

Hvem har ansvaret for rettsstaten? Politikerne, dommerne eller advokatene?

(I) INNLEDNING

Et hovedtema i den politiske debatt siste år har vært rettsliggjøringen av samfunnet. Advokatforeningen deler ikke den oppfatning at rettslig styring innskrenker politisk styring. Rettsliggjøringen er tvert om en refleks av at rettslig styring *foretrekkes* som politisk styringsteknikk i vår tid.

Derimot er vi enige i at økt tempo og omfang av rettslig styring stiller samfunnet overfor nye utfordringer. Rettsliggjøring er et samfunnsvitenskapelig begrep. Isolert sett virker det fremmedgjørende. I stedet foretrekker vi honnøruttrykket ”rettsstaten”; derav tittelen på talen.

Rettsstaten er det honnørord og begrep som kobler to hovedelementer i vår samfunnsform – lover og regler vedtas av demokratiske organer, men håndheves av uavhengige domstoler.

I praksis er dette riktignok for enkelt. Som utgangspunkt er tvedelingen likevel formålstjenlig, fordi det gjør det mulig å sette rettslivets *aktører* i fokus, og det er hensikten i dag. Ved å gå gjennom de sentrale aktørene i rettsstaten – politiske myndigheter, domstoler og advokater – vil vi peke på hovedsammenhenger og utfordringer som Norge etter vårt syn nå står overfor.¹ Felles for dem er at de berører følgende hovedproblemstilling; rettsstaten må *virke*, og må av befolkningen *ses* å virke, for å være et fundament for et demokratisk samfunn.

Først ser vi på *maktforholdene* i norsk rettsliv. Dernest ser vi på *politikkerne*. Storting og regjering styrer, og lovformen er ett av Stortingets styringsmidler. Frykt for å blande seg i justissektoren, som en slags forbudt sone, kan imidlertid ha ført til en defensiv holdning blant politikkerne. Det er det intet grunnlag for.

Dernest ser vi på *domstolene*. Domstolene dømmer, men utvikler også rettstilstanden videre, og forsvarer i sin virksomhet sentrale rettssikkerhetsgarantier. Overdreven vektlegging av effektiviteten i domstolenes arbeid kan gå på bekostning av domstolenes mulighet for å ivareta sine kjerneoppgaver.

Som fjerde punkt ser vi på *advokatene*. De representerer sine klienter, men har i en rettsstat et videre mandat og et videre ansvar: Advokatene er rettssystemets fotsoldater, og også dets opplysningsvesen. På klientenes regning informerer de om innholdet i den norske rettsorden, og gjennom sine råd er advokatene sentrale premissgivere i en rettsstat. Dette gir innflytelse og pålegger ansvar.

¹ Det er også andre sentrale aktører på denne arenaen som forvaltningen, politiet, påtalemyndighet, offentlige klageorganer, offentlige anbud, Sivilombudsmannen osv.

Den femte og siste problemstilling, som tradisjonelt ikke har vært ansett som en del av rettsstatsproblematikken, gjelder hvordan man sikrer *økonomisk grunnlag* for at folk kan få prøvet sine saker i rettsvesenet. Det norske prosesssystemet fordrer at alle sivile saker utredes og betales av partene selv. Det norske kostnadsnivået gjør dette til en tung byrde. Et rettssystem som stenger vanlige folk ute, vil over tid forvitte. Selv om systemet innholdsmessig er godt, må det være *tilgjengelig* for å gi folk flest den tillit til rettsstaten som behøves.

Aller først skal vi altså si litt om maktforholdene i den norske justissektor. For å tegne et riktig bilde, er det ofte nyttig å ta et skritt til siden – denne gang til USA.

(II) RETTSLIGE MAKTFORHOLD

Norge har – etter vår konstitusjonelle sedvanerett – meget sterke domstoler. Det er likevel store forskjeller når det gjelder domstolenes innflytelse i Norge og i USA. La oss tegne et tidsbilde fra september 2005:

Orkanen Katrina raserer den amerikanske sørøstkyst og storbyen New Orleans. Likevel konkurrerer katastrofen i nyhetsbildet med George Bush' beslutning om å nominere John Roberts til høyesterettsjustitiarius. I Senatet mobiliserer alle politiske krefter for å undersøke om dette et heldig valg. Tre uker etter at Roberts blir bekreftet, kommer en ny nominasjon som utløser en så heftig debatt at det står om president Bush' personlige oppslutning. Nominasjonen må trekkes tilbake, og en ny kandidat foreslås. Disse nominasjoner er regnet blant de viktigste politiske beslutninger i Bush' regjeringstid. Et stort antall kandidater er vurdert og grundig gjennomgått av presidentens stab før man samlet seg om de nominerte. Deretter begynner en tilsvarende gjennomgang i regi av Senatet. Siktemålet er å undersøke hva disse to personer måtte mene om viktige juridiske spørsmål og verdispørsmål.

I Norge overtar en ny regjering taburettene etter regjeringsforhandlinger på Soria Moria. Omtrent samtidig går den lengstsittende og høyt respekterte høyesterettsdommer Gunnar Aasland mot sin pensjonisttilværelse, og hans stilling lyses ut. Søkelisten er kort og kandidatene uten interesse i det politiske miljø. På Soria Moria er dette intet tema. Ingen journalister analyserer hva søkerne måtte mene om verdispørsmål. Norske journalister bruker mer spalteplass på de amerikanske høyesterettskandidatene, enn på hvem som skal overta plassen etter dommer Aasland. Det gjøres heller ikke forsøk på å summere opp hva som har vært Aaslands linje, som den nye dommer skal erstatte.

Hva skyldes denne enorme forskjell på interesse for rikets høyeste domstol i USA og Norge? Dersom man kun ser på institusjonene, er det større likheter enn forskjeller. Begge domstoler prøver grunnlovsmessigheten av alle andre statsakter, og begge domstoler har et komplett mandat, som omfatter alle deler av rettslivet – forvaltningsvedtak, strafferett, lovvedtak, sivile og kommersielle tvister, menneskerettigheter, forholdet til "føderal rett" (som f.eks. hos oss EU/EØS-retten). Norges Høyesterett tiltok seg kompetansen til å prøve grunnlovsmessigheten av forvaltningsvedtak og lover for over 100 år siden, på samme måte som den amerikanske høyesterett tidligere hadde gjort. Norge har ingen spesialdomstoler, og ingen forvaltningshøyesterett. Ved å knytte sine institusjonelle fullmakter og sine dømmende oppgaver direkte til Grunnloven, og ved å være uten rivaler av noe slag, har Norges Høyesterett en sterkere stilling enn House of Lords², enn den tyske

² Storbritannia mangler en nedtegnet grunnlov

Bundesverfassungsgericht³, enn den franske Cour de Cassation⁴, og enn de svenske og finske høyesteretter.⁵

Likevel – diskusjonen om Høyesteretts stilling er ikke engang dominerende i den politiske debatt om rettsliggjøringen av samfunnet. Det glipper hver gang, antagelig fordi verken de politiske myndigheter eller mediene oppfatter Høyesterett som en aktør de må forholde seg til for å gi en fyldestgjørende dekning av samfunnsutviklingen.

Hovedårsaken til dette er ikke å finne i Høyesteretts egen makt, men i hvordan de *øvrige statsmakter* er organisert.⁶ Demokratiseringen og institusjonsbyggingen i USA fant sted med blanke ark, etter at engelskmennene var kastet ut. Amerikanerne tok Montesquieu på alvor. Skillet mellom den lovgivende, utøvende og dømmende makt ble gjennomført med hård hånd.

Dette innebærer at Høyesterett har fått en sterk stilling, fordi dens rettsavgjørelser i praksis ikke kan overkjøres av andre. Dersom den amerikanske høyesterett setter til side en delstatslovgivning som grunnlovsstridig, blir dette for praktiske formål det endelige ord. Den omfattende prosedyre for å endre den amerikanske grunnlov blir simpelthen ikke brukt. Også når det gjelder annen viktig føderal lovgivning, får Høyesterett en sterk stilling. Fordi endring av føderal lovgivning forutsetter at Kongressen og Senatet er enig, og at presidenten ikke nedlegger veto, blir slik lovgivning sjelden endret.

Parlamentarismen skapte en annen virkelighet i Norge. Dersom Høyesterett avsier et prejudikat som de øvrige statsmakter ikke liker, kan loven simpelthen endres, slik at Høyesteretts innflytelse på rettstilstanden nulles ut. Dette kan skje selv om Høyesterett bygger på Grunnloven. I så fall kreves grunnlovsendring, men den norske grunnloven endres ikke så sjelden, og med folket i ryggen vil de to øvrige statsmakter også her kunne utviske Høyesteretts innflytelse. Forholdet mellom statsmaktene skaper derfor en annen virkelighet.

³ Den tyske forfatningsdomstolen prøver kun konstitusjonelle spørsmål

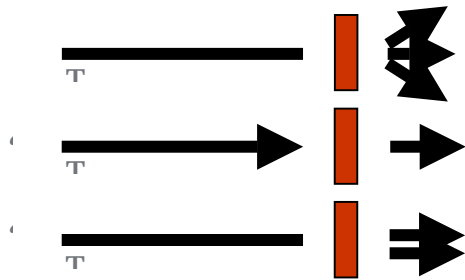
⁴ Den franske høyesterett drøfter bare rettsspørsmål og mangler kompetanse til å prøve beviser

⁵ Den finske og den svenske høyesterett må dele makten med egne forvaltningshøyesteretter

⁶ I tillegg kommer at vi i Norges Høyesterett har 18 dommere, mens den amerikanske Høyesterett har 9 dommere slik at utnevning av en enkelt dommer derfor får mindre betydning for domstolens linje i Norge enn i USA.

Figur 1

Høyesterett i USA og



Figur 1 viser den amerikanske virkelighet som første linje, der midtstreken er en høyesterettsdom og pilene til høyre er rettsutviklingen *etter* Høyesteretts dom er truffet. I USA bestemmes rettsordenens innhold - representert ved ulike piler til høyre for midtstreken som viser mulige rettsregler - av Høyesterett. I Norge bestemmes rettsutviklingen i realiteten av de øvrige statsmakter dersom de er enige. Pilen til høyre for midtstreken kan være en ny lov som nuller ut Høyesteretts prejudikat. Dette er linje 2. I praksis fører parlamentarismen i Norge til et spill der Høyesterett anser seg beføyet til å endre Stortingets lover gjennom fornuftige fortolkninger, men ikke fravike lovgivers vilje for sterkt. Den norske virkelighet fanges derfor opp i linje nr. 3. Høyesterett endrer litt, men ikke mye, og de øvrige statsmakter beholder kontroll over lovgivningen. Maktforholdene er gitt – Høyesteretts rettsanvendelse skjer under Stortingets aktpågivenhet.

Men dermed er også begrensningene for Stortingets sensur av Høyesterett gitt. For det første fordrer ny lovgivning i praksis normalt enighet mellom regjering og Storting, dvs. at en flertallsregjering – som vi nå har – har en sterkere stilling enn en mindretallsregjering. For det andre forutsettes at det aktuelle regelverk faktisk kan endres av norske lovgivende myndigheter. I saker om tolkning av EØS-avtalen og Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon, svikter denne premiss.⁷

Her er det imidlertid viktig å holde fast ved utgangspunktet; Stortinget har – da Norge sluttet seg til vedkommende konvensjon – ansett at fordelene ved avståelse av suverenitet veier så mye tyngre enn ulempene ved å avstå myndighet, at deltagelse er ønskelig. Dette gjelder alle folkerettslige traktater. Det spesielle er at man for EØS-avtalen og EMK også gjør seg avhengige av overnasjonale domstoler. Så lenge konvensjonen legger opp til et samspill mellom norske domstoler – med Høyesterett i spissen – som bærer av norske rettstradisjoner, og de overnasjonale domstolene, bør denne bekymring ikke overdrives.

”Verken menneskerettigheter eller ”forutsigbare internasjonale rammevilkår” er noe en får gratis: det koster i form av ressuroverføringer, suverenitetsavståelse og tilpasning til et internasjonalt avtaleverk. I den praktiske hverdag innebærer dette at

⁷ Dette er bakgrunnen for at Maktutredningen har ment at norske demokratisk valgte myndigheter avgir politisk innflytelse til domstoler ved å slutte seg til internasjonale konvensjoner.

norske politikere og jurister må tåle at deres forståelse av fakta og juss ikke alltid deles av de internasjonale tilsynsorganene. Dette betyr på den ene siden at Norge på noen områder må justere kursen i forhold til de internasjonale kravene, og på den andre siden at Norge støtter aktivt opp om de internasjonale tilsynsorganene.”⁸

(III) POLITISK MAKT

Når en flertallsregjering overtar, er det god anledning til å sette søkelyset på politisk makt over rettsordenen. Mindretallslovforslag og kompromisser mellom Storting og regjering erstattes av flertallets maktutøvelse. Det innebærer også at våre øverste statsmakter ikke lenger kan skylde på hverandre, dersom det vedtas lover og regler som virker u hensiktsmessige eller urettferdige.

Når en flertallsregjering tiltrer, kan den velge å opprettholde eller endre rettstilstanden. Også en videreføring av den normative tilstanden representere derfor et *bevisst valg* fra politikernes side. Makt- og demokratiutredningen⁹ og Stortingsmeldingen om Makt og demokrati¹⁰ drøfter rettsliggjøringen av samfunnet. Mens Maktutredningen konkluderer med at rettsliggjøringen kan representere en svekkelse av demokratiet¹¹, peker Stortingsmeldingen og innstillingen på at rettsliggjøringen er en del av demokratiet og rettsstaten.¹²

Rettsliggjøring eller styring ved rettslige virkemidler er ikke udemokratisk. Tvert om er loven Stortingets eget virkemiddel til å påvirke atferd *direkte*. I Norge er det tradisjon for å legge betydelig vekt på lovforarbeider,¹³ som er et uttrykk for lovgivers vilje og derfor har stor demokratisk legitimitet. Andre virkemidler – enkeltvedtak og forskrifter i medhold av forvaltningslovgivning eller utdeling av økonomiske goder - må filtreres gjennom forvaltningsapparatet. Slik styring forutsetter derfor en indirekte forbindelse mellom den folkevalgte forsamling og det enkelte samfunnsmedlem. Dersom det lar seg gjøre å styre direkte ved rettsreglene, er dette den mest demokratiske styreform.

Dette innebærer at styring gjennom rettsregler er særlig hensiktsmessig der Stortinget ønsker fullt gjennomslag for viktige og verdiforankrede atferdsregler. Adressatene for atferdsreglene kan være borgerne, eller den offentlige forvaltning som f.eks. politi, påtalemyndighet, departementer og andre forvaltningsorganer. Rettslig styring egner seg derfor godt til å hjemle menneskerettigheter og velferdsrettigheter som lar seg beskrive noenlunde eksakt. Det egner seg også der Stortingets har overordnede målsetninger og disse må sikres rettslig gjennomslag i forhold til annet mer underordnet regelverk. Advokater kan da senere påse at slike rettigheter håndheves dersom underordnede forvaltningsorganer setter dem til side.

⁸ Njål Høstmælingen har i Lov og Rett side 308 2005 (side 312)

⁹ Makt og demokrati – Sluttrapport fra Makt- og demokratiutredningen - NOU 2003: 19 kapittel 6

¹⁰ St.meld. nr. 17 (2004-2005) Kapittel 3

¹¹ Se Innst. S.nr. 252 s. 27.

¹² Op.cit. s. 28, jf. s. 31 flg.

¹³ Se Knut Bergo, Høyesteretts forarbeidsbruk, Oslo 2000.

En annen sak er om direkte rettslig styring alltid når sine mål. Når styring skjer direkte gjennom rettsregler, blir det statens rettshjelp- og konfliktløsningsorganer som blir ”håndhever”. Domstolene skal fortolke rettsreglene både i tvister mellom privatpersoner og tvister mellom privatpersoner og det offentlige. Uklare ord og uttrykk, og lite enhetlig tolkningspraksis, kan gjøre det tvilsomt om målet med en rettsregel nås. Stortinget bør derfor være *mer aktive* ved bruken av lovregler som styringsverktøy.

En første svakhet er at Stortingets befatning med en rettsregel normalt opphører etter vedtagelsen. Dette er i dårlig samsvar med Stortingets overordnede ansvar. Makt og demokratiutredningen overser den betydning Stortingets *endningskompetanse* har for rettsliggjøringen og for rettslig styring. Etter at en lov er vedtatt av Stortinget, kan den senere endres. Stortinget har fullt herredømme over lovgivningen i tid. Dette innebærer at Stortingets befatning med et område som styres rettslig, konstitusjonelt ikke opphører etter at en lov er vedtatt.

Stortingets tilsyn med lovgivningen og forvaltningsutøvelsen finner sted for sporadisk, ved at det forelegges stortingsmeldinger om ulike livsområder. Stortinget kan og bør benytte en rekke virkemidler for å sikre seg eierskap til lover som styringsverktøy:

- Lover kan gjøres tidsbegrenset. Den som er interessert i å forlenge loven, må da ved tidsløpets utløp komme tilbake til Stortinget med overbevisende argumentasjon om at loven bør forlenges.
- Når nye lover vedtas, bør ikke bare lovteksten, men også incentiver til etterlevelse, vurderes systematisk. En rekke velmente regler vil i praksis ikke fungere, dersom det ikke eksisterer incentiver til å håndheve dem.
- Når en lov er vedtatt, bør man etter en viss tid vurdere om det kan være grunn til å skifte innholdet fra faste regler til skjønnsmessig myndighet eller den andre vei. Brede forvaltningsskjønn kan ettersom erfaring vinnes, erstattes med detaljerte regler. Dette vil være til gunst for borgernes innrettelse. Stortinget bør ved enhver ny lov legge inn en tilbakemeldingsmekanisme som gjør Stortinget i stand til å vurdere måloppnåelsen etter en viss tid.
- Dersom en lov søker å tilgodese svake grupper, bør ressurstildelinger som ivaretar gruppens rettigheter også vurderes. Spesialisert økonomisk rettshjelp til rådgivning og søksmål er her et alternativ.
- Gjennom åpne høringer kan Stortinget supplere informasjon fra stortingsmeldinger om hvordan lover virker. I dag er det meget enkelt å foreta tellinger av hvor mange vedtak som er truffet i forvaltning og domstoler i medhold av en lov. Gjennom åpne høringer kan berørte interessegrupper også gis anledning til å fremlegge sitt syn på praksis og behov for eventuelle endringer.
- Periodevise revisjoner. Selv om det ikke er ønskelig å gjøre endringer i lovteksten, vil det være naturlig at Stortinget med jevne mellomrom gis en oversikt over utviklingen under sentrale lover som for eksempel menneskerettighetsloven.

I tillegg bør Stortinget legge til rette for finansiering av forskning omkring lovers virkninger. Den teoretiske og empiriske kunnskap om lovgivning er for svakt utviklet og operasjonalisert. Mens finanspolitikken hviler på økonomisk teori og empiri, som forvaltes av Finansdepartementet, og der korrigerende og korresponderende fagmiljøer i Statistisk Sentralbyrå og Norges Bank kan gi ulike innspill, savnes slik systematisk arbeid med

tilsvarende samfunnsperspektiv på regelstyring. Justisdepartementet burde ikke bare ha en "lovavdeling", men også en "lovers virkninger"-avdeling.

I det hele tatt er det viktig at Stortingets ansvar for den overordnede samfunnsutvikling understrekes og ikke nedtones når styringen skjer i rettslige former. Dette tok vi opp med Stortinget, og vi har satt stor pris på at den særskilte komité som behandlet maktutredningen, la vekt på Advokatforeningens innspill. Vi kan vise til komitéens egne merknader i Innst. S. nr. 252 på s. 33:

"Komiteen vil understreke at Stortinget har rett til å endre lover som er vedtatt. Over tid har Stortinget herredømme over lovgivningen. Dette innebærer at Stortingets befattning med et område som styres rettslig, konstitusjonelt ikke opphører etter at en lov er vedtatt.

Komiteen viser til at det i dag ikke skjer noen systematisk gjennomgang eller vurdering av vedtatte lover. De muligheter som foreligger til å vedta tidsbegrensete lover eller til å foreta systematiske vurderinger av om intensjonene etterleves, er ikke utprøvd i praksis. Komiteen vil anbefale at det arbeides videre med sikte på å etablere ordninger som sikrer Stortinget tilbakemelding om at vedtatte lover fungerer etter hensikten.

Komiteen ber om at behovet for forskning om virkningene av lover vurderes.

Komiteen viser i denne sammenheng spesielt til opplysninger gitt av Advokatforeningen i åpen høring med komiteen."

Et eksempel Advokatforeningen mener lovgiver har gått for langt er ved innføringen av nye politimetoder tidligere i år. Advokatforeningen er prinsipielt mot romavlytting og mener at ordningen bør fjernes.

Selv om vi er uenige i lovforslaget, mener vi imidlertid at det i en prinsipiell sammenheng er vel så viktig at vi fikk Stortinget med på at det nye systemet – effektiviteten i bruk av nye politimetoder – etter en viss tid skal evalueres, og resultatene fremlegges for Stortinget. Det samme fikk vi gjennomslag for da Stortinget behandlet det nye forslaget til lov om meglings og rettergang i sivile tvister (tvisteloven). Etterprøving, evaluering og ny vurdering representerer aktiv politisk styring. Vedtagelse og overlatelse til andre å følge med på det som skjer er passiv politisk styring.

(IV) DOMSTOLSMAKT

Domstolene har en sentral rolle og et betydelig ansvar både for rettsstaten og for borgernes rettssikkerhet. Spørsmålet er på hvilken måte kan domstolene best kan ivareta dette ansvaret. Det må her skilles mellom de oppgaver tingrettene og lagmannsretten skal ivareta og de oppgaver Høyesterett skal ivareta.

De lavere domstoler har et ansvar for å løse konflikter, mens Høyesterett først og fremst skal bidra med rettsavklaring, rettsutvikling og rettsenhet. I siste stortingsperiode fikk vi viktige presisjoner fra Stortinget også om dette. I proposisjonen til ny tvistelov er Høyesteretts rolle og forholdet mellom de ulike domstolenes funksjon formulert på følgende måte:

"I de senere år har det uttrykkelig vært lagt til grunn at Høyesteretts fremste oppgave er å bidra til rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling. Høyesteretts virksomhet blir derfor forsøkt konsentrert om prinsipielle og retningsgivende avgjørelser. Samtidig må

behandlingen i Høyesterett være slik at den er betryggende med hensyn til å komme fram til en materielt riktig avgjørelse i den enkelte sak. Et relativt lite antall dommere sikrer enhetlig praksis og avgjørelsens prejudikatverdi. Med et lite antall dommere er det også avgjørende at de ankesaker som tas til behandling, er prinsipielle og viktige. Reglene om hvilke ankesaker som skal behandles, vil ha stor betydning for oppfyllelsen av Høyesteretts hovedoppgave.

....

Skal Høyesterett løse disse oppgavene på beste måte, må det ha følger både for sakstilfanget i Høyesterett og for behandlingsmåten. Reglene som bestemmer sakstilfanget, må utformes slik at de fanger opp saker hvor behovet for rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling gjør seg gjeldende. Fordi det er begrenset hvor mange saker Høyesterett kan behandle, vil dette medføre at andre saker – typisk saker som hvor det avgjørende ligger i bevisspørsmål eller helt konkrete avveininger – må få sin endelige avgjørelse i lagmannsrettene, og reglene for lagmannsretten må sette den i stand til å fylle denne oppgaven. For Høyesterett må også reglene for behandlingen av den enkelte sak være slik at de bidrar til å belyse de spørsmål hvor hensyn til rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling gjør seg gjeldende. Det er disse hovedsiktet mål som ligger bak departementets forslag til endringer i reglene for Høyesterett.”¹⁴

Stortinget sluttet seg til denne uttrykkelige anerkjennelsen av Høyesteretts rettsskapende oppgave.¹⁵ Det bør derfor nå være god anledning til å vurdere og drøfte hvordan Høyesterett best kan ivareta sin oppgave med skape rettsenhet og bidra til rettsavklaring og rettsutvikling.

Den amerikanske høyesterett avgjør etter muntlige høringer ca 80 – 90 saker i året.¹⁶ Norges høyesterett avgjorde i 2004 totalt 216 saker etter muntlige høringer, over dobbelt så mange som sine amerikanske kollegaer.¹⁷

Formelt sett har de to domstolene som nevnt flere likheter enn ulikheter, og forskjellene i antallet saker som avgjøres må derfor være utslag av et ønske om å avgjøre flere saker i Norge. Spørsmål blir om det er god sammenheng mellom stor saksavvikling og god rettsskapende virksomhet. Det er vår oppfatning at det ikke nødvendigvis er samsvar mellom høyt antall avgjørelser og en heldig rettsavklaring og rettsutvikling. Høyt tempo kan derfor ikke være en målsetning i seg selv når målet er å skape gode regler.

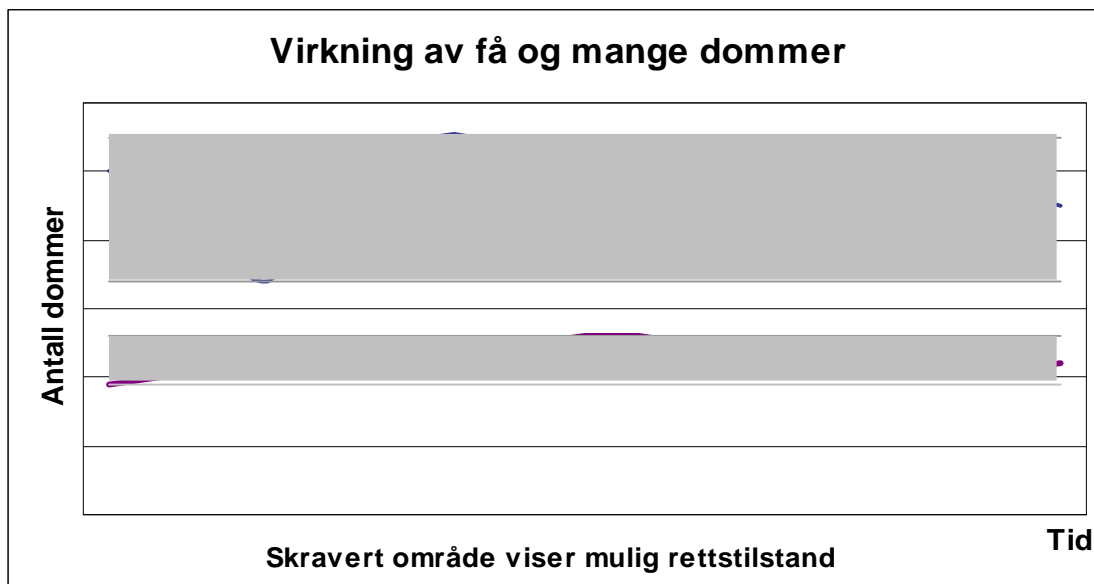
¹⁴ Ot.prp. nr. 51 2004-2005 s. 302-303.

¹⁵ Se Innst. O.nr. 110 2004-2005 s. 70.

¹⁶ Tallene er hentet fra hjemmesiden til US Supreme Court: “Plenary review, with oral arguments by attorneys, is granted in about 100 cases per Term. Formal written opinions are delivered in 80–90 cases. Approximately 50–60 additional cases are disposed of without granting plenary review. The publication of a Term’s written opinions, including concurring opinions, dissenting opinions, and orders, approaches 5,000 pages. Some opinions are revised a dozen or more times before they are announced. <http://www.supremecourtus.gov/about/justicecaseload.pdf>”

¹⁷ Tallene er hentet fra statistikk oversendt på epost fra Domstoladministrasjonen

Figur 2



En enkel figur kan vise hvordan rettstilstanden utvikler seg i et system der det avsies mange fremfor få dommer om samme forhold. I figuren er de buklede linjer brukt for å eksemplifisere hvordan antall høyesterettsdommer kan anskueliggjøre spennet i rettstilstanden. Hvis det avsies mange dommer med stor spredning, blir rettstilstanden mindre sikker, enn dersom det avsies få prejudikater med mindre spredning.

Det må imidlertid tilføyes at forutsetningen for en bedre rettstilstand, i så tilfelle er at det færre antall saker som prøves i Høyesterett, forberedes og vurderes grundig. Det høye avviklingstempoet i Norges Høyesterett gjør at det er begrenset hvor store forberedelser partene og Høyesterett selv kan foreta i den enkelte sak, fordi andre saker presser på. Ideelt sett er nok det beste system for rettsutvikling i domstolene, at det henvises et forholdsvis lite antall saker, som imidlertid setter sentrale policy-spørsmål på spissen, at disse sakene forberedes og behandles grundig før dom avsies.

Dersom dette hadde skjedd i Norge f.eks. når det gjelder hvordan man i norsk rettsliv burde forholde seg til EMK, er det mulig at man kunne unngå noe av den usikkerhet, og behov for reversering av rettstilstanden, som har tatt opp Høyesteretts tid i siste tiårsperiode. I forbindelse med vedtagelsen av tvisteloven er Høyesterett gitt anledning til å organisere seg i storkammer for å avgjøre viktige saker. Denne muligheten bør benyttes, og antall ankesaker ellers heller kuttes ned.

I de underordnede rettsinstanser – tingrettene og lagmannsrettene - hvor hovedoppgaven er konkret avklaring i enkeltsaker må domstolene ha nok ressurser til at rettsvister blir avgjort relativt raskt.

Advokatforeningen vil imidlertid peke på svakheter ved det som den senere tid har blitt et salgs mantra i domstolene og rettspleien, og for Domstolsadministrasjonen nemlig at "justice delayed is justice denied". Riktignok er rask avvikling viktig – særlig i straffesaker. Effektivitet og rask saksavvikling kan imidlertid også ha flere betenkeligheter. Den første og mest innlysende er at for hurtig saksgang vil kunne føre til at saken ikke blir godt nok opplyst verken rettslig eller faktisk, og at det blir avsagt gale dommer. Dette vil føre til økte kostnader fordi flere saker blir anket. En annen alvorlig side kan være at uriktige avgjørelser fra

domstolen vil være et rettssikkerhetsproblem, rettssikkerheten taper hvis tempoet blir for høyt.¹⁸

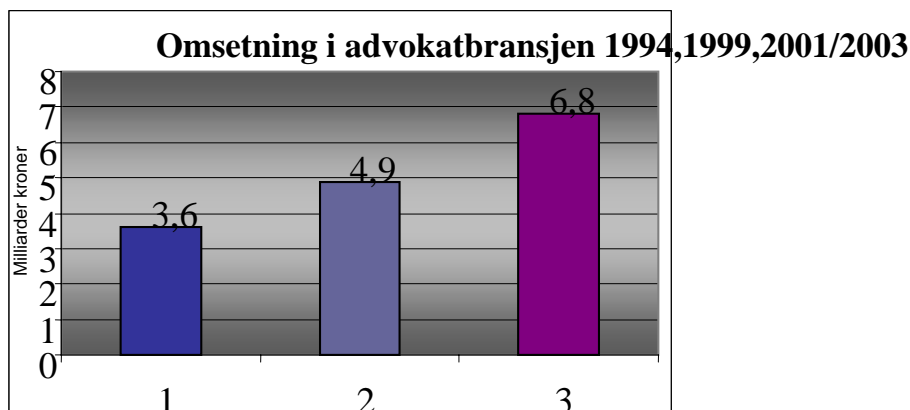
Advokatforeningen vil samlet sett peke på at gevinstene ved effektivitet og rask behandling alltid må veies mot rettssikkerhetshensyn, hensynet til riktige rettsavgjørelser og muligheten for å løse konflikter ved forlik.

(V) ADVOKATMAKT

Advokater er sentrale, men ofte oversette aktører i rettsstaten. Advokaten har som sin yrkesforpliktelse å bidra til at klientene får de rettigheter og den beskyttelse de har etter lovverket, at de ikke blir pålagt plikter som ikke er lovhjemlet og sikre forvaltning og domstoler overholder våre internasjonale forpliktelser.

Men advokatene har også andre viktige funksjoner. Når rettsliggjøringen settes på den politiske dagsorden, blir det større fokus også på advokatene. At deres betydning har økt, er det liten tvil om. Rettshjelp som økonomisk aktivitet er nesten doblet på under 10 år.

Figur 3



Samlet omsatte norske advokater for over av 6 milliarder kroner i 2003, som er siste år som er målt. Tallet er sikkert høyere i dag.

Aller viktigst er advokaters juridiske rådgivning. Advokatene utgjør en privatfinansiert informasjonstjeneste om samfunnets spilleregler. De plikter lovgiver gjennom lovverket

¹⁸ Masseproduksjon av vedtak fra forvaltningsorganer gir eksempler på hva slags saksbehandling som kan føre til gale beslutninger.

pålegger borgeren må de samme borgere selv betale advokater for å vurdere og informere om i kompliserte saker, slik at man kan holde seg innenfor regelverket. Advokatene utgjør i et slik perspektiv også myndighetenes ytre håndhevingsapparat.

Advokaten har også en sentral rolle som leverandør av halvfabrikata til rettsdannelsen. Domstolene er avhengig av at advokater er gode premissleverandører i rettssaker, og av at advokater gir gode råd. Dette er viktig både for å forhindre rettssaker, og under rettssaker slik at domstolene kan avgjøre saken på et riktig rettslig og faktisk grunnlag. Gode advokater vil også gjennom sine innspill være viktige for en heldig rettsutvikling.

En rekke norske rettsregler er initiert gjennom advokaters argumentasjon. Det gjelder ulovfestet rett som f.eks. innføring av objektivt ansvar og innsyn i sykejournaler. Det gjelder lovendringer, som f.eks. Liland-saken som først førte til dommer om presisering av prinsippene for gjenopptagelse og erstatning for uberettiget domfellelse, og etter hvert til en helt ny gjenopptagelseskommissjon. Det gjelder saker der norske domstoler og norske myndigheter har oversett de krav som menneskerettighetskonvensjonene stiller, og advokatene har bragt saken inn for Strasbourg. Det gjelder endringer i vårt eget land, ta f.eks. dobbeltstraffsakene, der Høyesterett endret norsk rettstilstand etter hvert som nye saker ble bragt frem av advokater. Det gjelder også som eksempel fra i fjor i den såkalte Sjølie-saken, der Høyesteretts avgjørelse ble klaget inn for FNs rasediskrimineringskomité, som kom til at ytringsfrihetshensynet ikke kunne forsvare angjeldende rasistiske ytringer. Advokatene er rettssystemets fotsoldater – de leverer innspill og tar saker videre. De har ikke beslutningsmyndighet, men deres innflytelse merkes.

Økningen i advokatetterspørselen er en konsekvens av rettsliggjøring. Det offentlige er drivkraften bak denne utgiften og det er derfor dobbeltmoral å legge skylden for utgiftene til rettshjelp og ”rettsstapet” på advokater. Det kan vanskelig være advokatens skyld at regelverket blir mer komplisert og behovet for rettshjelp deretter.

Advokaters plikter og rettigheter må sees i nær sammenheng med rettsstaten, da mange av advokatens oppgaver utgjør viktige forutsetninger for en velfungerende rettstat. Et område som den senere tiden har vært under anslag er advokaters taushetsplikt. Advokaters taushetsplikt er ikke til for å beskytte advokatene, men er en viktig rettsikkerhetsgaranti, og en forutsetning for en fullstendig og åpen kommunikasjon mellom advokat og klient. Inngrep i taushetsplikten må bare skje der dette er grundig vurdert og funnet uomgjengelig nødvendig.

For at advokatene skal få de rammevilkår og de verktøy de trenger for å utføre sine oppgaver i rettsstaten, må advokatene ha tillitt og en av advokatens viktigste oppgaver må være å gjøre seg fortjent til denne tilliten og synliggjøre dette.

Advokater må vise samfunnsansvar. De skal fremme rett og hindre urett. Flere enkeltepisoder har stilt spørsmål om advokaters arbeidsmetoder og praksis de senere år. Med over 5000 advokater i Norge, er det ikke til å unngå at vi vil få overtramp, og at uheldig praksis vil avdekkes. Advokatforeningen driver et vedvarende opplysnings- og bevisstgjøringsarbeid internt om etiske utfordringer. Gjennom praksis ved våre disiplinærorganer, utvikles også tidsmessige rammebetingelser for advokaters virksomhet i en serie enkeltavgjørelser.

Siste år har Advokatforeningen vært aktiv både på hjemmebane og bortebane. Vi har internt gitt pålegg om at alle advokater må sende oppdragsbekreftelse der priser og andre betingelser fremgår, herunder adgangen til å klage til disiplinærorganer. Vi har oppfordret politiske myndigheter til å avskaffe moms på gratis advokatbistand, da vi vet at dette vil frigjøre gratis rettshjelpsvirksomhet hos advokater til gunst for samfunnets svakeste. Vi gjør også en innsats gjennom å yte bidrag i hjelpeaksjoner, ved advokatvakt osv. Alle våre medlemmer har plikt til

å bruke oppdragsbekreftelse, plikt til obligatorisk etterutdanning, deltar i kollegialt profesjonsarbeid, plikt til å underkaste seg de lokale disiplinærutvalg, og plikt til gjennom sin kontingent å bidra til å finansiere den betydelige rettspolitiske virksomhet Advokatforeningen driver. Vi er stolt av at over 90% av landets advokater er medlemmer av Advokatforeningen

Den enkelte advokat må være seg sitt samfunnsmessige ansvar bevisst. Advokatvirksomhet er profesjonsutøvelse, der økonomisk og yrkesmessig uavhengighet skal være forutsetninger for den nytte samfunnet vil ha av advokatene, og ikke være til gunst for advokatene selv. Et særtrekk i Norge er at Advokatforeningen har frivillig medlemskap. I andre land er det et vilkår for å utøve rettshjelp som advokat, at man tilhører profesjonsforeningen. Vi har lagt dette spørsmålet frem for Justisdepartementet til vurdering. Det er et spørsmål om tiden har løpt fra det frivillige medlemsskap også i Norge.

(VI) HVEM SKAL BETALE?

Rettsstaten er ikke gratis. Lovgiver må også som bevilgende myndighet ta sitt ansvar for rettstaten på alvor. Politikerne har et særlig ansvar for å legge tilrette for at dommere og advokater får de nødvendige økonomiske rammene til å utføre sine oppgaver i rettstaten. Hovedutfordringene må møtes offensivt.

Advokatforeningen vil bestemt motsette seg maksimalpris på advokattjenester. Å innføre et tak på privatpersoners anledning til å kjøpe juridiske tjenester innebærer sosial forskjellsbehandling av vanlige folk – en slags klassejustis - i rettsvesenet. Dette kan vi ikke godta.

Derimot deler vi fullt ut regjeringens målsetning om et tilgjengelig rettsvesen for alle. Det er utvilsomt et problem at det norske prosesssystemet og norsk kostnadsnivå, har bidratt til at rettssaker for vanlige folk kan bli dyre. Dette problemet er ytterligere forsterket ved at det er lagt merverdiavgift på advokattjenester til vanlige folk. Merverdiavgiften gjør at advokatutgifter blir 25 % høyere enn de ellers ville ha vært. Kostnadsøkningen gjelder alle privatpersoner.

I tvister mellom privatpersoner og enten næringslivet eller den offentlige forvaltning betyr dette at det blir forskjell mellom partene, fordi næringslivet får fradrag for merverdiavgift og fordi offentlige organer ikke betaler merverdiavgift. Disse parter kan derfor bruke 25 % mer på å forberede rettssaken enn privatpersoner – et elementært brudd på grunnprinsippet om at begge sider i en rettssak skal ha samme mulighet for å representere sin sak. I tillegg til at man slipper moms, kommer så at prosessutgifter er fradragsberettiget for næringsdrivende i skattesystemet. Privatpersoner får ikke særfradrag for utgifter til å føre rettssaker selv om de mest personlige forhold, slik som barnefordeling, skilsmisse, tvister knyttet til leieforhold, bolig o.l.

I praksis innebærer systemet at næringslivet og offentlige organer kan overkjøre private klienter ressursmessig og vinne frem på et mulig svakt faktisk og rettslig grunnlag. Kostnadene ved rettsaken kan man så kreve dekket av den private part når denne taper. En ordning med maksimalpriser vil ytterligere svekke den private part og kunne få svært urimelige konsekvenser, som står i sterk kontrast den senere tids forbrukervern. Det kan sies å være en lovfesting av et prinsipp om våpenuljevnbyrdighet. Som isolert tiltak vil dette forslaget bare jage gode og erfarne advokater bort fra vanlige folks rettssaker.

Advokatforeningen vil i stedet presisere at vi i Norge nå både har en regulatorisk og en økonomisk utfordring.

Reguleringen av rettshjelpmarkedet er svært fragmentarisk og preget av sektorreguleringer og manglende helhetlig tilnærming. Man vil oppnå en bedre regulering og et bedre og økt rettshjelpstilbud hvis man i samarbeid med aktørene foretar en bred gjennomgang av hele markedet for juridiske tjenester, enn hvis man trer flere lite gjennomtenkte og lite helhetlige reguleringer ned over bransjen.

I tillegg kommer de økonomiske hovedutfordringer. Staten må i Norge – i likhet med andre land – ta et ansvar for finansieringen av tilgang til juridiske tjenester for befolkningen, i for dem viktige saker. Jeg har foran påpekt dette når det gjelder straffesaksutgifter og fri rettshjelpsutgifter. Tilgang til rettshjelp må imidlertid vurderes bredere - som en del av velferdsstaten. Det er uholdbart at vanlige folk i Norge stenges ute fra rettssystemet i for dem livsviktige saker.

Det største enkeltproblemet er det høye kostnadsnivå skatte- og avgiftssystemet gir og den økonomiske mangel på jevnbyrdighet mellom privatpersoner og profesjonelle parter som bedrifter og offentlige etater, som merverdiavgiftssystemet gir opphav til, jf. over. Dette må utredes med sikte på å fremskaffe kompensasjonsordninger som gjør at vanlige folk ikke automatisk kommer i disfavør i rettssystemet.

Stortinget må nå legge til rette for at de økonomiske byrder for privatpersoner lettes ved at merverdiavgiftsplikten bortfaller for utvalgte sakstyper, og at det gis særfradrag ved ligningen for utgifter til advokatbistand. I tillegg må merverdiavgift på gratis advokatbistand bortfalle.

(VII) AVSLUTNING

Vårt tema har vært de hovedutfordringer som aktørene i rettsstaten står overfor. Til sist kan det være grunn til å minne om det mest sentrale – behovet for samarbeid og gjensidig respekt. Oppslutning om rettsstaten forutsetter at politikere, dommer og advokater ideologisk bekjenner seg til idéen om at lover og regler skal holdes. Rettsordenes innhold skal fastlegges gjennom anerkjente virkemidler - vedtak, prosess, argumentasjon, tolkning og rettsutvikling – men reglene skal ikke brytes.

Den første utfordring ligger hos politikerne. De skal både gi gode regler, sørge for at de virker etter hensikten og for at det gis økonomiske rammer til å få overprøvet dem. Rettsliggjøringen av samfunnet er en villet politisk utvikling, og det fører til at både næringsliv og folk flest stilles overfor nye lover og regler. Dette legger en kostnad på det norske folk, som forhåpentligvis motsvares gjennom et velfungerende samfunn. For dem som faller utenfor, må det imidlertid gis finansiell støtte til å delta også i denne del av samfunnslivet. Retten til en god helse er et offentlig finansielt ansvar, mens retten til å håndtere personlige konflikter på en verdig måte i rettslige former ikke er anerkjent som et velferdsgode. Her må det holdningsendring og nye bevilgninger til.

Dommerne og advokatene har andre utfordringer. Med nye regler om megling, nye prosessformer for mindre krav, rask saksbehandling, har domstolene fått nye virkemidler. Det gjenstår imidlertid å gi dem økonomiske rammer til å gjennomføre de gode intensjoner som ligger i f.eks. den nye tvisteloven. Når disse er på plass, må dommerne på skjønnssom måte på et langt tidligere tidspunkt ta stilling til om en sak egner seg for frivillig løsning, eller for rettslig avgjørelse. Svaret er ikke alltid gitt.

Advokatene har et betydelig samfunnsansvar. Deres innflytelse øker som en følge av rettsliggjøringen. Dette innebærer ikke bare en økt etterspørsel etter juridiske tjenester, men også økte etiske utfordringer. Samfunnet er ikke tjent med en servil og initiativløs advokatstand. I så fall ville både rettsstaten og rettssikkerheten stå i fare. Særlig til å forsvare de upopulære, men nødvendige rettsregler trenger samfunnet advokater. De skal håndheve grunnleggende rettigheter – også der det er politisk opportunt å sette dem til side. Kompliserte rettsregler gjør på den annen side også at det oppstår smutthull. Grensen for det tillatelige kan under tiden være vanskelig å trekke. Advokater skal fremme rett og hindre urett. Rettsstaten skal ikke være en arena for smarte triks.

Rettsliggjøringen gjør at det er nødvendig å føre en bredere dialog mellom alle aktørene i justissektoren om disse og andre utfordringer. Denne årstalen har vært et innlegg i denne dialogen.