



GULATING LAGMANNSRETT

KJENNELSE

Avsagt: 05.09.2014 i Gulating lagmannsrett,

Saksnr.: 14-133045ASK-GULA/AVD2

Dommere:

Lagdommer
Lagmann
Lagdommer

Nina Cath Noss
Jan Erik Erstad
Jarle Golten Smørddal

Ankende part

Arne Viste

Ankemotpart

Staten ved Justis- og
beredskapsdepartementet

Regjeringsadvokaten
Advokat Christian
Henrik Prahll Reusch
Advokatfullmektig
Jenny Arge Sandvig

KJENNELSE

Saken gjelder anke over avvisningskjennelse.

Ved Stavanger tingretts kjennelse 28. april 2014 ble Arne Viste sitt søksmål anlagt mot Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet ved stevning 25. mars 2014, avvist.

I stevningen er det lagt ned slik påstand:

"1. Grunnlovens § 110 omhandler alle mennesker bosatt i Norge, også de ikke-returnerbare asylsøkerne og asylsøkere med saken under behandling.

2. Grunnloven § 110 er juridisk bindende for forvaltningen. De juridiske begrensningene i "retten til arbeide" innebærer ikke en mulighet for myndighetene til aktivt å hindre at mennesker bosatt i Norge gis muligheten til arbeide.

3. Frarøvelse av muligheten til arbeide er ikke et akseptabelt virkemiddel for å oppnå politiske mål.

4. Frarøvelse av muligheten til arbeide er ikke en akseptabel straffemetode overfor ikke-returnerbare asylsøkere eller andre grupper mennesker.

5. Staten pålegges aktivt å etterkomme pålegget gitt av Grunnlovens § 110.- I perioden frem til pålegget er gjennomført gis staten ikke anledning til å strafforfølge arbeidsivere eller arbeidstakere for arbeidsforhold uten annen begrunnelse enn manglende skattekort og/eller arbeidstillatelse.

6. Staten dømmes til å betale sakens kostnader."

Tingretten ved tingrettsdommer Richard Saue har av eget tiltak avvist saken med den begrunnelse at søksmålet ikke har aktuell interesse slik tvisteloven § 1-3 krever. Avvisningen har skjedd uten at saksøktes uttalelse til spørsmålet ble innhentet, idet tingretten ikke fant dette nødvendig for sin avgjørelse.

Arne Viste, som er selvprosjederende, har i rett tid anket over avvisningskjennelsen. Anken gjelder hele avgjørelsen, og han er uenig i avvisningen. I anken anfører han tingretten ikke har foretatt noen vurdering av kravets aktualitet og den manglende vurderingen av dette har påvirket den samlede vurderingen som skal gjøres.

Ordlyden "kravets aktualitet" kan naturlig sammenholdes med ordlyden i § 1-1 om at "Loven skal ivareta samfunnets behov for å få respektert og avklart rettsreglene". Slik premissene i kjennelsen er formulert, virker det som om tingretten i den samlede

vurderingen kun har lagt vekt på ordlyden "partenes tilknytning til det", og tilhørende ordlyd i § 1-1 som sier at "Loven skal ivareta den enkeltes behov for å få håndhevet sine rettigheter og løst tvister".

For bedre å belyse kravets aktualitet og samfunnets behov for å avklare rettsreglene, er det vedlagt en støtteerklæring fra organisasjonen RIA. Videre anføres til støtte for kravets aktualitet at det er grunnlovsjubileum i år og at det pågår en prosess med å styrke menneskerettighetsaspektene i Grunnloven. Det foreligger et reelt behov for å få kravet avgjort. Det reelle behovet er fra ankende parts side først og fremst begrunnet i kravets aktualitet, og ikke i hans tilknytning til saken, slik det også fremgår av selve stevningen.

Tingretten antar at tvisteloven § 1-3 må forstås slik at det ikke kan gis domsslutning for en bestemt fortolkning av rettsregler, og at det derfor ikke er mulig å avsi dom med slik slutning som er krevd i påstanden 1-4.

Det burde vært påpekt under timeavtalen med tingrettsdommer Eidem for utforming av stevningen at påstanden burde vært formulert annerledes og endret til sin nåværende ordlyd. Opprinnelig formulering var at Justisdepartementet dømmes til å innrømme at Grunnloven § 110 omhandler alle mennesker bosatt i Norge... osv. Dersom formuleringene likevel ikke kunne anvendes, burde det vært påpekt under rådgivningen. Eventuelt burde det vært gitt mulighet til retting.

Det anføres at tingrettens avgjørelse av at det ikke kan gis dom for en bestemt forståelse av rettsreglene er i strid med tvistelovens formål i § 1-1.

Dernest tar tingretten feil når den sier at søksmålet utelukkende angår forholdet mellom Grunnloven og annen lovgivning og myndighetspraksis. Viste peker på at menneskerettsloven både er sitert i selve stevningen, samt at det er gjort flere henvisninger til den i den rettslige begrunnelsen for kravene.

Endelig har ankende part i sin kommunikasjon med justisdepartementet forsøkt å få litt mer innsikt i deres juridiske vurdering og stilt en rekke spørsmål om hva som ligger til grunn for deres tolkning av Grunnlovens § 110. Spørsmålene i søksmålsvarselet er ikke besvart, men fastholder bare standpunktet om at bestemmelsen ikke er til hinder for at norske myndigheter kan nekte utenlandske borgere å ta arbeid i riket. I denne saken benytter departementet betegnelsen "utenlandske statsborgere" om mennesker som har vært bosatt i Norge i mange år og som selv ikke opplever å ha andre muligheter. Det er det runde svaret som gjør at påstandsformuleringen i stevningen er blitt generell og rund. Dersom departementet var tydeligere, kunne påstanden vært gjort mer konkret og målrettet.

Når det gjelder påstanden i punkt 5 sier tingretten at den ikke er egnet til doms form og at det ikke er tilstrekkelig tilknytning til kravet. Ankende part viser her til samme argumentasjon som for påstandens punkt 1 – 4.

I senere prosesskrift 23. august 2014 har viste videre bedt avgjort om Saue var habil til å treffe avgjørelse i saken. Det er pekt på at saken bør avgjøres på en måte som ikke åpner for at det kan stilles berettiget tvil om domstolenes uavhengighet. Under saksforberedelsen spurte han veileder i Oslo tingrett hvem som avgjorde om saken tilfredsstilte kravene i tvisteloven. Hun svarte at det var tingretten og at tingretten avgjorde dette selvstendig. I denne saken opplever han imidlertid at Stavanger tingrett har truffet disposisjoner som gjør at saksøkte nå i anketilsvaret, får påvirke rettens selvstendige vurdering av om saken egner seg for domstolen eller ikke.

Da anken ble sendt var ikke saksøkte informert om stevningen. Ankende part reagerer derfor på at Stavanger tingrett gjorde saksøkte til ankemotpart for en stevning som saksøkte ikke engang var gjort kjent med. Ankende part trodde at det var Stavanger tingrett som skulle være ankemotpart. Det er forklaringen på at hans anke ble formulert som tilsvaret til vurderingene i tingrettens kjennelse. Dette oppgis også som forklaringen på det er behov for å ytterligere utdype argumentene og å kommentere anketilsvaret fra staten.

Til anketilsvaret pekes det på formuleringen "...påvises et "særlig behov for å få fremmet et slikt søksmål – også slik at det ikke vil være mulig, eller i det minste klart uhensiktsmessig, å få prøvd spørsmålet på annen måte" Et slikt behov foreligger ikke her." Dette er direkte feil. Et slikt behov foreligger ganske tydelig. Saksgangen viser at det ikke har vært mulig å løse spørsmålet utenomrettslig. Justisdepartementet viser til at de ikke eksisterer noe organ som kan ta endelig autorativ prejudisiell beslutning i saken i et brev 6. mars 2014. Det vises ellers til Ot prp 51. kap om at en slik sak om gyldigheten av en forskrift bør reiser mot staten som har myndighet til å fastsette eller endre forskriften når den er gitt av et statlig organ. Videre heter det samme sted at " som utvalget anfører, er det behovet for en rettslig avklaring som her må være avgjørende. Når dette er til stede, og det fremstår som en forsvarlig og hensiktsmessig måte å foreta domstolsprøving på, bør ikke en rubrisering av søksmålet som et abstrakt forhold være avgjørende.

Dette er bakgrunnen for den prinsipielle sak som er reist gjennom stevningen. Det er flere faktorer som taler for en generell og prinsipiell domstolsprøving som kommer i tillegg til de faktorene man finner i saken om burhøns.

- Saken gjelder grunnloven og er derfor av større prinsipiell offentlig interesse enn i saken om burhøns.
- Saken gjelder menneskerettsloven og har også av den grunn stor prinsipiell betydning.

- Sakskomplekset er mer omfattende og komplisert med flere nyanser enn burhøns saken. Viste reiser er flere spørsmål til illustrasjon, bl a: Hva med de som ble fratatt skattekortet? Hva med de bedrifter som mistet sine ansatte? Hva med de som søkte skattekort, men ikke fikk?
- Saken gjelder mennesker, ikke burhøns.

Staten ved regjeringsadvokaten har gitt tilsvar. Det er anført at tingretten korrekt har avvist saken idet vilkårene i tvisteloven § 1-3 ikke er oppfylt. Grunnvilkårene i bestemmelsen skal sikre at domstolene løser konkrete tvister basert på et foreliggende faktum etter gjeldende rett. Vilkaene må være oppfylt for alle de fem påstandspunktene, og det er de ikke. Saksøker mangler dessuten nødvendig tilknytning til de enkelte krav i saken. Han er ikke berørt på en slik måte at det er naturlig at han opptrer som saksøker.

Hva angår ankende parts innvendinger mot veiledningen han fikk, er det uheldig at han opplever ikke har fått veiledning. Den veiledning han fikk som selvprosederende er i samsvar med den veiledning han er berettiget til etter tvisteloven § 11-5. Utover dette kan tingretten ikke veilede uten samtidig å komme i konflikt med skranken i § 11-5 mot å gi partene råd om hvilke prosesshandlinger som de bør foreta.

Anken er bedt forkastet og sakskostnader for lagmannsretten er krevd med 2900 kroner.

Ankende part har ytterligere begrunnet anførselen omkring tingrettsdommer Saues habilitet ved skriv av 16.8.2014.

Lagmannsretten bemerker innledningsvis at ingen kan være dommer i en sak hvor slike forhold som domstoloven § 106 uttømmende nevner i punkt 1 – 9 foreligger. Det ses ikke å foreligge noen slik inhabilitetsgrunner som bestemmelsen nevner for tingrettsdommer Richard Saue, og slike ses heller ikke anført å foreligge. Heller ikke kan noen være dommer i en sak dersom det foreligger " særegne omstendigheter" som er " skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet. Navnlig gjelder dette når en part av den grunn krever, at han skal vike sete", jf domstoloven § 108. At tingrettsdommer Saue eventuelt har verv som lønnes av det offentlige og at han skal ha hatt arbeidsmessig tilknytning til ankemotparten tidligere, anser lagmannsretten ikke i denne sak svekker tilliten til dommerens uhildethet, hverken innad eller utad.

Til Vistes konkrete anførsel i anledning habilitetsinnsigelsen om at

"Stavanger tingrett har truffet disposisjoner som gjør at saksøkte nå i anketilsvar får påvirke rettens selvstendige vurdering av hvorvidt saken egner seg for domstolene eller ei",

skal det kort bemerkes: Det kan vanskelig ses hvordan tingrettens innhenting av statens tilsvarende anke over tingrettens kjennelse kan ha påvirket tingrettsdommerens selvstendige vurdering av og avgjørelse om å avvise saken fordi søksmålsvilkårene i tvisteloven § 1-3 ikke ble funnet å være oppfylt. Det vises til at anketilsvaret er innhentet etter tingrettens avgjørelse, og at avgjørelsen ble truffet uten at statens syn på spørsmålet var innhentet. Uansett er Staten gjort til part i saken gjennom Vistes søksmål. Som konsekvens av dette, er staten ankemotpart når Viste anker over tingrettens kjennelse i saken mellom partene. Stavanger tingrett blir ikke part i saken fordi om Viste angriper tingrettens avgjørelse gjennom anke. Det følger ellers av tvistelovens regler om kontradiksjon at staten skal ha anledning til tilsvarende i ankesaken, på samme måte som ankende part gis mulighet for dette gjennom anken. Dette er et grunnleggende prinsipp i vår prosessordning. En unnlattelse av å gi ankemotparten slik adgang, ville derimot utgjøre en feil ved saksbehandlingen. Partenes kontradiksjon i de spørsmål saken reiser, er ikke i seg selv egnet til å svekke tilliten til at dommeren treffer en selvstendig og uhildet vurdering og avgjørelse. Noen saksbehandlingsfeil på det grunnlag at tingrettsdommer Saue var inhabil, foreligger av disse grunner ikke. Ei heller er det begått saksbehandlingsfeil ved at staten som ankemotpart er gitt anledning til å inngi anketilsvarende til Vistes anke over tingrettens kjennelse.

Når det gjelder realiteten bemerkes at tvisteloven § 1-3 oppstiller nødvendige prosessforutsetninger for et søksmålsanlegg. Bestemmelsen lyder slik:

§ 1-3. Søksmålsgjenstand, partstilknytning og søksmålsituasjon

(1) Det kan reises sak for domstolene om rettskrav.

(2) Den som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det."

Retten prøver av eget tiltak hvorvidt disse grunnleggende vilkårene for fremme av et søksmål for domstolene er oppfylt eller ikke. Det forklarer samtidig hvorfor tingretten ikke behøvde forelegge spørsmålet for saksøkte i saken før avvisningsavgjørelsen ble truffet. Tingretten vurderte det slik at uttalelse fra saksøkte ikke var nødvendig slik denne saken lå an, og dette er lagmannsretten enig i.

Tingretten har begrunnet avvisningen slik:

Retten antar at tvisteloven § 1-3 må forstås slik at det ikke kan gis domsslutning for en bestemt fortolking av rettsregler eller for en rettslig karakteristikk av faktum. Retten antar således at det etter norsk rett ikke er grunnlag for å avsi dom med slutning tilsvarende påstanden punkt 1, 2, 3 og 4. Retten bemerker særskilt til at søksmålet utelukkende angår forholdet mellom Grunnloven og annen lovgivning og myndighetspraksis, og ikke forholdet til statens forpliktelser etter den Den europeiske

menneskerettighetskonvensjonen. Dette er mangler ved stevningen som ikke kan sees å være mulig å rette for å komme i samsvar med tvistelovens tvingende regler. Søksmålet må av den grunn avvises hva angår påstanden postene 1-4.

Hva særlig gjelder påstanden punkt 5, antar retten at påstandens første punktum er for ubestemt til å kunne stå som en aktiv handleplikt for staten i doms form. Unnlatelsesforpliktelsen som angis i punkt 5 annet punktum har et innhold som et forføyningskrav. Slik det er formulert, er det avledet av første punktum.

Selv om dette det isolert sett kan tenkes at angivelsen av handleplikter i påstanden punkt 5 kan rettes, finner retten at saksøkeren uansett ikke står i en slik tilknytning til kravet at han etter loven kan kreve at domstolen tar det under realitetsbehandling.

Søksmålet gjelder utelukkende offentligrettslige forhold. Med grunnlag i den påstand som er nedlagt, og den saksfremstilling som er gitt i stevningen og de dokumenter som fulgte denne, gjelder saken ikke prøving av et konkret enkeltvedtak som direkte eller indirekte er rettet mot saksøkeren. Saksøkeren har heller ikke påberopt seg at han selv står i en stilling til utlendingslovgivningen at regler og myndighetspraksis opp mot denne, setter skranker for saksøkerens egne muligheter for å skaffe seg utkomme ved arbeid. Han forstås for øvrig ikke selv å ville ansette asylsøkere eller ikke-returerbare asylsøkere som oppholder seg i riket. Ut fra sammenhengen synes han å ville gjøre dette gjennom et aksjeselskap som han er aksjonær i. Etter loven skal et aksjeselskap sees som en annen person enn dets aksjonærer. Samlet sett anses den eller de asylsøkere hvis interesser saksøkeren påberoper seg, i tilfelle stå nærmere å påberope seg at vedtak eller regelverk som hindrer dem i å ta arbeid i riket, enn saksøkeren.

Retten er etter en samlet vurdering av søksmålssituasjonen kommet til at saksøkeren heller ikke står i en slik posisjon til de krav som omfattes av påstanden punkt 5, at han kan sees å ha et reelt behov for å oppnå dom for statens plikter opp mot Grunnloven § 110. Det har da heller ingen hensikt å gi saksøkeren mulighet til å rette/presisere post 5. De tilsvarende vurderinger har retten for øvrig også i forhold til påstanden punkt 1-4.

Dette er lagmannsretten enig i, både hva gjelder det rettslige utgangspunktet for vurderingen, hvordan loven er å forstå og i anvendelsen av loven på de konkrete krav som er fremsatt gjennom stevningen i punkt 1 til og med 5. Det kan ikke ses at det er anført noe i anken eller senere prosesskrift som gir grunn til en endret oppfatning av spørsmålet.

Lagmannsretten slutter seg derfor til tingrettens premisser for avgjørelsen i medhold av tvisteloven § 19-6 femte ledd, med de nyanser som fremkommer nedenfor.

Lagmannsretten presiserer at de fem punktene i påstanden ikke for noen innebærer "rettskrav" i tvistelovens forstand.

Kravene som er formulert i punkt 1 og 2 er i realiteten en anmodning om å få dom for hvordan loven generelt er å forstå. Etter gjeldende rett er det som utgangspunkt ikke adgang til å få slik dom. Tvistelovens § 1-1 er ikke ment åpne opp for generelle abstrakte søksmål. Prosessforutsetningene i tvisteloven § 1-3 er ment å sikre at domstolene løser konkrete rettstvister mellom parter basert på det konkrete faktum i denne, og løse tvisten etter de rettsregler som gjelder for denne. Selv om det etter gjeldende rett er en viss adgang til også å prøve abstrakte søksmål, og at denne adgangen er noe videre ved rettsspørsmål om grunnlovsstrid, kreves også for disse søksmål at det påvises "et særlig behov for å få fremmet et slikt søksmål – også slik at det ikke vil være mulig, eller i det minste klart uhensiktsmessig, å få prøvd spørsmålet på annen måte." Til støtte for dette rettssynet vises det til Schei m fl, Kommentar til tvisteloven, bind I side 25. Et slikt behov – utover et generelt engasjement – er ikke påvist i denne saken.

Kravene slik de er formulert i påstandens punkt 3 og 4 gir uttrykk for politiske synspunkter som det klart ikke hører under domstolene å avsi dom for.

Til påstandens punkt 5 bemerkes at Grunnloven § 110 ikke stifter noen juridisk rett for individet som dette kan kreve gjennomført ved domstolens hjelp. Grunnlovsbestemmelsen inneholder en programerklæring, i motsetning til en rettighet for den enkelte borger. Til støtte for dette vises til avgjørelse fra Borgarting lagmannsrett LB-1995-2823. Ankende part kan derfor ikke gis dom for påstanden i punkt 5.

Til ankende parts innvendinger mot den veiledning han ble gitt i tingretten, bemerkes at den veiledning han har fått ligger innenfor det han som selvprosederende part er berettiget til i medhold av tvisteloven § 11-5. Det søksmål han selv har valgt å anlegge for domstolen, har han fått hjelp til utforming av. Tingretten kan ikke gi råd med hensyn til hvilke prosesshandlinger ankende part bør eller ikke bør foreta. Det ville være i strid med tvistelovens begrensinger i § 11-5. Når det gjelder anførselen om at tingretten burde veiledet ham til andre formuleringer, enn hans opprinnelige som er gjengitt foran, peker lagmannsretten på at kravene i dette tilfellet ikke ville kunne få karakter av rettskrav eller være tilstrekkelige aktuelle ved en annen språklig utforming.

Anken blir etter dette å forkaste.

Det påhviler ankende part å erstatte ankemotpartens sakskostnader i anledning anken, jf. hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd, idet det ikke ses å foreligge noen tungtveiende grunner som gjør det rimelig å fritta fra omkostningsansvaret i medhold av bestemmelsens tredje ledd. Regjeringsadvokaten har oppgitt sakskostnader med kr 2.900

som anses nødvendig for forsvarlig ivaretagelse av saken, og sakskostnadsansvaret fastsettes i samsvar med oppgaven, jf. tvisteloven § 20-5.

Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING

1. Anken forkastes.
2. Arne Viste betaler sakskostnader for lagmannsretten til Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet med kroner 2900 – totusennihundre-, innen 2- to – uker fra forkynnelse av kjennelsen med tillegg av lovens forsinkelsesrente inntil betaling skjer.

Nina Cath. Noss

Jan Erik Erstad

Jarle Golten Smørdal

Rettledning om ankeadgangen vedlegges.

Rett utskrift:

Wibecke S. Onarheim
Wibecke S. Onarheim

