt til å prøve grunnlovsmessigheten av lover og «beslutninger truffet av statens myndigheter» kodifisert i § 89. Ordlyden i bestemmelsen ble endret 14. mai 2020, blant annet for å tydeliggjøre at prøvingsretten gjelder *alle* avgjørelser truffet under utøvelse av offentlig myndighet. Dette inkluderer også forvaltningsvedtak truffet av andre enn staten selv, som kommuner eller private organisasjoner. Dette var ikke ment som noen endring av rettstilstanden.⁷ Gjennom prøvingsretten har domstolene fått en rolle som kontrollinstans overfor den lovgivende og den utøvende makt. Grunnloven § 89 synliggjør domstolenes uavhengige stilling i vår statsforfatning.

I dag har følgelig selve prinsippet om domstolenes uavhengighet bred konstitusjonell forankring ved at det kommer til uttrykk flere steder og på flere måter.

18.3.2 Dommeres stillings- og forflytningsvern

Dommeres stillingsvern er regulert i Grunnloven § 22 annet ledd. Etter Grunnlovens system regnes dommere som embetsmenn som ikke kan «avsettes» uten etter dom. Ordlyden i § 22 annet ledd sett i sammenheng med resten av grunnlovsbestemmelsen tilsier at dommere er uoppsigelige. Deres arbeidsforhold kan bare bringes til opphør gjennom avskjed ved dom. Bestemmelsen innebærer en viktig skranke mot å besette dommerstillinger med avsettelige tjenestemenn.

⁶ Se nærmere Dag Michalsen, «Grunnlovens nye verdiparagraf § 2», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2014 s. 206–234.

⁷ Det var også et formål å klargjøre at det ikke er loven som sådan som er gjenstand for domstolenes kontroll, men lovens anvendelse i den enkelte sak. Videre ønsket man å tydeliggjøre domstolskontrollen med forvaltningens binding til loven (legalitetskontroll), se Dokument 12:19 (2015–2016), jf. Innst. 258 S (2019–2020). Enkelte har fremholdt at endringen av paragrafens ordlyd vil føre til endringer i Grunnlovens saklige innhold som ikke er tilstrekkelig belyst, se blant annet NIMs (Norges institusjon for menneskerettigheter) brev til Kontroll- og konstitusjonskomiteen, *Vurdering av forslag om endring av Grunnloven § 89*, 2020, tilgjengelig på www.nhri.no, og Dommerforeningens menneskerettsutvalg, «En nødvendig endring av Grunnloven», *Rettt24*, 2020.

Av § 22 annet ledd fremgår det videre at embetsmenn «ikke kan forflyttes mot sin vilje». Vernet mot tvungen forflytning inngår som en del av dommeres stillingsvern og er viktig for å sikre reell uavhengighet. Omfanget av det konstitusjonelle forflytningsvernet er imidlertid uklart.

Midlertidige dommere, herunder dommerfullmektiger, har i tilsetningstiden det samme stillings- og forflytningsvernet som faste dommere, jf. domstoloven § 55 h. Vernet er imidlertid ikke regulert i Grunnloven.

18.3.3 Høyesterett

Grunnlovens kapittel D om den dømmende makt inneholder seks paragrafer, hvorav fire omhandler Høyesterett.

Det fremgår av § 88 første ledd første punktum at «Høyesterett dømmer i siste instans». Bestemmelsen slår fast at Høyesterett er øverste dømmende instans, og at ingen annen myndighet kan overprøve Høyesteretts dommer. Videre forutsetter bestemmelsen et hierarkisk oppbygd domstolsapparat der underordnede domstolers avgjørelser kan bringes inn for Høyesterett. Disse to sidene ved § 88 utgjør en viktig del av den forfatningsmessige plattformen for Høyesteretts stilling som statsmakt og prejudikatdomstol i dag.⁸ Siden 1911 har § 88 første ledd annet punktum uttrykkelig åpnet for at innskrenkninger i retten til å få en sak avgjort av Høyesterett kan fastsettes ved lov.⁹

Etter § 88 annet ledd skal Høyesterett «bestå av en justitiarius og minst fire andre medlemmer». Bestemmelsen har vært forstått ikke bare som en regel om minimumsantallet av dommere ved domstolen, men som et minstekrav til antall dommere ved behandlingen av den enkelte rettssak i avdeling i Høyesterett.¹⁰ Noe øvre antall medlemmer av Høyesterett er ikke fastsatt i Grunnloven, se nærmere punkt 18.6.4.

Grunnloven § 90 fastslår: «Høyesteretts dommer kan i intet tilfelle påankes.» Bestemmelsen forbyr at noen annen statlig instans overprøver

⁸ Se Rt. 2009 s. 1118 avsnitt 63.

⁹ Da juryordningen ble innført, og man fikk begrensninger i adgangen til å få overprøvd visse sider av en straffesak, innførte man bestemmelsen som åpnet for å begrense adgangen til å få Høyesteretts avgjørelse. I dag gjelder den alminnelige ordning at Høyesteretts ankeutvalg må gi samtykke til ankebehandling i Høyesterett, jf. straffeprosessloven § 323 og tvisteloven § 30-4. Se også Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, 4. utgave, 2017, s. 395.

¹⁰ Se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 304 og Anders Bøhn, *Domstoloven*, digital utgave, note 2 til § 5 med videre henvisninger.

Høyesteretts dommer, men er ikke til hinder for at en internasjonal domstol tar stilling til spørsmålet om den norske stats ansvar for en høyesterettsavgjørelse.¹¹

Endelig bestemmer § 91 at «[i]ngen kan beskikkes til medlem av Høyesterett før han eller hun er 30 år gammel». I dag spiller den formelle aldersgrensen liten rolle, ettersom det stilles en rekke kvalifikasjonskrav ved utnevning av dommere til Høyesterett som i praksis utelukker søkere under 30 år.

18.3.4 Grunnloven § 95

Grunnloven § 95 sikrer retten til en rettferdig rettergang ved en uavhengig og upartisk domstol. Bestemmelsen ble vedtatt ved grunnlovsrevisjonen i 2014, som hadde som formål å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett ved å gi sentrale menneskerettigheter grunnlovs rang.¹² Bestemmelsen er plassert i Grunnlovens kapittel E om menneskerettighetene.

Første ledd første punktum fastslår at «[e]nhver har rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid». Bestemmelsens utforming er inspirert av de folkerettslige forbildene i EMK artikkel 6 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 om retten til en rettferdig rettergang. Av bestemmelsens annet ledd følger det at «[s]tatens myndigheter skal sikre domstolenes og dommeres uavhengighet og upartiskhet». På denne måten etablerer § 95 en dobbel forpliktelse for staten, som på den ene side må avstå fra innblanding i domstolenes dømmende virksomhet og på den annen side må treffe nødvendige tiltak for å sikre at domstolene er uavhengige og upartiske.¹³

Hva som forstås med «uavhengig domstol», kan være uklart. Helt grunnleggende står prinsippet om at domstolene eller den enkelte dommer ikke kan instrueres i utøvelsen av den dømmende myndighet. Den enkelte dommer skal ha fritt spillerom til å forme de premisser og de domsslutninger som hun eller han finner riktig på bakgrunn av det eksisterende rettskildematerialet. Det knytter seg større usikkerhet til hvilke krav som stilles til de institusjonelle rammene for domstolene.¹⁴ Selv om bestemmelsen har en knapp utforming,

rommer den en del gjennom såkalt dynamisk tolkning, der formålsbetraktninger står sentralt. Bestemmelsen skal videre tolkes i lys av de internasjonale forbildene i blant annet EMK artikkel 6. Ved den nærmere forståelsen av hva som menes med uavhengige domstoler, vil det være naturlig å se hen til Den europeiske menneskerettsdomstols (EMD) rettspraksis på området.¹⁵

18.4 Andre lands konstitusjoner

18.4.1 Innledning

De fleste land har skrevne konstitusjoner som gir uttrykk for maktfordeling og uavhengige domstoler. Variasjonene er likevel store – noen lands konstitusjoner har kortfattede og generelle bestemmelser, mens andre har detaljreguleringer. Utformingen beror på en rekke forhold, som samfunnssystem, rettskultur og tradisjon. I tillegg er tidspunktet for vedtakelsen av konstitusjonen og prosedyrene for å endre den av betydning.

Det må understrekes at grunnlovsbeskyttelsen av domstolene verken er en nødvendig eller en tilstrekkelig betingelse for at domstolene reelt sett skal være uavhengig av de andre statsmaktene. Eksempelvis regnes domstolene i Storbritannia – som ikke har noen skreven grunnlov – for å være uavhengige.¹⁶ Samtidig har den polske konstitusjonens forholdsvis omfattende vern av domstolene i liten grad tjent som bolverk mot myndighetenes forsøk på å skaffe seg kontroll over domstolene. Det illustrerer at rettslig regulering – også på konstitusjonelt nivå – ikke er tilstrekkelig dersom samfunnsutviklingen først tar en uønsket retning. Grunnlovsreguleringer kan forsinke, men neppe forhindre politiske endringsprosesser.

Ved vurderingen av om grunnlovsvernet for domstolene og dommere bør styrkes, og hvordan dette i så fall kan gjøres uten at rammene for organisasjonsendringer blir for lite fleksible, er det likevel av interesse å undersøke andre lands konstitusjoner, både med tanke på hvilke prinsipper og ordninger som er vernet, og med tanke på hvordan vernet er utformet. Kommisjonen har viet størst oppmerksomhet til konstitusjonene i

¹¹ Arne Fliflet, Norsk lovkommentar til Grunnloven, digital utgave, note 196.

¹² Dokument 16 (2011–2012) s. 13.

¹³ Innst. 186 S (2013–2014) s. 24.

¹⁴ Dokument 16 (2011–2012) s. 123.

¹⁵ Se f.eks. Rt. 2014 s. 1292 avsnitt 21.

¹⁶ Storbritannia har riktignok enkelte instrumenter som anses for å være konstitusjonelle regelsett. Dette gjelder Magna Carta av 1215 og Bill of Rights fra 1689. Storbritannia skårer høyt på ENCJs kriterier for uavhengighet, se ENCJ, *Independence, Accountability and Quality of the Judiciary: Performance indicators 2017*, s. 33.

de nordiske landene, men har også undersøkt den tyske og den franske konstitusjonen. Endelig har kommisjonen sett hen til enkelte nyere europeiske konstitusjoner som er etablert etter kommunismens fall på begynnelsen av 1990-tallet.

18.4.2 De nordiske konstitusjonene

Bestemmelsene om domstolene og dommere i de nordiske konstitusjonene må leses i lys av når de ble skrevet. Danmarks Riges Grundlov ble vedtatt i 1953, men er svært lik den første demokratiske forfatningen i Danmark – Junigrundloven av 1849. Islands grunnlov er fra 1944, men mange av bestemmelsene er svært like bestemmelsene i den første islandske grunnloven av 1874, som igjen var inspirert av den danske Junigrundloven.

Den svenske og den finske reguleringen av statsforfatningen skiller seg ut som mer moderne i nordisk sammenheng. Sverige har fire lover som anses å utgjøre den svenske konstitusjonen, der først og fremst regeringsformen omhandler domstolene. Regeringsformen trådte i kraft i 1975 og har siden blitt endret flere ganger. Tidligere hadde også Finland fire forfatningslover, men disse ble 1. mars 2000 erstattet av en ny grunnlov, som senest ble endret i 2011.

Kontrollen med lovers grunnlovsmessighet utøves av de alminnelige domstolene i alle de nordiske landene. Dette er også uttrykkelig fastslått i den svenske regeringsformen og den finske grunnloven.¹⁷ Det vil si at det ikke finnes egne forfatningsdomstoler i de nordiske landene.

Bestemmelsene om domstolene i Danmarks grunnlov har en forholdsvis knapp og generell utforming. Prinsippet om domstolenes uavhengighet kommer til uttrykk i § 3 om maktfordelingsprinsippet. Bestemmelsen suppleres av § 62, som fastslår at «[r]etsplejen skal stedse holdes adskilt fra forvaltningen». Domstolenes funksjonelle uavhengighet kommer til uttrykk i § 64 første punktum, som lyder: «Dommere har i deres kald alene at rette sig efter loven.» I likhet med Norges grunnlov gir den danske grunnloven dommere et særskilt stillingsvern og et vern mot forflytning.¹⁸ Grunnloven inneholder i tillegg et forbud mot domstoler nedsatt for å behandle en bestemt sak.

Forbudet er begrunnet ut fra hensynet til domstolenes uavhengighet.¹⁹

Den danske grunnloven har ingen «menneskerettighetskatalog», og det finnes ikke noen uttrykkelig henvisning til retten til en rettferdig rettergang for en uavhengig og upartisk domstol. Enkeltbestemmelser verner likevel visse grunnleggende menneskerettigheter, for eksempel ytringsfriheten. Initiativ til å endre den danske grunnloven har så langt ikke blitt fulgt opp, noe som har sammenheng med at den er vanskelig å endre. Det kreves blant annet at 40 prosent av samtlige velgere stemmer for endringen ved folkeavstemning.²⁰

Bestemmelsene om domstolene i den islandske grunnloven er svært lik den danske, både i innhold og utforming. Utover maktfordelingsprinsippet og prinsippet om domstolenes funksjonelle uavhengighet er det først og fremst stillings- og forflytningsvernet som gir dommere en særskilt beskyttelse. I motsetning til den danske grunnloven fikk den islandske grunnloven en ny «menneskerettighetskatalog» i 1995, der retten til en rettferdig rettergang av en uavhengig og upartisk domstol nå er forankret.²¹

I 2011 ble det skrevet utkast til en ny islandsk grunnlov, avgitt av et grunnlovsråd nedsatt av Alltinget. Utkastet inneholdt bestemmelser om domstolenes organisasjon og jurisdiksjon, herunder en egen bestemmelse om Islands høyesterett. Videre ble hovedtrekkene i utnevnesprosedyren for dommere foreslått grunnlovfestet.²² Utkastet til den nye grunnloven ble godkjent ved en uforpliktende folkeavstemning i oktober 2012, men ble ikke vedtatt av Alltinget i 2013.²³ Grunnlovsvernet av domstoler og dommere på Island er med andre ord fortsatt nokså knapt.

Den svenske regeringsformen har en noe mer omfattende regulering av domstolene. Kjernen i prinsippet om domstolenes funksjonelle uavhengighet kommer til uttrykk i regeringsformen 11 kap. 3 §, som fastslår at «[i]ngen myndighet, inte

¹⁷ Regeringsformen 11 kap. 14 § og Finlands grundlag 10 kap 126 §.

¹⁸ Forflytning mot en dommers vilje er imidlertid tillatt «for de tilfælde, hvor en omordning af domstolene finder sted», jf. Danmarks Riges Grundlov § 64 annet punktum.

¹⁹ Danmarks Riges Grundlov § 61 annet punktum, hvor dette omtales som «særdomstole med dømmende myndighed». Dersom det nedsettes en domstol for én bestemt sak, vil saken på forhånd være kjent før dommeren utpekes. Regjeringen vil da kunne ha interesse i å velge en dommer som har en bestemt holdning til saken, se *Grundloven med forklaringer*, tilgjengelig på www.ft.dk.

²⁰ Danmarks Riges Grundlov § 88.

²¹ Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands (Islands grunnlov) § 70.

²² En engelsk oversettelse av utkastet fra 2011 er tilgjengelig på www.constituteproject.org.

²³ Se Björg Thorarensen, «Why the making of a crowd-sourced Constitution in Iceland failed», tilgjengelig på www.constitutional-change.com.

heller riksdagen, får bestämma hur en domstol ska döma i det enskilda fallet eller hur en domstol i øvrigt ska tillämpa en rettsregel i ett særskilt fall». 3 § inneholder også et prinsipp om saksfordeling mellom dommere i samme domstol.²⁴

Regeringsformen inneholder også bestemmelser om hvilke alminnelige domstoler og forvaltningsdomstoler Sverige har, samt forholdsvis detaljerte regler om dommeres stillings- og forflytningsvern.²⁵ Videre er hovedtrekkene i utnevnesprosessen for dommere grunnlovfestet.²⁶ Unntaket er innstillingsorganets (dommernemndens) funksjon ved utnevnesprosessen, som kun er regulert i lov. Regeringsformen har i tillegg en omfattende «menneskerettighetskatalog», med flere bestemmelser om *retts-sikkerhet*.²⁷

I Sverige ble det i 2020 nedsatt et utvalg som skal utrede behovet for å styrke domstolens og dommeres konstitusjonelle beskyttelse ytterligere. Utvalget skal ifølge mandatet særlig vurdere om dommeres pensjonsalder og antall dommere i Högsta domstolen og Högsta forvaltningsdomstolen bør grunnlovfestes. I tillegg skal utvalget vurdere å forankre Domstolsverkets rolle, styring og organisasjon i konstitusjonen.²⁸ Utredningen skal leveres innen februar 2023.

Den finske grunnlovens regulering av den dømmende makt har flere likhetstrekk med den svenske. Maktfordelingsprinsippet er knesatt i 3 §, som også uttrykkelig taler om uavhengige domstoler. Kapittel 9 om domstolene inneholder bestemmelser om hvilke alminnelige domstoler Finland har, og om oppgavene til de øverste instansene (Högsta domstolen og Högsta forvaltningsdomstolen).²⁹ Hovedtrekkene i utnevnesprosessen for dommere og dommeres stillings- og forflytningsvern er også grunnlovfestet.³⁰ I likhet med den danske grunnloven har Finlands grunnlov et særskilt forbud mot opprettelse av *tillfälliga* (midlertidige) domstoler. Retten til en rettferdig rettergang er forankret i grunnlovens 21 §.

18.4.3 Utvalgte europeiske konstitusjoner

Kommisjonen har undersøkt et utvalg konstitusjoner for andre europeiske land, først og fremst den tyske grunnloven av 1949 og den franske grunnloven av 1958.³¹ Som eksempler på europeiske konstitusjoner av nyere dato har kommisjonen viet oppmerksomhet til Slovenias grunnlov av 1991 og Estlands grunnlov av 1992.³² Disse konstitusjonene er utviklet for å sikre maktfordeling, herunder uavhengige domstoler, i postkommunistiske samfunn. Dette er av interesse i denne sammenheng, selv om rettssystemene for øvrig i mindre grad likner våre egne.

Ifølge den tyske føderale grunnlovens artikkel 97 er den dømmende myndigheten tillagt uavhengige dommere, som bare skal være underlagt loven. Den tyske grunnloven har detaljerte regler om organiseringen av domstolene. Den dømmende makt utøves av den føderale forfatningsdomstolen, de føderale domstolene fastsatt i grunnloven og domstolene i delstatene.³³ Den føderale forfatningsdomstolens jurisdiksjon og sammensetning er regulert i artikkel 93–94. Halvparten av dommerne velges av Forbundsagen (*Bundestag*), den andre halvparten av Forbundsrådet (*Bundesrat*). Dommerne kan ikke være medlemmer av Forbundsagen, Forbundsrådet, den føderale regjeringen eller noe tilsvarende organ i en delstat.³⁴ Grunnloven har også bestemmelser om de fem føderale høyesterettene og de øvrige føderale domstolene.³⁵ Dommerne i de føderale høyesterettene velges i fellesskap av den ansvarlige føderale ministeren (justisministeren) og en valgkomité bestående av justisministrene for delstatene og et tilsvarende antall medlemmer valgt av Forbundsagen.³⁶

Den tyske grunnloven inneholder videre bestemmelser om dommeres uavsettelse og vern mot forflytning samt sentrale vilkår for avskjedigelse av dommere.³⁷ Pensjonsalderen er

²⁴ Regeringsformen 11 kap. 3 §, jf. lag (2010:1408) om ændring i regeringsformen, jf. Prop. 2009/10:80 s. 129.

²⁵ Regeringsformen 11 kap. 1 § og 7–10 §.

²⁶ Regeringsformen 11 kap. 6 §.

²⁷ Regeringsformen 2 kap.

²⁸ Kommittédirektiv 2020: 11, tilgjengelig på www.regeringen.se.

²⁹ Finlands grundlag (Suomen perustuslaki) 9 kap 98–99 §§.

³⁰ Finlands grundlag (Suomen perustuslaki) 9 kap 102–103 §§.

³¹ Tysklands grunnlov av 1949 ble sist revidert i 2014. Frankrikes grunnlov av 1958 ble sist revidert i 2008.

³² Slovenias grunnlov av 1991 ble sist revidert i 2016. Estlands grunnlov av 1992 ble sist revidert i 2015.

³³ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Tysklands grunnlov) artikkel 92.

³⁴ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Tysklands grunnlov) artikkel 94.

³⁵ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Tysklands grunnlov) artikkel 95–96.

³⁶ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Tysklands grunnlov) artikkel 95.

³⁷ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Tysklands grunnlov) artikkel 97–98.

ikke regulert i grunnloven, men i alminnelig lov. Som i den danske og den finske grunnloven finner man et særskilt forbud mot opprettelse av midlertidige eller såkalt ekstraordinære domstoler (*Ausnahmegerichte*).³⁸ Samme bestemmelse fastslår at domstoler for bestemte rettsområder bare kan opprettes ved lov.³⁹

Ifølge den franske grunnloven er dommere uavhengige og uavsettelige.⁴⁰ Grunnloven fastslår at Frankrikes president skal beskytte domstolens uavhengighet, og i den forbindelse skal presidenten bistås av et domstolsråd (*Conseil supérieur de la magistrature*).⁴¹ Domstolsrådets oppgaver og sammensetning er utførlig regulert. Domstolsrådet består av en seksjon med jurisdiksjon over dommere og en seksjon med jurisdiksjon over statsadvokater. Seksjonen for dommere har 15 medlemmer og er bredt sammensatt. Seks av medlemmene er dommere, herunder seksjonens leder, som er førstepresident i kassasjonsdomstolen (*Cour de cassation*). Grunnloven tillegger domstolsrådet særskilt myndighet i saker om utnevning av dommere og i disiplinærsaker mot dommere.⁴² Den franske grunnloven inneholder ikke noen fullstendig oversikt over domstolssystemet, som består av både alminnelige domstoler, forvaltningsdomstoler og særdomstoler. Grunnloven omtaler likevel særskilt myndigheten til kassasjonsdomstolen og den høyeste forvaltningsdomstolen (*Conseil d'État*).

Slovenias og Estlands grunnlover har begge omfattende reguleringer av domstolens uavhengighet og tar dermed avstand fra den tidligere funksjonen til domstolene under et kommunistisk styresett. Maktfordelingsprinsippet er grunnlovfestet i begge konstitusjoner, som også fastslår at den dømmende makt ligger hos uavhengige domstoler som utøver sine plikter i samsvar med grunnloven og lovene. Begge grunnlover har bestemmelser om hvilke domstoler som utgjør de

alminnelige domstolene, samt et forbud mot ekstraordinære domstoler. Grunnlovene har også bestemmelser om domstolens jurisdiksjon, regler om stillingsvern, utnevning, avskjedigelse og sidegjøremål for dommere. Retten til en rettfærdig rettergang for en uavhengig og upartisk domstol er omfattet av begge grunnlovers menneskerettighetskatalog.⁴³

I likhet med Frankrike har Slovenias grunnlov en bestemmelse om domstolsrådet, rådets sammensetning og hvem som oppnevner medlemmene. Ifølge grunnloven skal rådet bestå av elleve medlemmer. Et flertall av disse (seks medlemmer) skal være dommere, som velges blant dommere. De resterende fem medlemmene velges av nasjonalforsamlingen, etter forslag fra republikkens president. Domstolsrådet velger selv sin leder.⁴⁴ Rådet er tillagt særskilt myndighet i saker om utnevning av dommere. Dommere velges av nasjonalforsamlingen, etter forslag fra domstolsrådet.⁴⁵ Domstolsrådet kan i tillegg reise forslag overfor nasjonalforsamlingen om avskjedigelse av dommere.⁴⁶

Videre har Slovenias grunnlov viet et eget kapittel til konstitusjonsdomstolen. Antall dommere i konstitusjonsdomstolen er fastsatt i artikkel 163, som fastslår at konstitusjonsdomstolen skal bestå av ni medlemmer. Slovenias grunnlov har i tillegg en bestemmelse om lekdommeres deltakelse i domstolene.⁴⁷

18.4.4 Oppsummering

Domstolens uavhengighet fra de øvrige statsmaktene er forankret i alle grunnlovene kommisjonen har undersøkt – ofte uttrykt ved en formulering om at dommere bare er underlagt loven. Regler om dommeres stillings- og forflytningsvern går også igjen. Videre sikrer de fleste grunnlovene borgerne rett til en rettfærdig rettergang for en uavhengig og upartisk domstol.

De fleste grunnlovene har bestemmelser om hvordan domstolene er organisert, det vil si hvilke domstoler og instanser rettssystemet består av. Flere har også et grunnlovfestet forbud mot å opp-

³⁸ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Tysklands grunnlov) artikkel 101. Samme bestemmelse fastslår at «[n]o one may be removed from the jurisdiction of his lawful judge» (engelsk oversettelse). Prinsippet refererer til at en sak ikke kan gis til en annen domstol eller en annen dommer enn det som følger av loven.

³⁹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Tysklands grunnlov) artikkel 101.

⁴⁰ Constitution française du 4 octobre 1958 (Frankrikes grunnlov) artikkel 64.

⁴¹ Constitution française du 4 octobre 1958 (Frankrikes grunnlov) artikkel 64.

⁴² Constitution française du 4 octobre 1958 (Frankrikes grunnlov) artikkel 65. Dommere utnevnes formelt av Frankrikes president, enten etter forslag eller med samtykke fra domstolsrådet. Domstolsrådet spiller på denne måten en sentral rolle i forbindelse med alle utnevnelser.

⁴³ Ustava Republike Slovenije (Slovenias grunnlov) del II og Eesti Vabariigi põhiseadus (Estlands grunnlov) kapittel II.

⁴⁴ Ustava Republike Slovenije (Slovenias grunnlov) artikkel 131.

⁴⁵ Ustava Republike Slovenije (Slovenias grunnlov) artikkel 130.

⁴⁶ Ustava Republike Slovenije (Slovenias grunnlov) artikkel 132.

⁴⁷ Ustava Republike Slovenije (Slovenias grunnlov) artikkel 128.

rette såkalte midlertidige eller ekstraordinære domstoler nedsatt for å behandle en bestemt sak. Med unntak av Danmark og Island har alle landene grunnlovfestet hovedtrekkene i utnevningssprosedyren for dommere. Den estiske og den slovenske grunnloven har i tillegg bestemmelser om dommers sidegjøremål.

Hovedtrekkene i forvaltningsordningen for domstolene er grunnlovfestet i Frankrike og Slovenia gjennom bestemmelser om domstolsrådet. Begge konstitusjoner tillegger domstolsrådet myndighet i saker om utnevning av dommere og disiplinærsaker mot dommere. I motsetning til det franske domstolsrådet har det slovenske domstolsrådet et flertall av dommermedlemmer. Slovenias grunnlov skiller seg videre ut blant grunnlovene kommisjonen har undersøkt, ved at antall dommere i konstitusjonsdomstolen er grunnlovfestet.

Sammenliknet med nyere konstitusjoner i Europa fra 1990-tallet fremstår reguleringen av domstolene i Norges grunnlov som forholdsvis knapp. Forskjellene er mindre sammenliknet med Tyskland og Frankrike, selv om også Tysklands grunnlov har mer utførlige bestemmelser om domstolene enn den norske. Blant de nordiske landene har den norske reguleringen av domstolene større likhetstrekk med den danske og den islandske grunnloven enn med den svenske og den finske. Det må ses i lys av at Grunnloven av 1814 er en av verdens eldste grunnlover som fortsatt er gjeldende rett, og at bestemmelsene om domstolene i liten grad har vært gjenstand for revisjon. Stabile politiske forhold har også hatt betydning. Siden andre verdenskrig har norske domstoler ikke vært utsatt for ytre politisk press som har foranlediget behov for et styrket domstolsvern. Dette er likevel ikke unikt i nordisk sammenheng. I forlengelsen av dette er det interessant å merke seg det svenske initiativet til å vurdere behovet for å styrke domstolenes og dommers beskyttelse i grunnloven.⁴⁸

18.5 Bør grunnlovsvernet for domstolene styrkes?

Selve prinsippet om domstolenes uavhengighet har bred konstitusjonell forankring ved at det kommer til uttrykk i flere bestemmelser og på flere måter i dagens grunnlov. Prinsippet ble også tydeliggjort gjennom vedtakelsen av Grunnloven

§ 95 om retten til en rettferdig rettergang for en uavhengig og upartisk domstol i 2014. Ved vedtakelsen av § 95 la Stortinget følgende til grunn:

«Denne bestemmelsen er én av flere bestemmelser som synliggjør en side av den maktfordeling som for lengst er norsk statskikk. Hvordan domstolenes uavhengighet og upartiskhet skal sikres, må imidlertid avgjøres av politiske myndigheter gjennom en mer detaljert regulering enn det grunnloven kan gi plass til.»⁴⁹

Kommisjonen er enig i at Grunnlovens prinsipp om uavhengige domstoler først og fremst må følges opp gjennom alminnelig lovgivning, slik kommisjonen også foreslår i denne utredningen. Grunnloven kan ikke gi plass til de mange detaljerte reguleringene som er nødvendige for at domstolene og dommere skal fungere som uavhengige av de andre statsmaktene.

Finmaskede konstitusjonelle reguleringer som har som formål å tydeliggjøre hvilke skranker prinsippet om domstolenes uavhengighet setter, kan virke mot sin hensikt. De kan bidra til å synliggjøre hvor de til enhver tid sittende makt-havere har et handlingsrom, med den konsekvens at grensene presses og utfordres. Det kan følgelig ha en verdi i seg selv å utvise tillit til at de øvrige statsmaktene forvalter det handlingsrommet Grunnloven gir, på nettopp den måten prinsippet om uavhengighet foreskriver.

Selve prinsippet om domstolenes uavhengighet setter skranker for inngrep fra andre statsmakter, men gir ikke svar på hvordan uavhengigheten nærmere skal sikres. Grunnloven er for eksempel taus om hvilke domstoler som skal kunne gi borgerne en rettferdig rettergang, og om hvordan man skal sikre at dommere utnevnes uavhengig av politiske hensyn. De seks paragrafene som utgjør Grunnlovens kapittel D om den dømmende makt, gir i så måte et lite dekkende bilde av vårt rettssystem. Til dels fremstår reguleringen av domstolene som fragmentert og tilfeldig.

Dette er særlig synlig dersom man sammenholder reguleringen av den dømmende makt med reguleringen av den lovgivende og den utøvende makt. Kapitlene om de øvrige statsmaktene har også i større grad vært gjenstand for revisjon. I denne sammenhengen er det grunn til å merke seg Valglovutvalgets forslag til endringer i Grunnlovens kapittel C om den lovgivende makt. Utvalget foreslår blant annet en ny og forholdsvis

⁴⁸ Kommittédirektiv 2020: 11, tilgjengelig på www.regeringen.se.

⁴⁹ Innst. 186 S (2013–2014) s. 24.

omfattende bestemmelse i Grunnloven § 72 om riksvalegstyret, som skal behandle klager knyttet til gjennomføring av valg.⁵⁰ I den grad initiativ til å videreutvikle og oppdatere Grunnlovens regulering av de øvrige statsmaktene følges opp, vil fremstillingen av domstolene fremstå som stadig mer ufullstendig og mangelfull.

Mot dette kan det innvendes at domstolene ikke har noen maktstilling eller innflytelse på samfunnsutviklingen som kan måle seg med den som tilkommer Stortinget og regjeringen. Det kan virke rimelig at dette også gjenspeiles i Grunnloven. På den annen side er betydningen av uavhengige domstoler de siste tiårene synliggjort både internasjonalt og i norsk rett for øvrig. Internasjonale og europeiske organer som overvåker bestemmelser om domstoler og dommere i sentrale menneskerettighetskonvensjoner, har utviklet nærmere prinsipper om domstolenes uavhengighet – både institusjonelt og for den enkelte dommer. Som gjennomgangen i punkt 18.4 ovenfor viser, har flere europeiske konstitusjoner tilpasset seg denne utviklingen, ved å løfte rammene for domstolenes institusjonelle uavhengighet opp på konstitusjonelt nivå. En tilsvarende utvikling gjenspeiles ikke i den norske grunnloven.

Kommisjonen mener enkelte garantier for uavhengige domstoler i vårt rettssystem er så viktige at de bør gis et særskilt grunnlovfestet vern. Der som rettsstaten skulle møte mer urolige tider, vil et mer helhetlig grunnlovsværn for domstolene bidra til å sikre stabilitet og forutsigbarhet. Et viktig poeng i denne sammenheng er at grunnlovsværnet bør bygges ut i rolige tider hvor uavhengigheten ikke er truet. Men også i en normal-situasjon vil et mer helhetlig grunnlovsværn kunne ha en viktig bevisstgjørende funksjon og gi økt forståelse for domstolenes stilling i vår statsforfatning. På denne bakgrunn legger kommisjonen til grunn at det er behov for en oppdatering av Grunnlovens kapittel D om den dømmende makt.

18.6 Sentrale garantier for uavhengige domstoler

18.6.1 Innledning

Kommisjonen har i denne utredningen sett nærmere på hva som er nødvendig for å sikre uavhengige domstoler og dommere. Ved vurderingen av hva som er så sentralt for domstolene og dommere at det bør forankres i Grunnloven, har kommisjonen for det første søkt å identifisere områder

hvor domstolene ville vært særlig sårbare for maktmisbruk dersom rettsstaten skulle møte mer urolige tider. For det andre har kommisjonen søkt å balansere hensynet til stabilitet og forutsigbarhet på den ene side mot hensynet til fleksibilitet på den annen. Kommisjonen er derfor forsiktig med å anbefale grunnlovfesting av nyvinninger. De bør etter kommisjonens syn i første omgang gis forankring i alminnelig lov.

Med dette som utgangspunkt vil kommisjonen i det følgende løfte frem fem forhold som etter kommisjonens syn er så sentrale for domstolenes funksjonsevne og uavhengighet at de bør gis et særskilt vern i Grunnloven. Samlet sett vil disse bidra til å sikre et oppdatert og helhetlig grunnlovsværn for den tredje statsmakt.

For det første foreslås en bestemmelse om domstolshierarkiet, som utgjøres av Høyesterett, lagmannsrettene og tingrettene. Bestemmelsen tar sikte på å sikre dagens treinstansordning.

For det andre anbefales det at et øvre tak på antall dommere i Høyesterett inntas i Grunnloven § 88. En grunnlovfesting av det øvre antallet dommere i vår øverste rettsinstans vil sikre dagens ordning med Høyesterett som en uavhengig prejudikatdomstol og motvirke at de øvrige statsmaktene kan manipulere sammensetningen av domstolen.

For det tredje anbefaler kommisjonen at prosedyren for utnevning av dommere, herunder Innstillingsrådets funksjon i utnevningssprosessen, reguleres særskilt i kapittel D om den dømmende makt.

For det fjerde foreslår kommisjonen at dommere gis et særskilt stillings- og forflytningsværn i kapittel D, der også aldersgrensen for dommere fastsettes. Selv om dommere regnes som embetsmenn, og dermed er omfattet av stillingsværnet i Grunnloven § 22 annet ledd, tilsier prinsippet om domstolenes uavhengighet at dommere står i en særstilling. Dette bør komme til uttrykk i Grunnlovens kapittel om den tredje statsmakt. En egen regulering av dommeres stillingsværn vil i tillegg gi dommere en særskilt beskyttelse mot eventuelle fremtidige endringer i embetsmannsordningen.⁵¹

Endelig foreslår kommisjonen å grunnlovfeste et prinsipp om at statens myndigheter skal sikre en uavhengig administrasjon av domstolene. Bestemmelsen tar sikte på å verne domstolenes

⁵⁰ Se NOU 2020: 6 *Frie og hemmelige valg*, s. 391 og 406.

⁵¹ Det har vært et ønske om å foreta en vurdering og gjennomgang av større deler av embetsmannsordningen, se Prop. 94 L (2016–2017) s. 217.

uavhengighet i administrative forhold og må forstås i lys av Grunnloven § 95 annet ledd.

Kommisjonen har også vurdert andre forslag til endringer i Grunnloven som kan bidra til å sikre domstolenes uavhengighet, blant annet på bakgrunn av innspill fra eksterne aktører. Det gjelder blant annet regler om bruk av midlertidige dommere og dommerkonstitusjoner samt regler for fastsettelse av budsjett og lønn. På disse områdene kan det imidlertid være behov for fremtidig fleksibilitet, noe som illustreres av kommisjonens forslag til lovendringer. Kommisjonen har også vurdert om flere overordnede prinsipper for sammensetning av domstolene og rekruttering til domstolene bør inntas i Grunnlovens kapittel D, eksempelvis lekdommerprinsippet og prinsippet om bred dommerrekruttering fra det praktiske rettsliv. Selv om dette er prinsipper som er viktige for domstolene, har kommisjonen valgt å begrense forslagene til områder hvor behovet for et mer oppdatert vern for uavhengige domstoler og dommere fremstår som mer presserende.

Kommisjonen har videre vurdert behovet for en mer *detaljert* regulering i Grunnloven. Det gjelder blant annet utnevnesprosessen for dommere, herunder Innstillingsrådets sammensetning og hvem som oppnevner medlemmene. Også på dette området foreslås det endringer i lov, som etter kommisjonens syn bør få virke før de eventuelt forankres på grunnlovs nivå, se kapittel 11. Detaljerte reguleringer harmonerer i tillegg i mindre grad med norsk grunnlovstradisjon, som ellers kjennetegnes av forholdsvis knappe og generelle bestemmelser. Ved utformingen av de grunnlovsforslag som fremmes, har kommisjonen søkt å videreføre denne tradisjonen, gjennom knappe, men likevel mest mulig presise formuleringer.

Kommisjonen har ikke vurdert å foreslå ytterligere endringer i den nylig reviderte bestemmelsen om domstolenes prøvingsrett i Grunnloven § 89. Dette vil etter kommisjonens syn kreve en større utredning, der det blant annet tas stilling til behovet for en rendyrket forfatningsdomstol og hvilken rolle en slik domstol skal ha i vårt rettsystem. Dette er ikke noe kommisjonen er bedt om å vurdere i sitt mandat.

I det følgende vil kommisjonen først komme med et forslag til en teknisk restrukturering av dagens bestemmelser i Grunnloven kapittel D om den dømmende makt. Formålet er å frigjøre paragrafnumre for regulering av kommisjonens forslag til nye grunnlovsbestemmelser. Deretter presenteres kommisjonens forslag til nye bestemmelser i Grunnloven. For samtlige forslag gis det

først en kort redegjørelse for dagens rettstilstand, deretter presenterer kommisjonen sitt syn på behovet for grunnlovsfesting og diskuterer hvilken utforming bestemmelsen bør ha. En samlet oversikt over kommisjonens konkrete forslag til grunnlovsendringer fremgår av kapittel 27.2.

18.6.2 Teknisk revisjon av Grunnloven kapittel D

Grunnloven §§ 86–87

Gjeldende § 87 foreslås flyttet til § 86 som nytt femte ledd. Forslaget innebærer utelukkende en teknisk restrukturering, med formål om å samle bestemmelsene om Riksretten i én paragraf. Gjeldende § 87 inneholder bare en delegasjonsbestemmelse om at Riksrettens sammensetning og saksbehandling kan reguleres i lov.⁵² Det vanlige i Grunnloven er å hekte slike delegasjonsbestemmelser på slutten av de materielle bestemmelsene, se for eksempel § 63 annet og tredje ledd. En flytting av gjeldende § 87 til § 86 vil frigjøre paragrafnummer § 87 til bruk for en bestemmelse om domstolshierarkiet. En slik organisering vil etter kommisjonens syn gi en bedre struktur i kapittel D og vil i tillegg skille bedre mellom særdomstolen Riksretten og reguleringen av de alminnelige domstolene.

Grunnloven §§ 90–91

Gjeldende §§ 90 og 91 foreslås flyttet til § 88 som respektive nytt tredje ledd og nytt annet ledd annet punktum. Forslaget innebærer utelukkende en teknisk restrukturering. Både §§ 90 og 91 gjelder tematisk Høyesterett, og disse bestemmelsene bør derfor samles i § 88, som er fanebestemmelsen for Høyesterett. Dette vil frigjøre paragrafnummer 90 for regulering av utnevning av dommere og dommeres stillingsvern og paragrafnummer 91 for prinsippet om en uavhengig administrasjon av domstolene. I tillegg vil det gi en mer ryddig struktur når bestemmelsene om Høyesterett samles i én paragraf.

18.6.3 Domstolshierarkiet

Grunnloven § 88 første ledd, som fastslår at Høyesterett dømmer i siste instans, forutsetter et hierarkisk oppbygget domstolsapparat der underordnede domstolers avgjørelser kan bringes inn

⁵² Lov 5. februar 1932 nr. 2 om rettergangsmåten i riksrettsaker.

for Høyesterett. Grunnloven inneholder imidlertid ingen nærmere regler om hvilke underordnede domstoler dette er. Riksretten og Høyesterett er de eneste domstolene som omtales av Grunnloven, som ellers er taus om hvilke lavere instanser domstolssystemet består av. Dette følger i dag av domstoloven § 1, som fastslår at de alminnelige domstoler er Høyesterett, lagmannsrettene og tingrettene.⁵³

Ettersom verken tingrettene eller lagmannsrettene nyter grunnlovsvern, kan lovgiver fritt bestemme hvordan domstolshierarkiet skal utformes, hvor mange rettsinstanser det skal være, og hvilken stedlig kompetanse den enkelte underinstans skal ha. Det innebærer at et sittende storting i prinsippet kan foreta nokså radikale endringer i domstolshierarkiet.

Etter kommisjonens syn bør også lagmannsrettene og tingrettene rolle i domstolshierarkiet fremgå av Grunnlovens kapittel D om den dømmende makt. Høyesteretts rolle som prejudikatomstol forutsetter at et tilstrekkelig antall saker ankes videre fra underinstansene. Videre er det viktig å synliggjøre også lagmannsrettene og tingrettene stilling i statsforfatningen, spesielt i en tid hvor de alminnelige domstolene opplever konkurranse fra alternative tvisteløsningsorganer, se kapittel 6. Bestemmelser om hvilke instanser som utgjør domstolshierarkiet, er forholdsvis vanlig i andre lands konstitusjoner, se punkt 18.4 ovenfor.

En regulering av domstolshierarkiet på konstitusjonelt nivå vil for det første ha et pedagogisk formål ved å synliggjøre i Grunnloven de alminnelige domstolene i alle tre instanser. En grunnlovsbestemmelse om domstolshierarkiet vil også ha et rettslig formål ved at den gir uttrykk for at kompetansen til den dømmende makt gjelder hele domstolshierarkiet, og ved at den avgrenser hvilke organer som omfattes av dagens treinstansordning. Bestemmelsen bør videre ses i lys av påbudet i Grunnloven § 95 om at staten skal sikre uavhengige domstoler. Samlet er bestemmelsen ment å sikre domstolsprøving av sivile saker og straffesaker for domstoler bestående av uavhengige og upartiske dommere.

På denne bakgrunn foreslår kommisjonen at det inntas en bestemmelse om domstolshierarkiet i § 87. Gjeldende § 87 foreslås flyttet til § 86 om Riksretten, se punkt 18.6.2 ovenfor. Kommisjonen foreslår følgende formulering:

«De alminnelige domstolene er Høyesterett, lagmannsrettene og tingrettene. De behandler og avgjør sivile saker og straffesaker.»

Første ledd annet punktum må ses i lys av Grunnloven § 88 om at Høyesterett dømmer i siste instans, og gir uttrykk for at de alminnelige domstolene som hovedregel utøver den dømmende makten i Norge. Ordlyden «sivile saker» omfatter etter vår tradisjon også søksmål om gyldigheten av forvaltningens vedtak. Ordlyden må forstås i sammenheng med det som utgjør de alminnelige domstolenes kompetanse i dag, og at rekkevidden av deres kompetanse nærmere reguleres i lov. Ordlyden må også ses i sammenheng med § 89 om prøvingsretten, som gjelder alle avgjørelser truffet under utøvelse av offentlig myndighet. Bestemmelsen er ikke ment å endre gjeldende rett hva gjelder lovgivers mulighet til å legge visse tvister til særdomstoler i første instans eller avskjære anke til de alminnelige domstolene.⁵⁴ Hvor grensen går for avskjæring av de alminnelige domstolenes kompetanse ved opprettelse av særdomstoler, er ikke mulig å besvare generelt, men må ses i lys av formålet med opprettelsen av særdomstolen.

Ordlyden «behandler og avgjør» er ment å fange opp at domstolene ikke bare avgjør rettslige tvister, men også gjennomfører rettsmekling og legger til rette for at forlik kan inngås mellom partene. Bestemmelsen er ikke ment som en begrensning av hvilke oppgaver som kan legges til de alminnelige domstolene i alminnelig lov, eksempelvis enkelte forvaltningsoppgaver, se kapittel 7.

Riksretten og jordskifterettene er i dag faste særdomstoler, jf. Grunnloven § 86 og domstoloven § 2.⁵⁵ Slike domstoler kan etableres med hjemmel i lov. Ettersom jordskifterettene utgjør en viktig del av domstolene i Norge, mener kommisjonen i utgangspunktet det ville være fordelaktig å synliggjøre særdomstolene stilling i Grunnloven. Kommisjonen har derfor vurdert å grunnlovfeste at særdomstoler kan etableres ved lov, sammen med et vilkår om at slike særdomstoler må være faste, for å tydeliggjøre at det ikke kan etableres *ad hoc*-domstoler nedsatt for å behandle en bestemt sak.⁵⁶ Kommisjonen har likevel valgt å ikke fremme et slikt forslag. Det vises først og

⁵³ Domstoloven § 1.

⁵⁴ Se Rt. 1980 s. 52.

⁵⁵ Opplistingen av særdomstoler i domstoloven § 2 er ikke uttømmende. Også Arbeidsretten og Utmarksdomstolen for Finnmark regnes som særdomstoler. Disse er forankret i henholdsvis arbeidstvistloven § 33 og Finnmarksloven § 36.

fremst til at norsk rettstradisjon over lang tid har bygget på en oppfatning om at det skal helt spesielle omstendigheter til for å begrunne opprettelse av særdomstoler. Videre har Utmarksdomstolen for Finnmark en spesiell stilling i dag, ettersom dette er en særdomstol som vil kunne avvikles etter at kartleggingen av rettigheter etter Finnmarksloven er fullført.⁵⁷ Kommisjonen peker videre på at en grunnlovsbestemmelse om de alminnelige domstolene uansett ikke kan forstås slik at den vil være til hinder for å opprette faste særdomstoler med hjemmel i lov.

18.6.4 Antall dommere i Høyesterett

I dag følger det av Grunnloven § 88 annet ledd at «Høyesterett skal bestå av en justitiarius og minst fire andre medlemmer». Bestemmelsen er viktig, ettersom Høyesterett må ha minst fem medlemmer for å fungere som øverste domstol, jf. domstoloven § 5. Bestemmelsen har vært forstått ikke bare som en regel om minimumsantallet av dommere ved domstolen, men også som et minstekrav til antall dommere ved behandlingen av den enkelte rettssak i avdeling i Høyesterett.⁵⁸ Noe øvre antall dommere er imidlertid ikke fastsatt i Grunnloven.

Det følger av domstoloven § 3 annet ledd annet punktum at Høyesterett «skal ha en formann og så mange andre dommere som til enhver tid er bestemt». I dag består Høyesterett av en justitiarius og 19 andre dommere. Myndigheten til å fastsette antall dommerstillinger for Høyesterett er lagt til Kongen, jf. domstoloven § 33 c annet ledd siste punktum.⁵⁹ Ettersom Grunnloven ikke fastsetter noe øvre antall medlemmer av Høyeste-

rett, innebærer dette at den utøvende makt i prinsippet kan utnevne langt flere høyesterettsdommere enn 20.

Etter kommisjonens syn tilsier Høyesteretts særlige stilling som øverste instans og prejudikatomstol at Grunnloven ikke bare bør gi uttrykk for et minste antall, men også et øvre antall dommere i Høyesterett. Høyesterett har en særlig viktig funksjon som kontrollinstans overfor både den lovgivende og den utøvende makt, jf. Grunnloven § 89. Det bør derfor inntas en skranke i Grunnloven for de øvrige statsmaktenes mulighet til å forsøke å påvirke Høyesteretts dømmende virksomhet gjennom å utnevne flere dommere enn det Høyesterett trenger for å oppfylle sin funksjon som øverste domstol.

Behovet for å grunnlovfeste det øvre antallet dommere i vår øverste rettsinstans kan også ses i lys av Høyesteretts hovedoppgave: gjennom avgjørelser å bidra til rettsavklaring og rettsutvikling innenfor de rammene som følger av Grunnlov og lov.⁶⁰ For at disse oppgavene skal bli løst best mulig, kan Høyesterett verken ha for få eller for mange medlemmer. Kommisjonen vil videre vise til at den utøvende makts adgang til å utnevne flere dommere i de øverste rettsinstansene er et tema som har fått økt oppmerksomhet de senere årene. Dette er noe av bakgrunnen for at Sverige nylig har nedsatt et utvalg som blant annet skal vurdere om antall dommere i Högsta domstolen og Högsta forvaltningsdomstolen bør grunnlovfestes.⁶¹

Kommisjonen har vurdert om Grunnloven bør gi uttrykk for dagens antall medlemmer av Høyesterett som et absolutt tall. En slik bestemmelse vil imidlertid gi lite rom for fleksibilitet. Kommisjonen vil derfor heller anbefale at den nedre grensen i § 88 annet ledd suppleres med en øvre grense, og at dagens antall dommere fastsettes i domstoloven § 3. Det vil innebære at myndigheten til å fastsette antallet dommerstillinger i Høyesterett legges til Stortinget som lovgiver. Domstoloven § 33 c annet ledd siste punktum bør dermed oppheves. I forlengelsen av dette foreslår kommisjonen også en endring i domstoloven § 4 første punktum, ved at myndigheten til å bestemme at Høyesterett deles i flere avdelinger, overføres fra Kongen til høyesterettsjustitiarius.

Kommisjonens *flertall*, som består av kommisjonens leder Svendsen og medlemmene Askim,

⁵⁶ Det Adler-Falsenske grunnlovskastet inneholdt et uttrykkelig forbud mot *ad hoc*-domstoler, men bestemmelsen kom ikke med i den vedtatte Grunnloven. Paragraf 151 i utkastet lød: «Ingen kan, hverken ved en nedsættende Commission eller paa hvilkensomhelst anden Maade, som ikke ved Constitutionen er bestemt, berøves de Dommere, som Loven anviser ham.»

⁵⁷ Se Innst. O nr. 80 (2004–2005) pkt. 7.2.3.

⁵⁸ Se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 304 og Anders Bøhn, *Domstoloven*, digital utgave, note 2 til § 5 med videre henvisninger. Høyesteretts ankeutvalg (den gang Kjæremålsutvalget) var tidligere angitt som en egen alminnelig domstol etter domstoloven § 1, men er nå å anse som en del av Høyesterett. Departementet anså ikke denne endringen som konstitusjonsstridig opp mot regelen om at Høyesterett skal settes med fem dommere, se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 304.

⁵⁹ Denne kompetansen ble lagt til Domstoladministrasjonen i 2002, men ble senere tilbakeført til Kongen etter ønske fra Høyesterett, se Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) pkt. 3.3.9. Myndigheten til å fastsette antall dommerstillinger i de lavere instansene ligger fortsatt hos Domstoladministrasjonen, jf. domstoloven § 33 c annet ledd første punktum.

⁶⁰ Se for eksempel formuleringen på Høyesteretts hjemmeside, tilgjengelig på www.domstol.no.

⁶¹ Kommittédirektiv 2020: 11, tilgjengelig på www.regeringen.se.

Bjørneset, Engstad, Hagen, Juel, Katteland, Krokan, Moe, Otterstad, Røed Larsen, Sperre, Sunde, Urke og Østensen Berglund, anbefaler at det øvre taket på antall medlemmer av Høyesterett settes til 21 i tillegg til justitiarius.

Flertallet viser til at Høyesterett i dag består av en justitiarius og 19 dommere. Antall dommere ble i 2010 økt fra 18 til 19, som følge av tilpasninger for eldre arbeidstakere som fikk virkning for alle dommere i landet.⁶² Tilpasningen førte til at Høyesterett i praksis mistet ett årsverk. Så vidt kommisjonen kjenner til, ble det den gang ikke gjennomført noen prinsipielle drøftelser knyttet til det totale antall dommere i Høyesterett.

Kommisjonen har heller ikke hatt anledning til å foreta en dypere analyse av dette spørsmålet. Det skyldes blant annet at det ligger utenfor kommisjonens mandat å vurdere interne forhold i Høyesterett, noe som ville vært nødvendig å gå inn på dersom det skulle foreslås større endringer i dommerantallet. Flertallet nøyter seg derfor med å peke på at utviklingen i retning av at Høyesterett fremstår som en tilnærmet prejudikatdomstol, kunne danne grunnlag for en drøftelse av om alle saker bør behandles av en samlet Høyesterett, bestående av for eksempel ni eller elleve dommere.

Ettersom kommisjonen ikke går nærmere inn på dette, må det ved grunnlovfesting av antall medlemmer i Høyesterett tas utgangspunkt i de oppgaver Høyesterett nå har, og dagens dommerantall. De prinsipielle sidene som taler for selve grunnlovfesting, må ivaretas, samtidig som nødvendig fleksibilitet i lys av den fremtidige samfunnsutviklingen må sikres. Også i fremtiden kan det tenkes innført generelle ordninger som gir et legitimt behov for å øke antall dommere. Videre kan det oppstå hendelser i samfunnet som tilsier at dommerkapasiteten i domstolene må økes midlertidig, slik det nå gjøres i tingrettene og lagmannsrettene som følge av covid-19-utbruddet. Dersom slike forhold innebærer at også Høyesterett midlertidig har behov for å øke dommerantallet, ville det være uheldig om Grunnloven stengte for det. Det samme gjelder om sakstilgangen generelt øker. Ut fra Høyesteretts rolle i samfunnet ville det være svært uheldig om arbeidsbelastningen i Høyesterett skulle få betydning for hvorvidt en sak av prinsipiell karakter ble tillatt fremmet til ankebehandling. Dette er heller ikke i samsvar med gjeldende prosesslovgivning.

Kommisjonens flertall mener disse hensynene tilsier at det bør grunnlovfestes at det øvre taket på antall medlemmer av Høyesterett settes til 21 i

tillegg til justitiarius. Dette er også i tråd med hva Høyesterett og Dommerforeningen har gitt uttrykk for. For å ivareta både de prinsipielle hensyn og hensynet til fleksibilitet vil kommisjonens flertall imidlertid foreslå at det også inntas i domstoloven § 3 at en økning av antall dommere i Høyesterett kun kan skje med samtykke fra høyesterettsjustitiarius. På den måten vil ikke politiske interesser, knyttet til for eksempel utfallet av en mulig plenumssak, kunne gi grunnlag for en utvidelse av antall dommere i Høyesterett. Videre fremstår det som lite hensiktsmessig å øke dommerantallet uten at Høyesterett har gitt uttrykk for at det faktisk er behov for dette.

Et *mindretall*, bestående av medlemmet Aarli, mener at dersom Grunnloven skal angi et øvre tak på antall dommere, bør taket settes til det antall dommere Høyesterett har i dag, det vil si 19 medlemmer i tillegg til justitiarius. Mindretallets anbefaling er nærmere begrunnet i særmerknaden nedenfor.

Kommisjonen fremmer derfor to alternative forslag til endring av § 88 annet ledd, hvorav det ene forslaget setter grensen på maksimalt 22 dommere, mens det andre setter grensen på maksimalt 20 dommere.

Endelig anbefaler en samlet kommisjon at bestemmelsene om Høyesterett samles i fanebestemmelsen for Høyesterett i § 88, se punkt 18.6.2 ovenfor. Gjeldende §§ 90 og 91 foreslås flyttet til § 88 som respektive nytt tredje ledd og nytt annet ledd annet punktum.

Flertallets forslag lyder:

«Høyesterett dømmer i siste instans. Begrensninger i adgangen til å få Høyesteretts avgjørelse kan bestemmes ved lov.

Høyesterett skal bestå av en justitiarius og minst 4, høyst 21, andre medlemmer. Ingen kan utnevnes til medlem av Høyesterett før fylte 30 år.

Høyesteretts dommer kan ikke i noe tilfelle påankes.»

Første ledd viderefører gjeldende § 88 første ledd, med enkelte språklige moderniseringer i annet punktum. Disse er ikke ment å endre bestemmelsens saklige innhold.

Andet ledd første punktum viderefører gjeldende § 88 annet ledd, men der den nedre aldersgrensen på fem medlemmer suppleres med en øvre grense. Det vil hindre de øvrige statsmaktenes i å utnevne et høyt antall nye dommere til Høyesterett, og slik sikre et vern mot forsøk på manipulasjon av sammensetningen av vår øverste

⁶² Se Justis- og politidepartementet, Prop. 1 S (2009–2010) s. 55.

domstol. Bestemmelsen er likevel ikke til hinder for en svært begrenset bruk av midlertidige dommere i Høyesterett i situasjoner hvor det er påkrevd, eksempelvis ved inhabilitet eller fravær i dommerstilling, se punkt 12.6.4.

Annet ledd annet punktum og tredje ledd viderefører henholdsvis gjeldende §§ 91 og 90, med enkelte språklige moderniseringer som ikke er ment å endre bestemmelsenes saklige innhold.

Kommisjonen har tidligere påpekt at den formelle aldersgrensen i någjeldende § 91 spiller en liten rolle i dag, ettersom de reelle kvalifikasjonskravene for dommerembete i Høyesterett i praksis utelukker søkere under 30 år. På denne bakgrunn fremmes også et alternativ til endringer i § 88 uten aldersgrense, ved at annet ledd annet punktum utelates i forslaget ovenfor. I praksis vil dette innebære en opphevelse av § 91, uten at bestemmelsen tas inn i § 88.

Særmerknad fra medlemmet Aarli

Flertallets forslag om å grunnlovfeste et øvre tak på 22 medlemmer i Høyesterett etablerer en forbigående, men ikke varig fleksibilitet for Høyesterett til å utvide kapasiteten i domstolen etter eget ønske. Dersom behovet for fleksibilitet anses for å være av avgjørende betydning, vil dette medlemmet fraråde å grunnlovfeste et øvre tak. Grunnloven er et verktøy til å etablere *varige*, ikke forbigående, skranker for maktfordeling mellom myndighetene. Grunnloven skal også sikre varig, ikke forbigående, vern av grunnleggende verdier. Et tak på 22 medlemmer gir ingen fleksibilitet når taket er nådd, og det er vanskelig å se noen egenverdi i å få øket tallet på dommere med to. Dersom det skal grunnlovfestes et øvre tak, mener dette medlemmet at et tak som tilsvare dagens tall på dommere, best samsvarer med formålet med en slik regel.

Formålet med å grunnlovfeste et øvre tak på antall dommere i Høyesterett kan betraktes som todelt. Et øvre tak skaper for det første et vern mot manipulasjon av den tredje statsmakt fra de øvrige statsmaktene. For det andre bidrar et øvre tak på antall dommere til å bestemme hvilken rolle Høyesterett kan spille i domstolhierarkiet. Høyesterett har i nyere tid utviklet seg fra å være en ankedomstol til å bli en prejudikatdomstol.⁶³ Det vil si at primæroppgaven til Høyesterett i dag er å treffe avgjørelse i saker som kan gi retningslinjer for liknende saker i fremtiden, ikke å sørge for at konkrete par-

ter får avklart et rettsspørsmål. De lavere domstolene skal sikre at en sak uten vesentlig verdi for andre enn sakens parter får en forsvarlig behandling. Både i Europa og ellers i verden er det vanlig å fordele ansvaret for rettsavklaring av offentlig og privat verdi slik i domstolhierarkiet.⁶⁴

Dette medlemmet mener at begge de nevnte formålene med å grunnlovfeste et øvre tak på antall dommere best blir ivaretatt om taket settes til det antall dommere som Høyesterett har i dag, det vil si til 20 medlemmer. Dersom det øvre taket settes høyere enn antall dommerstillinger i dagens Høyesterett, åpner det for en uønsket mulighet til manipulasjon av den dømmende makt inntil taket på 22 dommere er nådd. For den alminnelige borger kan det være vanskelig å kontrollere og vanskelig å kunne ha tillit til at en utvidelse av antall dommere i forkant av behandlingen av en sak av stor samfunnsmessig betydning, har funnet sted på grunn av legitime behov og etter ønske fra Høyesterett selv, og ikke på bakgrunn av politisk manipulasjon. Dette gjelder særlig ved plenumssaker av stor samfunnsmessig betydning der staten selv er part, og der konfliktlinjene både i samfunnet og innad i domstolen kan være mange og sterke.

Roller som prejudikatdomstol i domstolhierarkiet ivaretas også best av en domstol med et forholdsvis lavt antall dommere. Jo flere dommere, desto vanskeligere kan det være for domstolen å opptre som enhet og opprettholde tilliten til at sammensetningen av dommere i den enkelte sak er uten betydning for saksutfallet. Andre stater med tilsvarende ordning for sine øverste domstoler har gjerne langt færre medlemmer enn 20. Om vi sammenlikner den norske prejudikatdomstolen med tilsvarende domstoler i de øvrige nordiske land, fremstår tallet 20 som høyt. Högsta domstolen i Sverige har 16 dommere, Danmarks Højesteret har 18 dommere, Högsta domstolen i Finland har 18 dommere, og Islands Hæstiréttur har 8 dommere. Alle disse domstolene fungerer som prejudikatdomstoler.

En prejudikatdomstol skal bare behandle prinsipielle saker og har muligheten til mer aktiv bruk av silingsinstituttet dersom arbeidsbelastningen blir for stor. Det er naturlig at vurderingen av hvilke saker som har prinsipiell betydning, endrer seg over tid, med raskere endringstakt i samfunnet og med økende sakstilfang. Dette medlemmet

⁶³ Utviklingen er beskrevet av Jørn Øyrehaugen Sunde, *Høyesteretts historie 1965–2015*, Fagbokforlaget 2015, særlig s. 226 flg.

⁶⁴ Se John Anthony Jolowicz, «The Role of the Supreme Courts at the National and International level: General Report», in Pelayia Yessiou-Faltsi (red.), *The Role of the Supreme Courts at the National and International level – Reports for the Thessaloniki International Colloquium 21–25 May 1997*, Sakkoulas Publications, 1998.

anser det som ankeutvalgets oppgave å sikre at det som til enhver tid kan anses for prinsipielle saker, blir avklart av Høyesterett, og at det er domstolleders oppgave å sikre at de *mest* prinsipielle sakene blir behandlet i storkammer eller plenum.

I lys av de to formålene med å fastsette et øvre tak på antall dommere i Høyesterett anbefaler derfor dette medlemmet at det grunnlovfestes at Høyesterett skal bestå av «en justitiarius og minst 4, *høyst 19*, andre medlemmer».

Avslutningsvis vil dette medlemmet peke på at tallet 22 ikke er nærmere begrunnet av flertallet og fremstår som arbitrært ut fra de oppgaver Høyesterett skal løse. Høyesterett opptrer i dag i roterende og tidsbegrensede fraksjoner på 3 (ankeutvalget) og 5 (avdeling) og i enkeltsaker av særlig viktighet i fraksjoner på 11 (storkammer) eller 20 (plenum). Flertallet gir ingen forklaring på hvorfor en fleksibilitet på akkurat *to*, og ikke for eksempel *tre* eller *fem*, dommere er det rette supplementet til dagens tall på 20. Et øvre tak på 22 vil også ha den virkning at dagens storkammer på 11 dommere ikke lenger utgjør noen majoritet av dommerne i Høyesterett. Uansett hvilket fiktivt tall som velges, vil Høyesteretts ønske om, og legitime behov for, fleksibilitet neppe opphøre når taket er nådd.

Særmerknad fra medlemmet Hagen

Kommisjonens medlem Hagen slutter seg til at Høyesterett kan settes med minimum fem dommere i ordinære saker. Dette medlem mener imidlertid at i saker hvor brudd på Grunnloven er hovedtema, bør det som et minimum være behandling i storkammer med elleve medlemmer som behandler saken. Det er ikke forsvarlig at kun fem medlemmer, og særlig ikke de sist utnevnte medlemmer, har rett til å avgjøre en sak hvor spørsmålet er om en lovbestemmelse eller en tidligere rettsavgjørelse medfører et brudd på Grunnloven eller ikke er gyldig, slik dette medlem har opplevd. Når grunnlovsspørsmålet er et hovedpunkt, bør det minimum være elleve medlemmer som behandler saken. På denne bakgrunn mener dette medlemmet at også dagens minsteantall på fem medlemmer i Grunnloven § 88 annet ledd bør økes til elleve. Dette medlem vil i en annen sammenheng bidra til å fremme det nødvendige grunnlovsforslag for å få dette behandlet.

18.6.5 Utnevningssprosessen for dommere

Kompetansen til å utnevne dommere ligger til Kongen i statsråd, jf. gjeldende Grunnloven § 21,

som regulerer utnevning av embetsmenn.⁶⁵ Kompetansen kan ikke delegeres. Grunnloven gir ingen detaljerte føringer for utnevningssprosessen eller for kriterier for å bli utnevnt som dommer. Grunnloven § 91 fastsetter en nedre aldersgrense på 30 år for å bli dommer i Høyesterett, og § 21 bestemmer at «kongelige prinser» ikke kan utnevnes til dommere.

Utnevningssprosessen for dommere er nærmere regulert i domstolovens tredje kapittel. Etter domstoloven § 55 b innhenter Kongen innstilling fra Innstillingsrådet for dommere før dommere utnevnes.

Domstolkommisjonen har ikke funnet grunn til å endre den etablerte ordningen med at dommere utnevnes av den utøvende makt gjennom Kongen i statsråd, etter innstilling fra et uavhengig innstillingsråd for dommere. Det foreslås imidlertid enkelte endringer i prosessen som begrenser regjeringens innflytelse. Flertallet foreslår også endringer i Innstillingsrådets sammensetning samt i oppnevningen av Innstillingsrådets medlemmer. Forslaget er nærmere beskrevet i kapittel 11.

Kommisjonen har vurdert om de endringene som foreslås i utnevningssprosessen, *forutsetter* endringer i Grunnloven. Forslagene berører de regler i vår forfatning som gir enerett for Kongen til bestemt myndighetsutøvelse (prerogativer), og som ikke kan fratras Kongen ved alminnelig lov. Etter kommisjonens vurdering er det imidlertid ikke nødvendig å endre Grunnloven som følge av kommisjonens forslag til lovendringer, se punkt 11.6.2.

Kommisjonen anbefaler likevel at utnevning av dommere reguleres særskilt i kapittel D om den dømmende makt. Bakgrunnen for denne anbefalingen er tredelt:

For det første mener kommisjonen at regjeringens plikt til å innhente innstilling fra et uavhengig råd bør gis konstitusjonell forankring. Etter som denne lovbestemte plikten i dag ikke nyter grunnlovsværn, kan et sittende storting i prinsippet avvike Innstillingsrådet gjennom alminnelig lovendring. En grunnlovsfesting av det uavhengige rådets funksjon ved dommerutnevninger vil gi domstolene et vern mot politisk påvirkning i utnevningssprosessen. Det vil sikre at også fremtidens dommere utnevnes på grunnlag av kvalifikasjoner og egnethet.

⁶⁵ Den 14. mai 2020 vedtok Stortinget å endre ordlyden i Grunnloven § 21 til å slå fast at embetsmenn skal vise lydighet og troskap til konstitusjonen og kongen, men slik at det ikke lenger er et krav at embetsmenn forut for beskikkelse skal avgi ed eller forsikring, se Dokument 12:34 (2015–2016), jf. Innst. 259 S (2019–2020).

For det andre vil det ha et pedagogisk formål å samle bestemmelsene om domstolene i Grunnlovens kapittel D om den dømmende makt. Utnevningssprosessen er sentral for å sikre at domstolene fungerer uavhengig av de andre statsmakter. Dette bør etter kommisjonens syn komme til uttrykk i Grunnlovens kapittel om den tredje statsmakt.

For det tredje anser kommisjonen det som hensiktsmessig å legge frem et forslag til grunnlovsendring for det tilfellet at de politiske myndigheter under den følgende behandlingen skulle ha en annen mening om grunnlovsspørsmålet, eller de under enhver omstendighet måtte ønske avklaring i grunnlovs form.

På denne bakgrunn foreslår kommisjonen at utnevning av dommere reguleres i Grunnloven § 90 første ledd. Gjeldende § 90 foreslås flyttet til § 88 som nytt tredje ledd, se punkt 18.6.2 ovenfor. Kommisjonen foreslår følgende formulering:

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

Første ledd gjentar utgangspunktet i Grunnloven § 21 om at kompetansen til å utnevne dommere ligger til Kongen i statsråd. Ordlyden «utnevne» viser til at bestemmelsen bare gjelder for utnevning til fast dommerembete, jf. også Grunnloven § 21. Dette er også i samsvar med terminologien i domstoloven.⁶⁶ Første ledd stiller imidlertid opp et særskilt prosessuelt vilkår for utnevninger til dommerembeter. Utnevning av dommere kan bare skje etter innstilling fra et uavhengig råd. Brudd på vilkåret vil ha som konsekvens at utnevningen er ugyldig, og dette kan prøves av domstolene med hjemmel i Grunnloven § 89.

På denne måten medfører forslaget til ny § 90 første ledd en presisering av de alminnelige vilkårene for utnevning av embetsmenn i Grunnloven § 21. Utformingen av § 21 er ikke til hinder for at dommerutnevninger reguleres spesielt i en annen bestemmelse i Grunnloven. Eksempelvis inneholdt utkastet til Konstitusjonskomiteen på Riksforsamlingen i 1814 en egen bestemmelse for dommers stillingsvern.⁶⁷

Kommisjonen har vurdert om utnevningssprosessen og det uavhengige rådet bør reguleres mer detaljert, slik at Grunnloven for eksempel fastsetter hvordan rådet skal være sammensatt. En mer utfyllende regulering på grunnlovs nivå kan gi de sentrale reglene for utnevningssprosessen større stabilitet. På dette området foreslår imidlertid kommisjonen enkelte lovendringer, som etter kommisjonens syn bør virke før de eventuelt forankres i Grunnloven. Det er heller ikke gitt at en mer omfattende regulering på grunnlovsnivå gir et sterkere vern av domstolenes uavhengighet, som er det sentrale formålet med regulering av utnevningssprosessen. Det vesentligste er å sikre at dommerutnevninger skjer på grunnlag av faglige og andre legitime og objektive kvalifikasjonsgrunnlag og uavhengig av politiske hensyn, personlige relasjoner mv. For å oppnå dette formålet antar kommisjonen at det er tilstrekkelig at innstilling av innstilling fra et uavhengig råd grunnlovfestes som et vilkår for dommerutnevninger.

Første ledd legger enkelte føringer på den videre reguleringen av utnevningssprosessen i lov. Før Kongen i statsråd utnevner, må det foreligge en innstilling, og utnevningen må gjøres på grunnlag av denne. Videre stiller bestemmelsen krav til at vurderingen og innstillingen av søkerne gjøres av et kollegialt organ som er opprettet for formålet.

Nærmere regler om dommerutnevninger fastsettes i lov. Det gjelder både kvalifikasjonskrav for dommere, kompetanseregler og saksbehandlingsregler for utnevningssprosessen samt innstillingsrådets sammensetning og arbeidsform.

Bestemmelsens krav om at rådet skal være uavhengig, gir likevel enkelte rammer for reguleringen i loven. Lovgiver står fritt til å bestemme sammensetning av og arbeidsform for rådet så lenge det er uavhengig i sin virksomhet. Uavhengighetskravet har både en subjektiv og en objektiv side. Den subjektive siden retter seg mot de enkelte medlemmenes forhold til det utnevningssprosessen organet på den ene side og søkere til dommerstillinger på den annen side. Dette tilsier at innstillingsrådet bør ha varamedlemmer, og at loven bør regulere habilitetsspørsmål, se domstoloven § 55 b femte ledd.

Den objektive siden av uavhengighetskravet innebærer at rådet bør ha en sammensetning og en arbeidsform som gir allmennheten tillit til at rådets innstillinger gjøres uavhengig av den utnevningssprosessen myndigheten eller annen utenforliggende ekstern påvirkning. Dette kravet må imidlertid ikke forstås slik at det er til hinder for at ulike interessegrupper er representert i innstillingsrådet. Bestemmelsen stiller heller ikke krav

⁶⁶ Domstoloven bruker begrepene konstitusjon eller tilsetning av midlertidige dommere, se domstoloven §§ 55 d–55 g.

⁶⁷ Se § 100 i konstitusjonskomiteens utkast, i Riksforsamlingens forhandlinger, bind 1, s. 456.

om at rådet er fast, men prosedyrene for oppnevning av et *ad hoc*-råd, for eksempel ved utnevning av høyesterettsjustitiarius, må være fastsatt på forhånd og ha et innhold som sikrer at rådet kan opptre uavhengig.

Uavhengighetskravet medfører videre et instruksjonsforbud overfor medlemmene av innstillingsrådet fra det organet som utnevner disse, det vil si Kongen, og fra de organ eller foreningene medlemmene representerer. Rådet kan med andre ord ikke instrueres med hensyn til selve innstillingen. Hvilke kandidater som blir innstilt til tjeneste som dommer, skal ikke kunne påvirkes av verken regjeringen, Stortinget eller andre maktorganer. Bestemmelsen tar derimot ikke sikte på å regulere selve utnevningen, som ligger til Kongen i statsråd. Det nærmere forholdet mellom rådets uavhengige innstilling og Kongens utnevning fastsettes i lov, se punkt 11.6.2.

Kravet om at dommerutnevninger bare kan skje etter innstilling fra et uavhengig råd, må ses i sammenheng med kravet til uavhengige domstoler og dommere i Grunnloven § 95. Selv om den konkrete vurderingen av uavhengigheten til innstillingsrådet ikke nødvendigvis er den samme som for dommere, er utnevningssprosedyren et viktig moment i vurderingen av domstolenes og dommeres uavhengighet.⁶⁸

18.6.6 Dommeres stillingsvern

Dommeres stillingsvern er regulert i Grunnloven § 22 annet ledd. Etter Grunnlovens system regnes dommere som embetsmenn, som ikke må «avsettes uten etter dom». Kompetansen til å suspendere en dommer er lagt til Kongen (i statsråd), og en sak om avskjed må umiddelbart bringes inn for en domstol.⁶⁹ Dommere kan altså ikke uten videre sies opp, verken av Kongen i statsråd eller andre. Dette gir dommere et sterkt stillingsvern. Arbeidsforholdet til en dommer kan bare bringes til opphør gjennom at det reises sak om avskjed ved domstolene.

Grunnloven § 22 angir ikke hva som skal til for å avsette en embetsmann. De materielle vilkårene for dom på avskjed fremgår av statsansatteloven §§ 27 og 28. De er i utgangspunktet de samme

som for andre embetsmenn. Prinsippet om domstolenes og dommeres uavhengighet setter imidlertid grenser for hvilke pliktbrudd som kan gi grunnlag for avskjed av dommere.⁷⁰

Vernet mot avsettelse er sentralt for å sikre domstolenes uavhengighet. Muligheten for å avskjedige dommere står også sentralt i EMDs helhetsvurdering av uavhengighetskravet i EMK artikkel 6. Muligheter for avsettelse kan påvirke den dømmende virksomheten og dermed utgjøre en direkte trussel mot dommernes uavhengighet.

Grunnloven § 22 annet ledd fastslår i tillegg at embetsmenn «ikke kan forflyttes mot sin vilje». Vernet mot forflytning inngår som en del av dommeres stillingsvern og er viktig for å sikre reell uavhengighet.

Betydningen av et sterkt stillingsvern for å sikre uavhengige domstoler kommer i dag ikke til uttrykk i Grunnlovens kapittel D om den dømmende makt. Kommisjonen mener dette er uheldig. Stillingsvernet i Grunnloven § 22 gjelder embetsmenn generelt, og bestemmelsen er derfor plassert i kapittel B om den utøvende makt. Selv om vilkårene for dom på avskjed i utgangspunktet er de samme som for andre embetsmenn, tilsier prinsippet om domstolenes og dommeres uavhengighet at dommere står i en særstilling. Det bør etter kommisjonens syn komme til uttrykk i Grunnlovens kapittel om den tredje statsmakt. En egen regulering av dommeres stillingsvern, løst fra § 22 om embetsmenn, vil i tillegg gi dommere en særskilt beskyttelse mot eventuelle fremtidige endringer i embetsmannsordningen.⁷¹

På denne bakgrunn vil kommisjonen foreslå at dommere gis et særskilt stillingsvern i kapittel D, som der blir et uttrykk for den dømmende makts uavhengighet fra de øvrige statsmakter. For helhetens skyld bør også dommeres vern mot forflytning inntas i samme bestemmelse. Det vises videre til at det ikke bare vil ha en rettslig, men også en pedagogisk funksjon å regulere dommeres stillingsvern i kapittel D om den dømmende makt, som en naturlig forlengelse av reguleringen av utnevningssprosessen for dommere. Utformingen av § 22 annet ledd er heller ikke til hinder for at dommeres stillings- og forflytningsvern reguleres spesielt i en annen bestemmelse i Grunnloven, se også punkt 18.6.5 ovenfor.

Videre vil kommisjonen anbefale at bestemmelsen om dommeres stillingsvern suppleres

⁶⁸ Se blant annet EMDs storkammerdom 6. mai 2003, *Kleyn and others mot Nederland*, nr. 39343/98, 39651/98, 43147/98 og 46664/98, avsnitt 190.

⁶⁹ Sak om avskjed av en dommer reises med grunnlag i vedtak av Kongen i statsråd etter saksforberedelse i Justis- og beredskapsdepartementet, jf. Grunnloven § 22 annet ledd, sammenholdt med Grunnloven § 28 og § 21, jf. statsansatteloven §§ 27 og 28, jf. Rt. 2000 s. 1672.

⁷⁰ Se LB-2013-171610-2.

⁷¹ Det har vært et ønske om å foreta en vurdering og gjennomgang av større deler av embetsmannsordningen, se Prop. 94 L (2016–2017) s. 217.

med en regulering av dommeres aldersgrense. Dommeres aldersgrense er i dag ikke forankret i Grunnloven. Etter § 22 tredje ledd kan embetsmenn uten foregående dom avskjediges når de har nådd en aldersgrense fastsatt ved lov. Aldersgrensen er regulert i aldersgrenseloven § 2 første ledd, som fastslår at den alminnelige aldersgrensen for statsansatte er 70 år.⁷² Grunnloven gir dermed ingen direkte beskyttelse mot at aldersgrensen for dommere senkes gjennom alminnelig lovendring, med formål om å fornye dommerkorpset med dommere som kan representere andre verdier enn dem som må vike sete på grunn av alder.

Endringer i dommeres aldersgrense som har til hensikt å omgå det grunnlovfestede stillingsvernet, vil riktignok være i strid med Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6. Etter kommisjonens syn bør et vern for dommere mot å måtte avgå med pensjon før de har nådd en viss alder, likevel komme direkte til uttrykk i Grunnloven. Erfaringene fra Europa de seneste årene har vist at dette er et område hvor domstolene kan være særlig sårbare for maktmisbruk.⁷³ Dette er noe av bakgrunnen for at det svenske utvalget som skal utrede behovet for å styrke domstolenes grunnlovsværn, blant annet skal vurdere å grunnlovfeste når en dommer må avgå med pensjon.⁷⁴

Kommisjonen har vurdert om aldersgrensen for dommere i Grunnloven bør settes til 70 år, som er dagens grense, eller om det bør åpnes for at aldersgrensen settes høyere. Med økende gjennomsnittlig levealder kan det diskuteres hva som er en passende aldersgrense. Det vises til at arbeidsmiljølovens aldersgrense for opphør av oppsigelsesvernet i 2015 ble hevet fra 70 til 72 år.⁷⁵

Formålet med en grunnlovfestet aldersgrense er å etablere et vern mot at aldersgrensen senkes. Kommisjonen ser ikke bort fra at det kan bli aktuelt å øke aldersgrensen i offentlig sektor generelt. Ved utformingen av en grunnlovsbestemmelse har kommisjonen likevel valgt å ta utgangspunkt i

dagens aldersgrense på 70 år. Dommeres uavhengighet i den dømmende virksomheten innebærer at det vanskelig lar seg gjøre å foreta individuelle vurderinger av om dommere bør fortsette utover en viss alder. Videre må det tas hensyn til at den enkelte dommer utøver stor makt. Der dommeren ikke lenger er i stand til å fylle dommerrollen, er avskjed den eneste muligheten om dommeren ikke frivillig fratrer sitt embete. På denne bakgrunn vil kommisjonen anbefale at aldersgrensen fastsettes til 70 år. Det innebærer at det grunnlovfestede stillings- og forflytningsvernet opphører idet aldersgrensen er nådd. Bestemmelsen er ikke til hinder for at den enkelte dommer selv velger å gå av med pensjon før fylte 70 år i henhold til ellers gjeldende regler om dette.

Kommisjonen foreslår at en bestemmelse om dommeres stillings- og forflytningsvern og aldersgrense inntas i et nytt § 90 annet ledd. Det foreslås følgende formulering:

«Før fylte 70 år kan dommere ikke avsettes uten etter dom og heller ikke forflyttes mot sin vilje.»

For det tilfelle at Stortinget ikke ønsker å grunnlovfeste aldersgrensen for dommere til 70 år, legger kommisjonen også frem et alternativt forslag til § 90 annet ledd, som bare regulerer stillingsvernet og vernet mot forflytning mot en dommers vilje. Dersom aldersgrensen ikke grunnlovfestes, bør dommeres stillingsvern uansett reguleres i en egen bestemmelse, løsrevet fra reguleringen av embetsmenn i Grunnloven § 22. Kommisjonen foreslår følgende formulering:

«Dommere kan ikke avsettes uten etter dom og heller ikke forflyttes mot sin vilje.»

Endelig nevnes at kommisjonen har vurdert om dommeres stillingsvern bør reguleres mer detaljert, ved at de materielle vilkårene for avsettelse etter dom fastsettes i Grunnloven. Som nevnt er de materielle vilkårene for dom på avskjed i utgangspunktet de samme som gjelder for andre embetsmenn, likevel slik at prinsippet om domstolenes uavhengighet setter grenser for hvilke pliktbrudd som kan gi grunnlag for avskjed av dommere. Det er lite rettspraksis på dette området, og problemstillingen har så langt ikke vært drøftet av Høyesterett.⁷⁶ Etter kommisjonens syn tilsier dette at vilkårene for avsettelse ikke inntas i Grunnloven. Det vesentligste er etter kommisjo-

⁷² Lov 21. desember 1956 nr. 1 om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn m.fl. (aldersgrenseloven) § 2. Loven gjelder for den som har stilling som er eller blir innlemmet i Statens pensjonskasse, og som ikke omfattes av særlige lovbestemmelser om aldersgrenser for militært tilsatte, jf. § 1.

⁷³ Se EU-domstolens dom av 24. juni 2019, *Commission v. Poland*, C-619/18, EU:C:2019:531, der det ble fastslått at den polske regjeringens senkning av pensjonsalderen for dommere i Høyesterett innebar at Polen ikke har oppfylt sine forpliktelser om å sikre effektiv rettsbeskyttelse i henhold til EU-retten.

⁷⁴ Kommittédirektiv 2020: 11, tilgjengelig på www.regeringen.se.

⁷⁵ Se arbeidsmiljøloven § 15-13 a første ledd, jf. Prop. 48 L (2014–2015).

⁷⁶ Se likevel Borgarting lagmannsretts dom i LB-2013-171610-2.

nens syn å sikre at dommere bare kan avsettes etter domstolsbehandling og ikke administrativt av den myndighet som har utnevnt dem. For å oppnå dette formålet er en mer detaljert regulering på grunnlovs nivå ikke nødvendig.

18.6.7 En uavhengig administrasjon av domstolene

Etableringen av Domstoladministrasjonen i 2002 innebar at ansvaret for den sentrale administrasjonen av de alminnelige domstolene ble overført fra Justisdepartementet til Domstoladministrasjonen. Denne administrative uavhengigheten skulle bedre markere og støtte opp om domstolenes uavhengighet. Domstoladministrasjonens virksomhet er regulert i domstolloven kapittel 1A.

En uavhengig administrasjonsordning er viktig for å sikre domstolenes institusjonelle uavhengighet. Administrative spørsmål, som ressurstildeling, arbeidsvilkår, infrastruktur, lokaler, kontortjenester, etterutdanningstiltak, kvalitetsarbeid mv., angår ikke den dømmende virksomheten direkte, men har likevel stor betydning for domstolene og den enkelte dommer. Dette er forhold som kan ha en mer indirekte innflytelse på den dømmende virksomheten.

I de nordiske landene har det konstitusjonelle vernet av domstolene tradisjonelt tatt sikte på å etablere skranke for direkte påvirkning av dommerens dømmende funksjon. Administrasjonsorganenes rolle overfor domstolene, som ikke handler om direkte inngrep i, men om de administrative betingelser for den dømmende virksomhet, er så langt ikke forankret i de nordiske konstitusjonene. Dette er annerledes i enkelte andre europeiske land, hvor et domstolsråd fungerer som en buffer mellom domstolene og de andre statsmaktene, se punkt 18.4.⁷⁷

Det kan være vanskelig å trekke en skarp grense mellom rent administrative forhold og forhold som kan ha en innvirkning på dømmende funksjoner. Et eksempel på dette er administrative ordninger for saksfordeling. Betydningen av å verne domstolene også mot mer indirekte innflytelse fra de øvrige statsmaktene har fått økt oppmerksomhet de senere årene. Det illustreres av mandatet til det svenske utvalget som skal utrede

behovet for å styrke domstolenes vern i den svenske konstitusjonen. Et av spørsmålene som skal utredes, er behovet for å grunnlovsfeste nettopp Domstolsverkets rolle, styring og organisasjon.⁷⁸

For å sikre domstolenes uavhengighet også i administrative forhold, har kommisjonen vurdert om Domstoladministrasjonens rolle, styring og organisasjon bør forankres i Grunnloven. Dette forutsetter imidlertid at det foretas en nærmere avgrensning mot den administrative myndighet som ligger til den enkelte domstol. Domstoladministrasjonen har ikke alene ansvaret for å administrere domstolene; en rekke administrative oppgaver utøves av den enkelte domstolleder. Den nærmere grensedragningen mellom sentral og lokal administrasjon ligger ikke fast og kan endre seg over tid. Arbeidsdelingen er heller ikke nødvendigvis lik for alle domstoler. Som øverste instans står for eksempel Høyesterett i en særstilling, noe som også reflekteres i Høyesteretts forhold til Domstoladministrasjonen. Grenseoppgangen mellom sentral og lokal administrasjon er lite egnet for grunnlovsregulering.

Kommisjonen legger til grunn at det er *prinsippet* om å sikre domstolenes uavhengighet i administrative forhold som bør vernes av Grunnloven – uavhengig av om den administrative myndigheten utøves av Domstoladministrasjonen eller den enkelte domstolleder. Det bør etableres en skranke mot at de øvrige statsmaktene griper inn i administrasjonen av domstolene på måter som kan true uavhengigheten. En grunnlovsfesting av Domstoladministrasjonens rolle vil ikke nødvendigvis alene etablere en slik skranke. Det er den administrative uavhengigheten i vid forstand som bør vernes av Grunnloven.

På denne bakgrunn vil kommisjonen foreslå å grunnlovsfeste et prinsipp om at myndighetene skal sikre en uavhengig sentral administrasjon av domstolene. Prinsippet foreslås inntatt i Grunnloven § 91, til slutt i kapittel D. Gjeldende § 91 foreslås flyttet til § 88 som nytt annet ledd annet punktum, se punkt 18.6.2. Kommisjonen foreslår følgende formulering:

«Statens myndigheter skal sikre en uavhengig administrasjon av domstolene.»

Bestemmelsen må forstås som en forlengelse og en presisering av påbudet i Grunnloven § 95 annet ledd om at statens myndigheter skal sikre domstolenes og dommerens uavhengighet og upar-

⁷⁷ På dette området finnes det også anbefalinger fra internasjonale organer som tilråder at domstolsrådet reguleres i landets konstitusjon, se Venezia-kommisjonen, *Report on Judicial Appointments* (2007), avsnitt 48, CCJE, *Opinion no. 10 (2007) on the Council for the Judiciary at the service of society*, avsnitt 11 og konklusjon A. c) og ENCJ, *Councils for the Judiciary Report 2010–2011*, pkt. 1.4.

⁷⁸ Kommittédirektiv 2020: 11, tilgjengelig på www.regeringen.se.

tiskhet. Dagens administrasjonsordning med Domstoladministrasjonen oppfyller prinsippet om en uavhengig sentral administrasjon. Bestemmelsen er likevel ikke til hinder for andre måter å organisere en sentral domstoladministrasjon på.

Kravet om at administrasjonen av domstolene skal være uavhengig, setter likevel visse grenser for organiseringen og reguleringen i lov. Bestemmelsen vil for eksempel være til hinder for lovgivning som griper inn i domstolleders eller Domstoladministrasjonens administrative myn-

dighet på måter som krenker domstolenes og dommeres uavhengighet. Det innebærer at ansvaret for den sentrale administrasjonen av domstolene ikke uten grunnlovsendring kan tilbakeføres til den utøvende makt. Videre innebærer bestemmelsen at administrasjonsorganet ikke kan underlegges departementets alminnelige instruksjonsmyndighet uten at Grunnloven endres. Det vil innebære en vesentlig styrking av domstolenes uavhengige stilling.

Kapittel 19

Særmerknad fra medlemmet Hagen

19.1 Innledning

Dette forslaget er skrevet basert på de innspill Domstolkommisjonen mottok tidlig i sitt arbeid, hvor det ble et selvstendig formål å lage en organisatorisk konstruksjon for en tredje statsmakt som var uavhengig av de to øvrige, og som et simpelt flertall i Stortinget vanskelig kunne overta styringen av. Dette hadde sin bakgrunn i utviklingen i noen europeiske land, hvor det har oppstått betenkelige utviklingstrekk når det gjaldt domstolenes uavhengighet. Dette medlem fant det derfor betimelig å konstruere et system som virkelig ville sikre et uavhengig domstolsystem som ikke ville kunne overtas eller styres av de øvrige statsmakter, som en garanti mot en nedbygging av rettsstaten. Det følgende er således basert på at man begynner med helt blanke ark i arbeidet med å organisere helt uavhengige domstoler innenfor et system basert på maktfordelingsprinsippet. Noen av synspunktene og forslagene kan vel stimulere til en viss ettertanke og brukbare ideer, selv om mye er langt fra virkelighetens verden slik den i dag er organisert. Noen elementer kan også allikevel inkorporeres i et fremtidig system i Norge.

Forslaget eller synspunktene er lagt opp som en redegjørelse for systemet etter at det er etablert, med forklaring etter de enkelte punkter.

19.2 Riksdomstolene som et nytt system

Riksdomstolene betegner i det nye systemet Norges tredje statsmakt på linje med de andre to, Stortinget som lovgivende, bevilgende og kontrollerende makt og regjeringen som utøvende makt. Riksdomstolene er den tredje, dømmende, statsmakt.

Maktfordelingen mellom disse tre statsmakter bygger på maktfordelingsprinsippet som ble etablert i Europa og USA etter den franske borgerkrig, og som Norges grunnlov fra 1814 ble basert på da Eidsvollmennene laget rikets første

grunnlov i moderne tid. Fra 1814 og frem til innføringen av det parlamentariske styringssystem i 1884 var det en reell maktfordeling mellom den utøvende makt, i form av kongen (i Sverige) og regjeringen, og Stortinget. Samtidig ble prinsippene for en rettsstat bygget inn i Grunnloven. Dette ble på nytt stadfestet ved grunnlovsvedtak i 2014. Maktfordelingsprinsippet og rettsstatsprinsippene er av avgjørende betydning for å sikre en demokratisk utvikling videre for Norge og for å hindre at én maktbase tilraner seg en eneveldig makt, med stor mulighet for etterfølgende maktmisbruk overfor landets borgere. En makt skal ikke gis adgang eller mulighet til å overkjøre de andre to. Derfor bygger systemet på formelle og lovbestemte begrensninger for hver enkelt statsmakts utøvelse av makt. De tre statsmakter skal holde en forsvarlig balanse av makt seg imellom og således hindre en sentralisering av makt til én makt, som så lett kan misbruke all makt uten hindring av andre makter, altså en eneveldig makt.

Maktfordelingsprinsippet bygger også på at hver enkelt statsmakt skal være formelt og reelt uavhengig av de to øvrige. I så måte er det parlamentariske styringssystem en meget sterk utfordring mot maktfordelingsprinsippet. Når Stortinget og regjeringen virker gjennom en flertallsregjering, er det nesten en fullstendig sammenmelting av den utøvende og den lovgivende makt. Regjeringen blir på en måte hovedmakten, idet regjeringen selv kontrollerer flertallet i Stortinget ved at de politiske partier i en flertallsregjering har sine viktigste ledere som medlemmer av regjeringen, og stortingspartiene til regjeringen ser det som sin viktigste oppgave å sikre at regjeringens forslag blir vedtatt. Selv om regjeringen utgår fra Stortinget, er den reelle og daglige situasjonen med en flertallsregjering at Stortinget reelt sett er underordnet den utøvende makt, regjeringen. I vår tid, med meget sterke partiorganisasjoner og partivedtekter, vil i realiteten ledelsen av regjeringspartienes stortingsgrupper se på seg selv som regjeringens forlengede arm og ikke

som en selvstendig makt som skal kontrollere regjeringen. Enkeltrepresentanter i regjeringspartienes stortingsgrupper som er uenig i forslag fra regjeringen, blir i interne fora brakt til taushet og blir underlagt disiplinære reaksjoner hvis de ikke føyer seg for flertallets vurderinger og voteringer. Hensynet til fremtidige karrieremuligheter og mulighet for renominasjon og viktige oppgaver innebærer at selvstendige representanter som truer med å stemme imot partiets og regjeringens forslag, raskt kan bli kneblet. (Dette medlem har selv erfart dette personlig.)

Fremveksten av sterke partiorganisasjoner har endret den viktige maktfordelingen mellom Stortinget og regjeringen ved flertallsregjeringer, og da er domstolene den eneste og viktigste kontrollinstans, og den eneste instans som kan stoppe maktmisbruk. Selv under sterke mindretallsregjeringer kreves det stortingsrepresentanter som er seg bevisst sitt selvstendige ansvar for å kontrollere den utøvende makt, regjeringen, og som på selvstendig grunnlag behandler lovforslag og bevilgningsforslag, slik det ble vist under regjeringen Solbergs forsøk på å overta mye lovgivningsansvar gjennom fullmaktslovforslaget i forbindelse med koronakrisen våren 2020. Under slike omstendigheter er det bare domstolene, med Høyesterett i siste instans, som kan stoppe lovstridig maktmisbruk, men det fordrer at noen utfordrer mulige grunnlovsstridige lover. Når så ikke skjer, som ved «århundrets største bankran» på 1990-tallet, da staten stjal Kreditkassen fra eierne i strid med lov og grunnlov, bør også Høyesterett gis en selvstendig mulighet for inngripen mot grunnlovsstridige lover. Enhver borger bør gis anledning til å anmode Høyesterett om å vurdere en lovs forhold til Grunnloven, og Høyesterett bør på eget initiativ gis adgang til å prøve et lovforslags eller et lovvedtaks forhold til Grunnloven.

Riksdomstolene som her foreslås og beskrives, vil være middelet mot en for allmektig utøvende makt fra regjeringen når regjeringen og Stortinget er smeltet sammen i én dominerende makt. Organisasjonen *Riksdomstolene* må derfor bygge på et formelt lovbestemt og grunnlovsfestet grunnlag som sikrer Riksdomstolene reell og prinsipiell uavhengighet av Stortinget og regjeringen.

De forslag som dette medlem fremmer om organisering av domstolene, er basert på blanke ark, men kan fremdeles innføres i Norge gjennom overgangsordninger, selv om dette vil kreve en del tid. Innføringen av Riksdomstolene vil utgjøre et bolverk mot at et simpelt flertall i Stortinget i praksis overtar styringen også av domstolene.

19.3 Domstoltinget

For å sikre reell uavhengighet av Stortinget og regjeringen må det ikke være mulig for disse to organer å utnevne nye lojale dommere og/eller avskjedige dommere ved å endre aldersbestemmelser og størrelse på domstoler. Særlig gjelder dette Høyesterett. Som det øverste og styrende organ for Riksdomstolene foreslås opprettet *Domstoltinget*.

19.3.1 Valg til Domstoltinget

Domstoltinget etableres som et selvstendig og uavhengig organ med 30 medlemmer (kan gjøres større) som velges/utnevnes for en seksårsperiode, hvorav halvparten velges/utnevnes hvert tredje år. For å sikre en allsidig og bred og uavhengig sammensetning foreslås følgende system for valg/utnevning:

- Regjeringen velger 4 medlemmer blant tidligere statsråder.
- Stortinget velger 4 medlemmer blant tidligere stortingsrepresentanter.
- Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) utnevner 4 medlemmer blant tidligere hovedstyremedlemmer.
- Landsorganisasjonen (LO) utnevner 2 medlemmer blant tidligere medlemmer av sekretariatet.
- Øvrige fagforbund velger 2 medlemmer blant tidligere styremedlemmer.
- Akademia ved universiteter/høgskoler utnevner 2 medlemmer.
- Advokatforeningen utnevner 2 medlemmer.
- Dommerforeningen velger 4 medlemmer fra tidligere hovedstyremedlemmer.
- Folket velger 6 medlemmer. Dette kan samordnes med stortingsvalg, eventuelt kommunevalg.

(Selvsagt kan også andre landsomfattende organisasjoner velge medlemmer hvis det ønskes en større og bredere forsamling av erfarne folk.)

Domstoltinget velger selv sin president samt første og andre visepresident.

Når det foreslås å utnevne *tidligere* medlemmer fra de ulike partene, skyldes det at disse må forventes å ha nødvendig erfaring og komme fra en tid hvor det ikke var noen fare for maktovergrep fra et nytt stortingsflertall med mangelfull respekt for rettsstatsprinsipper. De forventes også å ha kunnskap om et behov for uavhengige domstoler bygget på maktfordelingsprinsippet. Det vil utgjøre et bolverk mot lovvedtak som undergraver

uavhengighetsprinsippet, slik vi har sett i noen østeuropeiske land. Tidligere medlemmer av ledelsen i viktige sivile samfunnsorganisasjoner kan også, som meget selvstendige personer som har vært ute en vinternatt før, forventes å være i besittelse av stor integritet samt være imot en uakseptabel maktsentralisering.

Det har vært mye diskutert om dommere bør ha flertall i styret for Domstoladministrasjonen eller i et domstolråd. Motforestillinger har vært av typen «bukken og havresekken» og andre forhold. Derfor foreslås det en bredde i sammensetningen av Domstoltinget, hvor ingen gruppering er i nærheten av et flertall.

Samtidig må det hindres at regjering og storting får en helt avgjørende innflytelse på sammensetningen av det øverste organ for den tredje statsmakt. De bør likevel kunne velge noen av medlemmene i Domstoltinget. For å sikre bredde i erfaringsgrunnlag og demokratisk legitimitet utnevnes et betydelig innslag av personer med erfaring fra ledende posisjoner i det sivile liv og academia samt direkte valgte personer. Da blir det en erfaren og allsidig og bred sammensetning med omtrent ingen mulighet for en blokk som styrer og fjerner domstolenes uavhengighet. (Antallet fra de ulike instanser som oppnevner, kan selvsagt diskuteres, og spørsmålet om hvorvidt det bør være flere instanser som utnevner, er selvsagt også åpent.)

19.3.2 Domstoltingets oppgaver

Domstoltinget overtar alle de fullmakter Stortinget, regjeringen og Justis- og beredskapsdepartementet på gjennomføringstidspunktet innehar overfor domstolene i landet.

Domstoltinget får en grunnlovsfestet rett til å vedta forskrifter for domstolvirksomheten, fastsette domstolsstrukturen, gi instruks for domstolledere, fastsette budsjett og lønninger og ellers vedta alle bestemmelser som skal gjelde for domstolvirksomheten. Alle viktige prinsipielle bestemmelser som skal sikre uavhengighet, nedfelles i Grunnloven. Særlig viktig er Høyesteretts prøvingsrett og kontroll med at Stortinget ikke fatter vedtak som krever grunnlovsendring. Det innføres også en selvstendig rett for Høyesterett til å prøve lovvedtaks forhold til Grunnloven uten at det foreligger en konkret sak for domstolsprøving. Enhver borger kan anmode Høyesterett om å gjennomføre en slik prøving, men det er domstolen selv som bestemmer om den vil gjennomføre en prøving eller legge saken bort.

Domstoltinget utnevner alle medlemmer av Høyesterett og øvrige dommere i Riksdomstolene

etter utlysning, hvor søkerens kvalifikasjoner skal være utslagsgivende for utnevning. Alle utnevnelser skjer på ubestemt tid, og de utnevnte sitter i embetet til de selv velger å slutte eller blir fradømt embetet grunnet uskikkethet. Det foreslås ingen øvre aldersgrense, etter mønster av USA.

Domstoltinget vedtar domstolenes budsjett med utgifter og gebyrer og overføring fra statsbudsjettet med endelig virkning (forpliktende for regjering og Stortinget). Deretter gis regjeringen og Stortinget anledning til å avgi en offentlig kommentar til budsjettforslaget. Økonomisk støtte og finansiering av de regelstyrte politisk fastsatte ordninger for fri rettshjelp, bistandsadvokater, tolketjenester, forsvarervalg og regler om betalingssatser, opprettholdes som en del av de politiske myndigheters ansvar og finansieres over det ordinære statsbudsjettet. Domstolene opprettholder sin kontroll med godkjenning av salærkrav.

Når fastsettelse av domstolstrukturen flyttes fra politisk valgte forsamlinger til et domstolting som ikke er avhengig av velgernes gunst og distriktspolitiske vurderinger, men er opptatt av rettssikkerhet, uavhengighet, kvalitet i arbeidet og rasjonell og forsvarlig økonomisk virksomhet, medfører det bare fordeler. Der hvor det er fornuftig og praktisk med flere ulike rettssteder for en domstol, vil det selvsagt gjennomføres. Her kan det lages ordninger hvor hensynet til parter kostnader legges inn som et kriterium.

Ved en grunnlovsfesting av alle viktige bestemmelser som skal sikre uavhengigheten, blir det umulig for et tilfeldig stortingsflertall å gjennomføre en knebling eller overstyring av domstolene. Bare hvis det fremmes forslag til endring av Grunnloven, kan det gjennomføres, og med et stortingsvalg imellom kan slike forslag bli et avgjørende innslag i en stortingsvalgkamp. Da vil borgerne avgjøre, og det kan også settes krav om tre fjerdedels flertall – eller et annet forholdstall – for å endre Domstoltingets uavhengighet.

Når regjeringen og Stortinget avgir offentlige kommentarer til domstolenes budsjett, vil det raskt bli en offentlig debatt dersom Domstoltinget skulle «flotte seg» med høye utgifter og lønninger. Erfarne medlemmer fra fagbevegelsen og arbeidsgiversiden vil også være godt kjent med behovet for akseptable rammer og fornuftige disponeringer og vil ønske å gå foran med et godt eksempel. En offentlig debatt om budsjettforslag fra Domstoladministrasjonen til Domstoltinget medfører også at det åpnes for synspunkter fra academia, arbeidsgiverforeninger og fagforbund for endelig budsjett vedtas.

Det er naturlig at det vil være et politisk ansvar å vurdere hvor rundhåndet man vil være med bruk av tolketjenester (det kan muligens etableres en ordning hvor domstolene sender regning for helt nødvendige tolketjenester som følger av myndighetenes asyl- og innvandringspolitikk, til ansvarlig departement), bistandsadvokater, fri rettshjelp og satser for forsvarsadvokater og salærregler i det ordinære statsbudsjettet. Slike ordninger, som i hovedsak er velferdsordninger, må vurderes opp mot andre statsoppgaver og andre velferdsformål.

Hva angår strukturspørsmål, er det åpenbart at slike spørsmål bør avgjøres på faglig grunnlag og ikke som en konkurranse om såkalt distriktpolitikk, og da må myndigheten til å fastsette domstolstrukturen flyttes fra regjering og Stortinget til en forsamling eller et organ som ikke er avhengig av popularitet hos velgere med liten innsikt i spørsmål om rettssikkerhet og rasjonell virksomhet og behovet for uavhengige domstoler.

19.3.3 Domstoltingets møtevirksomhet

Domstoltinget møtes til to til tre flerdagsmøter i løpet av et kalenderår, eller når styret i Domstoladministrasjonen eller en tredjedel av Domstoltinget innkaller til et ekstraordinært møte for å behandle bestemte saker. Møtene er i utgangspunktet åpne, men kan lukkes ved behandling av enkelte saker, eksempelvis personalsaker og saker som berører rikets sikkerhet.

Faste møter om våren og høsten er et godt utgangspunkt når det bare er meget viktige spørsmål som skal avgjøres. Det må imidlertid åpnes for flere møter når situasjoner og saker krever det. Med åpne møter vil også befolkningen gis mulighet til å kommentere de vedtakene Domstoltinget skal treffe, før vedtak fattes, da det som regel foreligger en offentlig innstilling fra Domstoladministrasjonen.

19.4 Administrasjonen av Riksdomstolene

19.4.1 Domstoladministrasjonens styre

Domstoltinget velger blant sine medlemmer ni representanter til et styre for Domstoladministrasjonen, sammensatt slik: ett medlem fra de regjeringsoppnevnte, ett medlem fra de stortingsoppnevnte, ett medlem fra Dommerforeningens oppnevnte, ett medlem fra Advokatforeningens oppnevnte, to medlemmer fra de folkevalgte, ett medlem fra de øvrige. I tillegg velges ett medlem av og

blant landets dommere og ett medlem av og blant de øvrige ansatte i domstolene.

Styreleder og nestleder velges også av Domstoltinget. Disse kan velges blant alle representantene og ikke bare fra én spesiell gruppe.

Styret i Domstoladministrasjonen har innstillende myndighet overfor Domstoltinget for alle forslag om forskriftsendringer, lovendringer for fremsettelse overfor Stortinget, budsjettspørsmål, kompetansetiltak og lignende saker. Forskrifter og valg av medlemmer til Innstillingsrådet og Tilsynsutvalget foretas av Domstoltinget, og disse to organene gis innstillende myndighet til Domstoltinget ved utnevning av dommere og ved reaksjoner i tilsynssaker. Både Innstillingsrådets og Tilsynsutvalgets sammensetning vurderes og baseres på at ingen grupper har flertall.

En stor organisasjon som overtar den totale styringen av domstolene i Norge, med mange ansatte og betydelig virksomhet over hele landet, må ha et ansvarlig styre. Styret må være bredt sammensatt, hvor ulike grupper er representert. Ingen gruppe bør ha flertall, og ingen nåværende tillitsvalgte, folkevalgte, dommere som er fagforeningstillitsvalgte eller tillitsvalgte i Advokatforeningen, bør være med, slik at styremedlemmenes individuelle uavhengighet er sikret. De skal være individuelle medlemmer i styret, slik styremedlemmer i aksjeselskaper er bedriftens tillitsvalgte, og ikke være eller opptre som representanter for noen.

Når leder og nestleder ikke skal komme fra en spesiell gruppe, kan det både være aktuelt med en tidligere tillitsvalgt i Dommerforeningen, en tidligere tillitsvalgt i Advokatforeningen, en tidligere tillitsvalgt i Stortinget og en tidligere statsråd, slik at det blir personenes kvalifikasjoner og omdømme i samfunnet som tillegges avgjørende vekt.

19.4.2 Fastsettelse av budsjett

Budsjettet for Riksdomstolforsamlingens totale virksomhet vedtas av Riksdomstolforsamlingen etter forslag fra styret i Domstoladministrasjonen. Det vedtatte budsjettet sendes regjeringen for inntagelse i forslaget til statsbudsjett, hvor det settes opp som egen ramme. Det kan vurderes om Stortinget kan vedta endringer som følge av landets økonomiske situasjon, men slike endringer kan kun skje ved to tredjedels flertall (eller tre fjerdedels flertall eller et annet forholdstall).

Lønnsfastsettelsen bygger særlig på rekrutteringshensyn, som sikrer godt kvalifiserte personer. Det bør også åpnes for en viss geografisk differensiering.

Det er videre et spørsmål om det bør åpnes for innsatsstyrt finansiering av de enkelte domstoler. Kommisjonen har i punkt 16.6.3 pekt på farer ved slik løsning. Kommisjonens medlem Hagen er enig i at det kan være en konflikt mellom den tid som blir berammet for en sak, og kvaliteten på domstolsbehandlingen. Det må allikevel påpekes at det har vært eksempler på meget lang saksbehandlingstid i retten, særlig i straffesaker. Domstolene bør nøye vurdere tidsbruken opp mot også domstolens ventetid for å få behandlet andre saker. Det gjelder særlig hvis tidsbruken ikke har noen innflytelse på hverken skyldspørsmålet eller straffeutmålingen. Også behovet personer og bedrifter som må vente i måneder og kanskje år har for å få sin sak behandlet, må tillegges stor vekt ved bestemmelser om tidsbruk i saker som i utgangspunktet er klare.

19.4.3 Domstoladministrasjonen

Riksdomstolene ledes, administreres og styres i det daglige av Domstoladministrasjonen, under ledelse av en direktør som er ansvarlig og svarer overfor styret i Domstoladministrasjonen. Direktøren ansettes av og må følge instruks fra styret.

Domstoladministrasjonen bør overta en del nåværende ansatte i Justis- og beredskapsdepartementet som har relevant kunnskap og kompetanse for de saker som blir overført til en uavhengig riksdomstolorganisasjon, slik at kontinuiteten sikres.

Domstoladministrasjonen skal sørge for en fornuftig oppbygging av Riksdomstolene både geografisk og etter en inndeling av domstolene i tre grupper basert på størrelse: de med under 10 dømmende årsverk (gruppe C), de med fra 10 til 25 dømmende årsverk (gruppe B) og de med 26 eller flere dømmende årsverk (gruppe A).

Det etableres interne arbeidsprosessregler og styringsregler for de tre ulike gruppene som alle innen en gruppe domstoler skal følge, og som domstolleder blir bundet av. Domstoladministrasjonen vurderer og fastsetter i hvilken utstrekning en domstol kan benytte ulike faste rettssteder i sin virksomhet for å gi brukerne et godt tilbud og en rasjonelt styrt og forsvarlig økonomisk virksomhet.

Domstoltinget skal fastsette et kriteriesystem for domstolstruktur, hvor brukernes reisebehov og tilknytning må inngå i vurderingsgrunnlaget.

Domstoltinget skal fastsette en organisasjonsoppbygging for Riksdomstolene, hvor det bør etableres en struktur basert på regiondomstoler som

omfatter alle domstoler i en region, med en regiondomstolleder og eventuelt et regiondomstolstyre for å avgjøre mer geografisk betingede spørsmål. Alle administrative arbeidsoppgaver som kan gjennomføres med moderne digitale løsninger bør sentraliseres og legges enten til et nasjonalt eller regionalt nivå.

Domstoladministrasjonen skal vedta at spesielt store, vanskelige og tidkrevende saker bare blir behandlet av de største domstolene og av godt kvalifiserte dommere. Domstoladministrasjonens administrative styringsansvar gjennomføres for alle domstoler på de områder som egner seg for en felles nasjonal ledelse.

Domstoladministrasjonen skal instruere de middelstore og største domstolene om å foreta en spesialisering, henholdsvis av domstolavdelinger (for de største domstolene) og for individuelle dommere (for de mellomstore) samt innføre et system hvor spesielt store, vanskelige og tidkrevende saker tildeles de dommere som har spesielle kvalifikasjoner for å behandle slike saker. Ordinære saker tildeles fortsatt basert på et tilfældighetsprinsipp. Egne særdomstoler opprettes ikke, fordi en moderat spesialisering i de ordinære domstoler kan ivareta slike formål.

Domstoltinget, som også overtar ansvaret for alle budsjettspørsmål og lønnsfastsettelsessystemer, behandler spørsmålet om en geografisk differensiering av lønninger basert på å sikre en forsvarlig rekruttering over hele landet. Når levekostnadene varierer sterkt i ulike deler av landet, er det naturlig at også lønnsnivået differensieres geografisk.

Domstoltinget fremmer sitt budsjettforslag direkte overfor Stortinget, som bare kan gjøre endringer med to tredjedels flertall.

Straffeprosessloven bør også endres, slik at det i straffesaker kreves en viss grad av skriftlig forhåndsbehandling, slik det skjer i sivile saker. På denne måten vil dommeren kjenne sakens hovedinnhold før hovedforhandling, slik at *aktiv* dommerstyring kan gjennomføres.

19.4.4 Sammenslåing av tingretter og jordskifteretter

Jordskiftedomstolene inkorporeres i tingrettene, som får jordskifte som en egen liten avdeling. Alle dommere behandles og avlønnes etter hvert likt, basert på forhandlinger mellom dommernes organisasjoner og/eller Domstoladministrasjonen. Lønnen fastsettes av Riksdomstolforsamlingen.

19.5 Domstollederens ansvar og styringsmyndighet

Domstoladministrasjonen innfører et regelverk som styrker domstollederens ansvar og instruksjonsmyndighet overfor dommerne i sin domstol, slik at domstolleder godkjenner beramningstider og varighet for hovedforhandling, dommers plikt til deltakelse i kompetansehevende kurs og seminarer mv. Domstolleder må også kunne gi råd og veiledning i dommers utforming av dommer basert på juridisk kvalitet. Domstolleder sikres instruksjonsmyndighet overfor sine dommere, men gis ikke myndighet til å endre resultatet i dommer.

Domstolledere gis ansvar og myndighet til å fastsette den tid en dommer gis til å avgi sin dom i enkeltsaker basert på dommerens redegjørelse etter avsluttet sak. Mer enn én gangs overtredelse av slik frist medfører personalmessige konsekven-

ser. Domstolleder får ansvar for at tiden som settes av til domsskrivelse før en dommer gis et nytt dommeroppdrag, er adekvat og fornuftig. Aktører har krav på en raskest mulig, men likevel forsvarlig domsavsigelse. Domstolleder må ha ansvar for dette gjennom sin instruksjonsmyndighet.

Domstoladministrasjonen stiller krav og fastsetter pensum for en forsvarlig dommeropplæring for nytnevnte dommere uten tidligere dommererfaring. Slik opplæring skal særlig sikre en aktiv dommerstyring i saker samt en innsiktsfull og kunnskapsrik basis før hovedforhandling påbegynnes.

I en organisasjon som en domstol må det også *ledes*. Bortsett fra å lede hovedforhandlinger, delta i domsavsigelser i dommermøte eller bestemme kjennelser bør de aller fleste arbeidsoppgaver også for en dommer kunne *ledes* av en domstolleder, som også vurderer sine dommere basert på en del objektive kriterier.

Del IV
Forbedrede arbeidsprosesser i domstolene

Kapittel 20

Domstolenes arbeidsprosesser

20.1 Innledning

Kommisjonen er i mandatet bedt om å vurdere om domstolene kan utføre sine oppgaver på måter som gir økt effektivitet, kvalitet og tilgjengelighet for publikum, både når det gjelder organisering av saksbehandlingen og utviklingen av den enkelte sak. Denne delen av mandatet reiser en rekke spørsmål om hvorvidt det er behov for endringer i domstolenes arbeidsprosesser. For å ta stilling til hvilke endringer som bør gjennomføres, er det nødvendig å se nærmere på hvilke utviklingstrekk og utfordringer som gjør seg gjeldende ved dagens arbeidsprosesser i domstolene.

20.2 Utviklingstrekk

20.2.1 Innledning

Domstolenes virksomhet er i det alt vesentlige saksavvikling. Saker skal undergis den behandling som kreves etter loven, og retten skal fatte en avgjørelse. Saksavviklingen må skje i et visst tempo, slik at partene ikke må vente for lenge på å få en avgjørelse etter at saken er brakt inn for domstolen.

Formålet med rettergangen i domstolene er forenklet sagt å realisere innholdet av rettsreglene på en måte som er tillitvekkende, effektiv og ivaretar partenes rettssikkerhet. Det gjelder et overordnet krav om at saksbehandlingen skal være «rettferdig og forsvarlig», både etter norsk rett og etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) samt EU/EØS-retten.¹

20.2.2 Tvistesaker og straffesaker

Virksomheten i domstolene er knyttet til to primære saksfelt. Den største gruppen er tvistesaker, deretter følger straffesaker. En mindre, men fortsatt betydelig gruppe er konkurs- og nams-

saker. Tingrettene mottar og behandler over 70 000 straffesaker og tvistesaker i løpet av et år, se kapittel 5.

Domstolenes arbeidsprosesser ved utviklingen av tvistesaker og straffesaker styres av en rekke ulike instrumenter. Helt grunnleggende er likevel prosesslovgivningen, som trekker opp rammene for saksavviklingen. Straffeprosessloven gir regler for behandlingen av straffesaker, mens tvisteloven gir regler for behandlingen av tvistesaker og andre sivile saker. I tillegg er bestemmelser i domstolloven av betydning for begge prosessformer.

Det er mange fellestrekk ved saksbehandlingen i henholdsvis sivile saker og straffesaker. Innenfor begge prosessformer er det krav om kontradiksjon, offentlighet, direkte bevisføring (bevisumiddelbarhet), ankemulighet og at rettergangen blir gjennomført innen rimelig tid. Disse kravene blir ofte omtalt som grunnprinsipper eller grunntrekk ved rettergangen.²

Det gjør seg likevel gjeldende forskjellige hensyn i sivile saker og straffesaker. I sivilprosessen står eksempelvis den alminnelige friheten partene har til å bli enige om hva saken skal dreie seg om, helt sentralt. Det samme gjør kravet om likebehandling av partene. Begge deler begrenser rettens muligheter og plikter til å foreta selvstendige undersøkelser i saken. I straffeprosessen er målet om å oppnå «materieell sannhet» satt i høysetet. Tiltalte har et vern mot selvinkriminering og skal anses for å være uskyldig inntil skyld er bevist. Det er dermed innebygget en skjevhet i partsforholdet i straffesaker, og domstolene har begrensede muligheter til å pålegge tiltalte plikter. Retten har et selvstendig ansvar for å sørge for at straffesaker blir tilstrekkelig opplyst, og for å ivareta den tiltaltes rettigheter.

¹ Grunnloven § 95, tvisteloven § 1-1, EMK artikkel 6 nr. 1 og EUs Charter of Fundamental Rights artikkel 47.

² Se Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave, Oslo 2017, s. 537–539 og Gert Johan Kjelby, «Bevisrettens grunnprinsipper og hovedregler i straffesaker», i Aarli, Hedlund og Jebsen (red.), *Bevis i straffesaker*, Oslo 2015, s. 79–152.

Med andre ord stilles det ulike krav til behandlingsmåten i alminnelige sivile saker og straffesaker. Tiltak for å forbedre og effektivisere behandlingsmåten i én av prosessformene kan derfor ikke uten videre overføres til den andre. Kommisjonen har valgt å konsentrere arbeidet sitt med domstolenes arbeidsprosesser til primært å gjelde saksbehandlingen i sivile saker. Saksbehandlingen i straffesaker er i mindre grad drøftet av kommisjonen, fordi denne nylig er utredet av Straffeprosessutvalget.³

Kommisjonen behandler likevel en del temaer som har betydning for behandlingsmåten både i sivile saker og straffesaker. Det har sammenheng med at mange av de utviklingstrekkene og utfordringene domstolene står overfor, gjør seg gjeldende i begge prosessformer.

20.2.3 Tyngdepunktet i saksbehandlingen

Både i straffesaker og sivile saker står domstolene typisk overfor oppgaver som kan grupperes i tre faser: (i) saksforberedelse, (ii) hovedforhandling og (iii) avgjørelse. Utgangspunktet er at saksforberedelsen foregår skriftlig, mens selve behandlingen av saken skjer muntlig og i rettsmøte med umiddelbar bevisføring.

Utgangspunktet i både sivile saker og straffesaker er at hovedforhandlingen alene skal utgjøre kunnskapsrammen for dommerens avgjørelse. Forhandlingen skal belyse alle sider av saken og

gi dommeren grunnlag for en uavhengig og upartisk avgjørelse. Dommeren skal ikke bygge avgjørelsen på andre faktiske opplysninger enn dem som har vært gjenstand for kontradiktorisk behandling under hovedforhandlingen.⁴ Det betyr at alle bevis, enten det gjelder vitner, dokumenter eller gjenstandsbevis, må føres under hovedforhandlingen.

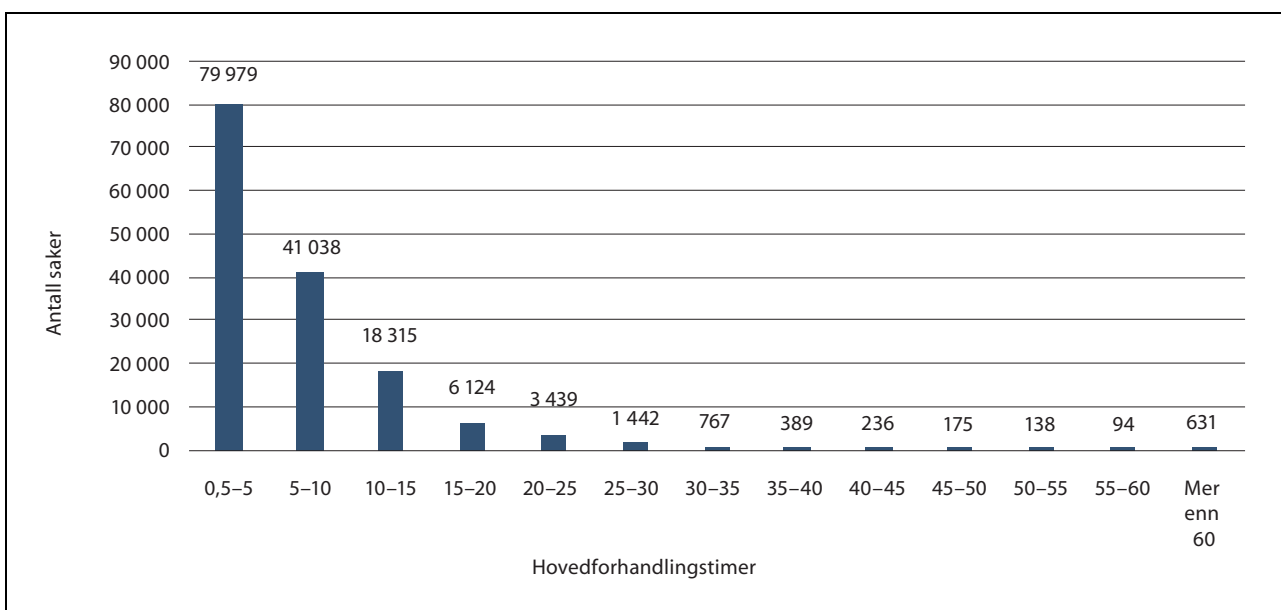
Formelt sett gjør prosesslovgivningen muntlig hovedforhandling til navet i norsk rettergang. I praksis tilbringer dommere likevel forholdsvis lite tid totalt sett i hovedforhandlinger. Dette illustreres av figur 20.1, som viser hvordan de muntlige forhandlingene som ble gjennomført i perioden 2008–2018, fordelte seg etter tidsbruk i førsteinstans. Figuren inkluderer alle saker der det ble gjennomført hovedforhandling, det vil si både sivile saker og straffesaker.

Figuren viser at hovedforhandlingen tok under fem timer i over halvparten av sakene. Det er forholdsvis få saker med svært langvarige hovedforhandlinger. Det indikerer at mye av tingrettenes virksomhet skjer utenfor hovedforhandling.

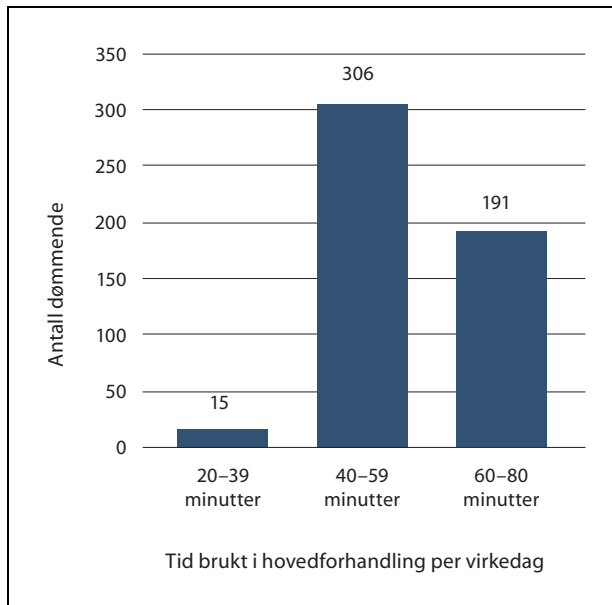
En oversikt over tid brukt i hovedforhandling per virkedag per dommer i 2018 kan leses som uttrykk for det samme. Dette illustreres i figur 20.2. Figuren inkluderer tid brukt i hovedforhandling i både sivile saker og straffesaker i førsteinstans. Figuren viser gjennomsnittet per dømmende, det vil si både dommere og dommerfullmektiger. Dersom man legger til grunn at en ting-

³ NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*.

⁴ Tvisteloven § 11-1 tredje ledd og straffeprosessloven § 305.



Figur 20.1 Antall saker etter hovedforhandlingstid. Alle saker der det er gjennomført hovedforhandling i perioden 2008–2018 i førsteinstans



Figur 20.2 Tid brukt i hovedforhandling per virkedag i 2018. Gjennomsnitt per dømmende i 2018

rettsdommer jobber normal arbeidstid, det vil si 7,5 timer per virkedag, antyder figuren at dommere bruker mellom 5 og 18 prosent av sin arbeidstid i hovedforhandling. I realiteten er prosentandelen antakelig lavere enn dette; arbeidstidsundersøkelser viser at dommere i gjennomsnitt arbeider ut over normal arbeidstid.⁵ Med andre ord går mesteparten av dommeres arbeidstid med til å utføre andre oppgaver enn å administrere hovedforhandlinger. At rettssalene i mange tingretter brukes forholdsvis lite, kan sies å gi uttrykk for det samme.⁶

Kommisjonen har ingen oversikt over hvor mye tid som brukes til å utarbeide rettsavgjørelser. Det er likevel grunn til å tro at en forholdsvis stor andel av arbeidstiden går med til å skrive dommer. Både tvisteloven og straffeprosessloven stiller en rekke krav til utforming og innhold av domstolenes avgjørelser.⁷

Videre har saksforberedelsen fått økt betydning i rettergangen, særlig i sivile saker. Dette skyldes flere forhold, men det er særlig grunn til å fremheve reformen av tvistelovgivningen, som på mange måter har forskjøvet tyngdepunktet av saksbehandlingen fra hovedforhandlingen til saksforberedelsen.⁸ Tvisteloven forutsetter at

dommeren setter seg inn i saken og legger en plan for den videre saksbehandlingen allerede etter at tilsvar til stevning er inngitt. Tvisteloven introduserer bruken av planmøter, hvor retten skal drøfte den videre saksbehandlingen med partene.⁹ Det kan også pekes på den økende bruken av rettsmekling i sivile saker.¹⁰

I straffesaker legger loven i mindre grad opp til at dommeren skal ha kontakt med partene før hovedforhandlingen. Straffeprosessloven gir likevel anledning til saksforberedende rettsmøter om visse spørsmål for å sikre en mer effektiv gjennomføring av saken.¹¹ Felles for både sivile saker og straffesaker er dessuten at sakene har blitt mer komplekse.¹² Også dette stiller økte krav til saksforberedelsen.

I den saksforberedende fasen treffer dommere flere avgjørelser som ikke gjelder tvistegjenstanden som sådan. I sivile saker kan dette dreie seg om spørsmål om sakens behandlingsform, hvilket rettsspor saken skal behandles etter (allmennprosess eller småkravsprosess), om en sak skal avvises, om det bør gjennomføres rettsmekling, om det skal gis innsyn i sakens dokumenter, mv.

Avgjørelser som treffes under saksforberedelsen, og som ikke avgjør selve tvistegjenstanden, treffes normalt som *kjennelse* eller *beslutning*. Antall kjennelser og beslutninger som treffes per sivile sak, har økt betraktelig de siste ti årene. Dette illustreres av figur 20.3.

I perioden 2008–2018 har antall beslutninger per alminnelige tvistesak økt med 82 prosent, mens antall kjennelser per alminnelige tvistesak har økt med 102 prosent. I 2018 ble det med andre ord fattet omtrent dobbelt så mange kjennelser per sak som i 2008. Selv om den enkelte beslutning eller kjennelse ikke nødvendigvis er særlig omfattende, må det legges til grunn at arbeidet med denne typen avgjørelser totalt sett er tidkrevende, og at arbeidsbelastningen i den saksforberedende fasen har økt.

Samlet sett indikerer disse forholdene at tyngdepunktet i saksbehandlingen som utføres av dommere, ikke lenger ligger i å administrere hovedforhandlinger. Det tidligere idealet om «den uforberedte dommer» som utøver sitt virke i en rettssal, må anses for å være forlatt.¹³ At store

⁵ Dommerforeningen, *Høringsuttalelse NOU 2019: 17 Domstolstruktur, og et forslag om endringer i rettskretsene og domstoloven*, tilgjengelig på www.regjeringen.no, s. 7.

⁶ Se NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 13.4.

⁷ Se tvisteloven § 19-6 og straffeprosessloven §§ 39 flg.

⁸ Justis- og beredskapsdepartementet, *Evalueringsrapport om tvisteloven*, 2013, pkt. 1.4.

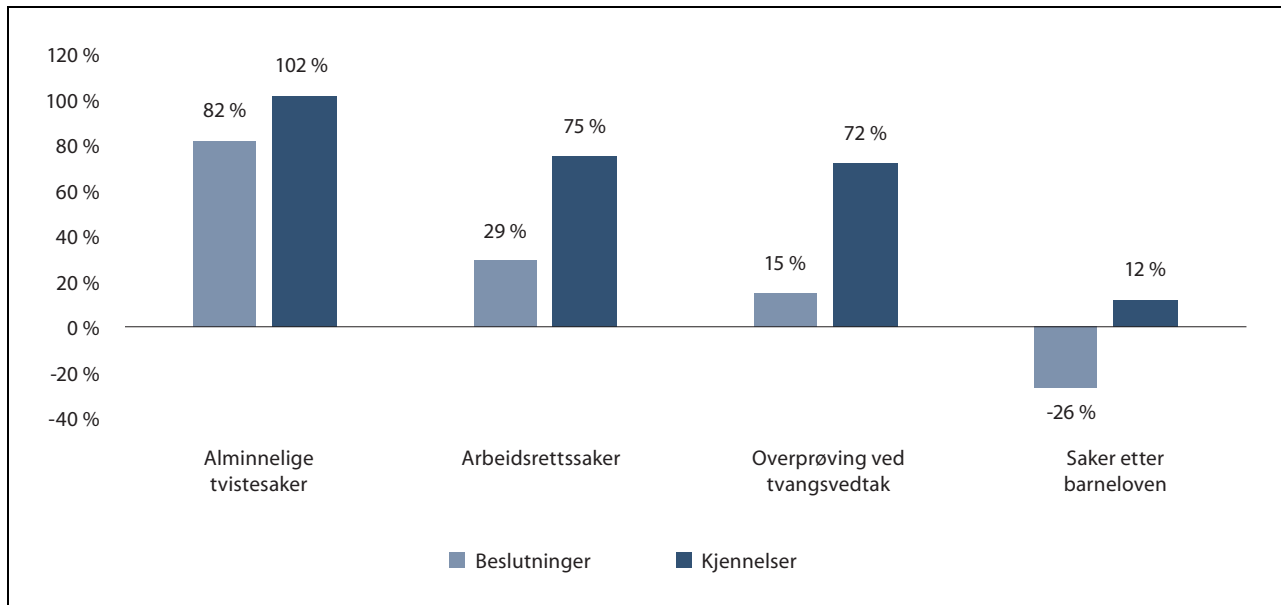
⁹ Tvisteloven § 9-4 annet og tredje ledd.

¹⁰ Tvisteloven § 8-3.

¹¹ Straffeprosessloven § 272 første ledd.

¹² Se NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 8.2.1.

¹³ Se også NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*, pkt. 18.1.



Figur 20.3 Beslutninger og kjennelser per sak. Vekst fra 2008 til 2018. Saker avgjort ved dom

del av dommeres arbeidstid går med til å utføre oppgaver før og etter hovedforhandling, har betydning for vurderingen av hvilke virkemidler som bør tas i bruk for å forbedre og effektivisere arbeidsprosessene.

20.3 utfordringer

20.3.1 Innledning

Kommisjonens analyser viser at det har blitt færre oppgaver innenfor domstolenes kjernevirksomhet det siste tiåret, det vil si å løse rettslige tvister og avgjøre straffskyld, se kapittel 5. Omfanget av domstolenes kontroll med forvaltningen er også begrenset, se kapittel 7. Utviklingen må ses i sammenheng med at det over tid har vært en økende tendens til å legge tvisteløsning til spesialiserte organer utenfor domstolene.

Kommisjonens undersøkelser tyder videre på at domstolene både har blitt mindre interessante som tvisteløser for næringslivet, og at tvister med lavere tvistesummer i mindre grad bringes inn for domstolene, se kapittel 6. I den grad valg av alternative tvisteløsningsmetoder er et uttrykk for at domstolenes konfliktløsningstilbud ikke oppleves som tilstrekkelig godt, effektivt eller tilgjengelig, er dette en utfordring for domstolene. På denne bakgrunn er det grunn til å se nærmere på hvilke utfordringer som gjør seg gjeldende ved saksavviklingen i domstolene.

20.3.2 Lang saksbehandlingstid

Grunnloven § 95 slår fast at «[e]nhver har rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid». Bestemmelsen er utformet med retten til en rettførdig rettergang i EMK artikkel 6 og FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 som forbilder. De fleste krenkelser av artikkel 6 skyldes nettopp at saken ikke er avgjort «innen rimelig tid». ¹⁴ Myndighetene har ansvar for sakens fremdrift, og ressursmangel eller restanseproblemer er ingen unnskyldningsgrunn for krenkelse av retten til behandling innen rimelig tid. Statene plikter å organisere domstolvesenet slik at domstolene fyller kravene i EMK artikkel 6. ¹⁵

Norge kommer ikke dårlig ut i internasjonale sammenlikninger av total saksbehandlingstid. I 2016 var gjennomsnittlig saksbehandlingstid for en sivil sak i førsteinstans i Europa 233 dager, mens den i Norge var 161 dager. For straffesaker

¹⁴ Hva som betraktes som rimelig saksbehandlingstid, beror etter EMDs praksis på en konkret vurdering av fire forhold: (i) sakens kompleksitet, (ii) klagers adferd, (iii) myndighetenes adferd, og (iv) hva som står på spill for klager, se Peter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn og Leo Zwaak (red.), *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, 5. utgave, 2017, s. 497–654, på s. 592. I avgjørelsen *A. og E. Riis mot Norge* (nr. 2) 31. august 2007 (16468/05) ble Norge dømt for krenkelse av EMK artikkel 6 fordi saken hadde tatt for lang tid.

¹⁵ Erik Møse, Jørgen Aall, Ragnar Nordeide og Eirik Bjørge, *Norsk lovkommentar til menneskerettighetsloven*, digital utgave, 2017, note 56.

var den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden i Europa 138 dager, mens den i Norge var 73 dager. Også i nordisk sammenheng kommer Norge godt ut.¹⁶ Selv om disse tallene er selvrapporterte og baserer seg på rettssystemer som ikke er helt sammenliknbare, indikerer de at Norge relativt sett har et godt domstolstilbud.

Samtidig er det ikke omtvistet at det er et betydelig potensial for effektivisering av saksbehandlingen i tingrettene, og at saksbehandlingstiden i mange tilfeller er for lang. Dette understøttes både av kommisjonens egne undersøkelser, Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet fra 2019 og tvistelovevalueringen av 2013.¹⁷ Det er også store variasjoner i saksbehandlingstid mellom domstolene.¹⁸ Ifølge spørreundersøkelsen kommisjonen har gjennomført, er dette også oppfatningen blant domstolenes brukere og blant publikum.¹⁹

I 2018 var det 20 tingretter som ikke nådde Stortingets mål på tre måneder for meddomsretts sakene, og 17 tingretter som ikke nådde målet på seks måneder for tvistesakene. Samlet sett nådde ikke tingrettene målet for meddomsrettssaker i 2018, mens målet for tvistesaker og enedommer saker ble nådd. Ingen av lagmannsrettene nådde Stortingets mål for gjennomsnittlig saksbehandlingstid i straffesakene i perioden 2010–2018, og for flere av straffesakstypene var saksbehandlingstiden vesentlig lengre enn Stortingets mål på tre måneder. I tvistesakene ble Stortingets mål på seks måneder samlet sett bare nådd i 2010, 2015 og 2016 i lagmannsrettene. I 2017 og 2018 var det bare Borgarting lagmannsrett som ikke nådde målet.²⁰

Riksrevisjonen vurderte det som svært alvorlig at ikke flere domstoler når Stortingets mål for

saksbehandlingstid i straffesaker, og mente dette kan få konsekvenser for rettssikkerheten til de involverte og for tilliten til rettsvesenet. Riksrevisjonen vurderte det også som sterkt kritikkverdig at såpass mange tingretter, samt Borgarting lagmannsrett, har en saksbehandlingstid som ikke er i tråd med Stortingets mål for gjennomsnittlig saksbehandlingstid.

Riksrevisjonen fant også at frister angitt både i straffeprosessloven og tvisteloven ikke overholdes. Det gjelder frister for beramning av hoved- og ankeforhandlinger i straffesaker, frister for påbegynnelse av hovedforhandling og frister for når dom skal avsies etter allmennprosessen og småkravsprosessen i sivile saker, se punkt 22.3.2.²¹

Det er ikke uten videre lett å identifisere årsakene til at saksbehandlingstiden i domstolene trekker ut. Kommisjonen har i strukturutredningen pekt på at sakene for domstolene blir mer komplekse, og at dette påvirker tidsbruken.²² Kommisjonen har også pekt på endringer i domstolstrukturen som et sentralt virkemiddel for å bedre ressursutnyttelsen i domstolene og jevne ut variasjonene i saksbehandlingstid på tvers av dagens rettskretser.

Mye tyder på at det også er et betydelig potensial i domstolene når det gjelder aktiv saksstyring, med sikte på å oppnå en konsentrert og proporsjonal saksbehandling.²³ Både straffeprosessloven og tvisteloven inneholder flere virkemidler som skal bidra til fremdrift i saksbehandlingen, men som ikke i tilstrekkelig grad blir brukt. Riksrevisjonen fant blant annet at bruken av tvistelovens virkemidler til en mer effektiv behandling varierer på tvers av tingrettene, eksempelvis når det gjelder bruk av planmøter og rettsmekling.²⁴ Dette understøttes av departementets evaluering av tvisteloven.²⁵

¹⁶ I 2016 var gjennomsnittlig saksbehandlingstid for en sivil sak i Europa 233 dager og for en straffesak 138 dager (233/138). Tilsvarende tall for Norge var 161/73, for Danmark 176/38, for Sverige 164/133 og for Finland 252/118, se CEPEJ studies No. 26 *European judicial systems: Efficiency and quality of justice*, 2018 (2016 data). Tallene er imidlertid selvrapporterte og baserer seg på rettssystemer som ikke er helt sammenliknbare.

¹⁷ Se NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, Dokument 3:3 (2019–2020) *Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene* og Justis- og beredskapsdepartementet, *Evaluering av tvisteloven*, 2013.

¹⁸ Se NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 8.3.2.

¹⁹ Spørreundersøkelsen kommisjonen har gjennomført, viser at 66 prosent av offentlig oppnevnte advokater, bistandsadvokater, sakkyndige og tolker mener saksbehandlingstiden varierer mellom domstolene. 44 prosent av publikum har samme oppfatning. Se digitalt vedlegg til strukturutredningen, *Brukerundersøkelser fra Norstat og Opinion*, henholdsvis s. 50 og 22.

²⁰ Dokument 3:3 (2019–2020) *Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene*, s. 8.

²¹ Dokument 3:3 (2019–2020) *Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene*, s. 9.

²² NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 8.2.1.

²³ Prinsippet om aktiv saksstyring er per i dag bare lovfestet i sivile saker, jf. tvisteloven § 9-4. Straffeprosessutvalget har imidlertid foreslått liknende regler om saksstyring for straffesaker, se NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*, utkast til § 30-1 (generell del) og § 35-1 (hovedforhandlingen).

²⁴ Dokument 3:3 (2019–2020) *Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene*, s. 122.

²⁵ Justis- og beredskapsdepartementet, *Evaluering av tvisteloven*, 2013, pkt. 1.4.

20.3.3 Teknologisk etterslep

Utvikling av digitale verktøy og oppbygning av digital kompetanse i domstolene er sentralt for å effektivisere arbeidsprosessene. Digitaliseringsprosjekter i domstolene har allerede medført betydelige endringer, både i kontakten med brukerne og internt. Domstoladministrasjonen har gjennom prosjektet *Digitale domstoler* en langsiktig satsing for å modernisere og effektivisere domstolene. Prosjektet består av en rekke delprosjekter, herunder Aktørportalen, som innebærer elektronisk oversendelse av saksdokumenter og informasjon.

Det teknologiske etterslepet i domstolene er likevel betydelig.²⁶ Domstolene mangler nødvendig IKT-utstyr, og mange domstoler har teknisk utstyr som har oversteget forventet levealder. Det er også flere svakheter og utviklingsbehov i saksbehandlingssystemet Lovisa, blant annet når det gjelder beramning av saker og malverket.²⁷

Potensialet for effektivisering av arbeidsprosessene ved bruk av teknologi bør ikke undervurderes. Satsing på digitalt utstyr og digital kompetanse kan gi muligheter for nye arbeidsprosesser og redusert saksbehandlingstid. Oppdatering av funksjonaliteten i Lovisa og bedre plattformer for elektronisk samhandling med advokater og øvrige aktører er nøkkelfaktorer i denne sammenheng. En forholdsvis stor del av arbeidsbelastningen knytter seg dessuten til saker hvor tyngdepunktet av oppgavene utføres av ikke-dømmende personale, se punkt 5.2.3. Det illustrerer at tingrettene har flere oppgaver som kan digitaliseres og automatiseres, også i et kortere perspektiv. Men også for den rent dømmende virksomheten gir digitaliseringen store muligheter.

20.3.4 Begrenset bruk av spesialisering

God kunnskap om regelverket og rettskilder innenfor ulike rettsområder er en forutsetning for at domstolene skal kunne tilby en kvalitativ god, effektiv og tillitvekkende behandling. Det gjelder både kunnskap om materielle juridiske spørsmål, faktiske spørsmål og prosessuell rett. Eksempelvis er kunnskap om og fortrolighet med prosesslovgivningen nødvendig for å kunne ta i bruk virkemidler for å konsentrere og spisse sakene gjennom aktiv prosessledelse.

I dag er det kun begrensede innslag av spesialisering i de alminnelige domstolene. Dommerne er i all hovedsak generalister som behandler alle typer saker, og som utøver sitt virke i fullfaglige domstoler. Dette står i sterk kontrast til samfunnsutviklingen utenfor domstolene, som preges av stadig større grad av spesialisering. Utviklingen må ses i lys av at samfunnet blir stadig mer internasjonalt og komplekst. Dette gjenspeiles i sakene som bringes inn for domstolene. Bruken av tolker og sakkyndige har økt, og jussen er under sterk innflytelse av internasjonale menneskerettigheter og EU/EØS-retten.

Kommisjonen har i strukturutredningen fremhevet at endringer i domstolstrukturen er en forutsetning for at større grad av spesialisering skal kunne gjennomføres i alle domstoler. Større fagmiljøer er nødvendig for å tilrettelegge for at dommere skal kunne utvikle spisskompetanse og spesialisere seg innen særskilte rettsområder. Men også i større domstoler med forholdsvis store fagmiljøer er bruken av virkemidler som *moderat spesialisering* ved saksfordelingen forholdsvis begrenset. Etter kommisjonens syn er det nødvendig å se nærmere på hvordan spesialisering og spisskompetanse i domstolene både kan heve kvaliteten og bedre effektiviteten ved saksbehandlingen.

20.3.5 Sakskostnadene øker

Tvisteloven hadde blant annet til hensikt å redusere nivået på sakskostnadene som typisk tilkjennes i sivile saker. Kommisjonen har foretatt en kartlegging av utviklingen i tilkjente sakskostnader, som indikerer at tvisteloven ikke har hatt ønsket effekt, se kapittel 24. Kartleggingen viser at sakskostnadene har økt betydelig i alle tre instanser. Den reelle veksten i sakskostnader har generelt sett vært høyere enn den reelle veksten i verdiene det tvistes om.

Når det gjelder tingrettene, er den reelle kostnadsøkningen fra 2009 til 2018 på nasjonalt nivå, målt ved median, på 54 prosent. Målt ved gjennomsnitt er økningen på 92 prosent. Videre ble det i 2018 generelt tilkjent sakskostnader med et høyere beløp enn i 2009 i alle lagdømmer. Den reelle økningen i tvistesum har generelt vært mer moderat enn økningen i sakskostnadene.

Kommisjonens undersøkelser tyder samlet på at tingrettene er et kostbart tvisteløsningsalternativ. Ytterligere kostnader påløper dersom saken ankes og behandles på nytt i lagmannsretten, noe som er sannsynlig. Ankefrekvensen i alminnelige tvistesaker er forholdsvis høy, se punkt 24.1.3.4.

²⁶ Se også NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 8.3.4.

²⁷ Dokument 3:3 (2019–2020) *Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene*, s. 14.

Kommisjonen anser denne utviklingen som alvorlig. Økende sakskostnader er bekymringsfullt med tanke på domstolenes tilgjengelighet og relevans som konfliktløser. Dersom kostnadene ved å gå til sak blir for høye, vil privatpersoner og foretak avstå fra å bringe sin sak inn for domstolene, eventuelt velge andre tvisteløsningsorganer. Dersom domstolene fortsatt skal være samfunnets foretrukne konfliktløser, bør denne utviklingen dempes. På denne bakgrunn mener kommisjonen det er grunn til å undersøke hvordan saksbehandlingen i tvistesaker kan konsentreres og effektiviseres, se særlig kapittel 22 og 25. Kommisjonen anbefaler videre at det nedsettes et utvalg for å utrede øvrige tiltak for å bringe sakskostnadene til et akseptabelt nivå.

20.3.6 Særlig om anneninstans

Lagmannsrettens rolle og funksjon i rettssystemet ble vurdert i forbindelse med den nye tvisteloven av 2005. Vurderingen knyttet seg blant annet til hvorvidt lagmannsrettene skal være *omprøvningsdomstoler* eller *overprøvningsdomstoler*.²⁸ Mens full omprøving innebærer at lagmannsrettene langt på vei foretar en helt ny behandling av saken som kommer fra tingrettene, innebærer en begrenset overprøving at lagmannsretten har et mer tilbakeskuende perspektiv på behandlingen i tingretten og tar opp begrensede deler av saken til helt ny vurdering.

Diskusjonen i forarbeidene til tvisteloven gikk langt i retning av at lagmannsretten skulle drive med begrenset og konsentrert overprøving heller enn å foreta en fullstendig og ny behandling av saken.²⁹ Kommisjonens undersøkelser viser imidlertid at lagmannsrettens faktiske rolle ikke har blitt den overprøvningsrollen lagmannsretten var tiltenkt i tvistelovreformen, se kapittel 25.

Dagens ordning innebærer at tingrettsbehandlingen tidvis oppleves som en prøverunde, og at sakene derfor ikke løses på lavest mulig nivå. Omprøvingen medfører at det i ankerunden bare i liten grad foretas en kvalitetskontroll med behandlingen i førsteinstans. Det er uheldig i et kvalitetsperspektiv.

At sakene prøves i sin fulle bredde i to runder, og ofte er mer omfattende i anneninstans, medfører også at prosessen samlet sett blir både lang og kostbar. Dette er først og fremst problematisk for partene, som må vente på å få saken sin avklart og betale store summer i utgifter til advo-

kat. I tillegg er utviklingen problematisk i et samfunnsøkonomisk perspektiv. Samlet er det grunn til å reise spørsmål om hvorvidt saksbehandlingen hever terskelen for å bringe saker inn for domstolene. I ytterste konsekvens kan dette innebære at domstolene ikke oppleves som tilgjengelige for publikum.

20.4 Kommisjonens vurdering av tiltak

Kommisjonen legger til grunn at det er et grunnleggende formål å styrke domstolenes relevans som tvisteløser, se kapittel 6. Dersom domstolene ikke skal tape terreng til andre, alternative tvisteløsningsorganer, må domstolene tilby konfliktløsning av høy kvalitet, innen rimelig tid, til lavest mulig kostnader. For å realisere disse formålene er det nødvendig å foreta endringer i domstolenes saksbehandling og arbeidsprosesser.

En rekke virkemidler kan i utgangspunktet være aktuelle. Mandatet nevner spesifikt både bruk av digitale hjelpemidler og lyd- og bildeoverføring, en mer fleksibel saksbehandling og aktiv saksstyring og økt spesialisering. Et fremhevet spørsmål i mandatet er om saksbehandlingen for ankeinstansen kan gjøres mer effektiv, om adgangen til å få saker behandlet av en overordnet instans bør begrenses, og om selve ankeprøvingen kan begrenses. Videre har kommisjonen i sin første delutredning pekt på endringer i domstolstrukturen som avgjørende for å sikre høyere kvalitet, effektivitet og fleksibilitet i domstolene.³⁰

I de påfølgende kapitlene vil kommisjonen konsentrere utredningen rundt fem sentrale temaer: (i) digitalisering, (ii) bedre tvistesaksbehandling, (iii) spesialisering, (iv) partenes sakskostnader og (v) ankeinstansens funksjon og rolle.

I kapittel 21 ser kommisjonen på hvordan digitalisering kan bidra til å gjøre domstolene mer tilgjengelige for brukerne, og hvordan ulike teknologier kan muliggjøre endringer i domstolenes arbeidsprosesser. I kapittel 22 ser kommisjonen nærmere på hvilke utfordringer som gjør seg gjeldende ved tvistesaksbehandlingen i førsteinstans, og hvordan saksbehandlingen kan forbedres og effektiviseres. Kommisjonen vurderer både endringer i prosesslovgivningen og andre instrumenter som legger føringer for saksbehandlingen, herunder hvordan retningslinjer, maler og rutiner i den enkelte domstol kan bidra til forbedringer.

²⁸ Se NOU 2001: 32 *Rett på sak*, s. 357–359.

²⁹ NOU 2001: 32 *Rett på sak*, s. 146, 257 og 783.

³⁰ NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*.

Kapittel 23 omhandler spesialisering i domstolene. Her ser kommisjonen nærmere på behovet for spesialisering i de alminnelige domstolene og på hvilke rettsområder som bør underlegges en mer spesialisert behandling for å imøtekomme forventninger om kvalitet og effektivitet. Partenes frihet ved valg av verneting er også omtalt i dette kapitlet. I kapittel 24 presenteres en analyse kommisjonen har utført av partenes sakskostnader. Analysen viser at sakskostnadene har økt de siste årene, mer enn både tvistesum og den generelle lønnsutviklingen. Kommisjonen vurderer hvilken betydning dette har for publikums tilgang til domstolene.

Endelig ser kommisjonen nærmere på ankeinstansens funksjon og rolle i kapittel 25. Ved vurderingen av hvilke virkemidler som bør tas i bruk for å få en bedre ankebehandling, har kommisjonen sett hen til utviklingen ellers i Europa og særlig hentet inspirasjon fra våre naboland. Kommisjonen presenterer flere reformforslag som tar sikte på å endre lagmannsrettens ankebehand-

ling. Et hovedgrep er å innføre såkalt preklusjon mellom instansene, slik at lagmannsrettsbehandlingen ikke skal bli mer omfattende enn tingrettsbehandlingen. I tillegg foreslår kommisjonen blant annet å bygge videre på dagens ordning om at lagmannsretten kan nekte anker fremmet til behandling.

Som nevnt ligger hovedtyngden i den videre fremstillingen på saksbehandlingen og arbeidsprosessene i sivile saker. Saksbehandlingen i straffesaker er nylig utredet av Straffeprosessutvalget og skal ifølge mandatet i utgangspunktet ikke utredes nærmere av kommisjonen.³¹ Flere av temaene som behandles i de påfølgende kapitlene, er likevel av betydning for arbeidsprosessene i domstolene generelt, uavhengig av saks-type. Det gjelder særlig spørsmål knyttet til digitalisering og digital kompetanse. Når det gjelder saksbehandlingen i jordskifterettene, vises det til kapittel 26.

³¹ NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*.

Kapittel 21

Digital transformasjon av domstolene

21.1 Innledning

Selv om digitaliseringen av domstolene kom relativt tidlig i gang, er det i dag et betydelig teknologisk etterslep i domstolene. Mange domstoler har teknisk utstyr som har oversteget forventet levealder, og det er flere svakheter og utviklingsbehov i saksbehandlingssystemet Lovisa.

For å opprettholde domstolenes stilling som en relevant konfliktløser med nødvendig tillit i befolkningen, må domstolene gjennomføre et digitaliseringsløft. Forventningene om at domstolene skal tilby flere digitale og mer brukervennlige tjenester, vil trolig øke i tiden fremover. Digitalisering vil også kunne bidra til både kvalitativt bedre og mer effektive tjenester.

Ved digitaliseringen av domstolene må det tas tilstrekkelig hensyn til grunnleggende verdier som rettssikkerhet, uavhengighet og tilgang til domstolene. Samtidig er det viktig å understreke at digitale løsninger kan bidra til å styrke rettssikkerheten og lette tilgangen til domstolene.

Nedstengningen av Norge i forbindelse med covid-19-pandemien våren 2020 viste at domstolene evner å ta i bruk nye teknologiske løsninger i løpet av kort tid med gode resultater, uten at det går på bekostning av rettssikkerheten. Det vitner om høy grad av både endringsvilje og -evne.

Det er vanskelig å forutse den langsiktige betydningen av den pågående digitaliseringen for domstolene, men man kan legge til grunn at den vil endre interne arbeidsprosesser og kommunikasjonen med aktørene. Utviklingen går raskt, og det vil bli utviklet teknologiske løsninger som ikke er tenkelige i dag. I dette kapitlet vil Domstolkommisjonen peke på noen mulige teknologier og teknologiske løsninger som det kan være aktuelt å ta i bruk i domstolene, samt forutsetninger for å kunne gjennomføre en digital transformasjon.

Det er to digitale vedlegg til dette kapitlet. For det første en artikkel av medlemmene Ragna Aarli og Arne Krokan, *Den digitale dommer*, publisert i Lov og Rett 2020 side 149–166. For det andre har medlemmet Krokan skrevet en mer omfattende

fremstilling av enkelte temaer i *Digital transformasjon av domstolene*.

21.2 Digital status i domstolene

For å kunne beskrive hvilke muligheter som ligger i digitalisering av domstolene, gis det først en kort oversikt over den digitale status i dag. For å vurdere behovet for økt bruk av digitale verktøy i domstolene, er det også nødvendig å si noe om hvilke utfordringer som gjør seg gjeldende ved dagens løsninger.

Lovisa er saksbehandlingssystemet for ansatte i domstolene, som brukes i alle saker. Det er et system som etter dagens standard har betydelige mangler, og som det er behov for å modernisere. Brukergrensesnittet er utdatert og uoversiktlig, og mye saksinformasjon må føres inn manuelt. Systemet er verken egnet som hjelpemiddel for erfaringsoverføring eller til å hente ut styringsdata.

I *Aktørportalen* utveksler domstoler og advokater dokumenter og saksinformasjon. Salærbehandling for både tviste- og straffesaker inngår også. Aktørportalen er obligatorisk for advokater og autoriserte advokatfullmektiger. Portalen kan få en ny funksjon ved blant annet system-til-system-integrasjon mot advokatsystemer og ved åpning av systemet for andre aktører.

Digitalisering er en del av Domstoladministrasjonens strategiske plan for domstolene frem mot 2025.¹ Et av hovedmålene er et *digitalt rettsliv*. Med det sikter man til stabile, sikre og fleksible IKT-løsninger, en digital rettsprosess og brukerkommunikasjon, økt vekt på ny teknologi samt målrettede kompetansetiltak og støtte til interne brukere i domstolene.

Prosjektet *Digitale domstoler*, som ledes av Domstoladministrasjonen, har som mål å gjøre saksbehandlingen i de største domstolene papir-

¹ Norges domstoler, *Domstolene 2025. Strategisk plan for domstolene i Norge*, tilgjengelig på www.domstol.no.

løs innen 2023. Det innebærer blant annet å ta i bruk elektronisk samhandling, bidra til kompetanse- og organisasjonsutvikling, tilpasse regelverket og få på plass teknisk infrastruktur med tilstrekkelig kapasitet og robusthet. Den sentrale effekten av prosjektet er at domstolene vil erstatte papirdokumenter med PDF-versjoner eller andre digitale dokumenter. Prosjektet har imidlertid ikke som mål å endre de grunnleggende arbeidsprosessene. Prosjektet omfatter Høyesterett, lagmannsrettene og 21 tingretter. At ikke alle domstoler er en del av digitaliseringsarbeidet, skyldes mangel på finansiering. Som et resultat av dette er det oppstått et digitalt skille mellom domstolene i landet. Det er problematisk både for brukerne av domstolene og domstolene selv. Domstoladministrasjonen har over flere år anmodet om finansiering for å utvide satsingen til alle domstoler.

Prosjektet *Elektronisk samhandling mellom aktørene i straffesakskjeden* (ESAS), som ble opprettet i 2017, er et samarbeidsprosjekt mellom domstolene, påtalemyndigheten, politiet og Kriminalomsorgen som legger til rette for digital samhandling mellom statlige aktører i straffesakskjeden. Siktemålet er at saksbehandlingen i straffesaker, fra registrering av anmeldelse til rettskraftig dom og fullbyrdelse, skal skje elektronisk. Prosjektets første viktige leveranse var å utvikle og ta i bruk Justishub som ny teknisk plattform for elektronisk samhandling. Etter hvert som ytterligere finansiering kommer på plass, vil satsingen utvides til å omfatte andre statlige aktører, slik som for eksempel konfliktrådene. På lang sikt kan det også være aktuelt å koble på advokatene. Selv om ESAS tilrettelegger for digital samhandling, bruker aktørene i straffesakskjeden forskjellige, frittstående datasystemer. Å skape en helhetlig digital arkitektur for justissektoren har ikke vært prioritert og vil kreve en vesentlig sterkere koordinering av digitaliseringen i justissektoren.

Siden tvisteloven trådte i kraft i 2008, har domstolene hatt plikt til å foreta opptak av forklaringer som gis under hovedforhandlinger i sivile saker, jf. tvisteloven § 13-7 første ledd. En tilsvarende opptakspunkt for straffesaker ble innført i 2018, jf. straffeprosessloven § 23. Det har siden 2016 pågått et prøveprosjekt knyttet til opptak av lyd og bilde av forklaringer fra hovedforhandlingen i tingretten, med etterfølgende gjenbruk av forklaringene i lagmannsretten.² Ordningen gjelder både sivile saker og straffesaker. Prosjektet omfattet i første omgang Nord-Troms tingrett og Hålo-

² Norges domstoler, *Nå skal opptak i retten prøves ut*, 2016, tilgjengelig på www.domstol.no.

galand lagmannsrett. Med virkning fra juni 2019 ble prøveprosjektet utvidet til også å omfatte Jæren tingrett og Gulating lagmannsrett. Tidspunktet for en eventuell sluttrapport fra prosjektet er per nå uavklart. Det har sammenheng med erfaringene fra koronapandemien, som har vist at det er utfordringer knyttet til hvordan opptak av hovedforhandlinger skal skje når gjennomføringen skjer via ulike tekniske løsninger.³

På tross av at digitaliseringen av domstolene kom tidlig i gang, og at Domstoladministrasjonen de senere årene har satset sterkere på digitale tjenester og verktøy, er digitaliseringen av domstolene kommet kort sammenliknet med flere andre offentlige virksomheter. Det er flere årsaker til det. For det første ble det over lang tid ikke satt av tilstrekkelige midler for å løpende oppgradere Lovisa. For det andre har kulturen i domstolene vært preget av skepsis til endring av arbeidsprosessene gjennom bruk av teknologi. Selv om tempoet i digitaliseringen i domstolene har økt noe de senere årene, mener kommisjonen at det bør økes ytterligere for å sikte mot en større digital transformasjon i domstolene.

21.3 Digital transformasjon

Digital transformasjon representerer noe mer enn ren digitalisering og handler i stor grad om å endre de grunnleggende måtene virksomhetene løser oppgavene på ved hjelp av teknologi.⁴ I likhet med annen offentlig sektor vil også domstolene i tiden fremover gjennomgå en digital transformasjon.⁵ Det vil innebære radikale endringer både når det gjelder samhandling med brukerne og oppgaveløsningen.

Formålet med digital transformasjon av domstolene er å ta i bruk digital teknologi for å forbedre domstolenes tjenester. Arbeidsprosessene i domstolene bør endres dersom det medfører høyere kvalitet eller mer effektivitet. Digitalisering er et virkemiddel for å oppnå slik endring. Utviklingen både i Norge og i utlandet viser at digitale teknologier kan være nyttige og viktige virkemidler for å utvikle domstolene.

I utgangspunktet er regelstyrte oppgaver egnet for digitalisering og automatisering. Anven-

³ Norges domstoler, *Opptak i retten*, tilgjengelig på www.domstol.no.

⁴ Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Digitaliseringsstrategi for offentlig sektor 2019–2025*, s. 1.

⁵ Se f.eks. Digitaliseringsdirektoratet, *Digital transformasjon i offentlig sektor – hva skal til?* tilgjengelig på www.difi.no.

delse av rettsregler innebærer likevel normalt et betydelig innslag av faglige vurderinger og skjønn. Av den grunn kan digitalisering være utfordrende. Systematisering av skjønn ved digitale verktøy kan imidlertid også føre til forbedrede rettsprosesser ved at systematiske skjevheter i skjønnsutøvelsen kan oppdages og korrigeres.

Endring av arbeidsprosesser gjennom teknologi forutsetter et nært samarbeid mellom Domstoladministrasjonen og domstolene. Domstoladministrasjonen er ansvarlig for å utvikle og drifte digitale fellesløsninger. Men det er samtidig viktig å gjøre IT til en integrert del av den enkelte domstols kjernevirksomhet. Tjenester og prosesser må videreutvikles kontinuerlig. Transformasjonen skal bygge på digital teknologi, men de teknologiske løsningene skal ikke ligge fast. Det innebærer at også domstolene har et medvirkningsansvar for å forbedre de digitale tjenestene og arbeidsprosessene.

Et internt fokus er imidlertid ikke tilstrekkelig. De profesjonelle aktørene i domstolene er avhengig av at domstolene utvikler digitale løsninger som også er tilpasset deres behov. Videre må behovene til andre som er involvert i rettsprosessene, ivaretas, for eksempel tiltalte i en straffesak, en selvprosederende part eller et vitne. Endelig må løsningene domstolene tar i bruk, koordineres med løsningene til andre institusjoner i justissektoren.

Det er grunn til å understreke at en digital transformasjon også vil få betydning for utformingen av prosesslovgivningen. Dersom arbeidsprosessene skal endres og eventuelt automatiseres, må lovgivningen i større grad enn i dag legge til rette for dette.⁶

21.4 Muliggjørende teknologier

21.4.1 Innledning

«Muliggjørende teknologier» er blitt en vanlig betegnelse på teknologier og digitale tjenester som endrer arbeidsprosesser eller måter å kommunisere med brukere på.

I det følgende vil kommisjonen gå inn på sentrale digitale teknologier og hvordan disse kan brukes i domstolene. Formålet er å illustrere noen av de mulighetene som ligger i digitalisering. Det er teknologier som hver for seg eller

sammen kan bidra til å løse noen av utfordringene domstolene står overfor.

Også annen teknologi enn det som beskrives nedenfor, kan være viktig for utviklingen av en god teknologisk infrastruktur for domstolene. Det gjelder for eksempel systemer for skybaserte tjenester, kryptering og anonymisering, tilgangskontroll, søketjenester, statistikk og analyse.

21.4.2 Samhandlingsteknologi

Samhandlingsteknologier gir mulighet for å gjennomføre møter eller kommunisere uten fysisk tilstedeværelse. Gode løsninger for lyd og bilde på skjerm kan erstatte vanlige ansikt-til-ansikt-situasjoner. Teknologien kan tas i bruk både i saksforberedelsen og under rettsmøter. Samhandlingsteknologi kan også være nyttig ved veiledning rettet mot publikum, for eksempel i form av godt utformede stegvise prosesser med nettskjemaer, hjelpetekster, video og chatrobot.

Virtuell saksbehandling i domstolene kan være aktuelt i flere situasjoner der én eller flere av aktørene ikke kan møte i retten. Men det kan også være et alternativ der geografisk tilknytning ikke tilsier at saken må føres ved det alminnelige nettinget, eller der redusert kapasitet ved den lokale domstolen tilsier at saken bør avvikles et annet sted for å sikre en effektiv saksavvikling. Det vises til strukturutredningen punkt 15.5 om digitale løsninger for å redusere reisetid.⁷

Utviklingen av ulike fjernløsninger har skutt fart innen mange samfunnssektorer som følge av utbruddet av covid-19, og videokonferanseløsninger med ulike tilleggsfunksjoner, som dokumentdeling, oppslagstavler, chat, mulighet for gruppesamtaler og liknende, er i ferd med å bli hverdags-teknologi. Slik teknologi er også tatt i bruk i domstolene. I perioden 12. mars til 8. juni 2020 deltok om lag 37 000 møtedeltakere i ulike videokonsultasjoner og digitale rettsmøter, og mange domstoler avholdt rettssaker og meklingsprosesser digitalt.⁸ Domstolene bør bygge videre på disse erfaringene og kartlegge i hvilke situasjoner fjernmøter fungerer godt, og i hvilke typer saker slike løsninger svekker opplevelsen av en forsvarlig og rettssikker prosess.

Når en skal vurdere hvordan virtuelle opplevelser fungerer i praksis, ser man gjerne på fenomenene *innlevelse* og *tilstedeværelse*. «Innlevelse» refererer til hvor nær den fysiske virkeligheten en kan komme ved hjelp av denne typen medier,

⁶ Om digitalisering av prosesslovgivningen i sivile saker, se Halvard Haukeland Fredriksen og Magne Strandberg, «Is e-justice reform of Norwegian civil procedure finally happening?», *Oslo Law Review*, nr. 2 2016, s. 72–88.

⁷ NOU 2019: 17 *Domstolstruktur* pkt. 15.5.

⁸ Informasjon tilgjengeliggjort av Domstoladministrasjonen.

mens «tilstedeværelse» refererer til brukerens subjektive opplevelse av hendelsen. Det ønskelige er at den subjektive oppfatningen av virtuelle virkeligheter er den samme som ved reelle virkeligheter.

Forskning på området konkluderer med at det særlig er tre faktorer som virker inn på brukeropplevelsen: opplevelsen av rommet man er del av, at man har skjermene som formidler innholdet naturtro og romlig, gjerne gjennom 3D-fremstillinger, og at man har god og naturtro lyd. Dette er forhold som det bør tas hensyn til ved valg av teknologiske løsninger for digitale fjernprosesser.⁹

Et lengre skritt å ta er etablering av domstoler med virtuelle dommere basert på Virtual Reality (VR)-teknologi og kunstig intelligens. Der kombineres bilder av virkelige dommere med 3D-modeller slik at det lages en dommeravatar som overfor partene fremstår omtrent som en virkelig dommer. Slike «dommere» kan være særlig aktuelle ved veiledning eller i saksforberedende faser.

21.4.3 Digitale plattformer

21.4.3.1 Ny digital infrastruktur

Digitale plattformer kan forstås som infrastruktur som muliggjør samhandling mellom ulike parter. Analyser viser at plattformer er i ferd med å bli den foretrukne infrastrukturen for organisering av arbeid, fordi de har lavere koordinerings- og transaksjonskostnader enn mer tradisjonelle hierarkiske organisasjonsformer.¹⁰ I tillegg utnytter de nettverkseffekter på tvers av de ulike gruppene som samhandler gjennom dem.

Det er flere trekk som fører til økt bruk av plattformløsninger i både offentlig og privat sektor. Det kan særlig pekes på følgende:¹¹

- utvikling i retning av stadig mer uttrekk og bruk av data for analyseformål
- utvikling av nye typer kontrakter og skreddersydde tjenester
- utvikling av stadig mer personifiserte og individualiserte tjenester
- en kultur for utprøving og testing med brukere

⁹ James J. Cummings og Jeremy N. Bailenson, «How immersive is enough? A meta-analysis of the effect of immersive technology on user presence» *Media Psychology*, 19(2), 2016, s. 272–309.

¹⁰ Arne Krokan, *Deling, plattform, tillit: Perspektiver på delings- og plattformøkonomi*, 2018.

¹¹ Se spesielt Soshana Zuboff, *The age of surveillance capitalism: The fight for a human future at the new frontier of power*, 2019 og Nick Srnicek, *Platform Capitalism*, 2017.

Mer utstrakt bruk av plattformløsninger i samfunnet endrer tilgangen til og bruk av data også i offentlig sektor. Man ser en utvikling der tjenester, både private og offentlige, kobles sammen på tvers av organisatoriske grenser. Et godt eksempel på dette er tjenesten «samtykkebasert lånesøknad», som ble til i et samarbeid mellom skatteetaten, Brønnøysundregistrene og Finans Norge. Datautveksling mellom partene bidrar til at søkere av boliglån slipper å sende inn dokumentasjon på inntekt, formue, skattemelding med mer, fordi disse dataene i stedet kan hentes fra de respektive registrene. Den samfunnsøkonomiske gevinsten av dette prosjektet er beregnet til 12 milliarder kroner over en tiårsperiode.¹²

Domstoladministrasjonen skal gjøre saksbehandlingssystemet Lovisa om til en plattformløsning.¹³ Det vil kunne forenkle samhandlingen mellom alle aktørene og tilgjengeliggjøre materiale dommere og saksbehandlere har bruk for, på ett sted. I tillegg til at dette vil kunne effektivisere og forbedre saksbehandlingen i domstolene, vil en slik løsning gjøre det mulig å bruke data fra systemet til analyser som det i dag er både vanskelig, dyrt og tidkrevende å gjennomføre. Med dagens Lovisa er det vanskelig å hente ut og sammenstille saksinformatjon som kan bidra til økt innsikt i domstolenes virksomhet, og bedre styring av domstolene. Det finnes for eksempel ingen enkel måte å hente ut informasjon om hva som er de «vanligste» sakene i norske domstoler, eller bruke data fra systemet som indikatorer på kvalitet eller effektivitet i domstolene på en enkel måte.

I en plattformløsning kan også annet viktig verktøy for dommere integreres. Et eksempel kan være tale-til-tekst-funksjonalitet. Hvis tale automatisk transformeres til tekst, kan det igjen analyseres eller danne grunnlag for strukturerte data.

21.4.3.2 Nettbasert tvisteløsning

Nettbasert tvisteløsning kjennetegnes ved at bevis, saksinformatjon og argumenter sendes til domstolen via en digital plattform. Dommere avgir sin avgjørelse gjennom den samme plattformen. Det er en skriftlig behandlingsform, som i mindre grad åpner for muntlig hovedforhandling. Nettbasert tvisteløsning kan blant annet bidra til

¹² Altinn, Samtykkebasert lånesøknad, tilgjengelig på www.altinn.no.

¹³ Domstoladministrasjonen, *IT-plan for domstolene 2020–2022*.

økt tilgang til domstolene for brukerne og reduserte sakskostnader.¹⁴

Det er internasjonalt flere eksempler på offentlige løsninger for nettbasert tvisteløsning (*online dispute resolution*, ODR) som fremstår som vellykkede. Et eksempel er EUs klageportal for forbrukersaker, som ble etablert i 2016. Både næringsdrivende og forbrukere kan legge inn klager via denne plattformen i grenseoverskridende forbrukersaker hvor varen eller tjenesten er kjøpt på nettet. Et annet eksempel er den digitale domstolen for småkravssaker i den canadiske provinsen British Columbia, *The British Columbia Civil Resolution Tribunal*. Den behandler også saker knyttet til bilrelaterte skader og ulykker samt noen eieendomstvister. Domstolen legger opp til skriftlig meklings mellom partene før det eventuelt er aktuelt å treffe en avgjørelse.¹⁵ Også domstolene i England og Wales er i ferd med å etablere nettbaserte domstoler for noen sakstyper som ledd i en større domstolsreform.¹⁶

Internasjonalt har tvisteløsning på nett særlig vært drevet frem av den sterke veksten innen elektronisk handel hvor mye av handelen foregår over landegrensene. Både eBay, Amazon og Alibaba tilbyr nettbaserte løsninger for tvister knyttet til handel på deres plattformer. Man regner med at eBay gjennom disse systemene løser over 60 millioner tvister årlig.¹⁷

Ved nettbaserte løsninger kan domstolene antakelig behandle flere små saker og på den måten øke tilgjengeligheten. Det kan også gjøre det enklere for innbyggere som på grunn av geografisk avstand eller andre årsaker har vanskeligheter med å møte i en domstol. I tillegg vil nettbaserte løsninger kunne gjøre tvisteløsningen billigere for partene, herunder for selvprosederende parter. Også dette kan bidra til økt tilgjengelighet.

Ettersom bruken av digitale løsninger er økende ellers i samfunnet, både i næringslivet og i offentlige etater, herunder domstolliknende tvisteløsningsorganer, kan fraværet av likende løsninger i domstolene gjøre domstolene mindre attraktive som tvisteløser. Det vises i denne sammenheng til kapittel 6.

¹⁴ Om nettbasert tvisteløsning, se Richard Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, 2019.

¹⁵ Informasjon om domstolen er tilgjengelig på <https://civil-resolutionbc.ca>.

¹⁶ Informasjon om Online Dispute Resolution (ODR) er tilgjengelig på www.judiciary.uk.

¹⁷ Michael Ferrence, «The new handshake: Online dispute resolution and the future of consumer protection», *Arbitration Law Review*, vol. 11, 2019.

21.4.3.3 Nettbasert straffeprosess

Domstolene behandler årlig svært mange straffesaker som kan karakteriseres som relativt rutinepregede. Det kan for eksempel dreie seg om fartsovertredelser eller kjøring i ruspåvirket tilstand.

I mange tilfeller vil siktede ha erkjent straffskyld under etterforskningen, og straffutmålingen vil også tidvis kunne være ganske standardisert. De samme forholdene som taler for å ta i bruk nettbasert tvisteløsning, vil også kunne tale for å ta i bruk nettbasert straffeprosess i enkelte saker. En slik tjeneste kan for eksempel gjøres tilgjengelig gjennom domstolens aktørportal. En måte å gjennomføre slike saker på, er ved å fremstille sakens fakta systematisk og angi det rettslige grunnlaget for straff samt straffutmåling i tidligere tilsvarende saker. Ved en helt eller delvis robotisert straffeprosess kan siktede i de aktuelle tilfellene få valget mellom å avslutte saken ut fra forslaget til straff som er kunngjort gjennom tje- nesten, eller å få saken løst gjennom tradisjonelle prosesser i domstolene.

En nettbasert straffeprosess reiser imidlertid en del grunnleggende spørsmål, som forut for en eventuell innføring bør utredes nærmere. Det gjelder blant annet forholdet til påtalemyndighets straffeforslag, hvordan siktedes rett til forsvarerbistand skal sikres, og hvem som til syvende og sist skal stå til ansvar for den avgjørelsen som treffes: påtalemyndigheten eller domstolen. Alle- rede i dag avgjøres de fleste straffesaker utenfor rettssystemet gjennom forelegg. Ved vurderingen av nettbaserte løsninger i straffesaker som i dag avgjøres av domstolene, bør det derfor vurderes om en mer hensiktsmessig løsning ville være å overføre ytterligere avgjørelseskompetanse til påtalemyndigheten. Såfremt det er tale om idømmelse av fengselsstraff, setter imidlertid Grunnloven § 96 skranker for dette.

21.4.4 Kunstig intelligens

21.4.4.1 Innledning

EUs ekspertgruppe for kunstig intelligens definerer kunstig intelligens slik:

«Kunstig intelligente systemer utfører handlinger, fysisk eller digitalt, basert på tolkning og behandling av strukturerte eller ustrukturerte data, i den hensikt å oppnå et gitt mål. Enkelte kunstig intelligente systemer kan også tilpasse seg gjennom å analysere og ta

hensyn til hvordan tidligere handlinger har påvirket omgivelsene.»¹⁸

Kunstig intelligens består av datasystemer som er bygd opp av algoritmer. En algoritme kan forstås som en oppskrift, et sett regler eller prosedyrer som tas i bruk for å løse et bestemt problem. I dag forskes det og arbeides det med kunstig intelligens på en rekke områder, særlig innen talegjenkjennelse, oversettelse, persepsjon og beslutningstaking i usikre situasjoner. Det er områder som er relevante både for domstolene og justis-sektoren generelt.

Innen kunstig intelligens er det vesentlige funksjonelle forskjeller mellom regelbaserte systemer, og systemer som baserer seg på maskinlæring. I regelbaserte systemer utformes algoritmene av mennesker, og settet med regler systemet følger, ligger fast. Et digitalt verktøy som gir dommeren beskjed om at sakskostnadene er i ferd med å overstige en viss andel av tvistesummen i saken, vil være et regelbasert system. Mulighetene regelbaserte systemer gir, er vesentlig større enn for bare få år siden. Kraftigere prosessorer, stordata, høyere hastighetsoverføring og muligheter for å lagre data i skytjenester er noen av grunnene til dette.

Fordelen med regelbaserte systemer er at det er relativt lett å forstå hvordan systemet fungerer, og hvorfor de har kommet frem til en bestemt løsning. Hvis systemet ikke fungerer på en hensiktsmessig måte, kan reglene som dikterer hvordan systemet løser oppgaven, omformuleres. Regelbaserte systemer egnert seg fortrinnsvis til å automatisere mer strømlinjeformede oppgaver. For arbeidsoppgaver som har et betydelig innslag av skjønn, vil det være utfordrende å utforme systemer som fungerer på en hensiktsmessig måte. Det vil i mange tilfeller være krevende, og i noen sammenhenger ikke la seg gjøre, å formulere regler som er dekkende i alle situasjoner.

Systemer som baserer seg på maskinlæring fungerer på en annen måte enn regelbaserte systemer. Maskinlæringssystemer baserer seg ikke på forhåndsskrevne regler utformet av mennesker. Systemene trekker i stedet erfaring fra store mengder data og formulerer egne regler på bakgrunn av erfaringene de har opparbeidet seg. Vellykket bruk av maskinlæring forutsetter derfor at en kan trene algoritmene på store mengder data der det foreligger en fasit. Systemet trenger en fasit, slik at det vet om det har løst oppgaven på

riktig måte. Gjennom prøving og feiling blir systemet stadig mer treffsikkert. Maskinlæring er særlig anvendelig i situasjoner der dataene kontinuerlig endres, når mønstre i data er så komplekse at mennesker ellers ikke ville fanget dem opp, eller der det å utforme regler manuelt ikke lar seg gjøre.

Et problem som knytter seg til maskinlæringssystemer er at de i en del tilfeller gjør feil. Systemene kan klassifisere bilder feil, oversette feilaktig eller for eksempel gi feil anbefalinger i et saksbehandlingssystem. Feilene kan blant annet oppstå fordi dataene som er brukt til å trene opp programmet, ikke er gode nok. Hvis for eksempel noen av bildene som brukes til å trene et program til å identifisere kreft, er feilklassifisert, vil dette påvirke kvaliteten på programmet og rådene det gir. Tilsvarende eksempler kan tenkes for domstolene. Et program som fungerer som beslutningsstøtte for dommere, kan potensielt gi feil råd om for eksempel straffeutmåling. Dette problemet kan lett oppstå dersom dataene programmet trenes på, er skjeve eller preges av partiskhet. Hvis for eksempel dommere over tid har diskriminert på bakgrunn av kjønn, etnisitet eller alder, vil nødvendigvis dataprogrammet gjøre det samme. Sett i sammenheng med domstolens samfunnsoppdrag er den potensielle nedsiden ved å bruke maskinlæring i domstolsammenheng på mange områder særlig stor.

En annen innvending mot maskinlæring knytter seg til transparens. Maskinlæringssystemer er så kompliserte at en ikke har mulighet til å forstå nøyaktig hvordan programmet fungerer. Man observerer resultatet, men har ikke mulighet til å forstå eller resonnerer seg frem til hvorfor systemet har valgt å løse oppgaven på akkurat denne måten. Derfor er heller ikke maskinlæringssystemer hensiktsmessig å bruke i alle situasjoner.

Kunstig intelligens er et av de områdene der teknologiutviklingen skjer raskest, fordi forskere og utviklere samarbeider og deler innsikt på helt andre måter enn det som var mulig tidligere. Kunstig intelligens tas i bruk på stadig flere samfunnsområder, og i den norske nasjonale strategien for kunstig intelligens omtales EUs *Program for et digitalt Europa* (DEP).¹⁹ Der fremgår det at ressursene i programmet skal settes inn der de antas å gi størst effekt, deriblant på justisområdet.

Det er på denne bakgrunn viktig at man ser på de mulighetene kunstig intelligens gir for å for-

¹⁸ Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Nasjonal strategi for kunstig intelligens*, 2020, s. 9.

¹⁹ Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Nasjonal strategi for kunstig intelligens*, 2020, s. 38.

bedre og effektivisere arbeidet i domstolene. De fleste domstolene i Europa ser på måter å integrere kunstig intelligens i domstolenes arbeid på.

21.4.4.2 Stordataanalyser

Stordata kjennetegnes, som navnet tilsier, ved at det er store mengder data, gjerne fra mange ulike kilder og gjerne fra ulike organisatoriske enheter. Ved stordataanalyse gjennomfører man analyser for å få noe meningsfylt eller strukturert ut av disse mengdene med data, også ustrukturerte data og data som er vanskelig å sammenstille. Stordataanalyse kjøres ofte i sanntid, umiddelbart etter at dataene er samlet inn. Kunstig intelligens egner seg ofte godt til å analysere stordata.

Mengden data i en stordataanalyse kan være nærmest ubegrenset, og det finnes analyseverktøy som kan aggregere og bearbeide enorme datamengder. Dette gjør stordataanalyser attraktivt. Gjennom stordataanalyser kan man identifisere mønstre som er for komplekse for mennesker til å oppfatte. Analyse av stordata vil kunne være viktig for domstolene.

Et eksempel på bruk av stordata som kan være relevant for domstolene, knytter seg til analyser av tekster og tekstdokumenter. Ved hjelp av ulike teknologier, blant annet kunstig intelligens, kan en trekke ut essensen av tekstdokumenter. Slike analyser brukes i dag blant annet til å kategorisere dokumenter, til å avsløre forsikringssvindel, til å bygge profiler over lesere og brukere og til å kartlegge utviklingsmønstre, og de kan brukes til å kartlegge likheter og forskjeller mellom ulike dommer i saker som, kvantitativt sett, fremstår som like.

I domstolene kan analysene benyttes til å finne relevante bevis i svært store mengder elektroniske dokumenter og annet materiale.²⁰ Slike analyser er hensiktsmessige når deler av materialet er taushetsbelagt eller inneholder forretningshemmeligheter. Det kan gjelde saker med data som er underlagt bevisforbud, for eksempel saker hvor det er gjort advokatbeslag.²¹

Et annet eksempel på et mulig anvendelsesområde av stordataanalyser i domstolene, knytter seg til beramming av rettsaker. Mange av sakene som kommer inn til domstolene berammes, men gjennomføres aldri. Sakene forlikes i stedet utenrettslig eller trekkes. Resultatet er at rettsaler står ubrukt. Men det er antagelig ikke tilfeldig hvilke saker som faller bort. Sakene har visse fel-

lestrekk. Stordataanalyser kan brukes til å identifisere enkeltsaker som har særlig høy sannsynlighet for å falle bort. Beramming av saker kan tilpasses deretter. På noen dager kan man for eksempel velge å beramme flere saker enn hva rettssalskapasiteten i domstolen tilsier, fordi mange av sakene antagelig aldri blir gjennomført.

Både data og bruken av dem kan imidlertid skape utfordringer med tanke på samfunnssikkerhet og personvern, også i domstolsektoren.²² Det gjelder særlig hvis analyser basert på stordata blir brukt i en rettsprosess.

21.4.4.3 Beslutningsstøtte

Kunstig intelligens vil bli viktig ved utvikling av verktøy som kan fungere som beslutningsstøtte for dommere, og dermed bidra til at dommere treffer bedre avgjørelser.

Forskning viser at mennesker er langt dårligere til å ta beslutninger enn hva vi gjerne tror.²³ Det er flere grunner til dette. Én grunn er at man gjerne tar beslutninger basert på ulike forventningsskjevheter, som er systematiske avvik fra rasjonelle prosesser. En av de mer kjente er *forventningsbekreftelse* (*confirmation bias*). Dette innebærer at man systematisk leter opp informasjon som stemmer med ens eksisterende forventninger, og undertrykker informasjon som er i strid med dette. Dette har betydning også for avgjørelser som treffes i domstolene.

I nær fremtid vil det antakelig finnes gode teknologiske løsninger som kan brukes som beslutningsstøtte for dommere, og som kan bidra til en mer enhetlig rettspraksis. Bruk av kunstig intelligens for beslutningsstøtte i rettsvesenet reiser imidlertid en rekke nye problemstillinger som det er viktig å analysere nærmere.

Av nærliggende løsninger er det særlig grunn til å peke på analyser av rettskilder. Ved hjelp av ulike teknologier er det mulig å analysere store

²⁰ Avgjørelsen i HR-2019-997-A er illustrerende.

²¹ Se HR-2018-699-A.

²² Et eksempel på bruk av stordata som viste seg å reise slike utfordringer, var bruken av plattformen Palantir i justissektoren. Gjennom bruk av kunstig intelligens til å analysere stordata fra svært mange kilder samt visualisere mønstre i disse dataene har selskapet blant annet utviklet systemer for «predictive policing» der målet er å forebygge kriminalitet ved å estimere når og hvor kriminelle hendelser vil finne sted. I Norge har Palantir hatt avtale med politiet knyttet til bruk av politiregistre i internasjonalt samarbeid. Politiets avtale med Palantir ble imidlertid avsluttet i 2020, både på grunn av forsinkelser og mangler knyttet til inngåtte avtaler, og fordi selskapet er kritisert for manglende åpenhet og innsyn, med påfølgende utfordringer knyttet til personvern, se *Bråstopp for presiseprojekt*, Politiforum, 2020, tilgjengelig på www.politiforum.no.

²³ Daniel Kahneman, *Thinking, fast and slow*, 2011.

mengder data. Det kan særlig være til hjelp i saker hvor også internasjonale rettskilder er relevante, for eksempel EØS-rett. Ved hjelp av kunstig intelligens kan en dommer få mye bedre oversikt over relevante rettskilder – lovgrunnlag, traktater, konvensjoner, forarbeider, rettsavgjørelser, litteratur – og få hjelp til å analysere disse. Det kan gi avgjørelser av høyere kvalitet og sikre likebehandling.

Videre kan støtte til å beregne fremtidig økonomisk erstatning eller kompensasjon i ulike tvistesaker være aktuelt for å forbedre beslutningsprosessen.

Man kan også tenke seg at det ved hjelp av kunstig intelligens i fremtiden vil være mulig å få en *digital utreder* som kan skrive utkast til dom. I 2016 utviklet en gruppe forskere en modell som forsøkte å forutsi resultatet av avgjørelsene til Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). Som datagrunnlag brukte modellen rettsdokumenter i saker som blant annet omhandlet vern mot tortur og umenneskelig behandling, retten til en rettfærdig rettergang og retten til privatliv. Resultatet var at maskinen klarte å komme til samme beslutning som dommere i fire av fem saker.²⁴ I USA har en annen gruppe forskere utviklet en algoritme som til en viss grad klarer å forutsi resultatet av avgjørelser i USAs høyesterett. Algoritmen spådde riktig domsavgjørelse i 70 prosent av sakene. I tillegg kunne programmet forutsi hvordan den enkelte dommer ville votere i den enkelte sak. På dette området var algoritmens treffsikkerhet 79 prosent. Til sammenlikning greide et panel av erfarne jurister å predikere bare 66 prosent av dommenes votering.²⁵

En annen mulig, men mer kontroversiell bruk av kunstig intelligens i domstolsektoren er å bruke prediktive modeller som grunnlag for rettslige avgjørelser. Dette er modeller som har som formål å kunne angi sannsynlighet for fremtidige hendelser basert på historiske data. Det kan være et nyttig verktøy både i sivile saker og straffesaker. Imidlertid er det en utfordring ved slike algoritmer at de replikerer systematiske skjevheter i tidligere praksis. Dersom de underliggende algoritmene ikke er kjent, kan man heller ikke vite hvorvidt analyser gjort i systemet vil gjenspeile systematiske skjevheter fra treningsdataene.

²⁴ *AI predicts outcomes of human rights trials*, 2016, tilgjengelig på www.ucl.ac.uk.

²⁵ Se Matthew Hutson, «Artificial intelligence prevails at predicting Supreme Court decisions», tilgjengelig på www.sciencemag.org.

I USA har slike modeller vært benyttet som beslutningsstøtte i for eksempel spørsmål om prøveløslatelse. Flere stater har gjort bruk av algoritmen COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*) for å vurdere sannsynligheten for tilbakefall i saker som omhandler prøveløslatelse.²⁶ Algoritmen kommer fra et privat selskap, og det er ikke allment kjent hvordan den fungerer, men den gir korrekte estimater i om lag 70 prosent av tilfellene.²⁷ Algoritmen må antas å treffe bedre enn de menneskelige vurderingene. I en rettsavgjørelse fra USA er det likevel uttalt at dommere må bruke programets anbefalinger med varsomhet, og at avgjørelser ikke alene kan begrunnes med anbefalingene.²⁸

Selv om prediktive modeller ikke er tatt i bruk i norsk rettsvesen, må også norske aktører forholde seg til dem både gjennom internasjonalt samarbeid med land der teknologiene er tatt i bruk, og i saker der partene kan tenkes å bringe denne typen data inn for retten som bevismateriale.

Domstolkommisjonen legger til grunn at i overskuelig fremtid vil kunstig intelligens først og fremst få betydning som beslutningsstøtte for dommere. Hvorvidt avgjørelser i domstolene kan overlates til en robot, eller om en dommer må stå ansvarlig, reiser mange spørsmål. Det vil kreve grundige utredninger, hvor rettslige, etiske og teknologiske problemstillinger vurderes. Slike spørsmål må avgjøres av lovgiver.

21.4.4.4 Automatisk oversettelse

Et av de mest aktuelle bruksområdene for kunstig intelligens i domstolene på kort sikt er automatiske oversettelser. En utfordring ved dagens praksis med bruk av tolk er manglende kvalitetskontroll. Verken rettsforhandlingene generelt eller tolkningen spesielt tas opp. Det stilles heller ikke formelle krav til tolker, utover generelle retningslinjer om at best kvalifiserte tolk etter et kvalifikasjonssystem skal benyttes. Dessuten kan

²⁶ Tim Brennan, William Dieterich og Beate Ehret, «Evaluating the predictive validity of the Compas risk and needs assessment system», *Criminal Justice and Behavior: An International Journal*, vol. 36 nr. 1, 2009.

²⁷ Dette eksempelet er gitt en omfattende fremstilling i Hannah Fry, *Hallo verden: Hvordan være menneske i en verden styrt av datamaskiner*, 2020.

²⁸ Wisconsin Supreme Court, *Loomis v. Wisconsin (State v. Loomis)*, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016). Se omtale av avgjørelsen i *Harvard Law Review*, vol. 130:1530 2017.

høye kostnader til tolking reduseres gjennom å ta i bruk maskinbaserte oversettelsestjenester.

Det vil i løpet av nær fremtid være tilstrekkelig god teknologi til å kunne ta i bruk automatisk oversettelse i domstolene. Det vises her til arbeidet med automatisk oversettelse som gjøres i EU. ELITR, *European Live Translator*, er et program med mål om å utvikle effektive og pålitelige tjenester for automatisk talegjenkjenning (tale-til-tekst), automatisk oversettelse av tale og tekst og automatisk genererte referater fra møter.²⁹ Ren oversettelse av dokumenter gjøres allerede maskinelt ved hjelp av *eTranslation*, som oversetter til og fra alle språk i EU, og Det europeiske patentverket (European Patent Office) har lansert en mer spesialisert tjeneste gjennom *Patent Translate*, som bygger på Googles teknologi.³⁰

21.4.5 Blokkjeder

Blokkjede (blockchain) er en samlebetegnelse på teknologier som bygger på en desentralisert node-til-node-arkitektur der hver deltaker (node) har en fullstendig kopi av alle dataene. Transaksjoner (overføring av informasjon) samles i blokker, som lenkes sammen til en kjede. Nye blokker legges til enten ved at det utføres et arbeid («proof of work»), eller ved at noen utvalgte noder får en delegert rett til å gjøre dette.

Blokkjeder er en måte å overføre meldinger eller informasjon mellom ulike parter på en åpen, desentralisert og sikker måte. Disse meldingene kan inneholde informasjon om pengeoverføringer, slik som i Bitcoin, eller de kan inneholde andre typer opplysninger, for eksempel om utførte behandlinger på et sykehus, informasjon om innhold i kontainere som krysser landegrensener, informasjon om eiendommer og eiendomsoverdragelse, verifisering av personers identitet, signaturer på dokumenter og mye annet. På denne måten fremstår blokkjeden som en form for distribuert «regnskap» (*distributed ledger*) eller oversikt over transaksjoner mellom ulike parter og dermed også hvilke verdier eller beholdninger hver av partene er i besittelse av.

Eierskap til data i kjeden verifiseres ved hjelp av «vanlig» autentiseringsteknologi basert på offentlig-privat nøkkeltknologi. Det vil si at bare eieren av den private nøkkelen som korresponde-

rer med den offentlige nøkkelen informasjonen er sendt til, kan gi tilgang til de aktuelle dataene.

Blokkjedeteknologi er i en forholdsvis tidlig fase. Men det kan bli en aktuell teknologi også for norske domstoler. Basert på det som gjøres i andre jurisdiksjoner, kan det i dag se ut som om slik teknologi særlig er interessant for å autentisere digitalt bevismateriale, håndtere identiteten til parter og vitner eller sikre autentisiteten av dommer i forbindelse med tvangsfullbyrdelse.

Dersom blokkjedeteknologi vurderes tatt i bruk, må det sikres at det er i tråd med personvernregulering, herunder GDPR.

21.5 Forutsetninger for digital transformasjon

21.5.1 Innledning

I det følgende trekkes det frem noen forhold av betydning for digitalisering av domstolene.

Innledningsvis er det grunn til å fremheve at vellykkede digitaliseringsprosjekter i offentlig sektor har visse fellestrekk.³¹ For det første er større digitaliseringsprosjekter overrepresentert blant prosjektene som mislykkes. Et fellestrekk for disse prosjektene er at ambisjonsnivået gjerne er for høyt. Oppdeling av større prosjekter i flere mindre øker sannsynligheten for å lykkes. For det andre har prosjektets smidighet betydning. Et digitaliseringsprosjekt bør ha hyppige leveranser. Dette gjør det lettere å foreta fortløpende evalueringer, foreta endringer i prosjektet eller stoppe prosjektet dersom det viser seg å være for kompleks eller gi for lav nytte til brukerne.

Digitalisering av domstolene vil også, som ved digitalisering av annen offentlig virksomhet, påvirke mange – ikke bare de ansatte i domstolene, men også lovgiver, aktører i retts sakene, publikum, presse og andre samhandlende offentlige etater. At man ser hen til hvordan de ulike gruppene påvirkes, først og fremst gjennom å involvere dem som blir berørt av endringene, vil få betydning for hvordan løsningene utformes og implementeres.

Videre vil det ved digitalisering av domstolene være viktig at hensyn til personvern og digital sikkerhet ivaretas. Domstolene har en særlig forpliktelse på dette området. Det er mye personsensitiv informasjon knyttet til saker for domstolene.

²⁹ Se <https://elittr.eu/>.

³⁰ Informasjon om *Patent Translate* er tilgjengelig på www.epo.org.

³¹ Magne Jørgensen, *Suksess og fiasko i offentlig IKT-prosjekter: En oppsummering av forskningsbasert kunnskap og evidensbaserte tiltak, 2015.*

21.5.2 Krav til rettssikkerhet

Grunnleggende krav til rettssikkerhet og uavhengighet må ivaretas ved en digital transformasjon. Det gjelder ikke minst ved utformingen av løsningsene, samtidig som det er viktig at man følger med på konsekvensen av de endringene som gjennomføres.

Dommere bør være representert i alle steg av utviklingsfasen av løsninger som griper inn i dommerarbeidet. Der en digital løsning er nær knyttet opp mot utøvelsen av den dømmende virksomheten, må dommere være involvert i beslutningen om hvordan løsningen skal utformes. Her må det samme utgangspunktet gjelde som for utviklingen av faglige veiledere og retningslinjer. I den sammenhengen pekes det på at ved mer omfattende bruk av strukturert informasjon er det grunn til å tro at veiledere og retningslinjer blir integrert i de digitale løsningene.

Ved større endringer bør det gjennomføres pilotprosjekter for å se på og vurdere hvordan tiltakene virker, før de innføres i alle domstoler. Det kan for eksempel tenkes pilotprosjekter innen automatisert oversettelse eller nettbasert tvisteløsning.

Ved digitalisering er tilgang til domstolene et viktig tema. Brukt på riktig måte kan digitale løsninger gjøre det lettere for visse grupper å benytte seg av domstolenes tjenester. Samtidig må det tas hensyn til mennesker som i liten eller ingen grad har digitale ferdigheter eller tilgang til internett. En part må ha tilgang til digitale hjelpemidler og ikke minst en forståelse av hvordan man skal bruke de digitale løsningene.

Bruk av kunstig intelligens kan få stor betydning i domstolene. Ved bruk av kunstig intelligens er det muligheter for å forbedre kvalitet og sikre likebehandling. Men bruk av kunstig intelligens i domstolene reiser også en del utfordringer. Det er viktig å hindre diskriminering og sikre upartiskhet samt sørge for en tilstrekkelig åpen beslutningsprosess. Det kan også reises spørsmål om bruk av kunstig intelligens i beslutningsstøtte kan utfordre dommernes uavhengighet. Det vises i den sammenhengen til etiske regler utviklet av European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ).³²

³² European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), *European Ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in Judicial systems and their environment*, tilgjengelig på www.coe.int/en/web/cepej.

21.5.3 Finansiering

I strukturutredningen har Domstolkommisjonen vist at det er mulig å frigjøre betydelige midler i domstolene ved å tilpasse domstolstrukturen til dagens virkelighet og behov. Uten en slik omorganisering vil en modernisering av domstolene gjennom økt bruk av teknologi kreve betydelige budsjettøkninger.³³

Konsulentselskapet Metier har på oppdrag fra Domstoladministrasjonen sett nærmere på sammenhengen mellom investeringer i digitalisering og IT-driftskostnader.³⁴ I rapporten skilles det mellom tre ambisjonsnivåer, henholdsvis lavt, middels og høyt. Ambisjonsnivåene er sammenliknet med et nullalternativ, som er en videreføring av dagens IT-portefølje uten nye investeringer utover tiltak som allerede er igangsatt, besluttet eller nødvendige for å opprettholde dagens IT-tjenester.

Ved et *lavt* ambisjonsnivå opprettholdes IT-tjenestene på et nødvendig teknisk, funksjonelt og sikkerhetsmessig nivå. Tiltakene *ESAS 2020–2025, Digitale domstoler I* og *Digitale domstoler II* gjennomføres i henhold til eksisterende satsingsforslag og planer. Ved et *middels* ambisjonsnivå videreutvikles IT-tjenestene noe raskere. Nye tiltak gjennomføres på et tidligere tidspunkt, og tiltakene er mer omfattende med tanke på hvilken funksjonalitet som utvikles, og hvilke prosesser som støttes. Ved et *høyt* ambisjonsnivå videreutvikles IT-tjenestene til domstolene i rask takt. Nye tiltak gjennomføres på et tidlig tidspunkt, og tiltakene er mer omfattende med tanke på prosessen som støttes, samt funksjonalitet. Til illustrasjon innebærer alle ambisjonsnivåer at 85 prosent av rettssalene i lagmannsrettene og i de tolv største tingrettene digitaliseres. Ved et høyt ambisjonsnivå gjelder det samme for de øvrige tingrettene, mens det ved et lavt og middels ambisjonsnivå legges til grunn at 50 prosent av rettssalene i de resterende tingrettene digitaliseres.

Som også anslått i strukturutredningen vil digitaliseringskostnadene ifølge Metier bli vesentlig høyere hvis nåværende domstolstruktur legges til grunn, sammenliknet med den strukturen kommisjonen har foreslått, særlig hvis man legger til grunn et middels eller høyt ambisjonsnivå. Domstolkommisjonen mener det vil være uheldig å legge et lavt ambisjonsnivå til grunn, da det ikke i tilstrekkelig grad vil redusere de store forskjell-

³³ NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, kapittel 10.

³⁴ Metier OEC, *Analyse av IT-kostnadene i domstolene*, 2020.

lene mellom domstolene med hensyn til det digitale etterslepet.

I tillegg kommer at sikkerhetsloven stiller nye krav til håndtering av sikkerhet for offentlige virksomheter. Disse kravene har som formål å forebygge, avdekke og motvirke sikkerhetstruende virksomhet og beskytte den offentlige virksomheten mot inntrenging og misbruk, noe som vil kreve en annen sikkerhetsarkitektur for systemene i domstolene enn det man har i dag. Saker i domstolene som er gradert etter sikkerhetsloven, har i dag en papirbasert behandlingsform. Det foregår ingen saksbehandling etter sikkerhetsloven gjennom bruk av domstolenes digitale saksbehandlingssystem. For å tilfredsstille krav knyttet til sikkerhet i sin alminnelighet og for å kunne håndtere saker som er gradert etter sikkerhetsloven, må en plattformløsning for Lovisa også ha en tilgangsstyring. De ulike brukergruppene bør bare få tilgang til de dataene som er relevante for dem i den aktuelle situasjonen. Disse endringene vil ha betydelige økonomiske konsekvenser.

21.5.4 Digital kompetanse

Digitalisering og digital transformasjon gjør at fenomenet *digital kompetanse* rommer stadig mer.³⁵ Det handler ikke bare om å ta i bruk nye teknologier og digitale tjenester, men også om forståelse av hva en digital transformasjon i sektoren faktisk innebærer, spesielt i form av organisatoriske utfordringer. Dette er også vektlagt i Meld. St. 23 (2012–2013), *Digital agenda for Norge — IKT for vekst og verdiskaping*, der det heter:

«Digital kompetanse er evnen til å forholde seg til og bruke digitale verktøy og medier på en trygg, kritisk og kreativ måte. Digital kompetanse handler både om kunnskaper, ferdigheter og holdninger. Det dreier seg om å kunne utføre praktiske oppgaver, kommunisere, innhente eller behandle informasjon. Digital dømmekraft, slik som personvern, kildekritikk og informasjonssikkerhet, er også en viktig del av den digitale kompetansen.»³⁶

En digital transformasjon av domstolene forutsetter et behov for kontinuerlig styring, design og videreutvikling av IT-løsningene. Det krever at Domstoladministrasjonen og domstolene har tilstrekkelig egne ansatte til å utføre et slikt arbeid.

Det vil innebære flere ansatte med IT-faglig bakgrunn enn i dag. Uten at den enkelte domstol har tilgang til ressurspersoner som kan drifte den nødvendige tekniske infrastrukturen på en god og sikker måte, risikerer man at løsningene ikke blir brukt, og at rettsprosessen fremstår som lite profesjonell og lite tillitvekkende.

I tillegg er det en forutsetning å øke den digitale kunnskapen blant øvrige grupper ansatte i domstolene, både dommere og saksbehandlere. Det kan gjøres gjennom å utvikle et rammeverk for profesjonsfaglig digital kompetanse for domstolsektoren der det kartlegges hvilke spesifikke kunnskapselementer det forventes at de ansatte i sektoren har, og hvilke ferdigheter i praktisk bruk av teknologi og tjenester de bør ha. Dette handler ikke bare om å kunne bruke valgte digitale løsninger for å gjennomføre digitale rettsmøter og ivareta samarbeid internt, men også om kunnskap om informasjonssikkerhet og kunnskap om nye muliggjørende teknologier i form av plattformer, stordata og kunstig intelligens som kan bidra til å endre arbeidsprosesser og liknende.

En systematisk kartlegging av den digitale kompetansen til de ansatte i domstolene samt den samlede digitale kompetansen i domstolsystemet, kan avdekke hvilke behov det er for å gjennomføre kurs og mer omfattende opplæringsprogrammer.

Parallelt med innføring av nye teknologiske løsninger kan det settes i gang et kompetanseutviklingsprogram.³⁷ Det er en fordel om også universiteter og andre kompetansemiljøer trekkes inn i arbeidet. Det er en ambisjon at ansatte i domstolsektoren får en grunnleggende forståelse av de mulighetene som teknologiske løsninger kan ha for domstolene.

21.5.5 Samordning med andre aktører

Det er nødvendig med samordning på tvers i offentlig sektor. Utfordringen gjelder også i høy grad domstolene og knytter seg ikke bare til samhandling med ulike aktører, men også til samhandling mellom domstolene.

I en sak om utvisning av utenlandsk borger som bestrider at det er grunnlag for utvisning, kan saken være behandlet i Utlendingsdirektoratet (UDI), i Utlendingsnemnda (UNE), i domstolene og av Politiets utlendingsenhet. Om det er en pådømt straffesak som ligger til grunn for utvis-

³⁵ NOU 2019: 2 *Fremtidige kompetansebehov II: Utfordringer for kompetansepolitikken*, pkt. 2.1.

³⁶ Meld. St. 23 (2012–2013) *Digital agenda for Norge — IKT for vekst og verdiskaping* s. 18.

³⁷ Se EUs rammeverk for digital kompetanse referert i NOU 2019: 2 *Fremtidige kompetansebehov II: Utfordringer for kompetansepolitikken*, boks 2.1.

ningsvedtaket, vil politiet og påtalemyndigheten, eventuelt også Kriminalomsorgen, ha vært involvert. I politiets, domstolenes og Kriminalomsorgens datasystemer testes identitetsopplysninger inn manuelt, mens UDI/UNE og Politiets utlendingsenhet henter informasjonen fra Utlendingsdatabasen (UDB). I én og samme sak kan derfor de samme identitetsopplysningene være registrert i seks ulike saksbehandlingssystemer. Dette er ikke en hensiktsmessig løsning.

Teknologisk løses samhandling normalt ved bruk av plattformer som inngår i større økosystemer, noe som i regjeringens digitaliseringsstrategi også er beskrevet som en ønsket utvikling.³⁸ Det forutsettes at domstolene tar i bruk allerede eksisterende løsninger og systemer i offentlig sektor.

Men samhandling krever også felles forståelse av hvilke oppgaver man skal samarbeide om, samt felles definisjoner av sentrale data. Det offentlige arbeid med denne problemstillingen har resultert i en «felles datakatalog» som «gir oversikt og beskrivelser av datasett, begrep, api-er og informasjonsmodeller».³⁹ Formålet med en slik felles datakatalog er å synliggjøre hvilke data virksomheter kan dele med andre.

Samhandling på tvers av sektorgrenser og utvikling av sammenhengende tjenester er krevende. Mye tyder på at det vil være like krevende å etablere nye innovative arbeidsprosesser på tvers av organisatorisk sterke og profesjonsstyrte sektorer som politiet, påtalemyndigheten, advokatene, ulike sakkyndige aktører og domstolene, som på andre arenaer.

Når det gjelder samhandling, vises det til ESAS-prosjektet som er nevnt ovenfor. Prosjektet ser nærmere på utfordringer knyttet til interoperabilitet, med vekt på det semantiske. Utfordringer knyttet til å skape en helhetlig arkitektur for sektoren har imidlertid ikke vært viet oppmerksomhet så langt.

Prosjektet *Oppgjør etter dødsfall* er et samarbeidsprosjekt mellom flere offentlige aktører, banker og forsikringsselskaper. Dette prosjektet er igangsatt av DSOP (Digital Samhandling Offentlig Privat) og ser nærmere på hvordan nødvendige oppgaver for etterlatte kan forenkles. En løsning forventes å være ferdig utviklet og klar for bruk frem mot sommeren 2021.⁴⁰ I dette prosjektet

opprettet det nye integrasjoner mot skatteetaten og folkeregisteret, slik at det blir mulig å opprette sak der data om avdøde og arvinger som allerede finnes i systemene, automatisk blir lagt til.

Domstolene er del av flere slike prosesser som involverer andre parter. Det bør gjøres en systematisk gjennomgang for å kartlegge prosessene, hvem som er berørte parter, på hvilke måter de er berørt, etc. Domstolene er også part i prosesser som initieres og sluttføres i andre etater, og de fleste av disse prosessene er i dag frittstående, uten en helhetlig arbeidsflyt.

En utfordring er at det er terminologisk inkonsistens i selve lovverket. Et eksempel er begrepet *samboerskap*, som er berørt i en rekke lover, slik som folketrygdloven, adopsjonsloven, statsborgerskapsloven, utlendingsloven, skattebetalerloven, forskotteringsloven, foretakspensjonsloven, barnetrygdloven, bidragsinnkrevingsloven, innskuddsloven og arveloven. I disse lovene er det til sammen gitt 15 ulike definisjoner av samboerskap. En digital transformasjon handler derfor ikke bare om å gjøre hensiktsmessig teknologi tilgjengelig for sektoren, eller om å utvikle et digitaliseringsvennlig regelverk, men også om å utvikle felles definisjoner.

En ytterligere utfordring med interorganisatorisk samarbeid er knyttet til variasjon i dokumentformater, der det ofte mangler strukturerte data, samtidig som de enkelte samhandlende organisasjonene har sine egne tradisjoner og kulturer. Domstolene opererer i høy grad med dokumenter som består av fritekst. Dette gjenspeiles for eksempel i dommer som skrives. Dersom det skal være mulig å effektivisere saksbehandling på tvers av sektorgrenser, må en også i større grad ta i bruk strukturerte data. Det vil si at dokumenter må splittes i de enkelte dataelementene eller logiske momentene, og at disse føres inn i «systemet» på en standardisert form. Dette er helt sentralt for å få til en digital transformasjon i domstolene.

Det er fordelaktig om en digital transformasjon av domstolene gjennomføres i samarbeid med de andre aktørene i justissektoren, slik at en legger til rette for mer smidige samarbeidsformer og mer gjenbruk av data og fellesløsninger.

21.5.6 En mer konsentrert prosess

Digitale verktøy gir muligheter til å konsentrere prosessene for domstolene. Det er en utvikling i

³⁸ Se *Én digital offentlig sektor: Digitaliseringsstrategi for offentlig sektor 2019–2025*, tilgjengelig på www.regjeringen.no.

³⁹ Det er Digitaliseringsdirektoratet som er ansvarlig for drift og utvikling av nettstedet Felles datakatalog, se <https://data.norge.no>.

⁴⁰ Informasjon om *Oppgjør etter dødsfall* er tilgjengelig på www.domstol.no/digitaledomstoler.

bevisbildet som går i retning av mer dokumenter og digitale bevis. Prosesslovgivningen åpner for mer skriftlig behandling enn det som i dag gjennomføres. Digitaliseringen kan bidra til å konsentrere prosessen ved å styrke saksforberedelsen, redusere hovedforhandlingstiden og avhjelpe domskrivningen, se kapittel 22. Ved å dele rettsprosessen i faser og ved å strukturere datagrunnlaget i de ulike fasene på nye måter kan man oppnå vesentlige gevinster.

I dag belyses ofte en sak fra «alle» sider, og det brukes mye tid på å legge frem og vurdere fakta som partene ikke nødvendigvis er uenige om. Det ligger i sakens natur at partene er uenige om påstanden, siden saken fremmes for retten, men det betyr ikke nødvendigvis at partene også er uenige i alle fakta og i det rettslige grunnlaget for å vurdere disse.

Ved å strukturere saksfremstillingen klarere, der det skilles mellom ulike bevis og tilhørende juridiske grunnlag, kan partene allerede før hovedforhandlingen avklare hva de er enige og uenige om. På den måten kan selve rettsmøtet konsentreres om det partene faktisk er uenige om, i større grad enn det som gjøres i dag.

En slik endring av rettsprosessen innebærer at datagrunnlaget struktureres på en slik måte at det blir enkelt å skille de ulike påstandene med tilhørende fakta fra hverandre, slik man vil oppnå dersom dokumentasjonen i større grad består av strukturerte data enn av fritekstdokumenter. Denne typen endringer vil føre til kvalitativt bedre og mer effektive arbeidsprosesser i domstolene, samtidig som de legger bedre til rette for gjenbruk av data hos andre aktører. Det kan også legge til rette for en mer dynamisk saksforberedelse enn i dag.

21.5.7 Åpenhet og offentlighet

Domstolene skal utvise åpenhet om alle sider ved sin virksomhet. Åpenhet er avgjørende for at domstolene skal ha tillit i samfunnet.

Ved hjelp av teknologi kan det legges rette for at alle avgjørelser fra domstolene er offentlig tilgjengelige. Da kan domstolenes myndighetsutøvelse i langt større grad enn i dag etterprøves av akademia, mediene og offentligheten for øvrig. I dag blir rettsavgjørelser anonymisert manuelt. Et fåtall avgjørelser publiseres på domstolenes nettsider. Ut over dette oversendes avgjørelser til rettslige rettsinformasjonssystemer for publisering. Høyesterett publiserer alle avgjørelser fra plenum, storkammer og avdeling på egen hjemmeside, sammen med alle begrunnede avgjørel-

ser fra ankeutvalget. Domstolen publiserer også en oversikt over anke over dommer som ikke tillates fremmet. Alle avgjørelser fra Høyesterett oversendes til ulike rettsinformasjonssystemer. Blant lagmannsrettene er det noe ulik praksis. I tingrettene er det opp til den enkelte dommer om avgjørelsen oversendes til de ulike rettsinformasjonssystemene. Dette innebærer at man vanskelig kan få et fullstendig bilde av praksis.

Det organet som ønsker å offentliggjøre sakene, har ansvar for å anonymisere avgjørelsene i tråd med gjeldende regelverk, hvilket i dag er en arbeidskrevende manuell prosess. Generell tilgjengeliggjøring av alle rettsavgjørelser forutsetter derfor at prosessen med anonymisering kan automatiseres.⁴¹

Videre kan statistikk og data om domstolene lettere gjøres tilgjengelig for forskere og mediene. Statistiske analyser av data med høy detaljeringsgrad kan bidra til å gi økt forståelse av og innsikt i både selve rettsprosessen, den dømmende virksomhet og brukeratferd. Ved hjelp av kunstig intelligens er det mulig å gjennomføre analyser av domsmaterialet i Norge som kan avdekke eventuelle forskjeller mellom avgjørelser i tilsynelatende «like» saker.

Digitaliseringen reiser også utfordringer. Det er et spørsmål om hvordan man skal legge til rette for gjennomsiktighet om datagrunnlag og algoritmer som brukes i domstolene. Det er særlig viktig hvis det er digitale verktøy som kan ha juridiske konsekvenser.⁴²

Det er også et spørsmål om hvordan man sikrer offentlighet i rettspleien. Det er viktig for tillit til domstolene at det er offentlighet rundt prosessene og avgjørelsene. Når arbeidsprosessene digitaliseres, må offentligheten sikres på en annen måte enn ved å ha åpne høringer i en rettssal. Under covid-19-pandemien har det vært mulig for publikum å følge enkelte saker på video. Slike løsninger kan videreutvikles.

21.6 Anbefalinger

21.6.1 Innledning

Teknologier og digitale tjenester domstolene bør ta i bruk på kort sikt, er løsninger man har bred

⁴¹ Se Thea N. Dahl og Nina Schmidt, «Lovdata anonymiserer rettsavgjørelser med kunstig intelligens», *Advokatbladet*, 2020, tilgjengelig på www.advokatbladet.no.

⁴² Se Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Nasjonal strategi for kunstig intelligens*, 2020, pkt. 5.2 og Council of Europe European Commission for the efficiency of justice (CEPEJ), *Ethical Charter*, punkt 4.

og god erfaring med, og hvor risikoen for at løsningene ikke vil fungere etter hensikten, er lav. Etter Domstolkommisjonens syn er dette løsninger som allerede burde vært på plass i domstolene, og det er slik sett ikke snakk om «ny teknologi» som sådan.

Domstolkommisjonens klare inntrykk er at investeringer i ny teknologi i domstolene i en årrekke ikke har vært prioritert av bevilgende myndigheter, og at dette har ført til et teknologisk etterslep i domstolene. Selv lovpålagte oppgaver som opptak av lyd og bilde i rettssaker er ikke blitt fulgt opp med bevilgninger til nødvendig utstyr. Det kreves et «krafttak» for å få på plass en egnet digital infrastruktur. En slik satsing må ikke bare omfatte investeringer i utstyr og nettverk, men også kompetanseutvikling og utvikling av nye digitale tjenester.

Tjenestene domstolene tilbyr, må utvikles aktivt i takt med mulighetene ny teknologi skaper. Den teknologiske utviklingen har allerede endret brukernes forventninger til domstolene. Publikum har blitt vant med avanserte digitale løsninger både hos private og offentlige aktører.

Utviklingen av digitale løsninger i domstolene skjer parallelt også i andre land, og det er derfor viktig å følge denne utviklingen. Domstoladministrasjonen kan derfor ha stor nytte av tett kontakt med tilsvarende prosesser og administrasjonsganer i andre land.

21.6.2 Anbefalinger på kort sikt

21.6.2.1 Videreutvikle Lovisa

Saksbehandlingssystemet Lovisa må forbedres på flere områder og bli et vesentlig bedre styringsverktøy enn hva det er i dag. Domstoladministrasjonen er allerede i ferd med å modernisere Lovisa til å bli en plattformløsning der data gjøres tilgjengelig på nye og enklere måter. Det anbefales at arbeidet med å «plattformisere» Lovisa forseres.

I den sammenhengen pekes det på at bruk av strukturert informasjon er nøkkelen til digital transformasjon i domstolene. Det er derfor behov for økt tempo i bruken av strukturert informasjon i Lovisa. Det vil blant annet endre arbeidsprosessene, blant annet måten dommere skriver avgjørelser på.

Gjennom de endringene som er planlagt, vil brukerne samhandle gjennom mer brukervennlige menyer og skjermdesign. Det vil også bli lettere å hente ut og sammenstille saksinformasjon, systemet vil bli mer fleksibelt, og det vil få samme

tekniske arkitektur som benyttes i andre digitale plattformløsninger i offentlig sektor, slik som i Altinn og i NAVs nye plattform. På denne måten vil det planlagte systemet også gi bedre forutsetninger for samhandling med andre aktører i både offentlig og privat sektor.

Dagens løsning har betydelige sårbarheter, og det mangler et tilstrekkelig godt sikkerhetsregime. For at Lovisa skal bli en robust plattform, må den være i stand til å takle sikkerhetsutfordringer. Personsensitive data må ivaretas på en sikker måte. Videre må det være mekanismer som hindrer uautorisert bruk av data. I henhold til krav i den nye sikkerhetsloven må slike løsninger på plass.

Det må også utvikles hensiktsmessige grensesnitt for ulike berørte parter bruk av plattformen. Dette er et arbeid som krever mye utvikling, og som innebærer medvirkning fra alle berørte parter. Det er ikke minst viktig når det gjelder å utvikle gjennomgående løsninger for hele straffesaksjeden. Slike løsninger vil gi økt kvalitet og effektivitet i domstolene og på sikt bidra til opprettholdelse av domstolenes omdømme.

Det må etableres en informasjonsarkitektur basert på et plattformdesign med egnede programmeringsgrensesnitt (API-er). Det vil si at det må være mulig for tredjepartsaktører å koble seg på plattformen på en enkel, sikker og kvalitativt god måte. I dag mangler en slik arkitektur i domstolsektoren. Den planlagte utviklingen av Lovisa peker likevel i retning av et slikt design.

21.6.2.2 Opptak av forklaringer

Det overordnede formålet med lyd- og bildeopptak av parts- og vitneforklaringer er å styrke rettsikkerheten gjennom å sikre forklaringens innhold for ettertiden. Opptak av forklaringer i tingrettene kan dessuten bidra til å effektivisere saksbehandlingen i lagmannsretten, spesielt dersom lagmannsrettens primære oppgave i tråd med kommisjonens forslag blir å overprøve tingrettsavgjørelser, se kapittel 25. Opptakene kan enten konverteres til tekst eller benyttes i stedet for ny direkte forklaring for lagmannsretten. Det kan legges til grunn at det vil være vanskelig å effektivisere saksbehandlingen tilstrekkelig i lagmannsretten uten at slikt utstyr er på plass.

Lovens unntak om at opptak kan unnlates dersom retten ikke har opptaksutstyr tilgjengelig, er i praksis hovedregelen i dag. Årsaken er manglende bevilgninger til å utstyre landets 400 rettssaler med nødvendig opptaksutstyr. Det går ut over både rettsikkerhet og effektivitet i domstolene.

Det må også benyttes systemer for automatisk indeksering og analyse av opptakene, slik at disse blir mulig å finne frem i og også kan brukes til analyseformål. Bearbeiding av tekst og bilde, slik som f.eks. NRK har gjort med sitt arkiv, vil være nødvendig for at opptakene skal kunne gjenbrukes på en effektiv måte for ulike formål.

21.6.2.3 Tilrettelegge for økt bruk av fjernmøter

Bruk av videokonferanse i justissektoren har blitt aktualisert på flere områder de siste årene. I medhold av den kriseloven som ble vedtatt våren 2020 (koronaloven), vedtok regjeringen en midlertidig forskrift om tiltak innenfor justissektoren for å avhjelpe konsekvensene av covid-19.⁴³ Forskriften har gitt domstolene betydelig utvidet adgang til å gjennomføre rettsmøter digitalt.

Bruk av fjernmøte kan være et viktig verktøy for en effektiv avvikling av saker og bidra til å redusere saksbehandlingstiden i domstolene. Fjernmøter kan lette tilgjengeligheten til domstolene. Det kan redusere belastningen med å reise til tinghusene. Den personlige belastningen ved tilstedeværelse i rettssalen, for eksempel på grunn av medieinteresse, unngås også når saken gjennomføres digitalt. Det er samtidig viktig å være oppmerksom på at digitale møter kan oppleves vanskelige eller medføre praktiske utfordringer. Derfor bør det gjennomføres analyser av hvilke saker som egner seg for fjernmøte, og om det kan gjennomføres tiltak for å avdempe eventuelle vanskeligheter hos parter eller vitner.⁴⁴

Bruk av både lyd og bilde ved fjernkommunikasjon forutsetter at videokonferanseutstyr av god kvalitet er tilgjengelig i alle domstoler. God kvalitet innebærer ikke bare at løsningene må være stabile, men også at lyd og bilde er godt nok til at rettsmøter oppleves som genuine og føles ekte.

For å tilrettelegge og etablere en god ramme for videokonferanse med domstolene kan det være aktuelt at det i enkelte kommuner stilles til rådighet egnede lokaler. I den sammenheng vises det til Domstoladministrasjonens tidligere forslag om «lokale rettssentre» med forslag om å samordne lokale justisfunksjoner.⁴⁵ På den måten kan en opprettholde et godt desentralisert rettstilbud.

⁴³ Midlertidig forskrift 27. mars 2020 nr. 459 om forenklinger og tiltak innenfor justissektoren for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19.

⁴⁴ Se Gráinne McKeever, «Remote Justice? Litigants in Person and Participation in Court Processes during Covid-19», *Modern Law Review Forum*, tilgjengelig på <http://www.modernlawreview.co.uk>.

Det er viktig å lære av erfaringene med fjernmøter og rettsforhandlinger på video under koronakrisen. I det arbeidet må det også ses hen til behovet for lovendringer. Kommisjonen er av den oppfatning at dagens regler for fjernteknologi og tilhørende rettspraksis i for stor grad begrenser muligheten for slik bruk.

21.6.3 Anbefalinger på lang sikt

21.6.3.1 Utvidet straffesakskjede, interoperabilitet og ESAS

Domstolkommisjonen anbefaler at prosjektet ESAS skaleres opp og fremskyndes slik at grunnlaget for å utvikle en hensiktsmessig IKT-arkitektur i domstolene harmoniseres med øvrige berørte parter. Prosjektet har foreløpig i liten grad fått noen konsekvenser for domstolene.

Videre bør det gjennomføres semantiske analyser slik at en sikrer enhetlig terminologi mellom berørte parter i saksforhold i straffekjeden. I tillegg må lovverket gjennomgås med tanke på en digital transformasjon, slik at det ikke er utilsiktede forskjeller i hvordan samme forhold er definert i ulike lover. Kommisjonen har tidligere vist hvordan dette gjelder begrepet *samboerskap*, men det vil også gjelde en rekke andre termer, blant annet *inntekt*.

Gjennom økt åpenhet, deling og gjenbruk av data kan en utnytte offentlige ressurser på bedre måter enn i dag. Saksavviklingen i domstolene er et samspill mellom mange aktører, og arbeidsprosessene til aktørene som samhandler, bør koordineres og ses i sammenheng. Dette gjelder også for domstolene.

Digitaliseringsrådet fremhevet i 2018 at Domstoladministrasjonens digitaliseringsarbeid vil kunne dra stor nytte av en helhetstenkning rundt det digitale arkitekturarbeidet i justissektoren.⁴⁶ Det kan være grunn til å se hen til utviklingen av en helhetlig arkitektur i justissektoren ved videreutvikling av domstolenes digitale infrastruktur og tjenester.

21.6.3.2 Kunstig intelligens

Kunstig intelligens er et område i rask endring, ikke minst som følge av utviklingen innen nevrane

⁴⁵ Domstoladministrasjonen, høringsuttalelse av 1. oktober 2013 til NOU 2013: 9 *Ett politi – rustet til å møte fremtidens utfordringer*.

⁴⁶ Se Digitaliseringsdirektoratet, *Domstoladministrasjonen: Digitale domstoler*, tilgjengelig på www.difi.no.

nett. Nye tjenester tas i økende grad i bruk også innen justissektoren. Utviklingen på området ser ut til i stor grad å være drevet av internasjonale advokatmiljøer og nye «legaltech»-selskaper, som arbeider både med automatisering av rådgivingsprosesser, kontraktsutforming, tvisteløsning og andre temaer. Også en rekke norske selskaper er med på utviklingen av dette feltet.

Det er viktig at domstolene følger utviklingen av ulike former for kunstig intelligens både med tanke på mulige anvendelser innen sektoren og fordi samarbeidende parter i økende grad gjør bruk av slik teknologi. Det bør derfor startes konkrete prøveprosjekter for å teste ut ulike nye tjenester basert på kunstig intelligens.

Domstolkommisjonen anbefaler for det første at det igangsettes et prosjekt der tolke- og oversettingsteknologi testes ut i kontrollerte omgivelser. Dette gjelder både sanntidsoversettelser under muntlige forhandlinger (tolking) og oversettelse av dokumenter.

Videre anbefales det at det igangsettes prosjekter der en tester ut robotiserte arbeidsprosesser knyttet til ulike administrative prosesser, slik som beramning av saker, ulike former for rapporteringer og administrativ kontroll. I prosjektet bør en identifisere prosesser som egner seg for robotisering, og utvikle en plan for hvordan praktiske endringer skal gjennomføres.

Med utviklingen innen digitale verktøy må man legge til grunn at det om få år vil kunne være faglig uforsvarlig av en dommer ikke å ta i bruk beslutningsstøtte basert på kunstig intelligens eller andre saksstøttende tjenester. På den bakgrunn er det derfor viktig at det igangsettes pilotprosjekter der man undersøker hvordan kunstig intelligens kan tas i bruk som dommerstøtte.

Siden kunstig intelligens er et område i rask utvikling, anbefales det at Domstoladministra-

sjonen etablerer et eget forum som får i oppdrag å komme med innspill om bruk av kunstig intelligens i domstolene. Forumet kan settes sammen av dommere og eksperter på området, og de kan gi innspill til hvordan kunstig intelligens kan benyttes i domstolene, og se på juridiske, etiske og økonomiske virkninger av bruk av kunstig intelligens. Det er viktig å sikre at arbeidet med kunstig intelligens i domstolene må bygge på etiske prinsipper, respekt for personvernet og god digital sikkerhet.⁴⁷

21.6.3.3 Blokkjeder

Blokkjeder bygger på teknologi som blant annet kan løse utfordringer knyttet til interoperabilitet, det vil si utfordringer knyttet til samhandling på tvers av ulike organisatoriske løsninger.

I offentlig sektor i Norge er det særlig Brønnøysundregistrene og Digitaliseringsdirektoratet som har arbeidet med slik teknologi, blant annet gjennom prosjektet «aksjeeierbok», men flere offentlige aktører arbeider med løsninger basert på slik teknologi.⁴⁸

Domstolkommisjonen anbefaler at det settes i gang et prosjekt der en ser på mulige bruksområder for blokkjeder både i domstolene og i den utvidede straffesakskjeden. Mulig bruk kan være å autentisere digitalt bevismateriale, håndtere identiteten til parter og vitner og sikre autentisiteten av dommer i forbindelse med tvangsfullbyrdelse.

⁴⁷ Se Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Nasjonal strategi for kunstig intelligens*, 2020, kapittel 5.

⁴⁸ Se Lars Peder Brekk, direktør Brønnøysundregistrene, *Blokkjede kan gi Brønnøysundregistrene evig liv*, tilgjengelig på <https://forenkling.brreg.no/> og Deloitte, *Distribuert sannhet – Potensial og barrierer for blokkjeder i norsk offentlig sektor*, 2018, tilgjengelig på www.regjeringen.no.

Kapittel 22

Bedre tvistesaksbehandling

22.1 Innledning

Prosessreglene har stor betydning for at domstolene skal kunne oppfylle samfunnets høye forventninger til gode avgjørelser innen rimelig tid. Saksbehandlingen i sivile saker reguleres først og fremst av tvisteloven med tilhørende forskrifter. Men saksbehandlingen påvirkes også av andre, ikke-bindende instrumenter, som retningslinjer, veiledere og maler. I praksis legger også ulike rutiner utarbeidet i den enkelte domstol føringer for arbeidsprosesser i domstolene. Funksjonaliteten i saksbehandlingssystemet Lovisa er også sentralt i denne sammenheng.

I dette kapitlet ser kommisjonen nærmere på hvordan endringer i domstolenes saksavvikling og arbeidsprosesser kan bidra til å heve kvaliteten på og effektiviteten ved tvistesaksbehandlingen i førsteinstans. Kommisjonen ser nærmere på saksbehandlingen i anneninstans i kapittel 25, mens jordskifterettene behandles i kapittel 26. Saksbehandlingen i straffesaker er nylig utredet av Straffeprosessutvalget og utredes i utgangspunktet derfor ikke nærmere av kommisjonen.¹

22.2 Grunnleggende om saksbehandlingen i tvistesaker

22.2.1 Konstitusjonelle og menneskerettslige krav

Både Grunnloven og internasjonale menneskerettigheter stiller krav til saksbehandlingen i domstolene. Kravet om rettferdig rettergang etter Grunnloven § 95 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 er i praksis spaltet opp i en rekke ulike krav som oppfyller ulike funksjoner som samlet sett skal sikre en rettferdig rettergang. Offentlighet er et av disse kravene. Offentlighet er ikke bare en rett for partene, men også for allmennheten. Grunnloven § 100 femte ledd gir enhver rett til å «følge forhandlin-

gene i rettsmøter». Kravet om at rettergangen skal være offentlig, har dermed en dobbel forankring i Grunnloven.

Det mest grunnleggende kravet til rettferdig og forsvarlig saksbehandling er kravet om kontradiksjon. Kravet om kontradiksjon innebærer at rettens avgjørelser må treffes på bakgrunn av innspill fra begge parter og etter at begge parter har hørt hverandres og eventuelle andre aktørers synspunkter. Dette omtales gjerne som det kontradiktoriske prinsipp. En effektiv måte å gjennomføre kontradiksjon på er å møtes til muntlige forhandlinger.

Kravet om en rettferdig rettergang er tolket slik at det i utgangspunktet gir krav på muntlig forhandling i minst én instans.² Muntlige forhandlinger kan unnlates i ankeinstansen dersom anken ikke gjelder bevisspørsmål. Hensynet til effektivitet kan dessuten begrunne begrensninger i muntlighetsprinsippet. Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) synes generelt å akseptere skriftlig behandling som forenlig med EMK artikkel 6 dersom den gir tilstrekkelig mulighet til kontradiksjon og er mer effektiv enn muntlig behandling.³

Det er grunn til å fremheve at kontradiksjonsprinsippet også kan ivaretas av skriftlige eller digitale utvekslinger mellom partene. Muntlige forhandlinger gir likevel prinsippet om offentlighet i rettspleien et annet innhold enn det kan få om saksbehandlingen er skriftlig. Ved skriftlig behandling må offentlighetsprinsippet ivaretas på andre måter, ved at dokumenter gjøres tilgjengelig for innsyn.

22.2.2 Aktiv saksstyring og saksforberedelse

Den norske prosesslovgivningen har tradisjonelt vært en partsprosess, der dommeren har spilt en

¹ Se NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*.

² Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave, 2017, s. 554.

³ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave, 2018, s. 470.

relativt passiv rolle. I en partsstyrt prosess kan det være vanskelig for domstolene å ha kontroll på tid og ressurser til saksavvikling. Tvisteloven av 2005, som erstattet den tidligere tvistemålsloven av 1915, forsøkte å bøte på dette ved å gi dommeren en mer aktiv rolle. Loven tok sikte på at saksbehandlingen skulle skje «innenfor en strammere ramme» enn det som tidligere hadde vært praksis. Proporsjonalitetsprinsippet står sentralt. Dette innebærer at saksbehandlingen og kostnadene skal stå i et rimelig forhold til sakens betydning. Reglene i tvisteloven skal derfor sikre at prosessen konsentreres om det som er omtvistet, og som er vesentlig for løsning av tvisten.

Et viktig virkemiddel for å nå målet om en konsentrert og proporsjonal behandling er tvistelovens prinsipp om aktiv saksstyring. Tvisteloven § 9-4 slår fast at retten har et ansvar for å «aktivt og planmessig styre saksbehandlingen for å oppnå en rask, prosessøkonomisk og forsvarlig behandling». Dommeren har en uttrykkelig plikt til å «legge en plan» for å gjennomføre dette før hovedforhandling finner sted, jf. § 11-6 første ledd. Hovedbegrunnelsen for å lovfeste prinsippet var å «fremme en prosessordning som ivaretar de hensyn som er viktige for en god prosess, blant annet forsvarlighet, hurtighet og proporsjonalitet».⁴

Plikten til aktiv saksstyring innebærer i mange saker et arbeidskrevende ansvar for å skaffe seg innsikt i faktum og tvistepunkter. Det forutsetter at dommeren setter seg inn i sakens faktiske og rettslige sider under saksforberedelsen. Straks tilsvaret til stevning er inngitt, skal saksforberedende dommer legge en plan for den videre behandlingen av saken etter drøfting med partene, herunder fastsette frister og treffe nødvendige beslutninger.⁵ Drøftingen skal som hovedregel skje i rettsmøte.⁶ Etter at saksforberedelsen er avsluttet, skal retten sørge for å klarlegge hvordan hovedforhandlingen kan gjennomføres. Retten kan fastsette tidsrammer for partenes innlegg, partsforklaringer og annen bevisføring.⁷

I lovgivningen har altså saksforberedelsen blitt en vesentlig viktigere fase av saksbehandlingen. Det er også i tråd med utviklingen i de fleste andre europeiske land. Selv om praksis i domstolene kan synes å henge litt etter lovgivers intensjoner, illustreres denne utviklingen både av økningen i antall beslutninger og kjennelser per

sak de siste ti årene og av at dommere tilbringer forholdsvis lite tid i retten, se punkt 20.2.3.

22.2.3 Muntlig forhandling som grunnlag for rettens avgjørelse

Selv om tvistelovgivningen legger til rette for at dommeren får kunnskap om saken i den saksforberedende fasen, skal den muntlige hovedforhandlingen alene utgjøre rammen for dommerens avgjørelse.⁸ Utgangspunktet er at dommeren ikke kan bygge avgjørelsen på andre faktiske opplysninger enn dem som har vært gjenstand for kontradiktorisk behandling under hovedforhandlingen.⁹ Retten kan som hovedregel bare ta i betraktning de bevis som blir ført i rettsmøtet. Alle bevis, enten det gjelder vitner, dokumenter eller gjenstandsbevis, må som utgangspunkt føres under hovedforhandlingen, selv om beviset ikke er bestridt av motparten. Bevisføringen skal som hovedregel skje muntlig og direkte for den dømmende rett.¹⁰ En vesentlig del av tiden i hovedforhandling går derfor med til bevisføring.

Rettergangen slik vi kjenner den i dag, hvor muntlige forhandlinger utgjør grunnlaget for rettens avgjørelser, har dype historiske røtter. Prinsippene om muntlighet og bevisumiddelbarhet stammer fra de prosessordninger som ble innført i Europa i løpet av 1800-tallet som en reaksjon på de skriftlige og hemmelige prosessene på 1600- og 1700-tallet.¹¹ Med straffeprosessloven av 1887 ble muntlighet og bevisumiddelbarhet innført som hovedprinsipper for straffesaksbehandlingen i Norge. Den muntlige saksbehandlingen skulle gjøre prosessen enklere, raskere, billigere og mer rettssikker for partene.¹² Sivilprosessen ble reformert etter tilsvarende linjer gjennom et lovarbeid som resulterte i tvistemålsloven, domstolloven og tvangsfullbyrdelsesloven, som alle ble vedtatt 13. august 1915.

Prinsippene om muntlighet og bevisumiddelbarhet er i stor grad videreført i tvisteloven av 2005. Tvistemålsutvalget la blant annet vekt på at muntlige forhandlinger gir en «nærhet til saken og ikke minst til bevisene», og at muligheten for

⁴ NOU 2001: 32 *Rett på sak*, s. 135–136.

⁵ Tvisteloven § 9-4 annet ledd og § 11-6.

⁶ Tvisteloven § 9-4 tredje ledd.

⁷ Tvisteloven § 9-11 annet ledd.

⁸ Tvisteloven § 11-1 første ledd.

⁹ Tvisteloven § 11-1 tredje ledd.

¹⁰ Tvisteloven § 9-14 første ledd og § 21-9.

¹¹ I Norge hadde riktignok aldri forhandlingene for domstolene vært hemmelige, men rettspleieforordningen av 3. juni 1796 gjorde skriftlig saksbehandling til hovedregelen for de lavere domstolene, se Kong Christian den Syvendes 28. Forordning for Aar 1796 angaaende Rettens vedbørlige og hurtige Pleie, 3. juni kap. IV § 15.

¹² Dokument no. 1 (1885) Bilag III del V s. 487.

konsentrasjon og hurtighet gjennomgående er større ved muntlighet enn ved skriftlighet.¹³

Den generelle tendensen i europeisk prosesslovgivning i dag er at mer aktiv saksforberedelse fra dommernes side og mindre tid i muntlige hovedforhandlinger blir benyttet som virkemiddel for å gi mer effektive prosesser og derved bedre garantier for rettssikkerheten til partene. Også tvisteloven av 2005 tilrettela for dette. Norge skiller seg likevel ut i europeisk sammenheng ved at det settes av lite tid til saksforberedelse, og ved at mye tid går med til muntlig opplesning av skriftlige bevis under hovedforhandlingen. Saksbehandlingstiden er i mange tilfeller for lang, noe som kan tyde på at den «kulturendring» tvisteloven var ment å innføre, har latt vente på seg.¹⁴

22.3 Utfordringer med lang saksbehandlingstid

22.3.1 Den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden er lang

Tvisteloven § 1-1 slår fast at loven skal legge til rette for «en rettferdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitsskapende behandling av rettsvister gjennom offentlig rettergang for uavhengige og upartiske domstoler». Kravet til effektivitet innebærer at behandlingen skal foregå slik at det brukes minst mulig ressurser og tid på å oppnå målene om riktig resultat på en forsvarlig måte. Effektivitet er til fordel for samfunnet, som stiller domstoler og ressurser til rådighet, og for partene, som derved oppnår sine rettigheter raskere og billigere.¹⁵

Kravet om en «rask» behandling, innebærer ifølge forarbeidene at saksbehandlingstiden for sivile saker i første instans bør være kortere enn seks måneder fra stevning innkom til dom avsies.¹⁶ Dette er i tråd med Stortingets mål for gjennomsnittlig saksbehandling i tingrettene og lagmannsrettene, som vedtas årlig. Stortingets mål for saksbehandling i tvistesaker er seks måneder. Målet gjelder både samlet for domstolene og for den enkelte domstol.¹⁷

I 2019 publiserte Riksrevisjonen en undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene. Samlet sett nådde tingrettene Stortingets mål for gjennomsnittlig saksbehandlingstid på seks måneder i perioden 2010–2018. Det er likevel en god del tingretter som ikke når Stortingets mål. I 2018 gjaldt det 17 tingretter, to flere enn året før. For ni av tingrettene var den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden mer enn én måned lengre enn målet på seks måneder. Den lengste gjennomsnittlige saksbehandlingstiden blant tingrettene var på 8,7 måneder.¹⁸

Riksrevisjonen vurderte det som sterkt krittiskverdige at såpass mange domstoler ikke nådde målet. Lang saksbehandlingstid kan svekke bevisførselen, i tillegg til at det er belastende for de berørte å vente på at en domstol skal avgjøre saken. Det ble også pekt på at lang saksbehandlingstid kan ha en samfunnsøkonomisk kostnad, og at det anslås at næringslivet taper millioner på å vente på rettslige avklaringer. Som følge av dette kan lang saksbehandlingstid medføre at domstolene velges bort til fordel for andre konfliktløsningsorganer.¹⁹

Lang saksbehandlingstid var også et av funnene ved evalueringen av tvisteloven. Da tvisteloven av 2005 ble behandlet i Stortinget, ble regjeringen bedt om å evaluere loven i løpet av tre år etter at den var trådt i kraft.²⁰ Justis- og beredskapsdepartementet la frem mål, gevinstrealiseringsplan og evalueringsplan for loven i Ot.prp. nr. 74 (2005–2006). Det ble også satt måltall for hvordan loven skulle virke. Blant annet ble det satt som mål at hoved- og ankeforhandling i gjennomsnitt skulle ta 30 prosent kortere tid enn etter den gamle loven, sett bort fra saker som går etter småkravsprosessen. Det ble også lagt til grunn at et gjennomsnittlig dommerårsverk burde kunne gjennomføre 15 prosent flere saker enn tidligere.

Evalueringen av tvisteloven ble lagt frem av Justis- og beredskapsdepartementet i juli 2013. Den bygget på spørreundersøkelser med advokater og dommere samt analyser av data fra saksbehandlingssystemet Lovisa. Evalueringen viste at behandlingen av sivile saker samlet sett var blitt mer effektiv med den nye loven, både når det gjaldt samlet saksbehandlingstid og antall retts-

¹³ NOU 2001: 32 *Rett på sak*, s. 141.

¹⁴ Se også Justis- og beredskapsdepartementet, *Evaluering av tvisteloven*, 2013, pkt. 1.4.

¹⁵ Sigurd Holter Torp, Norsk lovkommentar til tvisteloven § 1-1 digital utgave, note 4 og 5, 2017.

¹⁶ NOU 2001: 32 *Rett på sak* s. 650.

¹⁷ Prop. 1 S (2017–2018) *Justis- og beredskapsdepartementet*, s. 62–63 og Innst. 6 S (2017–2018) *Innstilling fra justiskomiteen om bevilgninger på statsbudsjettet for 2018, kapitler under Justis- og beredskapsdepartementet mv. (rammeområde 5)* s. 14.

¹⁸ Se Dokument 3:3 (2019–2020) *Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene*, s. 8 og 66.

¹⁹ Se Dokument 3:3 (2019–2020) *Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene*, s. 9, 66 og 119.

²⁰ Innst. O nr. 110 (2004–2005) s. 8.

møtetimer. Måltallene for hvordan loven skulle virke, ble likevel ikke nådd. En sammenlikning av gjennomsnittet for 2006–2007 med gjennomsnittet for 2010–2012 viste en reduksjon i gjennomsnittlig saksbehandlingstid på omtrent 12 prosent. I de samme tidsintervallene viste antall behandlede tvistesaker per dommerårsverk i tingrettene en vekst på 7,5 prosent.²¹

Med andre ord hadde behandlingen av sivile tvister ikke blitt så effektiv som ønsket. Ifølge departementet skyldtes dette blant annet at de nye reglene representerte «en kulturendring som krever ytterligere tid».²² Kulturendringen dreide seg om overgangen fra en passiv til en mer aktiv dommerrolle.

22.3.2 Frister angitt i tvisteloven overholdes ikke

Twisteloven angir enkelte frister for saksforberedelse etter allmennprosessen. Fra 2008 har det vært registrert hvorvidt disse fristene overholdes, og årsakene til eventuelle fristoverskridelser. Både evalueringen av tvisteloven fra 2013 og Riksrevisjonens undersøkelse fra 2019 viser at mange tingretter ikke overholder disse fristene.

Etter allmennprosessen skal hovedforhandling som hovedregel berammes innen seks måneder fra stevning er inngitt, jf. tvisteloven § 9-4 annet ledd bokstav h. I perioden 2008–2012 var hovedforhandlingen påbegynt senere enn fristen i underkant av 10 prosent av sakene. I perioden 2015–2018 ble hovedforhandlingen i tingrettene påbegynt senere enn fristen på seks måneder i nesten halvparten av sakene.²³

Videre skal dom avsies senest fire uker etter avsluttet hovedforhandling i saker med flere dommere, og senest to uker der det bare er én dommer, jf. § 19-4 femte ledd. I perioden 2008–2012 ble dom avsagt etter fristen i underkant av 10 prosent av sakene. I 2017 og 2018 avsa tingrettene dom senere enn fristen i nesten 40 prosent av sakene. Både tvistelovevalueringen og Riksrevisjonens undersøkelse viser at andelen saker etter småkravsprosessen hvor dom avsies for sent, er høyere enn i saker etter allmennprosessen. I perioden 2008–2012 ble omtrent halvparten av småkravs-

sakene avgjort senere enn fristen på tre måneder i tvisteloven § 10-4 første ledd.²⁴ Tilsvarende fant Riksrevisjonen at halvparten av småkravssakene var avgjort for sent i 2018. Andelen har vært relativt stabil i perioden. Det er årlig fristbrudd i omkring 800 småkravssaker.²⁵

Ifølge Riksrevisjonen er hovedutfordringen med å beramme hovedforhandlinger innen rimelig tid å finne et tidspunkt som passer for domstolen og de ulike aktørene.²⁶ Av interne årsaker ble stor arbeidsbyrde trukket frem som en vesentlig årsak til fristoverskridelsene, både etter tvisteloven § 9-4 annet ledd bokstav h og etter tvisteloven § 19-4 femte ledd. Fristoverskridelsene i småkravssaker skyldtes i større grad interne årsaker, først og fremst stor arbeidsbyrde.²⁷

Riksrevisjonen påpekte at det kan ha alvorlige konsekvenser for partene å vente på at en sak ikke blir avklart, og vurderte det som kritikkverdigg at domstolene ikke overholder tvistelovens frister i større grad.

22.3.3 Tiden mellom stevning og hovedforhandling trekker ut

En viktig del av den totale saksbehandlingstiden er tiden som går fra en sak kommer inn til domstolene, og til hovedforhandlingen påbegynnes. I denne perioden må saken forberedes, og dommen må legges en plan for den videre saksbehandling, se punkt 22.2.2. Det er likevel ikke slik at saken forberedes kontinuerlig i denne perioden. Med andre ord må det legges til grunn at denne perioden først og fremst består av tid der det ikke skjer noe med saken.

Figur 22.1 viser tidsforløpet i alminnelige tvistesaker i domstoler fordelt etter saksinnngang i 2017 og 2018. Antall dager er målt ved median.

Antall alminnelige tvistesaker i den enkelte domstol ser ikke ut til å ha betydning for hvor lang denne perioden er. I domstoler med mer enn 130 alminnelige tvistesaker varte perioden fra innkommet stevning til oppstart av hovedforhandling 180 dager (målt ved median), det vil si omtrent

²¹ Justis- og beredskapsdepartementet, *Evaluering av tvisteloven*, 2013, pkt. 2.2.1.1 og 3.2.1.

²² Justis- og beredskapsdepartementet, *Evaluering av tvisteloven*, 2013, pkt. 1.4.

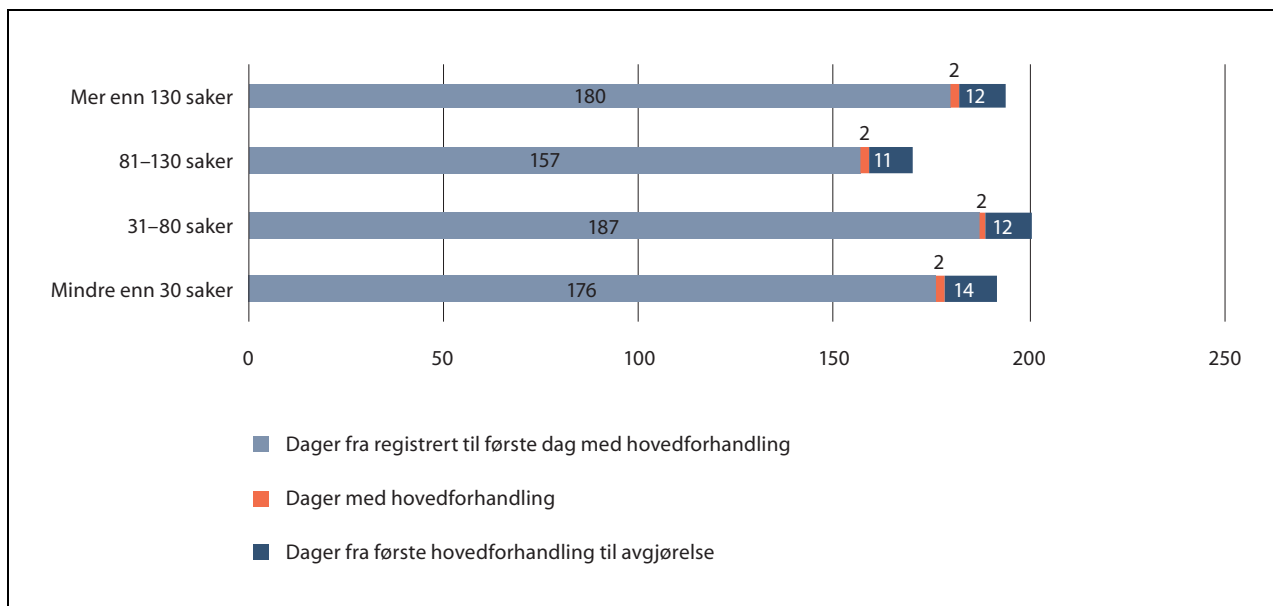
²³ Justis- og beredskapsdepartementet, *Evaluering av tvisteloven*, 2013, pkt. 2.2.2.1. og Dokument 3:3 (2019–2020) *Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene*, s. 9 og s. 91–92.

²⁴ Justis- og beredskapsdepartementet, *Evaluering av tvisteloven*, 2013, pkt. 2.2.2.1.

²⁵ Enkelte har imidlertid pekt på at fristen på tre måneder for å avsi dom i saker etter småkravsprosessen er for kort, se Dokument 3:3 (2019–2020) *Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene*, s. 92–93.

²⁶ Dokument 3:3 (2019–2020) *Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene*, s. 13.

²⁷ Justis- og beredskapsdepartementet, *Evaluering av tvisteloven*, 2013, pkt. 2.2.2.1.



Figur 22.1 Tidsforløp i alminnelige tvistesaker i domstoler fordelt etter saksinngang i 2017 og 2018. Antall dager målt ved median

seks måneder. I domstoler med 31–80 tvistesaker var perioden enda lengre.

Det er grunn til å påpeke at hva som kreves av saksforberedelse i perioden mellom stevning og hovedforhandling, varierer atskillig fra sakstype til sakstype. Mange saker har et forholdsvis begrenset omfang, slik at saksforberedelsen forut for hovedforhandling ikke er særlig omfattende. Når denne perioden likevel trekker ut i tid, kan det indikere at prosessen i liten grad tilpasses sakens betydning, karakter og omfang.

Kommisjonen legger til grunn at det bør være et mål å redusere perioden fra en stevning kommer inn til domstolen, til oppstart av hovedforhandling. Tatt i betraktning at sakene også kan vokse i omfang i perioden mellom stevning og hovedforhandling, er det ikke utenkelig at en reduksjon i tidsbruk også vil kunne bidra til å redusere sakens omfang som sådan, herunder hovedforhandlingens lengde samt tiden det tar å skrive dom.

22.3.4 Lange hovedforhandlinger

Hovedforhandlingstidens lengde har betydning for i hvilken grad det er mulig å overholde Stortingets krav om samlet saksbehandlingstid og frister i tvisteloven. Dersom det er avsatt kort tid til hovedforhandling, vil saken for det første være enklere å beramme. Dessuten vil saken som sådan lett bli lite proporsjonal dersom hovedforhandlingen ikke er tilpasset sakens betydning.

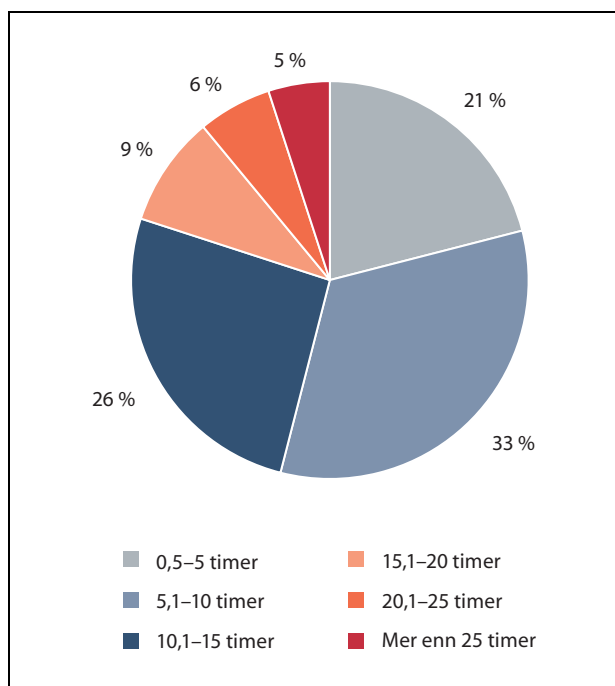
Selv om tidsbruken under den enkelte hovedforhandling neppe har stor betydning for domstolens totale saksbehandlingstid, kan det samlet sett være mye tid å spare dersom alle hovedforhandlinger blir kortere. Det gjelder særlig i større rettskretser, hvor det er mulig å utnytte ressurser mer effektivt.²⁸

Hovedforhandlingens omfang vil også ha betydning for tiden det tar å skrive en dom. Dersom bevisførselen under hovedforhandlingen har vært unødig omfattende, kan også arbeidet med domsskrivingen bli unødig tidkrevende.

Tidsbruken i hovedforhandling har dessuten stor betydning for kostnadene ved saken, se kapittel 24. En hovedforhandling er ressurskrevende fordi mange aktører skal være til stede samtidig. For den enkelte part kan dette innebære en stor økonomisk belastning, både i form av utgifter til advokat og i form av tapt fortjeneste ved å tilbringe tid i retten.

Figur 22.2 viser hovedforhandlingstimer i sivile saker i 2018. Figuren inkluderer kun saker hvor det er gjennomført hovedforhandling. Figuren viser at over 50 prosent av de sivile sakene tok under ti timer i retten i 2018. 46 prosent av sakene hadde en hovedforhandlingstid på over 10 timer, mens 20 prosent av sakene hadde en hovedforhandlingstid på over 15 timer. Bare 5 prosent av sakene tok mer enn 25 timer i retten. Også dette

²⁸ NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*.



Figur 22.2 Hovedforhandlingstimer i sivile saker i 2018. Kun saker hvor det er gjennomført hovedforhandling

indikerer at det er forholdsvis sjelden at dommere får beslaglagt arbeidstiden med svært langvarige hovedforhandlinger i sivile saker.

Hvor mange timer som brukes under hovedforhandling, gir imidlertid ikke svar på om hovedforhandlingene er lengre enn det som er nødvendig i hver enkelt sak. Det er vanskelig å vurdere hva som er nødvendig og effektiv bruk av dommertid under hovedforhandling, isolert. Kommisjonen har heller ikke noen tilsvarende oversikt over hvor lang tid som benyttes til muntlige forhandlinger i andre land. Kommisjonens inntrykk, basert på samtaler med dommere i de nordiske landene, er likevel at hovedforhandlingstiden generelt er kortere i våre naboland.

Når det gjelder barnevernssaker, bekreftes dette inntrykket av Rettshjelpsutvalgets undersøkelse av tidsbruk i barnevernssaker i de nordiske landene. Selv om det er mange fellestrekk mellom de nordiske landenes systemer for rettslig overprøving av barnevernets tvangsbruk, er tiden som går med til muntlige forhandlinger, atskillig lengre i Norge enn i de øvrige nordiske landene. Mens en gjennomsnittlig hovedforhandling i barnevernssaker for en norsk tingrett varer i overkant av 14 timer, tar det muntlige rettsmøtet i byrettene i Danmark sjelden mer enn to timer. Tidsbruken i muntlige forhandlinger er også atskillig kortere i Sverige og Finland.²⁹ Saksbehandlingen i

disse landene er imidlertid ikke helt sammenliknbar med den norske, ettersom barnevernssaker i Sverige og Finland behandles av forvaltningsdomstoler, hvor prosessen i stor grad er skriftlig.

Rettshjelpsutvalget la til grunn at det er flere faktorer som kan forklare den høye tidsbruken i norske barnevernssaker sett i forhold til øvrige nordiske land. For det første er prosessen i norske barnevernssaker fullt ut muntlig. For det andre føres det mange vitner i barnevernssaker. Utvalget viste også til at den reelle overprøvingen synes å være mer inngående i Norge enn i andre nordiske land.³⁰ Selv om barnevernssakene ikke er representative for tvistesaker generelt, indikerer sammenlikningen at det settes av forholdsvis mye tid til hovedforhandling i norske tingretter i enkelte sakstyper.

Kommisjonens undersøkelser viser videre at den gjennomsnittlige hovedforhandlingstiden i Norge har økt betraktelig de siste ti årene.³¹ Veksten i hovedforhandlingstid er størst i de lengste sakene. I perioden 2008–2018 økte de 20 prosent lengste sakene med 48 prosent. Med andre ord er saker som i 2008 var tidkrevende, blitt enda mer tidkrevende ti år senere. Veksten i tidsbruk kan indikere at sakene er blitt mer komplekse. Det er særlig grunn til å fremheve den økende mengden rettsregler, internasjonaliseringen av retten og spesialiseringen i samfunnet for øvrig. I tillegg har det pågått en utvikling i bevisbildet, se punkt 22.3.5.

Domstolkommisjonen har foretatt en analyse der tidsbruken i saker som ble behandlet etter småkravsprosessen, sammenlignes med tidsbruken i saker som ble behandlet etter allmennprosessen. I analyseperioden var småkravsprosess behandlingsmåten i saker der tvistesummen var under 125 000 kroner. Verdigransen ble hevet til 250 000 kroner i juli 2020, se tvisteloven § 10-1 annet ledd.³² Småkravsprosessen legger opp til en raskere og mer summarisk behandling for mindre krav. I stedet for hovedforhandling gjennomføres det et muntlig sluttbehandlingsmøte, som skal avsluttes etter bare noen timer. Rettsmøtet kan bare vare mer enn én dag dersom særlige sterke grunner foreligger.³³ Prosessformen har som formål å lette tilgangen til domstolene.³⁴

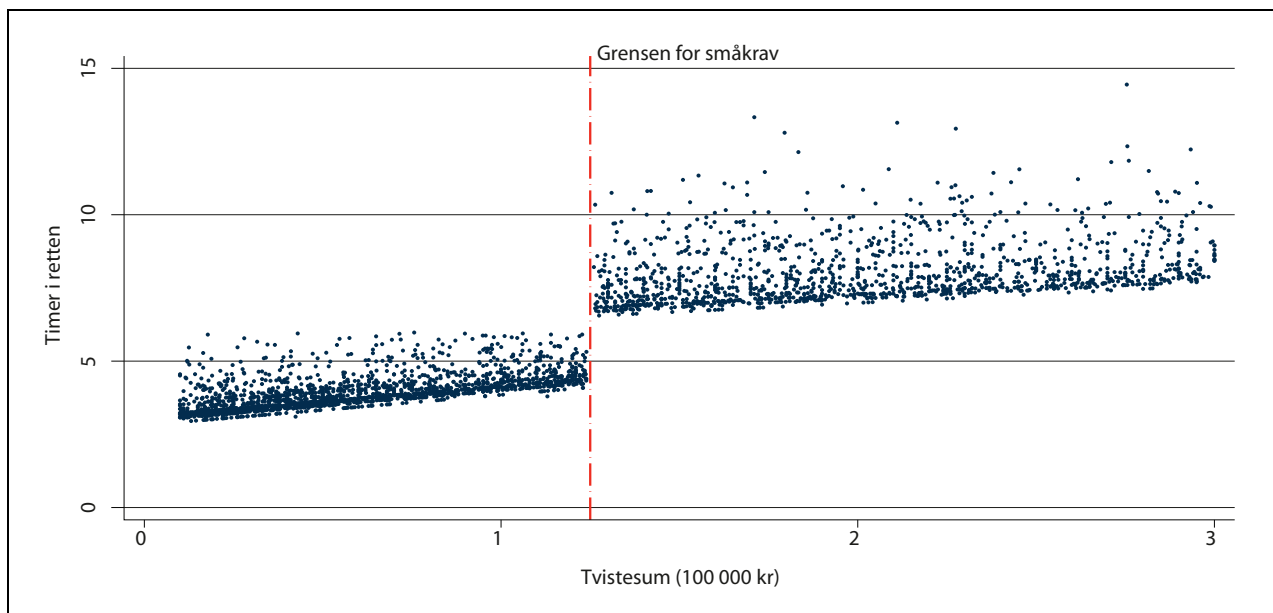
²⁹ I Sverige tok den muntlige forhandlingen i gjennomsnitt 1,8 timer i forvaltningsretten i 2018. I Finland, hvor det bare unntaksvis holdes muntlige forhandlinger, varer disse som regel i 4–5 timer, se Se NOU 2020: 5 *Likhet for loven*, pkt. 27.4, 27.5.7 og figur 27.16.

³⁰ Se NOU 2020: 5 *Likhet for loven*, pkt. 27.5.7.

³¹ Se NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 8.2.1.

³² Prop. 133 L (2018–2019).

³³ Tvisteloven § 10-3 annet ledd tredje punktum.



Figur 22.3 Typisk tidsbruk i saker etter småkravsprosessen og saker etter allmennprosessen behandlet i perioden 2009–2018. Figuren viser gjennomsnittlig rettsmøtetid per tvistesumsverdi.

Resultatene av analysen fremgår av figur 22.3. Analyseperioden strekker seg fra 2009 til 2018. I analysen tas det hensyn til hvor mange parter, vitner, advokater, tolker og sakkyndige som deltok i den enkelte sak, samt hvilket år saken ble behandlet. Analysen går ut på å sammenligne saker som ligger marginalt under grensen for småkrav, med saker som ligger marginalt over grensen for småkrav. Det er lite som tilser at det er vesentlige forskjeller mellom disse sakene, bortsett fra prosessreglene som anvendes.

Resultatene fra analysen vitner om at prosessregler har stor betydning for hvor mye tid som går med i retten. Mens saker som ble behandlet etter småkravsprosessen, tok rundt 4 timer i retten i gjennomsnitt, tok saker som bare i beskjedne utstrekning oversteg den tidligere småkravsgrensen på 125 000 kroner, i overkant av 7 timer i retten.³⁵

22.3.5 Flere og nye former for bevis

Utviklingen i bevisbildet de senere årene er en faktor som antakelig påvirker tidsbruken både før, under og etter hovedforhandling. Prosesslovgivningen skiller mellom tre hovedgrupper av opp-

lysninger som kan godtgjøre et faktisk forhold: vitnebevis (herunder sakkyndigbevis), dokumentbevis og realbevis (gjenstandsbevis).

I perioden 2008–2018 har bruken av sakkyndige ved behandlingen av tvistesaker økt. Det gjelder særlig barnevernssaker, saker som omhandler tvungent psykisk helsevern, og foreldretvister etter barneloven. Men det er også en vekst i bruken av sakkyndige i alminnelige tvistesaker. Veksten må ses i sammenheng med utviklingen i retning av et stadig mer spesialisert samfunn, og at dommerne i Norge er generalister, noe som øker behovet for sakkyndige som kan opplyse faktum.³⁶ I forlengelsen av dette er det grunn til å nevne at det også anvendes tolk i flere saker enn tidligere. I 2018 ble det for eksempel anvendt tolk i 11 prosent av de alminnelige tvistesakene. Tilsvarende andel i 2008 var 4 prosent.

I mange saker er det også en tendens til at det føres flere vitner per sak enn tidligere. Det gjelder både alminnelige tvistesaker og saker om administrative tvangsinngrep (barnevernssaker og saker om tvungent psykisk helsevern). Det illustreres av figur 22.4.³⁷

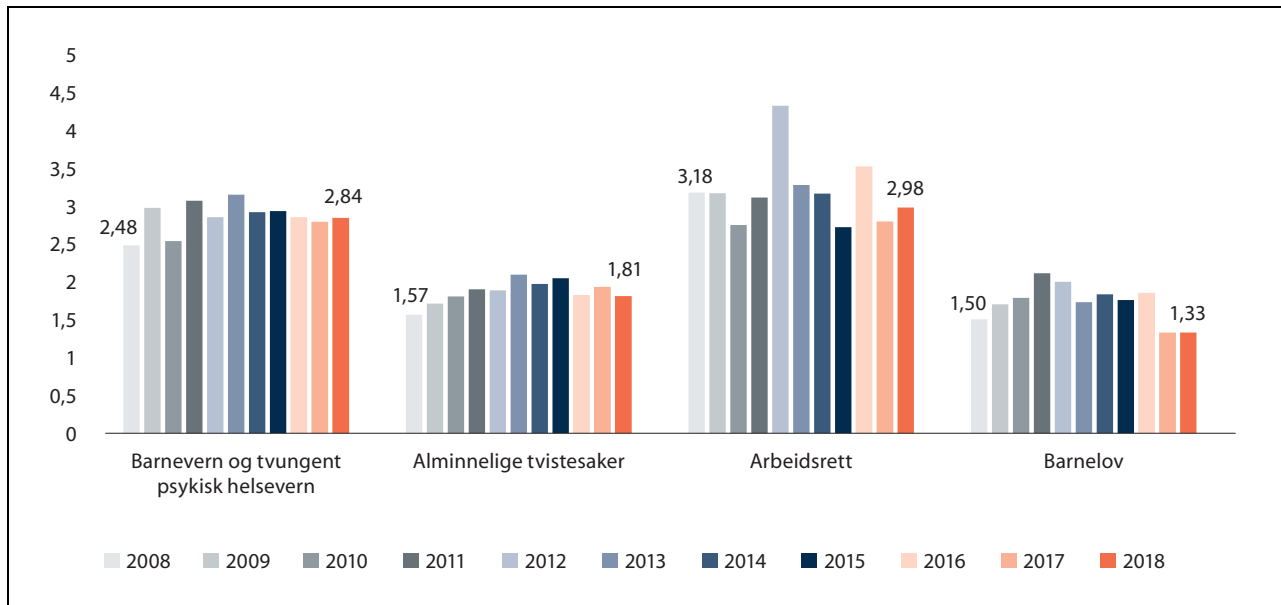
Som figur 22.4 viser, føres det særlig mange vitner i saker om administrative tvangsinngrep og i arbeidsrettssaker. Bruken av vitner har likevel sunket noe for sistnevnte sakstype. Tilsvarende gjelder barnelovssaker.

³⁴ Småkravsreglene er i atskillig utstrekning inspirert av reglene i «the small claims track» i England og Wales, se NOU 2001: 32 A *Rett på sak*, pkt. 11.5.4 og Tore Schei, *Tvisteloven*, digital utgave, note 1 til kapittel 10.

³⁵ For en nærmere redegjørelse av analysen, se Domstolkomisjonens vedlegg.

³⁶ Se også NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 8.2.1.

³⁷ Se også NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 8.2.1.



Figur 22.4 Vitner per sak i tvistesaker. Gjennomsnitt for 2008–2018

Vitner i alminnelige tvistesaker har gått noe ned de siste årene, men var likevel høyere i 2018 enn ti år tidligere. Det er grunn til å merke seg at kategorien «alminnelige tvistesaker» er svært sammensatt, se punkt 6.3. Det kan derfor være store variasjoner i bruk av vitner på tvers av rettsområder innen denne kategorien.

Videre har volumet til, kompleksiteten og mangesidigheten av opplysninger som kan rubreres som dokumentbevis, vokst i nyere tid.³⁸ Utviklingen kan betraktes som en konsekvens av den teknologiske utviklingen som har skapt informasjonssamfunnet. Elektronisk materiale er lett å generere og lett å lagre og finner i økende grad sin vei til norske domstoler som bevis.³⁹ En utvikling de siste årene er også at fremlagte dokumentbevis har blitt stadig mer omfattende, og at de i økende grad legges frem for retten i elektronisk format.⁴⁰

Utfordringene som kan knytte seg til å begrense mengden av dokumentbevis, illustreres av Høyesteretts avgjørelse i HR-2019-997-A. Her ble det anslått av en sakkyndig at det ville kreve ti årsverk å gjennomgå det elektroniske materialet som var provosert fremlagt fra motparten i en tvistesak. Høyesterett kom i dette tilfellet til at kravet

om bevilgning ikke var tilstrekkelig spesifisert og uforholdsmessig byrdefullt å oppfylle.⁴¹

Den teknologiske utviklingen har også ført til nye *former* for dokument- og realbevis. Overvåking ved tekniske hjelpemidler og teknisk sporing er eksempler på dette, i tillegg til metadata, speilkopier av harddisker mv. Slike bevis kan være tidkrevende å gjennomgå i muntlige forhandlinger.

Samlet sett er det en vekst i vitne- og sakkyndigbevis, dokumentbevis og nye former for realbevis. Utviklingen viser at nye bevismidler ikke erstatter de gamle. Det er heller slik at ulike typer bevis kumuleres, for å sikre at saken blir fullstendig opplyst for retten.

Utviklingen kan være et uttrykk for at det skal mer til for å opplyse en sak tilstrekkelig. Det er likevel grunn til å fremheve at saken ikke nødvendigvis blir bedre opplyst desto flere bevis som føres. Styrken av bevisene samlet sett øker normalt ikke lineært med antall vitner, dokumentbevis mv. Økningen er normalt avtakende, og etter hvert vil styrken av bevisføringen samlet sett knapt øke selv om ytterligere bevis føres. Dersom bevisføringen rundt et aktuelt bevisstema allerede er omfattende og entydig, vil ytterligere bevisføring rundt temaet være uten betydning.⁴²

Det er likevel forståelig at partene vil utnytte de bevismuligheter som finnes, og sikre seg gjennom et bredt bevismateriale. For partene kan det være mye som står på spill, både av økonomiske

³⁸ Se Nils Erik Lie, «Utviklingslinjer i det praktiske bevisbildet», i Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens, *Bevis i straffesaker*, Gyldendal 2016, s. 49–75, særlig s. 65–67.

³⁹ Maria Astrup Hjort, «Mandat til å sortere digitalt materiale», *Tidsskrift for strafferett* 02/2019, s. 209–234 på s. 209.

⁴⁰ Harald S. Kobbe og Peter L. Bernardt, «Hjelpedokumenter i tilknytning til omfattende dokumentbevis», *Tidsskrift for forretningsjus* 02/2018, s. 134–152 på s. 135.

⁴¹ HR-2019-997-A, avsnitt 82.

⁴² Se Ørnulf Øyen, «Tvisteloven og bevisretten: En oversikt», *Jussens Venner*, 03/2020 (vol. 77), s. 129–162, på s. 140 flg.

og andre verdier. Det kan også være vanskelig å vite hva som skal til for å overbevise generalistdommeren om et faktisk forhold.

Samtidig er det i praksis krevende for dommeren å sette en grense for omfanget av bevisføringen. Målet om at saksbehandlingen skal være hurtig og kostnadseffektiv, må balanseres mot partenes rett til en forsvarlig saksbehandling. Dersom dommeren er rask med å avskjære en parts bevis som betydningsløs eller ikke proporsjonal med tvistens betydning, løper dommeren en risiko for saksbehandlingsfeil som kan påberopes som grunnlag for anke over avgjørelsen. Dersom det er begått feil som kan ha innvirket på dommens innhold, kan avgjørelsen bli opphevet og henvist til ny behandling.⁴³ Høyesterett har uttalt at «[b]rudd på kontradiksjonsprinsippet regnes som en alvorlig saksbehandlingsfeil, og etter praksis skal det ikke mye til før en slik feil vil bli ansett å kunne ha hatt virkning på resultatet».⁴⁴ En ny behandling av saken er kostnadskrevende for alle parter. De alvorlige konsekvensene feil ved saksbehandlingen kan få, kan gi dommere grunn til å være varsomme med å gripe styrende inn i partenes prosesshandlinger.

I denne sammenheng er det grunn til å fremheve at Norge har svært liberale regler om anker over saksbehandlingen, se punkt 25.5.7. En avgjørelse om å avskjære et bevis skal treffes som kjennelse, og hovedregelen er at det kan ankes særskilt mot kjennelser og beslutninger.⁴⁵ Årlig behandler lagmannsrettene omtrent 1500 anker over kjennelser og beslutninger i sivile saker. Det er grunn til å reise spørsmål om den liberale ankeordningen vi har i Norge, i praksis begrenser tingrettsdommeres muligheter til å avskjære bevisføringen til det som er nødvendig for å opplyse saken, og om partenes muligheter til å anke over saksbehandlingen bør begrenses, se punkt 25.5.7.

22.3.6 Muntlig opplesning av dokumentbevis

Muntlighetsprinsippet og prinsippet om direkte (umiddelbar) bevisføring har vært hovedregler for saksopplysning siden sivilprosessloven av 1915, se punkt 22.2.3. Uansett om det er tale om et vitne, et dokument eller realbevis, er et muntlig og direkte møte med beviset i hovedforhandlingen ansett for å være den beste opplysningsformen. Mens bevisumiddelbarhetsprinsippet er underlagt

flere modifikasjoner i tvisteloven, har muntlighetsprinsippet i større grad vært fastholdt som et urokkelig prinsipp.⁴⁶ Begrunnelsen er både hensynet til kontradiksjon og hensynet til offentlighet.

Prinsippet innebærer at også dokumentbevis skal føres muntlig, selv om de ikke har en original muntlig form. Det er derfor ikke uvanlig at prosessfullmektiger leser opp store deler av det skriftlige materialet under hovedforhandlingen. Bare det som er lest opp under hovedforhandlingen, anses i utgangspunktet for å være «dokumentert» og dermed kunne inngå i avgjørelsen. Bevis som kun er fremlagt eller tilbudt under den skriftlige saksforberedelsen, men som ikke er ført muntlig under hovedforhandlingen, kan retten som hovedregel ikke trekke inn i bevisvurderingen.⁴⁷ Om føring av dokumentbevis fastslår tvisteloven § 26-2 følgende:

«Dokumentbevis føres ved at beviset gjennomgås, og det som er viktig påpekes. Gjennomgåelsen skal ikke være mer omstendelig enn behovet for forsvarlig bevisføring tilsier.»

Teksten må ikke nødvendigvis leses opp ord for ord for å kunne trekkes inn i avgjørelsesgrunnlaget. En tydelig markering av hvilke passasjer i dokumentet som påberopes av parten, og en angivelse av hva disse inneholder, er likevel nødvendig. I forarbeidene er det presisert at en muntlig gjennomgang av dokumentets innhold er helt nødvendig:

«§ 26-2 aksepterer derimot ikke at dokumentbevisene legges fram samlet, og at retten og partene uten gjennomgåelse av bevisene 'anser bevisene dokumentert', slik praksis har vist eksempler på. Dette er en saksbehandlingsfeil som kan lede til opphevelse av avgjørelsen etter lovforslaget i § 29-23 tredje ledd, jf. § 29-21 første ledd.»⁴⁸

Kommisjonens inntrykk er at det brukes forholdsvis mye tid under hovedforhandling til å lese opp eller gjennomgå skriftlige dokumentbevis. I dagens samfunn, hvor svært mye kommunikasjon foregår skriftlig og digitalt, fremstår dette antakelig som nokså fremmed for folk flest. Det er et spørsmål om det finnes andre måter å tilføre ret-

⁴³ Tvisteloven § 29-21 første ledd.

⁴⁴ Se for eksempel Rt. 2013 s. 438 U avsnitt 15.

⁴⁵ Tvisteloven § 19-1 annet ledd bokstav d og § 29-2 første ledd.

⁴⁶ Det gjelder likevel visse modifikasjoner, se f.eks. tvisteloven § 9-9 annet til fjerde ledd.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 403.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 466.

ten kunnskap om dokumentbevisenes innhold på som ivaretar hensynet til kontradiksjon og offentlighet, men som samtidig kan medføre redusert tidsbruk i hovedforhandling.

22.3.7 Begrenset bruk av tvistelovens virkemidler

Tvisteloven har flere virkemidler som skal bidra å realisere formålet om aktiv saksstyring med sikte på å oppnå en konsentrert og proporsjonal behandling. Riksrevisjonen fant i sin undersøkelse fra 2019 at tingrettene bare i begrenset utstrekning benytter disse virkemidlene.⁴⁹

Et av virkemidlene som ble innført i tvisteloven av 2005, er bruken av planmøter.⁵⁰ Straks etter at tilsvar er inngitt (normalt innen tre uker), skal retten drøfte den videre saksforberedelse med partene, og dette skal som hovedregel skje i rettsmøte («planmøte»). Under planmøtet kan blant annet bevisene gjennomgås.⁵¹ Formålet med å gjennomføre planmøte er å bidra til kortere saksbehandlingstid, oppnå en konsentrasjon av saken og tilpasse saksbehandlingens omfang til sakens viktighet. Planmøtene skal brukes til å drøfte hva det er viktigst å få belyst, antallet vitner som skal føres, og gjennomføringen av prosessen.⁵²

I 2018 ble det gjennomført planmøte i 76 prosent av sakene hvor det ble avholdt hovedforhandling. Det tok i gjennomsnitt 2,3 måneder fra saken kom inn, til planmøtet ble avholdt. Domstolene som ble intervjuet, oppga at de ofte ikke har tid nok til å forberede seg til planmøtet, og at dette begrenser mulighetene til å spisse og tilskjære saken på en forsvarlig måte. Domstolene fremhevet også at det kan være vanskelig å avskjære bevis, da mange opplever at de er prisgitt aktørene for å få dem til å frafalle krav og bevis. Det vanskeliggjør domstolens muligheter til å drive aktiv saksstyring og redusere saksbehandlingstiden.⁵³

Et annet virkemiddel som var nytt ved tvisteloven av 2005, er rettsmekling. Etter tvisteloven

§ 8-1 første ledd skal retten på ethvert trinn av saken vurdere muligheten for å få rettsvisten helt eller delvis løst i minnelighet gjennom mekling eller rettsmekling. Rettsmekling er et virkemiddel som kan bidra til en raskere, mer skånsom og kostnadseffektiv tvisteløsning. Det gjelder selv om partene ikke alltid inngår forlik, ettersom mekling i seg selv kan bidra til å spisse saken, ved at partene blir kjent med hverandres argumentasjon.⁵⁴

Riksrevisjonen fant at det er store forskjeller mellom domstolene i hvilken grad de gjennomfører rettsmekling. I 2018 gjennomførte 11 tingretter rettsmekling i opptil 15 prosent av sakene. Bare 9 tingretter gjennomførte rettsmekling i over 25 prosent av sakene. I 2017 ble det samlet sett foretatt rettsmeklingsmøter i 23 prosent av sakene i tingrettene.⁵⁵ Riksrevisjonen fant videre at små domstoler ikke klarer å tilby rettsmekling i like stor grad som de større domstolene, blant annet fordi det kan være vanskelig å oppfylle tvistelovens krav om dommerbytte dersom rettsmekling ikke fører frem.⁵⁶ Det ble vurdert som uheldig at flere domstoler ikke bruker rettsmekling i større grad, og at publikum ikke har lik tilgang til dette tilbudet.⁵⁷ Med større rettskretser, slik kommisjonen har foreslått i strukturutredningen, vil det legges til rette for å fremme bruken av rettsmekling over hele landet, se punkt 23.6.6.

Samlet fant Riksrevisjonen at det er et potensial for økt bruk av tvistelovens virkemidler både ved planmøter, tilskjæring av saker og rettsmekling i domstolene.⁵⁸ Undersøkelsen støtter opp om evalueringen av tvisteloven, der det ble konstatert at det fortsatt var behov for en «kulturendring» når det gjaldt overgangen fra en passiv til en mer aktiv dommerrolle.⁵⁹

At tvistelovens verktøy ikke er tilstrekkelig utnyttet, ble også fremhevet av arbeidsgruppen som utarbeidet forslag til nye felles retningslinjer for behandlingen av sivile saker i tingrettene og

⁴⁹ Dokument 3:3 (2019–2020) *Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene*, s. 12.

⁵⁰ Se tvisteloven § 9-4 annet og tredje ledd.

⁵¹ Tvisteloven § 9-4 annet ledd bokstav f.

⁵² Justis- og beredskapsdepartementet, *Høringsnotat: Forslag til endringer i tvisteloven: Tvistelovevalueringen*, 2018, pkt. 3.1.

⁵³ Dokument 3:3 (2019–2020) *Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene*, s. 12 og s. 80–81.

⁵⁴ Nærmere om dette i Ulf-Einar Staalesen, «Rettsmekling bør tas mer i bruk – både av hensyn til partenes og domstolenes ressursbruk», *Lov og Rett*, 2020 s. 252–257 (s. 257).

⁵⁵ Dokument 3:3 (2019–2020) *Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene*, s. 12 og s. 83–84.

⁵⁶ Tvisteloven § 8-7 annet ledd.

⁵⁷ Dokument 3:3 (2019–2020) *Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene*, s. 122.

⁵⁸ Dokument 3:3 (2019–2020) *Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene*, s. 122.

⁵⁹ Justis- og beredskapsdepartementet, *Evaluering av tvisteloven*, 2013, pkt. 1.4.

lagmannsrettene (*Ny giv for tvisteloven*).⁶⁰ Retningslinjene ble publisert i januar 2019. Arbeidsgruppen fremhevet blant annet at planmøtene burde forbedres og gjennomføres på en mer strukturert måte enn det som ofte er tilfelle i dag.

22.3.8 Utfordringene får betydning for ankebehandlingen

Utfordringer knyttet til lang saksbehandlingstid og manglende saksstyring er ikke bare en utfordring for saksbehandlingen i førsteinstans. Det får også betydning videre i saksinngangen.

For det første kan mangelfull saksstyring og saksforberedelse være en av grunnene til at partene velger å anke. Dersom de sentrale omtvistede spørsmålene ikke har blitt identifisert i tilstrekkelig god tid før hovedforhandlingen i tingretten, øker sannsynligheten for at partene endrer krav, påstander og påstandsgrunnlag eller påberoper nye bevis sent i tingrettsbehandlingen. Det kan føre til at avgjørelsesgrunnlaget i tingretten blir svakt, med den konsekvens at partene får sterkere incentiver til å anke. En ny behandling av saken er kostnadskrevende for alle parter.

For det andre vil det være krevende å innrette ankebehandlingen som en reell overprøving – heller enn en gjentakelse av førsteinstansbehandlingen – dersom tvistes spørsmål ikke er tilstrekkelig klarlagt allerede ved behandlingen i tingretten. At sentrale omtvistede spørsmål blir identifisert i tilstrekkelig god tid før hovedforhandlingen i tingretten, er videre en forutsetning for at det skal kunne innføres preklusjon mellom instansene, se punkt 25.5.3 om anneninstans.

22.4 Tvistesaksbehandlingen i andre land

22.4.1 Innledning

De siste tiårene har flere europeiske land foretatt reformer av sivilprosessen for å styrke saksforberedelsen. Den aktive saksforberedelsen skal bidra til å klarlegge tvistens materielle sider, altså at retten ved behov hjelper partene med å identifisere de vesentlige, omtvistede faktiske og rettslige spørsmål. Utviklingen kjennetegner også de nor-

diske landene, hvor organiseringen av saksbehandlingen generelt har mange fellestrekk.

Kommisjonens inntrykk er at tiden som benyttes til hovedforhandling, i mange sakstyper er vesentlig lengre i Norge enn i våre naboland, se punkt 22.3.4. På denne bakgrunn har kommisjonen undersøkt på hvilke vesentlige punkter saksbehandlingen i Danmark, Sverige og Finland skiller seg fra norsk rett. I tillegg har kommisjonen innhentet en kartlegging av regler og praksis for føring av dokumentbevis for retten i en rekke andre europeiske land.⁶¹ Kartleggingen er vedlagt utredningen og er særskilt omtalt i punkt 22.4.5.

22.4.2 Danmark

Rettergangsordningen i Danmark er den som likner mest på det norske systemet. I både sivile saker og straffesaker har dommeren plikt til å styre saken og skal sørge for «så vidt muligt at fjerne alt, hvad der til unytte trækker forhandlingen i langdrag».⁶²

Som i norsk rett er hovedregelen at forhandlinger for retten er muntlig. Skriftlighet krever særskilt hjemmel. Av retsplejeloven følger det også at opplesning av manuskripter i muntlige forklaringer ikke er tillatt – det skal benyttes «frit foredrag».⁶³ Skriftlige elementer har likevel fått større plass i senere tid, og digital kommunikasjon er likestilt med skrift.⁶⁴ En part kan dessuten delta under hovedforhandling ved fjernmøte-teknologi med mindre det er uhensiktsmessig.⁶⁵

Det har også vært gjort visse bestrebelser på å bli kvitt det som har vært omtalt som «muntlighetsformalisme», det vil si et ubetinget krav om opplesning av dokumenter som blir påberopt.⁶⁶ Retsplejeloven § 365, stk. 2 om føring av dokumentbevis fastslår: «Oplæsning af de af partene påberåbte dokumenter finder kun sted, i det omfang der er anledning dertil.» Bestemmelsen er forklart slik at den innebærer at dokumenter ikke bør leses opp verken i sin helhet eller i vesentlig omfang. Begrens-

⁶¹ Irene Hagen, *Kartlegging av regler for muntlig bevisføring av dokumentbevis for retten i europeiske land*, 2020, inntatt som elektronisk vedlegg.

⁶² Retsplejeloven § 150.

⁶³ Retsplejeloven § 148, stk. 1 og stk. 2.

⁶⁴ Retsplejeloven § 148c.

⁶⁵ Retsplejeloven § 365, stk. 4.

⁶⁶ Eva Smith, «Mundtlighed ved domstolen i Danmark», i Eric Bylander og Per Henrik Lindblom (red.), *Muntlighed vid domstolen i Norden*, Uppsala 2005, s. 67 med videre henvisninger til Munch-Petersen, *Den danske Retspleje*, 2. udg. 1923, bd. I, s. 156.

⁶⁰ Arbeidsgruppen ble opprettet etter initiativ fra Dommerforeningen, som sammen med Domstoladministrasjonen og Advokatforeningen utarbeidet et forslag til felles retningslinjer.

ningen har den virkning at bevis som er fremlagt og henvist til under hovedforhandling, kan inngå i rettens avgjørelsesgrunnlag «uden hensyn til, i hvilket omfang dokumentet er oplæst».⁶⁷ Her skiller dansk rett seg fra norsk rett.

Videre kan retten i sivile saker med samtykke fra partene bestemme at saken skal avgjøres helt uten muntlig forhandling når «særlige grunde taler derfor».⁶⁸ Terskelen for å unnlate muntlighet i medhold av bestemmelsen er imidlertid høy.

På enkelte områder skiller saksforberedelsen seg fra norsk rett, på måter som kan ha betydning for varigheten av de muntlige forhandlingene. I sivile saker er dommeren pålagt nokså detaljerte plikter til å oppklare hva som er tvistegenstanden under saksforberedelsen. Dommeren har plikt til å kalle partene inn til et forberedende møte, med mindre retten finner det overflødig.⁶⁹ Loven inneholder en liste på 20 punkter som skal tas opp i dette møtet, og gir dommere flere verktøy for å skjære til saken før hovedforhandlingen. Eksempelvis kan retten pålegge partene å «meddele deres foreløpige stillingtagen til bestemte problemstillinger».⁷⁰

Videre åpner dansk rett for at partene kan inngi skriftlige prosedyreinnlegg til retten. I slike tilfeller kan prosedyren under hovedforhandlingen begrenses til en sammenfatning av det skriftlige materialet.⁷¹ På dette punktet skiller dansk rett seg fra norsk rett, ved at det forutsettes at dommeren setter seg inn i, og kan bygge på, en mer detaljert skriftlig argumentasjon fra partene enn den som blir presentert under hovedforhandlingen.

22.4.3 Sverige

Sverige har et sideordnet system av allmenne domstoler og forvaltningsdomstoler.⁷² I motsetning til i de alminnelige domstolene er saksbehandlingen i forvaltningsdomstolene i all hovedsak skriftlig.⁷³

Når det gjelder saksbehandlingen i de alminnelige domstolene, er hovedforhandlingen formelt sett den viktigste delen av rettergangen. Dommere kan bare bygge avgjørelsen på opplys-

ninger som har kommet frem under hovedforhandlingen, og denne skal være muntlig.⁷⁴ Reguleringen av hovedforhandlingens innhold og form skiller seg overordnet sett lite fra norsk rett.

Rättegångsbalken inneholder flere bestemmelser som skal gjøre det mulig for dommeren å skjære til saken i den saksforberedende fasen. I sivile saker er dommeren tillagt en aktiv rolle i å trekke opp rammene for saken under saksforberedelse. Den saksforberedende dommer er i tillegg pålagt å lage en sammenfatning av partenes krav, påstander og påstandsgrunnlag samt sentrale omstridte rettslige og faktiske omstendigheter.⁷⁵ Sammenfatningen har som formål å konsentrere saksbehandlingen til sentrale omtvistede spørsmål, slik at partene ikke trenger å endre sine prosessopplegg kort tid før eller under hovedforhandlingen.

22.4.4 Finland

Finland skiller seg fra øvrige land i Norden med sin tradisjon for en mer skriftlig basert prosessordning. Ved ratifikasjonen av EMK i 1990 tok Finland forbehold for kravet om muntlighet. I dag oppfyller likevel den finske prosesslovgivningen de krav konvensjonen stiller, og hovedforhandlingen skal som hovedregel være muntlig. Som i Sverige er det et tosporet system med allmenndomstoler og forvaltningsdomstoler. Saksbehandlingen i forvaltningsdomstolene er i all hovedsak skriftlig.

I allmenndomstolene er hovedforhandlingen muntlig.⁷⁶ Dommeren kan i utgangspunktet bare bygge på materiale som har vært lagt frem under hovedforhandling. Det åpnes likevel i større grad enn i norsk rett for å unnlate hovedforhandling, både i sivile saker og i mindre omfattende straffesaker.⁷⁷

I sivile saker lister loven opp hvilke elementer hovedforhandlingen skal ha, i fire punkter.⁷⁸ Innholdet i disse punktene er også dekkende for hovedforhandlinger i norsk rett. Saksforberedel-

⁶⁷ Eva Smith, «Mundtlighed ved domstolen i Danmark», i Eric Bylander og Per Henrik Lindblom (red.), *Muntlighet vid domstolen i Norden*, Uppsala 2005 s. 47–76, på s. 67.

⁶⁸ Retsplejeloven § 366, stk. 1.

⁶⁹ Retsplejeloven § 353.

⁷⁰ Retsplejeloven § 353.

⁷¹ Retsplejeloven § 878.

⁷² Rene forvaltningssaker behandles etter förvaltningsprocesslagen (1971:291).

⁷³ Saksbehandlingen i de alminnelige domstolene reguleres av rättegångsbalken (1942:740). Det rettslige grunnlaget for saksbehandlingen er likevel mer komplekst, ved at lagen om domstolärenden (1996:242) regulerer saker som skal behandles av de allmenne domstolene, men som likevel ikke skal følge rättegångsbalken, typisk fordi de er av mer forvaltningsmessig karakter.

⁷⁴ Se rättegångsbalken 43 kap 5 § (tvistemål). Kravet om bevismiddelbarhet kommer til uttrykk i 17 kap 2 § (tvistemål).

⁷⁵ Rättegångsbalken 42 kap 16 §.

⁷⁶ Rättegångsbalken 6 kap 3 §.

⁷⁷ Lag om rättegång i brottmål 5 a kap 1 st 4.

⁷⁸ Rättegångsbalken 6 kap 2 §.

sen står sentralt og skal bidra til å klarlegge tvistens materielle sider. Som i Sverige gjøres dette ved at den saksforberedende dommeren lager en sammenfatning av partenes krav, påstander og påstandsgrunnlag.⁷⁹

Hovedforhandlingstiden i Finland synes å være vesentlig kortere enn i de øvrige nordiske landene. Det kan skyldes flere forhold, men det er grunn til å tro at det særlig har sammenheng med at tradisjonen for skriftlig saksbehandling fortsatt står sterkt i finsk rett.

22.4.5 Særlig om føring av dokumentbevis

Kommisjonens inntrykk er at den norske praksisen med muntlig opplesning av skriftlige dokumentbevis under hovedforhandlingen skiller seg ut i europeisk sammenheng. På denne bakgrunn har kommisjonen innhentet en kartlegging av regler for føring av dokumentbevis for retten i andre europeiske land. Kartleggingen omfatter både sivile saker og straffesaker i Sverige, Danmark, Finland, Tyskland, Frankrike, England og Wales, Skottland, Belgia, Nederland, Polen, Slovenia, Spania og Italia.⁸⁰ I det følgende omtales hovedfunnene.

I Sverige er det både i sivile saker og straffesaker åpnet for at domstolene kan nøye seg med å vise til de dokumentbevis som tjener som grunnlag for rettens avgjørelse, og opplesning av dokumenter begrenses til det nødvendige. I Danmark kan bevis som er fremlagt under hovedforhandlingen, inngå i grunnlaget for avgjørelsen uten hensyn til i hvilket omfang dokumentet er opplest.⁸¹ I sivile saker kan retten bestemme at dokumentbevis må sammenstilles til et utdrag. I Finland skal skriftlige bevis presenteres under hovedforhandlingen i den grad det er nødvendig. Dommeren skal i samarbeid med partene bli enige om hvor mye av det skriftlige beviset som skal leses opp.

En rekke europeiske land går lenger enn de nordiske landene i å tillate at retten i sivile saker kan bygge avgjørelsen på bevis som ikke har vært dokumentert under hovedforhandlingen. Verken Tyskland eller Frankrike krever opplesning av dokumentbevis i sivile saker. Den muntlige høringen skal benyttes til å diskutere saken, mens bevis fremlegges under saksforberedelsen. Det er

heller ingen krav om opplesning i England og Wales, hvor det er tilstrekkelig at en part viser til dokumentet i de innledende skriftlige innleggene. I Skottland må partene utarbeide en skriftlig liste over dokumenter som påberopes som bevis, og i Belgia er det tilstrekkelig å innlevere dokumentbevis til retten slik at partene har tilgang til dem.

I Nederland må retten i sivile saker ta i betraktning alle skriftlige bevis som er påberopt i forkant av den muntlige høringen. Det er ingen regler som pålegger partene å lese opp skriftlige bevis. Heller ikke i Polen er slik opplesning nødvendig. I henhold til en ny regel i polsk rett får alle dokumenter som er tilsendt eller fremlagt i saken, formell status som en del av saksdokumentene. Tilsvarende fikk Slovenia en ny bestemmelse i 2017 om at opplesning av dokumenter bare gjøres dersom det er nødvendig med en ordrett gjennomgang. Bestemmelsen ble vedtatt fordi opplesning er tidkrevende, uøkonomisk og kan forsinke saksgangen. Spania og Italia har heller ikke et krav om opplesning av dokumentbevis i sivile saker.

Hovedfunnet fra kartleggingen er at det i de fleste europeiske land verken anses som nødvendig eller ønskelig å lese opp dokumentbevis for at innholdet skal kunne inngå i rettens avgjørelsesgrunnlag i sivile saker. Mange land har heller ikke noe krav om muntlig opplesning av dokumentbevis i straffesaker, verken ord for ord eller mer summarisk.

22.5 Virkemidler til en mer konsentrert behandling

22.5.1 Innledning

Kommisjonen mener det må være et overordnet formål å sikre at saksbehandlingen til domstolene er tilstrekkelig konsentrert. Det kan både styrke kvaliteten og bidra til å redusere tidsbruken og dermed kostnadene. Kommisjonen legger til grunn at det er nødvendig å gjennomføre flere mindre endringer i saksbehandlingens ulike faser for å oppnå en mer konsentrert behandling. Det kreves et løpende forbedrings- og vedlikeholdsarbeid.

Kommisjonen er av den oppfatning at prosesslovgivningen allerede i dag gir dommere flere verktøy for å styre saken aktivt, tilskjære saken og redusere tidsbruken. Når disse verktøyene i varierende grad blir tatt i bruk, er ytterligere lovendringer ikke nødvendigvis det som skal til. Kommisjonen mener derfor det er grunn til å se nærmere på hvorvidt domstolenes arbeidsprosesser og

⁷⁹ Rättegångsbalken 5 kap 24 §.

⁸⁰ Irene Hagen, *Kartlegging av regler for muntlig føring av dokumentbevis for retten i europeiske land*, 2020, inntatt som elektronisk vedlegg.

⁸¹ Eva Smith, «Mundtlighed ved domstolen i Danmark», i Eric Bylander og Per Henrik Lindblom (red.), *Mundtlighed vid domstolen i Norden*, Uppsala 2005 s. 47–76, på s. 67.

rutiner i tilstrekkelig grad er tilpasset tvistelovens forutsetning om aktiv saksstyring. Det er også grunn til å reise spørsmål om dommere – som har førstehåndskunnskap om hva som fungerer i praksis – har tilstrekkelige muligheter til å utvikle verktøy som kan forbedre og lette behandlingsmåten, innenfor prosesslovgivningens rammer.

På enkelte områder mener likevel kommisjonen at tvisteloven er moden for endringer, både for å styrke saksforberedelsen og for å redusere tidsbruken under hovedforhandling. Som et utgangspunkt mener kommisjonen at saksbehandlingen i jordskifterettene i størst mulig grad bør følge de samme bestemmelsene som gjelder for tingrettenes saksbehandling. Ved oppfølgingen av kommisjonens anbefalinger om jordskifterettens saksbehandling i punkt 26.4, bør det vurderes om de endringene kommisjonen her foreslår i tvisteloven også bør gjøres gjeldende for jordskifterettene.

Et hovedformål med de tiltak kommisjonen anbefaler, er å styrke saksforberedelsen og redusere tiden som brukes til muntlig bevisførsel under hovedforhandlingen. Dette er i tråd med den generelle tendensen i europeisk prosesslovgivning. Ved å bedre saksforberedelsen vil saken lettere kunne konsentreres om sakens omtvistede spørsmål. Mer spissede og konsentrerte hovedforhandlinger i førsteinstans vil i tillegg gjøre det lettere å skape notoritet og legge til rette for at lagmannsrettene kan foreta en konsentrert og begrenset *overprøving* av behandlingen i førsteinstans, se kapittel 25.

22.5.2 Tydeligere krav til saksforberedelsen

22.5.2.1 Innledning

Aktiv saksstyring, planmøter og sluttinnlegg forut for hovedforhandling var sentrale virkemidler som ble innført ved tvisteloven i 2005 for å styrke saksforberedelsen. Erfaringene fra tvistelvevalueringen og Riksrevisjonens undersøkelse er likevel at virkemidlene bare i begrenset utstrekning benyttes. Resultatet er i mange tilfeller en lite konsentrert hovedforhandling, som trekker ut i tid. Mangelfull saksforberedelse i tingretten kan også være en av grunnene til at partene velger å anke, se punkt 22.3.8.

I det følgende vil kommisjonen vurdere hvilke endringer det er nødvendig å gjøre både i tvistelovgivningen og i domstolenes arbeidsprosesser for å styrke saksforberedelsen ytterligere. Det vil legges til rette for en mer konsentrert behandling i før-

steinstans. Overordnet sett bør saksforberedelsen i større grad anerkjennes som et eget ledd i arbeidsprosessen. Det må brukes tid for å spare tid, slik også tvistelovsreformen hadde som siktemål.⁸²

Styrking av saksforberedelsen er også nødvendig for å endre ankebehandlingen i lagmannsrettene. Kommisjonen anbefaler blant annet at det innføres regler om preklusjon mellom instansene, det vil si at prosesshandlinger som ikke har vært fremsatt ved tingrettsbehandlingen, skal kunne nektes fremmet ved ankebehandlingen, se punkt 25.5.3. Innføring av preklusjon forutsetter at de sentrale omtvistede rettslige og faktiske omstendighetene identifiseres i god tid før hovedforhandlingen i tingretten. Dette krever at partene og retten bruker nok tid under saksforberedelsen, slik at saken er tilstrekkelig spisset og alle viktige faktiske og rettslige forhold blir tilstrekkelig belyst i tingretten.

22.5.2.2 Saksforberedelsens formål

Tvisteloven § 9-4 første ledd slår fast at «[r]etten skal aktivt og planmessig styre saksforberedelsen for å oppnå en rask, prosessøkonomisk og forsvarlig behandling». Formålet med å styrke saksforberedelsen er å klarlegge tvistens materielle sider, det vil si identifisere de omtvistede faktiske og rettslige spørsmål. Dette er nødvendig for at dommeren skal kunne legge til rette for en konsentrert og forsvarlig hovedforhandling, uten unødig tidsspille for rettens aktører.⁸³

I dansk, svensk, finsk og tysk rett fastslås det uttrykkelig at formålet med saksforberedelsen er å klarlegge partenes krav, påstander og påstandsgrunnlag samt de bevis partene ønsker å fremlegge.⁸⁴ Kommisjonen vil foreslå at tvisteloven § 9-4 første ledd endres slik at rettens ansvar for å klarlegge tvistes spørsmål mellom partene blir tydeliggjort. Dette gir i seg selv et incitament for at retten må sette av tid til saksforberedelse, for dermed å spare mer tid senere i prosessen. Plikten kan ses som et konkret utslag av tvisteloven § 11-5 tredje ledd. Endringen vil også gjelde for lagmannsrettene, se kapittel 25.⁸⁵

⁸² Se Christian Reusch, «Du må bruke tid for å spare mer tid senere! Om aktiv saksstyring i sivile rettsaker», i Magnus Matningsdal (red.) mfl., *Rettsavklaring og rettsutvikling. Festskrift til Tore Schei*, 2016.

⁸³ Se tvisteloven § 9-13 annet ledd første punktum.

⁸⁴ Retsplejeloven § 353, Sveriges rättegångsbalk 42 kap. 6 § og Finlands rättegångsbalk 5 kap. 19 §.

⁸⁵ Tvisteloven § 29-14 tredje ledd, jf. § 9-4.

22.5.2.3 Sammenfatning av sakens tvistesporsmål

For å lette dommeres plikt til å klarlegge tvistens materielle sider under saksforberedelsen vil kommisjonen foreslå at retten gis en plikt til å utarbeide en skriftlig sammenfatning av sakens tvistesporsmål under saksforberedelsen. Slike ordninger finnes i både Sverige og Finland, hvor dommeren lager en sammenfatning av partenes krav, påstander og påstandsgrunnlag samt sentrale omtvistede rettslige og faktiske omstendigheter, se punkt 22.4 ovenfor. En tilsvarende ordning finnes også i Tyskland, men her er sammenfatningen i utgangspunktet muntlig. Sammenfatninger kan være et verktøy for å konsentrere saksbehandlingen til sentrale omtvistede spørsmål, slik at partene ikke trenger å endre sine prosessopplegg kort tid før eller under hovedforhandling. Dette vil bidra til å konsentrere saksbehandlingen i førsteinstans.

Sammenfatningens lengde og format bør tilpasses saksflyten og må kunne justeres underveis i saksforberedelsen. Sammenfatningen bør som regel utarbeides i tilknytning til planmøtet, enten slik at retten sender sammenfatningen til partene i forkant av planmøtet, eller slik at retten sender sammenfatningen i etterkant av møtet. På denne måten vil den skriftlige sammenfatningen gi partene incentiver til å stille forberedt til planmøtet. Sammenfatningen vil gi planmøtet en mer sentral og strukturert rolle, fordi materielle spørsmål i større grad blir gjenstand for diskusjon. En konsentrering av tvilsspørsmålene tidlig i prosessen vil føre til at partene i mindre grad ønsker å endre krav, påstander og påstandsgrunnlag samt legge frem nye bevis kort tid forut for eller under hovedforhandlingen. Det vil gi retten et bedre beslutningsgrunnlag. Det er derfor vesentlig at det settes av nok tid for dommeren til forberedelse.

Forslaget må i tillegg ses i sammenheng med at kommisjonen ønsker å innføre regler om preklusjon mellom instansene, se punkt 25.5.3. Regler om preklusjon vil innebære at det blir desto viktigere for partene å klarlegge krav, påstander, påstandsgrunnlag og bevis tidlig i prosessen for tingretten. Det bør likevel signaliseres at sammenfatningen er foreløpig, og at den kan kompletteres eller justeres senere i saksforberedelsen. Retten kan selvfølgelig ha misforstått noe fordi partene har uttrykt seg utydelig eller ufullstendig. Sammenfatningens lengde og format bør tilpasses sakens betydning og omfang. I oversiktlige saker kan en sammenfatning som gis muntlig under planmøtet og deretter inntas i rettsboken, trolig være tilstrekkelig. Gode digitale

verktøy kan også lette og automatisere arbeidet med å utarbeide skriftlige sammenfatninger, særlig hvis domstolenes saksbehandlingssystem får større innslag av strukturerte data, se kapittel 21.

I alle tilfeller må partene kunne gi innspill til sammenfatningen. I enkelte saker kan det være grunn for retten til å benytte adgangen i tvisteloven § 9-5 tredje ledd til å ta opp saksbehandlingen i et nytt planmøte hvis det er forhold som enda ikke er tilstrekkelig avklart, eller sakens utvikling skulle tilsi det. I svært omfattende eller kompliserte saker kan slike ytterligere rettsmøter være hensiktsmessige for i tilstrekkelig grad å få kartlagt sakens materielle sider. I et slikt tilfelle vil sammenfatningen kunne justeres underveis eller i etterkant av det andre planmøtet.

Det er videre grunn til å se forslaget i sammenheng med at retten i saker som reiser kompliserte faktiske spørsmål, kan be partene om å inngi en kort kronologisk eller annen systematisk redegjørelse over faktiske forhold i forkant av planmøtet.⁸⁶ Dersom de omtvistede rettslige spørsmålene ikke fremkommer tydelig av stevning og tilsvær, eller dersom det ikke fremkommer tydelig hvilke krav, påstander og påstandsgrunnlag partene ønsker å påberope, kan retten be partene gi en kort skriftlig presisjon i forkant av planmøtet. Det vil gi bedre grunnlag for å utarbeide sammenfatningen.

I motsetning til partenes sluttinnlegg, som kommer kort tid før hovedforhandling, vil sammenfatningen komme på et tidligere tidspunkt i saksforberedelsen.⁸⁷ Den vil derfor kunne fungere som et hjelpemiddel over lengre tid. Videre vil sammenfatningen være felles for begge partene, ved at retten bidrar aktivt til utformingen av den. Sammenfatningen vil deretter danne grunnlag for partenes sluttinnlegg, for dommerens innledning til hovedforhandlingen samt for partenes innledningsforedrag. I tillegg kan sammenfatningen brukes som skisse for den endelige avgjørelsen i saken, særlig med tanke på beskrivelsen av sakens bakgrunn, partenes påstander og påstandsgrunnlag samt omtvistede faktiske og rettslige omstendigheter. Dersom retten bruker sammenfatningen aktivt gjennom alle trinn av saksbehandlingen, vil det merarbeidet utarbeidelsen av sammenfatningen innebærer, kompenseres ved at retten bruker kortere tid på andre deler av saksbehandlingen, slik at den totale tidsbruken reduseres.

På denne bakgrunn anbefaler kommisjonen at rettens plikt til å utarbeide en skriftlig sammenfat-

⁸⁶ Jf. tvisteloven § 9-9 fjerde ledd.

⁸⁷ Sml. tvisteloven § 9-10 annet ledd.

ning inntas i et nytt fjerde ledd til tvisteloven § 9-4. En tilsvarende regel bør gjelde for lagmannsrettene. Selv om tvistespørsmålene er klarlagt i tingretten, kan det skje endringer med tanke på saksbehandlingen i lagmannsretten. Dersom lagmannsretten i større grad overprøver tingrettens avgjørelse, er det naturlig at lagmannsretten bare prøver utvalgte deler av saken, se kapittel 25. En sammenfatning vil tjene som et verktøy for å konsentrere ankeforhandlingen til de utvalgte delene av saken. Det er imidlertid ikke nødvendig med en egen regel om sammenfatning i anneninstans, all den tid tvisteloven § 29-14 tredje ledd henviser til § 9-4.

En plikt til å utarbeide en skriftlig sammenfatning bør etter kommisjonens syn også gjelde i saker som behandles etter småkravsprosessen. Fordi mange parter i småkravssaker er selvprosederende eller har begrenset rettslig bistand, kan det være utfordrende for partene å identifisere de sentrale, relevante tvistespørsmålene. En sammenfatning av partenes krav, påstander, påstandsgrunnlag og eventuelle bevis, der tvistespørsmålene blir identifisert, vil derfor være et godt hjelpemiddel også i småkravssaker. Retten har imidlertid færre virkemidler for å klarlegge partenes prosessopplegg i småkravsprosessen, hvor saksforberedelsen utelukkende er skriftlig.⁸⁸ Kommisjonen foreslår derfor at kravet om skriftlig sammenfatning lempes i småkravsprosessen, og at det i større grad åpnes for unntak, se utkast til § 10-2 nytt fjerde ledd.

22.5.2.4 Avsatt tid til forberedelse av planmøter

Innføringen av planmøter er et av tvistelovens virkemidler til en mer aktiv saksforberedelse.⁸⁹ I planmøtet skal retten drøfte den videre saksforberedelsen med partene, herunder gjennomgå bevis. En god gjennomføring av planmøte er vesentlig for å oppnå de grunnleggende formålene om en konsentrert og proporsjonal saksbehandling.

Erfaringen fra både Riksrevisjonens undersøkelse og tvistelvevalueringen er at dommere ofte ikke har nok tid til å forberede seg til planmøtet, noe som begrenser mulighetene til å spisse og skjære til saken, se punkt 22.3.7. Dersom planmøtet ikke er godt nok forberedt, er det en risiko for at møtet først og fremst blir brukt til å foreta prak-

tiske avklaringer i stedet for å identifisere hvilke spørsmål det er viktig å få belyst, samt avskjære unødig bevisførsel.⁹⁰

I dag varierer det om, og i hvilken grad, det settes av tid til saksforberedelse for dommerne i saksbehandlingssystemet Lovisa. Mye av tiden som benyttes til dette, er i utgangspunktet satt av til andre oppgaver. Det er grunn til å reise spørsmål om hvorvidt dette innebærer at det kan bli noe «tilfeldig» når dommere faktisk har tid til å forberede saken grundig. Med andre ord er det et spørsmål om rutiner og arbeidsprosesser i den enkelte domstol i tilstrekkelig grad er tilpasset tvistelovens forutsetning om en aktiv saksstyring.

Etter kommisjonens syn bør saksforberedelse anerkjennes som et eget ledd i dommeres arbeidsprosess, på lik linje med hovedforhandling og domskrivning. Det vil bidra til at saksforberedelsen blir mer strukturert, og at dommeren mer aktivt går inn og styrer saken på et tidlig tidspunkt, slik at saken raskt kommer inn på «riktig spor». Det kan bidra til at den totale tidsbruken reduseres, slik at ressurser til andre oppgaver i domstolene kan frigjøres. En måte å gjøre dette på er å fastsette egne dager til saksforberedelse i saksbehandlingssystemet.

Det er grunn til å fremheve at beramning av hovedforhandling er et av temaene som skal drøftes i planmøtet, jf. tvisteloven § 9-4 annet ledd bokstav h. Godt forberedte planmøter – hvor sakens tvistespørsmål og bevis i større grad identifiseres – vil kunne gjøre det lettere å sørge for at tiden som settes av til hovedforhandling, i større grad er tilpasset sakens betydning.

Kommisjonen vil videre understreke betydningen av at partene så langt som mulig forbereder saken før stevning tas ut. Kommisjonens inntrykk er at mye av saksforberedelsen i mange saker skjer underveis, i tiden som går frem til oppstart av hovedforhandling. Det gjør det vanskelig å tilskjære og spisse saken allerede i planmøtet. Forslaget om å pålegge dommeren å utarbeide en skriftlig sammenfatning av sakens tvistespørsmål like før eller etter planmøtet vil kunne gi partene sterkere incentiver i denne sammenheng, se punkt 22.5.2.3 ovenfor. Selv om sammenfatningen er foreløpig, vil den kunne bidra til at partene ser seg tjent med å forberede saken mer utførlig allerede idet stevning tas ut.

Det er mange sivile saker som forlikes kort tid forut for hovedforhandling. Det gjelder også i saker hvor det har vært gjennomført rettsmekling. At mange saker ikke forberedes tilstrekkelig

⁸⁸ Christina Jensen, *Småkravsprosessen – funksjoner og virkemidler*, Disputasutgave. UiT Norges arktiske universitet, 2019.

⁸⁹ Tvisteloven § 9-4 annet og tredje ledd.

⁹⁰ Tvisteloven § 9-4 annet ledd bokstav f, jf. § 21-8 første ledd.

tidlig i prosessen, kan være en av årsakene til dette. Etter kommisjonens syn bør det arbeides for at flere saker forlikes tidligere i prosessen. Det vil først og fremst være positivt for partene, som raskere kommer frem til en minnelig løsning. Men også for retten vil det være en fordel at saker som skal forlikes og ikke gå til hovedforhandling, avsluttes så tidlig som mulig i saksforberedelsesløpet. Det vil for det første frigjøre rettssals- og dommerkapasitet på et tidligere tidspunkt, slik at denne kan utnyttes mer effektivt. For det andre unngår man å «kaste bort» ressurser på å forberede hovedforhandlinger som aldri finner sted.

Kommisjonen legger til grunn at det å stille strengere krav til rettens saksforberedelse tidlig i prosessen vil kunne medføre bedre kvalitet og riktige løsninger. Også konfliktnivået mellom partene vil kunne dempes ved at saken tidlig kommer inn i et strukturert spor. I tillegg vil det over tid kunne være ressursbesparende. Tidligere arbeid med saken fra dommerens side vil kreve en tidligere innsats fra advokatene, som må ta stilling til sakens materielle spørsmål allerede i planmøtet eller idet retten har utarbeidet en sammenfatning av sakens tvistes spørsmål. Dette vil trolig medføre at også forlik mellom partene inngås tidligere i prosessen. Jo tidligere forlik inngås, desto flere ressurser frigjøres for domstolen. Kommisjonen understreker betydningen av at Domstoladministrasjonen samler inn data om når saker forlikes i saksforberedelsesløpet.

22.5.2.5 Bevisbegrensning

I norsk rett gjelder et prinsipp om «fri bevisføring».⁹¹ Det innebærer at partene med få unntak kan føre de bevis de ønsker. Hovedutfordringen som knytter seg til regulering av innholdet i bevisføringen, dreier seg derfor om å begrense volumet av bevis til det som er nødvendig og tilstrekkelig for å få et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, se punkt 22.3.5.

For å unngå at bevisføringen blir mer omfattende enn nødvendig, er det oppstilt en proporsjonalitetsbegrensning i tvisteloven § 21-8. Bestemmelsen krever at det skal være «et rimelig forhold mellom den betydning tvisten har og omfanget av bevisføringen». Tvisteloven § 9-4 annet ledd bokstav f) fastslår at planmøtet omfatter «gjennomgåelse av bevisføringen – herunder om det kreves befarung eller tilgang til eller fremleggelse av bevis, om bevis skal sikres og om det bør oppnevnes sakkyndig». Slik bestemmelsen er utformet,

⁹¹ Dette er uttrykt i tvisteloven § 21-3 første ledd.

gir den ikke noe klart incitament til å begrense bevisføringen i samråd med partene. Av forarbeidene fremgår det dessuten at det ikke er obligatorisk å ta opp dette punktet i drøftelsen med partene.⁹²

I et høringsnotat om endringer i tvisteloven har Justis- og beredskapsdepartementet foreslått at bestemmelsen i § 9-4 annet ledd bokstav f) suppleres med en uttrykkelig henvisning til proporsjonalitetsbegrensningen i § 21-8, med sikte på å tydeliggjøre at det bør gjøres en forholdsmessighetsvurdering allerede innledningsvis i saksforberedelsen.⁹³ Domstolkommisjonen støtter dette forslaget. I lys av utviklingen i bevisbildet bør retten ha en mer uttalt plikt til å vurdere forholdsmessigheten av bevisføringen sammen med partene i et saksforberedende møte. På denne bakgrunn vil kommisjonen foreslå at tvisteloven § 9-4 annet ledd bokstav f) endres, slik at det tydeliggjøres at det bør gjøres en forholdsmessighetsvurdering allerede i planmøtet.

22.5.3 Kortere hovedforhandlinger

22.5.3.1 Kombinasjon av skriftlig og muntlig behandling

Mens saksforberedelsen i all hovedsak er skriftlig, er hovedregelen at selve behandlingen av saken skjer muntlig og i rettsmøte med umiddelbar bevisføring.⁹⁴ Utgangspunktet er at avgjørelser etter hovedforhandling og sluttbehandling i småkravsprosess treffes på grunnlag av behandlingen i rettsmøtet, jf. tvisteloven § 11-1 første ledd.

Utviklingen i bevisbildet de senere årene gir grunn til å reise spørsmål om hvorvidt det bør legges til rette for større grad av skriftlighet i prosessen, der partene inngir skriftlige innlegg i forkant av et avsluttende, muntlig rettsmøte. Det vil innebære at en større del av selve behandlingen av saken gjennomføres utenfor hovedforhandling, slik at de muntlige forhandlingene kan konsentreres om sakens omtvistede rettslige og faktiske spørsmål.

Tvisteloven tillater allerede et visst innslag av skriftlighet i saksbehandlingen i førsteinstans. Det er åpnet for at avgjørelser som i utgangspunktet skal treffes etter muntlig behandling, helt eller delvis kan treffes etter skriftlig behandling. Det gjelder for det første ved enighet mellom partene

⁹² Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 392.

⁹³ Justis- og beredskapsdepartementet, *Forslag til endringer i tvisteloven: Tvistelovevalueringen*, 2018, pkt. 3.1.3.4.

⁹⁴ Tvisteloven § 9-14 første ledd.

om kravet.⁹⁵ For det andre gjelder det der forenklet domsbehandling besluttes.⁹⁶

Videre åpner § 9-9 annet ledd for at partene med rettens samtykke kan «avtale at avgjørelsen skal treffes på grunnlag av skriftlig behandling eller en kombinasjon av skriftlig behandling og rettsmøte». Samtykke kan bare gis hvor det vil «gi en mer effektiv og prosessøkonomisk behandling».

Retten kan også, dersom saken reiser særlig kompliserte rettslige eller faktiske spørsmål, fastsette at partene skal inngi skriftlige redegjørelser for disse avgrensede spørsmålene, jf. § 9-9 tredje ledd. Det kan imidlertid bare kreves hvis det er nødvendig for å få «et vesentlig sikrere avgjørelsesgrunnlag, og prosessøkonomiske hensyn ikke taler mot det». I tillegg kan retten pålegge saksøkeren å inngi kortfattede og systematiserte redegjørelser for et uoversiktlig faktisk forhold, jf. § 9-9 fjerde ledd. Skriftlige redegjørelser etter disse bestemmelsene inngår i rettens avgjørelsesgrunnlag, jf. § 11-1 første ledd annet punktum.⁹⁷

Tilsvarende åpner også småkravprosessen for elementer av skriftlighet i prosessen. Når det er «ønskelig av prosessøkonomiske hensyn», kan retten gi samtykke til at partene gjør avtale om at behandlingen skal være skriftlig, jf. § 10-3 første ledd annet punktum. Eventuelle skriftlige utredninger inngår videre i rettens avgjørelsesgrunnlag, jf. § 10-3 femte ledd fjerde punktum.

Rettshjelpsutvalget har foreslått å innføre et system med delvis skriftlighet i barnevernssaker og andre saker om administrative tvangsvedtak som behandles etter tvisteloven kapittel 36. Forslaget har som formål å redusere den høye tidsbruken og de høye rettshjelpskostnadene i barnevernssaker.⁹⁸ Forslaget går lenger enn tvisteloven § 9-9 annet ledd, ettersom det ikke er et krav om at partene inngår avtale om skriftlig eller delvis skriftlig behandling.

Kommisjonens inntrykk er at domstolene i praksis ikke utnytter det handlingsrommet tvisteloven gir når det gjelder å kombinere skriftlige og muntlige elementer i prosessen. Etter kommisjonens oppfatning burde saksbehandlingen oftere vært helt eller delvis skriftlig enn det som er tilfelle i dag. På denne bakgrunn har kommisjonen vurdert om det bør gjøres lovendringer som åpner for større grad av skriftlighet i prosessen.

Konkrete forslag til lovendringer på dette området krever imidlertid en større utredning enn det kommisjonen har hatt anledning til å foreta. Det gjelder blant annet spørsmål om hvordan offentligheten kan sikres innsyn i en slik skriftlig argumentasjon. Dessuten vil spørsmål om innføring av ny teknologi i nær fremtid kunne gjøre at valget mellom skriftlig og muntlig behandlingsform blir annerledes enn i dag.

Flere av kommisjonens forslag legger likevel til rette for økt skriftlighet i prosessen. Det gjelder for det første forslaget om å pålegge retten å utarbeide en skriftlig sammenfatning av saken, se punkt 22.5.2.3 ovenfor. Sammenfatningen vil som nevnt fungere som et hjelpemiddel over lengre tid og danne grunnlag både for dommerens innledning til hovedforhandlingen og dommerens utarbeidelse av den endelige avgjørelsen i saken. I tillegg vil kommisjonen anbefale en avvikling av den særnorske praksisen med muntlig opplesning av dokumentbevis, se punkt 22.5.3.2 nedenfor. Også dette forslaget legger til rette for større grad av skriftlig behandling.

22.5.3.2 Føring av dokumentbevis

I de fleste europeiske land er det verken ansett som nødvendig eller ønskelig å lese opp dokumentbevis under muntlige forhandlinger for at retten skal kunne bygge på dem i avgjørelsen.⁹⁹ Etter kommisjonens syn er det særnorske systemet med muntlig gjennomgang av alle relevante dokumenter under hovedforhandlingen en viktig del av forklaringen på at hovedforhandlings-tiden i mange sakstyper er lang.¹⁰⁰ I store og komplekse saker kan bevisførselen strekke seg over flere måneder. Det er heller ikke uvanlig at innholdet i ulike dokumenter gjentas flere ganger i løpet av hovedforhandlingen, til unødig tidsspille for både dommeren, parter, advokater og publikum.

Opplesning av mange og lange dokumenter er heller ikke nødvendigvis en opplysningsform som ivaretar de rettssikkerhetshensynene reglene skal sikre. Umiddelbar bevisføring av dokumentbevis kan stille meget store krav til dommernes hukommelse og evne til å notere ned relevante opplysninger.¹⁰¹ Muntlig opplesning av dokumenter som ikke nødvendigvis er sentrale for saken, kan

⁹⁵ Tvisteloven § 9-7 og § 10-2 første ledd.

⁹⁶ Tvisteloven § 9-8 og § 10-2 første ledd.

⁹⁷ Se nærmere om dette i Ørnulf Øyen, «Tvisteloven og bevisretten: En oversikt», *Jussens Venner*, 03/2020 (vol. 77), s. 129–162, på s. 151–152.

⁹⁸ NOU 2020: 5 *Likhet for loven*, pkt. 27.6.2 og utkast til tvisteloven § 36-5 annet ledd.

⁹⁹ Irene Hagen, *Kartlegging av regler for muntlig bevisføring av dokumentbevis for retten i europeiske land*, 2020, inntatt som elektronisk vedlegg.

¹⁰⁰ Se også NOU 2020: 5 *Likhet for loven*, pkt. 27.6.2.

¹⁰¹ Se også Ørnulf Øyen, «Tvisteloven og bevisretten: En oversikt», *Jussens Venner*, 03/2020 (vol. 77), s. 129–162, på s. 158.

også medvirke til å flytte dommerens oppmerksomhet bort fra det som er viktig for å fatte en riktig avgjørelse.

Dagens regler for føring av dokumentbevis legger dermed i liten grad til rette for at dommeren kan innta en aktiv rolle med hensyn til å legge til rette for kontradiksjon og avklaring. I langvarige hovedforhandlinger vil pressen dessuten sjelden finne tid til å utøve en kontrollfunksjon under hele bevisføringen. På denne bakgrunn vil kommisjonen foreslå at dagens praksis med muntlig gjennomgang av dokumentbevis reduseres.

En overgang til en ordning hvor dokumentbevis ikke leses opp, kan skisseres på ulike måter, hvor muntlighetsprinsippet i større eller mindre grad ivaretas ved bevisførselen. Kommisjonen har vurdert å innføre en fullt ut skriftlig bevisførsel, hvor alle dokumentbevis som er fremlagt under den skriftlige saksforberedelsen, kan trekkes inn i rettens bevisvurdering, uavhengig av om de er påberopt under hovedforhandlingen. En slik ordning forutsetter at dokumentene i større grad enn i dag gjøres tilgjengelig for andre enn partene og domstolen, slik at hensynet til offentlighet ivaretas.¹⁰²

Etter kommisjonens syn er det imidlertid flere ulemper med en slik løsning. Mengden dokumentbevis er allerede i dag svært omfattende i mange sakstyper, eksempelvis kommersielle tvister. Dersom partene ikke lenger skal være pålagt å påberope seg dokumentene under de muntlige forhandlingene, er det en fare for at oppgaven med å identifisere hvilke dokumenter og passasjer som er sentrale for sakens tvistesporsmål, i praksis overføres fra partene til dommeren. I et slikt tilfelle vil tidsbruken etter kommisjonens syn i for stor grad forskyves til saksforberedelsen.

På denne bakgrunn vil kommisjonen heller anbefale en ordning hvor dokumentene fortsatt må *påberopes* kort under hovedforhandlingen for at de skal kunne inngå i rettens avgjørelsesgrunnlag. En slik løsning ivaretar i større grad både muntlighets- og offentlighetsprinsippet og vil sikre at partene klargjør hva som skal være en del av bevisførselen, slik at den ikke blir unødig omfattende. I saker med mange dokumenter vil en kort påberopelse av dokumentet være til betydelig hjelp for dommeren. Viktige deler av et dokument kan påpekes dersom hensynet til forsvarlig bevisføring tilsier det, men dokumentene skal ikke leses opp. Løsningen har likhetstrekk med den danske reguleringen, som innebærer at dokumentbevis kan inngå i rettens avgjørelses-

grunnlag uten hensyn til i hvilket omfang det er opplest, så lenge det er henvist til under hovedforhandlingen, se punkt 22.4.2.

Løsningen kommisjonen anbefaler, forutsetter at dommeren blir gjort kjent med hvilke deler av dokumentbeviset som er viktig for sakens opplysning under den skriftlige saksforberedelsen. Dette kan gjøres ved at dokumentbevisene vedlegges et prosesskriv i saksforberedelsen, der de gjennomgås skriftlig av partene. Vissheten om at dokumentene ikke skal leses opp under hovedforhandlingen, vil gi partene incentiver til å gjennomgå sentrale deler av dokumentene allerede under saksforberedelsen. Dette gir bevisførselen et preg av en kombinasjon av skriftlig og muntlig behandling.¹⁰³ Til forskjell fra en fullt ut skriftlig prosess må dokumentbevis likevel påberopes under de muntlige forhandlingene for at de skal kunne inngå i rettens avgjørelsesgrunnlag. På denne bakgrunn vil kommisjonen foreslå at tvisteloven § 26-2 endres, slik at det blir tydelig at dokumentbevis skal påberopes, men ikke leses opp.

Etter kommisjonens syn vil en avvikling av dagens ordning med muntlig opplesning ikke føre til noen svekkelse av hensynet til kontradiksjon mellom partene eller mulighet til å bringe klarhet i saken. Partene vil fortsatt kunne kommentere dokumentenes innhold under den muntlige behandlingen, likevel slik at innholdet forutsettes kjent for både motparten og dommeren. Dersom dommeren eller prosessfullmektigene har spørsmål til dokumentene, vil det fortsatt være rom for å avklare disse under den muntlige forhandlingen. At dommeren har gjort seg kjent med dokumentene på forhånd, vil kunne gjøre det lettere å innta en mer aktiv rolle, herunder stille relevante og presise spørsmål. Rettens plikt til å sette seg inn i sakens dokumenter bør av pedagogiske grunner synliggjøres i tvisteloven. Det kan gjøres ved en tilføyelse i § 9-11 om forberedelse av hovedforhandlingen.

En overgang til en ordning hvor dokumentbevis ikke leses opp, forutsetter at alle rettens medlemmer, inkludert eventuelle meddommere, har fått tilsendt og lest sakens dokumenter på forhånd. Det bør etableres systemer som sikrer at dette skjer rutinemessig.¹⁰⁴

En vesentlig forutsetning for at bevisførselen skal blir velfungerende og tillitvekkende, er at det settes av tid til saksforberedelse forut for hovedforhandling. Man må unngå risiko for situasjoner

¹⁰³ Sammenlikn tvisteloven § 21-13 første ledd om bevisføring i saker som behandles skriftlig. Se også Tore Schei, *Tvisteloven*, digital utgave, note 1.

¹⁰⁴ Se NOU 2020: 5 *Likhet for loven*, pkt. 27.6.2.

¹⁰² Hjemmel for innsynskrav finnes i dag i tvisteloven § 14-2.

hvor dommeren ikke har hatt nødvendig tid til å foreta saksgjennomgangen i forkant av forhandlingene. En måte dette kan sikres på, er å anerkjenne at det må settes av tilstrekkelig tid forut for hovedforhandlingens oppstart for dommeren som skal lede forhandlingen. Endelig forutsetter ordningen at mengden dokumenter begrenses til det som er av relevans for saken. Godt forberedte og strukturerte planmøter vil være avgjørende for en reell dialog mellom aktørene om hvilke dokumenter det er nødvendig å sette seg godt inn i før hovedforhandlingen, og hvor mye forberedelsestid dette vil kreve fra rettens side.¹⁰⁵

22.5.3.3 Tidsnormering

I dag er det svært få føringer i tvisteloven for hvor lang tid som settes av til hovedforhandlingen. Unntaket er saker som behandles etter småkravprosessens regler, hvor det er bestemt at rettsmøtet bare kan vare mer enn én dag dersom «særlige grunner foreligger». Rettshjelpsutvalget foreslår en tilsvarende regel for saker om administrative tvangsinngrep som behandles etter tvisteloven kapittel 36.¹⁰⁶

Kommisjonens sammenlikning av rettsmøtetiden i saker som behandles etter henholdsvis småkravprosessen og allmennprosessen, illustrerer at bindende regler har en effekt. Mens saker behandlet etter småkravprosessen typisk tar rundt 4 timer i retten, tar saker som bare i beskjedent utstrekning overstiger verdigrensen for småkrav, typisk i overkant av 7 timer i retten, se punkt 22.3.4. På denne bakgrunn kan det reises spørsmål om ytterligere regler som normerer rettsmøtetiden, kan være et hensiktsmessig verktøy også for saker som behandles etter allmennprosessen.

Kommisjonen legger til grunn at tidsnormering i lov kan være et hensiktsmessig verktøy for enkelte sakstyper som behandles etter egne prosessregler. Sakene som behandles etter allmennprosessens regler, er derimot svært ulike og sammensatte. Etter kommisjonens syn gjør dette lovreguleringer til et lite hensiktsmessig verktøy for å normere hovedforhandlingstiden. Unntakene fra lovens utgangspunkt ville blitt for mange og skjønnsmessige til at det gir mening å fastsette en hovedregel. Tidsbruken er dessuten først og

fremst styrt av andre faktorer, som bevisføringens innhold og form og i hvilken grad partene og retten evner å klarlegge sakens sentrale tvistespor i forkant av de muntlige forhandlingene. Tvingende regler om tidsbruk er etter kommisjonens syn ikke nødvendigvis riktig verktøy for å få sakene inn på «riktig spor».

Vurderingen stiller seg annerledes for retningslinjer og veiledere for ulike sakstyper. Veiledere kan for det første være mer treffsikre og differensierte enn det settet av fellesregler tvisteloven inneholder. Ikke-bindende tidsnormer kan gi både dommeren og partene signaler om hva som normalt er antatt for å være tilstrekkelig avsatt tid for den aktuelle sakstypen, se punkt 22.5.4.1 nedenfor.

22.5.4 Retningslinjer og rutiner for ulike sakstyper

22.5.4.1 Veiledere og maler

For at dommere i større grad skal kunne nyttiggjøre seg tvistelovens virkemidler til en konsentrert, proporsjonal og kostnadseffektiv saksbehandling, er ikke ytterligere lovendringer nødvendigvis det som skal til. For å oppnå den «kulturrendring» som tvisteloven tok sikte på å innføre, er det etter kommisjonens syn grunn til å se nærmere på andre ikke-bindende instrumenter.

Dette må ses i lys av at sakene som behandles etter tvistelovens regler, ikke er homogene. Materielt sett er det tale om saker av svært ulik karakter, noe som har betydning for hvordan prosessen bør legges opp. Tilsvarende er tvistens omfang, antall aktører og hvilke forhold som står på spill i den enkelte sak, av stor betydning. Det er for eksempel stor forskjell på en husleietvist og en entrepriser sak med profesjonelle aktører. Det krever lang erfaring hos en dommer å opparbeide seg kunnskap om hvilke virkemidler som fungerer i ulike sakstyper, herunder hvordan saksforberedelsen og dialogen med partene bør legges opp for å sikre en forsvarlig og effektiv behandling. Moderat spesialisering ved saksfordelingen er ett virkemiddel som kan legge til rette for at dommere opparbeider seg slik kunnskap, se kapittel 23.

Et annet virkemiddel som kan gjøre dommere bedre i stand til å treffe gode avgjørelser om hvordan saksbehandlingen bør legges opp, er felles retningslinjer, veiledere og maler. Dette er instrumenter som ikke er bindende, men som i praksis kan være svært nyttige for aktørene. Som eksempel kan det vises til forslaget til felles retnings-

¹⁰⁵ Ved Commercial Court i England er det praksis at partene gir retten et estimat på hvor mye tid som må settes av til å lese relevante dokumenter i forkant av de muntlige forhandlingene («reading time»), se The Business and Property Courts of England and Wales, *The Commercial Court Guide*, 2017.

¹⁰⁶ Se NOU 2020: 5 *Likhet for loven*, pkt. 27.6.2.

linjer for behandlingen av sivile saker i tingrettene og lagmannsrettene som ble fremlagt i januar 2019.¹⁰⁷ Retningslinjene ble utarbeidet av en arbeidsgruppe nedsatt av Dommerforeningen i samarbeid med Advokatforeningen og Domstoladministrasjonen. I regi av Domstoladministrasjonen er det også utgitt andre veiledere for saksbehandlingen i spesifikke sakstyper, eksempelvis Nasjonal veileder for behandling av foreldretvisiter, veileder om foreleggelse for EFTA-domstolen og veileder for samiske saker i domstolene.

Etter kommisjonens syn bør veiledere for ulike sakstyper i større grad tas i bruk ved saksbehandlingen i førsteinstans. Denne typen instrumenter bør utvikles av dommerne selv, fortrinnsvis i samarbeid med advokater. Det er dommerne og rettens aktører som best kjenner hva som skal til for å sikre en forsvarlig, men effektiv prosess i de mange sakene som behandles etter tvistelovens prosessregler. Dommere har førstehåndskunnskap om hvordan regelverket fungerer og bør forvaltes i praksis. Utvikling av ikke-bindende instrumenter bør derfor skje nedenfra og opp heller enn ovenfra og ned. Dette er i samsvar med den utviklingen som allerede er på gang.

Kommisjonen vil understreke at advokater også har et ansvar for å bidra til en mest mulig kostnadseffektiv saksbehandling. Dommeren har ikke den samme kjennskapen til saken som advokatene har. Det kan være krevende for dommeren å foreta nødvendige tilskjæringer av saken, herunder avskjære bevis dersom advokatene «stritter imot». Selv om retningslinjer og veiledere ikke er bindende, kan de bidra til å skape praksis og forventninger hos advokatene om hva som er forventet eller «alminnelig» tidsbruk og omfang av bevisførsel i ulike sakstyper. Det kan være normer det er lite formålstjenlig å lovregulere, men som like fullt kan anerkjennes som «standardpraksis».

Retningslinjer for avsatt tid til hovedforhandling i ulike sakstyper er et godt eksempel. Det er også mulig å utarbeide tidsplaner for «typiske» rettsdager for ulike sakstyper. Tidsplanen kan fravikes dersom gode grunner tilsier det. Slike virkemidler kan gi advokatene forventninger om tidsbruk. For advokater kan det trolig oppleves som «lettere» å bringe videre denne typen budskap til klienten dersom man har et håndfast dokument å vise til. Retningslinjer for tidsbruk kan videre gi advokatene incentiver til å forberede og strukturere utspørringen av parter og vitner, noe som vil

gjøre bevisførselen både bedre og mer effektiv. Tidsangivelser kan også gjøre det lettere å bli enige om beramning av saken i planmøtet.¹⁰⁸ Som eksempel vil kommisjonen vise til at Retts- hjelpsutvalget har foreslått at saker etter barnevernloven normalt bør kunne avvikles på én dag. Kommisjonen slutter seg til dette og tilføyer at det også kan være aktuelt å utvikle retningslinjer for normering av tidsbruken i andre sakstyper, som for eksempel saker etter barneloven, saker etter utlendingsloven og saker som gjelder fast eiendom.

Kommisjonen vil videre anbefale at det utarbeides løsninger for å forenkle domsskrivingen tilpasset ulike sakstyper. Domsskriving er en krevende oppgave, som det settes av forholdsvis mye tid til. Det er fra flere hold påpekt at norske dommere skriver langt og omstendelig, særlig sammenliknet med dommere i andre land. Løsninger som bidrar til å forenkle domsskrivingen kan bidra til at rettsavgjørelsene i større grad tilpasses tvistens betydning. På dette området gir teknologien nye muligheter for å tenke nytt, eksempelvis når det gjelder bruk av strukturerte data. Utarbeidelsen av rettsavgjørelser kan lettes betydelig ved bruk av egne felter for utfylling av lovgrunnlag, intimasjon, sakskostnader og domsslutning og med egne «fritekstfelt» for rettens vurdering.

Kommisjonen vil understreke at dommere må lede arbeidet med å utvikle veiledere, maler og andre hjelpemidler til det dømmende arbeidet. Domstoladministrasjonen kan ha en rolle i å tilrettelegge for, avsette midler til og organisere slikt arbeid. Domstoladministrasjonens ansvar for å sikre systematisk og målrettet kompetanseheving, lik praksis og effektiv oppgaveløsning ligger blant annet i å tilrettelegge for og støtte arbeidet med retningslinjer og veiledere, se kapittel 14.

Utarbeidelse av ikke-bindende instrumenter for saksbehandlingen kan etter omstendighetene også resultere i konkrete forslag om endringer i prosesslovgivningen. Også på dette området har Domstoladministrasjonen en naturlig oppgave i å kanalisere forslag og initiativ fra domstolene videre til departementet.

22.5.4.2 *Interne arbeidsprosesser og digitale verktøy*

I praksis legger ulike rutiner utarbeidet i den enkelte domstol forholdsvis store føringer på arbeidsprosessene i domstolene. Det kan dreie seg om forhold knyttet til beramning, rutiner for når planmøter gjennomføres, eller hvordan dom-

¹⁰⁷ Forslag til felles retningslinjer for behandlingen av sivile saker i tingrettene og lagmannsrettene – Ny giv for tvisteloven, 2019.

¹⁰⁸ Jf. tvisteloven § 9-4 annet ledd bokstav h).

meres tid disponeres i saksbehandlingssystemet Lovisa. Det er et spørsmål om interne arbeidsprosesser og rutiner i tilstrekkelig grad er tilpasset tvistelovens forutsetning om aktiv saksstyring.

Kommisjonen vil særlig fremheve potensialet for å effektivisere den saksforberedende fasen. Arbeidsprosessene bør tilpasses dette formålet, slik at det settes av tid til forberedelse i Lovisa både i forkant av planmøter og i forkant av hovedforhandling. At dommeren har tid til å sette seg inn i saken i forkant av hovedforhandlingen, er for eksempel avgjørende for å gå bort fra dagens praksis med opplesning av dokumentbevis, se punkt 22.5.3.2.

Rutiner og arbeidsprosesser varierer fra domstol til domstol. Det er neppe mulig å foreslå ideelle systemer som passer for alle domstoler. Etter kommisjonens syn er det viktig at dommere fortsatt aktivt deltar i utformingen av digitale verktøy og oppgraderinger av funksjonaliteten i Lovisa, slik at rutinene tilpasses prosesslovgivningens forutsetninger om effektiv saksfremdrift.

Tilsvarende bør dommere fortsatt spille en sentral rolle i oppgradering av funksjonaliteten i Aktørportalen. Eksempelvis kan det utarbeides vilkår som utgjør sperrer mot å innlevere stevning og tilsvær som ikke gir dommeren tilstrekkelig informasjon til å styre den videre saksbehandlingen. Bruk av strukturert informasjon og krav om at partene tar stilling til hverandres argumentasjon i dokumenter som utveksles under saksforberedelsen, kan bidra til å effektivisere og konsentrere den videre saksbehandlingen, se kapittel 21.

22.5.5 Fleksibilitet og arbeidsflyt

22.5.5.1 Variasjoner i forholdet mellom saksinngang og bemanning

Tiden som går mellom stevning og oppstart av hovedforhandling, er den delen av den totale saksbehandlingstiden som har desidert flest dager, se punkt 22.3.3. Riksrevisjonen fant at utfordringen med å beramme hovedforhandling innen rimelig tid skyldes både eksterne og interne faktorer. Av interne årsaker ble stor arbeidsbyrde særlig trukket frem. I tillegg kan det være krevende å finne et tidspunkt som passer for både domstolen og de ulike aktørene.¹⁰⁹

Ovenfor har kommisjonen foreslått flere tiltak for å styrke saksforberedelsen og redusere hoved-

forhandlingstiden. Dette kan gjøre det lettere å beramme saker innen rimelig tid. Dersom hovedforhandlingene generelt blir kortere, vil de være lettere å beramme. Godt forberedte og strukturerte planmøter er av betydning i denne sammenheng. I tillegg kan tiltak for å redusere domsskrivingstiden, herunder digitale verktøy, bidra til at dommere på et tidligere tidspunkt frigjøres for nye beramminger.

Utover antall hovedforhandlingsdager er tidsforløpet fra stevning til hovedforhandling likevel i stor grad avhengig av den enkelte domstols saksinngang og hvor mange dommere domstolen til enhver tid har til disposisjon.¹¹⁰ Etter kommisjonens syn er det derfor en grunnleggende utfordring at forholdet mellom saksmengde og bemanning varierer betydelig mellom tingrettene. Den demografiske utviklingen, som går i retning av urbanisering og aldring i distriktene, vil forsterke disse forskjellene mellom domstolene. Med dagens rettskretsinnndeling vil enkelte tingretter som allerede i dag har en minimumsbemanning, få enda mer ledig kapasitet i fremtiden, samtidig som bemanningen må økes andre steder. En slik utvikling vil ikke legge til rette for redusert saksbehandlingstid. I strukturutredningen la kommisjonen til grunn at utfordringene med hensyn til fleksibilitet og arbeidsflyt på tvers av dagens tingretter bør møtes med endringer i domstolstrukturen. Større rettskretser vil gi større og mer fleksible domstoler, der saksinngangen kan tilpasses bemanningen. Det vil lette arbeidsbyrden internt og legge til rette for at hovedforhandlinger kan berammes raskere.

I debatten som har pågått siden Domstolkommisjonen leverte sin første delutredning om domstolstruktur, er det vist til enkelte bestemmelser i domstolloven som kan avhjelpe problemer med manglende fleksibilitet og ressursutnyttelse i domstolene. Dette er regler som åpner for at saker kan flyttes mellom domstoler, og at dommerressurser og rettslokaler kan benyttes av flere domstoler. Disse virkemidlene er beskrevet i kommisjonens første delutredning.¹¹¹ I lys av den pågående strukturdebatten ser kommisjonen likevel grunn til å kommentere reglene nærmere her.

22.5.5.2 Overføring av saker og flyttbare dommere

Domstolloven § 38 åpner for å overføre saker til en annen domstol, både i sivile saker og i straffesaker. Bestemmelsen er formulert slik at «særlige

¹⁰⁹ Se Dokument 3:3 (2019–2020) *Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene*, s. 13.

¹¹⁰ Se NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 8.3.2.

¹¹¹ NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 12.3 og pkt. 8.3.1.

grunner» skal gjøre overføring «påkrevd og hensiktsmessig». Dette forstås etter langvarig praksis slik at saken kan overføres dersom dette alt i alt anses som mest hensiktsmessig. Vanlige grunner til slik overføring er at partene har flyttet, at det er aktuelt med åstedsbefaring i en annen rettskrets, at saken er egnet til forening med en sak ved en annen domstol, eller at det av hensyn til vitner og andre er mest hensiktsmessig at saken gjennomføres i en annen rettskrets. Ved vurderingen må det tas i betraktning at domstolen har adgang til å foreta befaring eller sette rett i andre domssogn, jf. domstoloven § 44 annet ledd. I straffesaker kan kapasitetsproblemer som gjør det vanskelig å overholde frister for hoved- og ankeforhandling i saker med mindreårige eller varetektsfengslede, også gi grunnlag for overføring etter § 38.¹¹²

Det er den domstol saken er brakt inn for, som i utgangspunktet avgjør overføringsspørsmålet. Partene og den domstol som i tilfelle skal overta saken, skal imidlertid gis anledning til å uttale seg før det treffes beslutning om overføring. Dersom det er uenighet mellom domstolene, avgjøres spørsmålet av en overordnet domstol.

I tillegg gir domstoloven § 119 domstolleder kompetanse til å be nærmeste overordnede domstol om å overføre en sak til en annen sideordnet domstol dersom en part hevder at alle eller de fleste dommerne ved domstolen er inhabile. Overføring kan skje uten at det er tatt stilling til habilitetsspørsmålet.

Videre gir domstoloven § 19 annet ledd domstolleder adgang til å tilkalle dommere som er villig til å gjøre tjeneste, fra tingretter i samme eller et annet lagdømme. Dommeren som tilkalles, må være villig til dette, og ordningen forutsetter videre at lederen for den avgivende domstolen samtykker. Dersom det ikke oppnås enighet, kan domstollederen som ønsker tilkalling, be lagmannsretten om å beslutte tvungen tilkalling. I praksis er terskelen for tilkalling etter § 19 nokså høy, ettersom det reduserer den avgivende domstols dommerkapasitet. Godtgjørelse for tilkalte dommere må dekkes innenfor domstolens ordinære budsjetttramme.

Etter domstoloven § 55 e kan en dommer ved siden av sitt faste embete konstitueres i en sideordnet domstol for inntil to år, se punkt 12.3.2. Dommeren kan gis permisjon fra sitt faste embete for å gjøre tjeneste i den sideordnede domstolen. Alternativt kan dommeren fortsette i sin faste dommerstilling samtidig som han eller hun er konstituert i en sideordnet domstol. På denne

måten kan domstoler dele dommerressurser ved såkalt krysskonstitusjon for en gitt periode. Godtgjørelse etter § 55 e dekkes som utgangspunkt innenfor domstolens ordinære budsjetttramme.

Av mer permanente tiltak har Domstoladministrasjonen adgang til å opprette nye faste dommerstillinger som er felles for flere domstoler (såkalt flyttbare dommere), jf. domstoloven § 33 c annet ledd annet punktum. Slike dommere gjør tjeneste ved flere domstoler som ligger i geografisk nærhet til hverandre, samtidig som de har fast tilknytning til én domstol. Dersom et allerede etablert fast embete skal være felles, kreves det samtykke fra den enkelte dommer. Hjemmelen omfatter også opprettelse av felles domstollederstillinger (felles ledelse).¹¹³ Formålet med felles dommerstillinger er å øke domstolenes fleksibilitet, bedre ressursutnyttelsen og redusere domstolenes sårbarhet.¹¹⁴

22.5.5.3 Behov for strukturelle endringer

Oppsummert inneholder domstoloven flere bestemmelser som åpner for at saker og dommerressurser kan flyttes mellom domstoler. De ovenfor omtalte hjemlene for overføring av saker og dommere på tvers av rettskretser har størst betydning for å løse enkeltstående eller tidsavgrensede utfordringer. De løser ikke de underliggende strukturelle utfordringene knyttet til saksinngang og bemanning og er mindre egnet til å utjevne ulikheter i ressursbehov over tid. Terskelen for å benytte § 19 annet ledd til å tilkalle dommere er forholdsvis høy, og overføringsadgangen etter § 38 er først og fremst knyttet til hva som er hensiktsmessig i den enkelte sak. Bestemmelsene er ikke rettet mot en situasjon der det er behov for utjevning av arbeidsbelastning mellom domstoler over tid.

Kommisjonen antar at det er mulig å foreslå «oppmykninger» i de ovenfor nevnte bestemmelsene, slik at både overføring av saker og overføring av dommere på tvers av rettskretser kan oppleves som mer kurante virkemidler som tas oftere i bruk. Et eksempel på dette er tilpasningen som er gjort som følge av utbruddet av covid-19, se punkt 22.5.5.4. Effektiv utnyttelse på tvers av rettskretser krever imidlertid at et sentralt organ har kontroll over saksinngang, disponible dommerressurser og beramminger i ulike domstoler, slik at det kan foretas en planmessig og overordnet

¹¹³ Se NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 16.2.6.

¹¹⁴ Forskrift 28. september 2015 nr. 1202 om felles faste dommerstillinger § 2.

¹¹² Se også HR-2018-1515-U.

net styring. Verken enkeltdomstoler eller Domstoladministrasjonen er tillagt noen slik rolle i dag. Lagmannsrettene er riktignok tillagt en viss kompetanse etter domstoloven § 38 og § 19 annet ledd i de tilfellene det oppstår uenighet om saks-overføring eller tilkalling av dommere i førsteinstans. Lagmannsrettene har imidlertid ikke noen oversikt over den til enhver tid gjeldende saksmengden og ressursituasjonen i førsteinstans og har heller ikke tilstrekkelige ressurser til å holde en slik løpende oversikt.

Et velfungerende og varig system for utveksling av saker og dommere på tvers av gjeldende rettskretser forutsetter med andre ord at et overordnet organ – et slags hovedkontor – gis beslutningskompetanse med hensyn til å «flytte» på både saker og dommere. Alternativt kan man tenke seg et system hvor saker fordeles mellom domstoler på bakgrunn av ledig kapasitet heller enn geografisk tilhørighet – i praksis en slags nasjonal køordning. For saker som underlegges en fullt ut skriftlig eller digital behandling, kan et slikt system være hensiktsmessig, se forslag om dette i punkt 25.5.9.

For det store flertallet av sakene, hvor muntlige hovedforhandlinger fortsatt er en sentral del av behandlingsmåten, vil et slikt system imidlertid forutsette at parter og aktører må reise, og da kanskje svært langt, til den domstolen som til enhver tid har ledig kapasitet. Et slikt system vil innebære et brudd med dagens vernetingsregler, som baserer seg på sakens og partenes geografiske tilhørighet. Etter kommisjonens syn er endringer i rettskretsinnndelingen et langt mer treffsikkert og egnet virkemiddel for å løse disse grunnleggende, strukturelle utfordringene.

22.5.5.4 Særlig om tilpasninger i regelverket som følge av utbruddet av covid-19

Som følge av utbruddet av covid-19 ble det våren 2020 gjort enkelte midlertidige tilpasninger i prosessregelverket.¹¹⁵ Endringene gjelder blant annet adgangen til å overføre saker mellom domstoler og økt adgang til fjernmøter.

I den midlertidige loven § 12 c ble det inntatt en bestemmelse om overføring av saker mellom sideordnede domstoler.¹¹⁶ Når det er påkrevd eller hensiktsmessig for å avhjelpe konsekvenser

av utbruddet, kan en lagmannsrett etter anmodning fra domstollederen i en tingrett eller jordskifterett beslutte at én eller flere av domstolens saker skal overføres til én eller flere andre domstoler i samme instans. På samme vilkår kan Høyesteretts ankeutvalg etter anmodning fra domstollederen i en lagmannsrett beslutte at én eller flere av lagmannsrettens saker skal overføres til én eller flere andre lagmannsretter. Hvis domstolene som det skal overføres saker fra, er satt ut av drift, kan overføringen skje uten at det foreligger anmodning. Endringene hadde som formål å gjøre det enklere å flytte saker mellom domstoler dersom covid-19-situasjonen skulle gjøre dette nødvendig.¹¹⁷

Videre ble det i den midlertidige loven § 3 gitt hjemmel for økt bruk av fjernmøter.¹¹⁸ Såfremt det er nødvendig og ubetenkelig, kan retten beslutte at rettsmøter skal holdes som fjernmøter. Også avhør og tolking kan gjennomføres uten fysisk deltakelse. Dette har hatt en betydelig midlertidig effekt på domstolenes arbeidsprosesser. Den langsiktig virkningen er imidlertid vanskelig å vurdere medio september 2020. Det vil være viktig å evaluere hvilke av tiltakene som eventuelt bør videreføres når utbruddet er over.

22.5.6 Mål for saksbehandlingstid

Kommisjonen vil også reise spørsmål om hvorvidt dagens mål for saksbehandlingstider er riktige. Mål for gjennomsnittlig saksbehandlingstid vedtas årlig gjennom Stortingets behandling av Prop. 1 S. For tvistesaker er målet for gjennomsnittlig saksbehandlingstid seks måneder. Målet ble introdusert på begynnelsen av 1990-tallet og har siden vært uforandret.¹¹⁹ Frister for saksbehandlingen følger også av tvisteloven. Etter allmennprosessen skal hovedforhandling berammes innen seks måneder fra stevning er inngitt, se punkt 22.3.2.

Det har skjedd betydelige samfunnsendringer siden begynnelsen av 1990-tallet. Samfunnet beveger seg generelt i et raskere tempo, og publikum får stadig høyere forventninger til enklere og raskere kontakt med offentlige institusjoner.¹²⁰ Også Domstolkommisjonens spørreundersøkelse kan leses som et uttrykk for dette. Hele 60 prosent

¹¹⁷ Innst. 381 L (2019–2020), s. 2.

¹¹⁸ Midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 3.

¹¹⁹ Dagens mål for gjennomsnittlig saksbehandlingstid ble introdusert i St.prp. nr. 1 (1990–91) og har vært gjentatt uforandret i senere proposisjoner.

¹²⁰ Se for eksempel TNS Kantar, *Den digitale borger: En kvalitativ studie av den digitale hverdagen*, 2019.

¹¹⁵ Midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv.

¹¹⁶ Midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 12 c.

oppgir at saksbehandlingstiden i domstolene generelt sett er for lang.¹²¹ Dersom domstolene

¹²¹ Se vedlegg til NOU 2019: 17 *Domstolstruktur. Brukerundersøkelser fra Norstat og Opinion*, s. 22.

fortsatt skal være samfunnets foretrukne konfliktløser, må publikums forventninger tas på alvor. Det kan derfor være grunn til å vurdere endringer i målet for gjennomsnittlig saksbehandlingstid.

Kapittel 23

Spesialisering

23.1 Innledning

Domstolkommisjonen er bedt om å vurdere om det bør legges til rette for økt spesialisering blant dommere. Med *spesialisering* siktes det til at dommere innehar særskilt fagkunnskap i enkelte saks typer. Det kan dreie seg om kunnskap innen materielle juridiske spørsmål, særskilte prosessformer eller faktiske spørsmål, herunder kjennskap til ulike faktumvariasjoner.

I dag er det kun begrensede innslag av spesialisering i det norske domstolssystemet. I all hovedsak er dommere generalister, i den forstand at de behandler alle typer saker. De utøver sitt embete i alminnelige domstoler, det vil si domstoler som behandler tvister innenfor alle rettsområder lovgivningen ikke har lagt til en særdomstol eller har særregulert på annen måte. Prinsippene om allmenndomstoler og generalistdommere står sterkt i norsk rett.¹

Samfunnsutviklingen preges av stadig mer regulering, internasjonalsisering og spesialisering. Dette legger et større press på generalistdommeren enn tidligere. Flere har tatt til orde for at domstolene må tilpasse seg denne utviklingen og legge til rette for en mer spesialisert saksbehandling. Blant praktiserende advokater ser det også ut til å foregå en økende grad av spesialisering. Dette kan forsterke behovet for at også dommere skal kunne beherske spesialkunnskapen i større grad. Hvor balansen mellom generalistprinsippet og behovet for spesialkunnskap i domstolene ligger, er en tilbakevendende diskusjon.

Kommisjonen har for sitt strukturforslag i NOU 2019: 17 lagt til grunn at de alminnelige domstolene fortsatt skal være organisert som fullfaglige domstoler, men gis en størrelse som gjør det mulig å legge til rette for større grad av *moderat spesialisering* innad i hver enkelt domstol.² I

dette kapitlet ser kommisjonen nærmere på behovet for mer spesialisering i de alminnelige domstolene og på hvilke rettsområder som bør underlegges en mer spesialisert behandling for å imøtekomme forventninger om kvalitet og effektivitet.

23.2 Erfaringer med spesialisering

23.2.1 Innledning

Selv om prinsippene om allmenndomstoler og generalistdommere står sterkt i norsk rett, har det alltid vært innslag av spesialisering i det norske domstolssystemet. Historisk har graden av spesialisering også vært langt høyere enn i dag. Det kan særlig sondres mellom tre ulike former for spesialisering i førsteinstans: (i) spesialisering ved opprettelse av særdomstoler, (ii) spesialisering mellom domstoler og (iii) spesialisering innenfor domstoler. Erfaringer med disse tre formene for spesialisering blir omtalt i det følgende.

23.2.2 Særdomstoler

Historisk har en rekke ulike sakstyper som i dag blir behandlet av de alminnelige domstolene, blitt behandlet av særdomstoler, det vil si domstoler som bare har kompetanse til å behandle en bestemt type saker, og som gjerne har saksbehandlingsregler som avviker fra den alminnelige prosesslovgivningen. Særdomstoler var særlig utbredt de første hundre årene etter 1814. Det har vært egne politiretter, sjøretter, handelsretter, håndsverksretter, skifteretter og militære retter. Frem til 1989 hadde vi også egne husleieretter for behandling av husleiesaker. Bakgrunnen for opprettelsen av mange av særdomstolene var behovet for spesialisert kompetanse hos dommerne.³

Enkelte særdomstoler har vært diskutert, men aldri blitt etablert. Fra næringslivet har det for eksempel lenge vært uttrykt et ønske om dom-

¹ Prinsippene ble også fremhevet av den forrige domstolkommisjonen og av Strukturutvalget av samme år, se NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet* pkt. 12.5.2.1 og NOU 1999: 22 *Domstolene i førsteinstans: Førsteinstansdomstolenes arbeidsoppgaver og struktur* pkt. 3.2, 3.5 og 3.10.

² NOU 2019: 17 *Domstolstruktur* pkt.14.3.2.

³ NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?* pkt. 4.1.2.

stoler med særlig kjennskap til forretningsspørsmål. Allerede i 1881 skrev Bernhard Getz og Oscar Platou «Indstilling fra en inden Kristiania handelsstands forening nedsat komite angaaende oprettelse af handelsdomstole». Forslag om spesialisering på dette området har i liten grad vunnet frem, og de ordningene som har vært etablert, har fått et kortvarig liv.⁴

Utviklingen på 1900-tallet gikk i retning av å avvikle særdomstolene og utvide myndigheten til de alminnelige domstolene. De fleste særdomstoler og særskilte prosessordninger falt bort som en konsekvens av sivilprosessreformen i 1915, som trådte i kraft i 1927. Siden den gang har norsk rettstradisjon i all hovedsak bygget på en oppfatning om at det må foreligge spesielle omstendigheter for å opprette særdomstoler.⁵

I dagens domstolsapparat har Arbeidsretten, jordskifteretten og Utmarksdomstolen for Finnmark status som særdomstoler. I tillegg har vi enkelte andre særlige typer domstoler, først og fremst Riksretten.⁶ Også i nyere tid har det vært spørsmål om å opprette enkelte særdomstoler, herunder forvaltningsdomstoler, særdomstoler for barnesaker og særdomstoler for økonomiske straffesaker.⁷ Så langt har ingen av disse forslagene fått gjennomslag.

På den annen side har vi fått stadig flere domstolliknende forvaltningsorganer (nemnder) som avgjør tvister innenfor avgrensede sakfelt, se kapittel 7. Nemndene synes i noen grad å fungere som en slags erstatning for særdomstoler.

23.2.3 Spesialisering mellom domstoler

Den andre formen for spesialisering det finnes erfaring med, er spesialisering mellom alminnelige førsteinstansdomstoler. Det innebærer at alle tvister innenfor en sakstype behandles enten av én og samme domstol eller av noen utvalgte dom-

stoler. De tidligere byfogdembetene i de større byene kan sies å være eksempler på en slik form for spesialisering, ettersom dette var domstoler uten full fagkrets. Fra 2006 er det bare ett slikt byfogdembete igjen: Oslo byfogdembete.⁸

I perioden 1981–2005 ble stillingsvernssaker, det vil si søksmål om hvorvidt et arbeidsforhold består, eller om erstatning i forbindelse med opphør av arbeidsforhold, behandlet av 24 embeter etter en egen domssognsinndeling.⁹ Ordningen ble opphevet ved vedtakelsen av ny arbeidsmiljølov i 2005. Som begrunnelse ble det blant annet vist til at hensynet til spesialkunnskap heller kunne ivaretas ved bruk av arbeidslivskyndige meddommere.¹⁰

I dag finnes det en liknende ordning for såkalt narkotikaprogram med domstolskontroll. Ordningen er et alternativ til ubetinget fengsel for lovbrøtere som ønsker å gjøre en innsats for å bryte et negativt handlingsmønster. Alle tingretter kan idømme reaksjonen, men oppfølgingsansvaret er lagt til 14 utvalgte tingretter. Avgrensningen av oppfølgingsansvaret er ment å sikre kvaliteten ved ordningen, noe som vanskelig ville la seg gjøre dersom ansvaret skulle vært spredt på alle landets tingretter.¹¹

Videre er det flere eksempler på at alle tvister innenfor en sakstype behandles av én og samme domstol, gjennom regler om såkalt *nasjonale* eller *tvungne* vernetting. Tvister knyttet til industrielt rettsvern (patent, varemerker, design, åndsverk) reises ved Oslo tingrett.¹² Det samme gjelder krav om tilbakelevering av barn (barnebortføring) og søksmål om gyldigheten av vedtak truffet av Utlendingsnemnda eller om erstatning som følge av slike vedtak.¹³ Videre er Brønnøy tingrett tvungent vernetting for krav om mortifikasjon.¹⁴ Søksmål om Konkurranseskjennemndas vedtak anleg-

⁴ I 1902 ble det innført en spesiell rettergang i handelssaker i Bergen og flere andre byer. Etter lov 20. desember 1902 skulle disse sakene behandles ved handelsrett, satt med to fagkyndige meddommere. Ordningen ble opphevet etter et par år, da det viste seg at byens handelsstand ikke benyttet seg av den. Det skyldtes høye saksomkostninger og lang saksbehandlingstid, se Birgitte Ellefsen, «Bergen byrett: Med hundre års erfaring i et nytt årtusen», *Bergen byrett festskrift*, s. 42.

⁵ NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, pkt. 12.3.

⁶ Enkelte særdomstoler fremgår av domstoloven § 2, men oppregningen er ikke uttømmende. For en nærmere redegjørelse for disse domstolene, se NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?* pkt. 4.1.

⁷ Se nærmere om dette i NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, pkt. 12.3 og NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?* pkt. 5.1.

⁸ Oslo byfogdembete betegnes som en «spesialdomstol», men er ikke en særdomstol etter domstoloven § 2 og hører derfor under de alminnelige domstolene.

⁹ Ordningen var forankret i arbeidsmiljøloven (1977) § 61 B første ledd og kgl.res. av 27. juni 1977.

¹⁰ NOU 2004: 5 *Arbeidslivlovutvalget: Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst*, pkt. 19.3.3.

¹¹ Justis- og beredskapsdepartementet, *Høringsnotat om forslag til forskrift om narkotikaprogram med domstolskontroll – forslag til endring i straffeprosessloven*, 2016, tilgjengelig på www.regjeringen.no. Departementet foreslår at det i straffeprosessloven § 12 annet ledd tas inn en særskilt hjemmel for Kongen til å avgjøre hvilke tingretter som skal ha dette oppfølgingsansvaret, jf. straffeloven § 38.

¹² Se patentloven § 63, varemerkeloven § 62, lov om beskyttelse av design § 46, planteforedlerloven § 29 og åndsverkloven § 85.

¹³ Barnebortføringsloven § 13 og utlendingsloven § 79.

¹⁴ Mortifikasjonsloven § 4.

ges for Gulating lagmannsrett.¹⁵ Det som i all hovedsak trekkes frem i begrunnelsen for disse ordningene med særskilte vernetting, er behovet for spesialkunnskap, formålet om å skape ensartet praksis samt muligheter for kompetansebygging.¹⁶

23.2.4 Spesialisering innad i den enkelte domstol

Med spesialisering innad i den enkelte domstol siktes det til saksfordelingssystemer som åpner for at dommere spesialisere seg innen visse rettsområder, eventuelt tjener i avdelinger med begrenset fagkrets.

I perioden 1966–1990 ble en slik form for spesialisering praktisert i Oslo byrett, som hadde spesialavdelinger for meddomsrettssaker, forhørsrettssaker, familieretts-, tvangs- og arbeidsrettssaker og alminnelige tvistemålssaker.¹⁷ I tillegg gikk vergemåls-, veksel-, patent- og sjørettssaker til faste dommere. Det var plikt til å fastsette en turnusplan, slik at alle dommere tjenestegjorde i alle avdelinger. På mange måter gjenspeilet disse avdelingene de særdomstolene i Oslo som ble avvirket ved prosessreformen i 1927. Organisasjonen ble endret i 1991, da Oslo byrett ble delt inn i syv fullfaglige avdelinger.¹⁸

I dag praktiserer flere domstoler såkalt *moderat spesialisering*, det vil si ordninger for saksfordelingen som åpner for at en begrenset del av dommeres portefølje forbeholdes særskilte saks typer. Moderat spesialisering forekommer i både formell og uformell form. Formell moderat spesialisering innebærer en systematisk tildeling av saker etter forhåndsfastsatte systemer, med definerte grupper av spesialiserte dommere. Det innebærer gjerne at domstolene har avdelinger eller faggrupper for bestemte sakstyper, eventuelt med rulleringsordninger. Med uformell spesialisering siktes det til at dommere i enkelttilfeller tildeles saker på grunnlag av sin kompetanse eller erfaring med bestemte rettsområder.

I perioden 2008–2012 ble det gjennomført en forsøksordning med moderat spesialisering, initiert av Domstoladministrasjonen. Seks tingretter og to lagmannsretter var med i prosjektet, som ble

beskrevet med en fordeling av porteføljen på ca. 80 prosent generalist og 20 prosent spesialist. Domstolene som deltok, ga uttrykk for flere positive erfaringer, herunder økt spisskompetanse som en stimulerende og motiverende faktor, økt dybde i faglige diskusjoner og økt jobbtilfredshet.¹⁹

Generelt sett antas bruken av moderat spesialisering å ha økt de senere årene. Typiske saks typer for spesialisering er skjønn, skatt, personskadeerstatning, konkurs, tvang, skifte og gjeldsordning. Videre har noen tingretter egne grupper av dommere som arbeider særlig med småkravsprosess og hastesaker som midlertidig sikring, akuttiltak etter barnevernloven og utskrivning etter lov om psykisk helsevern. Enkelte større tingretter har også åpnet for spesialisering innen områder som rettsmekling og større straffesaker.²⁰ Spesialiseringen skjer i stor grad uformelt, særlig i små og mellomstore domstoler.

Oslo tingrett har den siste tiden tatt i bruk moderat spesialisering innen flere nye rettsområder. Spesialiseringen er formell, i den forstand at flere saksfelt fordeles til en på forhånd fastsatt krets av dommere. Det gjelder immaterialrett, entreprisesaker, øvrige store kommersielle tvistesaker og delvis økonomiske straffesaker. Enkelte andre sakstyper, som oppnevning av bistandsadvokat, oppnevning av forsvarer etter straffeprosessloven § 100 annet ledd, farskapssaker, utenlandsforkynninger og vergemål, er også gjenstand for spesialisering ved at de bare fordeles til noen av rettsavdelingene. Ved en sammenslåing mellom Oslo tingrett og Oslo byfogdembete, slik kommisjonen har foreslått i strukturutredningen, vil det også være naturlig at byfogdens saksområder spesialiseres, og eventuelt organiseres innenfor én eller flere særskilte avdelinger.²¹

23.3 Europeiske tendenser og utviklingstrekk

Tradisjonelt sett har generalistprinsippet stått sterkt i Europa. De fleste europeiske domstolsystemer bærer likevel preg av langt mer spesialisering enn det norske.

I Norden er det grunnleggende forskjeller i holdninger til spesialisering mellom vest og øst. I likhet med Norge har Danmark en restriktiv hold-

¹⁵ Konkurranseloven § 39.

¹⁶ Se f.eks. Prop. 37 L (2015–2016), Prop. 81 L (2012–2013) s. 85, Innst. 261 L (2012–2013) og Prop. 104 L (2016–2017) s. 296.

¹⁷ Ordningen var etablert med hjemmel i en kgl.res. fra 18. november 1966 om forretningsfordelingen ved herreds- og byretter med flere medlemmer.

¹⁸ Jan Havsås, *Oslo byretts historie*, 2004, s. 139–140.

¹⁹ Domstoladministrasjonen, *Spesialisering i domstolene: Rapport fra en arbeidsgruppe nedsatt av Domstoladministrasjonen*, 2012, s. 13–14.

²⁰ Se NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?* pkt. 3.4.3.

²¹ Se NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 12.5.

ning til opprettelse av særdomstoler. Sø- og Handelsretten, som er en spesialdomstol som behandler saker om «erhvervslivets forhold», har likevel vært virksom siden 1862.²² I 2007 ble videre Tinglysingsretten i Hobro opprettet som følge av en omfattende domstolsreform.²³ Utover dette består det danske domstolssystemet av alminnelige domstoler. Generalistprinsippet står sterkt, noe som muliggjør elektronisk, og dermed tilfeldig, saksfordeling. Dette er likevel ikke ansett for å være til hinder for at dommere oppnår en viss spesialkunnskap, ved å behandle noe flere saker innen et gitt rettsområde.²⁴

Det islandske domstolssystemet består også av alminnelige domstoler, i tillegg til Arbejdsretten og Rigsretten.²⁵ Som i Danmark er innslaget av spesialisering svært begrenset, og generalistprinsippet og tilfældighetsprinsippet står sterkt ved saksfordelingen.

Domstolssystemene i Sverige og Finland bærer større preg av spesialisering. Begge land har et sideordnet system av alminnelige domstoler, forvaltningsdomstoler og andre spesialdomstoler. Arbetsdomstolen er en slik spesialdomstol i begge land. Finland har i tillegg Marknadsdomstolen og Försäkringsdomstolen, mens Sverige har Patent- og marknadsdomstolen og Patent- og marknadsöverdomstolen, som er en del av henholdsvis Stockholms tingsrätt og Svea hovrätt.

I Sverige er det også en del spesialisering mellom domstoler, noe som til dels har bakgrunn i særskilte vernetingsregler. Enkelte domstoler, som Stockholms tingsrätt og Helsingborgs tingsrätt, praktiserer også spesialisering internt, ved at de er organisert i avdelinger for særskilte saks typer. For øvrig åpner svenske regler om saksfordeling for spesialisering internt i den enkelte domstol, i den forstand at saker kan tildeles dommere med særskilt spesialkunnskap. Det samme gjelder Finland.

I Europa finnes det ellers et mangfold av domstolssystemer, og graden av spesialisering varierer mellom landene. I noen land behandles alle eller de fleste saker av domstoler med generell jurisdiksjon, mens i andre land bringes en betydelig andel av sakene inn for spesialiserte domstoler. Bruken av spesialisering internt i domstolene

varierer også mellom landene. De fleste opererer likevel med en eller annen for spesialisering ved saksfordelingen mellom dommere.²⁶

Den europeiske kommisjonen for effektivitet i justissektoren (CEPEJ) har siden 2004 foretatt systematiske undersøkelser av kvalitet og effektivitet innenfor domstolssystemene i Europarådet, der grad av spesialisering i førsteinstansdomstolene er et av måleparametrene. Ifølge CEPEJ er det en økende tendens til spesialisering i Europa:

«Specialisation in courts is a growing trend amongst European countries. The CEPEJ is aware of the importance that specialised courts can play in improving the efficiency of justice as well as adapting it to the society's evolutions but at the same time this process should not generate confusion, conflicts of jurisdiction or even have consequences on costs of justice for users.»²⁷

CEPEJ anerkjenner at spesialisering er viktig for at domstolene skal kunne tilpasse seg samfunnsutviklingen. Samtidig pekes det på at spesialisering bør benyttes med en viss forsiktighet.

Ifølge rapporten fra 2018 er det 19 stater i Europa med svært begrenset bruk av spesialisering i førsteinstans. Med en spesialiseringsgrad på 3 prosent er Norge en av disse statene, sammen med blant annet Danmark, Storbritannia, Nederland og Latvia.²⁸ På den andre enden av skalaen finner vi land med en spesialiseringsgrad på over 50 prosent i førsteinstans, som Frankrike, Sveits, Belgia og Kroatia. Sverige og Finland – som i nordisk sammenheng har en forholdsvis høy grad av spesialisering – kommer ut med en spesialiseringsgrad på henholdsvis 14 og 15 prosent.²⁹

Det finnes ikke noen internasjonal eller europeisk idealmodell for organiseringen av domstoler. Europarådets konsultative råd av dommere (CCJE) avga imidlertid i 2012 en uttalelse til Ministerkomiteen om spesialisering av dommere. Uttalelsen omhandler både bruken av spesialiserte dommere og særdomstoler. Generelt understreker uttalelsen betydningen av dommere og

²² Sø- og Handelsretten behandler blant annet saker knyttet til sjørett, konkurranserett, handelsrett, immaterialrett samt konkurs- og gjeldssaker, se www.soeoghandelsretten.dk.

²³ Retsplejeloven kapittel 1, § 1.

²⁴ Domstoladministrasjonen, LOK-prosjektet, delrapport nr. 11: *Spesialisering*, pkt. 6.

²⁵ Lov om domstolene (dansk oversettelse) § 4.

²⁶ Marco Fabri og Philip M. Langbroek, *Is there a right judge for each case? A comparative study of case assignment in six European countries*, 2007, s. 15–16.

²⁷ CEPEJ studies no. 11, *European judicial systems: Efficiency and quality of justice*, 2008 Edition (2006 data), s. 76.

²⁸ Jordskifterettene er ikke medregnet i undersøkelsens angivelse av førsteinstans, se CEPEJ studies no. 11, *European judicial systems: Efficiency and quality of justice*, 2018 Edition (2016 data).

²⁹ CEPEJ studies no. 11, *European judicial systems: Efficiency and quality of justice*, 2018 Edition (2016 data), s. 198–201.

domstoler med generell kompetanse. Det fremheves likevel at retten har blitt så kompleks og spesi- fikk at en høyere grad av spesialisering kan være nødvendig for at dommere skal kunne foreta forsvarlige vurderinger innen enkelte rettsområder. CCJE konkluderte med blant annet følgende punkter:

- «i. The CCJE stresses, above all, the fact that all judges, whether generalist or specialist, must be expert in the art of judging.
- ii. In principle, the predominant role in judicial adjudication should be undertaken by 'generalist' judges.
- iii. Specialist judges and courts should only be introduced when necessary because of the complexity or specificity of the law or facts and thus for the proper administration of justice.»³⁰

23.4 Generalist eller spesialist?

Ordninger med allmenndomstoler og generalistdommere er ansett å fremme grunnleggende kvaliteter og verdier ved domstolene som statsmakt. Generalistprinsippet sikrer dommere et bredt samfunnsperspektiv på konfliktløsning, ved at ulike rettsområder kan ses i en bredere sammenheng enn hva som er tilfellet i et spesialorgan. Man unngår også uheldige bindinger til ulike spesialområder og fagmiljøer. Slike bindinger kan lett oppstå ved etablering av særdomstoler, der miljøet av fagpersoner med kjennskap til rettsfeltet blir mer begrenset. På denne måten er generalistprinsippet ansett for å legge til rette for domstolenes uavhengighet og upartiskhet.

Generalistprinsippet kan også sies å legge til rette for domstolenes samfunnskommunikasjon og prinsippet om offentlighet i rettspleien. Når dommere er generalister, minsker faren for at det utvikler seg et «stammespråk» som er utilgjengelig eller uforståelig for andre. Det kan også oppleves som betryggende og tillitvekkende at dommere ikke fremstår for fjernt fra folk flest, lekdommere og parter.

På bakgrunn av disse grunnleggende verdistandpunktene har den rådende rettsoppfatningen i Norge det siste århundret vært at det må foreligge helt spesielle omstendigheter for å kunne begrunne etablering av særdomstoler.³¹

Tilsvarende hensyn gjør seg også gjeldende for andre former for spesialisering mellom domstoler og innad i den enkelte domstol, likevel med en noe annen styrke.

Når det gjelder forhold innad i den enkelte domstol, vil en ordning med generalistdommere være mer fleksibel. Når alle dommere tjenestegjør innen alle saksfelt, kan saksfordelingen skje etter et lite byråkratisk system med enkle turordninger som legger til rette for at sakstildelingen blir tilfeldig. Fra et dommerperspektiv bidrar denne fleksibiliteten også til å skape variasjon i arbeidsoppgavene, noe mange jurister anser som et gode ved domstolene som arbeidsplass.

Idealet om generalistdommeren innebærer likevel at domstolene skiller seg ut i et bredere samfunnsperspektiv. De siste 50 årene har det skjedd markante endringer i samfunnet som også har påvirket arbeidshverdagen til jurister. Samfunnet og næringslivet er blitt mer internasjonalt, og større selskaper med komplekse eierstrukturer opererer gjerne på tvers av jurisdiksjoner. I dag er det for eksempel omtrent 30 000 multinasjonale selskaper i Norge.³² Parallelt med denne utviklingen har jussen blitt mer kompleks og internasjonal, noe som blant annet har sammenheng med EØS-avtalen og menneskerettighetenes inntreden i norsk rett. Både advokatbransjen og forvaltningen tilpasser seg denne utviklingen og organiserer seg i stadig større grad i spesialiserte enheter. Formålet er å tilby den spisskompetanse samfunnet etterspør.

Denne utviklingen påvirker også domstolene. Sakene blir mer tidkrevende og komplekse, noe som blant annet illustreres av utviklingen i tidsbruk under hovedforhandling og utviklingen i bevisbildet, se punkt 22.3. Spesialiserte prosessfullmektiger forventer å møte faglig oppdaterte dommere innenfor en rekke ulike saksfelt. På enkelte områder er det også grunn til å tro at domstolene velges bort til fordel for alternative tvisteløsningsorganer som tilbyr en mer spisset kompetanse, se kapittel 6.

Tendensen til at det etableres stadig flere domstolliknende forvaltningsorganer, er også av interesse i denne sammenheng. Opprettelsen av slike statlige klagenemnder begrunnes blant annet med behovet for en mer spesialisert behandling enn hva domstolene kan tilby, se kapittel 7. Utviklingen illustrerer at det er en voksende etterspørsel etter spesialkompetanse innen

³⁰ CCJE, *Opinion no. 15 on the specialization of judges*, Paris, 13. november 2012.

³¹ Se også NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, pkt. 12.5.2.

³² Skatteetaten, «Hva betaler multinasjonale selskaper i Norge i skatt?» *Analysenytt* 02/2018.

ulike rettsområder, som samlet legger et større press på generalistdommeren enn tidligere.

Det er grunn til å merke seg at domstolenes brukere synes å verdsette den spesialisering som allerede finner sted i domstolene. Blant advokater er det for eksempel uttrykt en viss frykt for at verdifull spesialkompetanse skal gå tapt dersom Oslo byfogdembete innlemmes i Oslo tingrett, slik kommisjonen foreslo i strukturutredningen.³³ Av samme grunn anbefaler kommisjonen at byfogdens saksområder spesialiseres og organiseres i særskilt(e) avdeling(er). Poenget i denne sammenheng er at brukerne virker å være tilfredse med det innslaget av spesialisering vi allerede har i domstolsystemet.

Mot ønsket om mer spesialisering kan det innvendes at prosesslovgivningen åpner for å tilføre domstolene spesialkompetanse ved avviklingen av enkeltsaker, gjennom regler om fagkyndige og juridisk kyndige meddommere.³⁴ I kompliserte saker er det dessuten adgang til å sette retten med mer enn én fagdommer (forsterket rett).³⁵

Kommisjonen anbefaler at domstolene benytter seg av adgangen til å innhente fagkyndige og juridisk kyndige meddommere i saker med kompliserte faktiske eller juridiske problemstillinger. Disse virkemidlene er imidlertid ikke tilstrekkelige for å møte den mer grunnleggende etterspørselen etter en mer spesialisert domstolsbehandling. Etter kommisjonens syn er kompetansebygging internt i domstolene et selvstendig behov som domstolene bør imøtekomme for å holde tritt med samfunnsutviklingen. Adgangen til å tilføre retten juridisk kyndighet i den enkelte sak kan supplere, men ikke erstatte, dette behovet.

Kommisjonen understreker likevel at ordningen med allmenndomstoler og generalistdommere fortsatt bør utgjøre grunnmuren av domstolorganiseringen, noe som også er forutsatt i kommisjonens forslag til en ny domstolstruktur.³⁶ Som en klar hovedregel bør domstolene være fullfaglige, slik at de kan tilby de tjenestene innbyggerne i rettskretsen har behov for. Det bør derfor kreves helt spesielle omstendigheter for å kunne begrunne opprettelse av særdomstoler som spe-

sialiserer seg på ett saksfelt. Det finnes derimot virkemidler for å legge til rette for mer spesialisert behandling innenfor rammene av fullfaglige domstoler av en viss størrelse, og som i større grad lar seg forene med hensynene bak generalistprinsippet.

23.5 Moderat spesialisering

23.5.1 Innledning

I strukturutredningen la kommisjonen til grunn at det bør legges til rette for større grad av *moderat spesialisering* i tingrettene.³⁷ Dette er et virkemiddel mange domstoler allerede har erfaring med, selv om bruken i dag varierer betraktelig på tvers av domstolene. Kommisjonen understreker at større rettskretser med større fagmiljøer er en forutsetning for at flere domstoler skal kunne gjennomføre moderat spesialisering ved saksfordelingen.³⁸

Etter kommisjonens syn er moderat spesialisering et godt virkemiddel for å heve både kvaliteten ved den enkelte rettsavgjørelse og effektiviteten ved saksbehandlingen. En dommer med spesialkompetanse vil ha større forutsetninger for å se utviklingslinjer i rettskildematerialet og for å være treffsikker når det gjelder å avklare gjeldende rett på områder der rettstilstanden er uklar. Mer spisskompetanse vil også være en fordel for å kunne styre saksbehandlingen gjennom aktiv prosessledelse og presis spørsmålsstilling til partene. Samtidig ivaretas hensynene bak generalistprinsippet ved at bare en begrenset del av porteføljen spesialiseres.

Kommisjonen finner ikke grunnlag for å oppstille noen klar grense for graden av spesialisering i den enkelte dommers portefølje, men understreker at hensynene bak generalistprinsippet bør ivaretas. Det innebærer at spesialiserte sakstyper ikke bør utgjøre en for stor andel av porteføljen. På denne bakgrunn er det vanlig å tale om en spesialiseringsgrad på omtrent 20 til 30 prosent.³⁹

23.5.2 Behov for en tydeligere hjemmel

Domstoloven § 19 tredje ledd og § 11 første ledd gir domstolleder i tingrettene og lagmannsrettene

³³ Se for eksempel Advokatforeningen Oslo krets, *Høringsuttalelse til NOU 2019: 17 Domstolstruktur, og et forslag om endringer i rettskretsene og domstoloven, 2020* og Konkursrådet, *Høringsuttalelse til NOU 2019: 17 Domstolstruktur, og et forslag om endringer i rettskretsene og domstoloven, 2020*, begge tilgjengelig på www.regjeringen.no.

³⁴ Tvisteloven § 9-12 første til tredje ledd.

³⁵ Tvisteloven § 9-12 fjerde ledd og straffeprosessloven § 276 annet ledd.

³⁶ Se NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*.

³⁷ NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 14.3.

³⁸ NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 14.3.

³⁹ Den anbefalte fordelingen av porteføljen i forsøksordningen initiert av Domstoladministrasjonen i 2008 var på ca. 80 prosent generalist og 20 prosent spesialist. Spesialisering i en tredjedel av porteføljen anses også som moderat, se *Rett på Sak*, 2006 nr. 1 s. 25.

myndighet til å fordele saker mellom dommerne i sine domstoler. Det er i liten grad gitt nærmere regler eller føringer for hvordan saksfordelingen skal skje, se punkt 15.3. Dagens ordning er følgelig ikke til hinder for at domstolleder gjennomfører moderat spesialisering ved saksfordelingen. Etter kommisjonens syn er det likevel uheldig at domstolleders myndighet på dette området ikke er transparent. For å gi domstolleder incentiver til å gjennomføre spesialisering mener kommisjonen at adgangen til å fordele saker på bakgrunn av særskilt fagkunnskap, kompetanse og erfaring med bestemte sakstyper bør synliggjøres i domstolloven.

Forhåndsfastsatte og transparente kriterier for saksfordelingen er etter kommisjonens syn også nødvendig i lys av prinsippet om domstolenes og dommers uavhengighet. Mangelen på et juridisk rammeverk for saksfordelingen kan svekke tilliten til dommers uavhengighet og upartiskhet. Det er riktignok antatt å gjelde et tilfældighetsprinsipp, men innholdet i dette prinsippet er uklart, ettersom det ved saksfordelingen også kan tas hensyn til andre forhold.

Med økt bruk av moderat spesialisering i domstolene vil transparens rundt hvilke forhold som begrunner saksfordelingen, bli desto viktigere. Dersom enkelte sakstyper fordeles blant mindre kretser av dommere som besitter særskilt kompetanse, bør dette være synlig for omverdenen. Også dette underbygger at det er behov for en tydeligere regulering av saksfordelingen. Kommisjonen anbefaler derfor at prinsipper og kriterier for domstolleders fordeling av saker fastsettes i lov, se kapittel 15.

Domstolloven §§ 11 og 19 fjerde ledd slår fast at lagmannsrettene og tingrettene kan inndeles i avdelinger når «saksmengden gjør det påkrevet». Vilkåret er ikke til hinder for at en avdeling kan ha begrenset fagkrets.⁴⁰ Etter kommisjonens syn er det likevel uheldig at bestemmelsene ikke gir uttrykk for at også andre forhold enn saksmengden kan begrunne en inndeling i avdelinger. På denne bakgrunn foreslår kommisjonen at §§ 11 og 19 fjerde ledd bør utvides til å regulere inndeling i avdelinger på mer generell basis, se punkt 10.5.

23.5.3 Organisering

Som et klart utgangspunkt anbefaler kommisjonen at domstolene etablerer formelle og transparente former for moderat spesialisering, med forhåndsfastsatte kretser av spesialiserte dommere

og rotasjonsordninger. Kommisjonens forslag til en ny domstolstruktur, med større rettskretser og fagmiljøer, vil vesentlig bedre domstolleders forutsetninger for å etablere slike formaliserte systemer.⁴¹ Kommisjonen anerkjenner likevel at forutsetningene for å etablere omfattende ordninger for spesialisering vil variere på tvers av domstolene, ut fra forhold som saksinnngang, antall dømmende årsverk, intern organisering mv.

Utvelgelse av dommere

Utvelgelsen av dommere til spesialiserte rettsområder bør foretas av domstolleder. Dommerne ved domstolen bør imidlertid involveres i prosessen og gis anledning til å komme med innspill eller uttalelser om hvilke rettsområder de eventuelt ønsker å spesialisere seg i.

Domstolleders vurderinger bør deretter baseres på saklige og objektive kriterier, som formalisert kompetanse, herunder utdanning, kurs, forfatter- eller forskningsvirksomhet, erfaring fra tidligere yrkesliv mv. Det er viktig å sikre et system som virker tillitvekkende, både internt i domstolen og eksternt.

Så langt det er praktisk gjennomførbart, bør domstolene fastsette rotasjonsordninger mellom de ulike faggruppene/rettsområdene. Rotasjonshastigheten må vurderes konkret for hver enkelt sakstype, basert på en avveining mellom behovet for å beholde verdifull spesialkompetanse opparbeidet over tid og behovet for å åpne opp for spesialisering hos andre dommere, eventuelt nytnevnte dommere ved domstolen. Denne avveiningen vil kunne resultere i ulik oppnevningstid og ulik rotasjonshastighet for ulike sakstyper. Kommisjonen anbefaler videre at ordningene evalueres etter en viss tid, slik at det kan foretas nødvendige justeringer.

Synlighet utad

Kommisjonen vil videre fremheve betydningen av at domstolene organiserer seg på måter som *synliggjør* at de besitter spesialkompetanse innenfor de aktuelle rettsområdene. Det vil være nødvendig for å sikre omverdenens tillit til at sakene undergis en best mulig behandling, noe som også er en forutsetning for å styrke domstolenes attraktivitet og konkurransedyktighet.

Synlighet utad kan sikres ved at domstolene gir informasjon om spesialkompetanse på sine nettsider, herunder hvilke sakstyper som fordeles

⁴⁰ Se Ot.prp. nr. 25 (1994–95) s. 14.

⁴¹ NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*.

til spesialiserte dommere. For å skape en tydelig identitet utad kan det også være aktuelt å opprette spesialiserte fagavdelinger. Alternativt kan det etableres faggrupper med utpekte fagansvarlige innen hver domstol. Det sentrale er at domstolene etablerer transparente ordninger, som synliggjør at dommere besitter relevant og tillitvekkende kompetanse.

Transparens utad har også den fordel at parter som har et ønske om å få behandlet en sak av en dommer med relevant spisskompetanse, vil kunne *avtale* den aktuelle domstolen som verneting etter tvisteloven § 4-6. Dette kan være aktuelt dersom enkeltdomstoler etablerer kompetanseprofiler innen særskilte rettsområder, eksempelvis kommersielle tvister eller saker som berører samiske interesser, se punkt 23.6. Kommisjonen understreker at synlighet utad er en forutsetning for at partene skal gis incentiver til å inngå en slik avtale om verneting.

23.6 Rettsområder

23.6.1 Innledning

I prinsippet kan en rekke ulike rettsområder egne seg for en mer spesialisert saksbehandling. Det kan være sakstyper som er særlig krevende eller omfattende fordi rettskildet er i rask utvikling, eller sakstyper som krever innsikt i en konkret bransje. Men spesialisering kan også være aktuelt for mindre kompliserte sakstyper, fordi disse kan behandles mer effektivt av spesialister. Eksempelvis praktiserer Oslo tingrett moderat spesialisering av farskapssaker, der innslaget av juridiske vurderinger generelt er lite.

Hvilke sakstyper og oppgaver som best egner seg for en mer spesialisert behandling, kan variere både over tid og mellom de enkelte domstolene. Respekten for ulikhetene mellom domstolene tilsier at domstolleder, i samråd med dommerne, bør ha stor frihet til å treffe avgjørelser om hvilke sakstyper som bør tildeles en på forhånd fastsatt krets av spesialiserte dommere. Det er heller ikke et mål i seg selv at alle domstoler spesialisere seg på nøyaktig de samme sakstypene. Tvert imot kan det være positivt at domstolene utvikler egne kompetanseprofiler for sivile saker, basert på sakstilfang, dommernes fagkunnskap og satsingsområder.

Samtidig er det grunn til å være bevisst på at spesialisering ikke nødvendigvis er et riktig virkemiddel for alle saksfelt som kan karakteriseres som komplekse eller krevende. På enkelte områder kan det gjøre seg gjeldende et mer grunnleg-

gende behov for kompetansehevingstiltak, som omfatter alle dommere. EU/EØS-retten kan for eksempel ha betydning innenfor en rekke sakstyper, både sivile og strafferettslige. På dette området er det trolig behov for et mer generelt kompetanseløft, noe som også ble trukket frem som ett av læringspunktene knyttet til domstolene i NAV-utvalgets granskningsrapport, se punkt 7.3.5.⁴²

I det følgende fremheves enkelte rettsområder hvor det etter kommisjonens syn er et særlig behov for mer spisskompetanse i domstolene, og hvor en mer spesialisert behandling kan styrke både tilliten til domstolene og domstolenes konkurransedyktighet. Kommisjonen anbefaler også at domstolene vurderer mulighetene for spesialisering innen ulike prosessformer og oppgaver, herunder rettsmekling.

23.6.2 Barnesaker

Særdomstolsutvalget har utredet om det bør opprettes en særdomstol for barnesaker, det vil si for-eldretvister etter barneloven og saker om tvang etter barnevernloven.⁴³ Fremfor å opprette en særdomstol anbefalte utvalget å legge barnesakene til et utvalg av dagens tingretter.

Kommisjonen har i strukturutredningen tatt stilling til hvordan kravene til fagmiljø og spesialisering av barnesaker best kan oppfylles i en ny domstolstruktur. Kommisjonen la til grunn at alle tingrettene i en ny struktur i utgangspunktet bør være av en slik størrelse at de er i stand til å behandle barnesakene ut fra de kriteriene Særdomstolsutvalget har stilt opp. Dette er en bedre løsning enn å opprettholde domstoler som ikke kan tilby de tjenestene innbyggerne i rettskretsen har behov for.⁴⁴

Kommisjonen støtter likevel utgangspunktet for Særdomstolsutvalgets anbefaling, som var å sikre økt barnefaglig kompetanse i domstolene. Barnesaker er en sakstype der det treffes avgjørelser som er definerende for barns fremtid. Det krever tilstrekkelig barnefaglig kunnskap til å kunne reflektere både rundt sakkyndigutredninger og barnets beste. Det er videre en økt erkjennelse av behovet for forskningsbasert barnefaglig kompetanse.⁴⁵ Saksbehandlingen i barnesaker

⁴² NOU 2020: 9 *Blindsonen: Granskning av feilpraktisering av folketrygdlovens oppholds krav ved reiser i EØS-området*, 2020.

⁴³ Se NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?* pkt. 10.

⁴⁴ NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 11.1.3.

⁴⁵ NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?* pkt. 10 og 16.

forutsetter til dels andre ferdigheter enn dem jurister oppøver seg i det juridiske studiet.

Det er grunn til å fremheve at barnefaglig kompetanse ikke utelukkende opparbeides gjennom mengdetrening. I dag utgjør barnesaker en forholdsvis stor andel av den sivile porteføljen i mange tingretter, spesielt i de mindre. Ettersom mange dommere behandler barnesaker relativt ofte, har det tidligere vært antatt at ytterligere spesialisering av barnesaker antakelig ikke vil ha særlig kompetansehevende effekt.⁴⁶ Saker etter barneloven og barnevernloven har imidlertid fått vesentlig mer oppmerksomhet som spesialfelt de siste årene, og det er stor etterspørsel etter kompetansehevende tiltak hos både saksbehandlere og dommere. Domstoladministrasjonen har derfor hatt særskilt oppmerksomhet mot saker om barn og har utgitt en nasjonal veileder for behandling av foreldretvister.⁴⁷ Den skepsis som tidligere har kommet til uttrykk mot spesialisering av disse sakene, er antakelig ikke representativ for den generelle holdningen verken i tingrettene eller i Domstoladministrasjonen i dag.⁴⁸

Kommisjonens anbefaling om en mer spesialisert behandling er først og fremst begrunnet i behovet for å bygge opp kompetansesentra rundt barnesakene. Dette kan gjøres i den enkelte domstol, der en mindre krets av dommere får tilbud om opplæring og etterutdanning. Sammen med mengdetrening vil dette totalt sett bidra til en mer tillitvekkende behandling.

Det bør videre være transparent utad at barnesaker underlegges en spesialisert behandling, noe også Særdomstolsutvalget anbefalte.⁴⁹ Transparens kan sikres ved en organisering i barnefaglige avdelinger eller faggrupper, et tiltak som samtidig vil gi grunnlag for erfaringsutveksling innenfor saksfeltet. I alle tilfeller bør det opprettes undersider på domstolens nettsider med informasjon om behandlingen av barnesaker, slik at samfunnet kan ha tillit til at disse sakene behandles av dommere med nødvendig barnefaglig kompetanse. Hensynet til å sikre tillit tilsier også at dommerfullmektiger ikke bør behandle barnesaker, se punkt 12.7.

⁴⁶ Domstoladministrasjonen, *Spesialisering i domstolene: Rapport fra en arbeidsgruppe nedsatt av Domstoladministrasjonen*, 2012, pkt 4.6. Se også NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?*, pkt. 3.4.2.

⁴⁷ Domstoladministrasjonen, *Nasjonal veileder for behandling av foreldretvister*, 2019, tilgjengelig på www.domstol.no.

⁴⁸ NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?* pkt. 3.4.3.

⁴⁹ Særdomstolsutvalgets flertall foreslo at barnefaglig opplæring burde gjøres obligatorisk for dommere som behandler barnesaker, se NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?* pkt. 18.3.2.

Med dagens domstolstruktur vil spesialisering innen barnesaker først og fremst være mulig å gjennomføre i de største tingrettene. I utgangspunktet tilsier hensynet til likebehandling av borgerne at dette er en mindre heldig løsning. Alternativt kan man legge barnesaksbehandlingen til et utvalg større domstoler, slik Særdomstolsutvalget anbefalte. Det vil imidlertid føre til en ytterligere reduksjon i de mindre domstolenes sakstilfang og bemanningsbehov. Dersom barnesaker skal behandles av utvalgte tingretter, vil den geografiske avstanden mellom publikum og domstolene uansett bli større i disse sakene. Etter kommisjonens syn er det da en bedre løsning å gjennomføre strukturendringer som gjør alle tingretter rustet til å bygge opp kompetanse og gjennomføre spesialisering på dette området.

23.6.3 Saker som berører samiske interesser

I Domstolkommisjonens mandat fremheves det særskilt at den samiske befolkningen skal ha god tilgang på tvisteløsning av høy kvalitet. For å ivareta samenes rettslige status som urfolk i Norge må også domstolene sikre at saker som berører samiske interesser behandles med den samme grundighet og høye kvalitet som øvrige saker.

I dag har Indre Finnmark tingrett en særlig viktig rolle når det gjelder saker som berører samiske interesser. Dommere og saksbehandlere i Indre Finnmark tingrett behersker nordsamisk, og domstolen har bygget opp særskilt kompetanse om samisk kulturforståelse og samisk språk. Domstolkommisjonen har for sitt strukturforslag lagt til grunn at Indre Finnmark tingrett skal bestå, styrkes og videreutvikles som en ressursdomstol for saker som berører samiske interesser.⁵⁰ Dette innebærer at parter som ønsker at en sivil sak skal behandles av en domstol med samisk språkkompetanse eller særskilt samisk kulturkompetanse, kan avtale Indre Finnmark som særskilt verneting, jf. tvisteloven § 4-6. I tillegg kan øvrige domstoler vurdere om det er grunnlag for å overføre en sak i medhold av domstolloven § 38, eksempelvis dersom hensynet til samisk språkbruk gjør det påkrevd eller hensiktsmessig.⁵¹

Kommisjonen vil likevel fremheve at plikten til å sikre den samiske befolkningen domstolsbehandling av høy kvalitet påhviler alle domstoler. Hele Norge er omfattet av Sametingets valgkretser, og det finnes samiske barn i alle fylker

⁵⁰ NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*.

⁵¹ Se også NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 17.5 og 17.7.

med rett til språk og kultur. Behovet for tolk, oversettelser eller særlig sakkyndighet kan oppstå i alle saker som involverer samiske parter eller berører særlige samiske interesser, og samerettslige problemstillinger kan oppstå på alle rettsområder.⁵² Alle domstoler har dermed et ansvar for å sikre dommerne kunnskap om det samiske folkets særtrekk, samiske sedvaner og sentrale elementer i samisk kultur. Det bør derfor være et generelt mål å øke rekrutteringen av samisk-språklige dommere og medarbeidere, se punkt 11.9.3.

Kommisjonen anbefaler at domstoler som har et stort nok sakstilfang av saker som berører samiske interesser, tar i bruk moderat spesialisering som et virkemiddel for å bygge kompetanse om samiske språk, rettstradisjoner, kultur og samfunnsliv. Et særskilt ansvar påhviler domstolene i områder der samisk språk og kultur har størst tilstedeværelse i dag, og i områder for samisk reindrift og samisk næringsutøvelse. Ut fra kommisjonens forslag til ny domstolstruktur vil dette i praksis omfatte alle tingretter i Nord-Norge, Trøndelag tingrett og Innlandet tingrett, med tilhørende lagmannsretter. I den grad de har et stort nok sakstilfang av saker med samiske interesser, kommer i tillegg Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett, ettersom staten har alminnelig verneing i Oslo.⁵³

23.6.4 Store kommersielle tvistesaker

De alminnelige domstolene behandler forholdsvis få komplekse formuerettslige eller *kommersielle* tvister, noe som blant annet kan ha sammenheng med at kommersielle aktører i en del tilfeller velger voldgift som tvisteløsningsform. Hensynet til å skape rettsavklaring, og dermed sikre rettslig forutsigbarhet, som er viktig for samfunnets verdiskaping, tilsier at domstolene bør tiltrekke seg flere kommersielle tvistesaker. Dette har også vært et uttalt ønske fra flere hold de senere årene.⁵⁴

Det kan være flere grunner til at kommersielle aktører i en del tilfeller velger å løse disse tvistene utenfor det alminnelige domstolssystemet. I mange tilfeller skyldes nok en preferanse for voldgift at partene ønsker sikkerhet for å få en dommer med tilstrekkelig juridisk spesialkompetanse på feltet. Muligheten for å få saken til behandling i

Høyesterett er begrenset, og realkompetansen i tingrettene og lagmannsrettene kan vurderes som mer usikker. Det kan da oppleves som «tryggere» for partene å avtale voldgift, der de selv kan velge dommere. Mange kommersielle tvister kjennetegnes gjerne av et stort og faktumtungt bevismateriale og kompliserte retts- og subsumsjonsspørsmål med stor betydning for utfallet av saken. For partene er det derfor særlig viktig å få en dommer med særlig evne og interesse for å behandle nettopp slike saker, og som også har spisskompetanse innen privatrett samt en viss erfaring fra næringslivet og forståelse for bransjen.

Denne utviklingen er ikke særnorsk. For å øke domstolenes konkurransedyktighet på dette området er det i flere europeiske land etablert egne domstoler for kommersielle tvister. Den britiske *Commercial Court* og *Netherlands Commercial Court* er begge eksempler på slike spesialdomstoler, som også tiltrekker seg internasjonale tvister. Et annet eksempel er *Chamber for International Commercial Disputes* ved førsteinstansdomstolen i Frankfurt am Main, hvor forhandlingene foregår på engelsk. En rekke stater i USA har også etablert egne *business courts* med dommere som spesialiserer seg på forretningsjuridiske tvister. En tilsvarende utvikling ser man også i en rekke andre land.⁵⁵

Utviklingen illustrerer et voksende behov for å øke domstolenes konkurransedyktighet på det forretningsjuridiske feltet. Selv om voldgiftsinstituttet fungerer godt, bør domstolene etter kommisjonens syn utgjøre et fullverdig *alternativ* til voldgift. Utgangspunktet må være at domstolene kan tilby tvisteløsning av høy kvalitet innen alle samfunnssektorer – også for næringslivet.

Tidligere forsøk på å tilføre domstolene flere formuerettslige tvister har så langt hatt begrenset effekt. Adgangen i tvisteloven § 9-12 tredje ledd til å sette rett med juridisk kyndige meddommere skulle gjøre det lettere å velge domstolsbehandling fremfor voldgift.⁵⁶ Adgangen har imidlertid i liten grad blitt brukt. Dette har trolig sammenheng med at regelen ikke gir partene adgang til å foreta personvalget når kontrakten inngås, og at partene ikke har noen garanti for at retten vil tillate oppnevning av juridisk kyndige dommere, selv om partene er enige.⁵⁷ For å øke forutbereg-

⁵² Se Samisk forum, *Samiske saker i domstolene: En veileder*, 2019.

⁵³ Se NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*, pkt. 17.4.

⁵⁴ Se f.eks. Ingvald Falch, «Domstolene som alternativ til voldgift», *Lov og Rett*, 2016 s. 196–201.

⁵⁵ Sean D. Wallace, «Business Courts go global», *International Judicial Monitor*, 2015.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 212.

⁵⁷ Grunnvilkåret for slik oppnevning er at «hensynet til forsvarlig behandling av saken tilsier det», jf. tvisteloven § 9-12 tredje ledd, jf. annet ledd.

neligheten for aktører i næringslivet har Justis- og beredskapsdepartementet foreslått å endre regelen, slik at juridisk kyndige meddommere skal oppnevnes dersom det er avtalt mellom partene.⁵⁸

Kommisjonen er enig i at forutberegneligheten for næringslivet bør økes på dette området, og anbefaler også at domstolene benytter seg av adgangen til å oppnevne juridisk kyndige meddommere i enkeltsaker. Etter kommisjonens syn er dette virkemiddelet likevel neppe tilstrekkelig dersom domstolene skal kunne utgjøre et fullverdig alternativ til voldgift. Dersom domstolene skal oppnå større tillit som kyndige og effektive konfliktløserer for næringslivet og tiltrekke seg flere kommersielle tvister, bør det opprettes et mer helhetlig spesialisert tilbud. Virkemidlene utelukker imidlertid ikke hverandre, da spesialisering innen kommersielle tvistesaker først og fremst vil være aktuelt for de største domstolene.

Kommisjonen har vurdert om én domstol bør utpekes som nasjonalt verneting for større kommersielle tvistesaker, men finner at det ikke er grunnlag for det. Kommersielle tvister utgjør en forholdsvis sammensatt kategori av saker, som vanskelig lar seg definere uten et element av skjønn. Med skjønnsmessige kriterier ville det antakelig oppstått vanskelige grensdragninger som i liten grad er egnet for regulering i lov.

Et mer sentralisert tilbud er likevel nødvendig for å bygge faglig kompetanse på dette området. Kommisjonen anbefaler derfor at det legges til rette for moderat spesialisering av store kommersielle tvistesaker i større domstoler. Så lenge det er transparent for omverdenen at enkelte domstoler besitter spesialkompetanse på forretningsjuss, vil parter kunne inngå avtale om verneting etter tvisteloven § 4-6 basert på slik kunnskap. Ettersom en avtale om verneting kan inngås før det i det hele tatt har oppstått noen tvist, vil denne adgangen kunne bidra til å gjøre domstolene til et mer fullverdig alternativ til voldgift.

Ordningen forutsetter at domstolene synliggjør at de besitter fagekspertise på forretningsjuss, og at kommersielle saker fordeles blant en mindre gruppe spesialiserte dommere. Transparens om spesialiseringen vil være avgjørende for å gi partene incentiver til å inngå en avtale om verneting, med det formål å få en dommer med særskilt kompetanse på feltet. For å sikre domstolene

⁵⁸ Retten skal likevel kunne nekte slik oppnevning der det fremstår som åpenbart unødvendig ut fra tvistesummens størrelse, sakens betydning og de rettslige spørsmål saken reiser, se Justis- og beredskapsdepartementet, *Forslag til endringer i tvisteloven: Tvistelovevalueringen*, 2018, pkt. 4.3.

som spesialiserer seg på kommersielle tvistesaker, en tydelig identitet kan det, i samarbeid med Domstoladministrasjonen, være aktuelt å etablere særskilte *næringslivsavdelinger*, der en del av dommerens portefølje er forbeholdt kommersielle tvister.⁵⁹

Domstolenes konkurransedyktighet på dette området vil videre avhenge av at det er forutberegnelig for partene når kommersielle tvister anses å være av en slik karakter at de tildeles spesialiserte dommere. Antakelig bør det angis en nedre terskel. Eksempelvis kan det gis informasjon på domstolenes nettsider om at kommersielle tvister behandles av spesialistdommere med mindre retten finner at det er åpenbart unødvendig ut fra kriterier som tvistesummens størrelse, tvistens karakter og sakens kompleksitet.

Kommisjonen legger til grunn at moderat spesialisering kombinert med partenes frihet til å avtale verneting vil være en mer fleksibel løsning enn å utpeke én enkelt domstol som tvungent verneting. Ordningen åpner for at flere domstoler kan utvikle spesialkompetanse innen forretningsjuss, noe kommisjonen mener er fordelaktig.

I dag er det først og fremst de største domstolene som vil ha praktisk mulighet til å gjennomføre moderat spesialisering innen store kommersielle tvistesaker. I mindre domstoler er tilfanget av saker innen dette feltet, hvor tvistesummen må forutsettes å være høy, antakelig ikke stort nok til at spesialiseringstiltak vil ha noen særlig effekt.⁶⁰ Dette vil kunne se annerledes ut dersom det gjennomføres strukturendringer. Tilfanget av saker for hver enkelt domstol vil da øke, noe som vil gi større muligheter for moderat spesialisering i flere tingretter. Dersom flere domstoler utvikler spisskompetanse på feltet, er det naturlig at de samarbeider om kompetansehevede tiltak. Kommisjonen understreker likevel at det må være opp til den enkelte domstol å vurdere om moderat spesialisering på dette området vil være formålstjenlig.

⁵⁹ Domstolloven § 19 fjerde ledd.

⁶⁰ Målt ved 2019-kroner behandlet Oslo tingrett, Bergen tingrett, Asker og Bærum tingrett og Stavanger tingrett omtrent 60 prosent av alle saker som hadde en tvistesum på 10 millioner kroner eller mer i perioden 2008–2018. Bildet endrer seg i liten grad dersom man ser på saker som hadde en tvistesum på 5 millioner kroner eller mer i samme periode: Omtrent 55 prosent av disse sakene ble behandlet av de samme tingrettene. Til sammenlikning behandlet 50 tingretter mindre enn halvparten så mange saker av tilsvarende karakter i samme periode, se Domstolkommisjonens vedlegg.

23.6.5 Store økonomiske straffesaker

Store økonomiske straffesaker kjennetegnes ved at de ofte har lang varighet og en svært stor dokumentmengde. Det kan typisk dreie seg om innsidehandel, økonomisk utroskap eller skattesvik av et visst omfang. I motsetning til mer tradisjonelle vinningsforbrytelser vil avgjørelsen av om det foreligger straffbare forhold i disse sakene, ofte være resultatet av kompliserte juridiske overveielser, ofte også av rent sivilrettslig art. Sakene kan omhandle grenseoverskridende organisert kriminalitet med flere involverte. I mange saker fatter også mediene interesse.

Store økonomiske straffesaker kan følgelig 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. Det vil også kunne bidra til en bedre og mer hensiktsmessig saksforberedelse og at domstolen og de øvrige aktørene kommuniserer mer aktivt, slik at gjennomføringen av disse sakene blir mer smidig og effektiv.⁶¹ På denne bakgrunn anbefaler kommisjonen at domstoler som har et stort nok tilfang av store økonomiske straffesaker, legger til rette for moderat spesialisering.

23.6.6 Rettsmekling

Twisteloven § 8-1 første ledd fastslår at retten på ethvert trinn av saken skal vurdere muligheten for å få rettsvisten helt eller delvis løst i minnelighet gjennom mekling eller rettsmekling om ikke sakens karakter eller forholdene for øvrig taler imot en slik løsning. Denne plikten til å vurdere mulighetene for mekling har medført en endring av dommerrollen, ettersom mekling er en oppgave der det treffes avgjørelser som ikke nødvendigvis er i samsvar med gjeldende rett. Mekling utøves også etter en annen metode enn den tradisjonelle juridiske og krever dermed også andre egenskaper.

Som følge av dette har flere domstoler lagt til rette for moderat spesialisering i rettsmekling. Spesialiseringen gjennomføres ved at domstolleder fordeler saker til rettsmekling til en begrenset krets av dommere, på bakgrunn av erfaring, kompetanse og interesse for mekling. Erfaringene med disse ordningene har vært positive.

⁶¹ Dette har vært etterlyst på dette området. Se *Aktørenes samhandling i store økonomiske straffesaker: En veileder*, rapport utarbeidet av en arbeidsgruppe nedsatt av Oslo tingrett, 2016, tilgjengelig på www.domstol.no.

Domstolene har opplevd både økt saksavvikling og høyere forliksprosent.⁶²

Kommisjonen anbefaler at alle domstoler som har et stort nok fagmiljø, prøver ut ordninger med moderat spesialisering i denne dommeroppgaven. I samarbeid med Domstoladministrasjonen bør domstolene også legge til rette for kurs i rettsmekling, eventuelt kollegaveiledning. Kommisjonen anbefaler videre at det gjøres løpende evalueringer av hvilke resultater spesialiseringen gir, herunder hvordan meklingsprosenten og forliksprosenten påvirkes.

23.6.7 Spesialisering i ulike prosessformer

Debatten om spesialisering har først og fremst omhandlet behovet for mer spisskompetanse innen ulike rettsfelt. Det forutsettes at dommere har god kjennskap til dommerhåndverket som sådan, det vil si prosesslovgivningen. På mange måter gjenspeiler dette ansvarsfordelingen mellom aktørene i retten, særlig i sakene som er underlagt fri rådighet. Det påhviler dommeren et ansvar for at prosessreglene overholdes, mens partene sørger for at saken blir riktig og fullstendig opplyst.

Prosesslovgivningen er imidlertid omfattende. Twisteloven og straffeprosessloven inneholder dessuten regler som er i rask utvikling, blant annet som følge av internasjonale menneskerettigheters påvirkning på norsk rett. Begge lover har tilhørende forskrifter som regulerer enkeltforhold. Det er også en omfattende rettspraksis fra Høyesterett knyttet til tolkningen av de ulike reglene, som dommere må holde seg oppdatert på for å ha et riktig bilde av hva som til enhver tid er gjeldende prosessrett. Fra tingrettene ankes årlig omtrent 1500 beslutninger og kjennelser, det vil si spørsmål som typisk er knyttet til saksbehandlingen. Utviklingen av veiledere for behandlingen av ulike sakstyper er også egnet til å illustrere kompleksiteten i prosesslovgivningen.

Samtidig er det en utfordring at saksbehandlingstiden i mange tilfeller er for lang, se punkt 22.3. Det er fra flere hold pekt på at dommere ikke i tilstrekkelig grad benytter seg av de verktøyene prosesslovgivningen inneholder for å kunne styre saken mer aktivt og oppnå en mer effektiv behandling. I lys av dette er det grunn til å reise spørsmål om hvorvidt dommere er tilstrekkelig

⁶² Spesialisering av rettsmekling har for eksempel gitt svært gode resultater i Sunnmøre tingrett, som i 2019 hadde en forliksprosent på 84. Se også LOK-prosjekt, delrapport nr. 9: *Hvorfor er noen domstoler mer effektive enn andre?* s. 7.

fortrolige med prosesslovgivningen. God kjennskap til prosesslovgivningen er en forutsetning for god prosessledelse og aktiv saksstyring.

På denne bakgrunn kan det reises spørsmål om det bør kunne åpnes for spesialisering også innen ulike prosessformer. Slik spesialisering er vanlig i flere europeiske land, der dommere gjerne tjenestegjør i egne avdelinger for henholdsvis sivile saker og straffesaker, ofte med rotasjonsordninger.

Kommisjonen mener det kan være grunn til å prøve ut ordninger for spesialisering også innen ulike prosessformer i domstoler der dette er praktisk mulig å gjennomføre. Foruten de særskilte prosessformene lovgivningen allerede inneholder, som småkravsprosess og gruppesøksmål, kan det tenkes spesialiseringsprosjekter innen skriftlig og digital saksbehandling. Dette er noe det trolig vil bli mer av i tiden fremover, se kapittel 21. Dette kan være et alternativ til det mer rendyrkede skillet mellom sivil- og straffeprosess som praktiseres i enkelte andre land. Spesialiseringstiltak på dette området kan også gi positive ringvirkninger, i den forstand at dommere selv bidrar til å videreutvikle raskere og enklere prosesser som kan bedre tilgangen til domstolene.

23.7 Særlig om anneninstans

Som et utgangspunkt er kommisjonens vurdering at også lagmannsrettene bør legge til rette for større grad av moderat spesialisering ved ankebehandlingen. Kommisjonen har derfor foreslått en tilsvarende regulering av saksfordelingen i lagmannsrettene som for tingrettene, der nettopp særskilt kompetanse og erfaring inngår som kriterier ved saksfordelingen, se kapittel 15.

Moderat spesialisering i lagmannsrettene innebærer likevel større organisatoriske utfordringer enn i tingrettene, ettersom saksbehandlingen som hovedregel skjer ved et kollegium av tre fagdommere. Antakelig gjør organisatoriske utfordringer seg først og fremst gjeldende i de minste lagmannsrettene. Men også for større lagmannsretter, som Borgarting og Gulating, vil det kunne bli vanskelig å oppnå tilstrekkelig fleksibilitet ved beramningen dersom avviklingen av for eksempel store økonomiske straffesaker skal involvere tre «spesialistdommere».

Spørsmål knyttet til spesialisering i anneninstans må videre ses i sammenheng med hva slags funksjon og rolle lagmannsrettene skal ha, se kapittel 25. En rendyrking av lagmannsrettens overprøvingsfunksjon kan i prinsippet tilsi at det har en egenverdi at dommere i anneninstans først og

fremst er generalister som tjenestegjør innen alle saksfelt. Lagmannsrettene har en viktig oppgave i å våke over rettsenhet og legge til rette for den rettsavklaring og rettsutvikling som finner sted i siste instans. Det kan argumenteres for at denne rollen i all hovedsak bør utøves av generalister. På den annen side: Dersom ankebehandlingen i større grad enn i dag legges opp som en kontroll av tingrettens avgjørelse, kan det argumenteres for at det er særlig viktig at lagdommere besitter spesialkompetanse ved overprøvingen av saker som er behandlet av «spesialister» i førsteinstans.

Kommisjonen mener en ordning der retten settes med minst én spesialistdommer og to generalistdommere ivaretar begge disse hensynene ved ankebehandlingen. Det vil bidra til å sikre rettens kompetanse på feltet, uten at de organisatoriske utfordringene behøver å bli større enn i tingrettene. Ved at retten settes med både generalister og spesialister, kan fagdommerne oppfylle ulike funksjoner ved overprøvingen av tingrettens avgjørelse.

Når det gjelder spørsmål om hvordan systemer for moderat spesialisering kan organiseres, samt hvilke rettsområder som særlig egner seg for en spesialisert behandling, har anbefalingene ovenfor om tingrettsbehandlingen i stor grad overføringsverdi. Det innebærer ikke at alle saker som underlegges en spesialisert behandling i førsteinstans, nødvendigvis må spesialiseres i anneninstans, men at lagmannsrettene må vurdere på hvilke områder det kan være behov for en mer spisset kompetanse. Dessuten vil spesialisering i førsteinstans i enkelte tilfeller automatisk kunne føre til en mer sentralisert og spesialisert behandling i anneninstans. Dersom partene avtaler Oslo tingrett som særskilt vernetting i store kommersielle tvistesaker, vil ankesakene bli behandlet av Borgarting lagmannsrett. Det er da naturlig at disse sakene fordeles blant en mindre krets av spesialiserte lagdommere, slik at partene kan føle seg trygge på å få en dommer med spisskompetanse også ved en eventuell ankebehandling.

Utover dette peker kommisjonen særlig på behovet for barnefaglig kompetanse ved behandlingen av barnesaker, som også gjør seg gjeldende i lagmannsrettene. I tillegg har Hålogaland lagmannsrett et særlig ansvar for å ivareta den samiske dimensjonen i domstolene som ankeinstans for Indre Finnmark tingrett. Kommisjonen anbefaler at alle ankesaker som berører samiske interesser, i størst mulig grad fordeles blant dommere som besitter kunnskap om samiske språk, rettstradisjoner, kultur og samfunnsliv.

Kapittel 24

Tilkjente sakskostnader i domstolene

24.1 Innledning

Sakskostnadene er de kostnadene en part har hatt i forbindelse med saken. Hovedregelen i tvisteloven er at den part som har vunnet saken, har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten.¹

Det har over lengre tid vært et mål å dempe den reelle veksten i tilkjente sakskostnader. Et av målene med tvisteloven som ble innført i 2008, var at kostnadene for partene i sivile saker skulle bli lavere. Ønsket om å dempe kostnadsutviklingen må ses i sammenheng med at domstolene skal være tilgjengelige for befolkningen. Mange vil vegre seg for å bruke domstolene som konfliktløser dersom nivået på sakskostnadene som typisk tilkjennes, blir for høyt.

Domstolkommisjonen har kartlagt utviklingen i tilkjente sakskostnader. Kartleggingen gjelder alminnelige tvistesaker avgjort ved dom i tingrettene for saker som har gått etter allmennprosess. I tillegg har kommisjonen, med ekstern bistand, kartlagt utviklingen i lagmannsrettene og Høyesterett. Kartleggingen av lagmannsrettene er en utvalgsundersøkelse og er avgrenset mot saker som har gått etter allmennprosess i tingrettene. Undersøkelsen for Høyesterett inkluderer alle saker avgjort i avdeling eller ved forsterket rett.

Hovedbildet er det samme for alle instanser. Sakskostnadene har økt betydelig i analyseperioden. Videre viser kartleggingen for tingrettene at den reelle veksten i sakskostnader generelt sett har vært høyere enn den reelle veksten i verdiene det tvistes om.

24.2 Reglene om sakskostnader

24.2.1 Generelt

Med «sakskostnader» menes vanligvis alle økonomiske kostnader som påløper i en sivil retts-

sak. Reglene om sakskostnader handler om en parts adgang til å få disse kostnadene erstattet – som utgangspunkt fra motparten i rettssaken. Med andre ord dreier det seg om en form for spesiell erstatningsrett. Reglene er stort sett lovfestede.

Sakskostnadsreglene som har størst praktisk betydning, finnes i tvisteloven kapittel 20. Kapitlet står i lovens fjerde del, som har overskriften «Generelle bestemmelser». Utgangspunktet er derfor at kapittel 20 kommer til anvendelse for sakskostnadsavgjørelsen hvis saken behandles etter reglene i tvisteloven, eller den relevante loven henviser til tvistelovens fjerde del eller kapittel 20, og ellers ikke.

For noen sakstyper har imidlertid tvisteloven egne sakskostnadsregler, se for eksempel § 36-8 om sakskostnader i saker om administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren, for eksempel barnevernssaker, hvor regelen er at staten bærer alle kostnadene ved saken når ikke annet følger av særskilt lovbestemmelse.

Utenfor tvisteloven finnes en rekke særbestemmelser om sakskostnader for ulike sakstyper. Ett eksempel er skjønnsprosessloven § 54 første ledd. Bestemmelsen gjelder for ekspropriasjonsaker og fastsetter at saksøkeren skal erstatte saksøkte nødvendige utgifter i anledning av skjønnsaken.

24.2.2 Kostnader som vanligvis påløper i en sivil rettssak

Det koster penger å føre sivile rettssaker. Skal en part få disse beløpene erstattet, må vedkommende normalt fremme et sakskostnadskrav overfor motparten i rettssaken på grunnlag av de aktuelle sakskostnadsreglene.

Den største kostnadsposten er gjerne partens godtgjøring til prosessfullmektigen, det vil si salær og utlegg som prosessfullmektigen har hatt. Et eksempel på utlegg er reise- og oppholdsutgifter. Tidligere var det også vanlig med dels betydelige utlegg til utdrag, men på grunn av digitalise-

¹ Tvisteloven § 20-2 første ledd, jf. annet ledd.

ringen har det blitt mindre ressurskrevende å utarbeide utdrag, og slike er derfor betydelig lavere i dag. Forholdet mellom part og prosessfullmektig reguleres i utgangspunktet av oppdragsavtalen, men for godtgjøringens del er det to parallelle regelsett som gjør innhugg i avtalefriheten: tvisteloven § 3-8 som gir en part adgang til å be retten fastsette godtgjørelsen til egen prosessfullmektig og Regler for god advokatskikk. I tillegg kommer begrensningene i avtalefriheten som følger av en rettshjelpbevilling, jf. rettshjelploven § 3 annet ledd andre punktum, se nærmere punkt 24.2.3 nedenfor.

Videre kan parten selv ha ulike utgifter. En parts adgang til å kreve godtgjøring for eget arbeid med saken er imidlertid begrenset etter tvisteloven § 20-5 første ledd tredje punktum.

Endelig kommer reglene om rettsgebyr og sideutgifter i rettsgebyrloven. Mens sakskostnadsreglene regulerer forholdet mellom partene i rettsaken, regulerer rettsgebyrloven forholdet mellom partene og det offentlige, jf. også tvisteloven § 20-1 første ledd andre punktum. Den parten som overfor det offentlige er ansvarlig for å dekke rettsgebyr og sideutgifter, må dermed ta disse beløpene med i sakskostnadskravet hvis parten krever at kostnadene endelig skal bæres av motparten. Samtidig plikter retten av eget tiltak å påse at rettsgebyr og sideutgifter tas med i sakskostnadskravet.

Rettsgebyret beregnes med utgangspunkt i et grunngebyr kalt *rettsgebyret* – ofte bare omtalt som «R», se rettsgebyrloven § 1 annet ledd første punktum. Fra 1. januar 2020 er rettsgebyret 1172 kroner, se rettsgebyrforskriften § 2-1.

Gebyret for den enkelte saken fremkommer ved at R multipliseres med et tall som varierer mellom de forskjellige sakstypene (multiplikatoren). Multiplikatoren fremgår av lovbestemmelsen for den aktuelle sakstypen. For eksempel fastsetter rettsgebyrloven § 8 første ledd første punktum at det som hovedregel skal betales fem ganger rettsgebyret for søksmål ved tingrett. Loven har ingen generell bestemmelse om unntak fra gebyrplikten, men § 10 unntar enkelte sakstyper fra gebyrplikt.

Gebyret betales som hovedregel av den som har begjært forretningen, jf. rettsgebyrloven § 2 første ledd første punktum.

I tillegg har altså rettsgebyrloven regler om sideutgifter – utgifter for det offentlige som kommer på siden av rettsgebyret – for eksempel utgifter til meddommere, sakkyndige og vitner. Regler om dette finnes i rettsgebyrloven § 2.

24.2.3 Finansiering – reglene om fri sakførsel i rettshjelploven

Ettersom det koster penger å føre sivile rettsaker, må sivile søksmål finansieres. Utgangspunktet er at den som anlegger søksmålet, må hente pengene fra egen lomme. Det finnes imidlertid flere måter å skaffe finansiering på. Hvem som til slutt ender opp med regningen, beror på rettsgrunnlaget for finansieringen og sakskostnadsreglene.

En praktisk finansieringsmåte er rettshjelpsforsikring. For eksempel har de fleste tingsforsikringer – typisk innboforsikring – en eller annen form for rettshjelpsdekning. Ved kjøp og salg av fast eiendom har det etter hvert blitt utbredt at selger tegner eierskifteforsikring/boligselgerforsikring, og at kjøper tegner boligkjøperforsikring.

Videre tilbyr de fleste fagforeninger, arbeidsgiverforeninger og også en del andre interesseorganisasjoner rettshjelp til sine medlemmer. Det er ikke alltid at tilbudet går så langt at det omfatter søksmål, men organisasjonene har da gjerne et samarbeid med et advokatfirma. Rettshjelp tilbys også av blant annet de studentdrevne rettshjelptiltakene ved Universitetet i Oslo (Jussbuss og Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)), Universitetet i Bergen (Jussformidlingen i Bergen) og UiT Norges arktiske universitet (Jusshjelpa i Nord-Norge). I tillegg kan Gatejuristen og Barnas jurist, som er et prosjekt under Gatejuristen, nevnes. Denne bistanden går normalt ikke så langt som til søksmål.

I angloamerikansk sivilprosess er det ikke uvanlig med såkalt «litigation funding». Ordet som gjerne brukes på norsk, er «søksmålsfinansiering». Ordningen går enkelt sagt ut på at en tredjeperson avtaler med en part å dekke hele eller deler av partens kostnader med å forfølge et krav, mot en andel av tvistesummen dersom parten vinner frem med kravet. Søksmålsfinansiering har forekommet i Norge, men synes foreløpig ikke særlig utbredt.

For krav der prosessutgiftene ved forfølgningen overstiger verdien av kravet – krav som ikke er individuelt prosessbare –, kan gruppesøksmål etter tvisteloven kapittel 35 være veien å gå for å få prøvd kravet for domstolene.

Sist, men ikke minst må reglene om fri sakførsel i rettshjelploven omtales.

I rettshjelploven § 1 første ledd er fri rettshjelp beskrevet som «en sosial støtteordning med formål å sikre nødvendig juridisk bistand til personer som ikke selv har økonomiske forutsetninger for å kunne ivareta et rettshjelpbehov av stor person-

lig og velferdsmessig betydning». Videre følger det av § 5 at loven er subsidiær, slik at den ikke omfatter bistand som dekkes av for eksempel det offentliges opplysnings- og veiledningsplikt.

Rettshjelploven § 1 annet ledd fastsetter at «[f]ri retts hjelp etter denne lov betales helt eller delvis av staten og gis som fritt rettsråd, fri sakførsel eller fritak for rettsgebyr, jf. kapittel II, III og IV». Fri sakførsel er altså én av flere former for fri retts hjelp. Spesialreglene fremgår av retts hjelploven kapittel III. I tillegg inneholder retts hjelploven kapittel I alminnelige bestemmelser, som gjelder for alle former for fri retts hjelp.

Hovedregelen er at fritt rettsråd og fri sakførsel gis av privatpraktiserende advokat eller offentlig advokatkontor, jf. retts hjelploven § 2 første ledd. Etter forskrift om fritt rettsråd fra kandidater § 1 kan imidlertid retts hjelpere etter domstoloven § 218 annet ledd nr. 1 som har fått erklæring fra Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, yte fritt rettsråd.

Vilkårene for fri sakførsel følger av retts hjelploven § 16. Loven skiller mellom sakstyper hvor fri sakførsel innvilges uten behovsprøving (prioriterte saker uten behovsprøving), og sakstyper hvor søknad om fri sakførsel kan innvilges dersom søkeren har inntekt og formue under bestemte grenser (prioriterte saker med behovsprøving). Et eksempel på den første kategorien er overprøving av administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren etter tvisteloven kapittel 36, mens et eksempel på den andre kategorien er barnefordelingssaker. Inntekts- og formuesgrensene for saker med behovsprøving følger av retts hjelpforskriften kapittel 1. For tiden er inntektsgrensene 246 000 kroner per år for enslige og 369 000 kroner per år for ektefeller og andre som lever sammen med felles økonomi. Formuesgrensen er 100 000 kroner. Loven åpner også opp for at det unntaksvis innvilges fri sakførsel i andre sakstyper enn de prioriterte, og unntaksvis også selv om de økonomiske vilkårene ikke er oppfylt. Utenom de prioriterte sakene uten behovsprøving skal fri sakførsel ikke innvilges «dersom det er urimelig at det offentlige betaler for bistanden», se retts hjelploven § 16 femte ledd.

Kompetansen til å innvilge fri sakførsel ligger i de prioriterte sakene hos retten og ellers hos Fylkesmannen. Reglene om dette fremgår av retts hjelploven § 19 og retts hjelpforskriften §§ 4-1 og 4-2.

Etter retts hjelploven § 18 har Høyesterett en utvidet adgang til å gi fri sakførsel i saker som er henvist til behandling.

Dersom vilkårene for fri sakførsel er oppfylt, oppnevnes en prosessfullmektig for parten, jf.

retts hjelploven § 21. Partens ønske skal være avgjørende, men det offentlige betaler ikke merutgifter som følge av at det er valgt advokat med kontor utenfor rettskretsen, se § 3 tredje ledd første punktum. Regelen omtales gjerne som «bostedsforbeholdet».

Hva fri sakførsel omfatter, er det regler om i retts hjelploven § 22. Det mest sentrale er at salær til prosessfullmektigen dekkes, helt eller delvis, jf. første ledd første punktum. Retten fastsetter prosessfullmektigens godtgjøring, se siste ledd og salærforskriften § 4.

Det følger av retts hjelploven § 23 første ledd at dersom en part som har fri retts hjelp, vinner saken, skal sakskostnader tilkjennes det offentlige i den utstrekning det er nødvendig for å dekke utgiftene til fri retts hjelp. Bestemmelsen innebærer at en part som har fri retts hjelp, som hovedregel må legge ned påstand om at sakskostnader tilkjennes det offentlige så langt disse dekkes av retts hjelpbevillingen.

Etter retts hjelploven § 3 annet ledd andre punktum kan det ikke kreves inn eller mottas annet vederlag enn egenandelen fra klienten. Som utgangspunkt kan det heller ikke overfor motparten benyttes en høyere timepris enn den offentlige salærsatsen. Merutgifter som følge av at bostedsforbeholdet ikke er opphevet, kan imidlertid kreves, både av klient og motpart. Partens egne reise- og oppholdsutgifter og utlegg til bevisførsel som ikke dekkes av retts hjelpbevillingen, kan kreves av motparten.

Retts hjelpsutvalget har i NOU 2020: 5 *Likhet for loven – lov om støtte til retts hjelp (retts hjelpsloven)* foreslått en reform av retts hjelpsordningen og en ny retts hjelpslov.

24.2.4 Tilkjente sakskostnader

Sakskostnadsreglene er erstatningsregler. I tråd med dette kan det skilles mellom hovedreglene om ansvarsgrunnlag og utmåling og unntakene fra disse reglene.

Hovedregelen om ansvarsgrunnlag går ut på at en part som har «vunnet saken», har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Saken er vunnet hvis parten har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, eller hvis motpartens sak er avvist eller hevet fordi den er frafalt eller ikke hører under domstolene. Gjelder saken flere krav mellom samme parter – såkalt objektiv kumulasjon –, er det samlede utfallet avgjørende. Dette følger av § 20-2 annet ledd.

Utmåling av erstatning for sakskostnader reguleres av tvisteloven § 20-5. Etter bestemmel-

sens første ledd første punktum – hovedregelen – er det «nødvendige kostnader ved saken» som dekkes. Ved vurderingen av om kostnadene har vært nødvendige, legges det etter andre punktum vekt på om det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem. Se også § 1-1 annet ledd fjerde strekpunkt om at «kostnadene [skal] stå i et rimelig forhold til sakens betydning». Stikkordet er *proporsjonalitet*.

Retten prøver også poster i sakskostnadsopp-gaven som motparten har godkjent, jf. tvisteloven § 20-5 femte ledd første punktum. Dette er et avvik fra de vanlige reglene for saker der partene har fri rådighet, sml. § 11-2 første ledd. Overveier retten å nedsette kravet uten innsigelse fra motparten, skal partene gis adgang til å uttale seg, se § 20-5 femte ledd annet punktum.

Da tvisteloven trådte i kraft 1. januar 2008, var siktemålet at nivået på tilkjente sakskostnader skulle reduseres. Twistemålsutvalget understreket betydningen av å holde sakskostnadsnivået nede:

«Omkostningsnivået i sivile saker er høyt. Det har nådd et nivå som gjør at mange mennesker må avstå fra å ivareta sine rettigheter for domstolene. Dette er det viktig å få gjort noe med. Først og fremst må behandlingsreglene i større grad tilpasses størrelsen og betydningen av de enkelte tvister. Innføringen av småkravsprosessen er et viktig ledd i dette. Men det er også grunn til å se på om det gjennom omkostningsreglene er mulig å dempe kostnadsnivået.»²

Den kursen som twistemålsutvalget pekte ut, ble fulgt videre av Justisdepartementet i lovproposisjonen:

«Kostnadsnivået i sivile saker må dempes. Et viktig tiltak – utover hensiktsmessige saksbehandlingsregler – er å utforme sakskostnadsregler som kan påvirke kostnadsnivået i ønsket retning.

Advokaters salærer utgjør det største kostnads-elementet i langt de fleste sakene. Det må derfor vurderes om salærene bør sensureres, og hvem som bør ha myndighet til det.

Departementets generelle utgangspunkt er at domstolene i langt større grad enn i dag bør ha en viktig rolle i å styre nivået på sakskostnadene. En aktiv saksstyring som tar hensyn til proporsjonalitetsprinsippet, vil trolig være det viktigste virkemidlet. Samtidig vil nivået på

salærene bli påvirket av sakskostnadsreglene. En parts sakskostnader bør bare erstattes i den utstrekning de har vært nødvendige. Proporsjonalitet og rimelighet, sammenholdt med markedsprisen for advokaters arbeid innen det rettsfelt saken gjelder, må utgjøre de sentrale momenter ved denne vurderingen. (...)»³

Justiskomiteens innstilling forsterker inntrykket fra proposisjonen:

«K o m i t e e n mener domstolene bør ha en langt mer sentral rolle med å styre nivået på sakskostnadene enn de har i dag, og ser at domstolenes tilbakeholdenhet med å sette ned sakskostnadskrav som fremmes, kan bidra til et høyere kostnadsnivå. K o m i t e e n slutter seg derfor til forslaget om å gi domstolene mer effektive redskaper til å kontrollere og påvirke advokatenes salærkrav, og vil understreke betydningen av at domstolene benytter disse for å sørge for et mer rimelig kostnadsnivå.»⁴

Med i bildet hører også tvisteloven § 6-13 og § 10-5. Disse bestemmelsene gjelder i saker for forlikrådet og saker som følger reglene for småkravsprosess i tingretten, og begrenser hvilke poster det kan tilkjennes sakskostnader for, og hvilke beløp som kan tilkjennes.

Fra hovedreglene om ansvarsgrunnlag og utmåling oppstiller loven unntak i to retninger. For det første kan en motpart som har tapt saken, bli fritatt «helt eller delvis» for erstatningsansvar hvis «tungtveiende grunner» gjør det rimelig, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. For det andre kan en part bli pålagt sakskostnadsansvar «helt eller delvis» selv om motparten ikke har vunnet saken, se § 20-3 om «medhold av betydning uten å vinne saken» og § 20-4 om særlige ansvarsbetingende omstendigheter. Paragrafene 20-2 og 20-3 er gjensidig utelukkende mellom samme parter i samme sak. Har den ene parten vunnet saken, er det uforenlig med at motparten har fått medhold av betydning. Derimot er det ikke uvanlig at begge parter anses for å ha fått medhold av betydning etter § 20-3. Bestemmelsen i § 20-4 er ikke knyttet til sakens utfall.

Twisteloven kapittel 20 inneholder også enkelte saksbehandlingsregler.

² NOU 2001: 31 *Rett på sak* Bind A s. 546.

³ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) *Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)* s. 52.

⁴ Innst. O. nr. 110 (2004–2005) *Innstilling fra justiskomiteen om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)* s. 15.

Etter tvisteloven § 20-5 tredje ledd skal en part i saker som avgjøres etter muntlig forhandling, inngi sakskostnadsoppgave når sakskostnader kreves erstattet. Loven legger opp til at oppgaven inngis ved rettsmøtets avslutning, men dersom størrelsen på noen av postene ikke er kjent, suppleres den innen en frist retten fastsetter. Utgiftspostene skal spesifiseres slik at retten har et tilstrekkelig grunnlag for å foreta utmålingen. For salærutgifter skal det alltid angis beløp og antall timers arbeid knyttet til tre ulike faser av saken: (1) frem til stevning/tilsvar eller anke/anketilsvar blir inngitt, (2) frem til hovedforhandling/muntlig sluttbehandling/ankeforhandling tar til, og (3) frem til sakens avslutning for instansen. En part som ikke har inngitt pliktig kostnadsoppgave etter tredje ledd, tilkjennes ikke sakskostnader, se sjette ledd.

I juni 2019 iverksatte Høyesterett tiltak, i form av flere endringer i Advokatveiledningen, for å sikre et bedre grunnlag for utmåling av erstatning for sakskostnader. Blant annet anmoder Høyesterett nå om at sakskostnadsoppgaven legges frem ved sakens oppstart når saken ikke varer mer enn én dag. I øvrige saker anmodes det om at sakskostnadsoppgaven legges frem ved oppstarten av siste rettsdag. I tillegg er kravet til innholdet i oppgaven skjerpet på flere punkter.

Det som er skrevet om sakskostnadsoppgave ovenfor, gjelder saker som avgjøres etter muntlig forhandling. For saker som avgjøres etter skriftlig behandling, følger det av tvisteloven § 20-5 fjerde ledd at salærutgifter ikke kan erstattes med mer enn 15 000 kroner uten at det er inngitt kostnadsoppgave etter tredje ledd. I skriftlige saker er retten normalt ikke forpliktet til å sette noen frist for å inngi sakskostnadsoppgave, og kravet til oppgaven praktiseres i tilpasset form. Her er det tilstrekkelig å angi totalbeløp for salær samt timepris eller antall timer.

Tidspunktet for og omfanget av sakskostnadsavgjørelsen reguleres av tvisteloven § 20-8. Hovedregelen er at krav på sakskostnader «avgjøres for hver instans i den avgjørelsen som avslutter saken i instansen», jf. første ledd. Ved særskilt anke over prosessuelle avgjørelser skal imidlertid «kostnadene ved dem for alle instanser fastsettes særskilt av ankeinstansen», se annet ledd andre punktum. Etter tredje ledd utsettes sakskostnadsavgjørelsen dersom den «avhenger av utfallet av deler av saken som ikke er avgjort». Denne bestemmelsen får bare betydning ved oppdeling av saken etter § 16-1 og ved opphevelse av underinstansens avgjørelse så lenge saken skal behandles på nytt i underinstansen.

Overprøving av sakskostnadsavgjørelser reguleres av tvisteloven § 20-9. Systemet er tosporet. Ankes hovedavgjørelsen, gjelder § 20-9 første og annet ledd. Ankeinstansen overprøver underinstansens sakskostnadsavgjørelse basert på sitt resultat og har i utgangspunktet full prøvingskompetanse. Med mindre sakskostnadsavgjørelsen overprøves på denne måten, kan den ankes særskilt etter § 20-9 tredje ledd. Særskilt sakskostnadsanke følger reglene for anke over kjennelser, og ankeinstansen kan bare prøve lovanvendelsen og saksbehandlingen ved avgjørelsen av sakskostnadene og bevisvurderingen så langt den utlukkende gjelder sakskostnadsavgjørelsen. Ankeinstansen kan treffe ny realitetsavgjørelse i stedet for opphevelse dersom den finner at saken er tilstrekkelig opplyst.

24.3 Undersøkelse av tilkjente sakskostnader

24.3.1 Tingrettene

24.3.1.1 Metode og hovedfunn

Domstolkommisjonen har kartlagt nivået på tilkjente sakskostnader i tingrettene. Undersøkelsen tar for seg alminnelige tvistesaker avgjort ved dom i 2009 og 2018. Opplysninger om sakskostnader registreres ikke i domstolens saksbehandlingssystem Lovisa. Domstolkommisjonen har derfor med hjelp fra Domstoladministrasjonen hentet ut i overkant av 6000 dommer og registrert informasjonen manuelt.

Undersøkelsen omfatter i utgangspunktet samtlige alminnelige tvistesaker som ble avgjort ved dom i disse to årene. Øvrige sivile saker, for eksempel barnelovssaker, barnevernssaker og arbeidsrettssaker, er holdt utenfor. Saker som er behandlet etter reglene for småkravprosess, er også holdt utenfor. Undersøkelsen omfatter videre bare saker om økonomiske verdier, og saker hvor det ikke er registrert noen tvistesum, er holdt utenfor. Dette metodevalget har lite å si for den anslåtte utviklingen i sakskostnadene, men har relativt stor betydning for beregningene av hvordan tvistesummen i sakene har utviklet seg over tid. Å inkludere saker uten registrert tvistesum gir dessuten et misvisende bilde av forholdet mellom sakskostnader og tvistesum.

I utgangspunktet kan nivået på tilkjente sakskostnader variere mellom tingretter, mellom rettsområder og med hvem som er parter i saken. I analysen brytes derfor utviklingen ned på blant annet tingrettens lokasjon og om partene er pri-

vatpersoner eller foretak. Utviklingen i sakskostnadene må i tillegg ses opp mot utviklingen i tvistesum.

Median er et bedre mål enn gjennomsnitt på sakskostnadene som tilkjennes. Gjennomsnitt påvirkes av ekstremverdier. Et fåtall store og kostbare saker et år kan derfor gi et misvisende bilde av nivået på de tilkjente sakskostnadene det aktuelle året samt utviklingen over tid.

Det er tatt hensyn til effekten av endret pengeverdi over tid ved at alle kronebeløp er i faste priser og oppgitt i 2019-kroner. Justeringene gjør at man måler den reelle økningen i sakskostnader og tvistesum.

Hovedfunnet i analysen er at det har vært en betydelig økning i nivået på sakskostnadene som tilkjennes i tingrettene. Målt ved median er den reelle kostnadsøkningen fra 2009 til 2018 på nasjonalt nivå 54 prosent. Målt ved gjennomsnitt er økningen på 92 prosent.

I tillegg kan de øvrige funnene oppsummeres slik:

- I 2018 ble det generelt tilkjent sakskostnader med et høyere beløp enn i 2009 i alle lagdømmer. Når tingrettene sorteres etter lagdømmer, og utviklingen måles ved mediansaken, varierer økningen i tilkjente sakskostnader fra 43 prosent til 84 prosent. Måles sakskostnadene ved gjennomsnitt, varierer økningen i lagdømmene fra 60 prosent til 134 prosent.
- Den reelle økningen i tvistesum har generelt vært mer moderat enn økningen i sakskostnadene. Differansen mellom verdien det tvistes om, og partenes sakskostnader har derfor over tid blitt mindre.
- Nivået på sakskostnadene som tilkjennes, er høyere når en av partene er et foretak. Generelt sett er nivået høyest når tvisten står mellom to foretak.
- I saker der minst én av partene er en privatperson, har tingrettens geografiske beliggenhet lite å si for det typiske nivået på sakskostnadene som tilkjennes. Dette indikerer at privatpersoner bruker advokater i samme prissegment, uavhengig av bosted.
- Hovedforhandlingen i de fleste sakene som ble behandlet i 2018, gikk over 1–3 dager. For saker som gikk over én dag, ble det typisk tilkjent sakskostnader med om lag 60 000 kroner, for saker som gikk over to dager, noe under 150 000 kroner og for saker som gikk over tre dager, om lag 275 000 kroner. Hvis begge parter sakskostnader er på omtrent samme nivå, risikerer den tapende part å betale det dobbelte av disse beløpene for behandlingen i tingretten.

- Ytterligere sakskostnader vil påløpe dersom saken ankes og behandles i lagmannsretten. Ankefrekvensene i sakene som inngår i analysen, er høye.

På bakgrunn av blant annet tvistelovevalueringen fra 2013 har det vært antatt at tilkjente sakskostnader er redusert i tingretten siden innføringen av dagens tvistelov. Kommisjonens funn gir grunn til å reise spørsmål om hvorvidt veksten er fanget opp i tidligere undersøkelser. I Domstolkommisjonens vedlegg til denne utredningen er det inntatt mer utfyllende tabeller og forklaringer.

24.3.1.2 Utvikling i sakskostnader

Nasjonalt har det vært en betydelig økning i nivået på sakskostnadene som tilkjennes i tingrettene. Dette gjelder uavhengig av om man velger å måle utviklingen ved median eller gjennomsnitt. Konklusjonen er den samme på lagdømmenivå, men det er forskjeller mellom lagdømmene både når det gjelder nivået på tilkjente sakskostnader og utvikling over tid. Når den nasjonale utviklingen i tingrettene måles ved median, sorteres alle sakene som ble behandlet i tingrettene et gitt år, fra laveste til høyeste verdi basert på sakskostnader. Medianen er den midterste observasjonen i rekken av sorterte saker. Medianen for et lagdømme måles på tilsvarende måte, men da består den sorterte rekken kun av saker som er behandlet av tingrettene i lagdømmet. Beregningene på lagdømmenivå er foretatt for å undersøke om det er geografiske forskjeller.⁵ Tabell 24.1 viser nivå og utvikling i tilkjente sakskostnader i tingrettene nasjonalt og for tingrettene i det enkelte lagdømme.

Samlet sett har nivået på sakskostnadene som tilkjennes, økt med 54 prosent målt ved median. Målt ved gjennomsnitt er økningen på 92 prosent. For lagdømmene varierer økningen i median fra 43 prosent til 84 prosent. Målt ved gjennomsnitt varierer økningen fra rundt 60 prosent til nærmere 135 prosent. At økningen i gjennomsnitt er større enn økningen i median, skyldes at det var en større andel omfangsrike saker i 2018 enn i 2009. Differansen mellom gjennomsnitt og median er derfor også større i 2018 enn i 2009.

Hvis man tar utgangspunkt i medianverdiene, viser tabellen at det i 2018 typisk ble tilkjent

⁵ Det er også foretatt beregninger av utviklingen for henholdsvis 25., 75. og 99. prosentil samt veksten i median per kvintil for tingrettene lagdømmevis, se Domstolkommisjonens vedlegg.

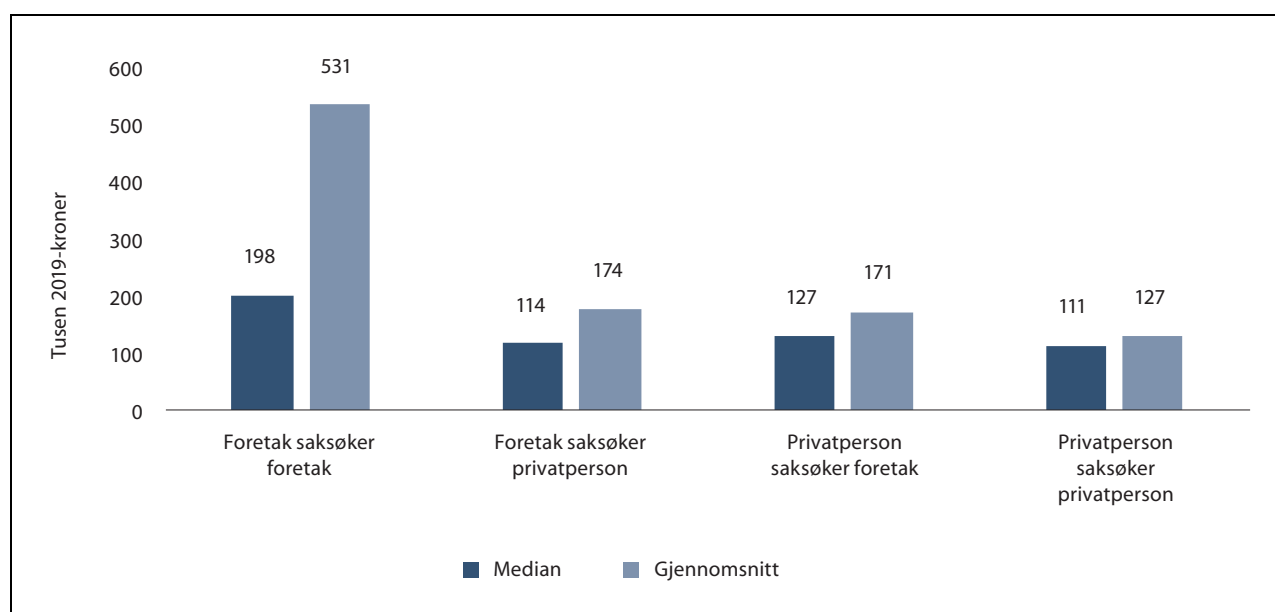
Tabell 24.1 Tilkjente sakskostnader i tingrettene. Nasjonalt og etter lagdømme. Tusen 2019-kroner

	Median			Gjennomsnitt		
	2009	2018	Økning	2009	2018	Økning
Tingretter i Agder	79	120	52 %	100	234	134 %
Tingretter i Borgarting	90	144	60 %	159	303	91 %
Tingretter i Eidsivating	84	120	43 %	128	210	64 %
Tingretter i Frostating	62	114	84 %	93	207	123 %
Tingretter i Gulating	86	142	65 %	134	272	103 %
Tingretter i Hålogaland	92	144	57 %	126	202	60 %
Nasjonalt	85	131	54 %	133	256	92 %

sakskostnader med et høyere nivå i tingrettene i Borgarting, Gulating og Hålogaland lagdømmer enn i tingrettene i de øvrige lagdømmene. Videre viser tabellen at økningen i tingrettene i Frostating lagdømme har vært særlig sterk. Nivået på sakskostnadene som ble tilkjent i tingrettene i Frostating lagdømme, var vesentlig lavere enn for tingrettene i de øvrige lagdømmene i 2009, men forskjellen var mindre i 2018. Den samme utviklingen gjelder når man ser på forskjellene mellom lagdømmet med høyest og lavest nivå i det enkelte år. Mens nivået på tilkjente sakskostnader i Hålogaland lagdømme var nærmere 45 prosent høyere enn i Frostating lagdømme i 2009, var forskjellen mellom lagdømmet med høyest og lavest nivå redusert til 25 prosent i 2018.

Nivået på sakskostnadene som tilkjennes, avhenger av hvem som er parter i saken. Sakskostnadene som tilkjennes, er typisk på et vesentlig høyere nivå når foretak går til sak mot foretak. Videre er forskjellen mellom gjennomsnitt og median også størst når tvisten står mellom foretak. Dette skyldes at de største sakene er tvister mellom foretak. I tillegg er det nærliggende å tro at foretak velger advokater i en annen prisklasse enn privatpersoner. Figur 24.1 viser tilkjente sakskostnader i 2018, segmentert etter partssammensetning.

Partssammensetning er også av betydning når man ser på nivået på sakskostnadene som typisk tilkjennes, og hvor i landet saken behandles. I tabell 24.2 er tingrettene kategorisert etter sentra-



Figur 24.1 Tilkjente sakskostnader i tingrettene i 2018. Nasjonalt gjennomsnitt og median. Etter partssammensetning

Tabell 24.2 Sakskostnader i 2018. Median og gjennomsnitt etter sentralitet. Tusen 2019-kroner

Sentralitetsnivå	Tvister der minst én av partene er en privatperson		Tvister mellom foretak	
	Median	Gjennomsnitt	Median	Gjennomsnitt
1	111	147	245	623
2	106	148	174	562
3	112	142	136	251

litet. Kategoriseringen baserer seg på Statistisk sentralbyrås sentraliseringsindeks.⁶ Sakene som er behandlet av tingrettene med mest sentral beliggenhet, har sentralitetsnivå 1, mens sakene som er behandlet tingrettene med minst sentral beliggenhet, har sentralitetsnivå 3.

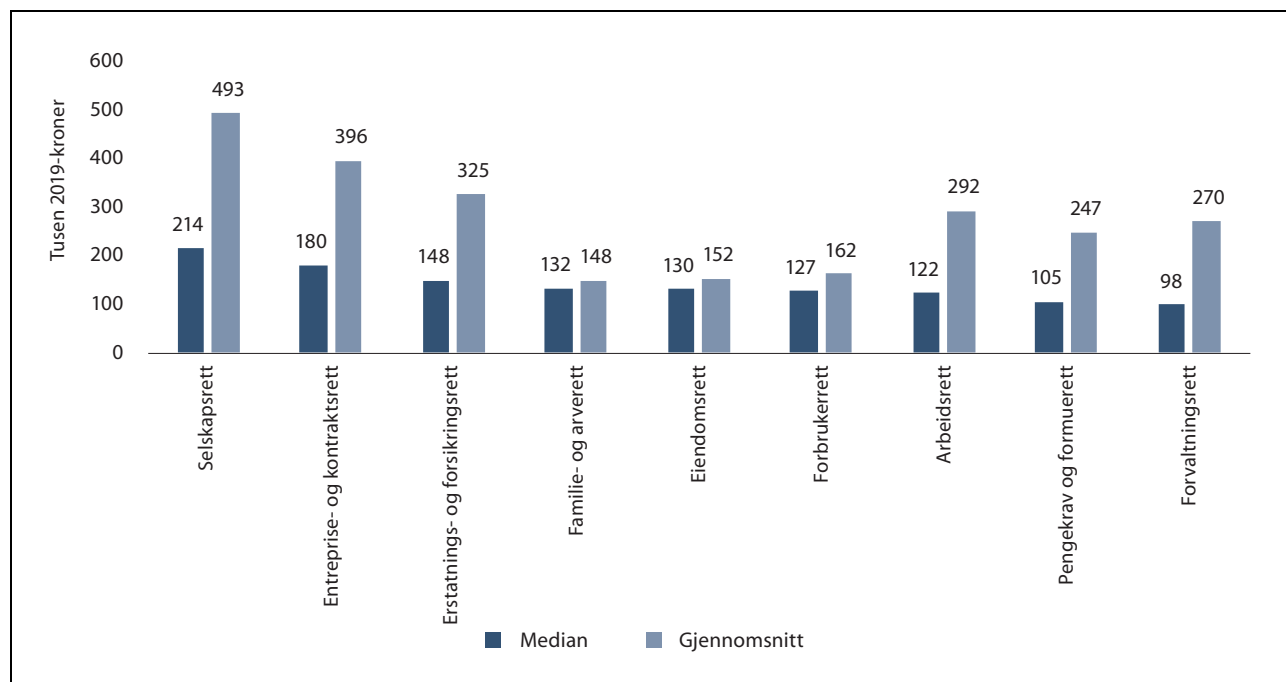
I saker hvor én eller begge parter er privatpersoner, er tingrettens beliggenhet av mindre betydning. Ettersom brorparten av sakskostnadene i en sak er utgifter til advokat, indikerer dette at privatpersoner i hovedsak velger advokater i samme prisklasse, uavhengig av bosted. Det

er imidlertid større geografiske forskjeller når tvisten står mellom to foretak. Dette skyldes at de største sakene typisk behandles av tingretter som er lokalisert i sentrale områder av landet. I de 20 prosent av sakene der det ble tilkjent høyest sakskostnader i 2018 (5. kvintil), ble nærmere 70 prosent av sakene behandlet av tingretter i mer sentrale områder.⁷ I disse sakene stod tvisten fortrinnsvis mellom foretak. I 85 prosent av sakene var enten saksøker, saksøkte eller begge parter et foretak. Bare i 15 prosent av sakene stod tvisten mellom privatpersoner.

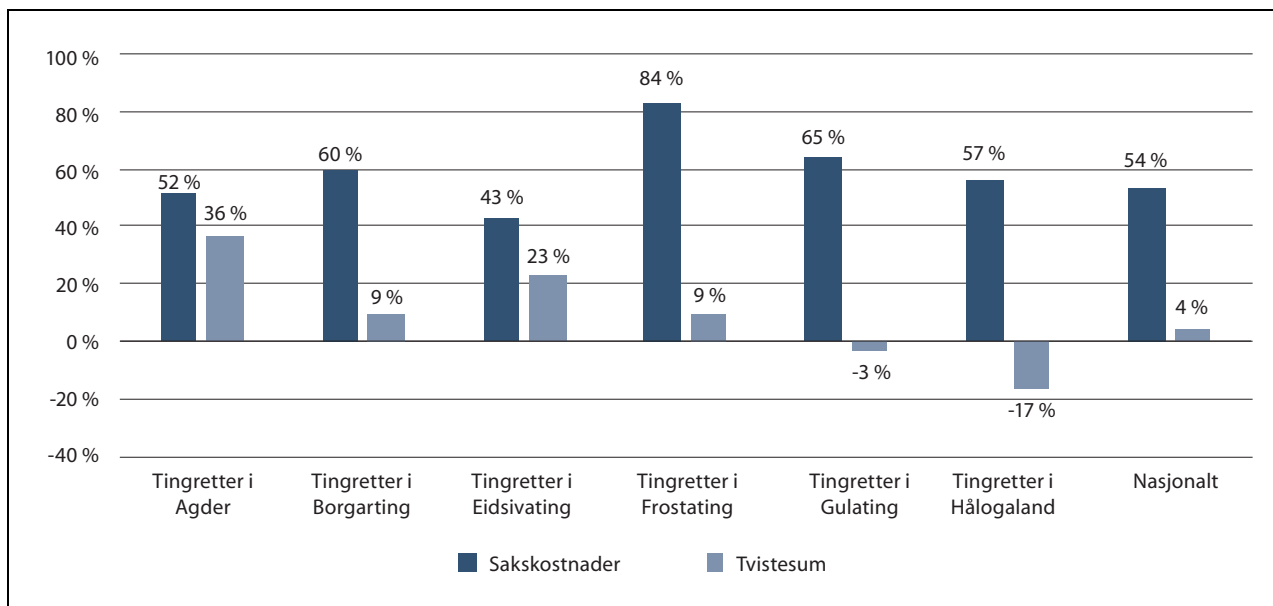
At et foretak er en av partene i de større sakene, er også synlig hvis man bryter størrel-

⁶ Se Statistisk sentralbyrå, «Sentralitetsindeks for kommunene», tilgjengelig på ssb.no. Sentraliseringsindeksen skiller mellom seks sentralitetsnivåer. De mest sentrale kommunene får verdien 1, mens de minst sentrale kommunene får verdien 6. I figuren er tingrettene kategorisert etter hvor tingretten har sitt hovedsete. Videre er de opprinnelige sentraliseringsklassene 3, 4, 5 og 6 slått sammen til én klasse (sentralitetsnivå 3 i tabellen). Omklassifiseringen gjør at det er omtrent like mange saker innen hvert sentralitetsnivå.

⁷ Andel saker innen 5. kvintil: Oslo tingrett (28 prosent), Bergen tingrett (6 prosent), Asker og Bærum tingrett (6 prosent), Nedre Romerike tingrett (5 prosent), Stavanger tingrett (5 prosent), Sør-Trøndelag tingrett (5 prosent), Vestfold tingrett (4 prosent), Nord-Troms tingrett (3 prosent), Nedre Telemark tingrett (3 prosent) og Drammen tingrett (3 prosent).



Figur 24.2 Tilkjente sakskostnader i 2018. Etter rettsområde



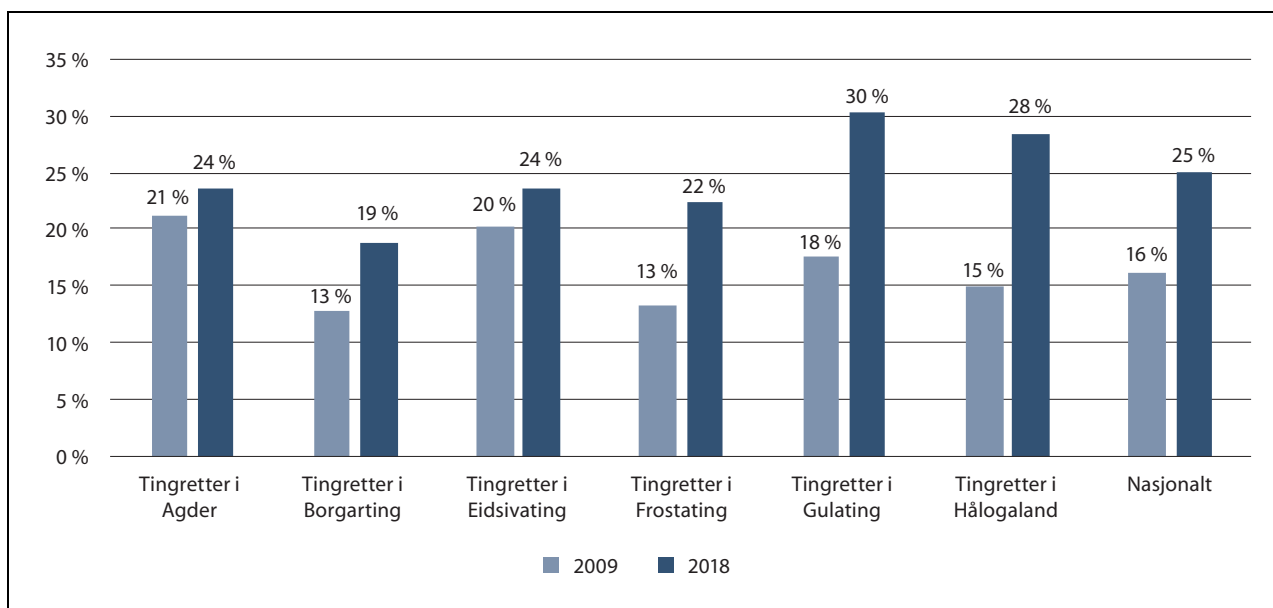
Figur 24.3 Reell økning i tilkjente sakskostnader og tvistesum. Målt ved median. Etter lagdømme

sene ned på rettsområder. Domstolkommisjonen har klassifisert alminnelige tvistesaker etter rettsområde for 2018. Klassifiseringen gjør det mulig å se på variasjoner i sakskostnader på tvers av rettsområder. Som figur 24.2 viser, er det på rettsområder der foretak ofte er representert, at det tilkjennes særlig høye sakskostnader.

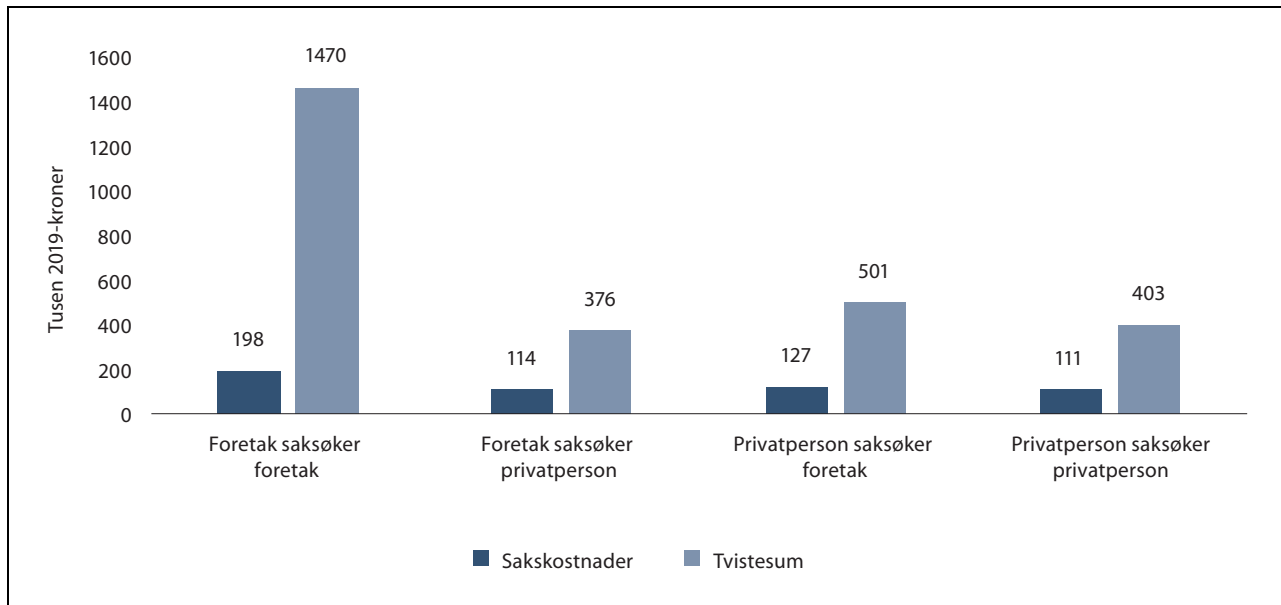
24.3.1.3 Sakskostnader og tvistesum

Det er et uttrykt mål at det skal være proporsjonalitet mellom tilkjente sakskostnader og sakens

tvistesum. Utviklingen går slik sett i en uønsket retning hvis sakskostnadene øker mer enn verdien på det partene tvister om. Målt ved median har tvistesummen økt med knapt 4 prosent fra 2009 til 2018 på nasjonalt nivå. Målt ved gjennomsnitt var tvistesummen 7 prosent lavere i 2018 enn i 2009. Forskjellen mellom tvistesum og tilkjente sakskostnader har dermed blitt mindre over tid. Figur 24.3 viser utviklingen i tilkjente sakskostnader og tvistesum fra 2009 til 2018 for det enkelte lagdømme og landet samlet sett. Økningen er målt ved median.



Figur 24.4 Tilkjente sakskostnader som andel av tvistesum. Medianverdier



Figur 24.5 Tilkjente sakskostnader og tvistesum i 2018. Målt ved median. Etter partssammensetning

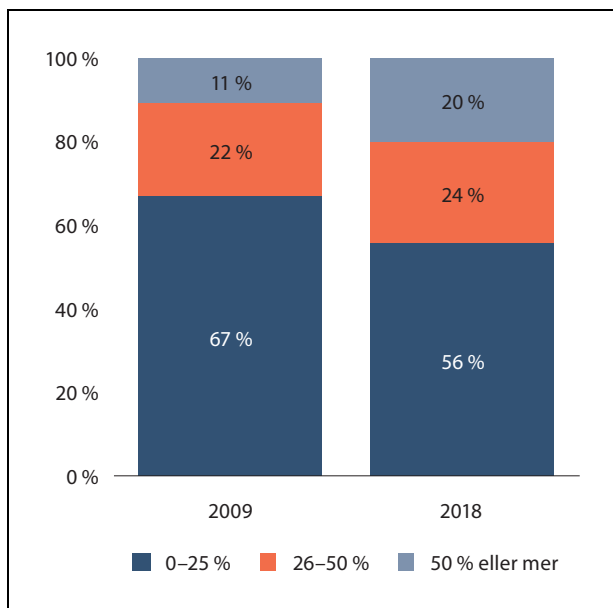
Tilkjente sakskostnader har økt mer enn tvistesummen i samtlige lagdømmer. For tingrettene i Gulating og Hålogaland lagdømmer har sakskostnadene som typisk tilkjennes i en sak, økt, mens den reelle tvistesummen er blitt redusert. Figuren må tolkes med noe varsomhet. Store forskjeller i økning på lagdømmenivå skyldes til dels at nivået man tar utgangspunkt i, varierer. Sett under ett hadde for eksempel tingrettene i Borgarting lagdømme det høyeste tvistesumsnivået av lagdømmene i 2009, mens tingrettene i Agder og Eidsivating lagdømmer hadde vesentlig lavere nivåer. Derfor er også økningen i tvistesum høyere for tingrettene i Agder og Eidsivating lagdømmer enn for tingrettene i Borgarting lagdømme. Hovedbudskapet er at sakskostnadene utgjør en større andel av tvistesummen enn tidligere, og trenden er synlig i alle lagdømmer.

Figur 24.3 viser forholdet mellom median-tvistesummen og medianverdien for sakskostnader for 2009 og 2018 når tingrettene sorteres etter lagdømme. Som figuren viser, har sakskostnader som andel av tvistesum økt med mellom 3 og 13 prosentpoeng fra 2009 til 2018 på lagdømmenivå og med 9 prosentpoeng nasjonalt. Figuren viser også at de geografiske forskjellene har økt i perioden. Forskjellen mellom lagdømmet med høyest (Agder) og lavest andel (Borgarting) var i 2009 på 8 prosentpoeng. I 2018 økte forskjellen til 11 prosentpoeng (Gulating kontra Borgarting).

Forholdet mellom nivået på sakskostnadene som typisk tilkjennes, og verdien det tvistes om, avhenger av hvem som er parter i saken. Både tvistesummen og sakskostnadene som tilkjennes, er høyere når tvisten står mellom to foretak. Figur 24.5 viser medianen for sakskostnader og tvistesum i 2018, kategorisert etter hvem som er part.

Tabell 24.3 Økning i tilkjente sakskostnader og tvistesum og i tilkjente sakskostnader som andel av tvistesum. Målt ved median

Parter	Økning fra 2009 til 2018		Sakskostnader som andel av tvistesum	
	Sakskostnader	Tvistesum	2009	2018
Foretak saksøker foretak	96 %	20 %	8 %	13 %
Foretak saksøker privatperson	65 %	33 %	24 %	29 %
Privatperson saksøker foretak	53 %	-4 %	16 %	25 %
Privatperson saksøker privatperson	39 %	8 %	22 %	27 %



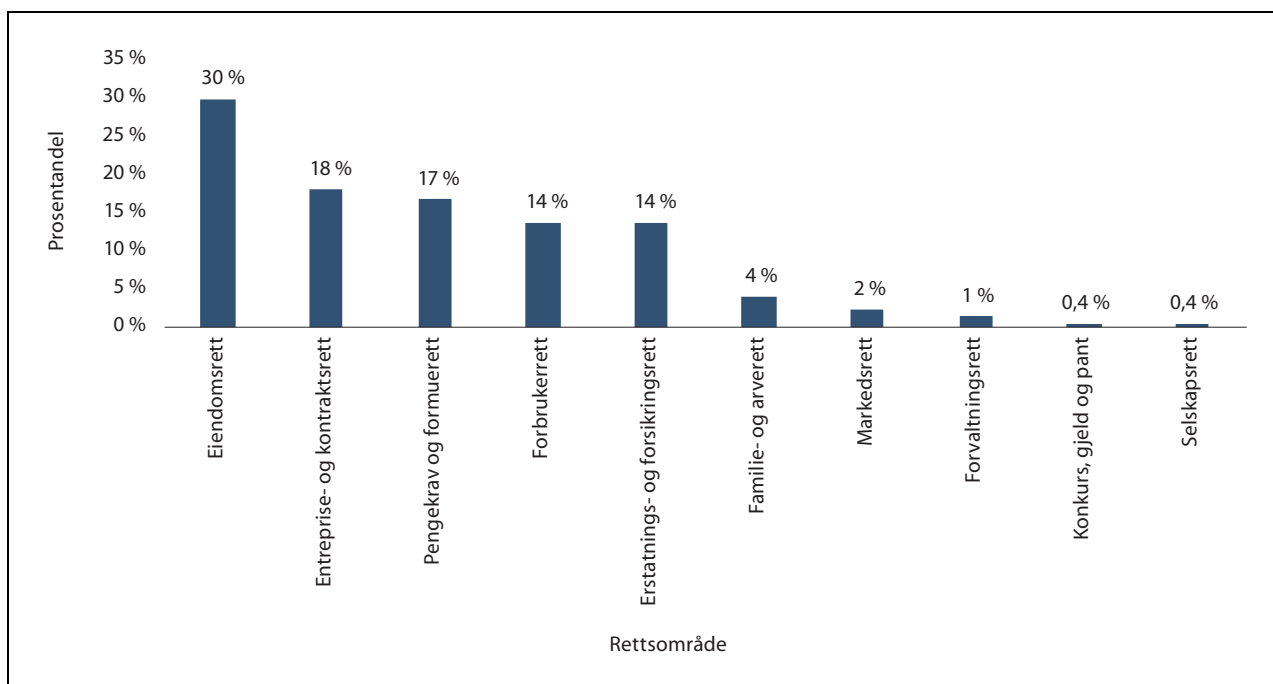
Figur 24.6 Tilkjente sakskostnader som andel av tvistesum. Intervallfordelt

Twister mellom foretak skiller seg ut ved at det er relativt stor forskjell mellom tilkjente sakskostnader og tvistesum. Det normale er at tvistesummen er langt høyere enn sakskostnadene. Som tabell 24.3 viser, har nivået på tilkjente sakskostnader i disse sakene omtrent doblet seg fra 2009 til 2018. Samtidig var tilkjente sakskostnader i brorparten av sakene relativt beskjedne sett opp mot tvistesummen.

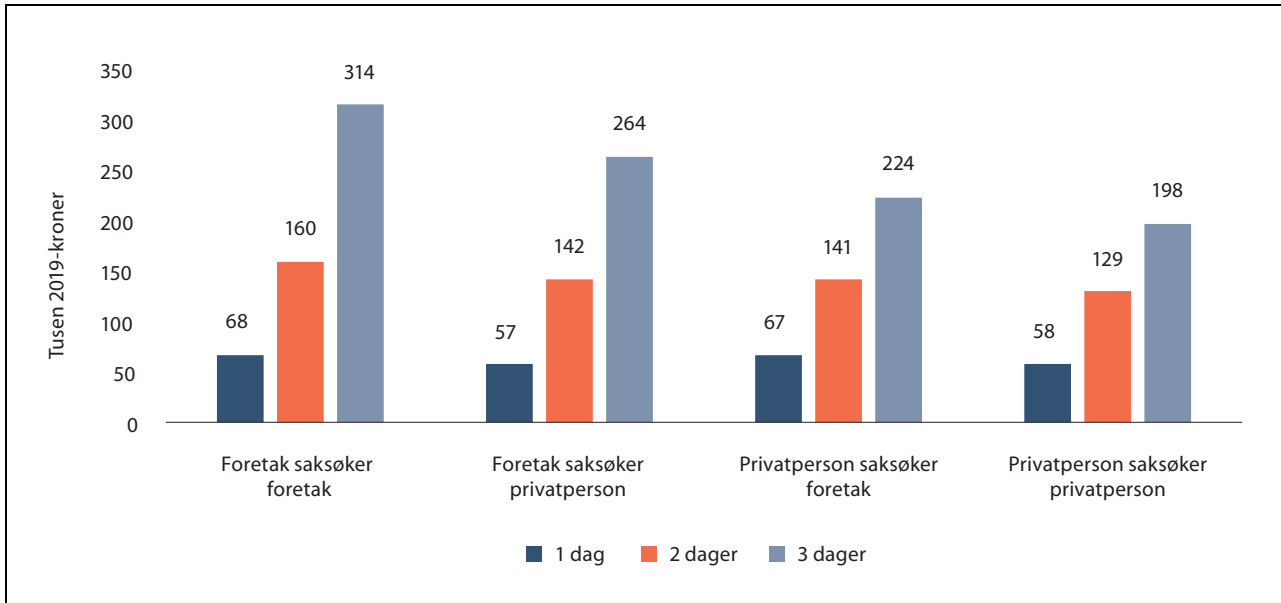
Ser man på alle alminnelige tvistesaker som ble behandlet i 2018, var tilkjente sakskostnader på minst halvparten av tvistesummen i om lag 20 prosent av sakene. Det tilsvarer en økning på omtrent 9 prosentpoeng fra 2009. Figur 24.6 viser fordelingen av saker, kategorisert etter hvor stor andel sakskostnadene utgjorde av tvistesummen. I 2009 utgjorde for eksempel sakskostnadene mellom 0 og 25 prosent av tvistesummen i 67 prosent av sakene. I 2018 var tilsvarende andel på 56 prosent.

Hvis begge parter sakskostnader er på omtrent samme nivå, vil de samlede sakskostnadene overstige tvistesummen i saker hvor det tilkjennes sakskostnader med mer enn 50 prosent av tvistesummen. Trenden om at det tilkjennes sakskostnader med mer enn 50 prosent av tvistesummen i en stadig større andel av sakene, er generell. Trenden er synlig i alle lagdømmer og for tingretter av ulik størrelse. I 2018 hadde de største tingrettene en noe lavere andel slike saker, men forskjellene på tvers av størrelsessegmenter er relativt små.

Domstolkommisjonen har sett nærmere på sakene der tilkjente sakskostnader utgjorde mer enn 50 prosent av tvistesummen i 2018. Som figur 24.7 viser, gjelder omtrent 30 prosent av disse sakene eiendomsrett. Figuren indikerer også at tilkjente sakskostnader sjelden overstiger 50 prosent av tvistesummen i saker der det offentlige eller foretak er part, eksempelvis forvaltningsrett og selskapsrett.



Figur 24.7 Saker behandlet i 2018 der tilkjente sakskostnader oversteg 50 prosent av tvistesummen. Etter rettsområde



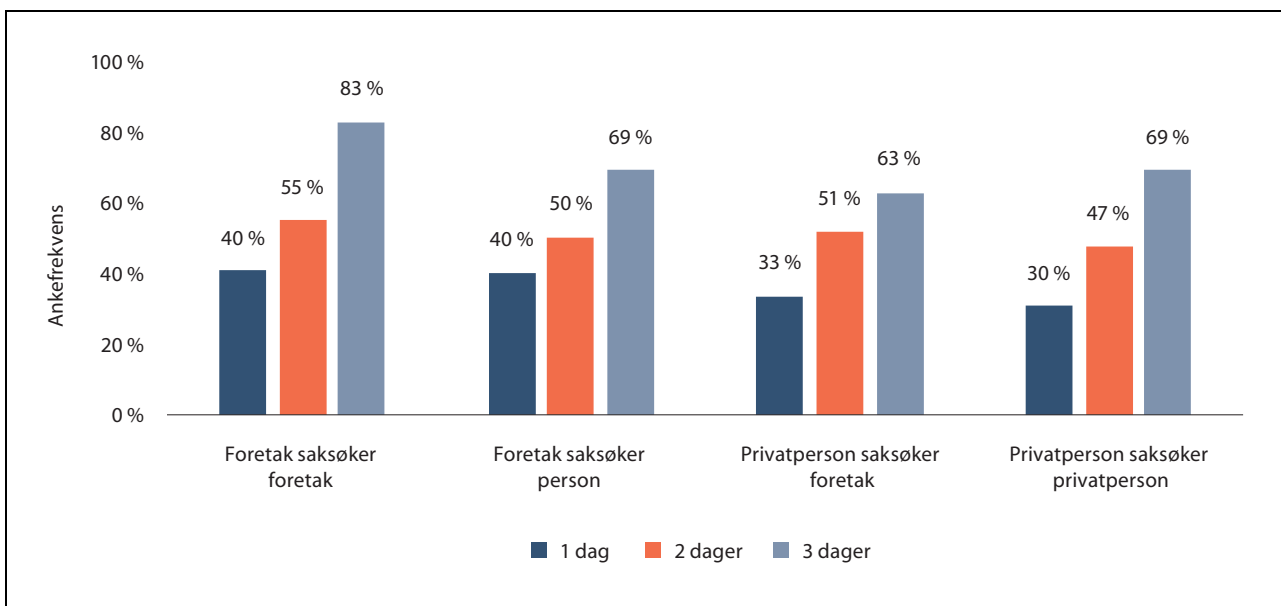
Figur 24.8 Tilkjente sakskostnader i tingrettene i 2018. Målt ved median. Etter antall rettsdager og partssammensetning

24.3.1.4 Et kostbart tvisteløsningsalternativ

Hovedforhandlingen i de fleste sakene som ble behandlet i 2018, gikk over 1–3 dager. Om lag 35 prosent av sakene ble behandlet på én dag, 40 prosent på to dager, 15 prosent på tre dager, og 10 prosent på fire dager eller mer.

I utgangspunktet er det vanskelig å forutse hva en part risikerer å måtte betale i sakskostnader dersom tingretten velges som tvisteløser. Kartleggingen viser at beløpene som tilkjennes,

særlig avhenger av hva som er sakens tema, hvem som er parter, og hvor omfangsrik eller arbeidskrevende saken er, mens tingrettens beliggenhet er av mindre betydning. Det er likevel nærliggende å legge til grunn at den tapende part relativt ofte må betale mellom 150 000 og 300 000 kroner for motpartens sakskostnader. Hvis begge parter sakskostnader er på samme nivå, risikerer den tapende part samlet sett å betale mellom 300 000 og 600 000 kroner for tingrettsbehandlingen. Ytterligere kostnader vil påløpe dersom



Figur 24.9 Ankefrekvenser i 2018

saken ankes og behandles på nytt i lagmannsretten, noe som er sannsynlig. Som figur 24.9 viser, er ankefrekvensen i alminnelige tvistesaker relativt høy.

Kostnadene ved å bruke tingretten som tvisteløser er betydelige, særlig for privatpersoner. Medianhusholdningens samlede årsinntekt etter skatt var på litt under 550 000 kroner i 2018. Tingrettene er slik sett et kostbart tvisteløsningsalternativ.

24.3.2 Høyesterett og lagmannsrettene

Undersøkelsen presentert ovenfor gjelder tilkjente sakskostnader i tingrettene. Domstolkommisjonen har engasjert Gjermund Aasbrenn til å gjennomføre en liknende, men mindre omfattende undersøkelse av tilkjente sakskostnader i lagmannsrettene og Høyesterett, se kapittel 2. Undersøkelsene er gjennomført parallelt og i samarbeid.

Domstolkommisjonens undersøkelse tar for seg alminnelige tvistesaker avgjort ved dom i 2009 og 2018. Aasbrenns undersøkelse gjelder saker avgjort etter muntlig ankeforhandling i 2007 og 2017. Årsaken til at disse årene ble valgt, er at det ville gjøre det mulig å gjenbruke data som allerede var innsamlet, og fortsatt få sammenliknbare tall. Undersøkelsen for Høyesterett inkluderer alle saker avgjort i avdeling eller ved forsterket rett. Undersøkelsen for lagmannsrettene er en utvalgsundersøkelse. Det er for sistnevnte undersøkelse gjennomført statistiske tester som viser at resultatene er statistisk signifikante.⁸

For lagmannsrettene – som for tingrettene – er median foretrukket fremfor gjennomsnitt som mål på sentraltendens. I Høyesterett gir derimot median fremfor gjennomsnitt kun marginale utslag, og begge sentralmål antas å gi et dekkende inntrykk av nivået og utviklingen.

I et eget vedlegg til NOU-en er det redegjort nærmere for Aasbrenns undersøkelse.⁹ Hovedfunnene for lagmannsrettene kan oppsummeres slik:

- Det har vært en betydelig økning i nivået på sakskostnadene som tilkjennes i lagmannsrettene. Målt ved median er den reelle kostnadsøkningen fra 2007 til 2017 på nasjonalt nivå beregnet til 82 prosent. Målt ved gjennomsnitt er økningen beregnet til 99 prosent.
- I 2017 ble det tilkjent sakskostnader med et høyere medianbeløp enn i 2007 i alle lagmannsretter.
- I 2017 ble det på nasjonalt nivå tilkjent sakskostnader for lagmannsretten med et medianbeløp beregnet til 177 000 kroner. Gjennomsnittsbeløpet er beregnet til 294 000 kroner. Disse beløpene er høyere enn de tilsvarende beløpene for tingrettene. Tilkjente sakskostnader for lagmannsretten kommer i tillegg til sakskostnadene for tingretten.

Tabell 24.4 viser nivå og utvikling i tilkjente sakskostnader i lagmannsrettene nasjonalt og for den enkelte lagmannsrett. Alle kronebeløp er i faste priser og oppgitt i tusen 2019-kroner.

⁸ Se Domstolkommisjonens vedlegg.

⁹ Se Domstolkommisjonens vedlegg.

Tabell 24.4 Tilkjente sakskostnader i lagmannsrettene. Nasjonalt og etter lagmannsrett. Tusen 2019-kroner

	Median			Gjennomsnitt		
	2007	2017	Økning	2007	2017	Økning
Agder	98	111	14 %	118	154	30 %
Borgarting	96	198	105 %	118	409	247 %
Eidsivating	95	163	71 %	130	277	113 %
Frostating	91	148	62 %	121	191	58 %
Gulating	113	187	65 %	261	181	-31 %
Hålogaland	75	185	145 %	120	374	212 %
Nasjonalt	95	153	60 %	146	267	83 %
Nasjonalt (vektet) ¹	97	177	82 %	148	294	99 %

¹ Nasjonale tall er vektet. Vektene er proporsjonale med andelen saker lagmannsretten behandlet det enkelte år.

Tabell 24.5 Tilkjente sakskostnader i Høyesterett. Tusen 2019-kroner

	Median			Gjennomsnitt		
	2007	2017	Økning	2007	2017	Økning
Høyesterett	180	329	83 %	217	392	81 %

Hovedfunnene for Høyesterett kan sammenfattes slik:

- Det har vært en betydelig økning i nivået på sakskostnadene som tilkjennes i Høyesterett. Målt ved median er den reelle kostnadsøkningen fra 2007 til 2017 på 83 prosent. Målt ved gjennomsnitt er økningen på 81 prosent.
- I 2017 ble det tilkjent sakskostnader for Høyesterett med et medianbeløp på 329 000 kroner og et gjennomsnittsbøp på 392 000 kroner. Disse beløpene er høyere enn de tilsvarende beløpene for tingrettene og lagmannsrettene. Tilkjente sakskostnader for Høyesterett kommer i tillegg til sakskostnadene for tingretten og lagmannsretten.

Tabell 24.5 viser nivå og utvikling i tilkjente sakskostnader i Høyesterett.

I et eget vedlegg til NOU-en er det inntatt mer utfyllende tabeller med forklaringer.

24.4 Behov for videre utredninger

Domstolkommisjonen anser utviklingen i tilkjente sakskostnader som alvorlig. Undersøkelsen viser at utviklingen har eskalert også etter innføringen av ny tvistelov. Det er særlig bekymringsfullt med tanke på borgernes tilgang til domstolene. Der som kostnadene ved å gå til sak blir for høye, er det en risiko for at privatpersoner avstår fra å bringe sin sak inn for domstolene, eventuelt at de velger andre tvisteløsningsorganer.

Kommisjonen foreslår i denne utredningen flere tiltak for å konsentrere og effektivisere saksbehandlingen i første- og anneninstans, se kapittel 22 og 25. Kommisjonen ser også nærmere på hvordan domstolene i større grad kan ta

i bruk digitale verktøy ved saksbehandlingen, se kapittel 21. Disse tiltakene vil kunne få betydning for nivået på sakskostnadene. De vil likevel ikke alene være tilstrekkelig til å bringe sakskostnadene ned på et nivå som er mer i tråd med lovgivers intensjoner ved utformingen av tvisteloven. Årsakene til de høye sakskostnadene er antakelig mange og sammensatte. Det er derfor ikke umiddelbart lett å peke på hvilke ytterligere tiltak som skal til for å dempe utviklingen.

Kommisjonen vil for det første understreke at utviklingen bør analyseres forholdsvis hyppig av Domstoladministrasjonen. En nødvendig forutsetning for å kunne følge med på utviklingen i tilkjente sakskostnader er at sakskostnadene registreres i Lovisa. Hyppige analyser er nødvendig for å kunne vurdere om eventuelle iverksatte tiltak gir ønsket effekt. Men det er også viktig for dommere å kunne følge med på nivået og utviklingen i egen domstol, i domstolene samlet og utviklingen innenfor ulike sakstyper.

For det andre vil kommisjonen anbefale at det nedsettes et utvalg for å utrede ytterligere tiltak som kan dempe veksten i sakskostnader. I denne sammenhengen pekes det på at høye sakskostnader for domstolene også er en utfordring i andre land. Et eventuelt utvalg bør derfor se hen til virkemidler som er tatt i bruk i andre jurisdiksjoner, eksempelvis normering eller standardiserte erstatninger. Hvilke løsninger som best egner seg i vårt samfunn, er imidlertid et omfattende spørsmål, som krever en større utredning enn det Domstolkommisjonen har hatt anledning til å gjennomføre. Kommisjonen håper derfor at kartleggingen og analysene i dette kapitlet vil kunne tjene som grunnlag for og inspirasjon til videre utredninger om temaet.

Kapittel 25

Ankedomstolenes funksjon og saksbehandling

25.1 Innledning

Domstolkommisjonen er i mandatet bedt om å vurdere begrensninger i adgangen til å få saker behandlet av ankeinstansen og om saksbehandlingen i ankeinstansen kan gjøres mer effektiv. Mandatet avgrenser mot spørsmål som har vært gjenstand for utredning de senere år. Kommisjonen skal ikke gå inn på konkrete prosessregler med mindre det er en følge av dens øvrige forslag.

Kommisjonen har valgt å konsentrere arbeidet sitt med anneninstans til primært å gjelde ankebehandlingen av sivile saker. Den straffeprosessuelle reguleringen av anke er i mindre grad drøftet av kommisjonen, fordi disse spørsmålene ble utredet av Straffeprosessutvalget.¹ Enkelte av Straffeprosessutvalgets forslag, som å fjerne den ubetingede retten til ankebehandling i såkalte seksårssaker, er i tillegg nylig gjennomført.

Undersøkelser kommisjonen har foretatt, viser at lagmannsretten gjennomgående foretar en fullstendig omprøving av saken som ble behandlet i tingretten. Ofte utvides også saken i anneninstans, slik at lagmannsretten blir nødt til å vurdere både faktiske og rettslige spørsmål på lik linje med førsteinstans. For å kunne ivareta samfunnets forventninger om økt kvalitet og effektivitet og sikre borgernes tilgang til domstolene er det etter kommisjonen syn nødvendig å endre lagmannsrettens ankebehandling.

Ved vurderingen av hvilke virkemidler som bør tas i bruk for å få en bedre ankebehandling, har kommisjonen sett hen til utviklingen ellers i Europa og særlig hentet inspirasjon fra våre naboland og andre land hvor behandlingen i førsteinstans følger mange av de samme prinsippene som hos oss. På denne bakgrunn fremmer kommisjonen enkelte reformforslag. Et hovedgrep er å innføre såkalt preklusjon mellom instansene,

slik at lagmannsrettsbehandlingen ikke skal bli mer omfattende enn tingrettsbehandlingen.

I tillegg til å innføre preklusjon mellom instansene foreslår kommisjonen å bygge videre på dagens ordning om at lagmannsretten kan nekte anker fremmet til behandling. Kommisjonen anbefaler å senke terskelen for å nekte anker fremmet. Kommisjonen foreslår også enkelte andre endringer som vil kunne styrke saksbehandlingen i anneninstans. Gjenbruk av opptak bør etter kommisjonens syn tilpasses den funksjon lagmannsretten skal ha i vårt system. Kommisjonen anbefaler også å innføre nasjonale køordninger for enkelte sakstyper i anneninstans og å legge til rette for økt spesialisering også i ankebehandlingen.

I arbeidet med anneninstans har kommisjonen innhentet bistand fra professorene Anna Nylund og Magne Strandberg, se kapittel 2.

25.2 Lagmannsrettens rolle som anneninstans

25.2.1 Innledning

Lagmannsretten er i de aller fleste saker anneninstans for krav som har vært behandlet av tingrettene.² I rollen som anneninstans er lagmannsretten i en mellomposisjon. Det er klart at tingrettens funksjon først og fremst er å få endelige forlik eller dommer i det store flertallet av saker, og at Høyesteretts funksjon er å bidra til rettsavklaring og rettsutvikling gjennom å behandle prinsipielle saker. Men det er ikke like enkelt å peke på lagmannsrettens hovedfunksjon.

Det sentrale spørsmålet er om lagmannsretten bør behandle saken på ny i full bredde, eller om behandlingen først og fremst skal begrenses til en vurdering av om tingretten har begått feil. Dette omtales gjerne som henholdsvis «omprøving» og «overprøving». Løsningen som velges, får betyd-

¹ NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*.

² Unntaksvis er lagmannsrettene likevel førsteinstans, se punkt 25.7, hvor dette drøftes spesielt.

ning for rekkevidden av ankeadgangen og utforming av ankebehandlingen.³

Hvis lagmannsretten har rollen som *omprøvingsdomstol*, står partene fritt til å kreve en fullstendig ny behandlingen i anneninstans og ankebehandlingen gjennomføres da i utgangspunktet helt uavhengig av hvordan saken var lagt opp i tingretten. Hvis lagmannsretten derimot er en *overprøvingsdomstol*, er det sentrale å foreta en kvalitetskontroll med behandlingen i førsteinstans.

Ved vurderingen av hvordan ankebehandlingen bør innrettes, må det tas utgangspunkt i borgernes rett til å anke. Retten til anke følger både av Grunnloven og av internasjonale forpliktelser, slik det er nærmere beskrevet under punkt 25.5.2.

En ubetinget rett til å anke over alle sider ved tingrettens avgjørelse, vil være ønskelig for den parten som taper saken i tingretten. Motparten derimot, vil være av en annen oppfatning. I lys av de kostnader og tidsbruk som en ankebehandling medfører, må det foretas en avveining av ulike hensyn, hvor hensynet til kvalitet og en materiell riktig avgjørelse i den enkelte sak må veies mot effektivitet. I retten til domstolsbehandling ligger det at verken tidsbruk eller kostnader må bli så høye at en part vegrer seg for å ta ut søksmål.

Når det gjelder spørsmålet om en vid ankeadgang vil gi flere materielt riktige dommer, må det ses hen til at dette bare oppnås dersom lagmannsretten er i en bedre posisjon til å fatte en riktig avgjørelse enn det tingretten var. En slik posisjon vil lagmannsretten kunne ha for deler av en sak, eller i bestemte saker, men ikke for alle.

Lagmannsretten vil normalt være bedre rustet til å avgjøre rene rettsspørsmål, både fordi retten består av flere dommere, og fordi ankebehandlingen gjennomgående fører til at flere rettslige argumenter og relevante rettskilder kommer frem. Det er derimot atskillig mer tvilsomt om lagmannsretten er i en bedre posisjon enn tingretten til å avgjøre faktiske spørsmål. Bevissituasjonen vil i mange saker bli svekket med tiden, og målet om å få flere materielt riktige dommer vil bare realiseres dersom lagmannsretten selv ikke gjør nye feil. På den annen side kan lagmannsrettens sammensetning bidra til bedre og mer nyanserte vurderinger og redusere risikoen for misforståelser.

³ Se nærmere om dette i Alan Uzelac og C.H. van Rhee (red.), *Nobody's Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Methods of Recourse Against Judicial Decisions in Civil Matter*, Cambridge Intersentia, 2014.

25.2.2 Tvistelovreformen

De rettspolitiske avveiningene som ligger til grunn for dagens regler om anke til lagmannsretten, er å finne i forarbeidene til tvisteloven av 2005, som trådte i kraft i 2008.⁴

I drøftelsen av reglene om anke til lagmannsretten startet Tvistemålsutvalget med å begrunne selve retten til å anke:

«Overprøving medfører kvalitetskontroll med avgjørelsene og skaper derved trygghet for partene for at deres tvist får en riktig avgjørelse og en forsvarlig behandling. I et videre perspektiv fremmer dette kvaliteten på domstolene og domstolsarbeidet. Det er av vesentlig betydning for tilliten til domstolene.»⁵

Hovedbegrunnelsen for anke var altså å sikre kvalitet og forsvarlig behandling, i tråd med målet om materielt riktige dommer. Tvistemålsutvalget la likevel til grunn at retten til å få overprøvd en rettsavgjørelse burde underlegges begrensninger. Av sentral betydning i denne vurderingen var behovet for proporsjonalitet mellom tvistegjensstanden og bruk av ressurser i domstolene.⁶

Det fremgår av forarbeidene til tvisteloven at lagmannsretten etter den nye loven skulle foreta en begrenset og konsentrert overprøving.⁷ Lagmannsretten skulle ikke lenger foreta en full fornyet behandling av saken. Tvistemålsutvalget mente partene ved anke over sakens realitet for ofte ønsket en fullstendig ny behandling. Etter utvalgets syn burde behandlingen i lagmannsretten i stedet være mer konsentrert om forhold som var omtvistet mellom partene.⁸ Justisdepartementet sluttet seg til dette.⁹ I drøftelsen av hvordan ankeforhandlingen burde innrettes, ble det uttalt:

«[Departementet er] fullt ut enig med utvalget i at en ankeforhandling for lagmannsretten normalt bør ha et vesentlig annet preg enn en hovedforhandling for tingretten. Det har særlig sammenheng med at tingrettens dom vil utgjøre en del av avgjørelsesgrunnlaget, og at

⁴ NOU 2001: 32 A *Rett på sak* s. 345–363, Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 289–300 og Innst. O. nr. 110 (2004–2005) s. 289–301.

⁵ NOU 2001: 32 A *Rett på sak* s. 345.

⁶ NOU 2001: 32 A *Rett på sak* s. 131–133 og s. 146.

⁷ NOU 2001: 32 A *Rett på sak* s. 146.

⁸ NOU 2001: 32 A *Rett på sak* s. 357.

⁹ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 289.

ankeforhandlingen skal konsentreres om de spørsmål som partene er uenige om. En ankeforhandling skal med andre ord være noe vesentlig annet enn en fullstendig fornyet behandling, slik ordningen er for straffesaker for så vidt gjelder de deler av saken hvor det er anket over bevisvurderingen.»¹⁰

For å få en slik endring av ankebehandlingen mente utvalget at den ankende part i større grad enn før skulle konkretisere ankeerklæringen, og på samme vis burde motparten i større grad enn før konkretisere sitt anketilsvar.¹¹ Dessuten mente utvalget at dommerens aktive saksstyring ville bidra til klargjøring av anken, samt at det bare skulle tillates forhandling om det anken gjaldt.¹²

Twistemålsutvalget foreslo videre begrensninger i retten til å anke der tvistesummen var lav, samt en rett for lagmannsretten til å nekte ankebehandling av «anker som klart ikke kunne føre frem». Begrunnelsen for å fastsette en ankesum knyttet seg til proporsjonalitetsprinsippet. I de tilfeller hvor verdien av tvisten ikke oversteg de normale kostnadene ved en ankebehandling, ville vanligvis ikke en ankebehandling være forholdsmessig. En anke i saker om verdier under denne sumgrensen skulle derfor ikke tas til behandling i lagmannsretten, med mindre lagmannsretten samtykker til det.¹³ For å sikre at blant annet prinsipielle saker eller saker som klart burde undergis ankebehandling, fortsatt fikk en to-instans behandling, ble det inntatt i loven at lagmannsretten i vurderingen av om samtykke skal gis, blant annet skal ta hensyn til «sakens karakter, de behov partene har for overprøving, og om det synes å være svakheter ved den avgjørelse som er anket, eller ved behandlingen av saken».

Den opprinnelige ankesummen ble satt til 125 000 kroner, men ble med virkning fra 1. juli 2020 hevet til 250 000 kroner. Regelen om at ankebehandling av saker under en bestemt sum skulle kreve lagmannsrettens samtykke, hang sammen med kravet om forutgående forliksrådsbehandling i slike saker, og at disse sakene skulle behandles etter en forenklet prosess, såkalt småkravsprosess, i tingretten.¹⁴ For anker i andre saker, det vil si saker om formuesverdier over ankesummen og saker om ideelle verdier, skulle

en anke fremmes til ankebehandling med mindre lagmannsretten fant det klart at anken ikke ville føre frem.¹⁵

25.2.3 Dagens ankebehandling

Innledning

Twisteloven trådte som nevnt i kraft fra 2008. Kommisjonen har foretatt undersøkelser av hvordan ankebehandlingen har utviklet seg i perioden fra 2009 til 2018. Undersøkelsene, som også underbygges av Riksrevisjonens og departementets egne analyser, viser at lagmannsretten i praksis ikke har fått den overprøvingsrollen den var tiltenkt i tvistelovreformen.¹⁶ Lagmannsrettene foretar i stedet langt på vei en fullstendig fornyet vurdering av sakene som behandles. Den totale tidsbruken i rettsmøter er omtrent lik som i tingretten, og i omtrent halvparten av sakene tar rettsmøtene lengre tid enn i tingretten. I nesten to tredjedeler av de alminnelige tvistesakene fører ikke anken frem.

Saksinngang i anneninstans

Av de ca. 5000–6000 dommene tingrettene avsier i sivile saker i året, ankes om lag en tredjedel (ca. 1900) inn for lagmannsrettene. Omtrent halvparten av ankene over tingrettsdommer faller bort uten realitetsbehandling i lagmannsretten, typisk fordi anken trekkes eller det inngås forlik.

Lagmannsrettene mottar i tillegg samlet årlig ca. hundre saker som førsteinstans. I det vesentlige er dette tale om anker over kjennelser fra Trygderetten. I tillegg til anker over dommer og saker hvor lagmannsretten er førsteinstans, behandler lagmannsrettene anker over beslutninger og kjennelser i sivile saker.

Omgjøringsfrekvenser for anker over dom

Tabell 25.1 viser andelen anker avgjort ved dom i lagmannsretten i perioden 2009–2018 hvor den ankende part har fått henholdsvis medhold, delvis medhold eller ikke medhold. Dataene er hentet ut fra domstolens saksbehandlingssystem, og omfatter alle lagmannsrettene. Saker som er nektet

¹⁰ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 188.

¹¹ Tvisteloven §§ 29-9 og 29-11.

¹² Tvisteloven §§ 11-5 og 29-14 (1).

¹³ Tvisteloven § 29-13 (1).

¹⁴ Tvisteloven §§ 6-2 (2) og 10-1 (2) bokstav a.

¹⁵ Tvisteloven § 29-13 (2).

¹⁶ I tillegg til kommisjonens egne undersøkelser er det særlig sett hen til Riksrevisjonen, *Undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene*, Dokument 3:3 (2019–2020), samt Justis- og beredskapsdepartementet, *Evalueringsrapport av tvisteloven* (Tvistelovsevalueringen), 2013.

Tabell 25.1 Anke over dom i sivile saker. Avgjørelser for anker, 2009–2018

	Medhold	Delvis medhold	Ikke medhold
Alminnelig tvistesak	26 %	12 %	62 %
Arbeidsrett	32 %	6 %	62 %
Barneloven	24 %	14 %	61 %
Barnevern	31 %	14 %	55 %
Psykisk helsevern	11 %	0 %	89 %
Småkrav	35 %	7 %	57 %

fremmet, er ikke tatt med. Tabellen viser i hvor stor grad lagmannsrettene behandling av anken fører til et bedre resultat for den ankende part enn det som ble utfallet i tingretten. Dette kan også omtales som omgjøringsfrekvens.

Tabell 25.1 viser at om lag en fjerdedel av ankene fører frem («medhold») i alminnelige tvistesaker. Medregnet kategorien «delvis medhold» er omgjøringsfrekvensen 38 prosent. 62 prosent av ankene i alminnelige tvistesaker fører imidlertid ikke frem. I disse sakene har anken ikke ført til noe bedre resultat. For de andre kategoriene tvistesaker er bildet ganske likt, med unntak av saker om psykisk helsevern, hvor nesten ni av ti anker ikke fører frem.

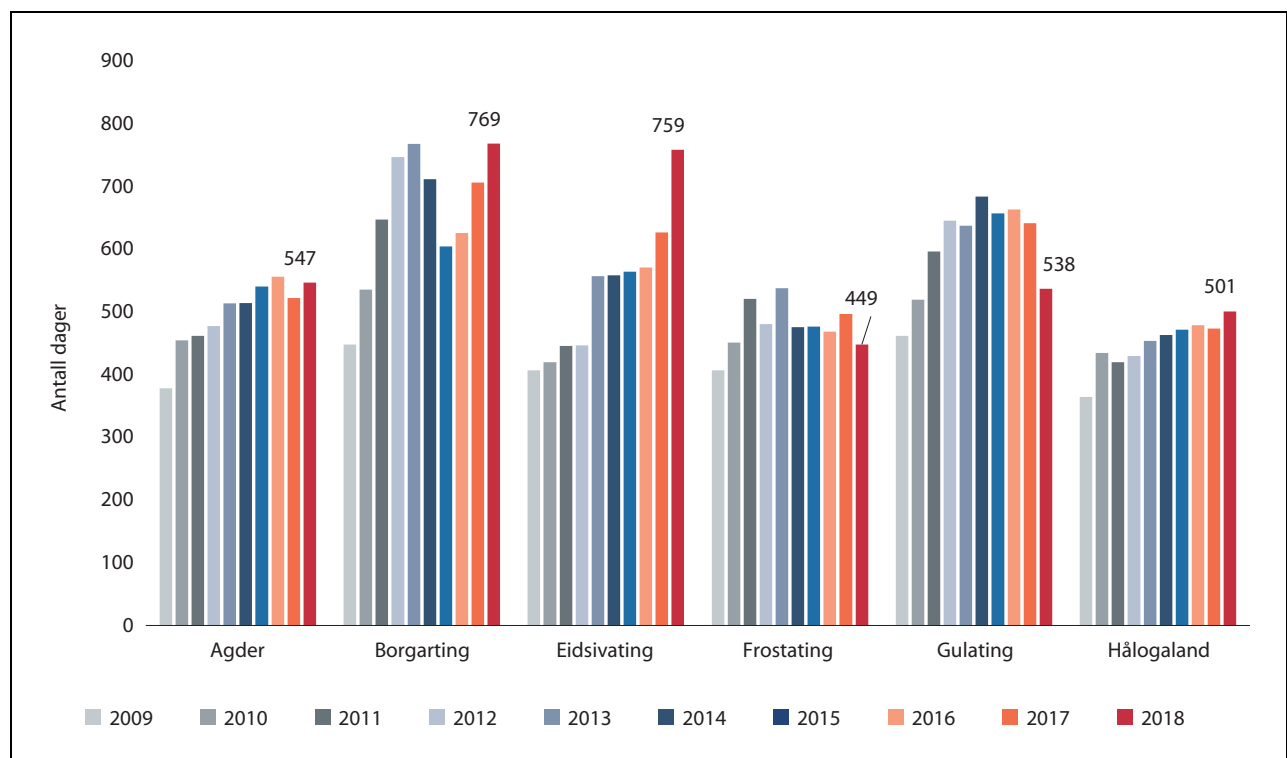
Saksbehandlingstid

For lagmannsrettene er Stortingets mål for gjennomsnittlig saksbehandlingstid satt til seks måneder for anker over dom i sivile saker.¹⁷

Riksrevisjonens rapport viser at lagmannsrettene i perioden 2010–2018 samlet sett bare nådde Stortingets mål i 2010, 2015 og 2016. Det tok mer enn seks måneder å behandle 42 prosent av de sivile sakene i 2018. For 17 prosent av sakene var saksbehandlingstiden mer enn ett år, og for Borgartings del gjaldt det en tredel av sakene.¹⁸

¹⁷ Innst. 166 S (2019–2020), pkt. 1.2

¹⁸ Riksrevisjonen, Dokument 3:3 (2019–2020) s. 71 flg.



Figur 25.1 Dager fra saken registreres i tingretten, til avgjørelse i lagmannsretten. Median, 2009–2018

Kommisjonen har i tillegg undersøkt den samlede saksbehandlingstiden fra saken registreres i tingretten, til avgjørelsen treffes i lagmannsretten. Dette har betydning for hvor lang saksbehandlingstid partene må påregne for å få avgjort sivile tvister i domstolene. I tillegg kommer saksbehandlingstiden ved eventuell ankebehandling i Høyesterett.

Figur 25.1 viser tiden (median) fra saken registreres i tingretten, til avgjørelse treffes i lagmannsretten i de ulike lagmannsrettene for perioden 2009–2018.

Tid brukt på rettsmøter

Tvistelovsevalueringen viste at det ikke har vært noen reduksjon i antallet rettsmøtetimer i ankeforhandlingene. Den gjennomsnittlige tidsbruken under tvisteloven i årene 2010–2012 er lik snittet for årene 2006–2007, da ankene ble behandlet etter den dagjeldende tvistemålsloven.¹⁹ Målet om at ankeforhandlingene skulle ta 30 prosent kortere tid, er dermed ikke nådd.

I 2018 ble det gjort en sammenlikning av tidsbruken i 493 sivile saker behandlet i både tingretten og lagmannsretten.²⁰ Gjennomgangen viste et merforbruk i lagmannsretten på i gjennomsnitt 6,4 prosent, målt i antall rettsdager. Også dette illustrerer at viktige mål for tvisteloven i forbindelse med ankebehandling i lagmannsretten ikke er nådd.

Riksrevisjonen gjorde i sin undersøkelse fra 2019 ytterligere analyser av saksbehandlingstiden

¹⁹ Justis- og beredskapsdepartementet, *Evaluering av tvisteloven*, 2013, s. 34.

²⁰ Christian Lund og Per J. Jordal, *Sammenlikning av ankeforhandlingstiden i sivile saker i lagmannsretten sammenlignet med tingretten*, 2018. Sammenlikningen ble gjort i forbindelse med at Dommerforeningen, Den Norske Advokatforening og Domstoladministrasjonen utviklet felles retningslinjer for behandlingen av sivile saker.

i sivile saker som ble behandlet i både tingrettene og lagmannsrettene i perioden 2010–2018, basert på data fra Lovisa. De viste at lagmannsrettene brukte flere dager enn tingrettene på å behandle 25 prosent av de sivile sakene. Det var bare mindre forskjeller mellom lagmannsrettene.²¹

Kommisjonen har gjort en egen undersøkelse av tidsbruken i saker som er realitetsbehandlet i lagmannsrettene, sett opp mot tidsbruken i tingrettene.

Tabell 25.2 viser totalt antall rettsmøtetimer og hovedforhandlingstimer i tingretten og lagmannsretten for perioden 2009–2018.

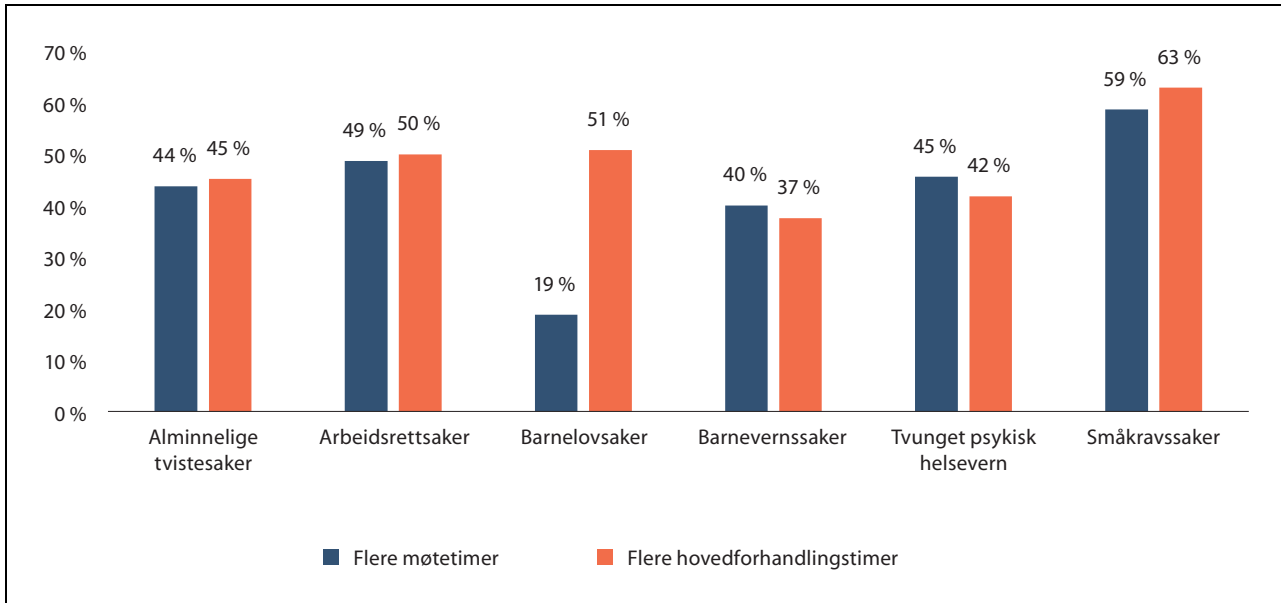
Tabell 25.2 viser at det i tingrettene er registrert i overkant av 71 000 rettsmøtetimer for alminnelige tvistesaker i perioden, mens det i lagmannsretten er registrert i overkant av 68 000 rettsmøtetimer. Målt ved rettsmøtetimer har lagmannsretten totalt sett brukt 3 prosent kortere tid i rettsmøter på å behandle sakene enn tingretten. Målt ved hovedforhandlingstimer (HFT) har lagmannsrettene brukt 2 prosent kortere tid i rettsmøter enn tingretten. Det overordnede bildet er imidlertid at fagdommerne i lagmannsretten bruker omtrent like mye tid i rettsmøter som fagdommerne i tingretten. Tabellen viser også at meste parten av rettsmøtetiden er i hovedforhandling. I disse sakene er lagmannsretten satt med tre fagdommere. Den totale bruken av dommerårsverk i hovedforhandling i lagmannsretten er således omtrent tre ganger så stor som i tingretten.

Det er også et betydelig antall saker som har lengre rettsmøtetid i anneninstans enn i førsteinstans. Figur 25.2 viser andelen sivile saker som har tatt lengre tid i rettsmøter i lagmannsretten enn i tingretten i perioden 2009–2018. Det er sett

²¹ Riksrevisjonen, Dokument 3:3 (2019–2020) s. 93.

Tabell 25.2 Møtetimer og hovedforhandlingstimer (HFT) i tingretten (TR) og lagmannsretten (LMR), 2009–2018

	Møtetimer TR	Møtetimer LMR	Merbruk møtetimer LMR	HFT TR	HFT LMR	Merbruk HFT LMR
Alminnelig tvistesak	71 066	68 621	-3 %	67 657	65 984	-2 %
Arbeidsrett	5337	5475	3 %	5098	5295	4 %
Barneloven	13 904	10 070	-28 %	9333	9535	2 %
Barnevern	6566	5278	-20 %	6365	5045	-21 %
Psykisk helsevern	1203	1210	1 %	1187	1171	-1 %
Småkrav	666	637	-4 %	496	594	20 %



Figur 25.2 Andelen sivile saker som har tatt lengre tid i lagmannsretten enn i tingretten, 2009–2018

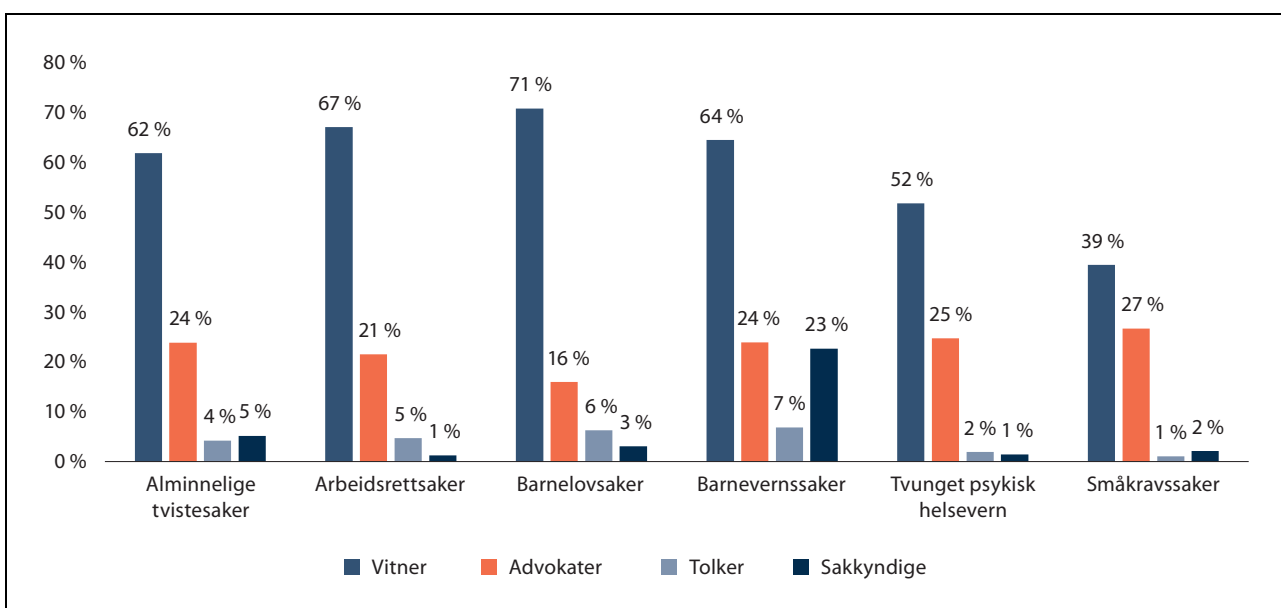
både på samlet rettsmøtetid og på hovedforhandlingstid.

Figur 25.2 viser at målt ved rettsmøtetimer har 44 prosent av alminnelige tvistesaker tatt lengre tid i lagmannsretten enn i tingretten. Målt ved hovedforhandlingstimer er andelen 45 prosent. Funnene er omtrent tilsvarende for arbeidsrettsaker, barnevernssaker og saker om tvunget psykisk helsevern.

To sakstyper skiller seg imidlertid ut. Den første sakstypen er småkravssaker, hvor en høyere andel saker (ca. 60 prosent) tar lengre tid i lag-

mannsretten enn i tingretten. Det kan muligens forklares med at tingrettene gjennomfører en forenklet prosess i disse sakene, og med regelen i tvisteloven § 29-13 (1) som oppstiller krav til samtykke for å fremme slike saker til realitetsbehandling i lagmannsretten. Fordi en stor andel av disse ankenes ikke tillates fremmet, er det ikke unaturlig at lagmannsrettene finner grunn til å gå grundigere inn i de sakene som slippes gjennom til realitetsprøving.

Foreldretvister (barneloven) er den andre sakstypen som skiller seg ut, ved at bare omtrent



Figur 25.3 Andel av saker med flere aktører i lagmannsretten enn i tingretten, 2009–2018

en femtedel av sakene har flere rettsmøtetimer i lagmannsretten enn i tingretten, mens dette gjelder ca. halvparten når man bare ser på hovedforhandlingstid. Det skyldes antakelig at det ofte avholdes flere saksforberedende møter i disse sakene i tingretten.

Antall aktører

Figur 25.3 viser andelen saker der det har vært flere aktører i lagmannsretten enn i tingretten. Det skilles mellom vitner, advokater, tolker og sakkyndige.

Det er grunn til å fremheve alminnelige tvistesaker. I 62 prosent av sakene er det her ført flere vitner i lagmannsretten enn i tingretten. Det har vært flere advokater i 24 prosent av sakene, flere tolker i 4 prosent av sakene og flere sakkyndige i 5 prosent av sakene.

25.3 Reformtrender i Europa

Etter at Tvistemålsutvalget ferdigstilte sitt arbeid, har mange europeiske land gjennomført reformer av ankereglene. Disse reformene har gått ut på at rettergangen i ankesdomstolen først og fremst skal innebære en overprøving, ikke en full omprøving. Reformene innebærer en overgang fra først og fremst å vektlegge hensynet til en grundig prøving som resulterer i et mest mulig riktig resultat, til at hensynet til et riktig resultat balanseres opp mot hensyn til effektivitet, proporsjonalitet og domstolstilgang. Ankesdomstolen prøver i første omgang om saken – og i så fall hvilke deler av den – bør tas opp til full prøving. Et fellestrekk er at større reformer etterfølges av mindre reformer, der man prøver å rette opp eventuelle problemer.

Med tanke på at saksbehandlingen i første instans har stor innflytelse på saksbehandlingen i ankesdomstolen, er det mest naturlig å ta utgangspunkt i land som har liknende regler som Norge for første instans.²² Det mest nærliggende er å sammenlikne norsk rett med de nordiske landene Danmark, Finland, Sverige, samt England, Spania og Tyskland.²³

En slik sammenlikning viser at saksbehandlingsreglene i Norge og Danmark skiller seg ut på

flere måter. For det første er den vanlige ordningen i Europa i dag at saksbehandlingen i andre instans primært er en overprøving av underrettens avgjørelse. Den ankende part må overbevise ankeinstansen om at bedømmelsen av faktiske forhold, rettsanvendelsen eller saksbehandlingen i førsteinstans er eller kan være beheftet med feil. Det er ikke tilstrekkelig at parten *pretenderer* dette: Den ankende part må begrunne dette ved for eksempel å påpeke at vitne A, hvis utsagn retten festet lit til, hadde vesentlig dårligere forutsetninger for å gjøre korrekte observasjoner enn vitne B, som retten mente var mindre troverdig, eller at rettsanvendelsen er feil i lys av en dom eller uttalelser i forarbeidene. Små justeringer av underrettens avgjørelse er ikke en tilstrekkelig grunn til omprøving.

For det andre er adgangen til å anke over bedømmelsen av faktiske forhold i de fleste land begrenset i den forstand at det er en uttrykkelig eller implisitt presumpsjon at første instans har gjort en korrekt bevisbedømmelse. De europeiske landene ser i økende grad ut til å samles rundt den engelske oppfatningen om at førsteinstans har de klart beste forutsetningene til å avgjøre de faktiske forholdene, og at ankeinstansen skal legge til grunn samme faktiske forhold som førsteinstans med mindre sterke grunner tilsier noe annet. Videre er det viktig å bemerke at anneninstans i mange land bruker opptak fra førsteinstans i bedømmelsen av muntlige bevis. Det er grunn til å tro at tiltakene i kjølvannet av covid-19-pandemien vil lede til økt bruk av opptak, eksempelvis i Finland og Tyskland.²⁴

Et tredje trekk er at saksbehandlingen i økende grad er skriftlig. Dette er en direkte følge av systemet med overprøving fremfor omprøving, hvor anneninstans i første omgang vurderer om anken skal fremmes til behandling. I tillegg er også selve omprøvingen som eventuelt finner sted, i større grad skriftlig. Det gjelder blant annet i Sverige, Finland og Spania. Også i England er muntlig behandling av anketillatelse begrenset de senere år. Det er i tillegg grunn til å tro at covid-19-pandemien vil lede til økt skriftlighet.²⁵

For det fjerde er preklusjon mellom instansene et fellestrekk mellom de europeiske landene. Preklusjonen gjelder nye krav, påstandsgrunnlag og bevis. Preklusjon i kombinasjon

²² I Frankrike er for eksempel saksbehandlingen i all hovedsak skriftlig både i første instans og andre instans, og derfor vil andre hensyn gjøre seg gjeldende enn i Norge.

²³ Sammenlikningen baserer seg på Magne Strandberg og Anna Nylunds artikkel «Utsikt til innsikt: En komparativ tilnærming til reform av reglene om anke til lagmannsretten over dommer i sivile saker», *Lov og Rett*, 2020 s. 84–102.

²⁴ Bart Krans, Anna Nylund og David Bamford mfl., «Civil Justice and Covid-19», *Septentrio Reports*, 2020 s. 20, 29–30 og 38.

²⁵ Bart Krans, Anna Nylund og David Bamford mfl., «Civil Justice and Covid-19», *Septentrio Reports*, 2020, s. 6, 13 og 56.

med at den ankende part må spesifisere hvilke deler av avgjørelsen anken gjelder, samt grunnlaget for anken, leder til at ankebehandlingen blir klart mindre omfattende enn saksbehandlingen i første instans.

Det femte fellestrekket er at saksbehandlingsfeil som regel først kan ankes når endelig avgjørelse er avsagt, og at alle unntak fra dette fremkommer eksplisitt av loven. Unntakene gjelder først og fremst tredjemanns interesser. Begrunnelsen for slike regler er at adgang til en separat anke over avgjørelser som treffes underveis i saken gir partene en mulighet til å trekke saksbehandlingen ut i tid, noe som leder til økte saksbehandlingskostnader og uten nødvendigvis å ha betydning for det endelige resultatet av saken. Selv om retten avskjærer et bevis på feil grunnlag, kan retten avgjøre saken i partens favør, og parten mangler derved en interesse i å anke over saksbehandlingsfeilen.²⁶ Kjennelser som avslutter saksbehandlingen i første instans, blant annet avvisningsavgjørelser, er gjenstand for anke.

Foruten å sammenlikne Norge med de nordiske landene samt England, Spania og Tyskland har kommisjonen sett hen til det pågående felleseuropeiske arbeidet om anneninstans. European Law Institute (ELI) har sammen med International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) utviklet et sett med anbefalinger («soft law») beregnet for europeiske stater.²⁷

Også reglene om anke til anneninstans i *ELI/UNIDROIT*'s forslag til modell-lover («model law») skiller seg fra reglene i norsk rett. De bygger på et prinsipp om at ankeinstansens kompetanse bør være temmelig sterkt begrenset. Reglene følger et ganske strengt gjennomført overprøvingsprinsipp, altså at anneninstans ikke skal gjøre en ny vurdering av hele saken, men skal begrense seg til å overprøve om tingretten har gjort noen feil.

25.4 Kommisjonens overordnede vurdering

Kommisjonens vurdering er at det for å sikre hensynet til kvalitet, tilgjengelighet (domstoltilgang) og effektivitet er nødvendig å endre lagmannsrettens ankebehandling.

I dag foretar lagmannsrettene i praksis en omprøving av saker som ankes fra tingretten, og som ikke blir nektet fremmet. Det medfører at lagmannsrettene ofte fullt ut behandler sakene på nytt med fullstendig muntlig ankeforhandling. Det gjelder også i saker som gjelder rene bevisvurderinger. I tillegg til at tingrettsbehandlingen gjenstas, er det et klart trekk at sakene får et større omfang i anneninstans. Det er illustrerende at omtrent halvparten av de alminnelige tvistesakene tar lengre tid i lagmannsretten enn i tingretten, og at det i over 60 prosent av sakene føres flere vitner i lagmannsretten enn i tingretten, se punkt 25.2.

Dagens ordning er uheldig av flere grunner, både for partene i den enkelte sak og samfunnsøkonomisk sett. Den medfører at tingrettsbehandlingen tidvis oppleves som en prøverunde, og at sakene ikke løses på lavest mulig nivå. At sakene prøves i sin fulle bredde i to runder, og ofte er mer omfattende i anneninstans, medfører også at prosessen samlet sett blir både lang og dyr. Det hever terskelen for å bringe saker inn for domstolene og fører i ytterste konsekvens til at domstolenes konfliktløsning ikke blir tilgjengelig for borgerne.

Dagens ankeordning er også uheldig i et kvalitetsperspektiv. Omprøvingen medfører at det i ankerunden bare i liten grad foretas en kvalitetskontroll med behandlingen i førsteinstans. I tillegg er det en risiko for at ankebehandlingen baseres på et svakere bevisgrunnlag. Forklaringer og bevis kan tilpasses i lys av tingrettsbehandlingen, og bevisbildet kan i tillegg bli svekket på grunn av tiden som går. Ordningen er heller ikke endret i takt med at Høyesteretts funksjon som prejudikatdomstol har blitt mer rendyrket.

Retten til anke er et sentralt element i kravet til en rettferdig rettergang. Men selv om ankeordningen er en avgjørende garanti for borgernes rettsikkerhet, er det ingen vektige grunner som taler for at den tilnærmet samme prosessen gjentas i to omganger. I tillegg til at det er et vesentlig potensial for å gjøre den samlede toinstansbehandlingen mer effektiv, vil en endring fra omprøving til overprøving også bidra til å sikre en reell kvalitetskontroll med avgjørelsene i førsteinstans.

En rendyrking av overprøvingsfunksjonen vil kunne virke skjerpene på aktørene i den enkelte

²⁶ Lars Welamson og Johan Munck, *Processen i hovrätt och Högsta domstolen. Rättegång VI*. 5. Upplagan, Wolters Kluwer, 2016, s. 22.

²⁷ Reglene vil ikke bli bindende, verken folkerettslig eller på annen måte, og forventes å bli vedtatt av ELI og UNIDROIT i løpet av høsten 2020. Det er snakk om anbefalte regler som ELI og UNIDROIT, og de arbeidsgruppene som har utviklet de forskjellige delene av regelverket, mener vil være gode regler for europeiske stater. Reglene gjenspeiler felleseuropeiske trender.

sak og styrke rettssikkerheten ved at det gjennomføres økt kontroll med tingrettenes avgjørelser. At behandlingen i førsteinstans får økt betydning, vil også kunne bidra til raskere og billigere prosesser og således være ett av flere grep som samlet gjør domstolsystemet mer tilgjengelig.

Til tross for lovgivers intensjon om at ankebehandlingen skal være en overprøving, kan partene i en ankesak i dag forholdsvis lett få en full omprøving. Det er flere årsaker til dette. For det første står partene nokså fritt til å legge frem nye bevis og anførsler i ankeomgangen, slik at sakene til dels endrer karakter. En annen faktor synes å være at partene i for stor grad har mulighet til å legge sakene bredere opp enn hva som er nødvendig, i førsteinstans. Det får ringvirkninger i lagmannsretten. Men det er også grunnlag for å si at lagmannsrettene ikke benytter alle virkemidlene som tvisteloven gir.²⁸ Det sentrale for kommisjonen er å finne virkemidler som kan bøte på disse problemene, og dermed legge til rette for at ankebehandlingen konsentreres om de viktigste spørsmålene – i tråd med tvistelovens forutsetninger.

Evalueringen av tvisteloven har allerede ført til enkelte endringer. Verdigrensen for krav til samtykke for å fremme en sak til ankeforhandling ble, som nevnt foran økt fra 125 000 til 250 000 kroner. Det er også foreslått at kravene til dommerens aktive prosessledelse blir ytterligere klargjort.²⁹

Etter kommisjonens syn er det nødvendig med ytterligere lovendringer. Ved utarbeidelsen av forslagene ser kommisjonen særlig hen til sammenliknbare europeiske land. Den klare trenden er at retten til anke i sivile saker begrenses atskillig mer enn i norsk rett, se punkt 25.3.

25.5 Virkemidler til en bedre ankebehandling

25.5.1 Innledning

Kommisjonen har utarbeidet enkelte forslag til endringer i tvisteloven som vil kunne bidra til en bedre ankebehandling. Alle reformforslagene ligger etter kommisjonenes oppfatning innenfor det handlingsrommet som følger av Grunnloven og Norges folkerettslige forpliktelser, se punkt 25.5.2. Et hovedgrep er å innføre preklusjon mellom instansene, se punkt 25.5.3. Kommisjonen

foreslår også å bygge videre på dagens ordning om at lagmannsretten kan nekte anker fremmet til behandling, og anbefaler å senke terskelen for å nekte anker fremmet. I tillegg peker kommisjonen på muligheten for å videreutvikle ordningen, se punkt 25.5.4.

Videre foreslår kommisjonen i punkt 25.5.5 enkelte andre endringer som vil tydeliggjøre kravene til saksforberedelse. Kommisjonen redegjør også for mulighetene som ligger i økt bruk av skriftlig behandling, se 25.5.6. I tillegg drøfter kommisjonen om det bør innføres større begrensninger i adgangen til å anke over kjennelser og beslutninger, se punkt 25.5.7. Kommisjonen anbefaler også at gjenbruk av opptak tilpasses den funksjon lagmannsretten skal ha i vårt system, se punkt 25.5.8. Endelig anbefaler kommisjonen å innføre nasjonale kørordninger for enkelte saks typer i anneninstans og å legge til rette for økt spesialisering også i ankebehandlingen, se punkt 25.5.9 og 25.5.10.

Analysen av de samfunnsøkonomiske virkningene av forslagene er inntatt i Domstolkommisjonens vedlegg.

25.5.2 Konstitusjonelle krav og internasjonale forpliktelser

Ved vurderingen av hvordan rettssystemet, herunder ankebehandlingen, skal bygges opp, har lovgiver et betydelig spillerom både etter Grunnloven og ut fra Norges internasjonale forpliktelser. For at kravet om rettferdig rettergang skal overholdes, må imidlertid partenes grunnleggende rett til anke ivaretas. Dette gir enkelte føringer for kommisjonens arbeid med reform av anneninstans.

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 gir ingen rett til å få en dom overprøvd, og det samme er lagt til grunn i praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).³⁰ En rett til overprøving for domfelte i straffesaker følger imidlertid av EMK protokoll 7 artikkel 2 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 5. EMK bygger på et autonomt straffebegrep, som innebærer at enkelte saker som følger et sivilrettslig spor i Norge kan regnes som saker om straff etter kon-

²⁸ Cecilie Østensen Berglund, «Effektiv saksforberedelse i sivile saker» i Magnus Matningsdal (red.) mfl., *Rettsavklaring og rettsutvikling. Festskrift til Tore Schei*, 2016.

²⁹ Høringsnotat fra Justis- og beredskapsdepartementet juli 2018 (snr. 18/3837) s. 50–62.

³⁰ Se bl.a. EMDs dom 17. januar 1970 *Delcourt mot Belgia nr. 2689/65* og dom 13. juli 1995 *Tolstoy Miloslavsky mot Storbritannia*, nr. 18139/91, avsnitt 59. Se også Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 5. utgave, 2020, s. 653 flg. med videre henvisninger.

vensjonen. Retten til å anke vil da også gjelde i disse sakene.

Straffeprosessutvalget redegjorde i sin utredning nærmere for hvilke krav som følger av EMK protokoll 7 artikkel 2 og SP artikkel 14 nr. 5.³¹ Det ble lagt til grunn at en ordning med såkalt «siling av anker», det vil si at anken nektes fremmet etter en skriftlig vurdering, er å anse som overprøving og forenlig med forpliktelsene etter konvensjonene. Ankeprøvingen kan dermed være skriftlig, så lenge den innebærer en reell overprøving av underinstansens avgjørelse. I dette ligger et krav om prøving av både rettslige og bevismessige sider av saken. Dersom anken nektes fremmet, stilles det krav til en begrunnelse som inneholder det som trengs for å vise at det er skjedd en reell overprøving. Etter revisjonen av Grunnloven i 2014 er retten til en rettferdig rettergang inntatt i § 95. Retten til anke er her et sentralt element, og bestemmelsen kommer til anvendelse både i sivile saker og straffesaker.

I den grad det er etablert ordninger i den nasjonale rett hvor ankedomstoler treffer avgjørelser med hensyn til noens borgerlige rettigheter og plikter, krever EMK artikkel 6 at behandlingen skal oppfylle grunnleggende rettssikkerhetsgarantier som følger av kravet til en rettferdig rettergang.³² Statene kan selv definere hvilke roller og funksjoner en ankedomstol skal ha. Det er dermed ingen krav om at ankeinstansens behandling er fullstendig. Tvert om kan både begrensninger i retten til å anke og i selve ankebehandlingen være i samsvar med artikkel 6. Det samme må antas å følge av Grunnloven § 95, som tolkes i lys av blant annet EMDs praksis.³³

Selv om den samlede rettergangen må ses som et hele, vil det ved ankebehandlingen ikke være rom for begrensninger i sentrale elementer i kravet til en rettferdig rettergang.³⁴ Avgjørelsen må i alle tilfeller treffes av en uavhengig og upartisk domstol. Også kravene om kontradiksjon og at partene skal behandles likt gjelder fullt ut. Tilsvarende får kravet om avgjørelse innen rimelig tid anvendelse, både isolert sett og slik at behandlingstiden i lagmannsretten inngår i den samlede vurderingen. Også ved skriftlig behandling må offentlighetsprinsippet ivaretas.

Selv om statene er gitt et betydelig handlingsrom ved utformingen av domstolsystemet, følger det av praksis fra EMD at eventuelle begrensninger må ha et legitimt formål og være proporsjonale med formålet. De kan heller ikke ramme selve kjernen i retten til domstolsadgang.³⁵

Ved utformingen av reformforslagene legger kommisjonen til grunn de krav som følger av Grunnloven og Norges folkerettslige forpliktelser. Forslagene bygger på løsninger tatt i bruk i andre europeiske land underlagt de samme standarder, jf. punkt 25.3 med videre henvisninger, og er begrunnet med et formål om å skape en både kvalitativt bedre og mer effektiv rettsbehandling av sivile saker, herunder øke borgernes tilgang til domstolene. Forslagene søker å flytte hovedtyngden av behandlingen til førsteinstans, hvor sakene undergis en full muntlig behandling. De begrensninger som foreslås for anneninstans, er etter kommisjonens syn i tråd med det handlingsrommet som følger av Grunnloven og Norges folkerettslige forpliktelser.

25.5.3 Preklusjon

Dersom det er ønskelig at lagmannsrettsbehandlingen skal være en begrenset overprøving fremfor en full omprøving, bør den klare hovedregelen være at lagmannsrettsbehandlingen ikke skal kunne gjøres mer omfattende enn tingrettsbehandlingen. For å oppnå dette bør det innføres regler om preklusjon mellom instansene. Preklusjon betyr at en prosesshandling nektes gjennomført fordi den har blitt fremsatt for sent, og preklusjon mellom instansene betyr da at prosesshandlingen nektes fremmet fordi den ikke hadde blitt fremsatt mens en tidligere instans behandlet saken.

Twisteloven inneholder mer inngående regler om preklusjon av prosesshandlinger enn hva tidligere lovgivning gjorde. En generell bestemmelse om preklusjon finnes i tvisteloven § 16-6 (3), men den er lite brukt i praksis, og det er uklart hvor langt den rekker.³⁶ Hovedbestemmelsen om preklusjon følger av tvisteloven § 9-16. Den kommer til anvendelse for allmennprosessen i tingretten, men ikke for småkravprosessen, og den kommer

³¹ NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*, pkt. 20.3.5.

³² Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 5. utgave, 2020, s. 653. Se også Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave, 2015, s. 427 og 508.

³³ Rt. 2014 s. 1292 avsnitt 21.

³⁴ Se NOU 2001: 32 *A Rett på sak*, pkt 12.5.3.

³⁵ Se gjennomgangen i EMD, «Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights – Right to a fair trial (civil limb)», 2019, avsnitt 104 og 105, tilgjengelig på www.echr.coe.int.

³⁶ Ørnulf Øyen, «Prosessuell preklusjon i småkravprosessen», *Lov og Rett*, 2010 s. 76–81, og Ørnulf Øyen, «Prosessuell preklusjon i sivilprosessen», *Jussens Venner*, 2014 s. 181–227 (s. 192–198).

til anvendelse på alle saker for lagmannsretten.³⁷ Bestemmelsen rammer imidlertid bare prosesshandlinger som er fremsatt senere enn de skulle ha vært i en instans, og hjemler ikke preklusjon mellom instansene. I sin kjerne går bestemmelsen ut på at krav, påstander, påstandsgrunnlag og bevis skal presenteres under saksforberedelsen, og at slike prosesshandlinger som hovedregel kan kreves prekludert dersom de blir fremsatt først etter at saksforberedelsen er slutt. At bestemmelsen også kommer til anvendelse for lagmannsretten, betyr at krav, påstander, påstandsgrunnlag eller bevis som hovedregel prekluderes dersom de fremsettes etter at saksforberedelsen for lagmannsretten er avsluttet. Når bestemmelsen ikke medfører preklusjon mellom instansene, betyr det at den ikke er til hinder for at en prosesshandling gjennomføres for lagmannsretten selv om den ikke ble gjennomført for tingretten. Bestemmelsen kan føre til preklusjon dersom en part tilbyr et bevis for sent under hovedforhandlingen for tingretten, men den er ikke til hinder for at det samme beviset senere føres for lagmannsretten.

Det finnes imidlertid regler om preklusjon mellom instansene for krav og påstand, jf. tvisteloven § 29-4. Hovedregelen er at partene ikke kan trekke inn nye krav eller utvide sine påstander for lagmannsretten med mindre nærmere angitte unntak er oppfylt. I tilfeller med nye krav er dette allerede nærliggende fordi det ikke er meningen at lagmannsretten skal være første instans for et krav, og fordi en part uansett vil kunne anlegge ny sak om andre krav enn de som blir rettskraftig avgjort.

Etter kommisjonens syn bør partene som hovedregel heller ikke kunne påberope andre påstandsgrunnlag eller føre andre bevis enn det som var fremme for tingretten. Begrunnelsen for dette er for det første at det gir partene sterkere incentiv til å legge frem alt relevant materiale allerede mens saken står for tingretten. Å få alt materiale frem allerede for tingretten vil øke sannsynligheten for at tingrettsdommen blir riktig, og det vil legge bedre til rette for at partene eventuelt kan inngå et balansert forlik mens saken står for tingretten.

For det andre vil en regel om preklusjon mellom instansene gjøre det lettere å forutse resultatet av en anke, og bedre tilrettelegge for at partene kan gjøre en opplyst vurdering av om man bør angripe tingrettens dom, og hva man skal gjøre dersom motparten anker. For lagmannsretten blir det lettere å forutse sakens omfang, noe

som vil gjøre det enklere å planlegge tidsbruken i saken og å aktivt styre saken på en god og konstruktiv måte.

For det tredje vil preklusjon mellom instansene gjøre preklusjonsreglene for tingretten mer effektive. Et problem med å anvende tvisteloven § 9-16 i tingretten i dag er at det vil kunne gi et incentiv til å anke. Dersom tingretten prekluderer et påstandsgrunnlag eller et bevis, vil den parten dette går ut over, kunne anke til lagmannsretten og da ta med påstandsgrunnlaget eller beviset der. Med mindre det gjelder en regel om preklusjon mellom instansene, vil preklusjon i tingretten lettere lede til anke.

Det viktigste argumentet mot en regel om preklusjon mellom instansene er det samme som for preklusjon generelt sett: Det kan medføre at et relevant påstandsgrunnlag eller bevis ikke blir tatt inn i ankesaken, slik at risikoen for en materielt uriktig avgjørelse i lagmannsretten blir høyere. Målet om flest mulig materielt riktige dommer må imidlertid forstås som et mål for domstolsystemet som helhet. Dersom en regel om preklusjon mellom instansene medfører at saken blir bedre opplyst allerede for tingretten, er det lite sannsynlig at en slik regel totalt sett vil være til flere materielt uriktige dommer. I tillegg kan det oppstilles unntak fra regelen om preklusjon som balanserer ulike hensyn.

Det andre argumentet mot preklusjon mellom instansene er at det kan medføre at prosessuelle feil eller unnlaterelser får for stor betydning – det kan medføre at en part taper materielt fordi en prosesshandling utføres for sent. Dette gjelder imidlertid for alle preklusjonsregler. I den grad feilen eller unnlatsen ikke skyldes parten selv, men prosessfullmektigen, vil det kunne være grunnlag for erstatningsansvar overfor klienten. I saker om formuesverdier vil dette til en viss grad kunne virke kompensierende. I de tilfellene der man ikke med rimelighet kunne forvente at en part gjennomførte en prosesshandling for tingretten, tilsier hensynet til et riktig resultat at det bør oppstilles visse unntak fra regelen om preklusjon mellom instanser.

Kommisjonen vil på denne bakgrunn foreslå en ny bestemmelse i tvisteloven § 29-4 femte ledd for å regulere preklusjon mellom instansene. I forslag til sjette ledd foreslås det presisert at regelen ikke skal gjelde i saker hvor partenes rådighet er begrenset. Det vises til lovutkastet og merknader i del V.

Som påpekt kommer tvisteloven § 9-16 til anvendelse ved den muntlige behandlingen i lagmannsretten, jf. tvisteloven § 29-18 (1). En ny

³⁷ Tvisteloven § 29-18.

bestemmelse om preklusjon mellom instansene vil redusere betydningen av tvisteloven § 9-16 i lagmannsrettsbehandlingen, men i spesielle tilfeller kan den likevel komme til anvendelse. Hvis et påstand grunnlag eller bevis hadde blitt fremsatt for tingretten, og det for lagmannsretten blir fremsatt først etter at saksforberedelsen er avsluttet, skal endringen bare tillates hvis vilkårene i tvisteloven § 9-16 er oppfylt. Videre må partene trekke inn nye påstand grunnlag og bevis, altså påstand grunnlag og bevis som ikke er ført i tingretten, før saksforberedelsen i lagmannsretten avsluttes.

25.5.4 Adgang til å nekte anker fremmet

Innledning

Ordningen med ankenektelse i sivile saker er i dag svært begrenset sammenliknet med tilsvarende ordning for straffesakene. Over 50 prosent av straffesakene nektes fremmet, mens det bare gjelder mellom 5 og 15 prosent av de sivile sakene. Praksis varierer en del mellom lagmannsrettene.³⁸

I forbindelse med tvistelovsevalueringen ble verdigrensene i tvisteloven endret med virkning fra 1. juli 2020. Det gjelder blant annet ankesummen i § 29-13 første ledd. Anke over dom i sak om formuesverdier kan som nevnt ikke fremmes uten lagmannsrettens samtykke hvis ankegjensstandens verdi er mindre enn 250 000 kroner.

Kommisjonen er kjent med at departementet i tillegg arbeider med et høringsnotat som gjelder § 29-13 annet ledd – det vil si adgang til å nekte fremmet anke over dom i saker med formuesverdi over 250 000 kroner og i saker uten formuesverdi. Det er et spørsmål om hvorvidt terskelen for å nekte anker fremmet etter denne bestemmelsen bør senkes. Fordi det pågår en egen prosess om dette, vil kommisjonen nøye seg med å kommentere spørsmålet i lys av kommisjonens øvrige forslag.

Den såkalte ankesilingsordningen etter § 29-13 annet ledd går ut på at lagmannsretten kan nekte en anke fremmet når den finner det klart at anken ikke vil føre frem. Vurderingen gjøres på grunnlag av en forenklet, skriftlig prøving av saken, det vil si både saksbehandlingen og sakens realitet, derunder både faktum og juss. Kravet til begrunnelse understreker at behandlingen er en prøving av sakens realitet, og ankesiling skiller seg derfor prinsipielt fra reglene om anketillatelse

der ankesummen er under en viss grense. Avgjørelsen kan begrenses til enkelte krav eller ankegrunner.

Kommisjonens ønske om større grad av overprøving fremfor omprøving taler isolert sett for at flere anker bør nektes fremmet. Dersom terskelen for å nekte fremmet hele eller deler av en anke senkes ytterligere, stiller det imidlertid høye krav til behandlingen av disse sakene, slik at lagmannsretten kan forsikre seg om at den bare velger bort anker som ikke vil føre frem. I praksis innfører man da en ordning med realitetsprøving i to spor: forenklet skriftlig behandling av noen saker og full (muntlig) prøving av resten av sakene.

Allerede i dag medfører kravet om begrunnelse til avgjørelser om å nekte anker fremmet at lagmannsretten foretar en relativt sett grundig saksbehandling.³⁹ Etter kommisjonens syn bør lagmannsrettens arbeid med å vurdere om anker skal nektes fremmet, i større grad anerkjennes som en tilstrekkelig kontroll av tingrettenes avgjørelser. Slik ordningen har utviklet seg, er det tale om en rettssikker overprøving, hvor lagmannsrettene både tilpasser behandlingen ut fra sakens betydning for den ankende part og søker å sikre at saker av prinsipiell karakter fremmes til ankeforhandling.⁴⁰ Kommisjonens forslag om preklusjon mellom instansene, og gjenbruk av opptak i anneninstans, se punkt 25.5.8 nedenfor, tilsier også at terskelen for å nekte anker fremmet kan senkes uten at det vil utfordre rettssikkerheten.

I første omgang vil det være hensiktsmessig å bygge videre på dagens ordning i tvisteloven, ettersom lagmannsrettens grundige behandling innebærer at det vil være anledning til å senke terskelen for å nekte anker fremmet etter § 29-13 annet ledd. Det vil også trolig være hensiktsmessig å kombinere dette med å endre regelen i fjerde ledd, slik at anker kan nektes fremmet under hele saksforberedelsen og ikke bare inntil én måned etter at lagmannsretten mottok ankesaken. I alle fall på noe lengre sikt, etter at det er

³⁹ Tore Schei, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian H.P. Reusch og Toril M. Øie, *Tvisteloven, kommentarutgave*. Juridika, pkt. 8.

⁴⁰ De betenkeligheter som adresseres i Rt. 2015 s. 506, synes generelt ivaretatt i lagmannsrettens avgjørelser, noe som understøttes av senere rettspraksis fra Høyesterett som viser at få anker over lagmannsrettens ankenektelser fører frem. En gjennomgang av praksis fra Høyesteretts ankeutvalg fra januar 2019 til og med 15. august 2020 knyttet til § 29-13 viser at 66 av i alt 70 anker over lagmannsrettens ankenektelse ikke har ført frem, hvorav fem av avgjørelsene er begrunnet. Selv om deler av denne praksisen også gjelder § 29-13 første ledd, underbygger det inntrykket av at lagmannsrettene har en rettssikker behandling av spørsmål om ankenektelser.

³⁸ Riksrevisjonen, *Dokument 3:3* (2019–2020), tabell 7.

vunnet erfaringer med en lavere terskel for å nekte anker fremmet, kan det også vurderes om et mer rendyrket tosporet system for ankebehandling bør videreutvikles og formaliseres. I det følgende skisserer kommisjonen hovedtrekkene i en slik mulig ordning, inspirert av reglene i Sverige og Finland.

Et tosporet system for ankebehandling?

Sverige og Finland har innført et tosporet system for ankebehandling. Et delformål var å sikre at rettergangen i anneninstans primært innebærer en overprøving, og at bare utvalgte saker eller deler av saker tas til full prøving. I Sverige kalles ordningen «generellt prøvingstillstånd», i Finland «tillstånd till fortsatt handläggning».⁴¹ Slik den svenske termen tilsier, gjelder ordningen uavhengig av ankesummen.

Ordningen med to spor gjelder for alle sivile saker i Sverige og Finland, men bare for mindre alvorlige straffesaker. I Sverige gjelder dette saker der den tiltalte er blitt idømt bot eller risikerer betinget eller ubetinget fengsel i maksimum 6 måneder.⁴² I Finland er grensen at den tiltalte er blitt idømt betinget eller ubetinget fengsel i maksimum 8 måneder.⁴³ Grunnen til at man har en forskjell mellom straffesaker og sivile saker, er at hensynet til tiltaltes rettssikkerhet forutsetter at terskelen for omprøving bør være lav, mens samme hensyn ikke gjør seg gjeldende ved overprøving.⁴⁴ Dette gjelder selv om reglene for saksbehandlingen for øvrig er tilnærmet like for straffesaker og sivile saker.

En norsk ordning inspirert av de svenske og finske reglene kan tenkes å bli utformet slik at retten etter en foreløpig prøving deler inn sakene enten i et spor med skriftlig prøving eller i et spor der saken omprøves helt eller delvis gjennom muntlig ankebehandling. Dagens norske regler har allerede islett av et slikt system. I norsk rett kan man si at dagens arbeid med å vurdere om en anke over dom skal nektes fremmet til ankebehandling, langt på vei tilsvarende det skriftlige sporet når man tar i betraktning begrunnelseskravet og den relativt sett grundige skriftlige saksbehandlingen som finner sted.

Et tosporet system har visse ulemper: Det vil antakelig være slik at noen saker der det ved første øyekast ser ut til å være aktuelt å nekte en anke fremmet, likevel viser seg å trenge en nærmere prøving og omvendt, altså at sakene må veksle spor. En annen ulempe er at partene kan bli fristet til å argumentere for hvorfor saken ikke bør siles, i stedet for å identifisere konkrete holdpunkter som indikerer at den ankede avgjørelsen er beheftet med feil eller vesentlige svakheter.

Et tosporet system har også en rekke fordeler. Det innebærer at lagmannsrettens arbeid i større grad kan konsentreres om overprøving, samtidig som alle anker blir gjenstand for en grundig prøving av sakens realitet. En slik grundig prøving oppfyller kravene til en rettferdig rettergang og retten til anke, samtidig som den medfører en rask og rimelig prøving av ankene.

En forutsigbar og tilstrekkelig grundig prøving forutsetter at saksbehandlingen i begge sporene er regulert i tilstrekkelig grad, likeså valget mellom sporene. En sentral grunn til at Sverige og Finland valgte et tosporet system, var nettopp at reglene om anketillatelse og ankesiling ikke var tilstrekkelig detaljerte til å sikre en grundig, samvittighetsfull prøving og lik praksis i ulike domstoler.⁴⁵ Dette var hovedgrunnen til at Finland valgte å gå over fra ankesiling til anketillatelse i 2010.⁴⁶ Regler om ankesiling er ofte vage med tanke på utvelgelsen av hvilke saker som kan siles, for eksempel at det er klart at anken ikke vil føre frem. Regler i et tosporet system har detaljerte kriterier for når en sak må gå i sporet med omprøving, og når en skriftlig prøving er nok. De detaljerte reglene sikrer forutsigbarhet og lik praksis. Saksbehandlingen ved siling er regulert i større detalj enn tilsvarende regler om ankesiling. I den finske rättegångsbalken finnes reguleringen i ti paragrafer.⁴⁷

I Sverige og Finland gjaldt reglene om anketillatelse opprinnelig bare saker der ankesummen var under en viss verdi. Man mente imidlertid at det var viktig å utvide ordningen til å gjelde alle sivile saker uavhengig av den økonomiske verdien for å sikre en forholdsmessig ressursbruk,

⁴¹ Se den svenske og finske rättegångsbalken, henholdsvis SvRB 1942:740 49 kap, og FiRB 1.1.1734/4 25 a kap.

⁴² Den svenske rättegångsbalken SvRB 49 kap 14 §.

⁴³ Den finske rättegångsbalken FiRB 25 a kap. 5 §.

⁴⁴ Se den svenske utredningen Ds 2001:36, s. 81 og lovproposisjon RP 246/2014, s. 11–12.

⁴⁵ Se utredningen inntatt i Ds 2001:36, s. 75 og 80 ff og RP 105/2009 rd 294630 *Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lagstiftning om fullföljd av talan från tingsrätt*, pkt. 2.5.

⁴⁶ For en mer detaljert diskusjon om fordeler og ulemper ved ulike typer av begrensninger i adgangen til omprøving i ankeinstansen, se Anna Nylund, «Begränsningen av tillgången till den andra instansen i tvistemål i ett nordiskt perspektiv», *Tidskrift utgiven av juridiska föreningen i Finland (JFT)*, 2015 s. 431–450, særlig s. 441.

⁴⁷ Den finske rättegångsbalken FiRB 25 a kap.

samtidig som systemet ivaretar behovet for en reell vurdering av anken.⁴⁸

Et tosporet system synliggjør at ankedomstolen først og fremst overprøver tingrettens avgjørelse. Valget av spor er ikke knyttet direkte til ankesummen, men til behovet for overprøving. Partene må konsentrere seg om å identifisere og argumentere for hvilke feil og svakheter de mener tingrettens avgjørelse er beheftet med.

Hvis det innføres et slikt tosporet system, er det viktig at terminologien gjenspeiler ordningen, og at ankeinstansen foretar en forholdsvis grundig prøving av sakens realitet. Termene «ankesiling», «ankenektelse» og «anketillatelse» kan være misvisende i så måte. «Totrinnsprøving», «tosporet prøving» eller liknende termer vil gi et mer korrekt bilde av ordningen.

For at en slik ordning skal fungere etter hensikten og begrense omprøvingen til utvalgte deler av saken, er det antakelig nødvendig at saksbehandlingen i omprøvingssporet ofte er en kombinasjon av skriftlig og muntlig saksbehandling. Ankeforhandlingen begrenses til de deler av anken det er grunn til å overprøve, resten behandles skriftlig. For eksempel i en sak der kjøperen hevder at kjøpsgjensstanden er beheftet med mangler, kan det være utvilsomt at tingrettens avgjørelse om at selgeren bærer ansvaret for manglene, er korrekt. Derimot kan følgen av mangelen reise tvilsomme spørsmål. Behandlingen av ansvarsgrunnlaget kan da skje skriftlig, slik at den muntlige ankeforhandlingen konsentreres om følgen av mangelen. Situasjonen kan også være motsatt: Dersom lagmannsretten ønsker å overprøve ansvarsgrunnlaget, bør ankeforhandlingen begrenses til dette spørsmålet, eventuelt i kombinasjon med at partene gis anledning til kort å kommentere følgene, muntlig eller skriftlig.

Det er en fordel hvis saksbehandlingen i overprøvingssporet kan være helt eller delvis skriftlig dersom de feil tingrettens dom er beheftet med, gjelder rettsanvendelsen eller vurdering av skriftlige bevis. Et stykke på vei har man for disse situasjonene hjemmel for skriftlig behandling i tvisteloven § 29-16 (5). Med et tosporet system burde adgangen være videre enn i dag for vurdering av skriftlige bevis.

I så vel Sverige som Finland har ordningen med to spor indirekte også medført en presumpsjon om at bevisbedømmelsen i førsteinstans er

korrekt. Også ELI/UNIDROIT-reguleringen er basert på en slik tankegang.⁴⁹ Den ankende part må fremføre konkrete holdepunkter som rokker ved presumpsjonen for at ankeinstansen skal omprøve det faktum førsteinstans har lagt til grunn. Et tosporet system kan altså på sikt medvirke til at terskelen for å konstatere feil i bevisbedømmelsen blir høyere enn for andre feil.

Som nevnt vil kommisjonen anbefale at man i første omgang bygger videre på dagens ordning i tvisteloven og senker terskelen for å nekte anker fremmet etter § 29-13 annet ledd. Etter at det er vunnet erfaringer med en lavere terskel, kan det også vurderes om det bør videreutvikles et mer rendyrket tosporet system, som skissert ovenfor.

25.5.5 Tydeligere krav til saksforberedelsen

Kommisjonen har i kapittel 22 foreslått å stille tydeligere krav til saksforberedelsen forut for hovedforhandling. I tillegg til at en styrking av saksforberedelsen vil legge til rette for en mer konsentrert behandling i førsteinstans, vil endringene også kunne bidra til å effektivisere ankebehandlingen i lagmannsrettene.

Mangelfull saksforberedelse i tingretten kan være én grunn til at partene velger å anke. Dersom de sentrale omtvistede spørsmålene ikke er identifisert i tilstrekkelig grad før hovedforhandlingen i tingretten, øker sannsynligheten for at partene endrer krav, påstander og påstandsgrunnlag eller påberoper nye bevis enten kort tid før eller under hovedforhandlingen. Hvis partene gjør slike endringer relativt sent i tingrettsbehandlingen, er det grunn til å frykte at de ikke får nok tid til å spisse argumentene i forkant av hovedforhandlingen. I tingrettsbehandlingen kan dette innebære at avgjørelsesgrunnlaget blir svakere fordi partene trekker inn irrelevante, forstyrrende eller perifere faktiske og rettslige omstendigheter. Det kan også innebære at saksbehandlingen i tingretten trekker ut i tid, at unødvendige kostnader påbeløper, at domstolenes ressursbruk blir lite effektiv, og at rettens beslutningsgrunnlag blir uoversiktlig. En overgang fra omprøving til overprøving, og innføring av preklusjon mellom tingretten og lagmannsretten, forutsetter at de sentrale omtvistede rettslige og faktiske omstendighetene identifiseres i god tid før hovedforhandlingen i tingretten.

⁴⁸ Regeringens proposition 2004/05:131 *En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol*, s. 172. RP 246/2014 rd 297415 Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lagar om ändring av 25 och 25 a kap. i rättegångsbalken och av 3 § i militära rättegångslagen pkt. 2.5.3.

⁴⁹ Etter ELI/UNIDROIT Rule 169 (1) c kan det bare ankes over bevisbedømmelsen «if the appellate Court determines that such a review is warranted in order to prevent serious injustice».

I kapittel 22 har kommisjonen foreslått at retten gis en plikt til å utarbeide en skriftlig sammenfatning av sakens tvistes spørsmål under saksforberedelsen. Sammenfatninger kan være et verktøy for å konsentrere saksbehandlingen til sentrale omtvistede spørsmål, slik at partene ikke trenger å endre sine prosessopplegg kort tid før eller under hovedforhandling. Det gjelder også mens saken står for lagmannsretten. Forslaget må i tillegg ses i sammenheng med forslaget om å innføre regler om preklusjon mellom instansene. Regler om preklusjon vil innebære at det blir desto viktigere for partene å klarlegge krav, påstander, påstandsgrunnlag og bevis tidlig i prosessen for tingretten.

Sammenfatningen av partenes prosessopplegg må være basert på de prosesshandlingene partene har foretatt. For at sammenfatningene i lagmannsretten skal fylle sin tiltenkte funksjon, er det derfor nødvendig å stille krav om at partenes ankeerklæringer, anketilsvar og andre prosesshandlinger er klare og presise. Tvisteloven §§ 29-9 og 29-10 stiller allerede temmelig inngående krav til ankeerklæringen og anketilsvaret, men ordlyden i tvisteloven § 29-9 (3) bokstav d åpner for svært generelle anker («hele avgjørelsen»). Målet må være å individualisere de deler av avgjørelsen som anken gjelder på en bedre måte enn hva som i dag følger av bokstavene e) til g).⁵⁰ Kommisjonen vil derfor foreslå at bokstav d) endres slik at det stilles større krav til ankeerklæringens presisjon. Kommisjonen foreslår at ankeerklæringen skal angi «de delene av avgjørelsene som ankes». Utkast til lovtekst med merknader fremgår av del V.

Hvis det gjøres en slik endring av tvisteloven § 29-9 (3) bokstav d, kan det også være ønskelig å gjøre en mindre endring av tvisteloven § 29-14 (1) annet punktum, som i dag slår fast at saksforberedelsen skal konsentreres om det som skal prøves etter anken, og som er omtvistet. Det er et spørsmål om ordlyden i annet punktum bør endres slik at den henviser tilbake til en eventuell endring av ordlyden i § 29-9 (3) bokstav d. Kommisjonen nøyer seg her med å peke på problemstillingen.

Det er i dag vanlig at lagmannsretten ber partene redegjøre for hvilke deler av tingrettens beskrivelse av faktum som kan legges til grunn som ubestridt, jf. tvisteloven § 29-16 andre ledd om rettens avgjørelsesgrunnlag. Dette kan utvikles videre, for eksempel slik at lagmannsretten skal legge tingrettens faktum opprøvd til grunn i den

grad den ikke er gjenstand for anke. Dette vil bygge oppunder plikten til å påpeke i anken hva som angripes. I jo større grad man krever spesifisering av de deler av dommen som ankes, i desto større grad kan lagmannsretten konsentrere ankebehandlingen om dette. Kommisjonen vil derfor peke på muligheten for å endre annet ledd i tvisteloven § 29-16 slik at det uttrykkelig fremgår at «den faktiske framstilling i tingrettens dom legges opprøvd til grunn i den grad den ikke er bestridt».

Skjerpede krav til ankebegrunnelsen vil antakelig medføre at partene må bruke mer tid på ankeerklæringen både med tanke på utvelgelsen av hvilke deler av de faktiske forhold de ønsker å anke, og på utforming av anken. Imidlertid vil merarbeidet ved utformingen av anken redusere tidsbruken under de etterfølgende fasene av saksbehandlingen og derved totalt sett redusere tidsbruken både for partene og for retten.

25.5.6 Skriftlig behandling

Etter tvisteloven § 29-16 først ledd er hovedregelen ved anke over dom at ankebehandlingen skal være muntlig. Tvisteloven inneholder imidlertid flere regler som gir lagmannsretten gode muligheter til å konsentrere saksbehandlingen og til å benytte helt eller delvis skriftlig saksbehandling.

For det første kan det etter § 29-16 femte ledd besluttes at ankebehandlingen i sin helhet skal være skriftlig. Dette gjelder i tilfeller hvor anken bare gjelder saksbehandlingen og rettsanvendelsen, eller saken bare «i liten grad reiser faktiske spørsmål hvor umiddelbar bevisføring vil være av vesentlig betydning». Det innebærer at skriftlig behandling helst er aktuelt hvis bevisene i all hovedsak består av skriftlig dokumentasjon. En skriftlig saksbehandling kan kompletteres med et kort rettsmøte, for eksempel for å stille spørsmål til en eventuell sakkyndig.

For det andre kan en ellers muntlig saksbehandling gjøres delvis skriftlig etter tvisteloven § 29-16 annet til fjerde ledd. Som tidligere nevnt, gir bestemmelsens annet ledd hjemmel for at den faktiske fremstillingen i tingrettens dom kan legges opprøvd til grunn for de deler som ikke er bestridt. Det er relativt vanlig at dette gjøres.

Tredje ledd åpner for delvis skriftlig saksbehandling gjennom bruk av skriftlige fremstillinger av faktiske og/eller rettslige spørsmål. Dette kan gi retten bedre innsikt i saken, og bidra til å konsentrere den muntlige behandlingen om utvalgte spørsmål. I tillegg gir fjerde ledd anledning til å pålegge den ankende parten å inngi en kort fremstilling av faktiske forhold. En kombina-

⁵⁰ Til sammenlikning er ordlyden i den svenske rättegångsbalken 50 kap 4 § 1 mom nr. 2 «i vilken del domen överklagas och den ändring i domen som yrkas».

sjon av virkemidlene gir retten et godt grunnlag for å konsentrere hovedforhandlingen.

Fjerde ledd åpner for at partene kan avtale delvis skriftlig behandling, jf. henvisningen til tvisteloven § 9-9 annet ledd. En delvis skriftlig saksbehandling forutsetter at ankeerklæringen spesifiserer hvilke deler av avgjørelsen som ankes, og hvilke feil som gjøres gjeldende, helst i kombinasjon med aktiv saksforberedelse, slik at saksbehandlingen konsentreres om de omtvistede spørsmålene.

Gjennomgangen viser at tvisteloven allerede i dag gir muligheter for å tilpasse saksbehandlingsformen til hva som er mest hensiktsmessig i den enkelte sak. Tvisteloven gir også lagmannsretten anledning til å konsentrere saksbehandlingen om omtvistede faktiske omstendigheter og rettslige spørsmål. Det kan reises spørsmål ved om domstolene utnytter de virkemidlene tvisteloven gir, på en god nok måte.

Det er et spørsmål om det er behov for regelendringer for å oppnå en større grad av skriftlig behandling i anneninstans, i tråd med utviklingstrekkene fra andre land. Med de virkemidler som allerede ligger i tvisteloven, ser kommisjonen ikke behov for dette per i dag. Dessuten vil spørsmålet om innføring av ny teknologi i nær fremtid kunne gjøre at valget mellom skriftlig og muntlig behandlingsform blir annerledes, se kapittel 21.

Det er også grunn til å fremheve at forslaget om skriftlig sammenfatning, rettens mulighet til å be om en skriftlig redegjørelse fra partene dersom saken reiser særlig kompliserte spørsmål, og den foreslåtte presiseringen av tvisteloven § 29-9

tredje ledd bokstav d, kan gi lagmannsretten et bedre grunnlag for å benytte skriftlig behandling.

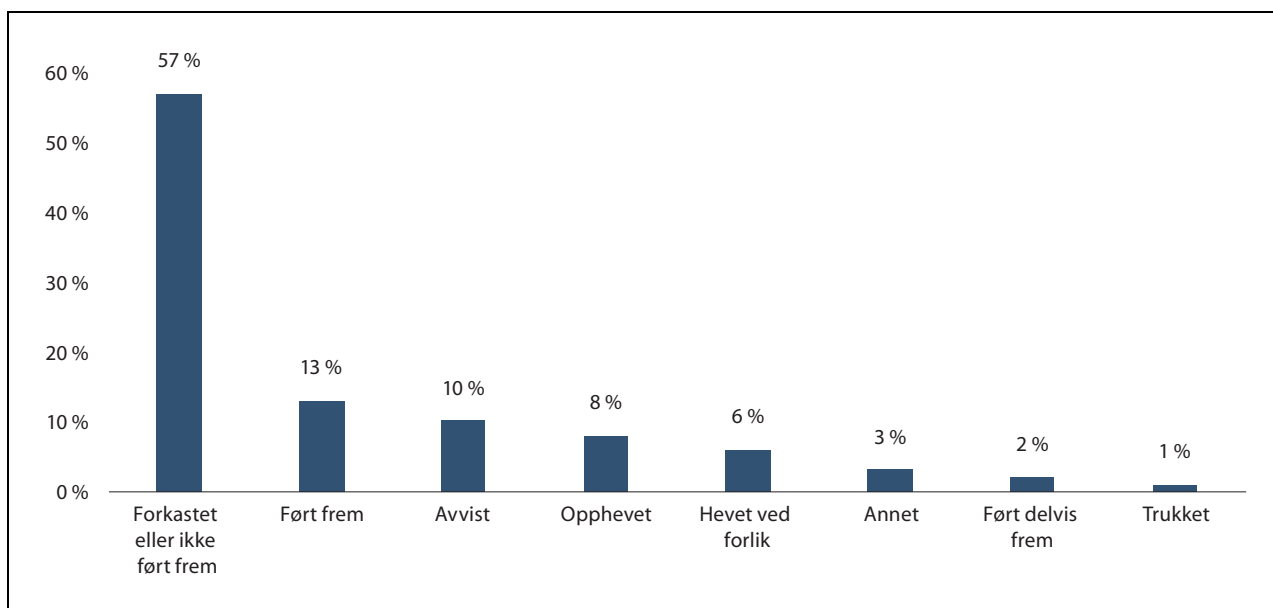
25.5.7 Anke over saksbehandlingen

Innledning

Sammenliknet med mange andre land har Norge svært liberale regler om anke over saksbehandlingen. I stor grad tillates det å anke særskilt over saksbehandlingen underveis i domstolsbehandlingen – det vil si anke avgjørelser som ikke avgjør et materielt krav eller en del av et materielt krav i instansen. I de fleste andre land kan feil i saksbehandlingen bare overprøves som del av anken over realiteten, altså etter at retten har avsagt dom i saken. Begrunnelsen for at andre land har valgt denne løsningen, er at en særskilt anke over saksbehandlingen innebærer en utsettelse av saken og økte kostnader for partene og domstolene. Også i Norge kan særskilte anker over saksbehandlingen ha slike effekter.

I perioden 2008–2018 har lagmannsretten årlig behandlet ca. 1500 særskilte anker over saksbehandlingen i sivile saker. I den samme perioden har det vært et generelt fall i antallet sivile saker for domstolene. Antallet anker over kjennelser og beslutninger ligger imidlertid omtrent på samme nivå. Dette må ses i sammenheng med at antallet kjennelser per sak mellom 2008 og 2018 økte med 82 prosent og antallet beslutninger med 102 prosent.⁵¹

⁵¹ Se kapittel 20 *Domstolenes arbeidsprosesser*.



Figur 25.4 Resultatet av anker over kjennelser og beslutninger, 2008–2018

Av de 1500 særskilte ankene over saksbehandlingen lagmannsretten behandler hvert år, er det kun en liten andel som fører til et bedre resultat for den ankende part. Resultatet av anker over kjennelser og beslutninger i perioden 2008 til 2018 fremgår av figur 25.4.

Figur 25.4 viser at 15 prosent av ankene fører helt eller delvis frem, og 8 prosent fører til opphevelse av tingrettens avgjørelse. Så mange som 2/3 av ankene ledet imidlertid ikke til et gunstigere resultat for den ankende part.

Dagens ankesystem

Dagens ankesystem ved anførte saksbehandlingsfeil er tosporet. Hovedregelen er at det kan ankes særskilt over den enkelte saksbehandlingsavgjørelse, noe som i all hovedsak følger av at det kan ankes særskilt mot kjennelser og beslutninger, jf. tvisteloven § 29-2 (1). Alternativt kan en part som regel i stedet velge å bruke saksbehandlingsfeilen som en ankegrunn mot dommen.

Adgangen til å anke særskilt over en kjennelse eller beslutning er imidlertid begrenset ved at anke må tas ut før «saken er avgjort», jf. tvisteloven § 29-2 (2). I saker som behandles muntlig, «inntreffer begrensningen i ankeretten etter annet ledd når rettsmøte for sluttbehandling innledes». Den viktigste begrensningen i ankeretten dreier seg likevel om hvilke ankegrunner partene kan gjøre gjeldende, og hvilken kompetanse ankeinstansen har. For anke over kjennelser følger begrensningen av tvisteloven § 29-3 (2):

«En kjennelse om saksbehandlingen som etter loven skal treffes etter et skjønnsmessig og forsvarlig behandling, kan for den skjønnsmessige avveiningen bare angripes på det grunnlag at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.»

For anke over beslutninger følger begrensningen av § 29-3 (3):

«En beslutning kan bare ankes på det grunnlag at retten har bygd på en uriktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser retten kan treffe etter den anvendte bestemmelse, eller på at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig.»

I tillegg finnes en rekke spesialbestemmelser som begrenser retten til å anke over kjennelser og beslutninger. For eksempel kan rettens beslut-

ning om dom etter forenklet rettergang ikke ankes, jf. tvisteloven § 9-8 (1) tredje punktum.

Et nytt system for saksbehandlingsankesaker?

Spørsmålet om hvorvidt overprøving av avgjørelser som gjelder saksbehandlingen, skal skje ved særskilt overprøving eller som ledd i prøvingen av realitetsavgjørelsen, ble vurdert av Tvistemålsutvalget.⁵² Utvalget konkluderte med at ordningen bør være at kjennelser og beslutninger om saksbehandlingen kan ankes:

«Det er viktig å sørge for at feil kan bli rettet opp underveis slik at de ikke får innvirkning på realitetsavgjørelsen. En mindre korreksjon kan da føre til at man ikke behøver å foreta det mer – en total ny behandling av saken.»⁵³

Argumentene for å opprettholde ordningen med særskilt overprøving av prosessuelle avgjørelser var dessuten at noe annet «ville bryte med vår prosesstradisjon». Utvalget viste til at en slik særskilt overprøving kan forsinke saken i den instansen hvor saken står, og at hovedregelen i Sverige og USA var at det ikke kan ankes særskilt over prosessuelle avgjørelser som ikke avgjør et materielt krav eller en del av et materielt krav i instansen. Utvalget konkluderte med at det ikke skulle innføres en regel om at prosessledende avgjørelser bare kan ankes sammen med realitetsavgjørelsen, men understreket at det ut fra ulike hensyn var grunn til å begrense adgangen til særskilt anke.

Det viktigste argumentet for å ha en selvstendig adgang til å anke over saksbehandlingsavgjørelser, er at det vil bedre kvaliteten på prosessen i den instansen hvor saken står. En separat ankeadgang gir mulighet for å overprøve saksbehandlingsfeil på et så tidlig tidspunkt at feilen ikke innvirker på realitetsavgjørelsen. En tidlig overprøving av prosessuelle avgjørelser medfører at saksbehandlingsfeilen korrigeres, slik at man får en prosessuelt riktigere og i en viss forstand bedre prosess.

Selv om det skulle innføres en hovedregel om at saksbehandlingsavgjørelser ikke kan ankes separat, vil det måtte oppstilles noen unntak, for eksempel fordi de har stor betydning for prosessens kvalitet eller legitimitet. Dette gjelder for eksempel spørsmålet om en dommers habilitet. Videre vil det være naturlig at en tredjepart som blir direkte berørt av en saksbehandlingsavgjø-

⁵² NOU 2001: 32 A *Rett på sak* s. 355–357.

⁵³ NOU 2001:32 A *Rett på sak* s. 357.

relse, får anke avgjørelsen separat. Alle sammenliknbare land synes å gjøre unntak fra hovedregelen i større eller mindre grad.

Det vil også være avgjørende å sikre at Høyesteretts rolle i å avklare og utvikle prosessretten, ikke svekkes. Dette bør utredes nærmere ved en større omlegging av systemet. At det gjøres unntak for blant annet spørsmål om habilitet, tredje personer som direkte berøres av en avgjørelse og andre spørsmål av stor betydning for prosessens kvalitet eller legitimitet, vil bidra til å sikre dette. Høyesterett vil i tillegg uansett kunne prøve underrettenes saksbehandling gjennom anker over realitetsavgjørelser.

Prosessøkonomiske argumenter, altså den samlede bruken av tid og penger i domstolene, har blitt brukt som argument både for og imot en adgang til å anke særskilt over saksbehandlingsavgjørelser. Det er lite tvilsomt at slike anker koster mindre i tid og penger enn full behandling av hele saken som så leder til opphevelse av dommen etter anke. Som vist i figur 25.4 er det imidlertid bare en fjerdedel av de 1500 særskilte ankene som leder til opphevelse eller fører frem helt eller delvis på annen måte.

I tillegg til at den samlede ressursbruken er betydelig, kan også systembetragtninger tilsi at rene saksbehandlingsankers bør begrenses. Med virkning fra 1. juli 2020 økte som nevnt ankesummen i tvisteloven § 29-13 (1) til 250 000 kroner. Adgangen til og omfanget av prøvingen av den endelige avgjørelsen vil som en følge av lovendringene bli snevret inn. En tilsvarende inn snevring av adgangen til å anke saksbehandlingsfeil separat vil være naturlig og bidra til større koherens mellom reglene som gjelder ulike typer av feil og avgjørelser.

Kommisjonen har på denne bakgrunn utarbeidet en grovskisse til mulige endringer i tvisteloven § 29-2, se utkastet i del V. Det er grunn til å understreke at en endring uansett vil kreve en gjennomgang av andre bestemmelser i tvisteloven og andre lover. Kommisjonen har i lys av sitt mandat og sin sammensetning ikke funnet grunn til å fremme forslag om en slik helhetlig regulering.

25.5.8 Gjenbruk av opptak i anneninstans

Det pågår et prøveprosjekt med gjenbruk av opptak av lyd og bilde av rettsmøtene i førsteinstans, se kapittel 21. Prosjektet er ment å gi et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag for de tekniske, rettslige og økonomiske sidene ved å innføre opptak i retten for alle domstoler. Fordi gjenbruk av opptak

bør tilpasses hvordan ankebehandlingen innrettes, finner kommisjonen grunn til å kommentere behovet for gjenbruk av opptak i lys av kommisjonens øvrige forslag.

Etter kommisjonens syn er det avgjørende at ankebehandlingen innrettes som en reell overprøving og ikke som en gjentakelse av førsteinstansbehandlingen. Overordnet sett bør gjenbruk av opptak tilpasses den funksjon lagmannsretten skal ha i vårt system. Det betyr at gjenbruk ikke må medføre mer omfattende bevisføring for lagmannsretten.

I det videre arbeidet er det etter kommisjonens syn sentralt å se gjenbruk av opptak i sammenheng med forslaget om preklusjon mellom instansene. Ved å innføre preklusjon i kombinasjon med opptak kan man oppnå flere fordeler. For det første vil det redusere behovet for at vitner forklarer seg på nytt, til et minimum. Det bidrar ikke minst til å minske belastningen vitner påføres i rettssystemet. For det andre vil kombinasjonen av notoritet fra førsteinstans og at bevis situasjonen fryses, styrke kvaliteten på lagmannsrettens saksbehandling ved vurderingen av om anker skal nektes fremmet til behandling, og legge til rette for økt konsentrasjon om de tvilsomme spørsmålene i anneninstansbehandlingen.

25.5.9 Nasjonal koordning

Alle lagmannsrettene behandler i dag saker digitalt. Det gjør det mulig å innføre en nasjonal koordning for enkelte sakstyper i anneninstans. Kort fortalt innebærer en slik ordning at alle saker som behandles skriftlig, kan behandles av den domstolen som har ledig kapasitet. Det er heller ikke noe i veien for at tre dommere fra ulike lagmannsretter behandler en sak. Eksempler på egnede saker er spørsmål om hvorvidt anker skal nektes fremmet, og særskilte anker over saksbehandlingen.

En nasjonal koordning for utvalgte sakstyper vil kunne gi bedre ressursutnyttelse i anneninstans og sikre at saksbehandlingstiden er kortest mulig. I tillegg vil det kunne bidra til økt faglig samarbeid på tvers av lagmannsrettene. Kommisjonen anbefaler på denne bakgrunn å utvikle en slik ordning i anneninstans. Etter kommisjonens syn er det hensiktsmessig at lagmannsrettene selv går i bresjen for dette, herunder for å utrede behovet for endringer i prosesslovgivningen og å utvikle felles rutiner for en slik ordning. Domstoladministrasjonen vil her kunne ha en viktig rolle som tilrettelegger.

25.5.10 Spesialisering

Kommisjonens anbefalinger vedrørende moderat spesialisering i tingrettene skal – med enkelte nyanseringer og presiseringer – også legges til grunn for anneninstans. Der spesialisering er ønskelig, anbefaler kommisjonen at lagmannsretten settes med minst én spesialist, se kapittel 23.

25.6 Forholdet til straffeprosessloven

25.6.1 Innledning

Den straffeprosessuelle reguleringen av anke ble utredet av Straffeprosessutvalget. Enkelte av forslagene, som mulighet for å nekte fremmet anke i saker med strafferamme over seks år, er allerede gjennomført. Selv om det til dels er andre hensyn som gjør seg gjeldende, er regelsettene i straffesaker og sivile saker nær beslektet hva gjelder ankebehandlingen. Det er derfor nødvendig å se kommisjonens forslag i sammenheng med den straffeprosessuelle reguleringen.

Overordnet sett er det i straffesaker avgjørende at ankereglene sikrer riktige avgjørelser, og reglene må særlig innrettes med dette for øye. Straffeprosessutvalget uttalte følgende om behandlingen i anneninstans:

«Etter utvalgets syn bør det i større utstrekning enn i dag legges til rette for at behandlingen i lagmannsretten blir konsentrert om sakens tvistesporsmål – rettslige og faktiske – for å unngå unødig gjentakelse av umiddelbar bevisføring og behandling av ubestridte temaer. Det bør i forlengelsen av en slik tanke heller ikke gjennomføres ankeforhandlinger i saker der det er klart at det ikke hefter feil av betydning ved den underliggende avgjørelse.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn endringer i reglene om ubetinget rett til ankebehandling for visse saker [...]. Videre er det unødig ressursbruk og en unødvendig belastning for vitner om alt skal måtte forklares om igjen under ankebehandlingen. Utvalget mener derfor at man bør la norsk straffeprosess nærme seg den svenske modellen ved å legge til rette for at bevis i større grad sikres i tingretten og gjenbrukes i lagmannsretten. Under behandlingen i ankeinstansen bør det dessuten være mulig å bygge på sider av tingrettens dom som ikke er omtvistet.»⁵⁴

Domstolkommisjonen slutter seg til Straffeprosessutvalgets overordnede syn på ankebehandlingen i straffesaker. Den bygger på mye av den samme tankegangen som kommisjonen har gitt uttrykk for ved ankebehandlingen i sivile saker.

Kommisjonen mener videre at Straffeprosessutvalgets forslag om økt konsentrasjon ved ankebehandlingen bør følges opp. Det er illustrerende at Riksrevisjonens undersøkelse viser at lagmannsrettene brukte lengre tid enn tingretten på å behandle 77 prosent av straffesakene som ble behandlet i begge instanser i perioden 2010–2018.⁵⁵ Det er derfor grunn til å vurdere tiltak som kan bidra til at behandlingen i anneninstans blir en reell overprøving i straffesaker, også utover de forslag som Straffeprosessutvalget fremmet.

I det følgende drøfter kommisjonen om, og i eventuell hvilken grad, den vil anbefale at virkemidlene som foreslås for bedre ankebehandling av sivile saker bør overføres til den straffeprosessuelle reguleringen.

25.6.2 Preklusjon

Kommisjonens forslag om preklusjon mellom instansene er begrenset til å gjelde saker med fri rådighet. Allerede av denne grunn følger det at forslaget ikke uten videre er overførbart til straffeprosessen. Preklusjon i tiltaltes disfavør støter an mot grunnleggende straffeprosessuelle prinsipper. Ut fra hensynet til riktige domfellelser bør det etter kommisjonens syn heller ikke innføres regler om preklusjon som får ensidig virkning for påtalemyndigheten. Kommisjonen vil derfor ikke foreslå regler om preklusjon mellom instansene i straffeprosessen.

25.6.3 Adgangen til å nekte anker fremmet

Kommisjonens drøftelser av ordningen med ankenektelse i tvisteloven § 29-13 annet ledd bør ses i sammenheng med den straffeprosessuelle reguleringen. Det er her tale om regelsett som er nær beslektet.

I den grad det er ønskelig å videreutvikle en ordning med to spor i sivilprosessen, se punkt 25.5.4, er det et spørsmål om hvilken betydning det bør få for straffesakene. Per i dag nektes det fremmet vesentlig flere straffesaker enn sivile saker i Norge. I tillegg er Straffeprosessutvalgets forslag om å fjerne den ubetingede retten til ankebehandling i seksårssaker nylig gjennomført (fra

⁵⁴ NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*, pkt 20.4.3 (s. 443).

⁵⁵ Riksrevisjonen, *Dokument 3:3* (2019–2020) s. 12 (pkt 2.4).

1. januar 2020), slik at anker over dom i alle straffesaker nå prinsipielt sett kan nektes fremmet til ankebehandling.

Den norske ordningen med større adgang til å nekte anke fremmet i straffesaker enn i sivile saker kan synes paradoksal. Hensynet til tiltaltes rettssikkerhet tilsier i utgangspunktet at terskelen for å henvise til ankeforhandling bør være lavere i straffesaker enn i sivile saker. Det er også grunn til å merke seg ordningene i Sverige og Finland, hvor det er to spor i anneninstans. Der gjelder ordningen for alle sivile saker, men bare for mindre alvorlige straffesaker, se punkt 25.5.4. Siden silingsregelverket i norsk straffeprosess nylig er vurdert av lovgiver, finner kommisjonen imidlertid ikke grunn til å drøfte denne utviklingen nærmere.

25.6.4 Skriftlig behandling

Kommisjonens forslag om økt skriftlighet i anneninstans har overføringsverdi til straffeprosessen. Straffeprosessutvalget foreslår at alle typer anker bør kunne behandles skriftlig dersom anken er egnet for det. Etter utvalgets lovutkast er vilkåret for slik behandling at partene samtykker eller retten finner det åpenbart hensiktsmessig.⁵⁶ Kommisjonen mener at terskelen for skriftlig behandling med bruk av termen «åpenbart» settes for høyt, og vil foreslå en regulering basert på samtykke eller at retten finner det «klart hensiktsmessig».

25.6.5 Øvrige forslag

Kommisjonens drøftelse av mulig reform av reglene om anke over kjennelser og beslutninger kan ikke uten videre overføres til straffeprosessen. Det er både tale om ulike hensyn og svært ulike typer spørsmål som behandles i straffeprosessen, herunder bruk av de mest inngripende tvangsmidlene.

For spørsmålet om gjenbruk av opptak viser kommisjonen til at dette allerede er under oppfølging gjennom prøveprosjektene, se punkt 25.5.8. I og med at kommisjonen ikke har foretatt noen mer overordnet vurdering av saksbehandlingen i straffesaker, er det heller ikke naturlig å gi anbefalinger om bruk av opptak i slike saker.

Derimot vil kommisjonen anbefale at forslaget om en nasjonal koordeining også vurderes for de straffesakene som behandles skriftlig, herunder spørsmål om å fremme anker og anker over kjennelser. I straffesaker er det særlig viktig å sikre

kort saksbehandlingstid. Å utnytte ressurser på tvers av lagmannsrettene kan bidra til dette.

Endelig er det grunn til å fremheve at kommisjonens anbefalinger vedrørende moderat spesialisering av store økonomiske straffesaker også gjelder for anneninstans.

25.7 Lagmannsretten som førsteinstans

25.7.1 Innledning

Kommisjonen foreslår at lagmannsrettene ikke lenger skal fungere som førsteinstans innenfor rettssystemet i noen saker, og at alle saker innenfor de alminnelige domstolene skal starte i tingrettene.

Lagmannsrettene er i dag førsteinstans i domstolsprøvingen av enkelte forvaltningsavgjørelser. Kjennelser fra Trygderetten bringes inn til det lagdømmet hvor den ankende part har sitt alminnelige verneting. Saker fra Konkurranseskjennemnda bringes inn for Gulating lagmannsrett. Anker over Kartverkets avgjørelser bringes inn for Borgarting lagmannsrett, mens anker over Løsøreregisterets vedtak bringes inn for Hålogaland lagmannsrett.

Kommisjonens syn er først og fremst begrunnet i behovet for å reddyke lagmannsrettens rolle som overprøver, se punkt 25.4. Men også kommisjonens syn på oppgavefordelingen mellom domstolene og forvaltningen har overføringsverdi til vurderingen, se kapittel 7. Etter kommisjonens syn er det av flere grunner ikke forsvarlig med en ordning der lagmannsrettene bare overprøver disse forvaltningsorganenes avgjørelser på lik linje med den prøvingen kommisjonen foreslår skal finne sted av tingrettens avgjørelser. Domstolsbehandlingen bør i minst én instans skje i full bredde. Det er avgjørende for å sikre at borgernes krav på domstolstilgang blir reell. I tillegg er det påkrevd at denne behandlingen skjer i uavhengige domstoler og ikke i organer som formelt sett er en del av den utøvende makt. Både domstolenes konstitusjonelle stilling og hensynet til borgernes rettssikkerhet tilsier derfor at behandlingen bør starte i tingretten.

For å ivareta behovet for spesialkompetanse bør sakene etter kommisjonens syn legges til én eller flere utvalgte tingretter og/eller til en begrenset krets dommere. Det vil sikre tilstrekkelig mengdetrening og legge til rette for moderat spesialisering. Det vises her til kapittel 23.

At sakene i dag legges til lagmannsretten, er gjerne også begrunnet med ønsket om rask avklaring. Kommisjonens forslag til reform av annenin-

⁵⁶ NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*, pkt. 20.4.6.

stans vil i seg selv dempe dette behovet, fordi det gjennomgående skal skje en spisset overprøving i anneninstans og ikke en fullstendig ny behandling. I tillegg er det kommisjonens syn at ønsket om hurtig og billig prosess heller bør møtes ved å tilpasse saksbehandlingen i tingrettene, se kapittel 22.

I det videre vil kommisjonen foreslå tilpassede løsninger for hver av de ulike sakstypene.

25.7.2 Søksmål over gyldigheten av Trygderettens kjennelser

Trygderetten er et domstolliknende forvaltningsorgan som avgjør saker om trygde- og pensjonsytelser. Dersom den ankende part eller Nav mener Trygderettens kjennelse ikke er riktig, kan avgjørelsen bringes direkte inn for det lagdømmet hvor den ankende part har sitt alminnelige verneting. Lagmannsretten kan da prøve lovligheten av Trygderettens kjennelse.⁵⁷

Målt i antall er behandling av saker fra Trygderetten lagmannsrettens største oppgave som førsteinstans. Til sammen bringes årlig om lag hundre kjennelser fra Trygderetten inn for overprøving i lagmannsrettene. Det tilsvarer omtrent 2,5 prosent av de 4000 sakene Trygderetten behandler.⁵⁸

I tillegg til de momentene som er nevnt ovenfor, og som gjelder for alle saker hvor lagmannsretten er førsteinstans, er det særlig grunn til å fremheve betydningen av domstolkontroll på dette feltet, se punkt 7.3.5, hvor det er redegjort for funnene og anbefalingene i NOU 2020: 9 *Blindsonen – Gransking av feilpraktiseringen av folkestrygdlovens oppholds krav ved reiser i EØS-området*.

Kommisjonen har drøftet tre ulike alternativer for domstolsbehandling av trygderettssaker.

Ett alternativ er at sakene fordeles mellom tingrettene i tråd med de alminnelige vernetingsreglene. Det betyr at søksmål enten tas ut ved Oslo tingrett, jf. tvisteloven § 4-4 (4), eller ved den domstol i fylket der saksøkeren har sitt alminnelige verneting, jf. § 4-5 (8). Ved de domstolene som får et tilstrekkelig antall slike saker, bør det kunne legges til rette for moderat spesialisering.

Et annet alternativ er at en tingrett utpekes som særskilt verneting for disse sakene. Det vil kunne legges til rette for større grad av spesialisering.

Et tredje alternativ er at sakene behandles av en tingrett i hvert lagdømme, og at det legges til rette for spesialisering innad i den enkelte ting-

rett. Kommisjonen vil anbefale dette alternativet. At det er tale om et ikke helt ubetydelig volum av saker, tilsier at sakene fordeles mellom flere tingretter. Selv om sakene kan være egnet for skriftlig behandling, kan det i en del saker være behov for muntlige forhandlinger. Hensynet til tilgjengelighet tilsier en viss geografisk spredning av sakene. Den nærmere utvelgelsen av tingretter kan fastsettes av Domstoladministrasjonen i forskrift. Det vil kunne være behov for å tilpasse ordningen etter noe tid, herunder se hen til de aktuelle tingrettens øvrige saksinnang. Det kan også vurderes om straffesaker som reiser trygderettslige spørsmål, bør følge samme ordning.

25.7.3 Søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak

Søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak skal rettes mot staten ved Konkurransetilsynet og anlegges for Gulating lagmannsrett.⁵⁹ Ordningen er forholdsvis ny, og etter det kommisjonen er kjent med, har det foreløpig bare blitt anlagt ett slikt søksmål.

Bakgrunnen for dagens ordning er begrunnet dels med behovet for rask avklaring, dels med behovet for spesialisering. Gulating lagmannsrett ble valgt ut som særskilt verneting fordi denne domstolen er av en viss størrelse, og fordi nemnda og Konkurransetilsynet har tilholdssted i Bergen.⁶⁰

Selv om ordningen ikke har virket lenge, mener kommisjonen at den foreslåtte reformen av anneninstans tilsier at også disse sakene starter i tingretten.

Kommisjonen vil anbefale at sakene anlegges for Bergen tingrett. Konkurransetilsynet har tilholdssted i Bergen, og tingretten er tilstrekkelig stor til at det kan legges til rette for moderat spesialisering.

25.7.4 Anker over Kartverkets vedtak

Den tredje sakstypen gjelder anker over vedtak fra registerføreren ved Statens kartverk, som trefjer avgjørelser om tinglysing av dokumenter som gjelder fast eiendom. Anker over slike avgjørelser hører under Borgarting lagmannsrett (lagmannsretten i det lagdømme der registerføreren har sete).⁶¹ Det er etter kommisjonens kjennskap kun tale om et titalls slike saker hvert år. Sakene

⁵⁷ Trygderettsloven § 26.

⁵⁸ Trygderetten, *Årsrapport*, 2018, tilgjengelig på www.trygderetten.no.

⁵⁹ Konkurranseloven § 39 fjerde ledd.

⁶⁰ Prop. 37 L (2015–2016) s. 89.

⁶¹ Tinglysingsloven § 3 annet ledd annet punktum.

behandles etter reglene om anke over kjennelser og beslutninger, og saksbehandlingen er som hovedregel skriftlig. Reglene i tvisteloven § 29-3 om begrensninger i ankegrunnene gjelder imidlertid ikke.⁶² Lagmannsretten har dermed full prøvingskompetanse. Også disse sakene bør starte i tingretten, med skriftlig behandling og full overprøvingskompetanse.

Kommisjonen vil anbefale at en tingrett utpekes som særskilt verneting for disse sakene. Med kommisjonens strukturforslag peker Helgeland tingrett eller Ringerike, Asker og Bærum tingrett seg ut som nærliggende alternativer, med geografisk nærhet til henholdsvis Løsøreregisteret og Kartverket. I dagens struktur er imidlertid fagmiljøene i Ringerike og Brønnøy tingrett svært små. Kommisjonen foreslår derfor at den nærmere utvelgelsen av tingretten overlates til Domstoladministrasjonen å fastsette i forskrift.

⁶² Tinglysingsloven § 3 annet ledd tredje punktum.

25.7.5 Anker over Løsøreregisterets vedtak

Den fjerde og siste sakstypen gjelder anker over Løsøreregisterets vedtak (Løsøreregisteret er en del av Brønnøysundregistrene). Løsøreregisteret tar avgjørelser om tinglysing av rettigheter og pant i løsøre. Sakstypen er beslektet med anker over vedtak fra registerføreren ved Kartverket. I motsetning til disse sakene behandles overprøvingen av Løsøreregisterets avgjørelser i dag av Hålogaland lagmannsrett.⁶³ Det er etter kommisjonens kjennskap tale om svært få saker, færre enn det som gjelder Kartverkets avgjørelser.

Kommisjonen anbefaler at samme tingrett utpekes som særskilt verneting for disse sakene som for ankene over Kartverkets avgjørelser. Det vises her til drøftelsen ovenfor.

⁶³ Tinglysingsloven § 3 annet ledd annet punktum.

Kapittel 26

Jordskifterettene

26.1 Innledning

Jordskifteretten har siden slutten av 1800-tallet vært organisert som en særdomstol. Fra å være en reformator for landbruket har jordskifteretten gradvis blitt utviklet i retning av å bli en domstol for alle eiendommer i landet, også i urbane områder.¹

Jordskifteretten treffer avgjørelser i saker etter jordskifteloven i første instans. Sakene gjelder krav om fastsettelse av og endring i eiendomsforhold og rettigheter tilknyttet fast eiendom, fastsettelse av grenser og avholdelse av skjønn.

I strukturutredningen ga kommisjonen sine anbefalinger om ny struktur for jordskifterettene. I dette kapitlet vil kommisjonen drøfte den overordnede utviklingen av jordskifterettene. Fremstillingen gjelder både forvaltningen av jordskifterettene og oppgavene og saksbehandlingen deres. I punkt 26.2 anbefaler kommisjonen at styringsmodellen for jordskifterettene skal være mest mulig lik som for de alminnelige domstolene. I punkt 26.3 argumenterer kommisjonen for at jordskifterettene fortsatt skal være et lavterskeltilbud, og at brukerperspektivet må være i forgrunnen ved alle vurderinger av oppgavene. I punkt 26.4 foreslår kommisjonen flere tiltak for å fremme en enklere og mer brukertilpasset og effektiv saksbehandling. Avslutningsvis i punkt 26.5 gir kommisjonen noen overordnede anbefalinger om samarbeid mellom jordskifteretter og tingretter.

26.2 Forvaltning

26.2.1 Innledning

I del III i denne utredningen har kommisjonen drøftet forvaltningen av domstolene. Kommisjonens generelle synspunkter omfatter også jordskifterettene. Kort opplistet omfatter det

- den sentrale administrasjonen
- sentral og lokal ledelse av domstolene
- utnevnesordningen
- midlertidige dommere
- tilsynsordningen
- saksfordeling
- finansiering
- prinsippene for fastsettelse av lønn og arbeidsvilkår

I dette kapitlet gjennomgår kommisjonen enkelte forhold som er spesielt knyttet til jordskifterettene.

26.2.2 Styringsmodell for jordskifterettene

Etter kommisjonens syn bør styringsmodellen for jordskifterettene være mest mulig lik som for de alminnelige domstolene. Det tilsier både at jordskifterettene i likhet med tingrettene har en plass i styret for Domstoladministrasjonen, og at departementsoppfølgingen av jordskifterettene samles i det departementet som ellers har ansvaret for domstolene.

Domstolkommisjonen anbefaler at dommerrepresentasjonen i styret for Domstoladministrasjonen som et utgangspunkt gjenspeiler domstolnivåene, se kapittel 9. Styret bør etter kommisjonens syn fortsatt ha en jordskifterettsleder eller jordskiftedommer som medlem. I tillegg foreslår kommisjonen at de øvrige ansatte i domstolene, herunder jordskifterettene, har en representant i styret.

Departementsoppfølging av jordskifterettene er et spørsmål om hvordan arbeidet i departementene skal organiseres. I tråd med Grunnloven er dette regjeringens prerogativ.² Kommisjonens synspunkter på dette spørsmålet begrenser seg derfor til å være en anbefaling til regjeringen.

Administrasjonen av jordskifterettene ble i 2005 flyttet fra Landbruks- og matdepartementet til Justisdepartementet og deretter overført til

¹ NOU 2019: 17 *Domstolstruktur* del 3, se særlig kapittel 20 og 21.

² Jf. Grunnloven § 12 annet ledd.

Domstoladministrasjonen i 2006. Også tilsettings- og disiplinærsystemet ble lagt til samme organer som for de alminnelige domstolene. I etterkant av reformen på begynnelsen av 2000-tallet har enkelte jordskifteretter og tingretter blitt samlokalisert, og rettsmiddelordningen er endret slik at alle anker over jordskifterettens avgjørelser behandles av lagmannsrettene. Ansvar for jordskifteloven og jordskifterettens struktur ligger imidlertid fortsatt hos Landbruks- og matdepartementet.

Over tid har det utviklet seg et tettere samarbeid mellom jordskifterettene og tingrettene som følge av blant annet samlokalisering. Selv om jordskifterettene og de alminnelige domstolene har ulik kompetanse, er mange av de generelle prosessreglene felles. I arbeidet med lov- og regelverksutvikling er det viktig at de generelle prosessreglene ses i sammenheng med de særlige reglene i jordskifteloven. Kommisjonens inntrykk er at dagens løsning med to involverte departementer gjør utviklingsprosesser lite effektive. Gode grunner tilsier også at lokalisering av jordskifteretter og tingretter vurderes samlet. I tillegg er organiseringen av jordskifterettene et sentralt spørsmål ved ressursfordelingen i domstolene.

På bakgrunn av momentene nevnt ovenfor vil kommisjonen anbefale at regjeringen samler ansvaret for jordskifteloven og jordskifterettene i ett departement. Kommisjonen anbefaler å overføre lovansvaret for jordskifteloven og jordskifterettens struktur fra Landbruks- og matdepartementet til Justis- og beredskapsdepartementet. En slik konsolidering vil kunne legge bedre til rette for økt samarbeid mellom tingrettene og jordskifterettene, se punkt 26.5. En forutsetning er at det tilføres eller opparbeides tilstrekkelig kompetanse på jordskifterettslige spørsmål i Justis- og beredskapsdepartementet.

26.2.3 Utnevning av jordskiftedommere

Når Innstillingsrådet for dommere behandler saker som gjelder utnevning eller konstitusjon av dommere i jordskiftedomstolene, deltar en dommer fra jordskifterettene og en jordskifte kandidat i stedet for en dommer fra de alminnelige domstolene og juristen ansatt i det offentlige. Jordskiftemedlemmene deltar imidlertid ikke ved utnevning av øvrige dommere.

Domstolkommisjonen foreslår at Innstillingsrådet utvides til elleve faste medlemmer, se kapittel 11. Utvidelsen vil åpne for at jordskiftemedlemmet tar del i arbeidet med innstillinger til

dommerembeter i de alminnelige domstolene, og at alle dommermedlemmene fra de alminnelige domstolene tar del i innstillinger til dommerembeter i jordskifterettene og innstilling på embeter som jordskiftelagdommere. Til gjengjeld foreslår kommisjonen at ordningen med at en jordskifte kandidat deltar ved innstilling av jordskiftedommer, blir avskaffet.

Domstolkommisjonen anbefaler i kapittel 11 også at det sentrale administrasjonsorganet for domstolene tildeles en formell og avklart rolle ved utnevning av medlemmer til et innstillingsråd for dommere. Konkret foreslår kommisjonen at dommermedlemmene i Innstillingsrådet utpekes av Domstoladministrasjonens styre. Det gjelder også dommeren fra jordskifterettene.

På bakgrunn av den nye rettsmiddelordningen for jordskifte, som innebærer at jordskiftedommere i andre instans (jordskiftelagdommere) er en del av lagmannsrettens dommere, finner kommisjonen grunn til å presisere at jordskifterettens representant i Innstillingsrådet skal være en dommer fra jordskifterettene i førsteinstans.

26.2.4 Midlertidige jordskiftedommere

Kommisjonen foreslår å harmonisere regelverket for midlertidige dommere i jordskifterettene med regelverket for tingrettene. Det innebærer å avskaffe den særlige regelen om at lengden på konstitusjoner til jordskifterett kan være inntil fire år.³ Så langvarige konstitusjoner harmoniserer dårlig med begrunnelsen for dommers særskilte stillingsvern, se kapittel 12.

Kommisjonen foreslår også at reguleringen for jordskiftedommerfullmektiger spesielt blir mest mulig lik som for dommerfullmektigene ellers. Hensynet til rekruttering kan likevel tilsi at det åpnes for noe mer langvarige dommerfullmektig- eller utrederstillinger i jordskifterettene enn i tingrettene. Særlig det forhold at de rettsendrende sakene krever en særlig kompetanse, og at det har vist seg vanskelig å rekruttere tidligere dommerfullmektiger til dommerstillinger i jordskifteretten, kan tilsi at det gjøres tilpasninger. På den annen side er det problematisk med langvarig midlertidighet i domstoler, og økt samarbeid med tingrettene tilsier likebehandling også i dette spørsmålet. I kommisjonens lovforslag er det derfor tatt utgangspunkt i at samlet tjenestetid følger de alminnelige reglene i domstoloven.

³ Se domstoloven § 55 e første ledd annet punktum og § 55 f første ledd annet punktum.

Etter kommisjonens syn bør heller ikke jordskiftedommerfullmektiger konstitueres i ledende dommerstilling. Når det gjelder tilsetning, har kommisjonen anbefalt at dette bør foretas av et kollegium og ikke lenger av domstolleder alene. Slik er ordningen allerede i dag for jordskifterettene, hvor det er etablert et ansettelsesråd som etter innstilling fra domstolleder foretar ansettelse i alle saksbehandlerstillinger, tekniske stillinger og stillinger for jordskiftedommerfullmektig.

De skranker som er foreslått for hvilke oppgaver som kan utføres av dommerfullmektiger, kan ikke uten videre overføres til jordskiftedommerfullmektigene. Gjennomgående er jordskifterettene mer spesialisert i sin virksomhet. Hvis det gjøres justeringer som skissert i kapittel 12 for dommerfullmektigene i tingrettene, kan det likevel vurderes å gjøre enkelte endringer i forskriften om jordskiftedommerfullmektigenes myndighetsområde og/eller i gjeldende opplæringsplan for jordskiftedommerfullmektigene. Et siktemål kan i så fall være å gi noen større føringer for saksfordelingen.

Kommisjonens flertall foreslår i kapittel 12 at det innføres et absolutt tak på hvor mange dommerfullmektiger som kan tilsettes i hver rettskrets, og da slik at andelen dommerfullmektiger ikke overstiger 20 prosent av den dømmende kapasiteten i rettskretsen. Dette forslaget er ikke uten videre overførbart til jordskifterettene, fordi jordskifterettene gjennomgående har færre dømmende årsverk, og ingeniørene inngår i fagmiljøet. Kommisjonen foreslår derfor at det gjøres unntak for forhåndstall knyttet til jordskiftedommerfullmektiger. Det er et spørsmål hvor stor en jordskifterett må være for å kunne ha en dommerfullmektig. Etter kommisjonens syn kan en passende nedre grense være dagens gjeldende retningslinje om at det skal være minst to dommere og to ingeniører per jordskiftedommerfullmektig. I likhet med tingrettene bør rettskretsen til jordskifteretten ses som en helhet, slik at flere rettssteder innenfor en krets til sammen kan ha en jordskiftedommerfullmektig.

26.2.5 Tilsynsordningen for jordskiftedommere

Ved behandlingen av disiplinærsaker som gjelder en jordskiftelagdommer eller en jordskiftedommer, deltar en dommer fra jordskiftedomstolene i stedet for en dommer fra de alminnelige domstolene i Tilsynsutvalget for dommere.

Det er et fåtall av disiplinærsakene Tilsynsutvalget har til behandling som omhandler dom-

mere fra jordskifterettene. I 2019 mottok utvalget 130 klager, hvorav åtte var rettet mot jordskifterettene.⁴ Etter Domstolkommisjonens vurdering bør Tilsynsutvalgets medlemmer være faste medlemmer som tar del i behandlingen av alle saker. Når jordskiftemedlemmet bare unntaksvis tar del i behandlingen av saker, medfører det en fare for at dette medlemmet ikke deltar med samme oversikt og erfaring som de andre medlemmene. Domstolkommisjonen ser ingen grunn til at dommere fra jordskifterettene og de alminnelige domstolene ikke skal kunne behandle disiplinærsaker fra begge domstoler. Dommeretikken er felles, og det samme er reglene for disiplinæransvar. Kommisjonen foreslår derfor at jordskiftemedlemmet blir fast medlem av Tilsynsutvalget for dommere.

På bakgrunn av den nye rettsmiddelordningen for jordskifte finner kommisjonen også her grunn til å presisere at jordskifterettens representant i Tilsynsutvalget skal være en dommer fra jordskifterettene i førsteinstans.

26.2.6 Saksfordeling i jordskifteretten

I kapittel 15 har kommisjonen gitt sine anbefalinger om saksfordeling i domstolene og kommet med forslag til ny regulering i domstoloven.

Domstoloven gjelder for jordskifterettene, med mindre det er fastsatt noe annet.⁵ Lovgiver har vurdert at det ikke er behov for en egen regel om fordeling av saker mellom jordskiftedommerne.⁶ Reglene i § 19 om domstolleders kompetanse til å fordele saker får derfor anvendelse. Kommisjonens forslag til endringer i domstoloven § 19 gjelder dermed også i utgangspunktet for jordskifterettene.

I likhet med i de øvrige domstolene er det i dag til dels betydelige forskjeller når det gjelder intern saksfordeling mellom jordskifteretter. Enkelte domstoler har faste kriterier for fordelingen, andre har ingen, og en del har mellomformer med kriterier for enkelte sakstyper.

En lovregulering vil styrke tilliten til at saksfordelingen er transparent og i tråd med internasjonale prinsipper. Siden jordskifteretten allerede er en spesialisert domstol, vil ikke alle kriteriene som er listet opp, nødvendigvis være like relevante. Men bestemmelsen er utformet med tilstrekkelig fleksibilitet og med sikte på å kunne anvendes også for saksfordeling i jordskifterettene. I det følgende gjennomgås de viktigste

⁴ Tilsynsutvalget for dommere, *Årsmelding 2019*, s. 5.

⁵ Jordskifteloven § 2-2.

⁶ Se Prop. 101 L (2012–2013) pkt. 7.4.6.3.

elementene i kommisjonens forslag til lovregulering av saksfordelingen.

Det skal fortsatt være jordskifterettslederen som fordeler sakene mellom dommerne. Med «fordeling av saker» siktes det her både til saksfordeling og omfordeling av saker (dommerbytte). Bestemmelsen er ikke til hinder for at den praktiske utførelsen av saksfordelingen foretas administrativt, eksempelvis etter faste turordninger.

Kommisjonen foreslår videre at saksfordelingen skal baseres på saklige og objektive kriterier, se punkt 15.6. Som eksempler på slike kriterier har kommisjonen i sitt lovforslag fremhevet tilfeldighet, kunnskap, kompetanse og erfaring. I alle tilfeller skal det legges til rette for en rimelig arbeidsfordeling mellom dommerne og en effektiv bruk av jordskifterettens ressurser.

En del av begrunnelsen for kommisjonens forslag til kriterier er et ønske om å åpne for økt spesialisering i de alminnelige domstolene, se kapittel 23. Jordskifteretten er allerede en spesialdomstol. I hvilken grad det er behov for ytterligere spesialisering, er det ulike syn på i jordskifterettene. Kommisjonens inntrykk er at slik spesialisering først og fremst er aktuelt for enkelte spesielle sakstyper. Kommisjonen understreker at forslaget til lovendring ikke gir føringer for dette spørsmålet. Den legger imidlertid til rette for at en slik spesialisering kan finne sted dersom det er ønskelig.

Kommisjonen foreslår også at omfordeling av en sak som allerede er tildelt en dommer, skal begrunnes skriftlig i de tilfeller hvor dommeren motsetter seg dette, se punkt 15.6.4. For øvrig gjelder de samme prinsipper og kriterier for omfordeling av saker som for fordeling av saker.

Endelig har kommisjonen i sitt forslag foreslått å ta inn en sikkerhetsventil som uttrykker prinsippet om at saksfordelingen ikke skal kunne påvirke utfallet av en sak.

26.2.7 Fastsettelse av lønn og arbeidsvilkår for jordskiftedommere

Det er i dag to ulike systemer for fastsettelse av lønn og arbeidsvilkår for henholdsvis jordskifte- og tingrettsdommere, se kapittel 17. Utviklingen som ellers har funnet sted, tilsier etter kommisjonens syn at fastsettelsen av lønns- og arbeidsvilkår for alle dommere i lavere instanser, enten de er i de alminnelige domstolene eller i spesialdomstoler, bør følge samme system. Det vil legge bedre til rette for utviklingen av en felles førsteinstans, se punkt 26.5 og understreke jordskifterettens stilling som domstoler.

26.3 Oppgaver

26.3.1 Innledning

Til støtte for sine vurderinger av jordskifterettens oppgaver har kommisjonen innhentet en utredning fra jordskiftelagdommer Magne Reiten, *Oppgaver inn i og ut av jordskifteretten*.⁷ Utredningen inneholder også forslag til lovtekst. I det følgende vil kommisjonen oppsummere og gi sitt syn på hovedpunktene i utredningen.

26.3.2 Lavterskeltilbud

Som et overordnet utgangspunkt for vurderingen av jordskifterettens oppgaver tiltrer kommisjonen anbefalingen om å skjerme de oppgavene som jordskifteretten er alene om å løse, og som gjelder å avgjøre tvister, endre eiendomsforhold eller avholde skjønn. Kommisjonen vil understreke betydningen av at jordskifterettene videreføres som et lavterskeltilbud, og at brukerperspektivet må være i forgrunnen ved alle vurderinger av jordskifterettens oppgaver. At mange av partene er selvprosederende, understreker dette behovet samtidig som det er viktig at også saksbehandlingsreglene er tilpasset denne situasjonen.

26.3.3 Merking av verneområder

Jordskifterettene har i dag som oppgave å merke grensene for verneområder.⁸ Arbeidet med disse sakene har relativt stort omfang og utgjør årlig ca. 80 saker. Kommisjonen støtter anbefalingen om å ta disse oppgavene ut av jordskifteretten. Det sentrale argumentet for å ta oppgaven ut av jordskifteretten er å rendyrke jordskifteretten som domstol for fast eiendom. Det tekniske personellet i jordskifteretten bør brukes som en integrert del av jordskifterettens oppgaveløsning i de ordinære sakene. Jordskifteretten er en uavhengig domstol og bør ikke tillegges oppgaver som bare består i teknisk avmerking av grenser som andre instanser eller virksomheter har fastsatt.

Ut fra kommisjonens kjennskap er det trolig ingen statlige forvaltningsorganer som per i dag besitter den nødvendige kompetansen til å ta over denne oppgaven. Det finnes imidlertid slik kompetanse både i private virksomheter og i kommuner. Hvor oppgaven skal legges, og hvordan arbei-

⁷ Utredningen inngår som elektronisk vedlegg til denne NOU-en.

⁸ Se kapittel 3.

det bør organiseres, ligger utenfor rammen av kommisjonens mandat og må utredes nærmere.

26.3.4 Domstol for fast eiendom

Jordskifterettene avgjør i dag spørsmål som har betydning for utnyttelse og bruk av fast eiendom og bruksrettigheter i hele landet, herunder rettsfastsetting. I utredningen drøftes videreutviklingen av jordskifteretten som domstol for fast eiendom, herunder spørsmålet om parallell kompetanse mellom tingrett og jordskifterett. Reiten foreslår at jordskifterettene, så langt råd er, bør ha eksklusiv kompetanse til å avgjøre spørsmål om fysiske eiendoms- eller bruksrettsgrenser.⁹

Kommisjonen tiltrer vurderingen av disse spørsmålene. Den gjelder uavhengig av om jordskifterettene og tingrettene blir slått sammen til en felles førsteinstans eller ikke, se punkt 26.5. Både for det tilfellet at jordskifterettene består som særdomstoler, og for det tilfellet at jordskifteretten utvikles til å bli en egen avdeling i de alminnelige førsteinstansdomstolene, bør kompetansen til å avgjøre spørsmål om fysiske eiendoms- eller bruksrettsgrenser som utgangspunkt ligge til jordskifteretten. Kommisjonen viser her til at jordskifteretten har særlig kompetanse på dette rettsområdet. I motsetning til tingretten merker og måler jordskifteretten også fastsatte grenser og rapporterer til matrikkelen, Norges offisielle register over fast eiendom. Det siste har betydning for kvaliteten på de opplysningene som er i matrikkelen, og dermed dens troverdighet. Matrikkelen i Norge har fortsatt betydelige mangler, og det er derfor viktig at grenser som faktisk er rettslig fastlagt, løpende registreres der.

Det foreslås også å utvide jordskifterettens formelle kompetanse til å holde rettsutgreiing, slik at alle saker der det er uklart hvem som eier eller har bruksrett til fast eiendom, kan avgjøres av jordskifteretten.¹⁰ I motsetning til spørsmålene nevnt ovenfor er det her ikke tale om eksklusiv kompetanse. Formålet er derimot å skape et enklere og mer forutsigbart system for brukerne, slik at de om ønskelig kan få løst de vanligste spørsmålene knyttet til fast eiendom i jordskifterettene. Kommisjonen er positiv til en slik utvikling. Spørsmålet må imidlertid ses i sammenheng med sammenslåingsspørsmålet, se punkt 26.5.

I Reitens utredning foreslås det videre at jordskifterettene gis økt kompetanse til å avgjøre spørsmål i tilknytning til statsallmenningene, slik

det er foreslått i NOU 2018: 11 *Ny fjellov*. I tillegg til kompetanse etter fjelloven og statsallmenningsloven foreslår Reiten at jordskifterettene også skal gis kompetanse etter bygdeallmenningsloven. Kommisjonen tiltrer denne vurderingen.

26.3.5 Den samiske dimensjonen

Interne reindriftsforhold kan i dag ikke behandles etter reglene i jordskifteloven. Et utvalg nedsatt av Landbruks- og matdepartementet har foreslått endringer i jordskifteloven og reindriftsloven, som dersom de gjennomføres, vil gi reindriftnæringen tilgang til de samme virkemidler i jordskifteloven som andre bruksrettshavere.¹¹ Kommisjonen er enig med Reiten i at det er viktig at forslagene følges opp og eventuelt utredes nærmere.¹² Ikke minst gjelder det å styrke jordskifterettens kunnskaper om samisk sedvane, kultur og rettsforståelse. Også innenfor jordskifterettens oppgaver er det viktig å sikre den samiske dimensjonen. Kommisjonen viser her til sine generelle betraktninger i punkt 11.9.3 og 23.6.3.

26.3.6 Skjønnsaker

Reiten har gitt en fremstilling av hvilke muligheter som ligger i å tildele jordskifteretten flere skjønnsoppgaver.¹³ Han foreslår å videreføre utviklingen som har foregått de to siste tiårene. I vurderingen av hvilke oppgaver som bør legges til jordskifteretten, skiller Reiten mellom skjønn som kan overføres slik jordskifterettene er organisert i dag, og skjønn som forutsetter en annen organisering av virksomheten.¹⁴

Kommisjonen tiltrer Reitens vurdering om at jordskifteretten kan få tilført enkelte skjønnsoppgaver også under dagens organisering.¹⁵ Når det gjelder offentlige ekspropriasjonsskjønn og skjønn etter tomtfesteloven, stiller dette seg, som Reiten påpeker, annerledes.¹⁶ Disse sakene krever at jordskifteretten organiseres i større fagmiljøer. Kommisjonen vil for sin del fremheve at den nærmere organiseringen av disse oppgavene bør ses i sammenheng med både struktur- og sammenslåingsspørsmålet.

¹¹ Landbruks- og matdepartementet, *Jordskifterettens kompetanse knyttet til interne forhold i reindriften*, rapport, 23. mars 2016.

¹² Se kapittel 7.

¹³ Se kapittel 8.

¹⁴ Se kapittel 9, 10 og 11.

¹⁵ Se kapittel 9.

¹⁶ Se kapittel 10 og 11.

⁹ Se kapittel 4.

¹⁰ Se kapittel 5.

26.4 Saksbehandling

26.4.1 Innledning

Til støtte for sine vurderinger av hvilke endringer som bør foreslås spesielt for saksbehandlingsreglene til jordskifterettene, har kommisjonen innhentet en utredning fra jordskifterettsleder ph.d. Øystein Jakob Bjerva: *Jordskifterettens saksbehandlingsregler – forslag til forenkling og økt fokus på effektivitet*.¹⁷ Utredningen inneholder også forslag til lovtekst. Nedenfor vil kommisjonen oppsummere og gi sitt syn på hovedpunktene i utredningen.

Kommisjonens generelle synspunkter på domstolenes saksbehandling og arbeidsprosesser har overføringsverdi til jordskifterettene, se kapittel 20, 21 og 22. Det gjelder ikke minst behovet for å digitalisere jordskifterettene. Kommisjonen mener i tillegg at videreutviklingen av saksbehandlingsreglene bør skje i nært samarbeid med jordskifterettene. I likhet med de øvrige domstolene er det sentralt at jordskifterettene har eierskap til utviklingen av gode interne arbeidsprosesser. Kommisjonens anbefalinger er derfor av mer overordnet karakter.

26.4.2 Mer brukertilpasset prosess

Kommisjonen tiltrer Bjervas anbefaling om å utvikle en mer fleksibel og brukertilpasset prosess for jordskifterettene.¹⁸ Jordskifteprosessen fremstår som noe omstendelig, og mange saker tar etter kommisjonens syn utvilsomt for lang tid. Overordnet sett synes det å være behov for å gi jordskifterettene bedre muligheter til å tilpasse prosessen til den enkelte sak. En slik proporsjonalitetstankegang ligger i større grad til grunn for tingrettenes tvisteløsning.

Av konkrete endringsforslag vil kommisjonen vise til Bjervas forslag om å gjøre prosessreglene ved utforming av forslag til jordskifteavgjørelse mer fleksible. Allerede i dag er det til en viss grad mulig at jordskifteløsningen kan fastsettes uten en ekstra høring av forslaget når partene er enige om dette.¹⁹ Etter kommisjonens syn bør det også åpnes for at jordskifteretten, uavhengig av partenes syn, skal kunne beslutte en forenklet prosess når saken er oversiktlig, og retten ikke finner det betenkelig.

Videre vil kommisjonen støtte Bjervas forslag om å innføre hjemmel for at ingeniører kan gjennomføre teknisk saksforberedelse i jordskifteretten.

Når det gjelder saksbehandlingsreglene i rettsfastsettende saker spesielt, foreslår Bjerva flere forenklinger i tillegg til å styrke disposisjonsprinsippets plass i prosessen.²⁰ Kommisjonen er enig i at det bør være opp til rekvirenten å angi hvilke grenser eller rettighetsforhold jordskifteretten skal behandle. Det fremstår videre som unødvendig med en obligatorisk saklig og geografisk avgrensning av rettsfastsettende saker. Det bør også være mulig å forenkle avgjørelsesformene i rettsfastsettende saker, slik at sakskostnader fordelt etter jordskifteloven kapittel 7 og avgjørelser som gjelder resultatet av merke- og målarbeidet, kan gjøres til en del av dommen de hører til. Til sammen vil det gi en mer effektiv og brukertilpasset prosess.

26.4.3 Særlig om mekling

Jordskifterettene har en lang tradisjon for å finne minnelige løsninger mellom partene, både i rettsfastsettende og i rettsendrende saker. I Bjervas utredning er det gjort en drøftelse av hvordan mekling i jordskifteretten kan videreutvikles.²¹

Kommisjonen deler Bjervas synspunkter på meklingsplass i jordskifteretten og kan i det vesentlige også tiltre hans forslag til endringer.

Kommisjonen støtter forslaget om at ingeniøren bør få utvidet myndighet til å avsi avgjørelser om resultatet av merke- og målearbeidet, samt sakskostnader etter jordskifteloven, når ingeniøren har vært rettsmekler. Det samme gjelder forslaget om å innføre en egen formalisert ordning med jordskiftemekling og forslaget om å fjerne den særskilte skranken i jordskifteloven § 6-26 første ledd for hva det kan inngås rettsforlik om. De beste grunner tilsier etter kommisjonens syn at partenes muligheter til å inngå rettsforlik i saker som kan behandles av jordskifteretten, ikke bør være mer begrenset enn det ville vært i en lignende sak i tingretten.

26.4.4 Økt effektivitet og kortere saksbehandlingstid

Sett fra Domstolkommisjonens perspektiv er det i tillegg til å gjøre prosessen mer brukertilpasset og fleksibel også sentralt at saksbehandlingen gjø-

¹⁷ Utredningen er vedlagt denne NOU-en.

¹⁸ Se kapittel 4.

¹⁹ Jordskifteloven § 6-21 fjerde ledd.

²⁰ Se kapittel 5.

²¹ Se kapittel 6.

res mer effektiv. Det er i dag store restanser i mange av jordskifterettene og tidvis også svært lang saksbehandlingstid. Selv om samfunnsnyttene ved jordskifterettens saksbehandling kan være stor, er også samfunnskostnadene knyttet til den enkelte sak høye.²²

Bjerva har i utredningen pekt på at et viktig skritt for å få økt ned saksbehandlingstiden og øke effektiviteten er å fastsette måltall for hvor lang tid en sak bør ta.²³ Domstoladministrasjonens styre vedtok i styremøte 15.–16. juni 2020 at det skal settes mål for saksbehandlingstid i jordskifterettene, samt hvordan dette skal gjennomføres. I tillegg til måltallene er det etter kommisjonens syn avgjørende å forbedre de interne arbeidsprosessene og å skape en bedre struktur med større enheter enn i dag.

26.4.5 Øvrige endringsforslag

Bjerva har også kommet med enkelte andre endringsforslag i utredningen.²⁴

Det gjelder mindre lovendringsforslag knyttet til jordskifteretten som skjønnsrett, om innkalling til første rettsmøte i sak for jordskifteretten og om begrensninger i retten til å kreve sak etter jordskifteloven, regelverket for innkalling til første rettsmøte og begrensninger i retten til å kreve sak for jordskifteretten. Kommisjonen anbefaler også at disse forslagene følges opp videre.

26.5 En felles førsteinstans?

I strukturutredningen ga kommisjonen sine anbefalinger om ny struktur for jordskifterettene. Kommisjonen drøftet den særnorske løsningen med at jordskiftevirksomheten er organisert som domstoler. I tillegg til å se på løsninger i noen andre land gjennomgikk kommisjonen tidligere utredninger og nyere utviklingstrekk som har forsterket og synliggjort jordskifterettens rolle som domstoler. På denne bakgrunn sluttet en enstemmig kommisjon seg til fortsatt domstolorganisering. Kommisjonen understreket også behovet for å i større grad synliggjøre jordskifterettene som uavhengige domstoler utad.²⁵

Innenfor rammene av en domstolorganisering mente kommisjonen at de hensynene som gjør seg gjeldende, best kunne ivaretas gjennom sam-

arbeid med tingrettene. Det vil kunne bidra til at samfunnets forventninger til domstolene lettere innfris. De gode erfaringene som allerede er gjort med slikt samarbeid enkelte steder, underbygger at samarbeid ikke bare vil være positivt for jordskifterettene, men også kunne gi positive virkninger for tingrettene og dermed for hele førsteinstans.²⁶

Kommisjonen trakk videre frem to ulike modeller for samarbeid, henholdsvis sammenslåing og samlokalisering med tingrettene. Valget mellom dem var uten betydning for flertallets strukturforslag til ny jordskiftestruktur. Mindretallet, medlemmene Askim og Hagen, anbefalte en ny struktur basert på sammenslåing.

På bakgrunn av både strukturforslagene og kommisjonens anbefalinger i denne utredningen vil kommisjonen avslutningsvis gi noen mer overordnede anbefalinger om samarbeid mellom jordskifteretter og tingretter. Selv om flertallet og mindretallet har ulike syn på strukturspørsmålet, står kommisjonen samlet bak sine anbefalinger om utviklingen av en felles førsteinstans.

I denne utredningen har kommisjonen gitt sine anbefalinger om forvaltningen av jordskifterettene og forslag til videreutvikling av oppgavene og saksbehandlingsreglene. En fellesnevner for anbefalingene er at de vil styrke jordskifterettens stilling som domstoler og legge til rette for en brukertilpasset utvikling av jordskifterettene.

Med utgangspunkt i anbefalingene i begge utredningene tilrår kommisjonen en styrking av samarbeidet mellom jordskifteretter og tingretter, og at jordskifteretter og tingretter som en følge av det samlokaliseres så langt det er mulig. I tillegg til de gevinstene som følger av samlokalisering, vil det også kunne være utviklende og kulturbbyggende med tanke på et tettere fremtidig samarbeid om domstolenes oppgaver. Selv om samlokalisering som et første steg etter kommisjonens syn utvilsomt vil være riktig, bør det i et noe lengre perspektiv utredes om det er grunnlag for en sammenslåing av tingrettene og jordskifterettene. En sammenslåing vil i større grad legge til rette for bedre ressursutnyttelse og faglig utveksling på tvers av dagens organisasjoner.

I enkelte spørsmål har jordskifterettene og tingrettene i dag parallell kompetanse.²⁷ Selv om dette utgjør en relativt liten andel saker, viser kommisjonens analyser av tingrettene at det største rettsområdet blant de alminnelige tvistesakene

²² Se NOU 2019: 17 *Domstolstruktur* kapittel 22.

²³ Se kapittel 7.

²⁴ Se kapittel 8.

²⁵ NOU 2019: 17 kapittel 21.

²⁶ NOU 2019: 17 kapittel 23.

²⁷ Se Magne Reiten, *Oppgaver inn i og ut av jordskifteretten*, pkt. 4, inntatt som digitalt vedlegg til denne utredningen.

er eiendomsrett. Eiendomsrett utgjør om lag en fjerdedel av alle de alminnelige tvistesakene som bringes inn for domstolene, se kapittel 6. Det tilsier at det er et betydelig rom for samarbeid mellom jordskifte og tingrett, ikke bare knyttet til administrative og prosessuelle spørsmål, men også til materiell juss.

Kommisjonen har i kapittel 23 kommet med flere anbefalinger om tingrettene som har betydning for spørsmålet. Det er særlig grunn til å trekke frem at kommisjonen anbefaler å hegne om våre generalistdomstoler og samtidig legge til rette for en utvikling i retning av økt spesialisering. I en slik førsteinstans vil jordskifterettene i større grad enn i dag kunne passe naturlig inn som en egen avdeling for fast eiendom.

Noe av det som kjennetegner jordskifterettens saksarbeid i dag er at det gjennomgående er mange parter og at en stor andel av dem er selvprosederende. I vurderingen av jordskifterettens oppgaver og saksbehandling har kommisjonen i punkt 26.3 anbefalt å skjerme de oppgavene som jordskifteretten er alene om å løse. I tillegg har kommisjonen fremhevet at det er avgjørende at jordskifterettene bevares som et «lavterskeltilbud» og samtidig videreutvikles som en spesialdomstol for fast eiendom. Kommisjonen har også vist til flere forslag som vil kunne bidra til en mer fleksibel og brukertilpasset prosess for jordskifterettene, se punkt 26.4. Kommisjonen vil understreke at det ved en eventuell sammenslåing er maktpåliggende at jordskifte bevares og videreutvikles som et lavterskeltilbud.

Forslagene til endringer i jordskifterettens oppgaver og saksbehandling passer godt med en utvikling i retning av en felles førsteinstans. I tillegg vil kommisjonens forslag til ny jordskiftestruktur, sammen med anbefalingene om å styrke forvaltningen av jordskifterettene som uavhengige domstoler, kunne sikre at jordskifterettens status som domstoler blir forsterket. Selv om det er betydelige forskjeller i oppgavene, viser – som nevnt ovenfor – kommisjonens analyser at en stor andel av tingrettens sivile saker gjelder eiendomsrett. Sammenholdt med økt grad av spesialisering i tingrettene og en videreutvikling av jordskifterettens oppgaver og saksbehandling legger dette etter kommisjonens syn i utgangspunktet til rette for en fremtidig sammenslåing.

En sammenslåing vil også være viktig fra et brukerperspektiv. Brukerne vil da få én domstol å forholde seg til, hvor alle saker kan løses. Det vil oppleves som en forenkling, og samtidig i større grad sikre partenes rettssikkerhet og de beste løsningsalternativene innenfor en og samme dom-

stol. For det andre vil det legge til rette for en samlet bedre ressursutnyttelse og danne grunnlag for faglig utveksling og spesialisering. Jordskiftedomstolene har i likhet med flere tingretter videre et forbedringspotensial knyttet til effektivisering, samtidig som rekrutteringen er bekymringsfull. En sammenslåing vil kunne bidra til å løse disse utfordringene, noe som også vil komme brukerne til gode. Sammen med forenkling av saksbehandlingsreglene, se punkt 26.4.4, kan en sammenslåing også være et virkemiddel til å få kortet ned saksbehandlingstiden. I tillegg kommer at jordskifteretten kan tilføre god meklerkompetanse samt gi teknisk bistand i alle saker med «geografisk» innhold, noe som også vil komme brukerne av de alminnelige domstoler til gode. Samlet sett vil en sammenslåing kunne styrke både utviklingen av et godt lavterskeltilbud i hele førsteinstans og den uavhengige stillingen også førsteinstansdomstoler skal ha i vårt styringssystem.

Kommisjonen har mottatt en rekke innspill knyttet til spørsmålet om sammenslåing av jordskifterettene og tingrettene. På den ene side har kommisjonen merket seg at ting- og jordskifteretter som er samlokalisert, gjennomgående synes å ha større forståelse og aksept for hverandre og et positivt syn på samarbeid. Flere av disse domstolene er positive til en sammenslåing. Erfaringene med samlokalisering er i tillegg gode, både i form av mer effektiv utnyttelse av ressurser, felles driftsmessige tjenester og et styrket domstolfaglig og sosialt miljø.

På den annen side har flere gitt uttrykk for skepsis til eller har hatt innvendinger mot en sammenslåing av jordskifteretter og tingretter. Dommerforeningen, Teknas etatsforening i jordskifteretten og flere jordskifteretter har argumentert mot sammenslåing. Innvendingene fra Dommerforeningen synes særlig å knytte seg til ulikhetene i oppgaver og et ønske om å rendyrke den dømmende virksomheten i større tingretter med kun juridiske dommere. Fra jordskiftehold er det, slik kommisjonen oppfatter det, uttrykt en betydelig bekymring for at jordskifterettens samfunnsoppdrag ikke vil bli tilstrekkelig sikret som et lavterskeltilbud for brukerne ved en sammenslåing, og for at jordskiftetilbudet kan havne i skyggen av et større tingrettsmiljø. Det er også uttrykt bekymring for at jordskifteretten sine kjerneoppgaver ikke vil fulgt opp og videreutviklet tilfredsstillende i og med at domstolleder da vil være uten formell kompetanse i jordskiftetfag.

Innvendingene vil kunne gjøre det vanskelig å få til en god prosess rettet inn mot en sammenslåing av organisasjonene nå. Det er tale om ulike

profesjoner med til dels ulik kultur. Det er også enkelte spørsmål knyttet til en sammenslåing som er uavklarte. Det gjelder behovet for lovendringer, fordelingen av saker internt i domstolen og ivaretagelsen av jordskifterettens tekniske personell og oppgaver. I tillegg er det også spørsmål om hvordan man kan sikre god fagutvikling og dialog mellom jordskifte og Domstoladministrasjonen. Dette er imidlertid forhold som er kjent fra andre typer sammenslåinger, og som vil kunne løses gjennom nærmere utredninger forankret både i domstolene og på brukersiden. En grundigere utredning vil både synliggjøre gevinster og avdekke mulige ulemper ved en sammenslåing. Det vil kunne gi et bedre beslutningsgrunnlag for det fremtidige samarbeidet.

Etter kommisjonens syn må brukerperspektivet og hensynet til rettssikkerhet og uavhengighet være avgjørende for utviklingen av domstolene. Det tilsier etter kommisjonens syn at det langsiktige målet bør være at tingrettene og jord-

skifterettene blir en felles førsteinstansdomstol som behandler alle typer saker, og med innslag av spesialisert kompetanse innenfor blant annet eiendomsrettslige spørsmål. Et første skritt videre i denne retningen bør, som nevnt, være å samlokalisere tingretter og jordskifteretter der det er mulig. Deretter kan det høstes ytterligere erfaringer, og gjøres grundigere utredninger, før det eventuelt treffes en endelig konklusjon om sammenslåing.

Endelig vil kommisjonen fremheve at spørsmålet om samarbeid også bør ses i sammenheng med oppfølgingen av domstolstrukturen. Et tettere samarbeid mellom jordskifteretter og tingretter vil kunne legge til rette for sterke domstolmiljøer i hele landet. I tillegg til de positive effekter dette vil kunne ha på rekrutteringen, vil det også gi vesentlig bedre muligheter for å oppgradere domstolenes lokaler og dessuten sikre fortsatt utvikling og bruk av tidsmessige IKT-løsninger i hele førsteinstans.

Del V
Lovutkast og merknader

Kapittel 27

Forslag til lovendringer og merknader til forslagene

27.1 Innledning

Domstolkommisjonen har utarbeidet lovutkast med merknader til endringer i følgende lover:

- Grunnloven
- domstolloven
- tvisteloven
- øvrige lover (konkurranseloven, tinglysningsloven, trykderettsloven)

Kommisjonen står i det alt vesentlige samlet bak lovforslagene og merknadene. På enkelte punkter er det likevel dissenser eller særmerknader. Disse fremgår av de alminnelige motivene.

27.2 Et helhetlig grunnlovsvern for domstolene

27.2.1 Innledning

Domstolkommisjonen ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 11. august 2017 for å utrede domstolenes organisering. Kommisjonen leverer sin slutt-rapport 30. september 2020. En delutredning om struktur ble avgitt 1. oktober 2019 (NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*).

Domstolkommisjonen er i mandatet bedt om å vurdere behovet for endringer i Grunnloven. Kommisjonens vurdering er at det er behov for å gi en mer dekkende konstitusjonell regulering av domstolene, herunder styrke det konstitusjonelle vernet for uavhengige domstoler og dommere.¹

27.2.2 Behovet for grunnlovsendringer

Prinsippet om domstolenes uavhengighet ble ansett som en opplagt følge av maktfordelingsprin-

sippet Grunnloven bygde på da den ble vedtatt i 1814. De siste tiårene er det nærmere innholdet i prinsippet videreutviklet av organer som overvåker sentrale menneskerettskonvensjoner Norge er tilsluttet. Utviklingen gir grunn til å vurdere om det er behov for en modernisering og oppdatering av Grunnlovens bestemmelser om domstolene. Det rettslige grunnlaget for den tredje statsmakt bør være tilstrekkelig robust for fremtiden.

Betydningen av å verne om domstolenes funksjonsevne og uavhengighet har fått fornyet aktualitet de senere årene. I enkelte europeiske land har man sett en urovekkende tendens til at folkevalgte organer undergraver domstolenes uavhengighet ved lovreformer som angriper arbeidsvilkårene i domstolene. Eksempelvis har EU satt i gang en formell prosedyre mot Polen for å sikre uavhengigheten til polske dommere. Utviklingen har skapt økt bevissthet om betydningen av å verne domstolene mot kortvarige politiske strømninger – også i vesteuropeiske land. Bedre grunnlovsvern for domstolene og dommere kan være et virkemiddel til å forebygge en slik utvikling.

Domstolkommisjonen vil fremheve at selve prinsippet om domstolenes uavhengighet allerede i dag er forankret i Grunnloven, og at det nærmere innholdet først og fremst bør fremgå av alminnelig lov. Enkelte bestemmelser er likevel så viktige for uavhengigheten og funksjonsevnen til domstolene og dommere at kommisjonen mener det er behov for å løfte dem inn i Grunnloven.

En bredere konstitusjonell forankring vil gi domstolene et vern mot raske lovendringer fra et knapt politisk flertall. Et viktig poeng i denne sammenheng er at grunnlovsvernet bør bygges ut i rolige tider hvor uavhengigheten ikke er truet. Men også i en normalsituasjon der rettsstaten ikke er truet, vil et utvidet grunnlovsvern kunne bidra til økt forståelse for domstolenes stilling som den tredje statsmakt. På denne bakgrunn vil kommisjonen fremme forslag til enkelte endringer i Grunnlovens kapittel D.

Ved vurderingen av hva som er så sentralt for domstolene og dommere at de bør forankres i

¹ Punkt 27.2 ble offentliggjort som en selvstendig tekst på Domstolkommisjonens hjemmeside i forkant av overleveringen av kommisjonens utredning til departementet. Formålet var å legge til rette for at kommisjonens grunnlovsforslag kunne fremsettes i inneværende storting. Beslutningen om delpublisering ble avklart med Justis- og beredskapsdepartementet.

Grunnloven, har kommisjonen for det første søkt å identifisere områder hvor domstolene ville vært særlig sårbare for maktmisbruk. For det andre har kommisjonen søkt å balansere hensynet til stabilitet og forutsigbarhet på den ene side mot hensynet til fleksibilitet på den annen side. Med dette som utgangspunkt løfter kommisjonen frem fem forhold som bør gis konstitusjonell forankring, og som samlet sett vil bidra til å sikre et oppdatert og helhetlig grunnlovsvern for den tredje statsmakt.

27.2.3 Sentrale garantier for uavhengige domstoler

Domstolshierarkiet

Grunnloven § 88 første ledd, som fastslår at Høyesterett dømmer i siste instans, forutsetter et hierarkisk oppbygget domstolsapparat der underordnede domstolers avgjørelser kan bringes inn for Høyesterett. Grunnloven inneholder imidlertid ingen nærmere regler om hvilke underordnede domstoler dette er. Riksretten og Høyesterett er de eneste domstolene som omtales av Grunnloven, som ellers er taus om hvilke lavere instanser domstolssystemet består av. Ettersom verken tingrettene eller lagmannsrettene nyter grunnlovsvern, kan lovgiver i prinsippet foreta nokså radikale endringer i domstolshierarkiet.

Etter kommisjonens syn bør også lagmannsrettene og tingrettene stilling i statsforfatningen synliggjøres i Grunnloven. På denne bakgrunn foreslås en bestemmelse om domstolshierarkiet, som utgjøres av Høyesterett, lagmannsrettene og tingrettene. De behandler og avgjør sivile saker og straffesaker. Bestemmelsen er ment å synliggjøre de alminnelige domstolene i tre instanser og avgrense hvilke organer som omfattes av dagens treinstansordning.

Antall dommere i Høyesterett

I dag følger det av Grunnloven § 88 annet ledd at «Høyesterett skal bestå av en justitarius og minst fire andre medlemmer». Noe øvre antall dommere er ikke fastsatt i Grunnloven. Det innebærer at den utøvende makt i prinsippet kan utnevne langt flere dommere til Høyesterett enn 20, som er dagens antall.

Etter kommisjonens syn tilsier Høyesteretts særlige stilling som øverste instans og prejudikatdomstol at Grunnloven ikke bare bør gi uttrykk for et minste antall, men også et øvre antall medlemmer av Høyesterett. Bestemmelsen er ment å

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 som øverste domstol. Det fremmes to alternative bestemmelser, der det øvre antallet er satt til henholdsvis 22 og 20 medlemmer, inkludert justitarius.

Utnevningssprosessen for dommere

Kompetansen til å utnevne dommere ligger til Kongen i statsråd, jf. Grunnloven § 21, som regulerer utnevning av embetsmenn. Grunnloven gir ingen detaljerte føringer for utnevningssprosessen for dommere. Den er nærmere regulert i domstolovens tredje kapittel. Etter domstoloven § 55 b innhenter Kongen innstilling fra Innstillingsrådet for dommere før dommere utnevnes.

Kommisjonen mener regjeringens plikt til å innhente innstilling fra et uavhengig råd ved dommerutnevninger, bør gis konstitusjonell forankring. Det vil gi domstolene et vern mot politisk påvirkning i utnevningssprosessen og sikre at dommere utnevnes på grunnlag av kvalifikasjoner og egnethet. Dette er sentralt for å sikre at domstolene fungerer uavhengig av de andre statsmaktene. I tillegg vil det ha et pedagogisk formål å samle bestemmelsene om domstolene og dommere i Grunnlovens kapittel om den tredje statsmakt.

Dommeres stillingsvern

Etter Grunnlovens system regnes dommere som embetsmenn, som ikke må «avsettes uten etter dom», jf. Grunnloven § 22 annet ledd. Arbeidsforholdet til en dommer kan bare bringes til opphør gjennom at det reises sak om avskjed ved domstolene.

Stillingsvernet i Grunnloven § 22 gjelder embetsmenn generelt. Selv om de materielle vilkårene for dom på avskjed i utgangspunktet er de samme for dommere som for andre embetsmenn, tilsier prinsippet om domstolenes uavhengighet at dommere står i en særstilling.² Dette bør etter kommisjonens syn komme til uttrykk i Grunnlovens kapittel om den tredje statsmakt. En egen regulering av dommeres stillingsvern vil i tillegg gi dommere en særskilt beskyttelse mot eventuelle fremtidige endringer i embetsmannsordningen. For helhetens og sammenhengens skyld bør også dommeres vern mot forflytning inntas i samme bestemmelse.

² Se Borgartings dom i LB-2013-171610-2.

Kommisjonen anbefaler videre at aldersgrensen for dommere inntas i samme bestemmelse, som en beskyttelse mot forsøk på å omgå dommers stillingsvern. 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 dem som må vike sete på grunn av alder. Dette er et område hvor domstolene kan være særlig sårbare for maktmisbruk. Kommisjonen anbefaler å ta utgangspunkt i dagens aldersgrense for dommere, som er 70 år.

En uavhengig administrasjon av domstolene

Administrative forhold, som ressurstildeling, arbeidsvilkår, infrastruktur, lokaler mv. angår ikke den dømmende virksomheten direkte, men kan likevel ha en indirekte innflytelse på den dømmende virksomheten. Betydningen av å verne domstolene mot mer indirekte innflytelse fra de øvrige statsmaktene har fått økt oppmerksomhet de senere årene.

Kommisjonen mener det er behov for å grunnlovfeste et prinsipp om at statens myndigheter skal sikre en uavhengig administrasjon av domstolene. Prinsippet må forstås som en presisering av påbudet i Grunnloven § 95 om at staten skal sikre domstolenes og dommers uavhengighet. Bestemmelsen er ment å omfatte både den administrasjon som utøves lokalt av den enkelte domstolleder, og sentralt av Domstoladministrasjonen. Bestemmelsen vil ikke være til hinder for at administrasjonen av domstolene organiseres på andre måter enn i dag, men kravet om uavhengighet setter visse rammer for organiseringen. Bestemmelsen vil være til hinder for lovgivning som griper inn i domstolleders eller Domstoladministrasjonens administrative myndighet på måter som krenker domstolenes og dommers uavhengighet. Videre innebærer bestemmelsen at ansvaret for administrasjonen av domstolene ikke uten grunnlovsendring kan tilbakeføres til den utøvende makt. Administrasjonsorganet kan heller ikke underlegges departementets alminnelige instruksjonsmyndighet uten at Grunnloven endres. Det vil innebære en vesentlig styrking av domstolenes uavhengige stilling.

Plassering i Grunnloven

Gjeldende § 87 foreslås flyttet til § 86 som nytt femte ledd. Forslaget innebærer utelukkende en teknisk restrukturering, med formål om å samle

bestemmelsene om Riksretten i én paragraf. Det vil frigjøre paragrafnummer § 87 til bruk for en bestemmelse om domstolshierarkiet. En slik organisering vil gi en bedre struktur i kapittel D og vil i tillegg skille bedre mellom særdomstolen Riksretten og reguleringen av de alminnelige domstolene.

Gjeldende §§ 90 og 91 foreslås flyttet til § 88 som respektive nytt tredje ledd og nytt annet ledd annet punktum. Både §§ 90 og 91 gjelder tematisk Høyesterett, og disse bestemmelsene bør derfor samles i § 88, som er fanebestemmelsen for Høyesterett. Dette vil frigjøre paragrafnummer 90 for regulering av utnevning av dommere og dommers stillingsvern og paragrafnummer 91 for prinsippet om en uavhengig administrasjon av domstolene. I tillegg vil det gi en mer ryddig struktur når bestemmelsene om Høyesterett samles i én paragraf.

27.2.4 Forslag til endringer i Grunnloven

På denne bakgrunn fremmer Domstolkommisjonen følgende

f o r s l a g :

§ 86 nytt femte ledd skal lyde:

De nærmere forskrifter om sammensetningen av Riksretten og saksbehandlingen fastsettes ved lov.

–

Dei nærare reglane om sammensetjinga av Riksretten og om saksbehandlinga blir fastsette i lov.

I § 87 gjøres følgende endring:

Alternativ 1:

§ 87 skal lyde:

De alminnelige domstolene er Høyesterett, lagmannsrettene og tingrettene. De behandler og avgjør sivile saker og straffesaker.

–

Dei allmenne domstolane er Høgsterett, lagmannsrettene og tingrettene. Dei behandlar og avgjer sivile saker og straffesaker.

Alternativ 2:

§ 87 oppheves.

§ 88 første ledd skal lyde:

Høyesterett dømmer i siste instans. Begrensninger i adgangen til å få Høyesteretts avgjørelse kan bestemmes ved lov.

–

Høgsterett dømmer i siste instans. Grenser for høvet til å få Høgsteretts avgjerd kan fastsetjast i lov.

§ 88 annet ledd første punktum skal lyde:

Alternativ 1:

Høyesterett skal bestå av ein justitiarius og minst 4, høyst 21, andre medlemmer.

–

Høgsterett skal vere samansett av ein justitiarius og minst 4, høgst 21, andre medlemmer.

Alternativ 2:

Høyesterett skal bestå av ein justitiarius og minst 4, høyst 19, andre medlemmer.

–

Høgsterett skal vere samansett av ein justitiarius og minst 4, høgst 19, andre medlemmer.

§ 88 annet ledd nytt annet punktum skal lyde:

Ingen kan utnevnes til medlem av Høyesterett før fylte 30 år.

–

Ingen kan utnemnast til medlem av Høgsterett før fylte 30 år.

§ 88 nytt tredje ledd skal lyde:

Høyesteretts dommer kan ikke i noe tilfelle påankes.

–

Ein høgsterettsdom kan ikkje i noko tilfelle ankast.

I § 90 første ledd gjøres følgende endring:

Alternativ 1:

§ 90 første ledd skal lyde:

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

–

Dommarar blir utnemnde av kongen etter tilråding frå eit uavhengig råd. Nærare føresegner om dommarutnemningar blir fastsette i lov.

Alternativ 2:

§ 90 første ledd oppheves.

§ 90 nytt annet ledd skal lyde:

Alternativ 1:

Før fylte 70 år kan dommere ikke avsettes uten etter dom og heller ikke forflyttes mot sin vilje.

–

Før dei har fylt 70 år, kan dommarar ikkje avsetjast utan etter dom og heller ikkje overflyttast mot sin vilje.

Alternativ 2:

Dommere kan ikke avsettes uten etter dom og heller ikke forflyttes mot sin vilje.

–

Dommarar kan ikkje avsetjast utan etter dom og heller ikkje overflyttast mot sin vilje.

I § 91 gjøres følgende endring:

Alternativ 1:

§ 91 skal lyde:

Statens myndigheter skal sikre en uavhengig administrasjon av domstolene.

–

Dei statlege styresmaktene skal sikre ein uavhengig administrasjon av domstolane.

Alternativ 2:

§ 91 oppheves.

Alternativ 3:

§ 91 a skal lyde:

Statens myndigheter skal sikre en uavhengig administrasjon av domstolene.

–

Dei statlege styresmaktene skal sikre ein uavhengig administrasjon av domstolane.

27.3 Forslag til endringer i domstoloven

27.3.1 Lovforslag

Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven) endres slik:

§ 3 skal lyde:

Høyesterett har sitt sete i rikets hovedstad når ikke særlige forhold er til hinder. Retten skal ha en justitiarius og *nitten andre dommere*. *En økning av antallet dommere kan bare skje med samtykke fra høyesterettsjustitiarius.*

Er det i en sak ikke fem høyesterettsdommere til rådighet, kan høyesterettsjustitiarius tilkalle én eller flere lagdommere utnevnt etter § 55 til å delta i sakens anledning. Ved inhabilitet hos høyesterettsjustitiarius, foretas tilkallingen av den dommeren som har lengst ansiennitet og som er habil. Ved inhabilitet hos alle Høyesteretts dommere, foretas tilkallingen av Innstillingsrådet for dommere.

Tilkalling som nevnt i annet ledd skjer etter ansiennitet, men slik at tilkallingen først skjer blant førstelagmenn og deretter blant lagmenn.

§ 4 første punktum endres slik:

Når saksmengden gjør det påkrevd, kan Høyesterett, for saker som skal avgjøres av fem dommere, deles i flere avdelinger etter bestemmelse av *høyesterettsjustitiarius*.

I § 10 annet ledd fjerde og femte punktum skal uttrykket «eller pensjonist som er konstituert etter § 55 f» utgå.

§ 11 fjerde ledd første punktum endres slik:

Hvor saksmengden, *geografiske eller andre forhold* gjør det påkrevet, kan lagmannsretten etter bestemmelse av domstoladministrasjonen deles i avdelinger.

§ 11 nytt femte ledd skal lyde:

Saksfordelingen skal ikke kunne påvirke utfallet av en sak. Saksfordelingen skal baseres på saklige og objektive kriterier som tilfeldighet, særskilt fagkunnskap, kompetanse eller erfaring. Det skal legges til rette for en rimelig arbeidsfordeling mellom dommerne og en effektiv bruk av domstolenes ressurser. Fordeling av en sak som allerede er tildelt en dommer, skal begrunnes skriftlig når dommeren motsetter seg omfordeling.

Nåværende femte ledd blir sjette ledd.

§ 19 fjerde ledd første punktum endres slik:

Hvor saksmengden, *geografiske eller andre forhold* gjør det påkrevet, kan tingretten etter bestemmelse av domstoladministrasjonen deles i avdelinger.

§ 19 nytt femte ledd skal lyde:

Saksfordelingen skal ikke kunne påvirke utfallet av en sak. Saksfordelingen skal baseres på saklige og objektive kriterier som tilfeldighet, særskilt fagkunnskap, kompetanse eller erfaring. Det skal legges til rette for en rimelig arbeidsfordeling mellom dommerne og en effektiv bruk av domstolenes ressurser. Fordeling av en sak som allerede er tildelt en dommer, skal begrunnes skriftlig når dommeren motsetter seg omfordeling.

Nåværende femte ledd blir sjette ledd.

§ 20 første ledd oppheves.

§ 23 skal lyde:

Dommerfullmektiger som tilsettes i henhold til § 55 g, skal gjøre tjeneste i tingrettene.

Dommerfullmektiger kan utføre oppgaver på vegne av dommerne, med de begrensninger som føl-

ger av tredje til femte ledd og av annen lov. Domstoladministrasjonen kan gi nærmere retningslinjer om oppgavene.

Dommerfullmektiger med under seks måneders tjenestetid kan ikke avsi dom, med unntak for saker som behandles etter straffeprosessloven § 248 eller tvisteloven kapittel 10.

Dommerfullmektiger med under ett års tjenestetid kan ikke være rettsmekler etter tvisteloven § 8-4 eller avsi dom i sivile tvister med tvistesum over 10 ganger grunnbeløpet i folketrygden (G).

Dommerfullmektiger kan i alle tilfelle ikke lede hovedforhandling eller avsi dom i sak

- a) hvor retten settes med mer enn én fagdommer,*
- b) hvor det ved tildeling av saken er klart at den har betydelig offentlig interesse,*
- c) med tvistesum over 20 ganger grunnbeløpet i folketrygden (G),*
- f) som behandles etter tvisteloven kapittel 35 eller 36,*
- e) etter lov om vergemål (vergemålsloven) eller lov om barn og foreldre (barnelova),*
- f) om lovbrudd som etter loven kan medføre fengsel i mer enn 6 år, unntatt i sak om overtredelse av straffeloven § 274 første ledd,*
- g) om overtredelse av straffeloven kapittel 17 eller 18 eller § 282, eller*
- h) hvor siktede er under 18 år.*

§ 33 skal lyde:

Domstoladministrasjonen ledes av et styre som sørger for at den sentrale administrasjonen av domstolene skjer på en forsvarlig og hensiktsmessig måte, og for at domstolenes uavhengighet ivaretas.

Domstoladministrasjonen skal utføre følgende oppgaver overfor domstolene i første- og anneninstans

- a. forvalte og fordele tildelte midler*
- b. ivareta domstolenes behov for lokaler og sikkerhet*
- c. utarbeide statistikk og analyser over domstolenes virksomhet*
- d. ivareta den overordnede arbeidsgiverfunksjonen for domstolenes ansatte*
- e. utvikle og lede felles kompetansetiltak for domstolene*
- f. representere domstolene, informere og kommunisere med andre myndigheter, offentligheten og massemedier i domstolenes felles interesse*
- g. ivareta domstolenes behov for teknisk infrastruktur og utstyr, utvikle og drifte felles digitale tjenester og verktøy, forvalte domstolenes digitale informasjonsverdier og ivareta overordnet informasjonssikkerhet*

- h. utrede og foreslå endringer med sikte på å forbedre domstolenes organisering, tjenester og arbeidsmåter*
- i. fastsette retningslinjer innenfor sitt administrative ansvarsområde.*

Gjennom Stortingets behandling av budsjettproposisjonen gis årlige retningslinjer for domstoladministrasjonens virksomhet og administrasjonen av domstolene.

Domstoladministrasjonen er uavhengig og kan ikke instrueres i utøvelsen av sin myndighet. Kongen i statsråd kan gjøre generelle instruksjoner for statlige organer gjeldende for domstoladministrasjonens virksomhet.

§ 33 a skal lyde:

Styret for domstoladministrasjonen består av elleve medlemmer med personlige varamedlemmer. Kongen oppnevner en dommer fra Høyesterett, en dommer fra lagmannsrettene, to dommere fra tingrettene hvorav én er domstolleder, en jordskiftedommer og en representant fra de øvrige tilsatte i domstolene. Kongen oppnevner i tillegg tre medlemmer. To av disse skal være advokater, hvorav minst én skal være privatpraktiserende. Stortinget velger to medlemmer.

Dommermedlemmene med personlige varamedlemmer oppnevnes blant kandidater nominert av dommere. Representanten for de øvrige tilsatte med personlig varamedlem oppnevnes blant kandidater nominert av de øvrige tilsatte i domstolene. Medlemmet fra Høyesterett utpekes av dommerne i Høyesterett. For øvrig skal det nomineres minst tre kandidater for hvert styremedlem. Domstoladministrasjonen kan gi nærmere forskrifter om nominasjonsordningen.

Storingsrepresentanter, regjeringsmedlemmer, medarbeidere på Stortinget, i departementene og ved Statsministerens kontor kan ikke være medlem av styret for domstoladministrasjonen.

Oppnevning og valg skjer for en periode på fire år med adgang til gjenoppnevning eller gjenvalg for én periode.

Oppnevningen eller valget kan trekkes tilbake dersom et medlem vesentlig tilsidesetter sine plikter ved utøvelsen av vervet, klart viser seg uegnet eller ikke fyller lovens krav til å være styremedlem. Nytt medlem oppnevnes eller velges så snart som mulig etter bestemmelsene for oppnevning og valg av styremedlemmer i denne lov.

Styret for domstoladministrasjonen velger en leder blant dommermedlemmene fra de alminnelige domstolene.

Kongen i statsråd kan avsette styret dersom det ikke følger opp kritikk fra Riksrevisjonen. Det

samme gjelder hvis styret ikke følger bestemmelser fastsatt i lov. Kongen skal straks underrette Stortinget om at styret er avsatt.

Direktøren for domstoladministrasjonen eller den direktøren bemyndiger, har møterett i styret, unntatt når styret behandler klager over direktørens vedtak, jf. § 33 b første ledd.

§ 33 b første ledd skal lyde:

Forvaltningsloven og offentleglova gjelder for domstoladministrasjonens virksomhet. Klageinstans for direktørens vedtak er styret. Styrets vedtak kan ikke påklages.

§ 33 c første ledd skal lyde:

Domstoladministrasjonen fremmer forslag til budsjett for domstolene for departementet. Domstoladministrasjonen og departementet drøfter rammen for domstolenes budsjett. Høyesterett deltar ved behandlingen av Høyesteretts budsjett. Dersom Kongens forslag etter drøftelsene avviker fra domstoladministrasjonens forslag, skal domstoladministrasjonens forslag følge Kongens forslag til statsbudsjett til Stortinget som trykt vedlegg.

§ 33 c annet ledd siste punktum oppheves.

§ 33 d oppheves.

§ 55 a skal lyde:

Innstillingsrådet for dommere skal avgi innstilling i forbindelse med dommerutnevning og foreta enkelte konstitusjoner etter nærmere bestemmelser i §§ 55 e og 55 f. Innstillingsrådet skal bestå av tre dommere fra Høyesterett, lagmannsrettene eller tingrettene, en jordskiftedommer, to advokater hvorav minst én er privatpraktiserende, en jurist ansatt i det offentlige og tre medlemmer som ikke er jurister. Reglene i § 33 a tredje ledd gjelder tilsvarende. Kongen i statsråd oppnevner medlemmene av Innstillingsrådet med personlige varamedlemmer. Dommermedlemmene og deres varamedlemmer utpekes av styret for domstoladministrasjonen. Minst ett av advokatmedlemmene med varamedlem oppnevnes etter forslag fra Advokatforeningen. Innstillingsrådet velger en leder blant dommermedlemmene fra de alminnelige domstolene.

Oppnevningen skal skje for en periode på fire år med adgang til gjenoppnevning for én periode.

Oppnevningen kan trekkes tilbake dersom et medlem ikke er i stand til eller villig til å utføre vervet på en forsvarlig måte.

Når Innstillingsrådet behandler saker som gjelder utnevning eller konstitusjon av dommere, deltar

lederen for den domstolen det skal utnevnes en dommer til. Når Innstillingsrådet behandler saker som gjelder utnevning eller konstitusjon av en domstolleder, deltar direktøren for domstoladministrasjonen eller den direktøren bemyndiger.

Fjerde ledd gjelder ikke for innstillinger til embete som høyesterettsdommer. I disse sakene skal Innstillingsrådets leder ha dobbeltstemme ved stemmelikhet.

§ 55 b annet ledd annet punktum oppheves.

§ 55 b sjette og syvende ledd skal lyde:

Domstoladministrasjonen kan gi retningslinjer om behandlingen av innstillingssaker.

Reglene i første til sjette ledd og § 55 a gjelder ikke for utnevning av høyesterettsjustitiarius. Høyesterettsjustitiarius utnevnes av Kongen i statsråd etter innstilling fra et uavhengig råd oppnevnt av departementet for formålet. Rådet skal bestå av en representant utpekt av departementet, en representant utpekt av Innstillingsrådet for dommere og en representant utpekt av Advokatforeningens hovedstyre. Om habilitet for rådets medlemmer gjelder §§ 106 og 108.

§ 55 c skal lyde:

Dersom Kongen i statsråd velger å fravike rangeringen i Innstillingsrådets innstilling, skal Innstillingsrådet orienteres. Kongen må gi en begrunnelse som gjøres tilgjengelig for offentligheten.

Kongen i statsråd kan forkaste innstillingen én gang og sende saken tilbake til Innstillingsrådet for ny vurdering av søkerne. Dersom Innstillingsrådet ikke finner grunn til å endre innstillingen, skal stillingen lyses ut på ny. Når Innstillingsrådet har avgitt ny innstilling, kan Kongen i statsråd bare velge blant søkerne som er innstilt. Første ledd gjelder tilsvarende.

§ 55 e skal lyde:

En dommer som er utnevnt etter § 55, kan ved siden av sin faste stilling konstitueres som dommer ved sideordnet domstol for inntil to år ved

1. ledighet eller fravær i dommerstilling
2. alvorlig sikkerhetshendelse rettet mot dommeren eller den domstol vedkommende dommer er fast utnevnt ved
3. midlertidig behov for ekstra dommere eller
4. omorganisering av domstoler.

En dommer som er utnevnt etter § 55, kan ved siden av sin faste stilling konstitueres i ledende dommerstilling i egen domstol for inntil to år.

Ved behov som nevnt i § 55 e første ledd nr. 1, kan en lagdommer utnevnt etter § 55, ved siden av

sin faste stilling konstitueres til Høyesterett for inntil tolv måneder.

Beslutning om konstitusjon som nevnt i første og annet ledd gjøres av Innstillingsrådet for dommere. Innstillingsrådet kan delegere til domstoladministrasjonen å foreta konstitusjonen. Konstitusjoner med varighet inntil seks måneder kan foretas av domstollederen. *Beslutning om konstitusjon som nevnt i tredje ledd gjøres av høyesterettsjustitiarius.*

§ 55 f skal lyde:

Dersom behov som nevnt i § 55 e første ledd nr. 1, 3 og 4 ikke dekkes ved konstitusjon ved siden av fast dommerstilling etter § 55 e tredje ledd eller ved en flyttbar dommer etter § 33 c annet ledd, kan ny dommer konstitueres til tingrettene, lagmannsrettene og jordskifterettene for inntil to år. *Dommerfullmektiger og jordskiftedommerfullmektiger tilsatt etter § 55 g kan ikke konstitueres i ledende dommerstilling.*

Konstitusjon som nevnt i første ledd opphører i alle tilfelle når dommeren har vært konstituert etter første ledd i til sammen to år eller har nådd aldersgrensen fastsatt ved lov.

Beslutning om konstitusjon som nevnt i første ledd gjøres av Innstillingsrådet for dommere. Innstillingsrådet kan delegere til domstoladministrasjonen å foreta konstitusjonen.

§ 55 g skal lyde:

Dommerfullmektiger og jordskiftedommerfullmektiger kan tilsettes for inntil tre år.

Domstoladministrasjonen gir bestemmelser om tilsettingen av dommerfullmektiger og jordskiftedommerfullmektiger.

§ 136 a nytt annet ledd skal lyde:

Minst én av dommerne ved Sis-Finnmárkku diggegoddi/Indre Finnmark tingrett skal beherske nordsamisk skriftlig og muntlig.

§ 235 skal lyde:

Tilsynsutvalget for dommere behandler klager og vurderer disiplinærtiltak mot dommere. Tilsynsutvalget skal bestå av to dommere fra Høyesterett, lagmannsrettene eller tingrettene, en jordskiftedommer, to advokater og to medlemmer som representanter for *allmennheten*. Styret for domstoladministrasjonen oppnevner medlemmene av Tilsynsutvalget med personlige varamedlemmer og fastsetter hvilket medlem som skal være leder for Tilsynsutvalget. *Tilsynsutvalgets leder skal være en dommer fra de alminnelige domstolene.*

Oppnevning skal skje for en periode på fire år med adgang til *gjenoppnevning* for én periode.

Oppnevningen kan trekkes tilbake dersom et medlem ikke er i stand til eller villig til å utføre vervet på en forsvarlig måte.

§ 239 tredje ledd skal lyde:

Retten prøver alle sider av saken. Ved behandlingen i tingretten og lagmannsretten skal retten settes med meddommere.

§ 240 skal lyde:

Styret for domstoladministrasjonen kan gi nærmere forskrifter om organiseringen og behandlingen av disiplinærsaker i Tilsynsutvalget.

27.3.2 Merknader

Til § 3

Første ledd annet punktum slår fast at Høyesterett skal bestå av en justitiarius og 19 andre dommere. Endringen innebærer at myndigheten til å fastsette antall dommerstillinger for Høyesterett legges til Stortinget som lovgiver. Domstoloven § 33 c annet ledd siste punktum foreslås derfor opphevet. Tittelen «formann» i nåværende § 3 annet punktum er erstattet med «justitiarius». *Tredje punktum* slår fast at en økning av antallet dommere i Høyesterett bare kan skje med samtykke fra høyesterettsjustitiarius. Det vises for øvrig til de alminnelige motivene i punkt 18.6.4.

Annet ledd bestemmer når tilkalling av dommere til Høyesterett kan finne sted, og hvor kompetansen til å foreta slik tilkalling ligger. Det vises til punkt 12.6.4 i de alminnelige motivene.

Tredje ledd gir en skjematisk regel om hvordan tilkalling etter annet ledd skal skje. Innenfor de opplistede dommergruppene skal dommeren med lengst ansiennitet tilkalles. Med «ansiennitet» menes i denne sammenhengen hvor lenge dommeren har vært utnevnt fast i det aktuelle dommerembetet. Det vises til punkt 12.6.4 i de alminnelige motivene.

Til § 4 første punktum

Bestemmelsen fastslår at høyesterettsjustitiarius kan bestemme at Høyesterett, for saker som skal avgjøres av fem dommere, kan deles i flere avdelinger. Dette innebærer en endring av nåværende § 4 første punktum, hvor denne myndigheten er lagt til Kongen. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 10.5 og 18.6.4.

Til domstoloven § 10 annet ledd fjerde og femte punktum

Endringen gjelder såkalte ekstraordinære dommere, se punkt 12.6.1 i de alminnelige motiver og merknader til domstoloven § 55 f. Som følge av forslaget om å avskaffe ordningen med ekstraordinære dommere er det ikke lenger behov for å regulere adgangen til å sette rett med pensjonist som er konstituert etter § 55 f.

Til § 11

Fjerde ledd første punktum slår fast at lagmannsrettene kan deles i avdelinger etter bestemmelse av Domstoladministrasjonen hvor saksmengden, geografiske eller andre forhold gjør det påkrevd. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 10.5.

Nytt femte ledd gir regler om saksfordelingen i lagmannsrettene. Reglene er identiske med de som er foreslått for saksfordeling i tingrettene. Det vises derfor til merknadene til § 19 tredje ledd og punkt 15.6.

Til § 19

Fjerde ledd første punktum slår fast at tingrettene kan deles i avdelinger etter bestemmelse av Domstoladministrasjonen hvor saksmengde, geografiske eller andre forhold gjør det påkrevd. Slike bestemmelser bør treffes i samråd med domstolleder, se de alminnelige motivene i punkt 10.5.

Nytt femte ledd gir regler om saksfordelingen i tingrettene. Med «saksfordeling» menes både fordeling og omfordeling av saker. Dette er ikke en beslutning i tvistelovens og straffeprosesslovens forstand. *Første punktum* uttrykker prinsippet om at saksfordelingen ikke skal kunne påvirke utfallet av en sak. Bestemmelsen må ses i sammenheng med prinsippet om domstolenes uavhengighet i Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6. *Annet punktum* slår fast at saksfordelingen skal baseres på saklige og objektive kriterier. Uttrykkene er ment å tydeliggjøre at sakstildelingen skal sikre en upartisk og uavhengig saksbehandling i domstolene. Kunnskap, kompetanse og erfaring angis som eksempler på kriterier som ivaretar kravene til saklighet og objektivitet. Kriteriene har blant annet som formål å legge til rette for at domstolleder kan gjennomføre moderat spesialisering ved saksfordelingen. Det innebærer at tilsvarende kriterier skal legges til grunn for saksfordelingen der en mindre krets av dommere behandler saker innenfor særskilte rettsområder. Som ordlyden

viser, er opplistingen av kriterier ikke uttømmende angitt i lovteksten. *Tredje punktum* uttrykker at det ved saksfordelingen skal legges til rette for en rimelig arbeidsfordeling mellom dommerne og en effektiv bruk av domstolenes ressurser. *Fjerde punktum* slår fast at fordeling av en sak som allerede er tildelt en dommer, skal begrunnes skriftlig når dommeren motsetter seg omfordeling. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 15.6.2 og 15.6.4.

Til § 20 første ledd

Bestemmelsen oppheves. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 15.6.7.

Til § 23

Bestemmelsen erstatter dagens § 23 i domstoloven. Det vises til punkt 12.7 i de alminnelige motivene.

Første ledd presiserer at dommerfullmektiger som tilsettes i henhold til § 55 g, gjør tjeneste i tingrettene.

Annet ledd legger begrensninger på hvilke oppgaver dommerfullmektiger kan utføre. Begrepsbruken «på vegne av dommerne» i annet ledd er ment å tydeliggjøre at dommerfullmektigen ikke er fullmektig for noen bestemt dommer.

Henvisningen til begrensningene i tredje til femte ledd er ment å synliggjøre at dommerfullmektigen ikke kan utføre oppgaver som formelt er unntatt fra dommerfullmektigers kompetanse. De øvrige reglene om saksfordeling i domstolene får ellers anvendelse, se kapittel 15. Ved domstolleders tildeling av saker til dommerfullmektiger vil det være saklig og objektivt å se hen til at det er tale om en opplæringsstilling. Domstoladministrasjonen kan gi nærmere retningslinjer om dommerfullmektigenes oppgaver, herunder om opplæringen. Til sammen erstatter denne reguleringen dagens ordning hvor dommerfullmektiger, med unntak for uforutsette forfallstilfeller, ikke kan lede hovedforhandling eller avsi dom uten etter fullmakt (særskilt bemyndigelse) fra domstolleder eller Domstoladministrasjonen.

Henvisningen til begrensninger som følger av annen lov, er tatt med for å synliggjøre at opplistingen i tredje til femte ledd ikke er uttømmende. Utenfor domstoloven er det enkelte sakstyper hvor dommerfullmektigers kompetanse er begrenset gjennom lov, se de alminnelige motivene i punkt 12.3.4. Begrensningene som følger av tvisteloven § 9-12 (5) tredje punktum og straffeprosessloven § 276 fjerde ledd, er av pedagogiske

grunner likevel tatt med i femte ledd henholdsvis nr. 1 og 6.

Tredje ledd setter skranker for hvilke oppgaver som kan utføres av dommerfullmektiger med under seks måneders tjenestetid.

Fjerde ledd setter skranker for hvilke oppgaver som kan utføres av dommerfullmektiger med under ett års tjenestetid.

Femte ledd gjelder absolutte begrensninger på adgangen til å lede hovedforhandling eller avsi dom for alle dommerfullmektiger, uavhengig av tjenestetid.

Til § 33

Første ledd videreføres. Det presiseres at Domstoladministrasjonens styre også skal sørge for at domstolenes uavhengighet ivaretas.

Annet ledd angir hvilke sentrale oppgaver Domstoladministrasjonen skal utføre overfor domstolene i første- og anneninstans, herunder jordskifterettene. Bestemmelsen er ikke uttømmende, men lovfester de sentrale oppgavene som Domstoladministrasjonen har i dag. Oppgavene må utføres på en måte som er hensiktsmessig og forsvarlig, jf. paragrafens første ledd. Det innebærer også at ressursbruken må være effektiv. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 14.2.6.

Tredje ledd viderefører nåværende annet ledd i uendret form.

Fjerde ledd innebærer en endring av nåværende tredje ledd. *Første punktum* slår fast at Domstoladministrasjonen er uavhengig og ikke kan instrueres i utøvelsen av sin myndighet. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 9.5.2. *Annet punktum* slår fast at Kongen i statsråd kan gjøre generelle instruksjoner for statlige organer gjeldende også for Domstoladministrasjonen. Med «generelle instruksjoner» siktes det til alminnelige instruksjoner, reglementer og retningslinjer som er utformet generelt for flere eller alle statlige virksomheter, og som ikke spesielt er rettet mot administrasjonen av domstolene. Kongen i statsråd kan bestemme at flere instruksjoner skal gjøres gjeldende i samme vedtak. Slik beslutning kan ikke delegeres til departementet. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 9.5.5.

Til § 33 a

Første ledd angir sammensetningen av Domstoladministrasjonens styre. To av medlemmene velges av Stortinget, mens de resterende medlemmene oppnevnes av regjeringen. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 9.6.4.

Nytt annet ledd slår fast at dommermedlemmene av styret skal oppnevnes blant kandidater nominert av dommere. Kandidatene skal være yrkesaktive. Representanten for de øvrige tilsatte skal oppnevnes blant kandidater nominert av de øvrige tilsatte i domstolene. Det skal nomineres minst tre kandidater for hvert styremedlem. Varamedlemmene oppnevnes blant de nominerte. Formålet med ordningen er å gi regjeringen et visst handlingsrom ved oppnevningen. Det gjøres likevel unntak for medlemmet fra Høyesterett, som utpekes av dommerne i Høyesterett. Begrunnelsen er at Høyesterett har få dommere, og at det derfor kan være utfordrende å nominere tre kandidater. Nominasjonsordningen vil for øvrig kreve et forholdsvis detaljert regelverk, som bør fastsettes i forskrift. *Femte punktum* slår derfor fast at Domstoladministrasjonen kan gi nærmere forskrifter om nominasjonsordningen. Ordningen bør sikre representasjon med hensyn til både kjønn og geografi, se motivene i punkt 9.6.4.7.

Nytt tredje ledd angir restriksjoner for valgbarhet til styret. Verken stortingsrepresentanter, regjeringsmedlemmer eller medarbeidere på Stortinget, i departementene eller ved Statsministerens kontor kan være medlem av styret. Bestemmelsen er også ment å omfatte statssekretærer, politiske rådgivere, komitésekretærer på Stortinget mv. Formålet med bestemmelsen er å unngå at skillene mellom statsmaktene viskes ut, se de alminnelige motivene i punkt 9.6.4.3. Den som skal representere «de øvrige tilsatte i domstolene» kan ikke være en som er ansatt ved Domstoladministrasjonen, fordi formålet er å sikre kunnskap og erfaring fra arbeidet i domstolene.

Fjerde ledd viderefører nåværende annet ledd i uendret form.

Femte ledd angir vilkårene for å avsette enkeltmedlemmer av styret. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 9.6.5.1.

Sjette ledd slår fast at styret velger sin leder blant dommermedlemmene i de alminnelige domstolene. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 9.6.4.4.

Syvende ledd viderefører regjeringens adgang til å avsette Domstoladministrasjonens styre på grunnlag av manglende oppfølging av kritikk fra Riksrevisjonen eller på grunnlag av at styret ikke har fulgt bestemmelser fastsatt i lov. Regjeringens plikt til straks å underrette Stortinget om at styret er avsatt, videreføres. Nåværende adgang til å avsette styret hvis det kan bebreides for ikke å følge opp retningslinjer gitt av Stortinget etter

§ 33 annet ledd eller vedtak av Kongen i statsråd etter § 33 tredje ledd, oppheves. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 9.6.5.2.

Åttende ledd viderefører nåværende femte ledd i uendret form.

Til § 33 b første ledd

Første ledd nytt annet punktum slår fast at styrets vedtak ikke kan påklages. Det innebærer at Kongen i statsråd ikke lenger skal være klageorgan for vedtak truffet av Domstoladministrasjonens styre. En eventuell overprøving av vedtak truffet av Domstoladministrasjonens styre som første instans må dermed skje i de alminnelige domstolene. Det vises for øvrig til de alminnelige motivene i punkt 9.5.4.

Til § 33 c første ledd

Endringene gjelder budsjettprosessen for domstolene. Det vises til de alminnelige motivene i kapittel 16.

Til § 33 c annet ledd siste punktum

Bestemmelsen oppheves. Myndigheten til å fastsette antall dommerstillinger foreslås lagt til Stortinget som lovgiver, se endringsforslag til § 3 annet punktum. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 18.6.4.

Til § 33 d

Bestemmelsen oppheves. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 9.5.3.

Til § 55 a

Første ledd angir Innstillingsrådets oppgave og sammensetning samt hvem som oppnevner medlemmene. Innstillingsrådets medlemmer og varamedlemmer oppnevnes av regjeringen. Rådet skal bestå av dommere, advokater, en jurist ansatt i det offentlige og medlemmer som ikke er jurister. Dommermedlemmene med varamedlemmer utpekes av Domstoladministrasjonens styre. Minst ett av advokatmedlemmene med varamedlem skal oppnevnes etter forslag fra Advokatforeningen. Advokatforeningen skal foreslå minst to menn og minst to kvinner, og regjeringen må velge blant disse. Medlemmene som ikke er jurister skal rekrutteres fra samfunnet utenfor domstolene. Det innebærer at ansatte i Domstoladministrasjonen ikke kan være medlem av Innstil-

lingsrådet. Reglene i § 33 a tredje ledd gjelder tilsvarende for sammensetningen av Innstillingsrådet. Det innebærer at visse politiske posisjoner og ansatte som er nært knyttet til regjeringen og Stortinget, ikke kan være medlem av Innstillingsrådet. Innstillingsrådet velger selv sin leder blant dommermedlemmene fra de alminnelige domstolene. Det vises ellers til de alminnelige motivene i punkt 11.7.

Annet ledd og tredje ledd viderefører nåværende annet og tredje ledd i uendret form.

Fjerde ledd angir domstolleders og Domstoladministrasjonens deltakelse ved saker som gjelder utnevning eller konstitusjon av henholdsvis dommere og domstolledere. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 11.7.3.5 og 11.7.3.6.

Femte ledd angir en særordning for innstillinger til embete som høyesterettsdommer. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 11.10.1.

Til § 55 b

Annet ledd annet punktum oppheves. Domstolleder gis møte- og stemmerett i Innstillingsrådet ved utnevning eller konstitusjon av dommere, se utkast til § 55 a tredje ledd. Det er da ikke lenger nødvendig at domstolleder skal avgi skriftlig uttalelse.

Sjette ledd fastslår at Domstoladministrasjonen kan gi retningslinjer om behandlingen av innstillingssaker. Det innebærer at Kongens forskriftsmyndighet oppheves. Innstillingsrådet fastsetter likevel selv sin forretningsorden. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 11.8.5.

Syvende ledd første punktum slår fast at reglene i første til sjette ledd og § 55 a ikke gjelder for utnevning av høyesterettsjustitiarius. *Annet punktum* lovfester utnevningssprosessen for høyesterettsjustitiarius. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 11.10.2. Alternativt kan utnevning av høyesterettsjustitiarius reguleres i § 55 c. Paragrafnummer 55 c må i så fall frigjøres, ved at bestemmelsen inntas i § 55 b, fortrinnsvis som en forlengelse av nåværende tredje ledd.

Til § 55 c

Første ledd slår fast at regjeringen må orientere Innstillingsrådet for dommere dersom den fraviker rangeringen i innstillingen. Dette skal begrunnes, og begrunnelsen skal gjøres tilgjengelig for offentligheten.

Annet ledd slår fast at regjeringen kan forkaste innstillingen én gang og sende saken til Innstillingsrådet for ny vurdering av søkerne. Dersom

Innstillingsrådet ikke finner grunn til å endre innstillingen, skal stillingen lyses ut på ny. Når Innstillingsrådet har avgitt annen gangs innstilling etter ny utlysning, kan regjeringen bare velge blant kandidatene som er innstilt. Første ledd gjelder tilsvarende ved annen gangs innstilling. Det innebærer at dersom regjeringen fraviker rangeringen, skal Innstillingsrådet orienteres om grunnene til det, og begrunnelsen skal gjøres tilgjengelig for offentligheten.

Til § 55 e

Første ledd første punktum nr. 2 er ny, og nr. 3 er endret. I tillegg er annet punktum tatt ut. Se punkt 12.6.1 og 12.6.2 i de alminnelige motivene.

Annet ledd er nytt og erstatter bestemmelsen om konstitusjon for å foreta vigsler, som er overført fra domstolene til kommunene. Nytt annet ledd gir i stedet hjemmel for intern konstitusjon av dommere i faste stillinger i egen domstol til alle ledende dommerstillinger, deriblant avdelingsleder. Det vises til punkt 12.6.1 i de alminnelige motivene.

Tredje ledd er nytt og gir adgang til å konstituere lagdommere til Høyesterett for inntil tolv måneder ved ledighet eller fravær i dommerstilling i Høyesterett. Kommisjonen legger til grunn at det er erfarne lagdommere som konstitueres, se de alminnelige motivene i punkt 12.6.4.

Fjerde ledd innebærer en endring av dagens tredje ledd, se punkt 12.6.3 og 12.6.4 i de alminnelige motivene.

Til § 55 f

Første ledd gjelder adgangen til konstitusjoner av andre enn dommere som er utnevnt etter § 55. Bestemmelsen gjelder ikke for Høyesterett, se de alminnelige motivene punkt 12.6.4. *Nytt annet punktum* slår fast at dommerfullmektiger og jordskiftedommerfullmektiger ikke kan konstitueres i ledende dommerstilling, heller ikke for å vikariere for domstolleder i egen domstol ved sykdom eller annet fravær. Det vises til de alminnelige motivene punkt 12.6.1.

Annet ledd er nytt, se motivene i punkt 12.6.2. Den oppstiller en absolutt grense for hvor lenge noen kan være konstituert etter første ledd, og avskaffer i tillegg bruk av såkalte ekstraordinære dommere.

Avskaffelsen av ordningen med ekstraordinære dommere kommer også til uttrykk ved at «pensjonist» utgår som betegnelse i domstoloven § 10 annet ledd fjerde og femte punktum og i § 55

e annet ledd. For å tydeliggjøre at ordningen er avskaffet, er det lagt inn en begrensning i domstolloven § 55 f om at konstitusjoner opphører når dommeren når den aldersgrensen som i dag er fastsatt til 70 år ved lov. Se de alminnelige motivene punkt 12.6.1.

Tredje ledd er en endring av dagens annet ledd, se de alminnelige motivene punkt 12.6.3.

Til § 55 g

Første ledd oppstiller en grense for tilsettingsperioden for dommerfullmektiger og jordskifte-dommerfullmektiger. Det er ikke adgang til forlengelse utover tidsgrensen.

Annet ledd innebærer en endring av dagens fjerde ledd. Kompetansen er overført fra departementet til Domstoladministrasjonen. Et siktemål med endringen har i tillegg vært at kompetansen til å foreta ansettelse av dommerfullmektiger ikke lenger skal ligge hos domstolleder alene, se de alminnelige motiver punkt 12.7.

Til § 136 a annet ledd

Bestemmelsen slår fast at minst én dommer ved Sis-Finnmárkku diggegoddi / Indre Finnmark skal beherske nordsamisk skriftlig og muntlig. Bestemmelsen er ment å sikre et minimum av samisk språkkompetanse ved domstolen. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 11.9.3.

Til § 235

Første ledd omhandler Tilsynsutvalgets oppgaver og sammensetning samt oppnevning av medlemmer. De to dommermedlemmene fra de alminnelige domstolene bør representere to ulike instanser. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 13.5.

Annet og tredje ledd viderefører nåværende annet og tredje ledd. Uttrykket «valg» er utelatt fra disse bestemmelsene ettersom samtlige medlemmer skal oppnevnes av Domstoladministrasjonens styre.

Til § 239 tredje ledd

Tredje ledd første punktum slår fast at retten prøver alle sider av saken ved overprøving av Tilsynsutvalgets vedtak. Annet punktum foreslås opphevet, mens tredje punktum videreføres i uendret form. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 13.8.

Til § 240

Bestemmelsen slår fast at Domstoladministrasjonen kan gi nærmere forskrifter om organiseringen og behandlingen av disiplinærsaker i Tilsynsutvalget. Denne myndigheten er foreslått overført fra Kongen. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 13.5.4.

27.4 Forslag til endringer i tvisteloven

27.4.1 Lovforslag

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) endres slik:

Overskriften til § 9-4 skal lyde:

§ 9-4 Saksstyring. Plan for den videre behandlingen. *Sammenfatning.*

§ 9-4 første ledd skal lyde:

(1) Retten skal aktivt og planmessig styre saksforberedelsen for å oppnå en rask, prosessøkonomisk og forsvarlig behandling. *Under saksforberedelsen skal retten sørge for at tvistespørsmål blir klarlagt.*

§ 9-4 annet ledd bokstav f) skal lyde:

f) gjennomgåelse av bevisføringen – herunder om det kreves befarings eller tilgang til eller framleggelse av bevis, om bevis skal sikres, om det bør oppnevnes sakkyndig, og om varslet bevisføring bør begrenses ut fra hensynet til proporsjonalitet etter § 21-8,

§ 9-4 nytt fjerde ledd skal lyde:

(4) Retten skal utarbeide en kort skriftlig sammenfatning av partenes krav, påstander, påstandsgrunnlag og om og på hvilket grunnlag motparten bestrider disse. Partene skal gis rett til å uttale seg om sammenfatningen. Dersom saken reiser særlig kompliserte rettslige eller faktiske spørsmål, kan retten fastsette at partene skal gi en kortfattet skriftlig redegjørelse for disse avgrensede spørsmålene før retten lager sin sammenfatning. Dersom saken er oversiktlig, kan sammenfatningen gjøres muntlig under planmøtet og inntas i rettsboken. Retten kan revidere sammenfatningen.

§ 9-11 nytt tredje ledd skal lyde:

(3) Før hovedforhandlingen skal retten sette seg inn i sakens dokumenter.

§ 10-2 nytt fjerde ledd skal lyde:

(4) *Retten skal som regel utarbeide en kort skriftlig sammenfatning av partenes krav, påstander, påstandsgrunnlag og om og på hvilket grunnlag motparten bestrider disse. Sammenfatningen sendes til partene før sluttbehandlingen.*

§ 26-2 skal lyde:

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

§ 29-4 nytt femte og sjette ledd skal lyde:

(5) *I anke over dom kan en part bare anføre de påstandsgrunnlag og de bevis som var rettidig påberopt for tingretten. En part kan likevel føre påstandsgrunnlag eller bevis som*

- a) ikke hadde oppstått mens saken stod for tingretten,*
- b) det ikke var rimelig å forvente at parten skulle oppdage mens saken stod for tingretten,*
- c) det var rimelig å forvente at motparten skulle ført for tingretten eller gjort retten eller parten oppmerksom på mens saken stod for tingretten,*
- d) har blitt relevant fordi et nytt krav har blitt trukket inn eller en påstand har blitt utvidet etter annet eller tredje ledd, eller*
- e) motparten samtykker til, og som retten ikke finner tungtveiende grunner til å nekte.*

(6) *Femte ledd gjelder ikke i saker om rettsforhold hvor partenes rådighet er begrenset, jf. § 11-4.*

§ 29-9 tredje ledd bokstav d skal lyde:

- d) de deler av avgjørelsen som ankes,*

27.4.2 Merknader

Til § 9-4

Første ledd nytt annet punktum fremhever at formålet med saksforberedelsen blant annet er å få tvistes spørsmål klargjort, se punkt 22.5.2.2 i de alminnelige motivene.

Annet ledd bokstav f) inneholder et tillegg som fastslår at retten skal drøfte med partene om varsløst bevisføring bør begrenses ut fra hensynet til proporsjonalitet etter § 21-8. Formålet med å ta inn henvisningen til § 21-8 er å tydeliggjøre at det bør gjøres en forholdsmessighetsvurdering allerede innledningsvis i saksforberedelsen. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 22.5.2.5.

Nytt fjerde ledd gir retten plikt til å utarbeide en kort skriftlig sammenfatning av partenes krav, påstander, påstandsgrunnlag og om og på hvilket

grunnlag motparten bestrider disse. Sammenfatningens lengde og format skal tilpasses saken og den øvrige saksforberedelsen. Sammenfatningen bør som regel utarbeides i tilknytning til planmøtet, enten slik at retten sender den til partene i forkant av planmøtet eller slik at retten sender den i etterkant av møtet. Partene må kunne gi innspill til sammenfatningen, enten muntlig i planmøtet eller gjennom skriftlige merknader, slik at retten kan vurdere å gjøre justeringer. Dersom saken reiser særlig kompliserte rettslige eller faktiske spørsmål, kan retten fastsette at partene skal gi en kortfattet skriftlig redegjørelse for disse avgrensede spørsmålene før retten lager sin sammenfatning. I oversiktlige saker kan retten gi en kort muntlig sammenfatning av saken under planmøtet som inntas i rettsboken. Sammenfatningen er i alle tilfelle rettens produkt og er ment å ha en foreløpig form. Den kan revideres underveis i saksforberedelsen. Sammenfatningen vil kunne danne grunnlag for partenes sluttinnlegg, for dommerens innledning til hovedforhandlingen og for skriving av den endelige avgjørelsen i saken. Det vises for øvrig til de alminnelige motivene i punkt 22.5.2.3.

Til § 9-11 nytt tredje ledd

Forslag til nytt tredje ledd må ses i sammenheng med forslaget til endring i § 26-2. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 22.5.3.2.

Til § 10-2 nytt fjerde ledd

Nytt fjerde ledd i § 10-2 tilsvare forslaget til nytt fjerde ledd i § 9-4, men slik at kravet om skriftlig sammenfatning i småkravprosessen er lempet og unntaksvis kan droppes. Sammenfatningene bør gjennomgående være kortere i småkravprosessen, og tidspunktet må tilpasses rettens øvrige saksforberedelse. Det kan også være saker hvor det ikke er hensiktsmessig at retten utarbeider noen sammenfatning overhodet. Unntak kan være aktuelt for eksempel der sakens rettslige og faktiske sider er oversiktlige, og det er klart hvilke krav partene gjør gjeldende. Det kan også være aktuelt med unntak i saker hvor retten først under sluttmøte har tilstrekkelig informasjon om saken til å utarbeide sammenfatningen.

Til § 26-2

Endringen slår fast at dokumentbevis føres ved at beviset påberopes, og at det som er viktig, påpekes dersom hensynet til forsvarlig bevisføring til-

sier det. Dokumentbevis skal imidlertid ikke leses opp.

Bestemmelsen må ses i sammenheng med forslag i § 9-11 nytt tredje ledd om rettens plikt til å sette seg inn i sakens dokumenter før hovedforhandlingen. Det gir løsningen et preg av en kombinasjon av skriftlig og muntlig behandling og reduserer behovet for å gjennomgå dokumenter muntlig under hovedforhandlingen. Dokumentbevis må likevel påberopes for at det skal kunne inngå i rettens avgjørelsesgrunnlag. Det kan også være aktuelt å endre begrepsbruken i § 9-15 annet ledd, hvor «gjennomgåelse av dokumentbevis» eventuelt kan erstattes med «påberopelse av dokumentbevis». For øvrig vises det til de alminnelige motivene i punkt 22.5.3.2.

Til § 29-4 femte og sjette ledd

Nytt femte ledd regulerer preklusjon mellom instansene, se de alminnelige motivene punkt 25.5.3. Uttrykkene «påstandsgrunnlag» og «bevis» er ment å ha samme innhold som i tvisteloven § 9-16. I «var påberopt» ligger det at det avgjørende er om en part anførte påstandsgrunnlaget eller beviset for tingretten. Et påstandsgrunnlag eller bevis kan dermed trekkes inn for lagmannsretten selv om det ikke var avgjørende i tingrettsdommen, og også om det ikke var nevnt i dommen. Det vil også kunne trekkes inn for lagmannsretten dersom tingretten korrekt eller feilaktig hadde avskåret påstandsgrunnlaget eller beviset, for eksempel hvis domstolen kom til at beviset ikke skulle føres fordi det var ervervet på ulovlig måte. Men påstandsgrunnlaget eller beviset må være «rettidig» påberopt for tingretten. Det innebærer blant annet at noe som har blitt prekludert i tingretten, heller ikke kan føres for lagmannsretten.

Regelen er ikke absolutt. Bokstavene a) til e) gir en uttømmende liste over tilfellene hvor et påstandsgrunnlag eller bevis kan trekkes inn for lagmannsretten selv om det ikke var påberopt for tingretten:

Bokstav a gjelder den spesielle situasjonen der et påstandsgrunnlag, eller en del av et påstandsgrunnlag, ikke eksisterte da saken stod for tingretten. I en personskadesak kan det for eksempel tenkes at en skade har utviklet seg i positiv eller negativ retning etter at en dom har falt i førsteinstans. Bestemmelsen gjelder også når det har oppstått et nytt bevis. For eksempel

kan det være tvil om hva som er årsaken til en skade, der utviklingen av skaden i tiden etter tingrettsdommen støtter den ene eller den andre årsaksforklaringen.

Bokstav b og c gjelder tilfeller der påstandsgrunnlaget eller beviset fantes da saken stod for tingretten. *Bokstav b* gjelder situasjoner der årsaken til at et påstandsgrunnlag eller bevis ikke ble trukket inn for tingretten, knyttes til parten selv. Unntaket gjelder så langt det ikke var rimelig å forvente at parten skulle oppdage det mens saken stod for tingretten. *Bokstav c* gjelder situasjoner der unnlåtelsen skyldes motparten. Unntaket gjelder så langt det var rimelig å forvente at motparten skulle ha trukket inn påstandsgrunnlaget eller ført beviset, eventuelt gjort retten oppmerksom på det, mens saken stod for tingretten.

Bokstav d gjelder tilfeller der det vil være naturlig å la partene trekke inn nye påstandsgrunnlag og bevis som følge av at retten har tillatt en part å fremme et nytt krav eller utvide en påstand.

Bokstav e gjelder tilfeller der motparten samtykker til at et bevis eller et påstandsgrunnlag trekkes inn. Adgangen kan ses i sammenheng med muligheten til å trekke inn et nytt krav når motparten ikke motsetter seg det etter bestemmelsens annet ledd bokstav c, og adgangen til å utvide en påstand etter tredje ledd. Domstolen vil likevel kunne prekludere et bevis eller et påstandsgrunnlag dersom «tungtveiende grunner» taler for det, og slike grunner vil typisk enten dreie seg om hensynet til sakens fremdrift eller om prosessøkonomiske forhold.

Sjette ledd slår fast at bestemmelsen i femte ledd ikke gjelder i saker om rettsforhold hvor partenes rådighet er begrenset. Det gjelder saker om personstatus, barns rettsforhold etter barneloven, administrative tvangsvedtak etter tvisteloven kapittel 36 og i andre saker hvor offentlige hensyn begrenser partenes rådighet i søksmålet, jf. tvisteloven § 11-4.

Til § 29-9 tredje ledd bokstav d

Endringsforslaget må ses i sammenheng med forslaget til endring av tvisteloven § 9-4, se de alminnelige motivene punkt 22.5.3 og 25.5.5. Forslaget er ment å stille høyere krav til individualisering av ankegrunnene. At de deler av avgjørelsen som ankes, må spesifiseres, tar sikte på å bidra til større konsentrasjon i ankebehandlingen.

27.4.3 Skisse til regulering av anke over saksbehandlingen

Skisse til tvisteloven § 29-2 nytt annet og tredje ledd

Alternativ A: Nytt annet og tredje ledd skal lyde:

Kjennelser og beslutninger kan bare ankes dersom de avviser eller hever saken. I tillegg kan de ankes dersom de avgjør

- a) om domstolen er kompetent, eller hvordan domstolen skal være sammensatt,
- b) spørsmål om habilitet,
- c) hvem som kan opptre som en parts prosessfullmektig eller rettslig medhjelper,
- d) at fri sakførsel ikke skal innvilges,
- e) midlertidig sikring av et krav som er gjort gjeldende i saken,
- f) sikring av bevis utenfor rettssak etter lovens kapitler 28 og 28-A
- g) at en sak skal avvises fra behandling i domstolene, eller at en sak skal fremmes for behandling etter at en part har fremmet påstand om at saken skal avvises,
- h) om en sak skal gå som gruppesøksmål,
- i) om det skal stilles sikkerhet for sakskostnader,
- j) lovvalg,
- k) [osv.]

Enhver avgjørelse som retter seg mot andre enn partene i søksmålet, kan ankes.

Alternativ B: Nytt annet ledd første og annet punktum skal i stedet lyde:

Kjennelser og beslutninger kan ankes dersom de avgjør et krav eller en del av et krav i instansen. Andre kjennelser og beslutninger kan ankes dersom de avgjør

Merknader til skissen

En hovedregel om at saksbehandlingsavgjørelser ikke kan ankes separat, kan gjennomføres på ulike måter. En mulig modell finnes i ELI/UNIDROIT, se omtalen av dette arbeidet i punkt 25.3 i de alminnelige motivene. Utkast til Rule 29 lyder:

«Rule 29. Further challenge

(1) Unless otherwise provided, the ruling on the challenge of a procedural decision is not subject to a separate appeal or other form of recourse.

(2) A separate appeal or other form of recourse is available against decisions on the following matters:

- a. decisions ordering the stay of the proceedings;

- b. decisions ordering the transfer of the proceedings to another court;
- c. decisions on the security for costs;
- d. decisions ordering the exclusion of a party from a hearing or fining a party;
- e. decisions denying the recusation of a judge or court-appointed expert;
- f. if applicable, decisions assigning a case to a specific track.»

Hovedregelen om at saksbehandlingsavgjørelser (eller avgjørelser av prosessuelle rettsforhold) ikke kan ankes særskilt, følger av første ledd, mens unntakene er regulert i annet ledd. I norsk rett kan dette tenkes gjennomført ved en endring av tvisteloven § 29-2. Kommisjonens grovskisse ovenfor er et eksempel på hvordan dette kan tenkes gjennomført:

Alternativ A tar utgangspunkt i at det sentrale skillet, på samme måte som i dag, i all hovedsak skal gå etter avgjørelsens form. Dommer kan som hovedregel ankes; kjennelser og beslutninger kan som hovedregel ikke ankes. Denne reguleringsmåten ligger tettest opp mot den reguleringen som i dag finnes for henholdsvis avgjørelsestyper og ankeadgang i tvisteloven, og det vil nok være denne reguleringsmåten som er enklest å slutføre. Hvis en avgjørelse er fattet i feil form, vil fortsatt ankeadgangen bero på reglene for den avgjørelsesformen som skulle ha vært brukt, jf. tvisteloven § 19-1 (4).

Alternativ B tar utgangspunkt i å formulere hovedregelen slik at det sentrale skillet går etter avgjørelsens innhold. Med en slik regulering kunne man allerede i hovedregelen gi ankerett i en del tilfeller som ellers må listes opp som unntak. Dersom en slik reform gjennomføres, ville det være nærliggende å vurdere om det er grunn til å opprettholde dagens inndeling mellom dom, kjennelse og beslutning, eller om en deling mellom dom og kjennelse/beslutning er nok. For å skape en helhetlig regulering og for å unngå motsetninger mellom reglene om anke til lagmannsrett og anke til Høyesterett må begge regelsettene gjennomgås.

Det er uansett viktig at tredjeparter som kjennelsen gjelder, beholder en selvstendig ankerett. Dette gjelder særlig kjennelser om bevis, blant annet kjennelser om at tredjepersoner skal gi en part tilgang til visse bevis, om dekning av utgifter og dessuten om godtgjørelse til personer som gir tilgang til bevis, vitner og sakkyndige. Videre gjelder det kjennelser om å nekte en tredjepart rett til å tre inn i saken, opptre som partshjelper eller gi et skriftlig innlegg til å belyse allmenne interesser avgjørelser som har direkte betydning for en tredjepart. Det samme gjelder avgjørelser om å nekte

en person å opptre som en parts prosessfullmektig eller rettslige medhjelper.

Det vil også være nødvendig med andre unntak, og det mest pedagogiske er å samle alle unntakene så langt det lar seg gjøre. Utvelgelsen av hvilke avgjørelser som kvalifiserer for et unntak, forutsetter mange avveininger, herunder om

- unntakene skal være begrenset til avgjørelser som har svært stor betydning for saksbehandlingen og for retten til en rettferdig rettergang, for eksempel spørsmål om habilitet, rettens sammensetning, midlertidig sikring og valg av prosesspor
- unntakene skal omfatte mange typer av avgjørelser, for eksempel om lovvalg og stansing av saken
- unntakene bare skal gjelde dersom avgjørelsen går en bestemt vei, for eksempel dersom en dommer anses å være habil, men ikke dersom dommeren blir kjent inhabil
- listen bør være uttømmende, bortsett fra eventuelle unntak som følger av andre regler, eller om den bør ha en skjønnsmessig kategori i tillegg, og hvor listen i så fall bør legges (for eksempel vesentlig betydning for saksbehandlingen eller for parten).

Utvelgelsen bør ta utgangspunkt i at hovedregelen skal være at saksbehandlingsfeil bare skal kunne brukes som ankegrunn mot dommen, slik at det som krever en begrunnelse, er å åpne for separate anker mot saksbehandlingsavgjørelser. Opplistingen av unntakene i skissene har vært basert på disse grunnene: For det første bør det være en rett til å anke separat over avgjørelser som dreier seg om domstolens rett til å realitetsbehandle saken. Innenfor denne kategorien faller alle avgjørelser som går ut på at domstolen er eller ikke er stedlig eller funksjonelt kompetent, og alle andre avgjørelser som ender med at en sak avvises eller henvises til en annen domstol. At det skal kunne ankes særskilt over kjennelser om å avvise eller fremme en sak, henger også sammen med begrunnelsen for å ha avvisning som en egen rettsvirkning i stedet for frifinnelse, og med at avvisningsgrunner vanligvis bør vurderes og tas endelig stilling til før realitetsbehandlingen starter.³ For det andre bør det være en rett til å anke særskilt over avgjørelser som det i praksis ikke er

mulig å anvende som ankegrunn mot en dom. Innenfor denne kategorien faller for eksempel avgjørelser om midlertidig sikring og saker om bevissikring forut for rettssak, fordi det i mange saker dreier seg om meget inngripende tiltak som gjøres før en rettssak har startet. For det tredje bør det være separat ankerett overfor avgjørelser om at en sak skal eller ikke skal behandles i spesielle spor, slik som for eksempel om en sak skal gå som gruppesøksmål.

En avgjørelse om lovvalg bør også kunne ankes separat fordi lovvalget kan ha svært stor betydning for blant annet hvilke rettslige og faktiske omstendigheter som er relevante i saken. Noen ganger kan forskjeller i ulike lands rett innebære at lovvalget i seg selv har stor innvirkning på hvor god sak parten har.

Videre bør man vurdere om retten til å bruke en saksbehandlingsfeil som ankegrunn skal være avhengig av at parten har gjort feilen gjeldende ved første mulige anledning. ELI/UNIDROIT-modellreglene samt tysk og spansk rett har en slik regel.⁴ Regelen er beslektet med tvisteloven § 9-6 (2), som pålegger partene å fremsette innsigelser mot prosesshandlinger «så snart parten har mulighet for det». Denne bestemmelsen gjelder imidlertid bare prosesshandlinger som motparten eller en partshjelper foretar, ikke rettens avgjørelser om saksbehandlingen. Som nevnt ovenfor kan retten omgjøre beslutninger og saksstyrende tiltak, jf. tvisteloven § 19-10.

Dersom reglene om anke over saksbehandlingen til lagmannsretten endres, bør reglene om anke til Høyesterett også endres. Ankeadgangen til Høyesterett bør trolig begrenses slik at det ikke er videre adgang til å anke kjennelser og beslutninger fattet av lagmannsretten til Høyesterett enn det er å anke fra tingretten til lagmannsretten. Reglene i tvisteloven kapittel 30, særlig §§ 30-5 og 30-6, må vurderes. Sistnevnte kan revideres slik at den samsvarer med tilsvarende regler om anke til lagmannsretten. Det må imidlertid sikres at Høyesteretts rolle i å avklare og utvikle prosessretten ikke svekkes.

³ NOU 2001: 32 A *Rett på sak* s. 189–190.

⁴ Utkast til ELI/UNIDROIT-modellreglene rule 178, ZPO § 295 og LEC art. 451 og 452.

27.5 Forslag til endringer i øvrige lover

27.5.1 Konkurranseloven

Lovforslag

I lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) skal § 39 fjerde ledd lyde:

Søksmål om Konkurranseskjennelseklagenemndas vedtak skal rettes mot staten ved Konkurransetilsynet og anlegges for *Bergen tingrett*.

Merknad

Det vises til de alminnelige motivene i punkt 25.7.3.

27.5.2 Riksrevisjonsloven

Lovforslag

I lov 7. mai 2004 nr. 21 om Riksrevisjonen (Riksrevisjonsloven) skal § 9 tredje ledd nytt annet punktum lyde:

Riksrevisjonen fører ikke kontroll med kvaliteten på domstolenes avgjørelser eller av domstolenes prioriteringer av hvilke ressurser som skal settes inn i den enkelte sak.

Merknad

Nytt annet punktum i § 9 tredje ledd lovfester dagens praksis om Riksrevisjonens rolle i å drive forvaltningsrevisjon av domstolene. Domstolenes uavhengighet er ikke til hinder for slik revisjon, så lenge det skjer på et mer overordnet nivå og uten at Riksrevisjonen går inn i vurderinger av enkelt saker. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 9.4.2.

27.5.3 Tinglysingsloven

Lovforslag

I lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing (tinglysingsloven) skal § 3 annet ledd annet punktum lyde:

Anken hører under den *tingretten Domstoladministrasjonen ved forskrift har fastsatt*, og behand-

les etter reglene om anke over kjennelser og beslutninger.

Merknad

Det vises til de alminnelige motivene i punkt 25.7.4 og 25.7.5. Et alternativ til begrepet «anken» kan være «søksmål», jf. konkurranseloven § 39 fjerde ledd.

27.5.4 Trygderettsloven

Lovforslag

I lov 16. desember 1966 nr. 9 om anke til Trygderetten (trygderettsloven) gjøres følgende endringer i kapittel 5 og 6:

Trygderettsloven § 26 første og annet ledd skal lyde:

(1) Partene kan ved søksmål, og uten forliksmekling, bringe Trygderettens kjennelse inn for *tingretten* hvor den ankende part for Trygderetten har sitt alminnelige verneting. *Domstoladministrasjonen fastsetter ved forskrift hvilke tingretter som behandler slike søksmål.*

(2) Tvist som nevnt i § 2 kan ikke bringes inn for *tingretten* før Trygderetten har truffet avgjørelse i saken.

Trygderettsloven § 29 fjerde ledd annet punktum skal lyde:

Ankedomstol er den *tingrett* som er nevnt i § 26 første ledd i loven her.

Merknad

Endringene gjelder kommisjonens forslag om at lagmannsrettene ikke lenger skal fungere som førsteinstans innenfor rettssystemet i noen saker, og at alle saker innenfor de alminnelige domstolene skal starte i tingrettene. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 25.7.1 og 25.7.2.

Et alternativ til uttrykket «ankedomstol er den tingrett» kan være «søksmål anlegges for den tingrett», jf. konkurranseloven § 39 fjerde ledd. Dette må imidlertid ses i sammenheng med terminologien for øvrig i trygderettsloven § 29 fjerde ledd.

Norges offentlige utredninger

2019

Arbeids- og sosialdepartementet:

NOU 2019: 6 Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2019
NOU 2019: 7 Arbeid og inntektssikring

Barne- og likestillingsdepartementet:

NOU 2019: 20 En styrket familietjeneste

Finansdepartementet:

NOU 2019: 1 Overtakelsestilbud (frivillig og pliktig tilbud)
NOU 2019: 8 Særavgiftene på sjokolade- og sukkerverer og alkoholfrie drikkevarer
NOU 2019: 11 Enklere merverdiavgift med én sats
NOU 2019: 15 Skatterådgiveres opplysningsplikt og taushetsplikt
NOU 2019: 16 Skattlegging av vannkraftverk
NOU 2019: 18 Skattlegging av havbruksvirksomhet

Helse- og omsorgsdepartementet:

NOU 2019: 10 Åpenhet i grenseland
NOU 2019: 14 Tvangsbegrensningsloven
NOU 2019: 24 Inntektsfordeling mellom regionale helseforetak
NOU 2019: 26 Rusreform – fra straff til hjelp

Justis- og beredskapsdepartementet:

NOU 2019: 4 Organisering av norsk naturskadeforsikring
NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov
NOU 2019: 13 Når krisen inntreffer
NOU 2019: 17 Domstolstruktur

Kulturdepartementet:

NOU 2019: 9 Fra kalveskinn til datasjø
NOU 2019: 19 Jenterom, gutterom og mulighetsrom

Kunnskapsdepartementet:

NOU 2019: 2 Fremtidige kompetansebehov II
NOU 2019: 3 Nye sjanser – bedre læring
NOU 2019: 12 Lærekraftig utvikling
NOU 2019: 23 Ny opplæringslov
NOU 2019: 25 Med rett til å mestre

Nærings- og fiskeridepartementet:

NOU 2019: 21 Framtidens fiskerikontroll

Samferdselsdepartementet:

NOU 2019: 22 Fra statussymbol til allemannseie – norsk luftfart i forandring

Bestilling av publikasjoner

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon
www.publikasjoner.dep.no
Telefon: 22 24 00 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på
www.regjeringen.no

Trykk: Departementenes sikkerhets- og
serviceorganisasjon – 09/2020