DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 51

(2004–2005)

Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Særskilt vedlegg: NOU 2001: 32 bind A og B Rett på sak

Innhold

1	**Proposisjonens hovedinnhold**	13
1.1	Hovedformålet med proposisjonen	13
1.2	Sammendrag	14
2	**Bakgrunnen for lovforslaget**	23
2.1	Tvistemålsutvalget, oppnevning, mandat og arbeid	23
2.2	Høringen	25
3	**Utviklingstrekk og internasjonale rammer**	28
3.1	Innledning	28
3.2	Historisk oversikt over norsk sivilprosess	28
3.3	Påvirkning fra andre land og fra folkeretten og internasjonalt samarbeid	30
3.3.1	Påvirkning fra andre land	30
3.3.2	Lovgrunnlag og lovrevisjon i Norden	31
3.3.3	Menneskerettslige og folkerettslige rammer. Internasjonalt samarbeid	31
4	**Sivilprosessens funksjoner, reformbehov og hoved-prinsipper**	34
4.1	Dagens hovedprinsipper	34
4.2	Tvistemålsutvalgets vurderinger	35
4.2.1	Domstolenes funksjoner og oppgaver	35
4.2.2	Reformbehov	35
4.2.3	Viktige prinsipper og føringer for ny tvistelov	36
4.3	Høringsinstansenes syn	39
4.4	Departementets vurderinger	41
4.4.1	Domstolenes viktigste funksjoner	41
4.4.2	Virkemidler for at domstolenes funksjoner skal bli bedre ivaretatt	42
4.4.3	Prinsipper som bør føres videre	43
4.4.4	Tvisteløsning utenfor domstolene	43
4.4.5	Formålsparagraf	44
4.5	Instansenes funksjon	44
5	**Tilpasning av prosessen til sakens betydning**	47
5.1	Innledning	47
5.2	Gjeldende rett	47
5.3	Tvistemålsutvalgets forslag	48
5.3.1	Generelle synspunkter	48
5.3.2	Særskilte prosesspor	48
5.3.3	Fleksible og skjønnsmessige regler	49
5.4	Høringsinstansenes syn	49
5.5	Departementets vurdering	49
6	**Kostnadsnivået**	51
6.1	Innledning	51
6.2	Saksbehandlingsreglenes betydning for kostnadsnivået	51
6.3	Sakskostnadsreglenes betydning for kostnadsnivået – hva bør sakskostnadsreglene regulere?	52
6.3.1	Innledning	52
6.3.2	Forholdet mellom advokat og klient	52
6.3.2.1	Gjeldende rett	52
6.3.2.2	Generelt om forholdet mellom advokat og klient	52
6.3.2.3	Bør domstolene kunne overprøve advokatens salærkrav til sin klient?	53
6.3.2.4	Bør domstolen ha adgang til å overprøve sakskostnadsoppgaven til tross for motpartens godkjenning?	53
6.3.3	Bør tvisteloven regulere adgangen til resultatavhengige salærer?	54
6.4	Et fast takstsystem i sivile saker? En eller flere faste timepriser i sivile saker?	55
6.4.1	Problemstillingen	55
6.4.2	Gjeldende rett. Fremmed rett	55
6.4.3	Tvistemålsutvalgets forslag	56
6.4.4	Høringsinstansenes syn	56
6.4.5	Departementets vurderinger	56
6.4.5.1	Spørsmålet om en eller flere faste timepriser i sivile saker	56
6.4.5.2	Spørsmålet om et fast takstsystem i sivile saker	57
6.5	Parters mulighet til å være selvprosederende. Hvem kan være prosessfullmektig?	57
6.6	Partenes muligheter til å få dekket sine sakskostnader av det offentlige eller andre som ikke er part i saken	58
7	**Når bør løsning av tvister styres utenom de alminnelige domstolene? Plikter før sak reises**	60
7.1	Innledning	60

7.2 Ulike spor for tvisteløsning. Mekanismer som styrer saker utenom de alminnelige domstoler (unntatt forliksrådet) 60
7.2.1 Alternativ tvisteløsning generelt 60
7.2.2 Alternativ tvisteløsning i utenlandsk rett og i EU 61
7.2.2.1 Generelt – særlig om USA 61
7.2.2.2 Utenrettslig håndheving av forbrukerrettigheter i EU 61
7.2.3 Oversikt over utenrettslige alternative tvisteløsningsordninger i Norge 63
7.2.3.1 Innledning 63
7.2.3.2 Organer for behandling av forbrukertvister 64
7.2.3.3 Husleietvistutvalget, takstnemnd ... 66
7.2.3.4 Mekling i konfliktråd 67
7.2.3.5 Lovbestemt mekling i familiesaker 67
7.2.3.6 Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling 67
7.2.3.7 Tvister mellom private og forvaltning 68
7.2.3.8 Utenrettslig mekling mv. 68
7.2.3.9 Avtaleregulerte oppmannsordninger 69
7.2.3.10 Voldgift 69
7.2.3.11 Forhandlinger i stillingsvernsaker . 69
7.2.4 Ulike virkemidler som faktisk styrer saker utenom de alminnelige domstoler 70
7.2.4.1 Alternativ tvisteløsning 70
7.2.4.2 Obligatorisk forliksrådsbehandling 70
7.2.4.3 Prosessforutsetninger 70
7.2.4.4 Rettsgebyr 71
7.2.4.5 Kostnadsrisikoen generelt – sakskostnadsreglene 71
7.2.5 Tvistemålsutvalgets vurderinger og forslag 71
7.2.5.1 Alternativ tvisteløsning – vurdering i forhold til domstolsbehandling 71
7.2.5.2 Valgfri forliksrådsbehandling – konsekvenser for domstolenes saksmengde 72
7.2.6 Høringsinstansenes syn 73
7.2.7 Departementets vurderinger 73
7.2.7.1 Generelt 73
7.2.7.2 Alternativ tvisteløsning. Generelle krav til utenrettslige tvisteløsningsalternativ som skal tillegges rettsvirkninger i tvisteloven 74
7.2.7.3 Obligatorisk forliksrådsbehandling – konsekvenser for domstolenes saksmengde 75
7.3 Plikter før sak reises 76
7.3.1 Tvistemålsutvalgets forslag 76
7.3.1.1 Innledning 76
7.3.1.2 Plikt til å medvirke til at krav og grunnlag avklares 76
7.3.1.3 Særlige og spesifiserte krav til klarlegging mv. for avgrensede saksområder 77
7.3.1.4 Formalisert tilbud om minnelig løsning – plikt til å søke minnelig løsning 77
7.3.2 Høringsinstansenes syn 78
7.3.2.1 Generelle synspunkter – virkeområdet 78
7.3.2.2 Plikt til å medvirke til at krav og grunnlag for krav avklares 79
7.3.2.3 Særlige og spesifiserte krav til klarlegging mv. for avgrensede saksområder 80
7.3.2.4 Plikt til å søke minnelig løsning 80
7.3.3 Departementets vurderinger 80
7.3.3.1 Generelt 80
7.3.3.2 Prosessforutsetninger eller negativ sanksjonering 81
7.3.3.3 Virkeområdet 81
7.3.3.4 Plikt til å medvirke til at krav og grunnlag avklares 82
7.3.3.5 Særlige og spesifiserte krav til klarlegging mv. for avgrensede saksområder 83
7.3.3.6 Plikt til å søke minnelig løsning 83

8 Forliksrådenes kompetanse og saksbehandling 84
8.1 Innledning 84
8.2 Forliksrådets kompetanse 84
8.2.1 Gjeldende rett 84
8.2.2 Tvistemålsutvalgets forslag 85
8.2.2.1 Organisatoriske spørsmål av betydning for vurderingen 85
8.2.2.2 Når skal en sak behandles i forliksrådet? 85
8.2.2.3 Når skal forliksrådet ha kompetanse til å avsi dom? 87
8.2.3 Høringsinstansenes syn 88
8.2.3.1 Organisatoriske spørsmål 88
8.2.3.2 Frivillig forliksrådsbehandling 89
8.2.3.3 Forbrukersaker 90
8.2.3.4 Domskompetanse 90
8.2.4 Departementets vurderinger 93
8.2.4.1 Særlige fordeler ved forliksrådet ... 93
8.2.4.2 Forutsetninger for vurderingen av forliksrådenes kompetanse 93
8.2.4.3 Saker som ikke bør kunne behandles i forliksrådet 94

8.2.4.4 For hvilke saker bør det stilles krav om forliksrådsbehandling? 94
8.2.4.5 Forliksrådets kompetanse til å avsi dom 97
8.2.4.6 Skal forliksrådet betegnes som domstol? 98
8.3 Saksbehandlingen i forliksrådet 98
8.3.1 Gjeldende rett 98
8.3.2 Tvistemålsutvalgets forslag 99
8.3.2.1 Klage og tilsvar 99
8.3.2.2 Hurtighet 99
8.3.2.3 Behandlingen i møte 99
8.3.3 Høringsinstansenes syn 100
8.3.3.1 Klage og tilsvar 100
8.3.3.2 Hurtighet 101
8.3.3.3 Behandlingen i møte 101
8.3.4 Departementets vurderinger 101
8.3.4.1 Klage og tilsvar 101
8.3.4.2 Hurtighet 102
8.3.4.3 Mekling og offentlighet 103
8.4 Prosessfullmektiger og medhjelpere 103
8.4.1 Gjeldende rett 103
8.4.2 Tvistemålsutvalgets vurderinger 104
8.4.2.1 Retten til å la seg representere 104
8.4.2.2 Erstatning for sakskostnader 105
8.4.3 Høringsinstansenes syn 105
8.4.3.1 Retten til å la seg representere 105
8.4.3.2 Erstatning for sakskostnader 106
8.4.4 Departementets vurdering 106
8.5 Overprøving av forliksrådets avgjørelser 107

9 Utenrettslig mekling 110
9.1 Innledning 110
9.2 Tvistemålsutvalgets forslag 110
9.3 Høringsinstansenes syn 111
9.4 Departementets vurdering 111

10 Ordinær mekling, rettsmekling og rettsforlik 113
10.1 Innledning 113
10.2 Alternativ tvisteløsning i domstolene – alminnelige reelle hensyn 113
10.3 Ordinær mekling 114
10.3.1 Gjeldende rett 114
10.3.2 Tvistemålsutvalgets forslag 114
10.3.3 Høringsinstansenes syn 114
10.3.4 Departementets vurdering 115
10.4 Rettsmekling 116
10.4.1 Gjeldende rett 116
10.4.2 Evaluering av forsøksordningen med rettsmekling 117
10.4.3 En permanent rettsmeklingsordning i ny tvistelov 118
10.4.3.1 Tvistemålsutvalgets forslag 118
10.4.3.2 Høringsinstansenes syn 119
10.4.3.3 Departementets vurdering 119
10.4.4 Sakstyper egnet for rettsmekling ... 119
10.4.5 Hvilke domstoler skal tilby rettsmekling? 120
10.4.6 Hvem skal være rettsmekler? Utvalg av rettsmeklere 121
10.4.6.1 Gjeldende rett 121
10.4.6.2 Tvistemålsutvalgets forslag 121
10.4.6.3 Høringsinstansenes syn 121
10.4.6.4 Evalueringen 122
10.4.6.5 Departementets vurdering 122
10.4.7 Avgjørelsen om rettsmekling 123
10.4.7.1 Gjeldende rett 123
10.4.7.2 Tvistemålsutvalgets forslag 123
10.4.7.3 Høringsinstansenes syn 123
10.4.7.4 Evalueringen 123
10.4.7.5 Departementets vurdering 123
10.4.8 Rettsmeklingens innhold – rettsmeklerens rolle 124
10.4.8.1 Gjeldende rett 124
10.4.8.2 Tvistemålsutvalgets forslag 124
10.4.8.3 Høringsinstansenes syn 124
10.4.8.4 Evalueringen 125
10.4.8.5 Departementets vurdering 125
10.4.9 Kan en rettsmekler pådømme saken? 126
10.4.9.1 Gjeldende rett 126
10.4.9.2 Tvistemålsutvalgets forslag 126
10.4.9.3 Høringsinstansenes syn 127
10.4.9.4 Evalueringen 127
10.4.9.5 Departementets vurdering 127
10.4.10 Utgiftene til rettsmeklingen 127
10.4.10.1 Gjeldende rett 127
10.4.10.2 Tvistemålsutvalgets forslag 127
10.4.10.3 Høringsinstansenes syn 128
10.4.10.4 Departementets vurdering 128
10.4.11 Rettsmekling og advokatbevilling .. 129
10.5 Andre former for alternativ tvisteløsning innenfor domstolene . 129
10.5.1 Andre alternative tvisteløsningsmetoder i fremmed rett 129
10.5.2 Tvistemålsutvalgets forslag 131
10.5.3 Høringsinstansenes syn 131
10.5.4 Departementets vurdering 132
10.6 Rettsforlik 132
10.6.1 Gjeldende rett 132
10.6.2 Tvistemålsutvalgets forslag 133
10.6.2.1 Rettsvirkninger og overprøving 133
10.6.2.2 Formkrav, kontroll og offentlighet 134

10.6.2.3 Rettsforlik når rettsmekling fører fram 134
10.6.3 Høringsinstansenes syn 135
10.6.4 Departementets vurdering 135

11 Gjenstand for søksmål og kravet til søksmålsinteresse 137
11.1 Innledning 137
11.2 Oversikt over gjeldende rett 137
11.3 Om ordningen med søksmålsbetingelser som leder til avvisning bør videreføres 138
11.3.1 Gjeldende rett 138
11.3.2 Tvistemålsutvalgets forslag 138
11.3.3 Høringsinstansenes syn 139
11.3.4 Departementets vurdering 139
11.4 Utformingen av reglene om søksmålsbetingelsene 139
11.4.1 Innledning 139
11.4.2 Tvistemålsutvalgets forslag 139
11.4.3 Høringsinstansenes syn 140
11.4.4 Departementets vurdering 140
11.5 Om terskelen for saksanlegg bør endres 141
11.5.1 Innledning 141
11.5.2 Tvistemålsutvalgets forslag 141
11.5.3 Høringsinstansenes syn 141
11.5.4 Departementets vurdering 142
11.6 Om ordningen med ulike regler for fullbyrdelses- og fastsettelsessøksmål bør videreføres 143
11.6.1 Gjeldende rett 143
11.6.2 Tvistemålsutvalgets forslag 143
11.6.3 Høringsinstansenes syn 144
11.6.4 Departementets vurdering 144
11.7 Rettslig prøving av forvaltningens avgjørelser: Hvem skal søksmålet rettes mot? 145
11.7.1 Innledning 145
11.7.2 Søksmålsgjenstanden ved rettslig prøving av forvaltningens avgjørelser 145
11.7.3 Hva domstolene kan avsi dom for . 145
11.7.4 Hvem søksmålet skal rettes mot 146
11.7.4.1 Problemstillingen. Gjeldende rett .. 146
11.7.4.2 Tvistemålsutvalgets forslag 147
11.7.4.3 Høringsinstansenes syn 148
11.7.4.4 Departementets vurdering 148
11.7.5 Om tvunget prosessfellesskap i offentligrettslige trepartsforhold 149
11.7.5.1 Innledning 149
11.7.5.2 Gjeldende rett 149
11.7.5.3 Tvistemålsutvalgets forslag 149
11.7.5.4 Høringsinstansenes syn 150
11.7.5.5 Departementets vurdering 151
11.8 Bør det innføres en særregel for krav om fastsettelsesdom for brudd på menneskerettskonvensjoner? 151
11.8.1 Gjeldende rett 151
11.8.2 Tvistemålsutvalgets forslag 152
11.8.3 Høringsinstansenes syn 153
11.8.4 Departementets vurdering 153
11.9 Organisasjoners søksmålsadgang .. 155
11.9.1 Problemstillingen. Gjeldende rett .. 155
11.9.2 Tvistemålsutvalgets forslag 155
11.9.3 Høringsinstansenes syn 155
11.9.4 Departementets vurdering 156

12 Hvor søksmål skal reises 157
12.1 Innledning 157
12.1.1 Oversikt over gjeldende rett 157
12.1.2 Hovedtrekk av utvalgets forslag og departementets syn 157
12.2 Utvidet frihet til å velge verneting i saker om fast eiendoms rettsforhold 157
12.2.1 Gjeldende rett 157
12.2.2 Tvistemålsutvalgets forslag 158
12.2.3 Høringsinstansenes syn 158
12.2.4 Departementets vurdering 158
12.3 Utvidet adgang til å reise sak mot staten, fylkeskommuner og forsikringsselskaper ved saksøkerens alminnelige verneting 159
12.3.1 Gjeldende rett 159
12.3.2 Tvistemålsutvalgets forslag 159
12.3.3 Høringsinstansenes syn 159
12.3.4 Departementets vurdering 160
12.4 Utvidet adgang for forbrukere til å reise sak ved hjemtinget sitt 161
12.4.1 Gjeldende rett 161
12.4.2 Tvistemålsutvalgets forslag 161
12.4.3 Høringsinstansenes syn 161
12.4.4 Departementets vurdering 162
12.5 Internasjonalt verneting 163
12.5.1 Gjeldende rett 163
12.5.2 Tvistemålsutvalgets forslag 163
12.5.3 Høringsinstansenes syn 163
12.5.4 Departementets vurdering 163
12.6 Behandlingen av vernetingsspørsmålet. Overføring . 164
12.6.1 Gjeldende rett 164
12.6.2 Tvistemålsutvalgets forslag 164
12.6.3 Høringsinstansenes syn 164
12.6.4 Departementets vurdering 164

13 Rollefordelingen mellom sakens aktører. Aktiv saksstyring 166

13.1 Innledning 166
13.2 Rettens forhold til partenes prosesshandlinger 166
13.2.1 Rammene for saken: Krav, påstander, påstandsgrunnlag og bevis 166
13.2.2 Kontradiksjon og rettsanvendelse . 167
13.3 Veiledning til partene fra retten 169
13.3.1 Innledning 169
13.3.2 Gjeldende rett 169
13.3.3 Tvistemålsutvalgets forslag 170
13.3.4 Høringsinstansenes syn 171
13.3.5 Departementets vurderinger 172
13.3.5.1 Generelt om veiledning 172
13.3.5.2 Prosessuell veiledning 173
13.3.5.3 Materiell veiledning 173
13.3.5.4 Rettens bistand til å sette opp prosesskriv 174
13.3.5.5 Vilkårene for å rette prosessuelle feil 174
13.4 Avskjæring av nye prosesshandlinger (preklusjon) 175
13.5 Saker uten fri rådighet for partene 176
13.6 Aktiv saksstyring 177
13.6.1 Dagens regler om saksstyring 177
13.6.2 Tvistemålsutvalgets forslag 177
13.6.3 Høringsinstansenes syn 178
13.6.4 Departementets vurdering 179

14 Skriftlig og muntlig saksbehandling. Konsentrasjon 183
14.1 Innledning 183
14.2 Gjeldende rett 183
14.3 Tvistemålsutvalgets vurderinger og forslag 184
14.4 Høringsinstansenes syn 186
14.5 Departementets vurderinger 187
14.5.1 Saksforberedelsen for tingretten ... 187
14.5.2 Hovedforhandlingen og ankeforhandlingen 188
14.5.2.1 Rammene for partenes første innlegg 189
14.5.2.2 Saker hvor dokumenter utgjør en stor del av bevisene 190
14.5.2.3 Sluttinnlegg og rettens innledende klargjøring 190
14.5.2.4 Skriftlige redegjørelser om faktiske forhold 191
14.5.2.5 Bevisføringen 191
14.5.3 Skriftlig behandling av sakens realitet 192

15 Småkravprosess 193
15.1 Behovet for domstolsbehandling av tvister om små beløp 193
15.2 Dagens regler om forenklet rettergang 193
15.3 Tvistemålsutvalgets vurderinger og forslag 194
15.3.1 Behovet for en småkravprosess 194
15.3.2 Hovedelementer i en småkravprosess 194
15.3.3 Virkeområdet for småkravprosessen 195
15.4 Høringsinstansenes syn 195
15.5 Departementets vurderinger 197
15.5.1 Behovet for en småkravprosess 197
15.5.2 Hovedtrekkene i en småkravprosess 198
15.5.3 Virkeområdet for småkravprosessen 198
15.5.4 Behandlingsgebyret 199
15.5.5 Erstatning for rettshjelpskostnader 199
15.5.6 Saksforberedelsen 200
15.5.7 Gjennomføring av muntlig sluttbehandling 201
15.5.8 Dommens innhold og avsigelse 201
15.5.9 Lengden på saksbehandlingstiden 202

16. Bevisføring 203
16.1. Innledning 203
16.1.1 Oversikt over gjeldende rett om bevis 203
16.1.2 Oversikt over Tvistemålsutvalgets forslag og departementets vurdering 203
16.2 Nærmere om gjeldende rett om bevisføring 203
16.3 Tvistemålsutvalgets forslag 204
16.4 Høringsinstansenes syn 205
16.4.1 Partenes sannhets- og opplysningsplikt 205
16.4.2 Skriftlige forklaringer som bevis ... 206
16.5 Departementets vurderinger 207
16.5.1. Partenes sannhets- og opplysningsplikt 207
16.5.2. Skriftlige forklaringer som bevis ... 208

17 Fagkyndighet 210
17.1 Innledning 210
17.2 Gjeldende rett 210
17.3 Tvistemålsutvalgets forslag 210
17.4 Høringsinstansenes syn 211
17.5 Departementets vurdering 211

18 Offentlighet og innsynsrett 213
18.1 Innledning 213
18.2 Gjeldende rett 213
18.3 Tvistemålsutvalgets forslag 214
18.3.1 Innledning 214

18.3.2 Kildebeskyttelsesutvalgets og Ytringsfrihetskommisjonens utredninger 214
18.3.3 Utvidet rett for allmennheten til innsyn i sakens dokumenter 215
18.4 Høringsinstansenes syn 217
18.5 Departementets vurdering 219
18.6 Anonymisering av rettens avgjørelser 222

19 Informasjons- og kommunikasjonsteknologi i tvisteloven 224
19.1 Innledning 224
19.2 Bestemmelsene utformet for å tillate bruk av IKT 224
19.3 Elektronisk samhandling med og i domstolene 225
19.3.1 Generelt om elektronisk samhandling mv. 225
19.3.2 Rett og plikt til å sende prosesskriv elektronisk etter tvisteloven mv. 226
19.3.2.1 Gjeldende rett 226
19.3.2.2 Tvistemålsutvalgets forslag 226
19.3.2.3 Høringsinstansenes syn 227
19.3.2.4 Departementets vurdering 228
19.4 Fjernmøter 229
19.4.1 Generelt om fjernmøte 229
19.4.2 Fjernmøte i saksforberedelsen 229
19.4.2.1 Tvistemålsutvalgets forslag 229
19.4.2.2 Høringsinstansenes syn 229
19.4.2.3 Departementets vurdering 230
19.4.3 Fjernmøte under hovedforhandling 230
19.4.3.1 Tvistemålsutvalgets forslag 230
19.4.3.2 Høringsinstansenes syn 231
19.4.3.3 Departementets vurdering 231
19.5 Fjernavhør 231
19.5.1 Gjeldende rett 231
19.5.2 Tvistemålsutvalgets forslag 231
19.5.3 Høringsinstansenes syn 231
19.5.4 Departementets vurdering 231
19.6 Dokumentasjon av bevisførsel 233
19.6.1 Bør det foretas opptak av parts- og vitneforklaringer? 233
19.6.1.1 Gjeldende rett 233
19.6.1.2 Tvistemålsutvalgets forslag 234
19.6.1.3 Høringsinstansenes syn 234
19.6.1.4 Departementets vurdering 236
19.6.2 Skal forklaringer protokolleres i rettsboken når det ikke foretas opptak? 237
19.6.2.1 Gjeldende rett og Tvistemåls-utvalgets forslag 237
19.6.2.2 Høringsinstansenes syn 237
19.6.2.3 Departementets vurdering 238

20 Spesielle tiltak for å sikre en rasjonell saksavvikling. Midlertidig sikring 239
20.1 Innledning 239
20.2 Forening av flere krav og søksmål og andre parters inntreden 239
20.2.1 Gjeldende rett 239
20.2.2 Tvistemålsutvalgets forslag 240
20.2.3 Høringsinstansenes syn 241
20.2.4 Departementets vurdering 241
20.3 Hjelpeintervensjon – partshjelp m.m. 242
20.3.1 Gjeldende rett 242
20.3.2 Tvistemålsutvalgets forslag 242
20.3.3 Høringsinstansenes syn 243
20.3.4 Departementets vurdering 243
20.4 Oppdeling av saken 244
20.4.1 Gjeldende rett 244
20.4.2 Tvistemålsutvalgets forslag 244
20.4.3 Høringsinstansenes syn 245
20.4.4 Departementets vurdering 245
20.5 Tingretten som hurtigdomstol ved krav om midlertidig sikring 246
20.5.1 Gjeldende rett 246
20.5.2 Tvistemålsutvalgets forslag 246
20.5.3 Høringsinstansenes syn 246
20.5.4 Departementets vurdering 247
20.6 Styring av sakens framdrift – spesielle tiltak 248
20.6.1 Innledning 248
20.6.2 Omberammelse og utsettelse og stansing 248
20.6.3 Forsømmelser og fraværsdom 248
20.6.3.1 Gjeldende rett 248
20.6.3.2 Tvistemålsutvalgets forslag 249
20.6.3.3 Høringsinstansenes syn 250
20.6.3.4 Departementets vurdering 251
20.7 Innpassing av reglene om midlertidig sikring i tvisteloven 252

21 Rettskraft og gjenåpning 254
21.1 Oversikt 254
21.2 Rettskraft – utgangspunkter 254
21.3 Formell rettskraft 255
21.4 Hvilke avgjørelser har materielle rettskraftvirkninger? 256
21.4.1 Gjeldende rett 256
21.4.2 Tvistemålsutvalgets forslag 256
21.4.3 Høringsinstansenes syn 256
21.4.4 Departementets vurdering 257
21.5 Positiv og negativ rettskraft 257
21.5.1 Gjeldende rett 257
21.5.2 Tvistemålsutvalgets forslag 257

21.5.3 Høringsinstansenes syn 257
21.5.4 Departementets vurdering 257
21.6 Den objektive rettskraft – hva er rettskraftig avgjort? 258
21.6.1 Gjeldende rett 258
21.6.2 Tvistemålsutvalgets forslag 258
21.6.3 Høringsinstansenes syn 259
21.6.4 Departementets vurdering 259
21.7 Særlig om etterfølgende forutsetningssvikt 259
21.7.1 Innledning 259
21.7.2 Gjeldende rett 260
21.7.3 Tvistemålsutvalgets forslag 261
21.7.4 Høringsinstansenes syn 262
21.7.5 Departementets vurderinger 262
21.7.5.1 Generelt om behovet for regler 262
21.7.5.2 Revisjon av erstatning for personskader 263
21.7.5.3 Erstatning for skade og ulempe på fast eiendom 264
21.7.5.4 Forutsetninger om offentlige vedtak mv 264
21.7.5.5 Rettskraften for krav som blir brukt til motregning 265
21.8 Subjektiv rettskraft – hvem er avgjørelsen bindende for? 265
21.8.1 Gjeldende rett 265
21.8.2 Tvistemålsutvalgets forslag 266
21.8.3 Høringsinstansenes syn 267
21.8.4 Departementets vurdering 267
21.9 Gjenåpning. Innledning 267
21.10 Ny betegnelse – »gjenåpning» 268
21.11 Hvem skal behandle begjæringer om gjenåpning? 268
21.11.1 Gjeldende rett 268
21.11.2 Tvistemålsutvalgets forslag 269
21.11.3 Høringsinstansenes syn 269
21.11.4 Departementets vurdering 270
21.12 Hvilke avgjørelser skal kunne gjenåpnes? 270
21.13 Grunner for gjenåpning 271
21.13.1 Gjeldende rett 271
21.13.2 Alminnelige begrensninger i retten til gjenåpning 271
21.13.3 Gjenåpning på grunn av feil ved rettergangen 272
21.13.4 Gjenåpning på grunn av nye opplysninger om faktiske forhold .. 273
21.14 Fristene for gjenåpning 273
21.15 Behandlingsregler ved gjenåpning 274
21.15.1 Gjeldende rett 274
21.15.2 Tvistemålsutvalgets forslag 274
21.15.3 Høringsinstansenes syn 275
21.15.4 Departementets vurdering 275

22 Erstatning for sakskostnader 276
22.1 Innledning 276
22.2 Grunnleggende hensyn ved valg og utforming av sakskostnadsreglene 276
22.3 Når bør en part kunne kreve sakskostnader fra motparten? 277
22.3.1 Gjeldende rett 277
22.3.2 Erstatning av sakskostnader til den som vinner saken 277
22.3.2.1 Tvistemålsutvalgets forslag 277
22.3.2.2 Høringsinstansenes syn 278
22.3.2.3 Departementets vurdering 278
22.3.3 Om tilfellene hvor en part har fått medhold av betydning 278
22.3.4 Sakskostnader uavhengig av sakens utfall 279
22.4 Om hvilke sakskostnader som bør kunne kreves 279
22.4.1 Gjeldende rett 279
22.4.2 Tvistemålsutvalgets forslag 279
22.4.3 Høringsinstansenes syn 280
22.4.4 Departementets vurdering 280
22.4.4.1 Generelt 280
22.4.4.2 Om kravene til sakskostnadsoppgaven 281
22.5 Om enkelte særlige sakstyper eller prosessituasjoner 282
22.5.1 Innledning 282
22.5.2 En særregel om sakskostnader i prinsipielle saker? 282
22.5.3 En særregel om sakskostnader i visse forbrukertvister? 283
22.5.4 En særregel om sakskostnader i visse menneskerettssaker? 284
22.6 Statens ansvar for partenes sakskostnader forårsaket av feil fra rettens side 284
22.6.1 Innledning 284
22.6.2 Gjeldende rett 285
22.6.3 Tvistemålsutvalgets forslag 285
22.6.4 Høringsinstansenes syn 285
22.6.5 Departementets vurdering 286
22.7 Sikkerhetsstillelse 287

23 Overprøving 289
23.1 Innledning. Grunnleggende hensyn 289
23.2 Rettslige avgjørelser og rettsmidler 289
23.2.1 Hovedtyper av rettslige avgjørelser 289
23.2.2 Oversikt over rettsmidlene. Gjeldende rett 290
23.3 Begrensninger i adgangen til å angripe avgjørelser om saksbehandlingen 290

23.3.1 Gjeldende rett 290
23.3.2 Tvistemålsutvalgets forslag 290
23.3.2.1 Særskilt overprøving av saksbehandlingsavgjørelser? 290
23.3.2.2 Hvilke avgjørelser om saksbehandlingen skal kunne overprøves? 291
23.3.3 Høringsinstansenes syn 292
23.3.3.1 Særskilt overprøving av saksbehandlingsavgjørelser? 292
23.3.3.2 Hvilke avgjørelser om saksbehandlingen som skal kunne overprøves? 292
23.3.4 Departementets vurdering 293
23.4 Ankesum og silingsordning ved anke over dommer til lagmannsretten 293
23.4.1 Gjeldende rett 293
23.4.2 Tvistemålsutvalgets forslag 294
23.4.2.1 Ankegjenstandens verdi 294
23.4.2.2 Silingsordning ved anke til lagmannsrett 294
23.4.3 Høringsinstansenes syn 295
23.4.3.1 Ankegjenstandens verdi 295
23.4.3.2 Silingsordning ved anke til lagmannsrett 295
23.4.4 Departementets vurderinger 296
23.4.4.1 Generelt 296
23.4.4.2 Ankegjenstandens verdi 296
23.4.4.3 Silingsordning ved anke til lagmannsrett 297
23.5 Ett ordinært rettsmiddel: anke 297
23.5.1 Innledning, gjeldende rett 297
23.5.2 Tvistemålsutvalgets forslag 297
23.5.3 Høringsinstansenes syn 298
23.5.4 Departementets vurderinger 298
23.6 Rettsmiddelfrister 299
23.6.1 Gjeldende rett 299
23.6.2 Tvistemålsutvalgets forslag 299
23.6.3 Høringsinstansenes syn 299
23.6.4 Departementets vurdering 300

24 Høyesterett – organisering og saksbehandling 301
24.1 Innledning 301
24.2 Høyesteretts oppgaver og funksjoner 302
24.3 Organiseringen av Høyesteretts virksomhet 303
24.3.1 Forslag om Høyesteretts ankeutvalg 303
24.3.1.1 Gjeldende rett 303
24.3.1.2 Tvistemålsutvalgets forslag 303
24.3.1.3 Høringsinstansenes syn 303
24.3.1.4 Departementets vurderinger 303
24.3.2 Høyesteretts sammensetning i den enkelte ankesak 304
24.3.2.1 Innledning 304
24.3.2.2 Gjeldende rett 304
24.3.2.3 Tvistemålsutvalgets forslag 305
24.3.2.4 Høringsinstansenes syn 305
24.3.2.5 Departementets vurderinger 306
24.4 Utvelging av ankesaker – dommer 306
24.4.1 Innledning 306
24.4.2 Gjeldende rett 307
24.4.3 Tvistemålsutvalgets forslag 307
24.4.4 Høringsinstansenes syn 307
24.4.5 Departementets vurderinger 308
24.5 Anke over kjennelser og beslutninger 308
24.5.1 Gjeldende rett 308
24.5.2 Tvistemålsutvalgets forslag 308
24.5.3 Høringsinstansenes syn 309
24.5.4 Departementets vurderinger 309
24.6 Enkelte spørsmål i forbindelse med Høyesteretts behandling av anker 309
24.6.1 Nye krav, påstandsutvidelse, nytt faktisk grunnlag og nye bevis 309
24.6.2 Omfanget av Høyesteretts prøvingskompetanse 311
24.6.3 Bør det være direkte bevisføring for Høyesterett? 312
24.7 Statens opptreden i saker om grunnlovsspørsmål eller internasjonale konvensjoner 313
24.7.1 Innledning, gjeldende rett 313
24.7.2 Tvistemålsutvalgets forslag 313
24.7.3 Høringsinstansenes syn 314
24.7.4 Departementets vurdering 314

25 Kollektive og kollektivt pregede søksmål. Gruppesøksmål 316
25.1 Innledning 316
25.2 Ivaretakelse av kollektive søksmålsbehov etter gjeldende rett 316
25.3 Gruppesøksmål i utenlandsk rett ... 317
25.3.1 Innledning 317
25.3.2 USA, Canada og Australia 317
25.3.3 Europa 320
25.3.4 De svenske reglene om gruppesøksmål 321
25.3.4.1 Lag om grupprättegång – og forarbeidene 321
25.3.4.2 Erfaringer med gruppesøksmål i Sverige 322
25.4 Gruppesøksmål som prosessform i tvisteloven 322
25.4.1 Bakgrunn 322
25.4.2 Sakstyper – eksempler 322

25.4.3 Tvistemålsutvalgets forslag 323
25.4.3.1 Generelt – sentrale hensyn 323
25.4.3.2 Nærmere vurdering av behov ut fra søksmålskategori 324
25.4.3.3 Tvistemålsutvalgets konklusjon 325
25.4.4 Høringsinstansenes syn 325
25.4.4.1 Generelt om høringen 325
25.4.4.2 Nærmere om høringsuttalelser som støtter utvalgets forslag 326
25.4.4.3 Nærmere om høringsuttalelser som går mot utvalgets forslag 327
25.4.5 Departementets vurderinger 329
25.4.5.1 Om behovet for gruppesøksmål 329
25.4.5.2 Nærmere om ikke individuelt prosessbare krav 330
25.4.5.3 Nærmere om gruppesøksmål i andre sakskategorier 331
25.4.5.4 Ressurskrevende for domstolene? . 332
25.4.5.5 Gruppesøksmål til urimelig belastning for saksøkte? 332
25.4.5.6 Betydningen for erstatningsrettslige grunnsetninger 333
25.4.5.7 Gruppesøksmål som arenabruk – markering av politiske standpunkt 334
25.4.5.8 Konkurransevriding 334
25.5 Gruppens sammensetning 334
25.5.1 Tvistemålsutvalgets forslag 334
25.5.1.1 Innledning 334
25.5.1.2 Nærmere om utvalgets begrunnelse 334
25.5.2 Høringsinstansenes syn 335
25.5.3 Departementets vurdering 336
25.6 Hvem skal kunne anlegge gruppesøksmål? 336
25.7 Ansvar for sakskostnader. Finansiering av gruppesøksmål, fri sakførsel 337
25.7.1 Tvistemålsutvalgets forslag 337
25.7.2 Høringsinstansenes syn 338
25.7.3 Departementets vurdering 338
25.8 Fullbyrdelse av dom i gruppesøksmål 339

26 Særlige prosessformer. Prøving av forvaltningsvedtak 340
26.1 Innledning 340
26.2 Behovet for regler om særlige prosessformer i tvisteloven 340
26.2.1 Gjeldende rett 340
26.2.2 Tvistemålsutvalgets forslag 340
26.2.3 Høringsinstansenes syn 340
26.2.4 Departementets vurdering 341
26.3 Prøving av forvaltningsvedtak 341
26.3.1 Gjeldende rett 341
26.3.2 Tvistemålsutvalgets forslag 341
26.3.3 Høringsinstansenes syn 342
26.3.4 Departementets vurdering 343
26.4 Rettslig prøving av administrative tvangsvedtak overfor personer 345
26.4.1 Innledning 345
26.4.2 Virkeområdet for særreglene 346
26.4.3 Karensperiode 347
26.4.4 Rettens sammensetning 348
26.4.5 Foregrepet virkning 349

27 Lovteknisk utforming og harmonisering med andre lover 351
27.1 Kort om norsk prosesslovgivning .. 351
27.2 Tvistemålsutvalgets vurderinger 351
27.2.1 Lovens tittel og oppbygging 351
27.2.2 Harmonisering med den øvrige lovgivning 352
27.3 Høringen 353
27.4 Departementets vurderinger 353
27.4.1 Lovens tittel og oppbygging 353
27.4.2 Harmonisering med annen lovgivning 354

28 Administrative og økonomiske konsekvenser 356
28.1 Innledning 356
28.2 Samfunns- og næringsøkonomiske konsekvenser 356
28.3 Forslag som endrer sakstilfanget til domstolene 357
28.4 Nye saksbehandlingsregler mv. 358
28.5 Virkninger for de enkelte instansene 358
28.6 Rettsgebyr og erstatningsansvar 360
28.7 Informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT) ... 360
28.8 Opplæring og restansenedarbeiding 361
28.9 Forholdet til det løpende budsjettarbeid for domstolene 362

29 Spesialmerknader til lovforslaget 363

Forslag til lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) 516

Vedlegg
1 Lovspeil (Tvistemålsutvalgets lovutkast – departementets lovforslag) 577

DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 51

(2004–2005)

Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Tilråding fra Justis- og politidepartementet av 4. mars 2005, godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Bondevik II)

1 Proposisjonens hovedinnhold

1.1 Hovedformålet med proposisjonen

Departementet legger i denne proposisjonen fram forslag til en helt ny lov med alminnelige saksbehandlingsregler for sivile rettstvister i domstolene, *lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)*.

Loven vil avløse tvistemålsloven fra 1915, som ikke har vært underkastet noen alminnelig revisjon tidligere. Lovforslaget bygger på Tvistemålsutvalgets utredning NOU 2001: 32 Rett på sak. Utredningen har vært på alminnelig høring, og hovedtrekkene i utvalgets forslag har fått bred oppslutning.

Lovforslaget skal legge til rette for tidsmessig behandling av sivile rettstvister. En effektiv rettspleie med høy kvalitet er en hjørnestein i en rettsstat. De vestlige samfunn er inne i en tid hvor domstolene synes å få større samfunnsmessig betydning, slik også Makt- og demokratiutredningen framhever. Det er viktig at reglene for domstolenes saksbehandling blir tilpasset denne virkeligheten og de tvistetyper og den teknologi som vil være aktuelle i det 21. århundre.

Hovedformålet med reformen er å gi en mer effektiv sivil rettspleie som gir raskere, billigere og riktigere tvisteløsning for partene og bidrar til rettsavklaring. Det er et mål både at tvister om mulig kan bli løst utenfor domstolene, og å lette tilgangen til domstolene i saker der det er behov for det. I saker som føres for domstolene må reglene legge til rette for en effektiv og rettssikker behandling.

Lovforslaget legger grunnlaget for en kulturendring blant dommere, advokater og parter når det gjelder behandlingen av sivile tvister. Det legger opp til en aktiv saksstyring fra dommerens side, med større vekt på saksforberedelsen og kortere hovedforhandling enn i dag. Håndteringen av den enkelte sak skal gjennomsyres av et proporsjonalitetsprinsipp, slik at saksbehandlingens omfang står i forhold til tvistens betydning.

Lovforslaget bygger på den eksisterende domstolsorganisasjon. Forliksrådene vil fortsatt ha en viktig rolle i den sivile rettspleie, jf. Ot.prp. nr. 43 (2003–2004) og Innst. O. nr. 90 (2003–2004). Departementet foreslår å opprettholde en ordning med obligatorisk behandling i forliksrådet når det gjelder krav med tvistesum inntil kr 125 000. Lovforslaget tar sikte på å framheve klarere de forskjellige domstolsinstansers ulike funksjoner. Tingrettene skal være den alminnelige førsteinstans. Lagmannsrettene skal ha til hovedoppgave å overprøve

tingrettenes avgjørelser så langt det er nødvendig for å sikre en riktig løsning av den enkelte tvist. Hovedoppgaven for Høyesterett skal være sikring av rettsenhet, rettsavklaring og i noen grad rettsutvikling i samspill med de lovgivende myndigheter.

Lovforslaget skal sikre en sivil rettspleie i samsvar med de krav som følger av menneskerettighetene og andre internasjonale forpliktelser. Både Europarådet og EU arbeider aktivt med å legge grunnlaget for reformer i den sivile rettspleie i medlemsstatene. Med lovforslaget gir Norge et bidrag til den internasjonale utvikling av modeller for lovgivning for en tidsmessig sivil rettspleie.

For å bedre tilgangen til domstolene og fremme rettsavklaring foreslår departementet regler om småkravprosess og om gruppesøksmål. Disse reglene vil blant annet ha betydning for krav som hver for seg er av mindre verdi, men som kan reise prinsipielle rettsspørsmål eller samlet komme opp i store beløp.

Departementet ser det som et viktig mål å begrense kostnadene ved domstolsbehandling av reelle rettstvister. En dyr rettspleie kan medføre rettsfornektelse. Regler som fremmer raskere saksbehandling og konsentrasjon om tvistens kjerne vil kunne gjøre tvisteløsningen billigere. Lovforslagets regler om avklaring av tvisten før søksmål blir reist, om mekling og rettsmekling vil bidra til at en tvist kan bli løst uten å bli belastet med utgifter til domstolsbehandling. Departementet foreslår forskjellige regler med sikte på å begrense nivået i sakskostnader i sivile saker. Dette må ses i sammenheng med departementets oppfølging av utredningen fra Advokatkonkurranseutvalget, NOU 2002: 18 Rett til rett, og reglene om fri rettshjelp. Disse spørsmålene faller i alt vesentlig utenfor rammen for denne proposisjonen.

1.2 Sammendrag

I *kapittel 2* behandles bakgrunnen for lovforslaget. I 2.1 gjøres det rede for bakgrunnen for oppnevningen av Tvistemålsutvalget, dets mandat og arbeid. Regelverket for domstolenes behandling av sivile saker baserer seg i hovedsak på lov om rettergangsmåten for tvistemål fra 1915. Sentrale brukergrupper har bedt Justisdepartementet revidere tvistemålsloven. Stortinget har ved flere anledninger truffet vedtak der Regjeringen er anmodet om å utrede reformer i behandlingen av sivile tvister, blant annet om gruppesøksmål og gjenopptakelse.

Tvistemålsutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 9. april 1999 med høyesterettsdommer, nå høyesterettsjustitiarius, Tore Schei som leder og fem andre medlemmer. Utvalget fikk i oppdrag å foreta en fullstendig gjennomgåelse av tvistemålsloven og tilgrensende prosesslovgivning. Utvalget ble spesielt bedt om å se på hvilke krav som i framtiden bør stilles til dommerne og prosessregler som sikrer effektivitet, hurtig framdrift og hensynet til nye partskonstellasjoner. Tvistemålsutvalget avgav 20. desember 2001 en utredning med forslag til lov om tvisteløsning, NOU 2001: 32 Rett på sak.

I 2.2 redegjøres det for høringen av Tvistemålsutvalgets utredning. Det generelle inntrykk fra høringen er at høringsinstansene er positive til Tvistemålsutvalgets utredning og lovutkast. Det ble mottatt flest høringssvar om forslagene til regler om forliksråd og om gruppesøksmål.

I *kapittel 3* gis det en kortfattet oversikt over utviklingen av norsk sivilprosess i et historisk perspektiv. Det gis også en oversikt over den påvirkning som har skjedd og skjer fra andre lands sivilprosess, fra folkeretten og fra utviklingen i EU.

I *kapittel 4* tas det stilling til sivilprosessens funksjoner, reformbehov og videreføring av hovedprinsipper. I dette kapitlet drøftes de grunnleggende hensyn som bør være styrende for regelverket om behandlingen av sivile saker. Kapitlet innledes i 4.1 med påpekingen av at tvistemålsloven ikke inneholder noen oppregning av de hovedprinsipper loven bygger på. Heller ikke angir loven hvilke formål eller funksjoner domstolene skal ivareta ved behandlingen av sivile saker. Like fullt er det klart at dagens sivilprosess bygger på flere sentrale prosessuelle prinsipper, og det gis en kort redegjørelse for disse.

I 4.2 gjennomgås Tvistemålsutvalgets vurderinger med hensyn til domstolenes funksjoner og oppgaver. Tvistemålsutvalget tar utgangspunkt i de hovedfunksjoner som en ny lov bør ha: Loven skal fremme rettssikkerhet, og den skal sikre at den materielle lovgivningen slår igjennom, jf. 4.2.1. Reell adgang til domstolsbehandling framheves som en sentral målsetting, slik at rettslige tvister det er rimelig å få løst av domstolene, faktisk blir løst. Det er særlig viktig at domstolenes tvisteløsning er forsvarlig med henblikk på riktige avgjørelser, at den kan gjennomføres innen rimelig tid, og at prosesskostnadene er akseptable for partene og samfunnet.

I 4.2.2 er utvalgets behandling av reformbehov utkrystallisert i 20 punkter, derunder at kostnadsnivået er for høyt, saksbehandlingen savner i betydelig grad proporsjonalitet mellom kostnader ved behandlingen og betydningen av tvisten, og det er behov for en styrket behandling av kompliserte og viktige saker, slik at en kombinasjon av skriftlig og

muntlig saksbehandling kan medvirke til et sikrere avgjørelsesgrunnlag.

Oversikten over de grunnleggende funksjoner og reformbehov danner opptakten til gjennomgåelsen av utvalgets behandling av de styrende prinsippene for utarbeidelsen av ny tvistelov, se 4.2.3. De prinsipper som ligger til grunn for tvistemålsloven videreføres i stor grad. Utvalget framholder imidlertid særlig behovet for grunnleggende regler om alternativ tvisteløsning, proporsjonalitet mellom kostnader og tvistens betydning, konsentrasjon om sakens sentrale sider og dommerens aktive saksstyring.

Departementet slutter seg i det vesentlige til Tvistemålsutvalgets hovedsynspunkter, jf. 4.4. Departementet vektlegger domstolenes sentrale funksjon som tvisteløser, men framhever blant annet domstolenes rolle i rettsutviklingen ved at domstolene innenfor alle livs- og samfunnsområder får anledning til å foreta den ønskede utfylling og videreutvikling av lovreglene som ikke skjer gjennom endringer av lov- og forskriftsverk.

Virkemidler for at domstolens funksjoner skal bli ivaretatt, behandles i 4.4.2. Departementet legger størst vekt på de tiltak som vil føre til at domstolsbehandlingen i mange saker vil bli mindre kostbar. Det viktigste tiltaket for å oppnå denne målsettingen, er etter departementets oppfatning å gjennomføre et langt mer gjennomgripende proporsjonalitetsprinsipp, blant annet ved regler om småkravprosess, forenklet domsbehandling, og større adgang til å nekte bevis av liten betydning. Regler om aktiv saksstyring vil være et viktig virkemiddel for å oppnå større konsentrasjon av saksforberedelse og muntlige forhandlinger.

Grunnleggende prinsipper som videreføres, blant annet med grunnlag i internasjonale forpliktelser, kommenteres i 4.4.3. Departementet ser positivt på utenrettslige meklingsordninger, og mener videre at tvisteloven gjennomgående bør legge til rette for at det under domstolsbehandlingen skapes en kultur som vektlegger den positive betydningen av å oppnå minnelige løsninger, jf. 4.4.4. Departementet går inn for at loven bør ha en formålsparagraf, jf. 4.4.5.

I 4.5 behandles de enkelte domstolsinstansers funksjon. Departementet slutter seg til utvalgets syn om at tingretten skal være den alminnelige førsteinstans, lagmannsretten overprøvingsinstans for å sikre materielt riktige avgjørelser, og Høyesteretts hovedoppgave skal være å sikre rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling i samspill med de lovgivende myndigheter.

I *kapittel 5* behandles spørsmål om tilpasning av prosessen til sakens betydning. Kapitlet bygger på drøftelsen av proporsjonalitetsprinsippet i kapittel 4. Departementet understreker i 5.5 at proporsjonalitetsprinsippet sikter mot å få ned kostnadene ved å føre sak for domstolene. Dette gjelder for partene, men departementet framhever også proporsjonalitetsprinsippets betydning for de prioriteringer som må foretas i forhold til domstolenes ressursbruk.

I *kapittel 6* gis en oversikt over hvilke tiltak departementet foreslår for å oppnå et mer forsvarlig kostnadsnivå. Saksbehandlingsreglenes betydning for sakskostnadsnivået, behandles i 6.2. Sentralt er her forslaget om en mer generell gjennomføring av proporsjonalitetsprinsippet i tvisteloven, jf. ovenfor. Departementet vurderer i 6.3 hvilken betydning sakskostnadsreglene har for kostnadsnivået. Et hovedpoeng er her at departementet legger opp til at domstolene i langt større grad enn i dag bør tildeles en viktig rolle i å styre nivået på kostnadene. I 6.4 behandles spørsmål om et fast takstsystem eller en eller flere faste timepriser. Departementet går inn for i hovedsak å videreføre dagens regler, men å utbygge og presisere disse slik at domstolene i sterkere grad kan være en pådriver i forhold til kostnadsnivået. Spørsmål om parters mulighet til å være selvprosederende og om hvem som kan være prosessfullmektig, behandles i 6.5. Departementet tar sikte på å videreføre gjeldende rett på området. Disse spørsmål vil imidlertid stå sentralt ved oppfølgningen av NOU 2002: 18 Rett til rett.

I *kapittel 7* blir ulike virkemidler for å begrense sakstilgangen til tingretten behandlet. Det er et mål at domstolene skal være et reelt tvisteløsningstilbud for alle, og forslag til ny tvistelov skal legge til rette for det. En forutsetning for å nå målsettingen er at domstolene ikke oversvømmes av saker som kunne og burde vært løst på annen måte. I samspill med annen lovgivning må tvisteloven ha virkemidler som på en balansert måte gir partene oppfordring til å forsøke andre passende løsningsalternativer enn domstolene. I 7.2 blir alternativ tvisteløsning og alternative tvisteløsningsmodeller viet relativt stor plass, herunder utviklingen i EU på forbrukersektoren som har betydning for Norge gjennom EØS-avtalen. Det er et mål at flest mulig saker blir løst uten domstolenes medvirkning. Tvisteloven må legge til rette for dette. Departementet mener at tvisteloven bør bidra til utviklingen av utenrettslig mekling som partene kan slutte seg til ved avtale, og går inn for at tvisteloven skal ha egne regler om det (se også kapittel 9). Departementet framhever at de tvisteløsningsalternativer som skal gis rettsvirkninger i forhold til tvisteloven, må oppfylle visse minimumskrav til rettssikkerhet, se 7.2.7.2. I 7.3 vurderes nærmere om tvisteloven skal ha regler om partenes plikter før saken reises. Gjeldende lov

regulerer ikke dette stadiet. Departementets grunnholdning er at synliggjøring ved lovfesting av plikter til å varsle motparten og klarlegge krav og grunnlaget for kravet, og til å opplyse om viktige bevis, vil øke bevisstheten om utenrettslig løsning og bidra til at flere saker blir løst uten at saken bringes inn for domstolene. Slike regler vil også legge til rette for at saksforholdet er bedre avklart ved et senere saksanlegg for tingretten. Manglende oppfyllelse av pliktene bør sanksjoneres gjennom sakskostnadsreglene.

Forliksrådenes kompetanse og saksbehandling behandles i *kapittel 8*. Departementet ser særlig to trekk ved forliksrådenes funksjon i dag som gir grunn til fortsatt å kanalisere mange saker dit: For det første får en stor del av sakene sin endelige løsning gjennom behandlingen i forliksrådet. For det annet er løsning av saken i forliksrådet mye billigere enn i tingretten, både for partene og for samfunnet. I tillegg framhever departementet at forliksrådene mange steder i landet gir et langt mer desentralisert tvisteløsningstilbud enn tingrettene kan gi, jf. 8.2.4.1. På tross av fordelene ved forliksrådet, er det en del sakstyper som ikke bør kunne behandles i forliksrådet, jf. 8.2.4.3. Dette gjelder for det første saker der retten har et selvstendig ansvar for sakens opplysning. For det annet bør det gjøres unntak for saker som det etter loven fins særskilte meklingsordninger for, og der et annet organ har truffet avgjørelse som kan bli tvangskraftig på samme måte som dommer, slik det gjelder for vedtak i Forbrukertvistutvalget. Saker som har vært realitetsbehandlet i tvistenemnd, og hvor nemndas avgjørelse ikke har tvangskraft, bør også kunne unntas forliksrådsbehandling.

I 8.2.4.4 redegjøres det for hvilke saker forliksrådsbehandling bør være obligatorisk for. Departementets overordnede synspunkt er at dette må avgjøres ut fra en vurdering av i hvilke sakstyper og situasjoner det er utsikt til at behandlingen vil føre til en løsning av saken. Departementet anser det som unødvendig med forliksmegling når utenrettslig mekling er gjennomført. Videre bør det gjøres unntak når begge parter er representert ved advokat og tvistesummen er over kr 125 000.

Departementet går i 8.2.4.5 inn for at forliksrådet skal ha en begrenset domsmyndighet etter begjæring fra én part. Rettsikkerhetshensyn gjør seg imidlertid sterkere gjeldende ved høye tvistesummer, og departementet mener at begge parter bør samtykke til domskompetansen når tvistesummen er over kr 125 000.

Enkelte saksbehandlingsregler behandles i 8.3.4. Departementet går blant annet inn for at møte i saken skal holdes før det er gått tre måneder fra forliksklagen ble forkynt, og at en part kan kreve at forliksbehandlingen innstilles etter at rettsmøtet har vart i mer enn tre timer.

Departementet går inn for at advokater tillates å møte som prosessfullmektig i forliksrådet, jf. 8.4.4. I denne sammenheng nevnes at det foreslås å begrense det beløp som kan kreves erstattet fra motparten for rettshjelp under saksforberedelsen. Beløpsgrensen foreslås å utgjøre fire ganger rettsgebyret, som i dag utgjør kr 3 380.

I 8.5 gjøres det rede for forslaget om at overprøving av forliksrådets fraværsdommer bare kan skje ved stevning til tingretten.

I *kapittel 9* foreslår departementet at tvisteloven skal ha regler om avtale om utenrettslig mekling. Utenrettslig mekling er mekling mellom partene i en rettstvist som foregår utenfor domstolene. Lovregulering av utenrettslig mekling innebærer noe nytt og har sammenheng med forslaget om plikter før sak reises, jf. 7.3. Forslaget inneholder standardregler om mekling som partene kan avtale å legge til grunn, herunder regler om taushetsplikt og bevisforbud og bistand fra domstolene til å oppnevne mekler. Departementet mener forslaget vil gi utenrettslig mekling større legitimitet, og også bidra til å initiere nye organiserte meklingstilbud utover dem som allerede finnes i dag. Utenrettslig mekling etter forslaget vil være et godt egnet virkemiddel til å avlaste domstolene, jf. kapittel 7.

I *kapittel 10* behandles mekling innenfor domstolene og reglene om rettsforlik. Departementet understreker at alternativ tvisteløsning har en viktig plass også innenfor domstolene. Departementet foreslår regler som legger til rette for at saker som rettslig og faktisk ligger an til det, kan bli løst ved forlik.

I 10.3. forslår departementet å videreføre gjeldende rett om at retten på ethvert trinn av saken skal vurdere muligheten for å få løst tvisten ved forlik samt reglene om ordinær mekling. Departementet foreslår å lovregulere innholdet i meklingen nærmere. Det sentrale er at retten skal søke å legge grunnlag for en minnelig løsning.

I 10.4 foreslår departementet at forsøksordningen med rettsmekling videreføres som en permanent ordning i tvisteloven, slik at rettsmekling blir et tilbud ved alle landets domstoler. Rettsmekling er et forsvarlig og godt tilrettelagt system for dyptgående forliksmekling på et tidlig tidspunkt i prosessen. Rettsmekling er et godt virkemiddel til å forlike tvister under domstolsbehandlingen, og kan bidra til raskere saksavvikling for både partene og domstolene. Departementet foreslår at domstolens dommere skal kunne være rettsmeklere, men også at det kan brukes eksterne meklere fra et utvalg av

rettsmeklere som ikke er dommere. Utvalget skal bestå av personer som har nødvendige personlige egenskaper til å kunne mekle i en rettstvist og innsikt og erfaring på forskjellige saksfelter. Rettsmeklingen skal gå ut på å tilrettelegge for kommunikasjon mellom partene og hjelpe dem til å finne en løsning ut fra deres interesser. Rettsmekleren skal gå dypere i meklingen enn ved ordinær mekling, og en konsekvens av dette er at en rettsmekler som er dommer, som den klare hovedregel ikke skal pådømme saken dersom meklingen ikke fører fram. Departementet har vurdert, men kommet til at det ikke er behov for flere alternative tvisteløsningsmetoder innenfor domstolene enn mekling og rettsmekling.

I 10.6 foreslår departementet at rettsforlik ikke lenger skal kunne angripes etter reglene om anke, men ved at det reises sak om rettsforlikets gyldighet med samme frister som gjelder for gjenåpning. Departementet foreslår at rettsforlik etter rettsmekling skal kunne inngås i rettsmeklingsmøte også når rettsmekleren ikke er en av domstolens dommere.

I *kapittel 11* drøftes hvilke søksmålsbetingelser tvisteloven bør oppstille. I hovedsak videreføres gjeldende rett på området, herunder kravene til søksmålsgjenstanden, partstilknytningen og søksmålssituasjonen. Lovforslagets utforming av søksmålsbetingelsene innebærer at en holder fast ved det tradisjonelle virkeområdet for domstolene, men det legges til rette for å sikre tilgang til domstolene i samsvar med menneskerettslige krav. Det foreslås en uttrykkelig regel om søksmålsadgang for foreninger, stiftelser og visse offentlige organer som bygger videre på den rettspraksis som har utviklet seg (11.9). Gjeldende ordning med ulike regler for fullbyrdelses- og fastsettelsessøksmål foreslås opphevet (11.6). Departementet går ikke inn for å følge opp utvalgets forslag om tvungent prosessfellesskap i offentligrettslige trepartsforhold og viser til at det i tilfelle er en oppgave for retten å gi veiledning om konsekvensene av den partskonstellasjon som saksøkeren har lagt opp til (11.7). Departementet foreslår derimot lovfestet at søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak skal rettes mot den myndighet som har truffet avgjørelsen i siste instans. Er dette et statlig organ, skal retten etter forslaget sørge for å gi varsel om søksmålet til en kommune eller fylkeskommune som har truffet avgjørelse i tidligere instans.

I *kapittel 12* behandles reglene om hvor søksmål skal reises (vernetingsreglene). Gjeldende rett videreføres i stor grad, men det foreslås flere viktige endringer. Departementet går for det første inn for utvidet frihet til å velge verneting i saker om fast eiendoms rettsforhold, se 12.2. Mange saker om fast eiendom behøver ikke å anlegges ved den faste eiendoms verneting. Samfunnsøkonomiske grunner tilsier i disse tilfellene at saken kan anlegges der en eller flere av partene bor. Hensynet til sakens opplysning tilsier like fullt at en rekke saker bør behandles ved den faste eiendommens verneting. Departementet foreslår derfor en generell adgang til å anlegge saker som gjelder fast eiendom ved den faste eiendommens verneting. Det vil både gi en klar forenkling av dagens regler og større fleksibilitet når det gjelder å sikre at saken kan bli behandlet i en egnet rettskrets. For det annet foreslås utvidet valgfrihet med hensyn til å velge hvor sak mot staten og fylkeskommuner og forsikringsselskaper skal reises (12.3), og om forbrukeres verneting (12.4). Forslagene er motivert av et ønske om i størst mulig grad å likestille sakens parter. For det tredje går departementet inn for å forenkle behandlingen av vernetingsspørsmålet, se 12.6. Er saken anlagt ved feil verneting skal saken ikke avvises, slik tilfellet er i dag, men overføres til riktig verneting.

En ny lov for domstolenes behandling av sivile tvister forutsetter at det tas stilling til grunnleggende spørsmål om hvordan retten og partene kan forholde seg til hverandre. Dette er berørt i kapittel 4, men behandles mer utførlig i *kapittel 13*.

Rettens forhold til partenes prosesshandlinger behandles i 13.2. Departementet ønsker å opprettholde utgangspunktet om at partene trekker opp rammene for saken, men vil supplere det med en sterkere understreking av dommerens aktive saksstyring med sikte på fremdrift i saksbehandlingen. Videreført blir også den grunnleggende saksbehandlingsregelen om at partene skal få gjøre rede for sitt syn på de faktiske omstendigheter, og at de må få adgang til å uttale seg om hverandres anførsler (kontradiksjonsprinsippet). Departementet går inn for at kontradiksjonsprinsippet bør komme til uttrykk i en generell bestemmelse i loven.

I hvor stor grad retten skal eller kan veilede sakens parter, behandles i 13.3. Den viktigste begrunnelsen for veiledningsplikt er ønsket om å treffe riktige avgjørelser. Departementet går på denne bakgrunn inn for en generell plikt for retten til å veilede om regler og rutiner for saksbehandlingen (prosessuell veiledningsplikt). Departementet går også inn for en generell plikt for retten til å sørge for klargjøring av partenes påstander og standpunkter til faktiske og rettslige spørsmål (materiell veiledningsplikt). I tillegg foreslås lovfestet en regel om at retten kan gjøre partene oppmerksom på rettslige eller faktiske spørsmål som synes å ha betydning for saken. Selv om det altså ikke foreslås

noen generell plikt til materiell veiledning, antar departementet at lovforslaget vil medføre at rettens materielle veiledning vil få større omfang.

Den generelle adgangen til avskjære adgangen til å fremme nye krav i saken, utvidelse av påstanden, nye påstandsgrunnlag eller bevis, foreslås videreført og noe utvidet i tvisteloven, se 13.4. Forslaget medfører en oppfordring til partene og deres prosessfullmektiger til å utforme krav og påstander og påberope påstandsgrunnlag og bevis før saksforberedelsen avsluttes.

Det gjøres ingen reelle endringer i det tradisjonelle skillet mellom saker med og uten fri rådighet, se 13.5.

Tvistemålsutvalget har i sin utredning lagt stor vekt på at retten får plikt til langt mer aktiv saksstyring enn det gjennomgående er i rettspraksis i dag. Departementet slutter seg til dette i 13.6. En aktiv rolle for retten er nødvendig for at sentrale målsettinger med reformen skal nås, nemlig hurtighet, konsentrasjon om de sentrale og omtvistede spørsmål og tilpasning av saksbehandlingens omfang til tvistens betydning. Departementet går inn for at rettens plikt til aktiv saksstyring knesettes i en generell regel. Videre bør viktige elementer i den aktive saksstyring nedfelles i lovbestemmelser som omhandler de aktuelle steg i saksbehandlingen.

For å oppnå målsettingene om en effektiv og konsentrert saksbehandling, vurderer departementet i *kapittel 14* valget om de forskjellige deler av saksbehandlingen skal skje skriftlig eller muntlig. Departementet går inn for at saksforberedelsen fortsatt i hovedtrekk skal skje skriftlig, mens avgjørelser av sakens realitet som hovedregel skal skje etter muntlig forhandling. Departementet foreslår imidlertid at retten kan be partene utarbeide skriftlige redegjørelser, dels når de faktiske forhold er uoversiktlige, dels når saken reiser særlig kompliserte rettslige eller faktiske spørsmål. Slike redegjørelser vil danne del av avgjørelsesgrunnlaget i saken. Det bør videre være større adgang til å bruke skriftlige redegjørelser i ankeinstansene enn i tingretten, slik at ankeforhandlingene kan konsentreres om de omtvistede punkter.

Saksforberedelsen skal som hovedregel avsluttes med at partene oppsummerer saken i sluttinnlegg. Dommeren vil innlede hovedforhandlingen med en oppsummering av saken. Dommeren forutsettes i større grad enn i dag å ha gjort seg kjent med sakens dokumenter før hovedforhandlingen, derunder sluttinnlegget. Dette muliggjør en mer konsentrert hovedforhandling ved at partenes innledningsforedrag begrenses vesentlig, eventuelt sløyfes helt.

Departementet foreslår en viss utvidelse av unntakene fra bevisumiddelbarheten ved økt bruk av fjernavhør, og ved en utvidet adgang til å legge fram skriftlige forklaringer.

I *kapittel 15* tas det stilling til om det trengs særlige regler om behandlingen av saker om små tvistebeløp. Etter departementets oppfatning bør flest mulig tvister om små beløp løses utenfor domstolene. På den annen side tilsier behovet for å få tvister løst, og særlig behovet for rettsavklaring og det generelle behov for at det i en rettsstat skal være mulig å få håndhevet alle typer krav, at det ikke bør være noen nedre grense for hvilke tvistebeløp som kan tas til behandling i domstolene. Kostnadene forbundet med domstolsbehandling medfører behov for en enklere prosessordning for småkrav. Departementet går på denne bakgrunn inn for en egen småkravsprosess for krav under kr 125 000, som utformes slik at det skal være praktisk mulig å føre saken uten bruk av prosessfullmektig. Behandlingsgebyret settes lavere i saker for småkravsprosessen enn for vanlige sivile saker. Det foreslås også satt et maksimum for erstatning for rettshjelpskostnader på 20 prosent av tvistebeløpet.

Noen sentrale spørsmål knyttet til bevisføring behandles i *kapittel 16*. Lovforslaget tar sikte på at bevisreglene skal være enklere tilgjengelige gjennom en mer logisk oppbygging. Lovens bevisdel innledes med et kapittel om alminnelige regler om bevis, hvor blant annet prinsippene om fri bevisførsel og fri bevisvurdering lovfestes. Deretter følger et kapittel om bevisforbud og -fritak, før de enkelte bevismidler vies sitt særskilte kapittel. Bevisdelen avsluttes med regler om bevisopptak under rettssak og bevissikring utenfor rettssak.

I kapitlet om alminnelige bevisregler foreslås lovfesting av en generell regel om partenes sannhets- og opplysningsplikt. Plikten medfører at man også skal opplyse om bevis som kan tjene den annen parts side av saken. Regelen vil utgjøre en grunnleggende retningslinje for partenes prosessuelle plikter til å skape et objektivt sett riktig grunnlag for rettens avgjørelse. Videre foreslås en vesentlig utvidelse av adgangen til å legge fram skriftlige forklaringer innhentet i anledning saken, typisk rapporter utarbeidet av partsoppnevnte sakkyndige. Dette er i første rekke et middel til å styrke saksforberedelsen. Vilkåret for framlegging er at den som har forfattet erklæringen kan avhøres. Langt på vei blir derfor muntlighetsprinsippet videreført.

I *kapittel 17* behandles overordnede spørsmål i tilknytning til rettens sammensetning og behovet for fagkyndighet. Gjeldende regler videreføres, blant annet om partenes rett til å be retten satt med

meddommere. Departementet går inn for en adgang til å oppnevne meddommere som utelukkende har fagkyndighet i de rettsspørsmål saken reiser. Dette kan medføre at domstolene blir tilført et bredere saksfelt, idet domstolene kan framstå som et godt og reelt alternativ til voldgift. Det foreslås videre at domstollederen gis myndighet til å beslutte at tingretten under hovedforhandlingen kan settes med mer enn én fagdommer. Dette gir grunnlag for en mer betryggende behandling av saker som reiser særlig kompliserte faktiske rettslige spørsmål, eller som er av prinsipiell betydning. En slik adgang foreslås også i saker hvor partene har avtalt en slik behandling og etter avtalen har frafalt retten til anke.

I *kapittel 18* er det særlig spørsmålet om allmennhetens adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter som blir nærmere behandlet. Departementet foreslår en utvidet rett for allmennheten til innsyn i sakens dokumenter. Bakgrunnen for departementets forslag er blant annet at den nye tvisteloven åpner for at rettens avgjørelsesgrunnlag vil bestå av mer skriftlig materiale enn tidligere, jf. lovforslaget kapittel 9. De nye saksbehandlingsreglene vil lede til at offentligheten får innskrenket sin innsynsrett dersom retten til utskrift og innsyn bare knyttes til rettsmøter, rettsbøker og rettsavgjørelser, slik ordningen er i dag. Departementet har også tatt hensyn til at gjeldende regler for innsyn i straffesaker er noe annerledes enn for sivile saker.

Departementet går i *kapittel 19* inn for at den nye tvisteloven skal være tilpasset moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT). Ved utformingen av loven har departementet søkt å gjøre den teknologinøytral, men noen lovbestemmelser er utformet slik at de forutsetter bruk av IKT.

Departementet forslår at et møte eller et avhør kan gjennomføres uten at alle aktørene er tilstede på samme sted. Fjernmøte kan avholdes under saksforberedelsen, i småkravprosessen og når partene samtykker til det. Under saksforberedelsen kan fjernmøteteknologi være nødvendig for rettens aktive saksstyring, for eksempel når retten på et tidlig stadium i saken raskt må sørge for å avklare spørsmål om sakens videre gang. Retten kan som hovedregel gjennomføre et avhør som fjernavhør, med mindre forklaringen kan være særlig viktig eller andre forhold gjør det betenkelig. Hensynet til solennitet (sakens alvorspreg) og rettens muligheter til å vurdere vitnets troverdighet tilsier en viss forsiktig bruk. Fjernavhørteknologi kan redusere reiseutgifter for vitner og dermed kostnader for partene og for staten i benefiserte saker.

Departementet foreslår at retten som et utgangspunkt skal foreta opptak av parts- og vitneforklaringer. Målet om en mer konsentrert ankebehandling kan lettere nås ved slike opptak i førsteinstansen, fordi det enkelt kan fastslås hva som ble forklart der. I tillegg styrker opptak rettssikkerheten ved at forklaringer sikres for ettertiden.

I proposisjonen drøfter departementet fordelene med å bruke elektronisk samhandling i rettergangen, for eksempel at partene sender prosesskriv elektronisk til retten. Særlig målet om hurtigere saksbehandling og proporsjonalitet mellom kostnadene og sakens betydning kan lettere nås ved elektronisk samhandling. Departementet foreslår, i motsetning til utvalget, nå ingen plikt for advokater til å sende prosesskriv med bilag elektronisk. Departementet vil i samråd med Domstoladministrasjonen vurdere om det bør igangsettes et prøveprosjekt med elektronisk samhandling.

I *kapittel 20* behandles spesielle tiltak som skal sikre en rasjonell saksavvikling og også lette håndteringen av komplekse saksforhold. Dette er regler om kumulasjon, partshjelp, oppdeling av saken, samtidig behandling av hovedkrav i sak om midlertidig sikring og regler som styrer sakens framdrift ved en irregulær utvikling: omberammelse og utsetting, stansing og forsømmelser i rettergang. Departementets forslag om å innpasse reglene om midlertidig sikring blir også behandlet her.

I 20.2 foreslår departementet å samle reglene om kumulasjon, forening av saker, partshjelp og prosessvarsel i ett kapittel, lovforslaget kapittel 15. Lovforslaget innebærer en forenkling av reglene og utvidelse av adgangen til kumulasjon og forening av saker. Det blir blant annet lettere å tre inn som part så lenge saken står for tingretten. Etter forslaget er det ikke lenger et vilkår at domstolene er stedlig kompetent for alle kravene. Forslaget lemper også på vilkåret om samme prosessform. Reglene om kumulasjon og forening av saker suppleres av departementets forslag om regler om gruppesøksmål som blir behandlet i kapittel 25.

I 20.3 behandles ulike former for hjelpeintervensjon (partshjelp). Ordningen med sterk hjelpeintervensjon foreslås ikke videreført i ny tvistelov. Adgangen til å tre inn som part etter lovforslaget § 15-3 vil i hovedsak dekke det behovet for sterk hjelpeintervensjon etter gjeldende rett. Adgangen til partshjelp (hjelpeintervensjon) ut fra prejudikatsinteressen for organisasjoner, herunder foreninger og offentlige organer, foreslås lovfestet. Departementet foreslår en ny ordning med en videregående rett for disse til å gi skriftlige innlegg til belysing av allmenne interesser som en sak reiser. Forslaget er ment å kunne bidra til å belyse allmenne interesser som retten skal ta i betraktning ved anvendelsen av visse regler i en tvist mellom private parter.

I 20.4 foreslår departementet at adgangen til å dele forhandling og pådømmelse utvides. Forslaget gir en fleksibel regel, hvor adgangen til oppdeling av forhandling og pådømmelse knyttes til hva som er praktisk og hensiktsmessig med sikte på en effektiv avvikling av saken.

I 20.5 foreslår departementet at det skal være adgang til at hovedkravet kan pådømmes samtidig med sikringskravet i sak om midlertidig sikring, når det er praktisk mulig og forsvarlig.

I 20.6.2 behandles regler om omberammelse av rettsmøter som etter forslaget også omfatter utsettelse av behandlingen etter gjeldende rett.

I 20.6.3 behandles forsømmelser i rettergang. Tvistemålslovens regler om retting av mangelfulle prosesshandlinger foreslås i hovedsak videreført. For unnlatte prosesshandlinger foreslår departementet en lovteknisk forenkling når det gjelder regler om virkningene av fristoversittelse og møtefravær. Det foreslås ett felles rettsmiddel mot forsømmelser: oppfriskning. «Fravær» foreslås innført som fellesbetegnelse på de forsømmelser som etter loven skal ha som virkning at saken avvises, og de som leder til realitetsdom basert på saksøkerens påstandsgrunnlag; «fraværsdom» etter forslaget. Lovforslaget overlater til rettens skjønn å avgjøre om det skal gis oppfriskning når det vil være urimelig å nekte parten videre behandling av saken. Forslaget innebærer også en tilpasning mellom reglene om oppfriskning og gjenåpning, som etter gjeldende rett har et overlappende virkefelt. Departementet foreslår videre en helt ny ordning med «fristforelegg», som innebærer at retten i noen tilfeller kan bestemme at forsømmelse av en enkelt prosesshandling, som er bindende avgjort, skal ha fraværsvirkning etter loven.

I 20.7 foreslås at bestemmelsene om midlertidig sikring i tvangsfullbyrdelsesloven flyttes til tvisteloven. Bestemmelsene foreslås inntatt som sjuende del i lovforslaget. Selv om reglene om midlertidig sikring i dag finnes i tvangsfullbyrdelsesloven, er midlertidig sikring noe annet enn tvangsfullbyrdelse. Sammenhengen mellom krav om midlertidig sikring og sivilt søksmål tilsier at reglene om midlertidig sikring bør plasseres i tvisteloven.

I *kapittel 21* behandles spørsmål om rettskraft og gjenåpning (som er den nye betegnelsen på gjenopptakelse). I det vesentligste foreslås at gjeldende rett videreføres, men det foreslås også enkelte nyordninger og justeringer, blant annet at lengstefristen for gjenåpning skal være ti år.

Departementet behandler en rekke spørsmål i tilknytning til erstatning for sakskostnader i *kapittel 22*. Departementet tar utgangspunkt i at sakskostnadsreglene skal være rettferdige, enkle og forutberegnelige. I stor grad innebærer de konkrete lovforslag en videreføring av gjeldende rett, men det foreslås også enkelte endringer. Proporsjonalitetsprinsippet gir seg et viktig utslag i en regel om at sakskostnadsansvaret skal ta hensyn til om det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem.

Utformingen av reglene om overprøving av rettslige avgjørelser tar utgangspunkt i sentrale hensyn bak forslaget til ny tvistelov: proporsjonalitet og konsentrasjon, se *kapittel 23*. Reglene må tilrettelegges slik at behandlingen av sakene ikke blir for omfattende i forhold til hva som er forsvarlig og hensiktsmessig, sakens omfang og betydning tatt i betraktning.

Det foreslås innskrenkninger i adgangen til å kreve overprøving av prosessuelle avgjørelser. Bakgrunnen er at dommeren i henhold til forslaget til ny tvistelov får en mer aktiv rolle i prosesstyringen. Det legges opp til at dommeren vil fatte flere avgjørelser om hva som er hensiktsmessig saksbehandling i den enkelte saken. En del av disse prosessuelle avgjørelsene krever nærhet til saken. Dermed blir de samtidig mindre egnet for overprøving. De begrensningene som foreslås innført, gjelder først og fremst kjennelser og beslutninger som treffes etter et skjønn over hva som er hensiktsmessig og forsvarlig saksbehandling.

Det foreslås – under henvisning til proporsjonalitetsprinsippet – å øke ankesummen til 125 000 kroner ved anke over dommer. Det foreslås også at lagmannsretten gjennom en silingsordning skal få adgang til å nekte en anke over en dom fremmet dersom den finner det klart at anken ikke vil føre fram.

Selve ankebehandlingen søkes konsentrert om den eller de deler av saken som er påanket og de ankegrunner som er påberopt. Siktemålet med behandlingen må være å få en overprøving av det eller de spørsmål som er påanket, i stedet for en full ny behandling av saken slik den sto for tingretten.

Departementet går inn for at det bare skal være ett rettsmiddel: anke. Det vil si at både dommer, kjennelser og beslutninger i utgangspunktet er gjenstand for anke. Reglene utformes likevel så det kan tas hensyn til ankesakens betydning, karakter og omfang, slik at det innenfor rettsmidlet anke vil være rom for ulike måter å behandle saken på. Utgangspunktet vil være at overprøving av kjennelser og beslutninger skjer skriftlig, mens overprøving av anke skjer muntlig ved hovedforhandling. Retten skal imidlertid også i ankeinstansen ha adgang til å avgjøre konkret hva som er en fornuftig og hensiktsmessig ankebehandlingsprosess.

Høyesteretts posisjon og rolle behandles i *kapit-*

tel 24. Høyesteretts kjæremålsutvalg skal etter forslaget opphøre å være en egen domstol, og kjæremålsutvalgets oppgaver skal utføres av Høyesterett satt med tre høyesterettsdommere i Høyesteretts ankeutvalg. Det foreslås ikke endringer i de oppgavene som utføres.

Departementet foreslår å innføre et generelt krav om samtykke til behandling av en ankesak i Høyesterett. Samtykke skal bare gis dersom saken har prinsipiell betydning, eller dersom det av andre grunner er viktig å få behandlet saken i Høyesterett. Høyesteretts ankeutvalg skal avgjøre om samtykke skal gis.

Som utgangspunkt skal anker over dommer behandles av fem dommere, Høyesterett i avdeling. Overprøving av kjennelser og beslutninger skal som hovedregel behandles av Høyesteretts ankeutvalg.

Det foreslås at de fleste av de saker som i dag behandles i plenum, og enkelte andre viktige saker, skal kunne behandles av Høyesterett i storkammer med ni dommere. Plenumsbehandling kan da forbeholdes ekstraordinært viktige saker.

Staten har etter gjeldende rett adgang til å opptre i saker for Høyesterett i plenum som gjelder mulig konflikt mellom en bestemmelse og Grunnloven. Det foreslås at adgangen utvides til også å omfatte saker som gjelder forholdet mellom norsk rett og internasjonale forpliktelser. Adgangen skal i tillegg gjelde dersom saken behandles av Høyesterett i avdeling eller storkammer.

I *kapittel 25* foreslår departementet at gruppesøksmål innføres som en helt ny prosessform i norsk rett. Innledningsvis i kapitlet behandles gruppesøksmål i utenlandsk rett. Gruppesøksmål er et søksmål som er anlagt på vegne av en gruppe personer som har krav på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag. Avgjørelsen får virkning for alle i gruppen. Gruppen opptrer som en enhet for alle fellesspørsmål. Det enkelte gruppemedlem deltar ikke selv aktivt i saken, men gjennom en felles grupperepresentant.

I 25.4.5 peker departementet på at prosessreglene må tilpasses samfunnsutviklingen for øvrig med masseproduksjon og masseleveranse av varer og tjenester. Denne utviklingen fører til mange, isolert sett ubetydelige småkrav fra flere forbrukere mot samme næringsdrivende. Selv om kravene er godt fundert blir de med få unntak uløst fordi individuell domstolsbehandling av så små krav ikke er praktisk: kravene er ikke individuelt prosessbare. Gruppesøksmål er nødvendig for å sikre en effektiv og forsvarlig fellesbehandling av kravene som samlet sett kan utgjøre betydelige beløp. Også for større krav som også ellers kan bringes inn for retten ved individuell sak, vil gruppesøksmål være en effektiv prosessform. Gruppeprosessregler om varsling, grupperegister, ansvar for sakskostnader, grupperepresentant mv. vil legge bedre til rette for en effektiv fellesbehandling enn vanlig kumulasjon av mange krav hvor potensielle gruppemedlemmer ikke er en definerbar gruppe på forhånd. Gruppesøksmål vil sikre reell adgang til domstolene for flere forbrukere og andre for å ivareta sine rettigheter, noe som er en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti for den enkelte. Søksmålsformen vil også bidra til at den materielle lovgivningen slår igjennom blant annet ved å gi for eksempel forbrukere som gruppe en reell forhandlingsposisjon og gjennom domstolenes rettsavklaring. Gruppesøksmål åpner for sivilrettslig håndheving av rettsregler som kan dempe behovet for administrativ eller strafferettslig håndheving. Særlig når det gjelder forbrukersaker vil gruppesøksmål bli et viktig supplement til alternative utenrettslige tvisteløsningsordninger.

I 25.5 drøftes spørsmålet om gruppens sammensetning. Departementet foreslår at de som vil være med i gruppesøksmålet som hovedregel må melde seg på som gruppemedlem. For krav som ikke er individuelt prosessbare, åpner lovforslaget likevel for automatisk deltakelse i gruppesøksmålet. Vilkåret er at kravene ikke antas å reise spørsmål som krever individuell behandling. En slik løsning vil gi mest effektiv og rettferdig håndheving av rettsreglene, ved at avgjørelsen favner alle som er i samme rettsposisjon. Dommen blir da bindende også for de mest ressurssvake forbrukerne som av ulike grunner ellers ville vært i stand til å melde seg på søksmålet.

I 25.6 foreslår departementet at både privatpersoner og organisasjoner, foreninger og offentlige organer skal kunne reise gruppesøksmål. Organisasjonsgruppesøksmål vil supplere organisasjoners og offentlige organers søksmålsadgang. Lovforslaget kapittel 35 har for øvrig regler som skal sikre at saken blir prosedert best mulig og at gruppemedlemmenes interesser blir ivaretatt på best mulig måte. Det er blant annet regler om varsel og krav til varslets innhold, krav til grupperepresentantens skikkethet, krav om at gruppens prosessfullmektig skal være advokat, regler om maksimalt økonomisk ansvar for gruppemedlemmene, adgang til å tre ut av saken og domstolskontroll av forlik i saker med automatisk gruppemedlemskap.

Behovet for egne regler for visse sakstyper behandles i *kapittel 26*. Etter departementets mening bør prosessregler som knytter seg til saker som det ellers er gitt materielle lovregler for, plasseres sammen med de materielle regler. Dette medfører at

tvistemålslovens regler om nedstamningssaker skal flyttes til barneloven, mens reglene om ekteskapssaker forslås flyttet til ekteskapsloven. Departementet finner ikke grunn til å opprettholde et eget kapittel i tvisteloven om prøving av forvaltningssaker. Enkelte regler om prøving av forvaltningssaker foreslås imidlertid videreført. Det foreslås en begrenset utvidelse av adgangen til å reise erstatningssøksmål i anledning av rettslige avgjørelser. Departementet går inn for å videreføre gjennom en ny bestemmelse i forvaltningsloven forvaltningsorganets myndighet til å fastsette at den forvaltningsmessige klageadgangen skal uttømmes før det kan reises sak for domstolene om vedtaket. Departementet foreslår derimot å oppheve den alminnelige regelen om at et forvaltningsorgan kan sette en søksmålsfrist på seks måneder. Regler om søksmålsfrist bør eventuelt fastsettes i den enkelte hjemmelslov.

I 26.4 behandles enkelte spørsmål i tilknytning til saker om overprøving av administrative vedtak om frihetstap og andre tvangsinngrep. Departementet foreslår at disse særlige prosessreglene tas inn i et eget kapittel i loven, og foreslår å videreføre hovedinnholdet i gjeldende rett. Når det gjelder den rettslige overprøvingen av fylkesnemndenes avgjørelser etter barnevernloven, går imidlertid departementet inn for å endre den nåværende instansfølgen slik at disse sakene i stedet for å gå til tingretten skal bringes direkte inn for lagmannsretten. Dette forslaget vil bli fremmet i en egen proposisjon fra Barne- og familiedepartementet i løpet av våren 2005.

I *kapittel 27* redegjøres det for lovens oppbygning og for endringer som foretas i andre lover. Departementet tar sikte på å fremme en særskilt proposisjon om ikraftsetting av loven, særlig med sikte på endringer i straffeprosessloven og i prosessuelle regler i annen lovgivning.

I *kapittel 28* redegjør departementet for tvistelovreformens administrative og økonomiske konsekvenser. Departementet antar lovforslaget kan føre til et noe endret sakstilfang til domstolene, blant annet kan forslaget om utenrettslig mekling bidra til å holde en merkbar andel av dagens saker utenfor tingrettene. Departementet har også som mål at nye saksbehandlingsregler – for eksempel reglene om aktiv saksstyring – kan gjøre domstolenes arbeid mer effektivt og kvalitativt bedre, slik at dagens ressurser utnyttes bedre.

For tingrettene vil småkravprosessens forenklede saksbehandling være ressursbesparende. Forslaget kan føre til at tingrettene framstår som mer attraktive for tvisteløsning og at det blir en økning i antall saker, men det antas at tingrettene kan gjennomføre tvistelovreformen uten flere dommerårsverk. For lagmannsrettene vil blant annet forslaget om å heve ankesummen føre til et redusert sakstilfang. Departementet er i utgangspunktet enig med utvalget som mener forslagene fører til en reduksjon på 15 dommerårsverk i lagmannsrettene. For Høyesterett vil forslaget om storkammer og begrenset overprøving av prosessledende avgjørelser frigjøre kapasitet. Det antas at Høyesterett som følge av dette kan fremme flere anker over dommer til behandling.

Departementets forslag til et lavere rettsgebyr for småkravprosessen enn for allmennprosessen, fører til en reduksjon i rettsgebyrinntekt. Forslaget om å kunne tilkjenne erstatning for feil ved rettens behandling på visse vilkår vil føre til noe økte utgifter.

Departementets forslag til ny tvistelov krever at domstolene tilføres ressurser. Departementet anser det som nødvendig at domstolene i alle rettssaler kan gjennomføre rettsmøter og avhør som fjernmøter og fjernavhør ved bruk av lydoverføring. Departementet foreslår også på sikt at alle parts- og vitneforklaringer som hovedregel tas opp. I tillegg er det nødvendig å tilpasse det nåværende saksbehandlingssystemet – LOVISA – til ny tvistelov.

Departementet legger til grunn at det er behov for opplæring i domstolene som følge av ny tvistelov, og at tingrettene og lagmannsrettene nedarbeider så mye av restansene som mulig før ny tvistelov trer i kraft.

Departementet vil komme tilbake til de bevilgningsmessige behov i samband med de årlige statsbudsjetter. Lovforslaget er utformet slik at reformen kan gjennomføres ved hjelp av bevilgninger fordelt over flere år.

2 Bakgrunnen for lovforslaget

2.1 Tvistemålsutvalget, oppnevning, mandat og arbeid

Tvistemålsutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 9. april 1999. Bakgrunn og mål for utvalgets arbeid er beskrevet slik i den kongelige resolusjonen:

«1. Etter Justisdepartementets oppfatning er tiden moden for en bred gjennomgang av regelverket for domstolenes behandling av sivile saker, som i hovedsak baserer seg på lov om rettergangsmåten for tvistemål fra 1915. Det bør derfor nedsettes et utvalg for å vurdere reformer innen sivilprosessen, i første rekke med sikte på å utarbeide en ny tvistemålslov («Tvistemålsutvalget»).

2. De sentrale brukergrupper har tatt spørsmålet om revisjon av tvistemålsloven opp med Justisdepartementet. Departementet har mottatt henvendelser fra både Den norske Dommerforening og Den Norske Advokatforening der revisjon av tvistemålsloven etterspørres. Lignende reformarbeid er i gang i andre nordiske land. Et nordisk samarbeid vil være ønskelig i lys av at reglene om domstolsbehandling av sivile tvister også vekker interesse innenfor EU.

3. Stortinget har ved flere anledninger truffet vedtak der Regjeringen er anmodet om å utrede reformer i behandlingen av sivile tvister. Ved Stortings vedtak 8 desember 1995, jf Innst S nr 62 (1995–96) og Dok nr 8: 84 (1994–95), ble Regjeringen bedt om å utrede og fremme forslag om regler om gruppesøksmål. En slik utredning vil gripe inn i grunnleggende spørsmål i sivilprosessen. Regjeringen er videre bedt om å utrede spørsmål om utvidet frist for å begjære gjenopptakelse i visse tilfelle, jf Stortingets vedtak 18 juni 1997 og Innst S nr 278 (1996–97) jf Dok nr 8: 84 (1996–97).

4. Utvalget bør i samsvar med vedlagte utkast til mandat gis i oppdrag å foreta en fullstendig gjennomgang av tvistemålsloven og tilgrensende prosesslovgivning. Spesielt bør utvalget se på hvilke krav som i fremtiden bør stilles til dommerne og prosessregler som sikrer effektivitet, hurtig fremdrift og hensynet til nye partskonstellasjoner. Revisjonen skal ikke omfatte en alminnelig gjennomgang av domstolloven, skjønnsloven og tvangsfullbyrdelsesloven.

5. Utvalgets medlemmer bør både være teoretisk kyndige og ha praktisk innsikt i tvistemålslovgivningen. Det foreslås at utvalget får sju medlemmer. Som leder foreslås høyesterettsdommer Tore Schei. I tillegg bør det være deltakere fra herreds- og byrettene, lagmannsrettene, Den Norske Advokatforening og universitetet. Utvalget forutsettes spesielt å rådføre seg med representanter for NHO, LO og Forbrukerrådet i forbindelse med utredning av spørsmål om gruppesøksmål. Det forutsettes videre at Tvistemalsutvalget rådfører seg generelt med ulike interessegrupper under utredningsarbeidet. Dette kan skje gjennom å avholde seminar, opprette referansegrupper og på andre måter i samråd med Justisdepartementet.

Utvalget får en sammensetning av kvinner og menn som er i samsvar med rundskriv Q-4/96 fra Barne- og familiedepartementet om representasjon av begge kjønn i statlige utvalg, styrer, råd, delegasjoner m v.

6. Det skal utredes økonomiske og administrative konsekvenser av forslagene.»

Utvalgets mandat er nærmere utdypet i Justisdepartementets foredrag til den kongelige resolusjon. Det heter her:

«1. Innledning

Domstolene er samfunnets grunnleggende tvisteløsningsapparat. Det er derfor viktig at domstolene sikres et godt arbeidsredskap gjennom en tidsmessig prosessordning for sivile saker. En god prosessordning må bidra til kvalitet, effektivitet og rettssikkerhet i den sivile rettspleien, og den må åpne for rasjonell bruk av moderne informasjonsteknologi. Prosessordningen må være tilpasset det mangfold av saker som den teknologiske utvikling, den sosiale mobilitet og samfunnsutviklingen i sin alminnelighet gir opphav til. På flere av disse punktene kan det reises spørsmål om tvistemålsloven av 1915 med tilknyttet regelverk i andre lover holder mål, jf nærmere punkt 2 nedenfor. Tiden er derfor moden for en bred gjennomgang av regelverket for domstolenes behandling av sivile saker. Det bør derfor nedsettes et utvalg for å vurdere reformer innen sivilprosessen, i første rekke med sikte på å utarbeide en ny tvistemålslov («Tvistemålsutvalget»).

2. Revisjon av tvistemålslovgivningen

Utvalget skal i første rekke foreta en bred vurdering av lov 13 august 1915 nr 6 om retter-

gangsmåten i tvistemål og i samsvar med sine vurderinger legge frem forslag til en ny alminnelig lov som skal avløse tvistemålsloven. Utvalget bør i den sammenheng også vurdere om eksisterende regler for behandlingen av sivile saker som finnes i særlovgivningen, kan avløses av en ny tvistemålslov.

Utvalget bør legge vekt på å utrede og foreslå lovregler om spørsmål der utvalget selv mener det er behov for reform. Av spørsmål som utvalget bør vurdere, peker departementet særskilt på:

1. Dommerrollen og de konsekvenser utformingen av den bør ha for saksbehandlingsreglene. Det legges i dag vesentlig større vekt enn da tvistemålsloven ble til, på at dommeren skal spille en aktiv rolle under saksforberedelse og hovedforhandling med et ansvar for sakens fremdrift og opplysning. Det bør i denne sammenheng vurderes å lovfeste regler om materiell prosessledelse.

2. Partenes innflytelse på saksbehandlingen i tvistemål. Det bør vurderes i hvilken grad partene bør ha adgang til å velge mellom ulike sett prosessregler eller avvike fra de ordinære prosessreglene. Spørsmålet må ses i sammenheng med dommerens plikt til å la partene få uttale seg og legge vekt på deres syn før retten treffer en prosessuell avgjørelse. Spørsmålet må videre vurderes i lys av ønsket om å gjøre rettergang for de alminnelige domstoler til et bedre alternativ til voldgift.

3. Rettergangsreglene bør vurderes både med sikte på tradisjonelle tvister med to parter og på flerpartskonflikter og tvister uten noen definert motpart. Tvistemålsloven er skrevet først og fremst med sikte på relativt ukompliserte saker mellom to parter. Det bør vurderes om reglene er egnet for behandling av komplekse tvister. I denne sammenheng bør tredjepersoners forhold til prosessen vurderes, herunder partsforholdet i saker om gyldigheten av forvaltningsvedtak.

4. Det bør vurderes i hvilken grad saksbehandlingsreglene bør gjelde for alle slags tvister. I dag gjelder det til dels andre regler for saker uten fri rådighet enn for saker hvor partene har fri rådighet over tvistegjenstanden, men skillet mellom saker med og uten fri rådighet er i mange tilfelle lite avklart. I tvistemålslovens femte del og etter hvert i særlovgivningen finner man en rekke former for særregler for ulike tvister. Det kan være aktuelt blant annet å vurdere om dagens særregler til dels kan erstattes av forskjellige saksbehandlingssystemer, der dommeren for hver enkelt tvist vurderer hvilket system som passer best. I denne sammenheng bør også reglene om forenklet rettergang vurderes. Det bør videre vurderes om prosessuelle regler i særlovgivningen har gitt erfaringer som kan kaste nytt lys over de alminnelige saksbehandlingsreglene for tvistemål.

5. Det bør vurderes regler som gir bedre mulighet enn i dag for å få avgjort en sak uten full gjennomgåelse av hele tvisten. I denne sammenheng bør spørsmålet om en forenklet behandling eller avvisning av åpenbart uholdbare søksmål vurderes. Det bør videre vurderes å åpne større adgang til delavgjørelser – f eks om foreldelse – enn etter gjeldende lov.

6. Megling i forskjellige former, i regi av en dommer eller av andre, er et viktig alternativ til dom. Behovet for nye og nærmere regler for megling og forlik (herunder rettsmegling) bør vurderes.

7. Reglene om avvisning bør vurderes med sikte på å legge til rette for praktisk tvisteløsning og unngå unødige konflikter som ikke gjelder sakens realitet. Det kan være grunn til å vurdere om iallfall visse hovedregler om rettslig interesse og om søksmålsfrister bør lovfestes. Reglene om verneting bør vurderes, herunder forholdet mellom nasjonale vernetingsregler og Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, og det bør legges vekt på å forenkle vernetingsreglene. Det bør vurderes om saksanlegg for uriktig verneting skal føre til avvisning eller til at saken overføres til en kompetent domstol.

8. Tvistemålslovens regler om bevis og bevisføring er til dels preget av foreldet tenkemåte og teknologi. Det bør vurderes hvilke regler som bør gjelde om bevisføring og om konsentrasjon av bevisførselen. Herunder bør reglene om fremlegging av skriftlige bevis overveies.

9. Bruk av moderne informasjonsteknologi i partenes kommunikasjon med domstolen og under bevisføring bør vurderes.

10. Utvalget bør vurdere spørsmål knyttet til rettskraft, herunder blant annet spørsmål om utvidet rettskraft, og gjenopptakelse, jf Stortingets vedtak 18 juni 1997 om oversendelse til regjeringen av forslaget i dokument nr 8:84 (1996–97) om utvidet frist for gjenopptakelse i sivile saker i særskilte tilfeller.

11. Bestemmelsene om sakskostnader. Det bør herunder vurderes om staten bør ha økonomisk ansvar for feil som domstolene begår, slik at en part f eks ikke må bære kostnadene ved anke over saksbehandlingsfeil.

12. Det må vurderes om rettergangsreglene for sivile saker oppfyller de krav som følger av internasjonale menneskerettskonvensjoner, særlig Den europeiske menneskerettskonvensjon. Det bør herunder vurderes om det bør være adgang til å få særskilt avgjørelse av om et forhold er i strid med en bestemmelse i en menneskerettskonvensjon, jf Høyesteretts kjennelse i Rt 1994 s 1244.

13. Det bør vurderes om det er behov for særlige prosessregler når domstolbehandlingen berører internasjonale regler som Norge er bundet av. Det bør herunder vurderes hvilken adgang staten bør ha til å opptre i slike saker for å få fastslått innholdet av Norges forpliktelser, jf Rt 1998 s 1372 som avviste statens adgang til å opptre som hjelpeintervenient i en sak om hvordan EØS-avtalen skulle forstås.

14. Voldgift. Det bør vurderes om det er ønskelig med en revisjon av voldgiftsreglene, blant annet på bakgrunn av at mange land de siste ti år har revidert sin voldgiftslovgivning ut fra UNCITRALs modellov for internasjonal voldgift i forretningsforhold fra 1985. Utgangspunktet må være at voldgiftsreglene også i fremtiden skal romme en stor variasjonsbredde i gjennomføringen av voldgiftssaker. Det må dessuten tas hensyn til at reglene også må kunne anvendes av ikke-jurister og at de må passe for såvel små som store forhold. Spørsmålene om voldgiftsdommers offentlighet og om hvilke arkivordninger som bør gjelde for voldgiftsdommer, bør vies oppmerksomhet. Med henblikk på kostnadsnivået i forbindelse med en voldgiftsprosess bør det vurderes om det skal gis regler som gjør at sakens parter kan løses fra en eventuell voldgiftsklausul.

Utvalget skal i sine vurderinger ha for øye at rettergangsreglene skal være et godt arbeidsredskap for domstolene, advokatene og partene. De skal tjene til å løse domstolenes oppgaver i den sivile rettspleie med konfliktløsning, rettsavklaring og gjennomføring av den materielle rett på en rettssikker, rask og billig måte.

Utvalget bør gjøre seg kjent med lovgivningsarbeid om tilsvarende spørsmål i andre nordiske land og delta aktivt i et nordisk samarbeid.

Ved utformingen av ny lov bør det legges stor vekt på brukervennlighet. Forholdet til særlovgivningen bør vurderes med sikte på et så enkelt og brukervennlig samlet regelverk som mulig. Utvalget bør vurdere i hvilken utstrekning de endringene som foreslås, også bør foreslås som parallelle endringer i straffeprosessen.

Utvalgets mandat omfatter ikke en alminnelig revisjon av domstolloven, skjønnsloven og tvangsfullbyrdelsesloven.

Utvalget må vurdere de økonomiske og administrative konsekvensene av sitt forslag.

3. Særlig om gruppesøksmål

Et særlig tema som må vurderes av Tvistemålsutvalget er gruppesøksmål, jf Stortingets vedtak 8 desember 1995 om oversendelse av forslaget i Dokument 8: 97 (1994–95) om innføring av gruppesøksmål til Regjeringen «til utredning og eventuelt forslag». Med gruppesøksmål forstås et søksmål som er anlagt på vegne av en gruppe personer som har en felles rettslig interesse i søksmålet. Søksmålet kan være anlagt uten deltakelse eller uttrykkelig samtykke fra alle medlemmer av gruppen. Slike søksmålsformer kan spesielt være aktuelle for tvister som gjelder en større krets av personer. Det kan blant annet gjelde forbrukere, særlige interessegrupper, f eks miljøverngrupper, eller en bestemt gruppe personer som har en fellesinteresse, f eks i forbindelse med erstatningssaker. Utvalget bør vurdere behovet for å åpne for gruppesøksmål, og hvilken utforming slike regler bør ha.

Utvalget bør se hen til arbeidet med gruppesøksmål i de øvrige nordiske land og utviklingen av regler om gruppesøksmål innenfor EUs regelverk.

Utredningen av spørsmål knyttet til gruppesøksmål må gå inn i den samlede utredningen for Tvistemålsutvalgets arbeid. I tillegg bes utvalget om å fremme et separat lovforslag om hvordan regler om gruppesøksmål kan innpasses i gjeldende tvistemålslov.

4. Sammensetning (...)»

Tvistemålsutvalget fikk slik sammensetning:
- høyesterettsdommer Tore Schei, Oslo, leder
- byrettsdommer Marianne Berg, Trondheim
- advokat Kristin Bjella, Oslo
- advokat Ingeborg Moen Borgerud, Asker
- advokat Atle Helljesen, Stavanger
- professor dr. juris Jo Hov, Oslo
- lagdommer Dag Bugge Nordén, Skien

På grunn av andre arbeidsoppgaver fratrådte professor dr. juris Jo Hov som medlem av utvalget 25. februar 2000, og førsteamanuensis dr. juris Arnfinn Bårdsen ble samme dag oppnevnt i hans sted.

Utvalgets sekretær har vært advokat Christian H. P. Reusch.

Tvistemålsutvalget avga 20. desember 2001 en utredning med forslag til lov om tvisteløsning, NOU 2001: 32 Rett på sak. Utvalget avga samtidig en egen utredning om voldgift, trykt som NOU 2001: 33 Voldgift. I utredningen om voldgift anbefalte utvalget at reglene om voldgift bør gis ved en egen voldgiftslov. Departementet fulgte opp dette ved Ot.prp. nr. 27 (2003–2004), som ble vedtatt som lov 14. mai 2004 nr. 25 om voldgift. Loven trådte i kraft 1. januar 2005.

2.2 Høringen

Tvistemålsutvalgets utredning NOU 2001: 32 ble sendt på høring 9. april 2002. Høringsfristen var 1.

desember 2002. Departementet gjorde i høringsbrevet det klart at man tok sikte på en samlet oppfølging av Tvistemålsutvalgets utredning. Departementet ba imidlertid særskilt om synspunkter på om det er tjenlig å opprettholde en ordning med egne prosessregler i for eksempel skjønnsloven, konkursloven og tvangsfullbyrdelsesloven.

Følgende høringsinstanser var adressater for høringsbrevet:
Departementene
Høyesterett
Lagmannsrettene
Tingrettene
Forliksrådene
Samarbeidsutvalget for forliksråd og hovedstevnevitner i byene (SFH)
Regjeringsadvokaten
Riksadvokaten
Bankklagenemnda
Barneombudet
Brønnøysundregistrene
Forbrukerombudet
Forbrukertvistutvalget
Forbund for kommunal økonomiforvaltning og skattinnfordring NKK
Forsikringsklagekontoret
Likestillingsombudet
Norges Bank
Statens Innkrevingssentral
Statens Landbruksbank
Statens lånekasse for utdanning
Statens nærings- og distriktsutviklingsfond
Stortingets ombudsmann for forvaltningen
Tilsynsrådet for advokatvirksomhet
Verdipapirsentralen
Aksjonærforeningen i Norge
Assuranceforeningen Gard Oslo
Creditreform Norge AS
Debitorforeningen
Den Norske Advokatforening
Den norske Dommerforening
Det juridiske fakultet, Bergen
Det juridiske fakultet, Oslo
Det juridiske fakultet, Tromsø
Finansieringsselskapenes Forening
Finansnæringens Hovedorganisasjon
Forbrukersamvirket
Forbundet for tenner og helse
Gjeldsoffer-Alliansen
Greenpeace Norge
Handels- og Servicenæringenes Hovedorganisasjon
Husbanken
InkassoPartner AS
Juridisk rådgivning for kvinner
Juss-Hjelpa i Nord-Norge
Juss-Buss
Jussformidlingen i Bergen
Kommunalbanken AS
Kommunenes Sentralforbund
Kreditorforeningen i Oslo
Landkreditt
Landsorganisasjonen i Norge
Miljøstiftelsen Bellona
Nordisk skibsrederforening
Norges Bilbransjeforbund
Norges Eiendomsmeglerforbund
Norges Huseierforbund
Norges Juristforbund
Norges Kreditorforbund
Norges Miljøvernforbund
Norges Naturvernforbund
Norges Rederiforbund
Norsk rikskringkasting
Norske Boligbyggelags Landsforbund
Norske Inkassobyråers Forening
Næringslivets Hovedorganisasjon
OBOS
Patentstyret
Postbanken
Rederienes Landsforening
Rettspolitisk forening
Skattefogdens Landsforening
Skuld Assuranceforening
Sparebankforeningen i Norge
Tomtefesterforbundet
Transportbrukernes fellesorganisasjon

Følgende instanser har uttalt at de ikke har merknader eller ikke finner grunn til å avgi høringsuttalelse til Tvistemålsutvalgets forslag:
Fiskeridepartementet
Forsvarsdepartementet
Olje- og energidepartementet
Samferdselsdepartementet
Utdannings- og forskningsdepartementet
Riksadvokaten
Kredittilsynet
Norges Bank
Norges Eiendomsmeglerforbund
Norske Boligbyggelags Landsforbund

Departementet har mottatt uttalelse med kommentarer til Tvistemålsutvalgets forslag fra følgende høringsinstanser:
Arbeids- og administrasjonsdepartementet
Barne- og familiedepartementet
Finansdepartementet
Kultur- og kirkedepartementet
Nærings- og handelsdepartementet

Høyesterett
Agder lagmannsrett
Borgarting lagmannsrett
Gulating lagmannsrett
Asker og Bærum tingrett
Nedre Romerike tingrett
Oslo tingrett
Bergen forliksråd
Forliksrådene i Fet og Rælingen
Nittedal forliksråd
Snillfjord forliksråd
Stavanger forliksråd
Vindafjord forliksråd
Åfjord forliksråd
Samarbeidsutvalget for forliksråd og hovedstevnevitner i byene (SFH)
Regjeringsadvokaten
Brønnøysundregistrene
Forbrukerombudet
Forbrukerrådet
Forbrukertvistutvalget
Konkurransetilsynet
Likestillingsombudet
Tilsynsrådet for advokatvirksomhet
Den Norske Advokatforening
Den norske Dommerforenings utvalg for sivilprosess
Finansnæringens Hovedorganisasjon
Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
Husbanken
Juss-Hjelpa i Nord-Norge
Juss-Buss
Kommunenes Sentralforbund
Landsorganisasjonen i Norge
Nordisk Skibsrederforening
Norges Rederiforbund
Norske Inkassobyråers Forening
Næringslivets Hovedorganisasjon
Patentstyret
Rederienes Landsforening

I tillegg har Skattedirektoratet, Oslo byfogdembete, Oslo skifterett og byskriverembete, Trygderetten, Kommuneadvokaten i Oslo, advokat Knut Boye, høyesterettsadvokat Terje Herrem, professor dr. juris Fridtjof Frank Gundersen, Hans Eyvind Næss (formann Stavanger forliksråd), Barne-, ungdoms- og familieforvaltningen, Datatilsynet, Fylkesnemndledernes arbeidsutvalg, Husleietvistutvalget, Mediebedriftenes Landsforening, Norsk Presseforbund – Norsk Redaktørforening avgitt uttalelse.

For å forenkle framstillingen vil Den Norske Advokatforening senere i proposisjonen bli omtalt som Advokatforeningen, og Den norske Dommerforenings utvalg for sivilprosess bli omtalt som Dommerforeningen. I sitater fra uttalelsen fra Borgarting lagmannsrett framkommer det flere steder hva arbeidsgruppen mener. Det er bare sitert det som lagmannsretten har sluttet seg til.

Det generelle inntrykket fra høringen er at høringsinstansene er positive til Tvistemålsutvalgets utredning og lovutkast. Høringsinstansene har merknader til en rekke av lovutkastets bestemmelser, men hovedvekten av høringssvar ligger på forslagene til regler om forliksråd og om gruppesøksmål. Innholdet i høringsuttalelsene er referert eller gjengitt i tilknytning til de enkelte emner i proposisjonen hvor de er relevante.

Antallet høringssvar er forholdsvis lavt. Forutsetningen for Tvistemålsutvalgets arbeid var imidlertid at utvalget skulle rådføre seg med ulike interessegrupper, jf. kgl.res. 9. april 1999 punkt 5. Tvistemålsutvalget har fulgt dette opp ved å arrangere en rekke møter og seminarer, jf. utredningen del I kap. 2.3 (s. 84–86). Utvalget opprettet også en hjemmeside på nettet med opplysninger om arbeidet, mandat, sammensetning, møter mv. Her ble også utvalgets arbeidsnotater med forslag til regler lagt ut. Arbeidsnotatene i papirform ble sendt alle som kunne ha særlig interesse for dem. De innspill og det innblikk i erfaringer utvalget samlet sett mottok under arbeidet, påvirket på viktige punkter utvalgets vurderinger og utkast til lovregler, se utredningen s. 84 og 86.

3 Utviklingstrekk og internasjonale rammer

3.1 Innledning

Tvistemålsutvalget behandler løsning av sivile rettstvister i et norsk historisk perspektiv i utredningen del II kap. 2 (s. 118–26). Det gis et riss av prosessreglenes utvikling nedenfor i 3.2. Den institusjonelle utvikling er det ikke plass til å gi en bred omtale av her. I 3.3 gis en oversikt over den påvirkning som har skjedd og skjer fra andre lands sivilprosess, fra folkeretten og fra utviklingen i EU, særlig med bakgrunn i utredningen del II kap. 4 (s. 151–85).

3.2 Historisk oversikt over norsk sivilprosess

Det norske ættesamfunnet utviklet tidlig formelle prosessformer for behandling av tvister. Det var ikke noe prinsipielt skille mellom sivile saker og straffesaker. I motsetning til det romerske prosessystem var det norske systemet i stor grad partsstyrt. Sivile saker ble innledet ved at saksøkeren satte fram kravet for motparten, og bad saksøkte oppfylle («kvada»). Oppfylte ikke saksøkte, gikk saken over til behandling ved «skiladómr». Retten bestod av partsoppnevnte dommere. Kom ikke dommerne til enighet om resultatet, gikk saken videre til behandling ved såkalt veddemålsdom («vedjanar-dómr»). Ledet heller ikke det til løsning, ble saken ført for tinget. Den eldste tingordningen er lite kjent, men den er omtalt i landskapslovene som ble nedtegnet fra 1100-tallet og i andre kilder. Det antas å ha eksistert organiserte rettsområder i de forskjellige landsdeler. Rettsområdene var underlagt sitt særskilte lovregime og et allting hvor bøndene møtte personlig. Tingene behandlet rettslige, og i noen grad også politiske fellesanliggender. Omkring år 1000 var tingene blitt så store at personlig oppmøte ikke var praktisk mulig. Hvert ting sendte sine oppnevnte nemndemenn til det felles store ting, lagtinget. De representative lagting ble holdt én gang i året. Sakene ble avgjort av et utvalg av tingmennene («løgretta»).

Tingenes bistand til tvisteløsningen var å fastslå om partene hadde ført tilstrekkelig bevis for sin side av saken. Selve bevisføringen foregikk som regel utenfor tinget. Det var ikke tale om noen materiell bevisvurdering fra tingets side, men en rent formell vurdering av om bevis forelå. Bevismidlene som ble brukt, er andre enn de vi er vant til i dag. Tilstrekkelig bevis kunne nemlig utgjøres av tvekamp, gudsdom, ed og meded.

Ættesamfunnets organisering av rettergangen virket godt under de forholdsvis enkle og gjennomsiktige forhold der samfunnsmedlemmene kjente hverandre. De fleste kjente godt til de rettsforhold som kunne gi opphav til rettergang: eiendomsforhold, kjøp og salg og skadeserstatningssaker. Rettergangen hadde som hovedformål å erstatte selvtekt med et forutberegnelig og formelt oppgjørssystem.

Økt nasjonal og internasjonal handel og andre forhold medførte at samfunns- og rettsforholdene ble mer komplekse. Faktum og rettsregler var ikke lenger umiddelbart tilgjengelig. Prosessreglene måtte ta hensyn til denne utviklingen. Landskapslovene, og ikke minst Magnus Lagabøters lovgivning fra 1270-årene, viser en mer aktiv rolle for tingene. Tingene foretok i stadig sterkere grad en materiell prøving av saken. Lagmannsposisjonen gikk over fra å være et folkelig tillitsverv til å bli et kongelig embete med en stadig sterkere stilling. Loven hadde regler om avgjørelsen av meningsforskjell mellom lagmannen og lagretten. Lagmannens orskurd kunne ikke underkjennes av lagretten, men den kunne bringes inn for Kongen som øverste domsmyndighet. Ved Magnus Lagabøters bylover fra 1276 ble det opprettet egne bylagting. Visse saker – blant annet om testament, kirkelig eiendom og ågring – ble brakt under kirkelige domstoler fra midten av det 12. århundre. Det stod strid om omfanget av kirkelig jurisdiksjon i hele den katolske tid i Norge.

Tingordningen bestod etter at det norske kongedømmet opphørte, men Riksrådet under ledelse av erkebiskopen overtok som øverste domsmyndighet. Etter hvert vokste overlagtingene fram som en kollegial lagmannsrett. Sorenskriverembetene ble opprettet i 1591.

Innføringen av eneveldet i 1660 gjorde det nødvendig å revidere den domstolsstrukturen som hadde vokst fram. Ved Christian Vs Norske Lov av

1687 (NL) ble rettergangen lovfestet i større grad enn hva som hadde vært tilfellet så langt. Loven forutsatte at saksbehandlingen skulle baseres på muntlighet. Loven tillot imidlertid i vid utstrekning skriftlighet – også i form av framleggelse av skriftlig materiale som kunne legges til grunn for dommen. Skriftlighetselementet ble enda tydeligere ved at saken ved overprøving skulle legges fram nøyaktig slik den var blitt ført i underinstansen. Underretten måtte derfor i dommen gi et fullstendig referat av anførsler og bevis. I løpet av 1700-tallet ble skriftlig saksbehandling helt dominerende.

Overgangen til skriftlig saksbehandling medførte at dommerens stilling ble en annen. Norske Lov forutsatte aktiv saksstyring fra dommerens side. Dommeren var blant annet gitt myndighet til å avskjære bevis, jf. NL 1–5-7, og han skulle sørge for at saksbehandlingen skulle gjennomføres raskt, se NL 1–5-8. Ved at prosessen ble fullstendig gjennomsyret av skriftlighet, svant også dommerens mulighet for effektiv ledelse av prosessen. En rekke initiativ til å påskynde prosessen ble forsøkt i løpet av 1700-tallet, blant annet ved å motvirke adgangen til å gi utsettelser for rettidig prosesshandling. Prosessens sendrektighet viste seg imidlertid å være et problem som ikke lot seg løse ved slike spredte og spede forsøk på reform.

Norske Lov kodifiserte den sedvanerettslige utviklingen som hadde pågått siden høymiddelalderen med hensyn til bevislæren. Norske Lov 1–13 og 1–14 bygger således på det materielle bevissystem. I motsetning til det formelle bevissystem forutsettes retten etter det materielle system å foreta en selvstendig vurdering av bevisene. Vitnebeviset fikk en langt sterkere betydning, selv om loven stilte særskilte krav til de personer som skulle vitne, samt hvilken vekt vitnebeviset skulle tillegges (legal bevisteori). «Fullt bevis» forelå for eksempel vanligvis ikke før to vitner hadde avgitt vitneprov om bevistemaet. I praksis ble imidlertid de fleste vitnebevis som ble tilbudt, tillatt ført, og dommeren tilla vitnebeviset vekt selv om lovens forutsetninger ikke var til stede. Lovens regler om vitnehabilitet og antall vitner ble etter hvert bare veiledende. Prinsippet om fri bevisvurdering ble på denne måten utviklet på sedvanerettslig grunnlag. Prinsippet ble først gjennomført i lovgivningen innen straffeprosessen, jf. straffeprosessloven 1887 § 349. Den bestemmelsen er forbildet for tvistemålsloven § 183, som er forløperen for lovforslaget § 21-2 første ledd.

Sivilprosessens uheldige utvikling skapte et klart reformbehov. Selv om Grunnlovens ambisjon i § 94 om en alminnelig lovbok ikke ble gjennomført, ble det foretatt flere lovendringer. En viktig endring skjedde for eksempel i 1863, da det ble innført offentlig votering i Høyesterett, og det gjorde at også rettens begrunnelse ble offentlig. Allerede ved kongelig resolusjon 11. august 1831 ble det imidlertid tatt initiativ til å få utarbeidet et utkast til en alminnelig prosesslov som skulle omfatte så vel sivile saker som straffesaker. Arbeidet ble forsinket, og lovutkastet ble ikke lagt fram før i 1854. Lovutkastet ble ikke fulgt opp.

I 1853 ble det nedsatt en prosesslovkommisjon som skulle se på både sivil- og straffeprosessen. Kommisjonen begrenset seg likevel til å utrede straffeprosessen. Straffeprosessloven ble vedtatt 1. juli 1887. Loven bygget på muntlighetsprinsippet og prinsippet om fri bevisvurdering, og saksbehandlingen utgjorde en slående kontrast til den ineffektivitet sivilprosessen framviste. Stortinget pekte i 1885 på behovet for en gjennomgående reform av den sivile rettergangsordning, jf. Indst. O. nr. 31 (1885). Etter flere framstøt i samme retning ble Civilproceslovkommissionen nedsatt ved kongelig resolusjon 3. januar 1891. Kommisjonen fikk frie hender ved valget av prinsipper som skulle være styrende for reformen av den sivile rettergangsordningen. Den la fram forslag til domsstollov i 1902 og til tvistemålslov og tvangsfullbyrdelseslov i 1908.

Justisdepartementet fremmet forslag til domstollov og tvistemålslov ved Ot.prp. nr. 1 (1910). Departementet pekte i proposisjonen på de største svakhetene ved den dagjeldende prosessordning: For det første tok saksbehandlingen for lang tid. For det annet var en hovedmangel at prosessordningen ikke i tilstrekkelig grad bidro til «å bringe det sande saksforhold for dagen». Dette ble nærmere begrunnet i dommerens passive og tilbaketrukne rolle, måten partsframstillingene framkom på, og den skriftlige formen av vitneforklaringer. For det tredje var lovgivningen ufullstendig: Prosessordningen hvilte i atskillig utstrekning på sedvane, og det var ofte uklart hva som var gjeldende rett. Det ble også pekt på at reglene om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring var utilstrekkelige. Et femte ankepunkt var kostnadsnivået.

Domstolloven, tvistemålsloven og tvangsfullbyrdelsesloven ble vedtatt 13. august 1915. Tvistemålsloven ble satt i kraft ved en egen lov om rettergangsordningens ikrafttreden (lov 14. august 1918 nr. 4). Det skjedde for førsteinstansen først i 1927 av budsjettmessige årsaker, og for overinstansene 1. juli 1936. Det siste hadde blant annet sin bakgrunn i diskusjoner om Høyesteretts funksjon som ankedomstol og resulterte i en kompetanse til å prøve også bevisvurderingen uten umiddelbar bevisføring, kombinert med en silingsordning, jf. tvistemålsloven § 373 tredje ledd.

Som Tvistemålsutvalget framhever på side 124, var nøkkelord for prosessreformen større prosessenergi, saksbehandlingstiden skulle reduseres ved at sakene skulle behandles mer konsentrert, muntlighet skulle bedre mulighetene for dommerens saksstyring, og sammen med bevisumiddelbarhet ville man oppnå sikrere resultater.

I Norden lå loven nærmest opp til de danske regler om rettergangen i sivile saker. I forhold til europeisk sivilprosess har det vært vanlig å anta at tvistemålsloven er preget av østerriksk lovgivning, men den har tilfang også fra både tyske, franske og engelske rettergangsregler. Tvistemålsutvalget konkluderer (utredningen del II kap. 2.6.3, s. 126) med å plassere tvistemålsloven i en nordisk modell mellom det engelske og det kontinentaleuropeiske systemet.

Tvistemålsloven har blitt endret en rekke ganger, men aldri underkastet noen systematisk revisjon før nå. Av de prinsipielt viktigste endringer kan det særlig pekes på at loven i 1969 fikk et nytt kapittel 33 om overprøving av administrative vedtak om frihetstap og andre tvangsinngrep. I 1960 ble silingsordningen for anker til Høyesterett utvidet, jf. tvistemålsloven § 373 tredje ledd nr. 4, som i sin tur ble endret ved lov 23. mai 1981 nr. 24. Bakgrunnen for endringen var å få en avlasting av Høyesterett slik at Høyesterett kunne konsentrere seg bedre om store og viktige prinsipielle saker. Endringen har hatt stor betydning for arbeidet i Høyesterett. Forliksrådets domskompetanse har vært utvidet flere ganger, senest i 1993 da beløpsgrensene for domskompetansen ble opphevet. Innføringen av forsøksordningen om rettsmekling ved enkelte tingretter og lagmannsretter er et vesentlig element som har kommet til de senere år, jf. tvistemålsloven § 99 a som ble gitt ved lov 6. september 1999 nr. 64, se også forskrift 13. desember 1996 nr. 1144 om forsøksordning med rettsmekling. Regler om forenklet rettergang i første instans ble innført i 1986, men har hatt liten praktisk betydning.

Endringer i sivilprosessen er til dels skjedd utenfor tvistemålsloven. Reformbehov i tilknytning til særskilte saksområder har tidvis ledet til prosessuelle særregler i vedkommende lovgivning. Adgangen til å sette rett i plenum i Høyesterett ble innført ved lov 25. juni 1926 nr. 2. Ved lov 26. juni 1992 nr. 86 ble en av de tre store prosesslovene vedtatt i 1915 – tvangsfullbyrdelsesloven – erstattet av en helt ny lov. Tvistemålsloven kapittel 32 om voldgift ble avløst av lov 14. mai 2004 nr. 25 om voldgift på grunnlag av Tvistemålsutvalgets utredning NOU 2001: 33.

3.3 Påvirkning fra andre land og fra folkeretten og internasjonalt samarbeid

3.3.1 Påvirkning fra andre land

Reguleringen av prosessordningen i Magnus Lagabøters lands- og bylovgivning fra 1270-tallet, stod fast helt fram til Christian Vs Norske Lov fra 1687. Dansk-norsk sivilprosess ble før reformasjonen påvirket av den katolske kirkes kanoniske prosessordning, blant annet ved dens vekt på vitnebevis og formalitet. På den måten fikk trekk av romerrettens prosessregler, som dels var videreført i den kanoniske prosess, et visst innpass i den sekulære rettergang. Prosessens stadig større vektlegging av skriftlighet og formell saksbehandling skjedde imidlertid i stor grad ved prosessuell sedvanerettsdannelse påvirket av tysk prosess.

Ved arbeidet med sivilprosessreformen som ledet til vedtakelsen av tvistemålsloven, domstolloven og tvangsfullbyrdelsesloven i 1915, ble det foretatt grundige undersøkelser av hva som var verdt å hente av inspirasjon fra andre lands rettssystemer. Flere land hadde fra midten av 1800-tallet arbeidet med reformer innen den sivile rettspleie. Reform av sivilprosessen stod på dagsordenen i alle de nordiske land. En felles tysk sivilprosesslov ble vedtatt i 1877 (revidert i 1898), mens Østerrike fikk sin nye lov i 1898. I Civilproceslovkommissionens utkast med motiver (1908) vises det til at disse lovene – særlig den østerrikske – danner forbilde for kommisjonens forslag (s. 79). De tyske og østerrikske lover var i sin tur sterkt påvirket av fransk prosess. Frankrike hadde i mye større grad beholdt muntlighet og aktiv dommerstyring som reelle og grunnleggende prinsipper i sivilprosessen. Kommisjonen lot seg på noen punkter dessuten påvirke av engelsk prosess, som også bar preg av muntlighet.

Tvistemålsutvalget har særlig latt seg inspirere av reformen av engelsk sivilprosess som har vært i kraft siden 1999, se utredningen del II kap. 4.6.4 (s. 183–84). Den engelske reformen er motivert av å finne løsninger på problemer som er kjent også fra norsk sivilprosess. Virkemidlene er blant annet større vekt på utenrettslig konfliktløsning, stram saksstyring fra rettens side, gjennomføring av et proporsjonalitetsprinsipp, større grad av åpenhet i bevisføringen og saksbehandlingsregler som er avpasset sakens verdi. Engelsk prosess er fremdeles partsstyrt, men man har nå tatt et klart steg i retning av kontinental praksis med hensyn til rettens ansvar for aktiv saksstyring. Det illustreres godt av følgende uttalelse fra Lord Woolfs rapport som lå til grunn for det engelske lovforslaget:

«There should be a fundamental transfer in the responsibility for the management of civil litigation from litigants and their legal advisers to the courts» (Woolf Interim, kap. 4 avsnitt 2).

3.3.2 Lovgrunnlag og lovrevisjon i Norden

I Danmark, Finland og Sverige inngår reglene om sivil rettergang i en alminnelig rettergangslov som også omfatter straffesaker. Arbeid med revisjon av reglene for sivile saker skjer imidlertid vanligvis for seg.

I den *danske* retsplejeloven – som opprinnelig er fra 1916 – ble den siste større endring foretatt i 1997 med det hovedformål å påskynde saksbehandlingen. Det ble blant annet innført regler om særskilt forberedende møte til å planlegge sakens forløp, utvidet adgang til å avskjære påstander mv. som bringes inn på et sent stadium, sanksjoner mot innlevering av prosesskriv etter fristen og frister for domsavsigelse. Siden 1998 er en generell reform av den sivile rettspleie under utredning og gjennomføring. Retsplejerådet har foreløpig avgitt tre betenkninger: om instansordningen, byrettens sammensetning og alminnelige regler om saksbehandlingen i første instans (nr. 1401/2001), om offentlighet, særlig innsyn i rettsavgjørelser (nr. 1427/2003) og om tilgang til domstolene, særlig om økonomiske forhold som har betydning for borgernes tilgang til domstolene og om særlige prosessregler for inkassosaker og saker om små krav (nr. 1436/2004). Foreløpig er de to siste betenkningene i stor grad fulgt opp med lovendringer.

De *finske* reglene om sivil rettergang er inntatt i rättegångsbalken som skriver seg fra 1734. Den siste større revisjon fant sted i 1991 med økt vekt på muntlighet, umiddelbarhet og konsentrasjon. En revisjon i 2002 hadde til hovedformål å gi en mer fleksibel prosessordning for sivile saker, særlig når det gjelder å veksle mellom skriftlig og muntlig behandling. Behandlingen i annen instans (hovrätt) var i hovedsak skriftlig fram til en lovrevisjon i 1998, og det er siden lagt større vekt på fleksibel saksbehandling også her.

I *Sverige* finnes rettergangsreglene for sivile saker i rättegångsbalken fra 1942, som trådte i kraft i 1948. Den siste større revisjon av reglene for behandlingen i første instans (tingsrätt) skjedde i 1988, som gav retten større frihet til å velge mellom muntlig og skriftlig behandling og innførte andre regler for å motvirke forsinkelser i saksbehandlingen, blant annet en større adgang til å avskjære nye, sent framsatte påstandsgrunnlag og bevis. Senere er det også gjort reformer i saksbehandlingen for annen instans. Det er nylig sendt på lagrådsremiss et proposisjonsutkast med blant annet forslag til ytterligere oppmyking av kravet til muntlig behandling, bruk av videokonferanser og videoopptak av parts- og vitneforklaringer, sterkere understreking av partenes ansvar for framdrift i saksbehandlingen og en hovedregel om samtykke til anke over en dom avsagt i første instans.

3.3.3 Menneskerettslige og folkerettslige rammer. Internasjonalt samarbeid

I de senere tiår har norsk prosessrett i stigende grad blitt påvirket av folkerettslige regler. Disse reglene setter likeledes rammer for tvistelovreformen. Også pågående internasjonalt reformarbeid når det gjelder rettergang i sivile saker, kan ha betydning for vurderingen av hvilke regler som bør foreslås.

De aktuelle folkerettslige reglene faller i flere hovedgrupper.

Menneskerettskonvensjonene – særlig den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) setter grunnleggende krav til rettergangen i en rettsstat. Disse reglene har hatt størst innflytelse på straffeprosessen, men har også betydning for rettergangen i sivile saker. Tvistemålsutvalget har gjennomgått betydningen av EMK og SP generelt i utredningen del II kap. 4.3 og 4.4 (s. 156–80) og dessuten i tilknytning til de enkelte spørsmål hvor konvensjonenes krav gjør seg særlig gjeldende.

Ved menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30 ble EMK og SP gjort gjeldende som norsk lov. Det samme gjelder FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (ØSK), og etter lovendring i 2003 også FNs internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter. Etter menneskerettsloven § 3 skal bestemmelsene i de inkorporerte konvensjoner og protokoller ved motstrid gå foran andre bestemmelser i norsk lov. Det har som konsekvens at disse reglene vil supplere reglene i øvrig norsk prosesslovgivning og ved konflikt gå foran. En effektiv oppfyllelse av menneskerettslige forpliktelser tilsier imidlertid at den nye loven søkes utformet slik at den selv tilfredsstiller menneskerettskonvensjonenes krav.

Alle fire konvensjoner stiller krav til innholdet av norsk sivilprosess, men den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) har en særlig betydning. Det skyldes blant annet at konvensjonens standarder er gjenstand for autonom og dynamisk fortolkning av Den europeiske menneskerettsdomstol med sete i Strasbourg. Det foreligger en rikholdig praksis om de konvensjonsartiklene som har særlig relevans for prosessen. Dette dreier seg i første

rekke om artikkel 6, som knesetter grunnkravet til rettferdig rettergang («fair trial»). Retten til en rettferdig rettergang medfører et generelt krav til forsvarlig saksbehandling. Dette har en sentral side til de prosessuelle virkemidler som bør anvendes for å komme fram til materielt riktige resultater, for eksempel effektiv kontradiksjon. Artikkel 6 nr. 1 stiller seg imidlertid ikke i veien for at andre hensyn kan og må tas i betraktning. Bestemmelsen peker for eksempel selv på at rettergangen skal skje innen rimelig tid. Dette er klart nok en rettssikkerhetsgaranti, men indikerer også at effektivitets- og proporsjonalitetsbetraktninger nødvendigvis kommer inn, se utredningen del II kap. 3.5 (s. 131–33).

Artikkel 5 om frihetsberøvelse har betydning for sivilprosessens regler om overprøving av vedtak om administrativ frihetsberøvelse. Artikkel 13 fastsetter regler om retten til et effektivt nasjonalt rettsmiddel for den som med grunn kan hevde at konvensjonsrettighetene er krenket. Artikkel 8 om retten til privat- og familieliv kan sette enkelte skranker for bevisføringen og grenser for hvor lang saksbehandlingstiden kan være i familiesaker. Artikkel 10 om ytrings- og informasjonsfrihet har betydning for spørsmålet om offentlighet i rettspleien, derunder retten til dokumentinnsyn. Disse eksemplene viser at konvensjonen gir grunnleggende føringer for utformingen av ny tvistelov.

De overordnede reglene i *EØS-avtalen* kan medføre at norsk sivilprosess må ta særlige hensyn dersom tvistegjenstanden faller innenfor EØS. Tvistemålsutvalget redegjør for det i utredningen del II kap. 4.2 (s. 151–55). Dette var også bakgrunnen for endringene av reglene om sikkerhetsstillelse i tvistemålsloven § 182 første ledd, jf. Ot.prp. nr. 63 (2000–2001). EØS-avtalen omfatter for øvrig ikke samarbeid om den sivile rettspleie. Regelverk på dette området utviklet innen EU får derfor ikke direkte relevans for Norges del. Indirekte kan imidlertid reglene få betydning for norsk sivilprosess, ved at man på norsk side kan være interessert i å gjennomføre lignende regler, eller ved at de prosessuelle bestemmelsene henger nær sammen med materielle regler som faller inn under EØS-avtalens område. Et eksempel på det siste er gjennomføringen av direktivet om forsinket betaling i forretningsforhold, jf. Ot.prp. nr. 3 (2003–2004).

Innen EU er det tatt en rekke initiativ som har til formål å harmonisere medlemsstatenes sivilprosess. Bakgrunnen for det er at forskjeller i de prosessuelle regelverk kan medføre problemer for den enkelte for å hevde sin (unionsbaserte) rett i en annen medlemsstat og derved hindre framveksten av et rettssikkert og effektivt indre marked. Det sivilrettslige samarbeidet var tidligere underlagt den såkalte «søyle tre» i EU-samarbeidet, men ble ved Amsterdam-traktaten 2. oktober 1997 (i kraft 1. mai 1999) innlemmet i «søyle én». Dette innebærer at regelutviklingen også på dette området kan skje med basis i flertallsvedtak, jf. EF-traktaten artikkel 65 jf. artikkel 251. Dette føres videre i EUs forfatningstraktat (Roma, 2004), jf. særlig artikkel III-170. Et ferskt eksempel er forordning 805/2004/EF om innføring av et europeisk tvangsfullbyrdelsesdokument for ubestridte krav. Tvistemålsutvalget behandler en rekke aktuelle EU-initiativ i utredningen del II kap. 4.2 (s. 151–55), se nå mer utførlig det danske Retsplejerådets utredning Reform av den civile retspleje III Adgang til domstolene (Betænkning nr. 1436) kapittel 3 (s. 69–104).

Andre internasjonale konvensjoner har på sine områder betydning for norske regler om rettergangen i sivile saker. En gruppe konvensjoner tar sikte på tvister som på en eller annen måte har tilknytning til flere stater. Det oppstår særlig spørsmål om hvor saken kan eller skal reises, og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommen i en annen stat. Menneskerettskonvensjonene skal samtidig sikre at rettergangen uansett stat oppfyller visse minimumskrav. Den viktigste konvensjonen i denne gruppen er nå Luganokonvensjonen inngått mellom EFTA-landene (med unntak for Liechtenstein) og EU-landene 16. september 1988. Den bygger på tilsvarende regler for de fleste av EUs medlemsstater (nå gitt som forordning 44/2001/EF). Konvensjonen gjelder som norsk lov, jf. lov 8. januar 1993 nr. 21. Luganokonvensjonen er en såkalt dobbelt konvensjon: Den regulerer domstolenes internasjonale kompetanse og gir regler om anerkjennelse og fullbyrdelse av fremmede dommer. Konvensjonen er omtalt i 12.5. Den har gjort at de særskilte reglene om anerkjennelse og fullbyrdelse av nordiske dommer (lov 10. juni 1977 nr. 71 og konvensjon 16. mars 1932) og en tilsvarende konvensjon med Storbritannia (12. juni 1961) har mistet mye av sin praktiske betydning.

Enkelte konvensjoner stiller krav til rettergangen på sine områder, typisk for å fremme håndheving av rettigheter som konvensjonen gir. WTO-avtalens bestemmelser om immaterielle rettigheter er et eksempel på dette, jf. Ot.prp. nr. 33 (2003–2004) om endringer i tvistemålslovens regler om bevisopptak.

Europarådet har – på bakgrunn av EMK og de nye medlemsstatene i Sentral- og Østeuropa – i de senere år økt sin aktivitet for å styrke rettsstaten og fremme god rettspleie i medlemsstatene. Innenfor rammen av det vanlige sivilrettslige samarbeidet har Europarådets ministerkomité vedtatt forskjellige rekommandasjoner om sivil rettergang. Siden

2002 har Den europeiske kommisjon for effektivitet i rettspleien (CEPEJ – Commission européenne pour l'efficacité de la justice), et organ under ministerkomitéen, arbeidet med særlig henblikk på å utvikle kriterier for og sammenlignbare data om rettspleiens kvalitet i medlemsstatene og gi råd til medlemsstater som ønsker det. Norge deltar aktivt i dette arbeidet gjennom Justisdepartementet/ Domstoladministrasjonen.

Alt i alt later det til å være et betydelig sammenfall i tankegangen i forskjellige europeiske land om utviklingen av rettergangsregler i sivile saker. Departementet understreker at Tvistemålsutvalgets tilnærming føyer seg godt inn i dette. Den nye loven kan derfor også tjene som en modell som kan være av interesse i diskusjonen om rettergangsregler i sivile saker i andre land, særlig i Europa.

4 Sivilprosessens funksjoner, reformbehov og hovedprinsipper

4.1 Dagens hovedprinsipper

Tvistemålsloven selv inneholder ingen oppregning av de hovedprinsipper den bygger på. Loven angir heller ikke de formål eller funksjoner domstolene skal ivareta ved sin behandling av sivile saker. Noen slik funksjonsbeskrivelse framgår heller ikke av annen lov, og spørsmålet er lite belyst i den tradisjonelle prosesslitteraturen.

Tvistemålsutvalget har ikke gitt noen samlet beskrivelse av hva som kan anses som gjeldende hovedprinsipper for dagens sivilprosess. Tvistemålsloven av 1915 innebar en reform særlig når det gjaldt muntlighet og bevisumiddelbarhet. I juridisk teori er især disse prinsippene trukket fram:

- *Kontradiksjonsprinsippet* vil si at alle parter har anledning til å gjøre rede for sitt syn og kommentere anførslene fra de andre partene.
- Prinsippet om *muntlig saksbehandling* innebærer at de fleste saker blir avgjort etter at en hovedforhandling som er muntlig.
- Prinsippet om *bevisumiddelbarhet* innebærer at bevisføringen foregår direkte for den dømmende rett, slik at dommerne selv kan høre parter, vitner og sakkyndige forklare seg, og slik at de selv kan foreta nødvendig gransking av ting som er bevis (reelle bevismidler).
- Prinsippet om *offentlighet* gir allmennheten rett til å være til stede under muntlige forhandlinger, og innebærer dessuten at enhver kan kreve utskrift av rettsavgjørelser, og at forhandlinger og rettsavgjørelser kan gjengis offentlig.
- *Disposisjonsprinsippet* innebærer hos oss at det er opp til en part å avgjøre om domstolene skal behandle saken, og at retten ikke kan pådømme et krav som ikke er brakt inn i saken av noen av partene. Retten må dessuten holde seg innenfor de rammer som partenes påstander setter for domsresultatet.
- *Forhandlingsprinsippet* går for det første ut på at partene har hovedansvaret for å føre bevis og gjøre rede for de faktiske forhold av betydning for avgjørelsen. For det annet innebærer det at retten ikke kan bygge sin avgjørelse på et annet faktisk grunnlag enn det som er påberopt av en part.
- Det er også vanlig å trekke fram prinsippet om *lekfolks deltakelse*. Dette får først og fremst gjennomslag i forliksrådene, der det ikke stilles krav om at noen av medlemmene skal ha juridisk utdanning. I tingrett og lagmannsrett deltar lekdommere bare dersom en av partene krever det, eller retten finner det ønskelig.

Enkelte forfattere har trukket fram ytterligere prinsipper, som også gir uttrykk for generelle trekk ved vår sivile rettergang:

- Vi har *fri bevisføring* og *fri bevisvurdering*. For det første innebærer dette at det ikke stilles noen formelle krav til hva som kan utgjøre et bevis (fri bevisføring). For det annet står retten fritt til å vurdere hvilken vekt de ulike bevis skal tillegges (fri bevisvurdering). Det forutsettes bare at vurderingen skjer ut fra en samvittighetsfull prøving av alt som er kommet fram under saken.
- Retten har *plikt til å gi veiledning om prosessuelle forhold* og tillate at feil blir rettet.

Videre er det trukket fram tre mer generelle prinsipper, som også er kommet til uttrykk i den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), nemlig prinsippene om likhet, konsentrasjon og forsvarlig saksbehandling:

- *Likhetsprinsippet* innebærer at partene skal være utrustet med de samme beføyelser i prosessen («equality of arms») og behandles likt. Det kan ses på som en videreføring av det grunnleggende prinsipp at domstolene skal være uavhengige av sakens parter og henger også nær sammen med kontradiksjonsprinsippet.
- *Konsentrasjonsprinsippet* går ut på at rettergangen for domstolene skal gjennomføres innen rimelig tid. Prinsippet medfører at det blir stilt krav til både dommerne og partene.
- Endelig er det påpekt et prinsipp om at *saksbehandlingen skal være forsvarlig*. I dette prinsippet ligger for det første at retten skal få et best mulig grunnlag for å treffe en riktig avgjørelse. Det hensynet må imidlertid avveies mot flere av de øvrige prinsippene som er nevnt foran; for eksempel det om konsentrasjon, slik at proses-

sen ikke blir så langdryg og kostbar. Prinsippet om forsvarlig saksbehandling kan utledes av kravet i EMK artikkel 6 nr. 1 om rettferdig rettergang for en upartisk og uavhengig domstol, og det gir ikke bare uttrykk for en sammenfatning av de øvrige prinsippene som er omhandlet foran. Ut fra en totalvurdering av hele saksbehandlingen vil det også kunne påberopes uten at noen særskilt rettergangsbestemmelse er overtrådt.

4.2 Tvistemålsutvalgets vurderinger

4.2.1 Domstolenes funksjoner og oppgaver

Utvalget har tatt utgangspunkt i hvilke hovedprinsipper for domstolenes saksbehandling som bør være førende for lovens regler, og videre vurdert hva som bør være domstolenes funksjoner og oppgaver i tilknytning til tvisteløsning, jf. NOU del II kap. 3.1 (s. 127–29).

Utvalget har trukket fram to hovedfunksjoner som en ny lov skal ha: Den skal fremme rettssikkerhet, og den skal sikre at den materielle lovgivningen slår gjennom. Med rettssikkerhet tenkes her på at den enkelte kan få sine rettstvister løst forsvarlig av uavhengige og nøytrale avgjørelsesorganer. Gjennomslag for lovgivningen innebærer at borgerne blir påvirket til å innrette seg etter rettsreglene. Klarhet i reglene og visshet om at retten kan gjennomtvinges gjennom rettsavgjørelser, virker konfliktdempende og konfliktløsende og fremmer atferd i samsvar med regelverket og lovgivernes intensjoner, slik de er kommet til uttrykk i rettsreglene. Det er viktig at domstolene gjennom å oppfylle denne funksjonen også avklarer og utvikler reglene. Særlig Høyesterett har her en viktig oppgave, som et supplement til Stortingets lovgivningsmyndighet.

Til tross for at domstolene bør ha disse to oppgavene, kan det ikke tas for gitt at all tvisteløsning skal skje for domstolene, og at tvistene der fortrinnsvis skal løses ved rettslige avgjørelser. I mange tilfeller er det best at tvisten løses utenfor domstolene, eller at det i domstolene legges til rette for en løsning basert på mekling. Det er gjort nærmere rede for utvalgets syn på disse spørsmålene i kapittel 7 til 10.

Utvalget har på bakgrunn av dette framhevet de tilfeller hvor det er særlig viktig at prosessreglene legger til rette for at tvister i større eller mindre utstrekning kan bli behandlet av domstolene:

- Det er viktig at også tvister om små og til dels middels store krav kan bli løst på en tilfredsstillende måte.
- Domstolsbehandling vil være viktig dersom næringslivets tvister ellers ikke blir løst. Om slike tvister ikke løses, vil det oppstå usikkerhet om nytten av å inngå kontrakter.
- Domstolsbehandling er særlig viktig når samfunnet skal bruke tvang overfor enkeltindivider.
- Det er også viktig at domstolene kan prøve gyldigheten av øvrige forvaltningsvedtak. Selv om få vedtak blir prøvd rettslig, er denne kontrollen betydningsfull i en rettsstat. Det er gjort nærmere rede for utvalgets vurdering av reglene om denne kontrollen i kapittel 26.
- Individet har ikke bare behov for rettssikkerhet i forhold til samfunnets maktapparat, men også i forhold til andre betydelige maktstrukturer i samfunnet. Domstolene har også på det området en viktig funksjon i å beskytte den enkelte mot å bli utsatt for urett.

For at domstolene skal kunne oppfylle disse funksjonene, må prosessreglene sikre en reell adgang til domstolsbehandling, slik at de rettslige tvister det er rimelig å få løst av domstolene, faktisk blir løst. Det vil da være særlig viktig at domstolenes tvisteløsning er forsvarlig med henblikk på riktige avgjørelser, at den kan gjennomføres innen rimelig tid, og at prosesskostnadene er akseptable for partene og samfunnet.

4.2.2 Reformbehov

I NOU del II kap. 1 (s. 111–17), har utvalget påpekt en lang rekke reformbehov, som nedenfor er sammenfattet i 20 punkter:

- kostnadene ved å føre sak er meget betydelige
- behandlingstiden er vesentlig for lang ved mange domstoler
- loven regulerer i veldig liten grad prosessuelle rettigheter og plikter for partene før sak er reist
- mange oppfatter ikke forlik som en regulær måte å løse tvisten på når den først er blitt brakt inn for domstolene
- det er behov for å styrke partenes rett til å uttale seg om avgjørelsesgrunnlaget
- den faktiske adgangen til rettsapparatet er ikke tilfredsstillende
- når løsningen av en tvist ikke er åpenbar, er det uakseptabelt at saker får sin endelige løsning i forliksrådet, hvor behandlingen er for svak
- saksbehandlingen savner i betydelig grad proporsjonalitet, slik at det blir et misforhold mellom kostnadene ved behandlingen og betydningen av tvisten
- det er behov for en styrket behandling av kompliserte og viktige saker, slik at en kombinasjon

av skriftlig og muntlig behandling kan medvirke til et sikrere avgjørelsesgrunnlag
- det brukes for mye tid på behandling av sakene, og den er for lite konsentrert om det omtvistede, tvilsomme og sentrale
- behov for omfattende sakkyndig bevisføring vil kunne skape prosessuell ulikhet mellom parter med ulike økonomiske ressurser
- organisasjoner kan ikke få dom for krav som tilkommer enkeltmedlemmer
- alminnelige regler om bevis er knyttet til ett av flere bevismidler
- det er for snever adgang til å foreta fjernavhør av parter og vitner
- det er for lett for partene å holde tilbake bevis det er viktig å få fram
- prosessen bør i langt større grad tilpasses og nyttiggjøre seg informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT)
- det lagt for lite til rette for en forenklet behandling av håpløse krav eller innsigelser
- det er for vid adgang til å kreve overprøving i lagmannsretten
- ankereglene legger for lite opp til at det skjer en overprøving av den påankede avgjørelse, i stedet for en helt ny behandling, noe som gir behov for et større innslag av skriftlige innlegg i lagmannsretten enn i tingretten
- i Høyesterett bør utvelgelsen av saker, saksbehandlingen og rettens sammensetning i betydelig større grad tilpasses de funksjoner og oppgaver som den domstolen skal ha i den sivile rettspleie.

4.2.3 Viktige prinsipper og føringer for ny tvistelov

I utredningen del II kap. 3 (s. 127–50) har utvalget drøftet generelle retningslinjer under overskriften «Viktige føringer og hensyn ved utarbeidelsen av tvisteloven». Flere av disse blir utdypet i etterfølgende kapitler i utredningen. Utvalgets syn på domstolenes funksjoner og oppgaver er gjengitt foran. For øvrig har utvalget under 22 punkter tatt stilling til forskjellige problemstillinger, standpunkter som her bare gjengis summarisk.

Folkerettslige og internasjonale føringer for tvistemålsloven. Det er vist til at menneskerettsloven har gjort sentrale menneskerettskonvensjoner til intern norsk rett. Videre er Norge bundet av folkerettslige regler om immunitet og domstolenes internasjonale kompetanse, regler som vil bli nærmere omtalt i kapittel 12. EØS-avtalen får også betydning. Det gjelder både de regler som er gjort til norsk lov gjennom EØS-loven eller annen gjennomføringslovgivning, og de regler som Norge er forpliktet til å gi gjennomslag for. Utvalget har gitt en relativt omfattende framstilling av de internasjonale føringer i del II kap. 4 (s. 151–85), jf. 3.3.2 foran.

Alternativ tvisteløsning. I samsvar med forståelsen internasjonalt mener utvalget at det må åpnes for alternativer til løsning gjennom rettsavgjørelser eller tradisjonell mekling for domstolene, og at tvisteloven på ulike måter bør tjene som incitament til at tvister kan løses på annen måte enn ved å bli brakt inn for domstolene. Det er gjort nærmere rede for dette i kapittel 9 og 10 og i utvalgets utredning del II kap. 6 og 7.

Domstolsterskelen. Praktisk tilrettelegging. Prosessøkonomi og kostnadsrisiko. Terskelen for å bringe en sak inn for domstolene bør ikke legges høyere enn nødvendig. Det bør være mulig å få behandlet sin sak forsvarlig uten å engasjere advokat, noe som bør få betydning for domstolenes plikt til å veilede. I svært mange saker vil en part likevel ha et reelt behov for å være representert ved advokat. Det vil derfor være viktig at prosessen gjøres rimelig, noe som imidlertid kan kollidere med hensynet til forsvarlighet og grundighet.

Forsvarlighet, proporsjonalitet mv. Det er et grunnleggende hensyn å utforme prosessreglene med henblikk på å nå fram til materielt riktige resultater. Men normen om en rettferdig rettergang stiller også krav til at behandlingen skjer med en viss hurtighet, at rettergangen skjer «innen rimelig tid», jf. EMK artikkel 6 nr. 2. Denne motsetningen leder til at det bør stilles krav om proporsjonalitet mellom tvistens betydning og omfanget av den behandling saken gis. Dette prinsippet bør få langt større gjennomslag i en ny lov enn etter dagens lov. Det er ikke bare tvistens betydning for partene som her has i tankene, men også om saken har prinsipielle sider. For øvrig er prinsippet om proporsjonalitet ment å slå begge veier, slik at tvister som er viktige, både for den enkelte og for samfunnet, må undergis en særlig betryggende behandling. Det er gjort nærmere rede for disse hensynene flere steder i proposisjonen, særlig i kapittel 13.

Konsentrasjon og hurtighet. Det er viktig at en tvist snarest blir brakt ut av verden. Dette kan komme i konflikt med hensynet til en forsvarlig behandling. Men det behøver ikke oppstå noen slik konflikt. Svært ofte vil det være mulig å oppnå forsvarlighet ved å strukturere behandlingen og la den konsentrere seg om de sentrale delene av saken. Prinsippet er nærmere omtalt nedenfor, særlig i kapittel 14, og i utredningen del II kap. 9.4–9.7.

Rettens aktive saksstyring. Det er nødvendig med aktiv saksstyring fra rettens side for å oppnå en god prosess, der det både tas hensyn til forsvar-

lighet og til konsentrasjon, hurtighet og proporsjonalitet. Retten må få det avgjørende ord ved opplegget av saksforberedelsen og hovedforhandlingen og kontrollere at dette opplegget for saksgangen følges. Det vil være særlig viktig i kompliserte saker. Allerede når stevning og tilsvar er innkommet, må retten sørge for klargjøring av hva som er omtvistet, hvilke anførsler og innsigelser som vil bli fremmet, hvilke bevis som vil bli ført, og om det i den forbindelse er nødvendig å treffe avgjørelser om sakkyndige, framleggelse av dokumenter m.v. Det må fastsettes frister under saksforberedelsen som gjør det mulig å avholde hovedforhandling innen seks måneder etter at stevning eller anke kom inn til retten. Utvalget har også drøftet om retten bør ha plikt til å veilede partene, jf. nedenfor. Men slik veiledning er ingen nødvendig følge av prinsippet om aktiv saksstyring. De konkrete lovforslag til fremme av prinsippet vil bli nærmere omhandlet i kapittel 13.

Partsprosess eller domstolsdominert prosess? Grunnleggende regler om partenes og rettens rådighet, rettigheter og plikter. Utvalget foreslår å videreføre disposisjonsprinsippet og forhandlingsprinsippet, i all hovedsak i den form vi kjenner disse prinsippene etter gjeldende rett, jf. 4.1. Som nå skal det gjøres unntak i den type saker hvor offentligrettslige hensyn tilsier at det er begrensninger i partenes rådighet over saken, som for eksempel i saker om personstatus eller i saker om omsorgen for barn. Prinsippet om at retten er ubundet av partenes syn på rettsanvendelsen, skal også videreføres. Utvalget går likevel inn for den nyordning at retten ikke skal kunne bygge på en forståelse av rettsreglene som partene ikke har hatt foranledning til å uttale seg om. Også her vises det til nærmere omtale i kapittel 13.

Rettens veiledningsplikt. I samsvar med gjeldende rett foreslår utvalget at det bør gjelde ulike prinsipper for veiledning om prosessuelle spørsmål og for veiledning om materielle spørsmål. Med det siste tenkes på veiledning om hvilke krav som bør fremmes, hva som bør påberopes som grunnlag for påstandene, og hvilke bevis som bør føres. I hovedtrekk foreslås dagens regler videreført. Enkelte spørsmål om den nærmere utforming av prinsippet vil bli nærmere omtalt i kapittel 13.

Utgangspunktet bør være at det er partenes sak å finne fram til påstander, anførsler og bevistilbud, men at det fortsatt bør være en rett og plikt for retten til å bringe klarhet i disse, noe som vil kunne fungere som en veiledning. For øvrig bør retten som nå ha en mulighet til å gi ytterligere veiledning om materielle spørsmål. Men det vil lett komme i motstrid med hensynet til at retten skal opptre som en nøytral konfliktløser. Likevel mener utvalget at det er nødvendig med en reell utvidelse av rettens veiledning. Det er fordi retten i langt større grad enn i dag bør gripe inn for å oppnå den ønskede konsentrasjon av saksbehandlingen, jf. ovenfor. Da må retten gi uttrykk for hva som er sentralt og betydningsfullt, og hva som ikke er det. Det vil ikke sette rettens nøytralitet i fare så lenge slik siling av mindre vesentlige anførsler og bevistilbud skjer med utgangspunkt i partenes prosessopplegg. Når det gjelder spørsmålet om retten av hensyn til sin nøytralitet bør avstå fra å reise andre anførsler eller bevis, bør det generelt legges vekt på om det framtrer som rimelig at retten yter veiledning. Blant annet kan det legges vekt på om parten har prosessfullmektig. Men prinsippet om veiledning kan ikke føres så langt at det blir rettens oppgave å ivareta en parts interesser. At retten finner fram til adekvate anførsler og nødvendige bevistilbud, vil kunne forutsette en involvering som umuliggjør den nødvendige distanse til partene.

Det er langt mindre fare for at retten mister rollen som nøytral konfliktløser ved å gi veiledning om prosessuelle forhold enn ved å gi veiledning om materielle spørsmål. Derfor bør gjeldende lovs prinsipper om slik veiledning føres videre. Det er viktig at parter ikke unødig lider rettstap i prosesser, og det bør være grunnleggende ved utformingen av reglene. Retten bør imidlertid kunne gå ut fra at advokatene kjenner prosessreglene. Utvalget går likevel inn for at rettens plikt overfor disse utvides noe, blant annet når det er lett for retten å gjøre advokaten oppmerksom på en feil.

Muntlig eller skriftlig behandling. Utvalget deler i hovedtrekk det syn som lå til grunn for gjeldende lov, nemlig at muntlighet har mange fortrinn framfor en rendyrket skriftlig prosess. Først og fremst gir det retten en nærhet til bevisene og hele saken. Muntlige forhandlinger gir også bedre muligheter for konsentrasjon og hurtighet. Muntlighet er i dag blitt en del av vår prosesstradisjon, og det er ikke grunn til å frykte at regler som tillater større grad av skriftlighet, vil føre til den langdryge skriftlige prosessen som forbindes med 1800-tallet. Det er hensiktsmessighetsvurderinger som bør være avgjørende for valg av prosessform. Det bør også være viktig å ta i betraktning de muligheter for muntlighet som IKT åpner for ved at det kan holdes fjernmøter. Det vises ellers til utvalgets drøftelse i del II kap. 9.6 (s. 240–43), som vil bli nærmere behandlet i kapittel 14.

Bevisvurdering og bevisføring. Prinsippet om fri bevisvurdering foreslås videreført, jf. 4.1. Det er nærmere omtalt av utvalget i utredningen del II kap. 16.3 og 16.4 (s. 456–60). Prinsippet om bevis-

umiddelbarhet foreslås også videreført. Men for det første bør det anvendes i lys av moderne teknologi. For eksempel bør flere avhør skje ved videokonferanse eller telefonavhør, samtidig som det bør brukes færre bevisopptak. Disse spørsmålene vil bli nærmere omtalt i kapittel 19. For det annet tilsier hensynene til forsvarlighet og kontradiksjon at det åpnes for bruk av utenrettslige erklæringer, jf. nærmere i 16. og utvalgets utredning del II kap. 16.9 (s. 466). Anvendelse av proporsjonalitetsprinsippet vil få betydning for omfanget av bevisføringen. Om det bør åpnes for klarlegging av bevismaterialet under saksforberedelsen, er behandlet av utvalget i del II kap. 16.6 (s. 460–65) og blir nærmere omhandlet i kapittel 16.

Kontradiksjon og innsyn. Det foreslås videreføring av prinsippet, som er omtalt i 4.1.

Likhet i prosessuelle ressurser – «equality of arms». Ressurssterke personer har større ressurser å sette inn i en sak enn ressurssvake, og det kan få betydning for utfallet av saken. Denne ulikheten kan utjamnes ved ressurstilførsel, for eksempel gjennom ordninger med fri sakførsel. I overskuelig framtid vil slike ordninger bare i begrenset utstrekning fjerne slike ulikheter. Det er derfor vurdert om de kan og bør søkes utjamnet gjennom utforming av prosessreglene, først og fremst gjennom regler som begrenser mulighetene til å foreta prosesshandlinger, slik at prosessen blir billig for begge parter. Utvalget har påpekt tre grupper av regler som foreslås: de generelle reglene som er utslag av proporsjonalitetsprinsippet, en særskilt småkravprosess, og begrensninger i retten til å anke saker som gjelder små formuesverdier. Det er begrenset hva som kan oppnås på dette viset. Men det er påpekt muligheten for avtaler mellom advokat og klient om betinget salær («conditional fee»). Det betyr at advokaten bare kan kreve salær dersom søksmålet fører fram, men da til en noe høyere pris enn vanlig. Slike ordninger er nærmere vurdert i 6.3.3 og kapittel 22 og av utvalget i del II kap. 20.3 (s. 537–39).

Ulike prosesspor. Utvalget foreslår en særskilt småkravprosess, som skal gjelde for krav opp til 2 G, og som gjøres langt enklere enn det som ellers er vanlig. Forslaget blir nærmere omtalt i kapittel 15, jf. utvalgets utredning del II kap. 11 (s. 317–44). Det er ikke foreslått andre prosesspor. Særskilte eller typiske behov i tunge saker antas å bli ivaretatt gjennom reglene om aktiv saksstyring og pålegg om skriftlige utredninger om vanskelige spørsmål.

Avtaler om prosessreglene – skreddersydd prosess? Utvalget går imot å innføre en generell regel om at partene skal kunne avtale den form for behandlingen de ønsker. Det vil lett kunne stride mot offentlige hensyn. Blant annet vil slike avtaler kunne føre til flere tvistespørsmål, at sakene belaster domstolsapparatet mer enn etter de vanlige regler, og at reglene om offentlighet blir tilsidesatt. Derimot har utvalget gått inn for at partene kan avtale vernetinget, og at deres avtale skal tillegges vekt når det gjelder spørsmålet om å anvende småkravprosess i stedet for allmennprosess og spørsmålet om å ha helt eller delvis skriftlig saksbehandling. Om disse spørsmålene vises det til kapitlene 12, 14 og 15.

Saker som ikke er undergitt fri rådighet. Utvalget går inn for at det fortsatt ikke skal være noe samlet regelsett for disse sakene. Men det foreslås enkelte særregler med hensyn til om retten blir bundet av partenes påstander og anførsler, og om rettens ansvar for sakens opplysning. Det vises til nærmere omtale av disse spørsmålene i kapittel 13 og 26.

Dom etter forenklet domsbehandling. Dersom det er åpenbart at en part har en dårlig sak, vil de foreslåtte alminnelige saksbehandlingsregler gjøre det relativt enkelt å få avgjort saken. Utvalget har likevel foreslått forenklet domsbehandling som en spesiell avgjørelsesform. Det vil gjøre det mulig å få avgjort saken etter kort tid, og det vil kunne være et bedre alternativ når det er tvilsomt om det er riktig å avvise saken. Det skal være en høy terskel for å velge denne behandlingsmåten.

Rett til overprøving. Det er viktig både for den enkelte og hele prosessystemet at rettsavgjørelser av stor betydning skal kunne overprøves. Samtidig ser utvalget grunn til å gjøre retten til overprøving mindre vid enn i dag. Lagmannsretten bør kunne nekte en anke fremmet når det er åpenbart at den ikke vil føre fram, eller når tvistebeløpet er under 2 G. Videre bør det ikke være adgang til full overprøving av saksstyrende avgjørelser som er basert på et skjønn. Forslagene er nærmere omhandlet i kapittel 23.

Lekfolks deltakelse. Utvalget går inn for at forliksrådene forblir en ren lekdommerinstans, at lekfolk kan brukes til mekling og rettsmekling, og at det fortsatt skal kunne oppnevnes fagkyndige meddommere. Det bør fortsatt ikke være obligatorisk deltakelse av alminnelige lekdommere i sivile saker, slik det langt på vei gjelder for straffesakene. Men det kan stille seg annerledes i visse sakstyper, hvor spesielle hensyn gjør seg gjeldende. Ved tvangsmessige inngrep overfor enkeltindivider vil for eksempel demokrati- og legitimitetshensyn tale for bruk av lekdommere. Ellers kan lekdommeres deltakelse bidra til større tillit til avgjørelsesorganet, bidra til kvalitetssikring av bevisbedømmelsen og andre vurderinger og bidra til at kunnskap om rettsregler og rettshåndheving blir spredd i befolkningen. I de fleste tilfeller står likevel ikke kostna-

dene ved bruk av alminnelige lekdommere i tingrett og lagmannsrett i rimelig forhold til fordelene. Disse spørsmålene blir nærmere behandlet i kapittel 17.

Offentlighet i rettspleien. Utvalget har understreket at prinsippet er viktig. Det gir mulighet for kontroll og kritikk og gir kunnskap om rett og rettsregler. Åpenhet styrker tilliten til rettsapparatet og gir domstolene legitimitet. Flere hensyn kan imidlertid begrunne unntak. Det kan være hensynene til personvern, vern om forretningshemmeligheter, at prosessen skal være forsvarlig, og samfunnsmessige hensyn. Det er nødvendig med økt innsyn i dokumentene når disse skal utgjøre en del av avgjørelsesgrunnlaget i saker som ellers behandles muntlig. Det er gjort nærmere rede for utvalgets forslag om å utvide retten til innsyn i saksdokumentene i kapittel 18, jf. utvalgets utredning del II kap. 22 (s. 597–605).

Privat eller offentlig tvisteløsning? – I flere tilfeller vil det være akseptabelt at tvisteløsning ikke skjer i samfunnets regi, for eksempel at partene finner fram til en minnelig løsning. Men det forutsetter at partene er omtrent jambyrdige. Ellers må det være praktisk mulig å få løst tvisten for domstolen for å unngå at ressurssvake oppgir berettigede krav. – Det må i stor utstrekning aksepteres at partene lar sine tvister bli løst for voldgiftsdomstoler. Men den samfunnsmessige funksjon med domstolsløsning, blant annet at den materielle rett avklares og utvikles, vil bli dårligere ivaretatt ved voldgift. Derfor bør prosessreglene utformes slik at domstolene blir et konkurransedyktig alternativ til voldgift. Flere av utvalgets forslag er utformet med sikte på dette, se blant annet nærmere omtale i kapittel 14 og kapittel 17, der forslag om større grad av skriftlighet og forslag om rettens sammensetning er behandlet.

Formålsparagraf? Loven bør ha en formålsbestemmelse. Den vil framheve og skape bevissthet om de viktigste hensyn ved behandlingen av sivile rettstvister, og en formålsbestemmelse vil gi anvisning når det etter øvrige regler i loven skal foretas en avveining omkring forsvarlig og hensiktsmessig behandling. Grunnleggende prinsipper for saksbehandlingen vil langt på vei følge av EMK artikkel 6. Men det er nødvendig med en formålsbestemmelse for å få framhevet den samfunnsmessige funksjonen ved loven. Formålsbestemmelsen er formulert i lovutkastet § 1-1. Stikkordmessig er det disse momentene som er trukket fram i hovedbestemmelsen i første ledd: rettferdig, forsvarlig, rask, tillitskapende, offentlig, uavhengige og upartiske domstoler, den enkeltes tvisteløsningsbehov og samfunnets behov for å få respektert og avklart rettsreglene. I annet ledd er det angitt virkemidler for å oppnå formålene i første ledd. For det første er det gitt uttrykk for gjeldende prinsipper om kontradiksjon, muntlighet og bevisumiddelbarhet. Utvalgets syn på reformbehovet er særlig kommet til uttrykk i to av punktene i oppregningen. Det er at «saksbehandlingen og omkostningene [skal] stå i et rimelig forhold til betydningen av saken», og at «ulikheter i ressurser hos partene ikke [skal] være avgjørende for sakens utfall». Videre er kravet om begrunnelse knyttet til «viktige avgjørelser», og retten til overprøving til «avgjørelser av særlig betydning».

Lovspråk og tilgjengelighet. På den ene side er det ønskelig at loven gir en uttømmende regulering av saksbehandlingen, og at den ikke gir grunnlag for tvister om forståelsen. Disse hensyn taler for omfattende og detaljerte regler med presisjon i språkbruken. På den annen side vil betydelige deler av loven bli brukt av ikke-profesjonelle brukere og bør kunne forstås av disse. Det tilsier at utformingen gjøres så enkel som mulig. Utvalget mener det er nødvendig at loven gjøres temmelig omfattende. Men det har forsøkt å unngå typisk juridiske uttrykk. For eksempel er uttrykket partshjelper brukt. Derved unngås begrepet hjelpeintervensjon. For øvrig må det i langt større grad enn i dag gis generell informasjon om prosessystemet og prosessreglene. Det kan skje ved at det på domstolenes internettsider legges ut maler eller skisser for ulike typer prosesskriv.

Utvalget påpeker at flere av de forannevnte hovedsynspunktene kan stride mot hverandre. For eksempel vil hensynet til forsvarlig og grundig saksbehandling kunne stå i motstrid til både hurtighet og ønsket om en rimelig prosess. Disse avveiningene er drøftet flere steder i utredningen. Et gjennomgående trekk er at resultatet av disse beskrives gjennom tre stikkord: forsvarlighet, hurtighet og proporsjonalitet.

4.3 Høringsinstansenes syn

Flere høringsinstanser har uttrykkelig sluttet seg til flere av utvalgets hovedsynspunkter, og det er svært få som har tatt til motmæle eller har kritiske merknader om de synspunkter som er referert foran. Når det kommer til selve gjennomføringen av hovedsynspunktene og hvordan disse skal nedfelles i loven, har utvalget fått tilslutning fra flertallet av høringsinstansene på de aller fleste punkter. De enkelte høringsinstansene har imidlertid til dels

lagt vekt på forskjellige elementer i disse hovedsynspunktene, og det er mange av reglene i utvalgets lovutkast som har møtt kritiske merknader fra noen høringsinstanser. Disse nyansene i høringsinstansenes syn på gjennomføringen av utvalgets hovedsynspunkter vil det bli redegjort for i de etterfølgende kapitler i proposisjonen. Her skal bare nevnes uttalelser fra de få høringsinstansene som har uttalt seg helt generelt om hvilke hovedsynspunkter som bør gjelde for utformingen av hele loven, og uttalelser om de av utvalgets hovedsynspunkter som bare blir behandlet i dette kapitlet.

Borgarting lagmannsrett understreker verdien av at det gis en ny lov der hovedhensikten er å konsentrere og effektivisere saksbehandlingen. Det er også viktig at en helt ny lov representerer et tidsskille:

> «Sivilprosessen styres i praksis i stor utstrekning av vaner, utviklet både hos dommere og advokater, og den psykologiske effekten av at det kommer en helt ny lov som er ment å representere viktige forandringer, blir da i seg selv svært viktig.[...] Det synes viktig at en slik «brudd-effekt» følges opp med rundskriv, foredrag og diskusjonsmøter, [...]. På den andre siden er det etter vår mening visse grenser for hvor mye saksforberedelsestiden og hoved-/ankeforhandling kan effektiviseres i betydningen forkortes. Vi har her i landet en forholdsvis grundig sivil tvistebehandling, og dette mener vi er et gode som det bør tas vare på.»

Gulating lagmannsrett støtter utvalgets syn på reformbehovet. I uttalelsen er det særlig understreket betydningen av større gjennomslag for et proporsjonalitetsprinsipp og større konsentrasjon om det omtvistede og vesentlige, særlig i ankeomgangen.

Forslaget om en forenklet domsbehandling har fått støtte fra blant annet *Høyesterett, Gulating lagmannsrett, Dommerforeningen* og *Advokatforeningen.*

Regjeringsadvokaten har i en viss utstrekning reservert seg mot det utvalget sier om betydningen av domstolenes rettsutviklende virksomhet. Det understrekes

> «at domstolenes viktigste rolle er å avgjøre de rettslige tvister de får seg forelagt på grunnlag av gjeldende rett. Dette er et viktig trekk ved maktfordelingen mellom den lovgivende og den utøvende makt, som også bidrar også til å sikre forutberegn[e]lighet og likebehandling. I lys av dette må domstolenes rettsutviklende virksomhet sees mer som et unntak fra den ordinære dømmende virksomhet enn som noe overordnet mål i seg selv.»

Regjeringsadvokaten har også berørt behovet for å senke domstolsterskelen og vist til at utvalgets

> «grunnleggende syn er at denne terskelen ikke må ligge for høyt, og at det må være relativt enkelt for «vanlige folk» å få avgjort sine tvister for domstolene. Dette er et synspunkt som det er lett å ha sympati for. På den annen side må det ikke trekkes for langt. I forhold til rettssaker mot det offentlige, har utviklingen i de senere år gått mot stadig flere saker, og her synes terskelen i dag ikke å være spesielt høy.»

Forbrukerombudet støtter de forslag som tar sikte på å senke domstolsterskelen, men understreker at utvalgets forslag bare vil bedre dagens situasjon et stykke på vei og uttaler videre:

> «Gode rettshjelpsordninger og rettshjelpsforsikring er viktig for å gi folk adgang til domstolene. I tillegg, og dette er et hovedproblem, er kostnadene forbundet med bruk av advokat høye, og selv om utvalget i så måte peker ut en retning der partene i mindre saker ikke skal være avhengig av å bruke advokat, understreker jeg behovet for at departementet ser sammenhengen mellom tvistemålsutvalgets utredning og den nylig fremlagte utredning om konkurranse på advokattjenester hvis tiltak nettopp vil føre til større konkurranse og åpenhet rundt priser på advokattjenester og forhåpentligvis lavere salærer.»

Regjeringsadvokaten og *Norsk Presseforbund – Norsk Redaktørforening* støtter forslaget om at loven skal ha en formålsbestemmelse. *Regjeringsadvokaten* har framhevet at prosessreglene først og fremst må ses i et bredere samfunnsmessig perspektiv, og at dette bør være overordnet ved utformingen av loven. Som presisert i NOU § 1-1 første ledd annet punktum er det

> «viktig å understreke at loven skal ivareta «samfunnets behov for å få respektert og avklart rettsreglene». Det er heller ikke gitt at alle typer tvister bør søkes løst for de ordinære domstolene, som både for samfunnet og for den enkelte er en tungvint og kostnadskrevende prosess.»

Norsk Presseforbund – Norsk Redaktørforening ønsker at størst mulig åpenhet skal være et mål som tas med i bestemmelsen.

Advokatforeningen går imot at loven skal ha en formålsbestemmelse. Lovens formål er selvforklarende, og oppregningen av prinsipper virker tilfeldig og er ikke uttømmende. Oppregningen er også uhensiktsmessig. For eksempel vil bestemmelsens regel om at ulikhet i ressurser hos partene ikke

skal være avgjørende for utfallet av saken, kunne motivere til uholdbar argumentasjon om det materielle kravets stilling.

4.4 Departementets vurderinger

Departementet slutter seg i det vesentlige til utvalgets hovedsynspunkter som nevnt i 4.2. Det gjelder både utvalgets oppregning av reformbehov og dets drøftelse av viktige føringer for utarbeidelsen av en ny lov. Enkelte punkter ser departementet likevel noe annerledes på, og det vil bli gjort nærmere rede for dette nedenfor.

Først vil imidlertid departementet ta for seg de viktigste mål for den reform som nå foreslås for den sivile rettspleie, og hvilke virkemidler som det er vesentlig å få lovfestet for å nå disse målene.

4.4.1 Domstolenes viktigste funksjoner

Departementet er enig med Tvistemålsutvalget i at den sivile rettergang og dermed tvisteloven har to hovedfunksjoner: konfliktløsning og gjennomføring av den materielle lovgivning. For de enkelte borgere – og i et bredere perspektiv for hele samfunnet – er en rettssikker, rask og billig tvisteløsning ved uavhengige og nøytrale domstoler av vesentlig betydning. I en rettsstat er det viktig at domstolene kan føre kontroll med offentlig myndighetsutøvelse og private maktutøvelse.

Gjennomslag for lovgivningen forutsetter at det er oppnådd klarhet i hva rettsreglene går ut på. Dersom slik klarhet ikke er oppnådd, er det viktig at noen kan bidra til dette, slik at det legges best mulig grunnlag for at borgerne etterlever rettsreglene.

For å sikre gjennomslag for lovgivningen er det generelt viktig at manglende etterlevelse kan bli brakt inn for domstolene. Dette har betydning både for den aktuelle tvist og for senere saker, og har konsekvenser blant annet for hvordan reglene om adgang til domstolene bør utformes.

Rettstvister for domstolene bunner ofte i uenighet om hva som faktisk er skjedd. Men det er også mange tilfeller hvor partene er uenige om de aktuelle rettsreglers innhold eller deres konsekvenser i den konkrete saken. Det er flere grunner til dette:

- Innenfor lovgivningens rammer har borgerne utstrakt avtalefrihet. Avtaler kan bli utformet uklart eller ufullstendig. Dette gjelder også standardavtaler.
- Det er ikke alle situasjoner lovgiverne har ønske om å gi lover om. Lovtomme rom var mer vanlig før, slik at vi nå jamt over har fått et mer gjennomregulert samfunn. På den annen side fører den stadig raskere teknologiske og samfunnsmessige utvikling lett til situasjoner innen et lovregulert område som lovgiverne ikke har tenkt muligheten av.
- Mangfoldet i situasjoner som kan oppstå, gjør at lovgiverne ofte nøyer seg med å gi normer som gir stort rom for skjønnsmessige vurderinger (for eksempel rettslige standarder).
- Mange internasjonale rettsregler har betydning for innholdet av norsk rett. Når fortolkningen endrer seg gjennom rettspraksis i internasjonale domstoler, kan det skape usikkerhet om konsekvensene for norsk lovgivning. Det kan også være at en internasjonal regel er utformet med andre forhold enn de norske for øye.

På denne bakgrunn vil det være et stort behov for at normer gjennom praksis blir gitt et mer spesifisert og konkret innhold, at de videreutvikles i takt med endringen i utviklingen av teknologi og samfunnsforholdene. Det vil lett sprenge rammene for domstolenes virksomhet om de skulle stå for all utfylling av regler som det er behov for. Men som et utgangspunkt bør det være et mål at domstolene på mange livs- og samfunnsområder får anledning til å foreta den ønskede utfylling og videreutvikling av lovreglene som ikke skjer gjennom endringer i lov- og forskriftsverk.

Domstolene har til oppgave å autorisere bruk av tvangsmakt og bidrar til en monopolisering av tvangsmakten. Dette skaper i sin tur en visshet i befolkningen om at krav og rettsforhold kan bringes inn for domstolene, og eventuelt deretter for namsmyndighetene, noe som bidrar til økt etterlevelse av reglene. Denne funksjonen, som fungerer som et ris bak speilet overfor dem som vurderer om de skal la være å innrette seg etter rettsreglene, forutsetter at motparten har en reell mulighet for å bringe saken inn for domstolene. Dersom prosessen blir for dyr og kostnadsrisikoen for høy, vil denne avskrekkingseffekten avta. En lav domstolsterskel er derfor en viktig forutsetning for at domstolene skal kunne ivareta sin håndhevingsfunksjon der kravene er små, eller der rettighetshaveren er ressurssvak. Det bør være praktisk mulig for alle – uten hensyn til inntekts- og formuesforhold – å nyttiggjøre seg denne håndhevingsfunksjonen. At rettsforholdet gjelder små verdier, bør heller ikke være til hinder for at denne funksjonen kan utøves.

Selv om det er viktig at domstolene fremmer rettssikkerhet og avklarer og utvikler lovreglene, er departementet enig med Tvistemålsutvalget i at det ofte er best at en tvist løses utenfor domstolene.

Samtidig må prosessreglene legge til rette for at domstolene kan utøve sine viktigste funksjoner. Departementet ser det som særlig viktig at saker som gjelder små verdier, kan behandles i domstolene på en måte som partene ser seg tjent med.

4.4.2 Virkemidler for at domstolenes funksjoner skal bli bedre ivaretatt

Tvistemålsutvalget har framhevet viktige føringer for sitt arbeid, jf. oppregningen i 4.2.3. De tiltak som vil føre til at domstolsbehandling i mange saker blir mindre kostbar, bør etter departementets syn tillegges størst vekt ved utformingen av den nye loven. Det er først og fremst denne virkningen av reformen som vil kunne føre til at domstolene bedre kan oppfylle sine kjernefunksjoner.

En mindre kostbar rettergang vil føre til at de rettsreglene som for det meste knytter seg til mindre og mellomstore krav, blir gjenstand for en domstolspraksis. – En kostnadsreduksjon for partene vil bidra til større rettssikkerhet ved at ulikhet mellom de ressurser de kan sette inn i en tvist, vil få mindre betydning. Det senker domstolsterskelen, slik at det blir større sjanse for at en part ser seg tjent med å nyttiggjøre seg domstolene som et uavhengig og nøytralt tvisteløsningsorgan. – En kostnadsreduksjon kan også få til følge at flere vil se seg tjent med at domstolene foretar en rettslig prøving av forvaltningsvedtak, slik at denne viktige kontrollfunksjonen kan knyttes til flere rettsområder. For noen rettsområder blir en nokså høy andel av forvaltningsvedtakene prøvd. Det gjelder først og fremst administrative tvangsvedtak. Den nye loven vil gi domstolene bedre redskaper til å konsentrere behandlingen om de viktigste skjønnstemaene i disse sakene, slik at de ikke blir så ressurskrevende som i dag.

Utvalgets forslag om et gjennomgripende proporsjonalitetsprinsipp er det tiltak som trolig vil få størst betydning for partenes kostnadsnivå. Departementet ser det som viktig at dette prinsippet både kommer til uttrykk i generelle regler og konkretiseres i forslaget til et særskilt prosesspor for saker om mindre verdier, småkravprosessen, som blir nærmere omhandlet i kapittel 15. Av generelle regler nevnes særlig at retten får fastsette tidsrammer for de ulike deler av hovedforhandlingen, at gjennomgåelsen av bevis gjøres enklere, og at det blir lettere å nekte bevis av liten betydning. Departementet støtter utvalgets synspunkter på behovet for innskrenkninger i retten til overprøving, jf. nærmere omtale i kapittel 23, og forslaget til en ny regel om forenklet domsbehandling, som i enkelte saker vil innebære en reduksjon av ressursbruken. Også disse forslagene kan delvis ses på som en oppfølging av proporsjonalitetsprinsippet. En avgjørende forutsetning for at prinsippet skal få gjennomslag, er at det får prege holdningene hos dommere og advokater og deres arbeid med sakene.

Proporsjonalitetsprinsippet må ses i nær sammenheng med forslaget om en mer aktiv saksstyring, som vil bli et viktig virkemiddel for å oppnå større konsentrasjon av både saksforberedelse og muntlige forhandlingsmøter. Aktiv saksstyring vil både gi en hurtigere prosess og et viktig redskap for å gjennomføre og håndheve proporsjonalitetsprinsippet. Departementet ser ikke grunn til å anta at aktiv saksstyring vil gjøre det mer ressurskrevende for domstolen å behandle hver sak, slik Dommerforeningen og Advokatforeningen har antydet i sine høringsuttalelser gjengitt under 13.6.3. Prinsippet om aktiv saksstyring vil riktig nok gjøre at enkelte faser av saksbehandlingen vil bli mer arbeidskrevende for dommeren. Men det bør minst bli oppveid av at det legger grunnlag for en mer strukturert og kortvarig hovedforhandling, som igjen vil bidra til at arbeidet med domsskrivingen vil bli mindre ressurskrevende. Dessuten vil en tidlig strukturering av saksforberedelsen øke sjansen for tidlig forlik. En slik tyngdeforskyvning av saksbehandlingen vil også redusere risikoen for at saksbehandlingen går framover med små steg, slik at det blir mange prosesskriv å forholde seg til for retten. Det vises til nærmere drøftelse i 13.6.4.

Departementet vil endelig understreke betydningen av rettens veiledningsplikt. Den kan ikke praktiseres så vidt at betydningen av å ha prosessfullmektig vil bortfalle. I de aller fleste saker vil parten ha stor fordel av en prosessfullmektig. Departementet mener likevel at rettens nøytralitet ikke vil bli krenket så ofte som utvalgets utredning kan gi inntrykk av. Dette vil det bli gjort nærmere rede for i 13.3.5.

Selv om forslaget til tvistelov vil bidra til å redusere prosesskostnadene, vil det i høy grad være behov for andre tiltak som virker i samme retning. Departementet kan for så vidt slutte seg til Forbrukerombudets synspunkter referert under 4.3. For det første er det ønskelig at rettshjelptjenester blir utsatt for slik konkurranse at prisen på dem kan bli presset nedover. For det annet er det nødvendig å ha en ordning med fri sakførsel som i rimelig grad dekker behovet. Endelig ser departementet positivt på at ulike forsikringstilbud dekker rettshjelpsbehovet til mange. Men alle disse tiltakene ligger utenfor det som bør reguleres i en ny tvistelov, og i denne lovproposisjonen vil det heller ikke bli fremmet forslag om større lovendringer knyttet til slike tiltak. Stortinget har nylig behandlet en revisjon av

rettshjelpsloven, jf. Ot.prp. nr. 91 (2003–2004) og Innst. O. nr. 43 (2004–2005). Derimot kan lovforslaget bidra til å motvirke en slik ubalanse som fri sakførsel og rettshjelpforsikring undertiden kan føre til når bare den ene parten i en tvist får finansiert sine utgifter til sakførsel fra det offentlige eller et forsikringsselskap. I verste fall kan en tenke seg at ubalansen fører til frykt for å la det komme til sak, slik at berettigede krav må oppgis. Justiskomiteens flertall anså dette som særlig uheldig i barnefordelingssaker, jf. Innst. O. nr. 43 (2004–2005). Departementet vil ha sin oppmerksomhet rettet mot hvordan rettshjelploven virker i disse sakene. Departementet vil imidlertid peke på at tvisteloven gir bedre redskaper til å rette på en slik ubalanse. Proporsjonalitetsprinsippet i den nye loven vil her kunne gi retten vide muligheter til å gripe inn mot bevisføring om punkter som ikke er av vesentlig betydning, slik at saksbehandlingen ikke blir mer omfattende enn sakens betydning tilsier.

4.4.3 Prinsipper som bør føres videre

Departementet understreker at viktige prinsipper i dagens lovgivning og rettspraksis bør videreføres. Saksbehandlingen skal være forsvarlig, og den skal oppfylle de krav som følger av internasjonale forpliktelser. Viktigst er kanskje at enhver part må få anledning til å kommentere anførsler fra motparten (kontradiksjon). Departementet deler imidlertid ikke utvalgets forslag til redusert gjennomslag for hovedregelen om at retten av eget tiltak anvender rettsreglene, slik at det skal innføres en ubetinget plikt for retten til å innhente partenes syn på rettsspørsmål som de ikke har hatt foranledning til å uttale seg om. Dette spørsmålet blir nærmere omhandlet i 13.2.2. Videre skal det gjelde hovedregler om offentlighet, jf. kapittel 18, og om at realitetsavgjørelser skal være basert på muntlige forhandlinger, jf. kapittel 14. Den nye loven bør også være basert på prinsippene om direkte bevisføring (bevisumiddelbarhet), jf. nærmere i 14.5.2.5 og 9.6.1.4, og fri bevisvurdering. Videre bør hovedregelen fortsatt være at retten blir bundet av de rammer for saken som partene setter. Men i en del sakstyper bør det gjøres unntak fra dette og fra utgangspunktet om at partene har fri rådighet over saken, jf. nærmere omtale i 13.5 og 26.4.

Departementets lovforslag bygger på at dagens oppbygging av domstolssystemet blir videreført. Dette er spørsmål som Tvistemålsutvalget ikke er blitt bedt om å utrede. I sitt arbeid har utvalget forutsatt og gitt sin tilslutning til at det ikke bør innføres særdomstoler, og at oppbyggingen av domstolssystemet med tingretter, lagmannsretter og Høyesterett bør avspeile saksgangen for de aller fleste sivile saker når de ikke kan bli løst i forliksråd eller gjennom andre ordninger for tvisteløsning, jf. 4.5. Spørsmålet om bruk av fagkyndighet i domstolene er drøftet nærmere i 17.5.

4.4.4 Tvisteløsning utenfor domstolene

Departementet er enig med Tvistemålsutvalget i at domstolene ikke bør overlesses med tvister som burde ha vært løst på annen måte. Ellers vil ikke domstolene ha tilstrekkelig ressurser til å oppfylle sine viktigste funksjoner innen den sivile rettspleie. Departementet ser derfor positivt på de utenrettslige meklingsordninger som i dag bidrar til tvisteløsning. Lovforslaget vil innføre som generell regel at partene skal forsøke å løse tvisten i minnelighet før sak reises. Det foreslås også regler om utenrettslig mekling, jf. kapittel 9.

Departementet tar sikte på at loven skal fremme en kultur under domstolsbehandlingen som vektlegger den positive betydningen av å oppnå minnelige løsninger. Reglene om mekling og rettsmekling og flere av reglene om saksforberedelsen må ses i dette perspektiv. På den annen side er det ikke ønskelig at alle saker blir løst i minnelighet. Reglene må også legge til rette for at domstolene gjennom sine avgjørelser kan fylle sin funksjon med å avklare og videreutvikle rettsreglene. Dette har vært et viktig hensyn bak utformingen av flere av reglene i loven, blant annet om småkravprosess, gruppesøksmål og ankebehandlingen, særlig i Høyesterett.

Departementet har et annet syn enn utvalget på hvilken funksjon forliksrådene bør ha. Dersom det ikke oppnås forlik der, bør en av partene fortsatt kunne be forliksrådet avgjøre saker under en viss verdi dersom rådet anser det som forsvarlig. En slik ordning bidrar til at mange saker holdes utenfor det øvrige domstolsapparatet, og den er billigere for både partene og samfunnet. Forslaget om småkravprosess vil ikke være til hinder for at forliksrådene fortsatt vil ha dette fortrinnet. Rettssikkerhetshensyn tilsier ikke at det legges avgjørende vekt på at forliksrådsmedlemmene har begrensede kvalifikasjoner. For det første gir det medlemmene legitimitet at de velges av et folkevalgt organ. For det annet vil alle saker kunne bringes videre inn for tingretten, selv om forliksrådet har avgjort saken ved dom. Men i praksis avstår partene i stor grad fra dette, særlig i saker om mindre formuesverdier. Departementet foreslår at alle saker om mindre formuesverdier som hovedregel må behandles i forliksrådet først, og at rådet i disse sakene bør ha kompetanse til å avsi dom. Det vises nærmere til kapittel 8.

Departementet ser også positivt på den virksomhet som utøves i ulike utenrettslige nemnder. De fleste av dem er opprettet etter avtale mellom Forbrukerrådet og bransjeorganisasjoner, og avgjørelsene derfra bør kunne bringes direkte inn for tingretten.

Partene står som hovedregel fritt til å løse en tvist ved voldgift, jf. voldgiftsloven § 9. Departementet er likevel enig med utvalget i at det generelt er ønskelig å utforme reglene i tvisteloven slik at domstolsprosessen blir et konkurransedyktig og godt alternativ til voldgift. Domstolene vil da på flere rettsområder kunne ivareta bedre sin funksjon med å avklare og videreutvikle rettsreglene.

4.4.5 Formålsparagraf

Departementet er enig med utvalget i at loven bør ha en formålsparagraf. Det vil øke bevisstheten om de helt sentrale hensyn som skal ivaretas gjennom loven. Dette er særlig viktig fordi mange av reglene i loven vil gi rom for et vidt dommerskjønn. En god prosessførsel er dessuten avhengig av aktiv medvirkning fra andre aktører, særlig advokatene. Det er da vesentlig at de grunnleggende verdier og mål blir markert i en formålsbestemmelse som kan fungere som en ledestjerne for både dommere og advokater.

En formålsbestemmelse kan ikke bli uttømmende i sin oppregning. Da vil en lett tape av syne det mest grunnleggende. Departementet er likevel kommet til at det bør tas med noen flere elementer enn i utvalgets forslag. Det bør tas med som et mål at prosessen skal være effektiv. Det er også et viktig mål at prosessen blir billig, men departementet antar at dette er tilstrekkelig understreket ved at kostnadene skal stå i rimelig forhold til sakens betydning. Formålsbestemmelsen bør imidlertid suppleres med hva som utgjør samfunnets behov ved domstolenes behandling av sivile saker. Som redegjort for foran er det viktig at det eksisterer en bevissthet i befolkningen om at det er muligheter til å få håndhevet rettskrav ved domstolene. Dette blir ikke godt nok synliggjort ved bare å vise til at samfunnet har behov for å få rettsreglene respektert.

Departementet foreslår også å framheve bedre at proporsjonalitetsprinsippet skal tjene til mer enn å ivareta partenes behov for at prosessen ikke blir uforholdsmessig ressurskrevende. Det er også viktig at samfunnet ikke påføres uforholdsmessig stor ressursbruk i tvister av liten betydning. Det bør skapes en bevissthet om at domstolenes ressurser ikke er ubegrensede, og unngås at ressursbruken i én sak medvirker til at domstolenes muligheter til å behandle de øvrige sakene på en forsvarlig og rask måte blir tilsvarende redusert. Allerede formålsbestemmelsen bør derfor gi uttrykk for at det kan tas hensyn til hva som vil utgjøre en fornuftig fordeling av domstolens ressurser når proporsjonalitetsprinsippet blir anvendt. Domstolene må selv avveie forsvarlighet og grundighet på den ene side mot en tilfredsstillende hurtighet i saksavviklingen på den annen. Men avveiningen vil i en viss grad bli påvirket av hvor store ressurser domstolene blir tildelt og av de retningslinjer og måltall for domstolenes saksbehandling som blir fastsatt i samband med Stortingets budsjettbehandling for domstolene. Slik sett vil også de bevilgende myndigheter fortsatt kunne påvirke både saksavviklingstempo og graden av forsvarlig saksbehandling.

4.5 Instansenes funksjon

Domstolenes hovedoppgaver i sivil rettspleie kan grovt sett deles i to. I forhold til den enkelte borger skal domstolene gi konkret tvisteløsning og gjennom det fremme rettssikkerhet for den enkelte. Domstolene har dernest en viktig samfunnsmessig funksjon, også ved at de medvirker til at den materielle retten får gjennomslag.

Tvistemålsutvalget drøfter de enkelte domstolsinstansers rolle og funksjon i utredningen del II kap. 8 (s. 232–37), jf. for Høyesterett kap. 13.1 (s. 363–64). Utvalget ønsker å videreføre dagens domstolssystem med en domstolspyramide i tre nivåer. Utvalget går samtidig inn for at de forskjellige instansene i større grad enn tidligere får rendyrke sine funksjoner innenfor det som er domstolenes hovedoppgaver.

Tingrettene skal som før være den alminnelige førsteinstans med generell jurisdiksjon. Dette er med på å gi tingrettene tyngde, samtidig som det bygger opp deres faglige kompetanse. I både små og tunge saker vil det være behov for en egnet ankeinstans over førsteinstansen i domstolspyramiden. Utvalget understreker at Høyesterett ikke er egnet i rollen som generell ankeinstans. Tingrettene bør og skal være bærebjelken i vårt rettssystem. Utvalget understreker betydningen av en meget høy grad av effektivitet og kompetanse i førsteinstans. På denne bakgrunn mener utvalget at tingrettenes rolle som et førstelinjeforsvar bør styrkes. Kort sagt er utvalgets målsetting å komme over på en mer forberedt og kvalitetssikret behandling av sakene i tingretten. Tvistemålsutvalget mener at lagmannsrettenes rolle som rene ankeinstanser må styrkes og videreutvikles. Etter utvalgets utkast til

ny tvistelov vil tingrettenes saker være bedre forberedt, og avgjørelsesgrunnlaget sikrere når saken tas opp til doms. Utvalget mener derfor at lagmannsrettens behandling i større grad enn tidligere skal innebære en reell overprøving og i mindre grad medføre en ny full behandling av saken. Utvalget legger til grunn at hovedoppgaven for Høyesterett må være rettsavklaring og i noen grad rettsutvikling. Høyesterett har også en viktig oppgave med å føre kvalitetskontroll med domstolene mer generelt.

Tvistemålsutvalget peker på at det på ulike forvaltningsområder har vært en tendens til å foreslå ordninger for overprøving som innebærer at lagmannsretten blir førsteinstans. Utvalget mener at disse forslagene i stor grad har vært preget av sektortenkning uten at man har sett spørsmålet i en større sammenheng om hva som bør være tingrettens oppgaver og funksjoner, jf. utredningen del II kap. 8.4 (s. 234–36). Utvalget framholder at forvaltningsorganet vil ha sitt virke på et snevert forvaltningsområde. Dette gir en ensidighet i innsikten som skiller seg fra domstolenes generelle erfaring og kompetanse. I utredningen del II kap. 19 (s. 507–29), se særlig punkt 19.2.4.3 (s. 523–27), foretar utvalget en grundigere drøftelse av instansordningen i saker om overprøving av administrative tvangsvedtak mot enkeltpersoner, med særlig sikte på domstolenes forhold til fylkesnemndenes avgjørelser etter barnevernloven. Spørsmålet er om ordningen skal videreføres slik den er i dag, slik at alle saker om rettslig prøving av administrative tvangsvedtak starter i tingretten, og deretter kan ankes til lagmannsrett og eventuelt i unntakstilfelle til Høyesterett. Alternativet er at disse sakene reises for lagmannsretten med en reelt sett svært begrenset mulighet for ytterligere prøving i Høyesterett, jf. 24.4. Det skal etter Tvistemålsutvalgets vurdering svært mye til for å akseptere at organer av denne typen – forvaltningsorganer som i de fleste tilfeller er første administrative instans – om ikke formelt, så i realiteten blir integrert i domstolssystemet, ved at avgjørelsene deres kan legges direkte fram for lagmannsretten. I den grad det er ønskelig med en omlegging, mener utvalget at dette må skje åpent og i tråd med grunnfestede prinsipper om forholdet mellom administrative og dømmende organer. Utvalget konkluderer etter dette med at dagens ordning bør videreføres slik at tingrettens rolle i disse sakene blir som før.

Det er bred enighet blant *høringsinstansene* om hovedlinjene i Tvistemålsutvalgets vurderinger av de ulike domstolsinstansers rolle og funksjon i sivil rettspleie.

Få høringsinstanser uttaler seg eksplisitt om forholdet til fylkesnemndene og instansfølgen i saker om rettslig overprøving av nemndas avgjørelser. Fire instanser – *Barne- og familiedepartementet, Oslo tingrett, Fylkesnemndledernes arbeidsutvalg* og *Kommuneadvokaten i Oslo* – mener at det bør innføres en ordning med direkte anke til lagmannsretten. Hovedargumentet er at det vil gi redusert saksbehandlingstid som vil komme barna til gode. Det vises til at dagens system med inntil fire instanser som behandler en sak, medfører en unødvendig belastning for de involverte partene, særlig barnet, og en unødvendig bruk av ressurser både i barnevernet og i domstolen. Det understrekes også at rettssikkerheten vil være tilstrekkelig ivaretatt selv om disse sakene går direkte til lagmannsretten. To høringsinstanser – *Borgarting lagmannsrett* og *Gulating lagmannsrett* – støtter Tvistemålsutvalgets oppfatning om at dagens ordning bør beholdes slik at den rettslige overprøvingen av fylkesnemndas avgjørelser starter i tingretten. Begge sier seg enig i utvalgets vurderinger.

Trygderetten uttaler, med særlig sikte på sin egen situasjon:

> «Tvistemålsutvalget har flere steder kritiske merknader til at avgjørelser truffet av 'domstolslignende' forvaltningsorganer skal kunne erstatte behandling i tingretten, slik at avgjørelsen skal kunne bringes direkte inn for lagmannsretten.
>
> Trygderetten er formelt sett et forvaltningsorgan, men behandlingen ligger nær opp til domstolsbehandling. Trygderetten har kun behandling av tvister i trygdesaker som arbeidsoppgave og har ingen forvaltningsmessige oppgaver. Institusjonen hører inn under Sosialdepartementet, men er gitt en fri og uavhengig stilling og kan ikke instrueres i enkeltsaker. Selv om Trygderetten ikke har domstolsstatus, fungerer den praktisk sett som en særdomstol på trygde- og pensjonsområdet. At Trygderetten reelt sett – om ikke formelt – er integrert i rettssystemet, følger også av at dens avgjørelser etter en lovendring i 1987 ved søksmål kan bringes direkte inn for lagmannsretten. Trygderetten har også etter trygderettsloven spesielle oppgaver knyttet til å avsi kjennelser som er retningsgivende for praksis i trygde- og pensjonsforvaltningen, jf. trygderettsloven § 7 fjerde ledd.
>
> Trygderetten har siden den ble opprettet i 1967 avgjort et meget stort antall saker. Pr. 1. januar 2002 var antallet ca. 104 000. Pr. 1. januar 2002 var etter det Trygderetten kjenner til 186, eller 1,8 promille av totaltallet, avgjort av domstolene. Tendensen i den senere tid har vært at flere saker har vært bragt inn for domstolene, men fortsatt er det slik at partene i nær 99 % av

sakene avfinner seg med Trygderettens avgjørelse. Det må derfor kunne slås fast at trygderettsordningen har fungert tilfredsstillende, og at den også innebærer en betydelig avlastning i forhold til det ordinære domstolsapparat.

—Det kan [derfor] på et prinsipielt grunnlag reises spørsmål om Trygderetten, i likhet med jordskifterettene, formelt sett bør gis status som særdomstol. Etter Trygderettens syn kan det være like naturlig at et organ som kun har dømmende virksomhet som oppgave også benevnes som domstol og ikke som forvaltningsorgan. Hvilken formell status Trygderetten har kan likevel ikke være avgjørende i denne sammenheng. Det framstår uansett ikke som hensiktsmessig at ordningen med at Trygderettens kjennelser kan bringes direkte inn for lagmannsretten, endres.»

Departementet slutter seg til Tvistemålsutvalgets syn på hvilken funksjon de ulike domstolsinstanser skal ha. Departementet er enig i at tingrettene bør utgjøre den alminnelige førsteinstans, at lagmannsrettene bør ha sin hovedfunksjon som ankedomstol, og at Høyesterett i hovedsak skal ha ansvar for rettsavklaring og i noen grad rettsutvikling.

Departementet er imidlertid blitt stående ved en annen løsning enn utvalget når det gjelder domstolenes prøving av fylkesnemndas vedtak etter barnevernloven, jf. 26.4. Den ordinære instansfølgen, som åpner for at en slik sak kan bli behandlet i opptil fire instanser, skaper risiko for en samlet behandlingstid som er uforsvarlig lang i forhold til prinsippet om hva som er best for barnet. En så omfattende behandling vil også legge beslag på ressurser som kan komme barn bedre til nytte på andre måter. En endring av instansfølgen ble signalisert i St.meld. nr. 40 (2001–2002). I Innst. S. nr. 121 (2002–2003) støttet et flertall i Stortingets familie-, kultur- og administrasjonskomité forslaget om å vurdere å redusere antall ankeinstanser ved at den rettslige overprøvingen går direkte til lagmannsretten. Departementet er enig med utvalget i at det bør gode grunner til for å akseptere unntak fra den alminnelige instansfølgen. I barnevernsakene er det imidlertid et klart behov for å redusere saksbehandlingstiden. En særskilt silingsordning for denne type saker, slik at en anke til lagmannsretten bare kan fremmes dersom den bringer fram noe vesentlig nytt eller påviser vesentlige svakheter ved dommen, vil bidra til en nedkorting av saksbehandlingstiden. Departementet er imidlertid kommet til at den mest effektive og enkleste måten å korte ned den totale saksbehandlingstiden i barnevernsaker på, er å innføre en særregel om at fylkesnemndas vedtak kan bringes direkte inn for lagmannsretten. Dette forslaget vil også bli fremmet i en egen proposisjon fra Barne- og familiedepartementet i løpet av våren 2005, med sikte på endring av gjeldende regler, slik at endringen kan tre i kraft før den nye tvisteloven.

Når lagmannsretten blir førsteinstans, er det trolig at flere av dens avgjørelser vil bli anket. Høyesterett vil derved bli utsatt for et press i retning av å ta flere barnevernsaker til behandling. Høyesterett bør kunne motstå et slikt press med de regler om anke til Høyesterett som departementet nå foreslår, jf. 24.4. Departementet legger til at mange barnevernsaker vil egne seg lite for behandling i Høyesterett, siden parter og vitner ikke forklarer seg direkte for Høyesterett og saken ofte avhenger av en konkret vurdering av hvilken løsning som vil være best for barnet, uten å reise prinsipielle rettsspørsmål. Departementet ser det heller ikke som en avgjørende innvending mot lagmannsretten som førsteinstans at ankemulighetene blir mindre. Partene vil uansett kunne bringe saken inn for ny prøving ved fylkesnemnda etter relativt kort tid.

Hvis fylkesnemndas tvangsvedtak kan bringes direkte inn for lagmannsretten, medfører det at en stor del av sakene om sosiale rettigheter vil gå utenom tingretten. Dette betyr at det domstolsnivå som har sterkest lokal forankring, får lite av velferdsrettslige saker. Etter gjeldende rett går anker over Trygderettens dommer direkte til lagmannsretten. Departementet vil overveie – etter samråd med Arbeids- og sosialdepartementet – å ta det siste opp til nærmere vurdering når barnevernsakene ikke lenger skal behandles i tingretten.

Rettslig overprøving av administrative tvangsvedtak generelt er behandlet i 26.4, jf. lovforslaget kapittel 36.

5 Tilpasning av prosessen til sakens betydning

5.1 Innledning

Domstolene skal være tilgjengelige for alle typer rettstvister. De vil derfor få til behandling både saker som er svært oversiktlige, og saker der saksforholdet er svært komplisert eller vanskelig å forstå uten å bli tilført innsikt som ikke er alminnelig. Sakens betydning for partene kan også variere mye. Det er ingen nedre grense for hvor små tvistebeløp som kan bringes til avgjørelse i domstolene, og noen saker kan gjelde milliardbeløp. Det er åpenbart at slike forskjeller i sakstypene bør avspeile hvor omfattende og grundig saksbehandlingen bør være i den enkelte sak, jf. 4.2.3 og 4.4.2, der dette synspunktet er omtalt som proporsjonalitetsprinsippet.

Departementet vil her drøfte i hvilken grad det skal være opp til dommerens skjønn å tilpasse prosessens omfang til sakens vanskelighet og betydning, og i hvilken grad lovens saksbehandlingsregler bør gi uttrykk for en slik avveining. Regler om dette kan gå ut på at loven fastsetter ulike regelsett for forskjellige sakstyper, eller at de enkelte saksbehandlingsreglene gjøres fleksible. Fleksible regler kan stille dommeren helt fritt i visse valg om gjennomføringen av de enkelte steg i saksbehandlingen, eller kan gi visse retningslinjer for det skjønn dommeren skal utøve.

5.2 Gjeldende rett

Tvistemålsloven har i liten grad egne prosesspor for saker som er mer eller mindre viktige eller omfattende. Reglene om forenklet rettergang har fått liten betydning, jf. 15.2. Lovens femte del om særlige rettergangsmåter har nå særregler for saker om ekteskap, nedstamning, offentlige tjenestehandlinger og administrative tvangsinngrep. Det er andre forhold enn hensynet til proporsjonalitet som ligger til grunn for disse reglene. Behovet for å ha slike særregler i loven er drøftet i 26.

Proporsjonalitetsprinsippet har likevel nedfelt seg på ulikt vis i dagens lov og rettspraksis:

- Lovreglene stiller mindre krav til begrunnelse av kjennelser enn av dommer. Dommene er gjennomgående de viktigste avgjørelsene, siden de gjelder sakens realitet, mens kjennelser som oftest bare gjelder saksbehandlingen. Enda mindre krav stilles til begrunnelse for beslutninger, som brukes som betegnelse på de minst viktige avgjørelsene som retten treffer, jf. 23.
- Gjennom rettspraksis har det utviklet seg krav til noe mer omfattende begrunnelse for avgjørelse om sakskostnader når disse gjelder store beløp, enn når de gjelder mindre.
- Det skal mer til enn ellers for å avskjære (prekludere) en ny anførsel eller et nytt bevis som er satt fram urimelig sent, når preklusjonen kan få store konsekvenser for den som har foretatt prosesshandlingen, noe som forutsetter at utfallet av saken betyr mye for parten, jf. 13.4. Tilsvarende gjelder når det er spørsmål om å nekte utsettelse av saken.
- En viss form for proporsjonalitet er også nedfelt i vilkårene etter tvistemålsloven § 199 for å utvide møteplikten for vitner når de bor langt unna rettsstedet. Det skal da vurderes om frammøte vil medføre uforholdsmessige ulemper eller kostnader i forhold til vitnets betydning for sakens opplysning. Sakens betydning for partene er derimot ikke trukket fram som et hensyn i denne bestemmelsen.
- Anke til lagmannsrett og Høyesterett kan bare fremmes etter særskilt tillatelse dersom tvisten gjelder et formuesbeløp som utgjør mindre enn et visst beløp, i dag henholdsvis kr 50 000 og kr 100 000, jf. 23 og 24.

Selv om tvistemålsloven ikke har regler som tilsier en mer omfattende behandling for saker av stor betydning, vil nok det at saken har stor betydning for partene – særlig det at saken gjelder store formuesverdier – gjennomgående medføre en grundigere behandling. Det skyldes trolig ikke så mye rettens aktive prosessledelse for å styre saksbehandlingen, men er heller et utslag av det generelle forhandlingsprinsipp, jf. 4.1, om at partene har ansvaret for sakens opplysning og bevisføringen. Etter den gjeldende tvistemålsloven er det derfor først og fremst partene som påvirker saksbehandlingens omfang.

5.3 Tvistemålsutvalgets forslag

5.3.1 Generelle synspunkter

Utvalget gir uttrykk for sine generelle synspunkter på avveiningen mellom forsvarlighet og proporsjonalitet mange steder i utredningen, først og fremst i del II kap. 3.5 (s. 131–33), jf. også kap. 3.1 (s. 127–29) og kap. 3.17 (s. 145–46). Spørsmålet om proporsjonalitet utgjør også en del av problemstillingen om hvordan saksbehandlingen skal tilpasses søksmålsbehovet og behandlingsbehovet i den enkelte sak. Det har utvalget behandlet generelt i del II kap. 9.8 (s. 243–44) og delvis i kap. 3.14 (s. 144).

Utvalget påpeker at flere elementer i den grunnleggende norm i den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) om rettferdig rettergang angir metoder for en forsvarlig saksbehandling med sikte på å få en materielt riktig avgjørelse. Prinsippet om kontradiksjon – som innebærer en generell rett til å få vite og kommentere det motparten framfører av bevis og anførsler – er ett eksempel. Men utvalget påpeker at prinsippet om rettferdig rettergang gir rom for å ta flere hensyn enn forsvarlighet. Hensynet til proporsjonalitet må også komme inn med tyngde. Hvis det ikke er et rimelig forhold mellom kostnadene med å få behandlet en tvist og betydningen av det som behandles, vil det kunne få svært uheldige virkninger. Resultatet vil lett bli at parter som er blitt involvert i en rettstvist, ikke har råd til å gå til domstolene for å få tvisten løst, eller ikke tør annet enn å gi seg av frykt for kostnadene. Det kan med andre ord føre til at berettigede krav ikke blir oppfylt, eller at uberettigede krav fører fram. Dette er konsekvenser som ikke bare rammer rettssikkerheten for den enkelte, men som også innebærer en svekkelse av samfunnsfunksjonen til en tvistelov, som særlig bør være å sikre at den materielle lovgivningen slår gjennom, slik at lovverket virker styrende eller handlingsdirigerende.

Utvalget mener at hensynet til proporsjonalitet bør få et langt større gjennomslag i tvisteloven. Både hensynet til partene og hensynet til samfunnet tilsier at prosessøkonomi står sentralt. Ved proporsjonalitetsvurderingen kan det imidlertid ikke bare legges vekt på sakens betydning for partene. Det må også ha vekt om avgjørelsen vil få betydning for mange andre saker – om den er prinsipiell.

Utvalget har gått inn for at hensynet til proporsjonalitet bør ivaretas på forskjellige måter: dels ved særskilte regelsett for saker av mindre betydning, og dels ved at en del regler gir rom for å ta tvistens betydning i betraktning ved valg av behandlingsmåte.

5.3.2 Særskilte prosesspor

Utvalget foreslår et særskilt spor for saker av begrenset betydning gjennom reglene om *småkravprosess*, jf. 15.3.

Utvalget foreslår også en ny ordning med *forenklet domsbehandling*, som likeledes vil gi en enklere og langt raskere saksbehandling. Ordningen tar sikte på saker eller deler av saker hvor det er klart at framsatte krav ikke kan føre fram, eller hvor det er klart at innsigelsene mot et krav i sin helhet er uholdbare. Utvalget forutsetter at det skal følges en fullt forsvarlig saksbehandling før krav eller innsigelser blir ansett åpenbart uholdbare. Men utvalget antar at når noe er åpenbart uholdbart, vil det i svært mange saker være enkelt å konstatere det. En forenklet domsbehandling kan da gi en rask avgjørelse kort tid etter stevning og spare begge parter for utgifter og uleilighet. Utvalget presiserer at terskelen for å velge denne behandlingsmåten bør være høy. Samtidig peker utvalget på at den kan brukes hvor det er tvil om saken skal avvises – for eksempel fordi det er tvil om det foreligger tilstrekkelig rettslig interesse – dersom det er klart at søksmålet ikke vil føre fram om realiteten blir prøvd. Da vil det være best å avsi dom etter forenklet domsbehandling, slik at avvisningsvilkårene ikke blir presset for å unngå en dyr realitetsbehandling, jf. 11.3.4.

Utvalget foreslår ikke et særskilt prosesspor for de *omfattende eller komplekse sakene*. Reglene for allmennprosess vil etter utvalgets syn legge godt nok til rette for en behandling som er tilpasset de store sakene. Utvalget har vist til rettens aktive saksstyring og den kontakt om saksforberedelse og hovedforhandling som reglene forutsetter. Normalt vil partene ha advokat i disse sakene. Da kan mye oppnås med avtaler om behandlingen, og retten kan gi pålegg om skriftlige utredninger om vanskelige spørsmål.

Utvalgets forslag til *vilkår for å anke avgjørelser* avspeiler proporsjonalitetsprinsippet, slik de også gjør i dag. Det skal fortsatt gjelde særlige regler om anke til lagmannsrett for saker som gjelder små formuesverdier, og om anke til Høyesterett for saker som ikke er av prinsipiell karakter. Men utvalget foreslår flere begrensninger enn i dag når det gjelder anke til lagmannsretten, både høyere beløpsgrenser for ankebehandling uten særskilt tillatelse og en ny regel om at anker som klart ikke kan føre fram, kan nektes fremmet. Utvalget foreslår også ytterligere begrensninger i retten til å angripe skjønnsmessige avgjørelser om saksbehandlingen. Om disse spørsmålene vises det til 23.3.3.2 og 24.5.2.

For utmåling av sakskostnader skal det fortsatt være gjennomgående regler som gjelder for alle typer saker. Det er likevel foreslått nye regler som bare gjelder i henholdsvis forliksråd og under småkravprosess, nemlig regler om ufravikelige maksimum for hva som kan erstattes av sakskostnader, jf. 8.4 og 15.5.5.

5.3.3 Fleksible og skjønnsmessige regler

Som i dagens tvistemålslov foreslår utvalget en lang rekke bestemmelser som er skjønnsmessig utformet, slik at det for ulike steg i prosessen kan velges den gjennomføring som er best tilpasset den enkelte sak. Det nye ved utvalgets lovforslag er at det går langt i å åpne for at tvistens betydning blir et vesentlig moment i rettens vurdering av hvordan de enkelte trinn i saksbehandlingen skal gjennomføres. Som nevnt 5.2 er dette et moment som ikke er framhevet i gjeldende lov.

To av utvalgets regelforslag bør framheves særlig. I forslaget til formålsparagraf er det uttrykkelig understreket at saksbehandlingen og kostnadene skal stå i et rimelig forhold til sakens betydning, jf. 4.2.3 og 4.4.5. Proporsjonalitetsprinsippet er også kommet til uttrykk i siste strekpunkt i formålsparagrafen, der det står at avgjørelser av særlig betydning skal kunne overprøves. For det annet har utvalget foreslått en ny regel om proporsjonalitet i de alminnelige regler om bevis, jf. NOU § 24-8. Den går ut på at det skal være et rimelig forhold mellom tvistens betydning og omfanget av bevisføringen.

For øvrig har utvalget foreslått en lang rekke skjønnsmessige regler der sakens betydning kan være et vesentlig moment ved praktiseringen:

- Ved avgjørelse om rettsmekling skal retten legge vekt på kostnadene, jf. NOU § 8-3 annet ledd. Dersom meklingen blir forgjeves, vil de samlede sakskostnadene kunne bli uforholdsmessig høye. Det tilsier større forsiktighet med å beslutte rettsmekling jo mindre beløp det tvistes om.
- Jo mindre betydning tvisten har for partene, jo større grunn vil det være til å tillate fjernavhør – selv om det dreier seg om en forklaring som er viktig for sakens opplysning, jf. NOU § 24-10.
- Sakens betydning skal påvirke praktiseringen av vilkårene for bruk av bevisopptak, jf. NOU § 24-11. Er det spørsmål om å foreta bevisopptak for å oppnå et sikrere bevis, vil det tale mot bevisopptak at saken har liten betydning. At saken har liten betydning, vil på den annen side tale for å foreta bevisopptak dersom dette begrunnes med kostnadene og ulempene ved å føre beviset for den dømmende rett.
- At saken har stor betydning, kan være et avgjørende moment for retten til å oppnevne mer enn én sakkyndig, jf. NOU § 28-3 første ledd.
- At saken har prinsipiell interesse, kan være et argument som taler for at tingretten under hovedforhandlingen blir satt med mer enn én fagdommer, jf. NOU § 9-12 fjerde ledd bokstav a.
- Hensynet til proporsjonalitet ligger også bak utvalgets forslag om at det ikke lenger skal være mulig å sette lagmannsretten med fire meddommere, jf. NOU § 11-17.
- Utvalget går også inn for at sakens betydning må tillegges sentral betydning når retten fastsetter tidsrammer for enkelte ledd av hovedforhandlingen, jf. 13.6.2 og NOU § 9-11 annet ledd.
- Utvalget foreslår ikke store endringer i kravene til innholdet av dommer og kjennelser, men det har presisert at kravene til begrunnelse er relative, og at de må avhenge av hvor betydningsfull saken er.
- Ved utmåling av erstatning for sakskostnader skal det legges vekt på betydningen av saken, jf. NOU § 23-5 første ledd.

5.4 Høringsinstansenes syn

Utvalgets generelle synspunkter om proporsjonalitetsprinsippets gjennomslag i saksbehandlingen har fått bred støtte fra høringsinstansene. *Advokatforeningen* går imidlertid mot utformingen av forslaget om å begrense omfanget av bevisføringen ut fra hensynet til proporsjonalitet. Foreningen mener det må gjelde en proporsjonalitetsbegrensning, men går inn for en regel om at bevisføringen ikke må overskride hva en forsvarlig behandling av saken krever.

Også forslaget om en ordning med forenklet domsbehandling har fått bred støtte. Det er ingen som har gått imot.

5.5 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til utvalgets generelle synspunkter om hvordan hensynene til grundighet og forsvarlighet bør tilpasses sakens betydning, jf. 5.3.1. Departementet ser på utvalgets opplegg for et langt større gjennomslag for proporsjonalitetsprinsippet som et sentralt punkt i den nye tvisteloven. Praktiseringen av prinsippet vil i stor grad være avgjørende for om den nye loven vil innebære det kulturskiftet som lovforslaget tar sikte på.

Et gjennomgripende proporsjonalitetsprinsipp

er etter departementets mening viktig av særlig to grunner.

Det viktigste er trolig at et proporsjonalitetsprinsipp ivaretar de samme generelle hensyn som taler for å begrense kostnadene med å føre sak om mindre verdier, jf. 4.4.1 og 6.1. At prosessen blir uforholdsmessig omfattende, er ille for den eller de partene som må bære kostnadene med saken. De største ulempene ved et uforholdsmessig høyt kostnadsnivå knytter seg likevel til de indirekte virkningene. Det vil få mange til å avskrive muligheten for å bringe en rettstvist inn for domstolene, og det kan bety at mange vil la være å håndheve berettigede krav for domstolene eller lar være å reise innsigelser mot uberettigede krav.

For det annet vil domstolenes ressurser være begrenset. Det tilsier en prioritering som går ut på at det brukes minst ressurser på de saker som har minst betydning, og at sakene med størst betydning blir behandlet med større grundighet, jf. lovforslaget § 1-1 annet ledd fjerde strekpunkt. Det bemerkes i denne forbindelse at en sak kan ha prinsipiell betydning selv om den gjelder helt små beløp.

Departementet slutter seg til forslaget om forenklet domsbehandling som skal kunne anvendes når det er klart at den ene parten ikke kan gis medhold. Selv om terskelen for å anvende bestemmelsen skal være høy fordi den bare tar sikte på klart uholdbare søksmål eller innvendinger, betyr den likevel et nyttig supplement til de øvrige regler. Blant annet kan den effektivisere saksbehandlingen når det er vanskelig å avgjøre om saken kan avvises, men klart at søksmålet ikke kan føre fram i realiteten.

Departementet er enig med utvalget i at det ikke bør innføres et særskilt prosesspor for saker som er særlig omfattende. Reglene for saksbehandlingen er fleksible. Reglene om saksstyring og rettsmøter under saksforberedelsen vil være til særlig nytte i store saker, slik at det gjennom saksforberedelsen avklares hva det er uenighet om, og hvordan opplegget for hovedforhandlingen skal være. I departementets lovforslag er det tilføyd en presisering om at retten kan bestemme å gjennomføre hovedforhandlingen slik at det blir forhandlet om ett eller flere krav eller tvistepunkter av gangen, jf. lovforslaget § 9-15 åttende ledd.

Departementets vurdering av forslagene om småkravprosess, adgangen til å anke avgjørelser og om sakskostnader framgår av 15.5, 23.3.4 og 23.4.4, og av 8.4.4 og kapittel 22.

Departementet slutter seg for øvrig til alle de synspunkter og konkrete lovforslag fra utvalget som er gjengitt i 5.3.3, med den tilføyelse at hensynet til domstolenes ressurser uttrykkelig er tilføyd i formålsbestemmelsen i lovforslaget, jf. 4.4.5. Departementet antar at den nye regelen om begrensning av omfanget av bevisføringen ut fra proporsjonalitet, jf. lovforslaget § 21-8, vil påvirke kostnadsnivået merkbart, særlig i saker av mindre betydning. Departementet kan ikke slutte seg til Advokatforeningens innvending mot forslaget. Om loven bare skulle framheve forsvarlighet som vilkår for å begrense omfanget av bevisføringen, ville endringen i forhold til gjeldende rett komme dårlig fram. Lovteksten ville da også få dårlig fram at selve forsvarlighetskravet må anses som relativt. Det kan ikke bare fokusere på i hvilken grad saken blir fullstendig opplyst. Det må også ta i betraktning at kostnadene med prosessen må ligge på et nivå som gjør at flest mulig krav kan anses som prosessbare.

6 Kostnadsnivået

6.1 Innledning

Et sentralt formål ved utformingen av tvisteloven er å etablere prosessregler som alt i alt vil gjøre domstolsbehandlingen av en sivil sak mindre kostbar, se også 4.4.2. Det er tilsynelatende alminnelig enighet om at det i dag er knyttet for høye kostnader til domstolsbehandlingen. Særlig gjelder dette saker av mindre økonomisk omfang, hvor kostnadene ikke står i noe rimelig samsvar med tvistegjenstandens verdi.

Prinsipielt sett er dette et spørsmål om borgernes krav på «access to justice» og «access to court» – hvilke muligheter har borgerne for å få fremmet sin rett. Etter EMK artikkel 6 nr. 1 er konvensjonsstatene forpliktet til å sikre en reell domstolsadgang i praksis, ved at det ikke må foreligge vesentlige praktiske stengsler, se utredningen del II kap. 4.4.2 (s. 169–171). I denne sammenheng er det ikke de rettslige begrensninger som er problematiske (søksmålsbetingelsene mv.), men den faktiske adgangen til rettsapparatet som ikke er tilfredstillende, se utredningen del II kap. 1, s. 113.

Hvilke kostnader en sak utløser, vil bero på en rekke faktorer. Særlig sentrale er saksbehandlingsreglene og sakskostnadsreglene.

Målet om at prosessen skal ha et forsvarlig kostnadsnivå, er kommet til uttrykk i lovforslaget § 1-1, gjennom angivelsen av at kostnadene skal stå i et rimelig forhold til sakens betydning.

I dette kapitlet gis en oversikt over hvilke tiltak departementet foreslår for å oppnå et mer forsvarlig kostnadsnivå. Departementet vil samtidig understreke at det – i tillegg til de tiltak som foreslås i tvisteloven – er behov for ytterligere tiltak som virker i samme retning. Det vises generelt til 4.4.2 og 6.5. I NOU 2002: 18 Rett til rett foreslås det en rekke tiltak som enten direkte eller indirekte vil kunne påvirke kostnadsnivået i sivile saker. Dette vil departementet komme tilbake til ved sin oppfølging av den utredningen.

6.2 Saksbehandlingsreglenes betydning for kostnadsnivået

Slik departementet ser det, er utformingen av saksbehandlingsreglene en viktig styringsmekanisme for kostnadsnivået. Departementet foreslår her en rekke tiltak.

Det mest sentrale tiltaket er forslaget om en mer generell gjennomføring av proporsjonalitetsprinsippet i tvisteloven. Kjernen er at det må være forholdsmessighet mellom tvistens betydning og hvilken behandling saken underlegges, herunder særlig hvilke kostnader behandlingen utløser, se 4.4.2 og 5.5.

Imidlertid vil ikke proporsjonalitetsprinsippet få den ønskede virkning på kostnadsnivået uten en aktiv saksstyring fra rettens side. Departementet foreslår – i likhet med utvalget – regler om aktiv saksstyring, slik at retten langt mer enn i dag skal ha det avgjørende ord ved struktureringen og tilspissingen av saksforberedelsen og hovedforhandlingen, se lovforslaget §§ 11-6, 9-4, 9-11 og 9-13 og omtalen i 13.6.

Det er kostnadsnivået i de mindre og mellomstore sakene som er særlig problematisk. I dag vil mange bli påført kostnader av et slikt omfang at de blir avskåret fra å reise sak. Departementet foreslår – som allerede nevnt, og i likhet med utvalget – et særskilt prosesspor for saker om mindre verdier: småkravprosessen. Kjernen i forslaget er en forenklet behandling, reduserte kostnader og forutsigbarhet i forhold til kostnadene. Forslaget om småkravprosess vil etter departementets syn bety mye for å avhjelpe de faktiske kostnadshindringene som en til nå har erfart for de mindre og mellomstore sakene.

Departementet foreslår dessuten – i motsetning til utvalget – at alle saker om mindre formuesverdier som hovedregel må behandles i forliksrådet først, se 4.4.4 og 8.2.4.4. Et bærende synspunkt er at det vil bidra til at mange slike saker vil få sin løsning til en betydelig lavere kostnad enn småkravprosessen – både for partene og samfunnet.

Departementet foreslår videre – som utvalget – å lovfeste en rekke plikter for partene før en sak kan reises for domstolene, se lovforslaget kapittel 5 og 7.2.7 og 7.3.3. En løsning i minnelighet vil ofte være den beste for partene, og tvisteloven bør legge til rette for det. Dersom denne funksjonen oppfylles, vil partene og samfunnet spares for kostnader.

I forlengelsen av dette foreslås også regler om utenrettslig mekling (se kapittel 9 og lovforslaget

kapittel 7) og regler om mekling og rettsmekling i de alminnelige domstoler (se kapittel 10 og lovforslaget kapittel 8). Dersom slik mekling fører fram, vil kostnadsbesparelsene kunne være betydelige.

For private vil adgangen til å reise søksmål mot staten og fylkeskommunen ved saksøkerens hjemting (se lovforslaget § 4-5 åttende ledd) kunne bety lavere kostnader. I de tilfelle saken blir anlagt ved uriktig domstol, vil reglene om overføring i lovforslaget § 4-7 bety en besparelse.

Videre skal åpenbart uholdbare krav kunne undergis forenklet domsbehandling, se lovforslaget § 9-8. Det vises også til forslagene om innskrenkninger i retten til overprøving, se 23.3.4 og 23.4.4. Indirekte vil disse medføre reduserte kostnader.

Departementet foreslår – i likhet med utvalget – at tvisteloven bør muliggjøre en samordnet behandling av krav om midlertidig sikring og hovedkravet hvis dette tidsmessig er mulig og ikke tungtveiende hensyn taler mot det. Det vil fremme god prosessøkonomi, se utredningen del II kap. 9.10 (s. 245–47) og lovforslaget kap. 32–34.

6.3 Sakskostnadsreglenes betydning for kostnadsnivået – hva bør sakskostnadsreglene regulere?

6.3.1 Innledning

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 kostnadselementet 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. Et viktig spørsmål blir dermed hvordan domstolene best mulig skal bli i stand til å foreta denne vurderingen.

Nedenfor drøftes i hvilken grad en nærmere bør regulere forholdet mellom advokat og klient (se 6.3.2), om en bør lovregulere resultatavhengige salæravtaler i tvisteloven (se 6.3.3), og om en bør innføre et fast takstsystem eller faste timepriser i tvisteloven (se 6.3.4).

6.3.2 Forholdet mellom advokat og klient

6.3.2.1 Gjeldende rett

Tvistemålsloven regulerer i liten grad forholdet mellom advokat og klient. I utgangspunktet er dette underlagt kontraktsrettslige regler samt reglene for god advokatskikk og salærberegning. I dag er det et tosporet system for tilsyn og kontroll med advokatvirksomhet: Et statlig tilsyn, Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, og en adgang til å klage på advokater: Advokatforeningens regionale disiplinærutvalg og den offentlige nedsatte Disiplinærnemnden (se domstolloven § 227). Dersom en klient for eksempel er misfornøyd med advokatens bistand og/eller størrelsen på salærkravet, vil klienten kunne inngi klage. Tvistemålsloven har en regel om at klienten eller advokaten kan anmode retten om å fastsette den godtgjøring prosessfullmektigen kan kreve av sin part, jf. tvistemålsloven § 52.

6.3.2.2 Generelt om forholdet mellom advokat og klient

Tvistemålsutvalget har vurdert om tvisteloven i større grad enn tvistemålsloven bør regulere forholdet mellom advokaten og klienten, se utredningen del II kap. 20.3 (s. 537–39), men er kommet til at den ikke bør det. Bortsett fra at retten kan bes om å fastsette prosessfullmektigens godtgjøring, regulerer ikke tvistemålsloven forholdet mellom advokat og klient. En annen løsning ville være å sette honorarberegningen for prosessfullmektiger i en særstilling sammenholdt med øvrige grupper av tjenesteytere. Kontrollen med advokaters salærberegning er styrket vesentlig de siste årene gjennom klageadgangen til henholdsvis de regionale disiplinærutvalg og Disiplinærnemnden, se utredningen s. 538.

Ingen *høringsinstanser* har innvendinger mot utvalgets hovedstandpunkt. *Forbrukerrådet* uttaler imidlertid at det hender advokater krever sin klient for den del av salæret som retten har satt ned ved sin avgjørelse om sakskostnader, og mener det bør treffes tiltak for å forhindre at klienten må betale mer enn det som retten har ansett det rimelig å pålegge den tapende motpart å erstatte.

Departementet slutter seg til utvalgets hovedstandpunkt om at forholdet mellom advokat og klient ikke blir regulert i tvisteloven. For øvrig vises det til NOU 2002: 18 Rett til rett hvor det foreslås at gjeldende tilsynsordning styrkes, og at organiseringen gjøres mer effektiv, se blant annet utred-

ningen kap. 20.5.4 (s. 205). Departementet vil komme tilbake til dette under arbeidet med oppfølgingen av NOU 2002: 18 Rett til rett.

6.3.2.3 Bør domstolene kunne overprøve advokatens salærkrav til sin klient?

Tvistemålsloven § 52 åpner for at en domstol etter begjæring skal fastsette det salær og den utgiftsdekning en prosessfullmektig kan kreve av sin part. Paragraf 52 åpner også for at det kan avtales at det ikke skal være adgang til å kreve rettens fastsetting. Uansett kan parten klage til disiplinærutvalgene eller Disiplinærnemnden.

Tvistemålsutvalget drøfter om bestemmelsen bør videreføres i utredningen del II kap. 20.3 s. 538–39. Det framheves at § 52 har vært svært lite brukt i praksis. Den etablerte kontroll- og klageordning er derimot velfungerende. Disiplinærutvalgene og Disiplinærnemnden får derved en god kompetanse i bedømmelsen av salærkrav og på mange måter et bedre grunnlag for overprøving enn det en domstol vil ha. Utvalget foreslår at tvistemålsloven § 52 ikke videreføres.

Enkelte *høringsinstanser* har uttalt seg om spørsmålet. *Borgarting lagmannsrett, Oslo tingrett* og *Dommerforeningen* mener at regelen bør videreføres. De viser til den prisdempende effekt som regelen antas å ha på advokattjenester. Alternativet er at en tvist om størrelsen på prosessfullmektigens salær må avgjøres ved et ordinært søksmål. Dette er langt mer ressurskrevende og kan medføre at prosessfullmektigens krav sjelden vil bli bestridt. *Oslo tingrett* påpeker også at bestemmelsen vil kunne bli mer brukt dersom retten får en plikt til å gjøre partene oppmerksomme på denne.

Departementet er i motsetning til utvalget kommet til at en bør videreføre regelen i tvistemålsloven § 52, se lovforslaget § 3-8, slik at det tosporede system for overprøving opprettholdes. At domstolene fortsatt kan bli bedt om å fastsette godtgjøringen, harmonerer med formålet bak de nye reglene i lovforslaget § 20-5 om utmåling av erstatning for sakskostnader, at domstolene skal kunne påvirke kostnadsnivået. Utvalgets forslag kan bidra til å uthule denne muligheten. Departementet er enig med enkelte høringsinstanser i at dagens regel har hatt en viss prisdempende effekt på advokattjenester.

Departementet er enig i at det etablerte klagesystemet har en viktig kontrollfunksjon. Men dersom en part – slik utvalgets forslag legger opp til – skal tvinges til å bringe saken inn for disiplinærutvalgene/Disiplinærnemnden, antar departementet at det er mer ressurskrevende enn at retten direkte kan ta stilling til salærkravet. I tillegg vil en slik behandlingsform være mer tidkrevende sammenlignet med å få rettens avgjørelse av salærtvisten.

Oslo tingrett foreslår at retten skal ha en lovfestet plikt til å gjøre partene oppmerksomme på bestemmelsen. Departementet er ikke enig i at en slik plikt bør lovfestes, men bestemmelsen bør framgå av det informasjonsmaterialet som retten rutinemessig sender partene.

6.3.2.4 Bør domstolen ha adgang til å overprøve sakskostnadsoppgaven til tross for motpartens godkjenning?

Etter tvistemålsloven § 176 annet ledd skal sakskostnadsoppgaven tjene til «vegledning for retten». Selv om motparten ikke har innvendinger til oppgaven, har retten en plikt til å vurdere hvilke kostnader parten har krav på å få tilkjent. Det er sjelden at retten reduserer sakskostnadskravet av eget tiltak.

Tvistemålsutvalget foreslår at retten ikke skal kunne prøve poster i oppgaven som motparten uttrykkelig har godkjent, se NOU § 23-5 fjerde ledd og utredningen del III kap. 23.2, s. 934. Forutsetningen er at motparten klart har gitt uttrykk for at det ikke reises innsigelser. En prøvingsadgang i slike tilfeller passer mindre godt med de generelle regler om rettens forhold til partenes prosesshandlinger. Videre vil retten ha et sparsommelig grunnlag å prøve sakskostnadsoppgaven på. En overprøvingsadgang medfører også at ansvarsforholdene blir uklare. Advokaten har en selvstendig plikt til å vurdere motpartens sakskostnadskrav. Når sakskostnadsoppgaven er uttrykkelig akseptert, vil det skapes et inntrykk av at den er i orden dersom retten ikke griper inn, hvilket etter utvalgets vurdering ikke trenger å være tilfelle, se utredningen s. 934.

Enkelte *høringsinstanser* har uttalt seg om dette forslaget. *Borgarting lagmannsrett* er enig med utvalget i at retten sjelden benytter seg av adgangen til å overprøve en sakskostnadsoppgave som motparten uttrykkelig har godkjent, og slutter seg til at retten ikke lenger skal ha en prøvingsadgang. *Regjeringsadvokaten* uttaler at utvalgets forslag på dette punkt neppe innebærer en realitetsendring av betydning.

Departementet er i motsetning til utvalget kommet til at retten også skal ha overprøvingsadgang hvor motparten uttrykkelig godkjenner sakskostnadsoppgaven, se lovforslaget § 20-5 femte ledd første punktum. Slik departementet ser det, har det klare betenkeligheter om retten ikke skal kunne foreta en overprøving i disse tilfellene. Departementet registrerer at den gjeldende overprøvingsadgangen har vært lite benyttet av domstole-

ne, men kan ikke se at det kan legges stor vekt på dette. For departementet er det viktig å understreke at domstolene – langt mer enn i dag – bør være med å påvirke sakskostnadsnivået. En overprøvingsadgang i disse tilfellene vil være ett av flere virkemidler til det.

Departementet kan ikke se at det grunnlag domstolene vil ha for overprøving i slike tilfeller, skiller seg vesentlig fra de tilfeller hvor parten ikke uttrykkelig aksepterer motpartens kostnadskrav, men heller ikke spesifiserer sine innsigelser nærmere. Dessuten vil forslaget om mer detaljert spesifisering av sakskostnadsoppgavene gi et bedre prøvingsgrunnlag, se lovforslaget § 20-5 tredje ledd og behandlingen i 22.4.4.2. Videre har retten en god oversikt over sakens kompleksitet og tvistens betydning. De hensyn som bærer de generelle regler om rettens forhold til partenes prosesshandlinger, gjør seg ikke gjeldende med full tyngde i denne sammenheng.

Utvalgets forslag vil kunne åpne for en uthuling av den effekten man tilsikter at proporsjonalitetsbegrensningen skal få. Dersom partens uttrykkelige aksept skal stenge for en overprøving fra rettens side, vil det i realiteten bli overlatt til denne parten – og ikke retten – å vurdere hvorvidt sakskostnadskravet er i samsvar med nødvendighets- og proporsjonalitetsbegrensningen. Det må også tas i betraktning at mange advokater spør hverandre om hvilket nivå motpartens salærkrav vil ligge på, og at advokatene har en viss egeninteresse i å godta motpartens sakskostnadsoppgave.

Som utvalget framhever, har advokaten en selvstendig plikt til å protestere dersom det er en nærliggende mulighet for at sakskostnadskravet fra motparten er for høyt. Dersom advokaten forsømmer denne plikten og aksepterer motpartens sakskostnadskrav, bør domstolen ha en adgang og en plikt til å foreta en overprøving dersom for eksempel nødvendighets- eller proporsjonalitetsbegrensningen tilsier det.

For øvrig vises det til merknadene til lovforslaget § 20-5 femte ledd første punktum.

6.3.3 Bør tvisteloven regulere adgangen til resultatavhengige salærer?

Det er grunn til å vurdere ulike ordninger for advokaters salærberegning, slik at parten sikres en adgang til domstolene som ellers kunne ha vært avskåret.

Det er to typer ordninger som er særlig aktuelle, henholdsvis betinget salær («conditional fee») og prosentbasert salær («contingency fee»). Med prosentbasert salær menes at salæret utgjør en del av det beløp parten tilkjennes. Advokaten får dermed en rett til en del av kravet dersom søksmålet fører fram. Med betinget salær menes den ordning hvor utfallet av saken er en betingelse for å kreve salær, men slik at det ikke utmåles etter det parten får tilkjent. Salæret blir i stedet forhøyd og dermed høyere enn normalsalæret.

Det er i strid med Advokatforeningens etiske regler (punkt 3.3.2) å inngå en avtale om prosentbasert salær. En avtale om betinget salær vil derimot kunne stå seg, såfremt avtalen er rimelig balansert. Det foreligger ingen særskilte regler om slike avtaler, og man er henvist til de alminnelige prinsipper for salær- og kostnadsberegning. En forhøyelse (bonus) antas akseptabel. I mange land er det forbud mot å inngå avtaler basert på resultatavhengige salær. Vanligst er forbud mot prosentbasert salær, men enkelte land forbyr også avtaler om betinget salær.

Utvalget drøfter disse spørsmålene i utredningen del II kap. 20.3, s. 538. En uheldig side ved slike avtaler er at advokaten får en økonomisk interesse i utfallet av saken, særlig ved avtaler om prosentbasert salær. Det pekes på muligheten for at advokatene vil konsentrere seg om saker det ut fra deres forretningsmessige interesser er viktig å få hånd om. Men det erkjennes at prosessutgifter vil kunne bli finansiert, og det kan gi parten en adgang til domstolsprøving som ellers kan være avskåret. Utvalget gjentar imidlertid sitt hovedstandpunkt om at tvisteloven ikke – eller i hvert fall bare i liten grad – skal regulere forholdet mellom advokat og klient hva gjelder retten til godtgjøring. Utvalget mener det ikke er naturlig å gi regler om adgangen til å inngå betinget salær der. I stedet hører de hjemme blant regler ellers om salærberegning og i noen grad også i det etiske regelverk knesatt i advokatforskriften.

Ingen av *høringsinstansene* uttaler seg om spørsmålet. Enkelte påpeker at de vil komme tilbake til disse spørsmålene i høringen om NOU 2002: 18 Rett til rett, jf. nedenfor.

Departementet er enig med Tvistemålsutvalget i at det prinsipielt er uheldig at advokaten får en økonomisk interesse i utfallet av saken. På den annen side vil slike avtaler – særlig en betinget salæravtale – kunne være hensiktsmessig for parter som ellers ikke ville ha hatt mulighet til å føre sak for domstolene.

Etter departementets vurdering er eventuelle avtaler om resultatavhengig salær et forhold mellom advokaten og klienten som det ikke er hensiktsmessig å regulere i tvisteloven. Når slik avtale er inngått, vil det likevel bli aktuelt å vurdere den opp mot regelen om at det bare skal kunne idøm-

mes erstatning for nødvendige og rimelige sakskostnader, jf. lovforslaget § 20-5 første ledd første og annet punktum.

I NOU 2002: 18 Rett til rett har også Advokatkonkurranseutvalget vurdert ordningene med prosentbasert salær og betinget salær, se kap. 2.4.4.2 (s. 27) og kap. 20.4.3.2 (s. 200–02). Advokatkonkurranseutvalget går inn for at det stadig skal være forbudt med prosentbaserte salærer, og begrunner dette blant annet med at slike salæravtaler vil kunne gi støtende resultater. I forhold til betingede salæravtaler uttaler Advokatkonkurranseutvalget at juridiske tjenesteytere bør oppmuntres til å bruke slike salæravtaler i de tilfeller det kan være hensiktsmessig. Advokatkonkurranseutvalget foreslår at klienten og tjenesteyteren kan avtale at tjenesteyteren ved et gunstig resultat skal ha et tillegg som utgjør inntil 100 prosent av ordinært salær, men slik at tilleggssalæret uansett ikke bør kunne utgjøre mer enn 25 prosent av det erstatningsbeløp som tilkjennes. Advokatkonkurranseutvalget foreslår at det utarbeides standardkontrakter i forbindelse med bruk av betinget salær.

Om slike resultatavhengige salæravtaler bør aksepteres og eventuelt reguleres – i mindre eller større grad enn etter gjeldende rett – vil departementet komme tilbake til ved oppfølgingen av NOU 2002: 18 Rett til rett.

6.4 Et fast takstsystem i sivile saker? En eller flere faste timepriser i sivile saker?

6.4.1 Problemstillingen

Et hovedformål ved utformingen av reglene om erstatning for sakskostnader er at de bør legge til rette for at domstolene får en reell mulighet til å justere kostnadsnivået. I dag er domstolene tilbakeholdende med å sette ned de sakskostnadskrav som fremmes. Etter departementets syn er dette ikke tilfredstillende. Sakskostnadsreglene i tvisteloven bør utformes slik at domstolene i større grad blir i stand til å føre en reell kontroll. Det er neppe en dristig antakelse – som utvalget påpeker – at domstolenes tilbakeholdenhet er en medvirkende årsak til at sakskostnadsnivået er stadig økende, se utredningen del II kap. 20.9, s. 547.

Spørsmålet blir dermed hvordan reglene bør utformes for å legge til rette for en reell kontroll fra domstolenes side. Det er her to hovedalternativer: Å innføre et fast takstsystem, eventuelt å innføre en eller flere fastsatte timepriser, eller i hovedsak å videreføre dagens regler, men å utbygge og presisere dem slik at domstolene i sterkere grad kan være en pådriver i forhold til sakskostnadsnivået. Tvistemålsutvalget drøfter disse spørsmålene i utredningen del II kap. 20.9 (s. 546–49).

Advokatkonkurranseutvalget har i NOU 2002: 18 drøftet og fremmet forslag om flere tiltak, men her drøftes bare om tvisteloven bør innføre et fast takstsystem eller nærmere fastlagte timepriser.

6.4.2 Gjeldende rett. Fremmed rett

Etter tvistemålsloven § 176 er utgangspunktet at en part som får erstattet sine sakskostnader, får dem dekket fullt ut. Men det gjelder kun nødvendige utgifter, og sakskostnadskravet må ikke være urimelig høyt. Det må være i samsvar med aksepterte prinsipper og nivåer for salærberegning.

Utgangspunktet for domstolenes prøving er i prinsippet et anslag over hva en alminnelig dyktig advokat som arbeider med det aktuelle rettsområde, ville ha krevd. Det må foretas en konkret vurdering i forhold til hva den enkelte sak anslagsvis ville aktivisere av tidsbruk for «normaladvokaten». Flere spørsmål oppstår i denne sammenheng: hva er «vanlig timepris», skal «vanlig timepris» uten videre legges til grunn, eller bør domstolene kunne drive en rimelighetssensur av denne, se utredningen del II kap. 20.9, s. 547.

Den generelle oppfatning i dag er at domstolene bare bør sensurere dersom det foreligger en markert differanse mellom sakskostnadskravet og de kostnader det er rimelig å anta ville medgått dersom en «normaladvokat» hadde foretatt honorarberegningen.

I utenlandsk rett er det enkelte steder innført takstsystemer i sivile saker. Tyskland og Nederland har et system med faste takster som er bestemt ut fra to forhold: hvilket trinn saken er på, og størrelsen på tvistegjenstanden. Det er adgang til å avtale andre løsninger, og det gjøres ofte i forretningsjuridiske tvister. Systemet fungerer godt. I England var det i Lord Woolfs rapport foreslått et system med såkalt «fixed cost in the fast track» for den normale prosessen for saker med verdier mellom GBP 5000 og GBP 15000. Forslaget ble ikke fulgt opp, idet det blant annet viste seg meget vanskelig å skaffe relevant empirisk materiale for å få fastsatt normaltakstene. I Danmark var det tidligere en ordning med «Vejledende normaltakster for Advokatsalær». Imidlertid slo Konkurransetilsynet ned på disse «normaltakstene» ut fra konkurranseregulerende hensyn. For øvrig vises det til omtalen av utenlandsk rett i utredningen del II kap. 20.9, s. 548.

6.4.3 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget viser i utredningen s. 547 til at det beste grunnlaget for kontroll med krav om erstatning for sakskostnader vil være at de kan måles opp mot gitte størrelser. Dels vil en fastsetting ut fra gitte størrelser kunne dempe den stadige økingen i prosesskostnadene, dels vil den kunne gi større forutsigbarhet om størrelsen på de sakskostnader som kan bli ilagt. Behovet er særlig framtredende i saker hvor privatpersoner er involvert. En løsning kunne være å unnta saker hvor alle parter er næringsdrivende, men en slik løsning vil kunne redusere den dempende effekt på sakskostnadsnivået. Etter gjeldende regler vil sensur av sakskostnadskravet bero på et usikkert skjønn, og det skaper en risiko for uriktige eller svakt begrunnede resultater. Dette er en hovedårsak til at domstolene er forsiktige med å sette ned sakskostnadskrav. Det er utilfredstillende om domstolene ikke fører en reell kontroll.

Utvalget foreslår ikke å innføre et fast takstsystem, se utredningen s. 548–49. Begrunnelsen er at det vil være vanskelig å utforme et system som vil virke rettferdig. Samtidig framheves vanskeligheten med å skaffe et empirisk materiale som kan gi grunnlag for et rettferdig og praktikabelt system. Utvalget viser videre til at det for småkravprosessen foreslår et system som har visse elementer av et takstsystem i seg. Det påpeker at en mulig «smitteeffekt» av 25 % regelen for småkrav, se NOU § 10-5, vil være at det blir skapt bevissthet om proporsjonalitet.

Utvalget har også vurdert timesatser i kombinasjon med et anslag over nødvendig medgått tid, se utredningen s. 549. En mulighet er å legge til grunn timeprisen som anvendes i saker med fri sakførsel, og anvende den for saker generelt eller for nærmere bestemte sakstyper. Utvalget går imidlertid ikke inn for en slik løsning. Det viser til at satsene for fri sakførsel iallfall delvis ivaretar andre hensyn, og at de er så lave at partenes faktiske utgifter i realiteten ikke ville bli dekket. Reelt sett ville det være umulig å finne en generell pris som virker rimelig i de fleste tilfeller, blant annet på grunn av lokale variasjoner og ulikt kompetansenivå.

Bortsett fra småkravprosessen foreslår utvalget på denne bakgrunn ikke beløpsmessige tak i form av fikserte totalbeløp eller faste timepriser. Utvalget mener at de tre elementene ved sakskostnadsfastsettingen etter NOU § 23-5 – nødvendighet, proporsjonalitet og nektelse av unødig kostbar bistand – vil være et tilstrekkelig redskap til å kunne utmåle rimelige sakskostnader. Når disse elementene ivaretas på en forsvarlig måte, vil det kunne gi et mer fornuftig og akseptabelt nivå for kostnadsnivået, se utredningen s. 549.

6.4.4 Høringsinstansenes syn

Det er få høringsinstanser som uttaler seg særskilt om disse spørsmål. *Arbeids- og administrasjonsdepartementet* slutter seg til utvalgets vurdering om vanskeligheten med å kunne etablere realistiske og rimelige fikserte totalbeløp eller timepriser. *Oslo tingrett* uttaler at utvalgets forslag ikke i nevneverdig grad er egnet til å påvirke kostnadsnivået, og at man bør vurdere regler som setter tak på kostnadene samt stykkpris også for saker etter allmennprosessen.

6.4.5 Departementets vurderinger

6.4.5.1 Spørsmålet om en eller flere faste timepriser i sivile saker

Departementet er enig med utvalget i at det ikke bør innføres én eller flere faste timepriser ved utmåling av erstatning for sakskostnader, verken som veiledende satser eller maksimalsatser. Departementet slutter seg i hovedsak til utvalgets vurderinger, men vil tilføye:

En fordel med fast timepris er at det vil bidra til økt forutsigbarhet. Det fører likevel ikke til klarhet om hva de totale sakskostnadene vil beløpe seg til.

Departementet erkjenner at én eller flere faste timepriser vil kunne virke dempende på sakskostnadsnivået. Likefullt er det klare betenkeligheter ved et slikt system ut fra konkurransemessige hensyn. Generelt vil et slikt system virke konkurransehemmende. Advokatkonkurranseutvalget framhever i NOU 2002: 18 Rett til rett at oppmerksomheten bør rettes mot totalkostnadene, ikke bare mot timeprisene. Fast timepris vil også kunne virke kostnadsdrivende, idet den bør angi en estimert gjennomsnittspris. En slik gjennomsnittspris vil ligge høyere enn den mange ville ha krevd, og for andre kan den føre til at timeantallet legges «på strekk».

Et system med fast timepris kan gi grobunn for en uheldig utvikling når det gjelder hvilke advokater som vil finne det interessant å føre saker for domstolene. En offentlig fastsatt timepris som legges til grunn for erstatning for sakskostnader, vil ikke forhindre at klienten kan måtte forplikte seg til markedsprisen overfor sin advokat. Det maksimale ansvarsbeløp for den tapende part overfor motparten vil da bli redusert, men regningen til egen advokat blir den samme, og den som vinner, vil ikke oppnå full erstatning for sine sakskostnader.

Departementet mener at lovforslaget § 20-5 vil gi domstolene et adekvat og tilstrekkelig verktøy til å utøve sensur av timeprisene, selv om en offentlig fastsatt timepris kunne gi et sikrere grunnlag for prøvingen. Etter lovforslaget § 20-5 tredje ledd skal prosessfullmektigen oppgi timepris og timeantall i sakskostnadsoppgaven. Departementet antar at domstolene ved det vil få et bredere erfaringsgrunnlag for sine vurderinger. Departementet har også lagt vekt på at domstolenes sensur av erstatningskrav for sakskostnader vil ha større sjanse til å slå igjennom i forholdet mellom advokat og klient når sensuren er basert på rimelighet, enn når den er basert på veiledende forhåndsfikserte beløp.

Departementet mener – som utvalget – at utformingen av sakskostnadsreglene i særlig grad må ta hensyn til at reglene blir rettferdige og rimelige, enkle og forutsigbare, se 22.2. En fast timepris vil kunne virke urimelig. Dessuten vil en fast timepris bare gjenspeile «gjennomsnittsprisen», og det foreligger heller ikke forsvarlig empirisk materiale for å kunne fastslå hva den bør være.

6.4.5.2 Spørsmålet om et fast takstsystem i sivile saker

Departementet er enig med utvalget i at fikserte totalbeløp vil gi et bedre grunnlag for domstolenes prøving og dempe en stadig øking av kostnadsnivået. På den annen side er det intet empirisk materiale som gir et forsvarlig grunnlag for å kunne fastsette realistiske og rimelige beløp. Et takstsystem kan åpne for urimelige avgjørelser. Departementet legger vekt på at sakskostnadsreglene bør være fleksible og gi rom for å vurdere om det utførte arbeid var nødvendig og proporsjonalt i forhold til tvistens karakter og betydning. Ved utformingen av et eventuelt takstsystem vil størrelsen på tvistegjenstanden være en sentral faktor, som i Tyskland. Departementet mener proporsjonalitetskriteriet, se lovforslaget § 20-5 første ledd annet punktum, vil utgjøre et bedre virkemiddel, selv om det gir noe mindre forutsigbarhet. Fikserte beløp vil ikke i tilstrekkelig grad gi en rimelig sikkerhet for at den som blir tilkjent sakskostnader, får dekket alle nødvendige utgifter.

Departementet vil følge utviklingen i de land som allerede har eller vurderer å innføre et fast takstsystem, for eksempel England. Dersom det viser seg at lovforslaget ikke får den ønskede effekt på kostnadsnivået – sett i sammenheng med de foreslåtte saksbehandlingsregler – vil departementet vurdere å ta opp igjen spørsmålet om et fast takstsystem også for allmennprosessen.

6.5 Parters mulighet til å være selvprosederende. Hvem kan være prosessfullmektig?

En part kan ønske å prosedere sin egen sak. En årsak til dette kan være de kostnader som normalt påløper ved å ha en advokat som prosessfullmektig. Etter gjeldende rett kan en part for alle domstoler føre sin egen sak. Tvistemålsloven § 88 oppstiller et snevert unntak for de tilfelle hvor parten ikke på en forståelig måte kan framstille sin sak. *Tvistemålsutvalget* drøfter i utredningen del III kap. 3.3.1 (s. 664–65) om det bør innføres regler som begrenser adgangen til å føre sin egen sak. Konklusjonen er at det ikke bør innføres noen alminnelig regel om plikt til å la seg representere ved prosessfullmektig for domstolene. Imidlertid foreslår utvalget å videreføre særregelen i tvistemålsloven § 88 om den som ikke kan framstille sin sak på en forståelig måte. Ingen *høringsinstanser* har innvendinger mot utvalgets forslag. Departementet slutter seg til utvalgets forslag, jf. lovforslaget § 3-2 og merknadene til denne bestemmelsen.

I gjeldende rett åpner tvistemålsloven § 44 for at parten kan bruke andre enn advokater som prosessfullmektig (ansatte/slektninger/enhver myndig person). Men for å drive som prosessfullmektig på ervervsmessig basis kreves det bestemte kvalifikasjoner, jf. tvistemålsloven § 44 tredje ledd og domstolloven § 218. Etter domstolloven § 218 kreves som hovedregel advokatbevilling, med enkelte unntak. *Tvistemålsutvalget* drøfter i utredningen del III kap. 3.3.2 (s. 665–67) om reglene bør endres. Det bør etter utvalgets syn kreves sterke grunner for å begrense hvem parten skal kunne bruke som prosessfullmektig. Imidlertid bør en også i framtiden tilbakevise «vinkelskrivere» som prosessfullmektig. Utvalget går inn for å opprettholde kravet til formelle kvalifikasjoner for å drive på ervervsmessig basis som prosessfullmektig. Utvalgets forslag i NOU § 3-3 er ment å videreføre gjeldende rett på dette punkt. Ingen av *høringsinstansene* har innvendinger mot utvalgets forslag. Departementet viser til Advokatkonkurranseutvalgets flertall som foreslår en viss oppmykning i forhold til adgangen til å opptre for domstolene, se NOU 2002: 18 kap. 2.4.2.4 (s. 23–24) og kap. 20.2.5 (s. 194–95). Departementet vil komme tilbake til dette spørsmålet ved oppfølgingen av NOU 2002: 18. I proposisjonen her tas det kun sikte på i hovedsak å videreføre gjeldende rett på området, uten at departementet med det har tatt stilling til den utredningen. For øvrig vises det til merknadene til lovforslaget § 3-3.

6.6 Partenes muligheter til å få dekket sine sakskostnader av det offentlige eller andre som ikke er part i saken

Som nevnt i 4.4.2 faller det utenfor rammen for denne proposisjonen å vurdere alle tiltak som har vesentlig betydning for partenes reelle kostnader med å føre sak for domstolene. Det gjelder blant annet reglene om fri sakførsel og reglene om hvilke saksutgifter (sideutgifter) det offentlige kan kreve særskilt dekket av partene, i tillegg til rettsgebyrene, som gir det offentlige en generell – og som oftest bare en delvis – refusjon av dets kostnader med rettssakene.

Tvistemålsutvalget har likevel vurdert noen av disse reglene. De er gitt generell omtale i del II kap. 20.4 og 20.8.1 (s. 539–40 og s. 543). Generelt bemerker utvalget at gode retthjelpsordninger fortsatt vil være helt nødvendige for at den «vanlige mann og kvinne» skal få tilgang til domstolene for å få løst sine rettstvister, og at det vil gjelde selv om utvalget foreslår mer kostnadseffektive saksbehandlingsregler. Videre påpeker det betydningen av at mange får dekket sine sakskostnader gjennom rettshjelpforsikringer. Utvalget ser klare betenkeligheter ved å la resultatavhengig salær helt eller delvis erstatte fri sakførsel.

Utvalget fremmer flere konkrete forslag om dekning av sakskostnader fra det offentlige:

- Fri sakførsel bør omfatte det erstatningsansvar for motpartens sakskostnader som søkeren måtte bli idømt, jf. utredningen del III kap. 34.6, s. 1011–1013. Tanken bak forslaget er at den som vinner en sak mot en som er innvilget fri sakførsel, vil kunne få betydelige problemer med å inndrive sitt krav på erstatning av sakskostnadene, og at det er rimelig at det offentlige, som har muliggjort en rettssak ved å innvilge fri sakførsel, dekker den økonomiske skade dette påfører motparten. Utvalget går inn for at det offentlige bør ha en adgang til å kreve sitt ansvar overfor motparten erstattet av den som har fått innvilget fri sakførsel (regress), men mener at en slik regressadgang bør utøves med en viss tilbakeholdenhet, idet den som har fått bevilling til fri sakførsel, regelmessig vil ha en sak som det er god grunn til å få prøvd.
- Det bør skje en utvidelse av de sakstyper som det kan gis fri sakførsel i. Det gjelder saker om lovligheten av et administrativt tvangsvedtak når det ikke lenger kan prøves etter særreglene i NOU kap. 33, jf. lovforslaget kap. 36, og det gjelder sak om erstatning til den som er blitt rammet av slik vedtak. Forslaget går ut på at det bare skal kunne gis fri sakførsel i disse sakene når søkeren har inntekt og formue under de grenser som er fastsatt i forskrift. Det vises til utvalgets forslag til § 18 nytt nr. 5 i rettshjelploven, som er nærmere omhandlet i 26.4.2.
- Utvalget har skissert en utvidelse av dekningsområdet for fri sakførsel som går ut på at reglene tilpasses de behov som kan oppstå i gruppesøksmål, siden det ikke alltid vil være en økonomisk sterk organisasjon eller forening som reiser et gruppesøksmål for dem som har ikke individuelt prosessbare krav. Forslaget er nærmere omhandlet i 25.7.1.
- Kostnader med ekstern rettsmekler bør som hovedregel dekkes av det offentlige, jf. 10.4.10.2.
- I rettsgebyrloven bør det tilføyes en regel om at det offentlige skal dekke utgifter til meddommere og sakkyndige som retten oppnevner av eget tiltak, jf. utredningen del II kap. 20.6 (s. 541–42) og del III kap. 34.8.2, s. 1017–19. Når slike sideutgifter er en følge av at saken har prinsipiell betydning for den ene parten, skal imidlertid den parten kunne bli pålagt å betale disse utgiftene, se nærmere om det forslaget i 22.5.2.
- Ledsagere for vitner som er alvorlig sinnslidende eller betydelig psykisk utviklingshemmede, bør få krav på godtgjøring etter lov om vidners og sakkyndiges godtgjørelse m.v., på samme måte som ledsagere for barn har krav på i dag, jf. utredningen del III kap. 34.2 (s. 1008–09).
- I rettsgebyrloven bør det inntas en regel om at staten dekker utgiftene med oversettelse til og fra samisk, jf. utredningen s. 1017–18. Ved oversettelse av vitner og sakkyndige er hovedregelen i dag at det offentlige bare dekker utgiftene når retten finner det rimelig. I domstoler som omfatter forvaltningsområde for samisk språk, gjelder særregler i sameloven § 3-4.
- Utvalget foreslår en utvidelse av det offentliges ansvar for de sakskostnader parter blir påført som følge av feil eller forsømmelser fra domstolene, se 22.6.3.

Flere av *høringsinstansene* har uttalt seg om forslaget om at det offentlige skal dekke utgiftene med meddommere og sakkyndige som retten oppnevner av eget tiltak. *Oslo tingrett* mener forslaget har prinsipielle grunner for seg, men er i tvil om det er riktig å prioritere en slik reform. *Regjeringsadvokaten* går imot forslaget:

> «Det vil kunne være tilfeldig hvem som har tatt initiativet til vedkommende rettergangsskritt,

> og det bør ikke gå ut over en «ansvarlig» part at vedkommende har kommet retten i forkjøpet. Det er heller ikke rimelig å velte utgifter til meddommere og sakkyndige over på staten i saker mellom private parter, i hvert fall ikke uten hensyn til sakens karakter. ... Under enhver omstendighet bør en regel som foreslått av utvalget begrenses til saker uten fri rådighet.»

Borgarting lagmannsrett er også skeptisk til forslaget:

> «Sakkyndigspørsmålet skal avklares tidlig, jf § 9-4 andre ledd (f), men dekningsregelen kan føre til at partene forsøker å utsette avgjørelsen i håp om at retten tar initiativet, og at det så kommer sene og forsinkende begjæringer når parten ser at det ikke er noen vei utenom å sette fram en begjæring.»

Ingen av høringsinstansene har vesentlige innvendinger mot forslaget om at fri sakførsel skal omfatte søkerens ansvar for motpartens sakskostnader. Tilsvarende gjelder forslaget om det offentliges ansvar for oversettelse til og fra samisk. Om de øvrige forslagene foran vises til der de ellers er omtalt i denne proposisjonen.

Departementet er enig med utvalget i at gode rettshjelpordninger er viktig for å sikre reell tilgang til domstolene for alle deler av befolkningen. Forslaget om å la fri sakførsel omfatte søkerens ansvar for motpartens sakskostnader og forslaget om å utvide dekningsområdet i saker som blir behandlet etter reglene om gruppesøksmål, vil medføre betydelige ekstrakostnader. Prioriteringen av slike tiltak bør ses i sammenheng med budsjettsituasjonen og holdes opp mot andre aktuelle rettshjelptiltak. Det er ønskelig å sette i verk alle reglene i departementets lovforslag selv om det ikke skjer en slik utvidelse av ordningen med fri sakførsel. Departementet har likevel framhevet de særlige behov som kan melde seg når det er aktuelt å forfølge krav gjennom gruppesøksmål, jf. 25.7.3. Forslaget om fri sakførsel for å føre sak om lovligheten av eller erstatning for tvangsvedtak reiser særlige problemstillinger i forhold til menneskerettslige forpliktelser. Det vises for så vidt til 26.4.2. Om departementets vurdering av utvalgets forslag vises for øvrig til merknadene i Ot.prp. nr. 91 (2003–2004) 11.4 (s. 41).

Det er også viktig for tilgangen til domstolene at rettsgebyrene ikke virker som et hinder for å få løst tvister der. Derfor vil gebyrene for behandling av sivile tvister i overskuelig framtid på langt nær gi full dekning for de alminnelige domstolers kostnader med å behandle sakene som går etter tvisteloven. Hvor høy andel av kostnadene som bør bli dekket gjennom gebyrene, må vurderes når Stortinget fastsetter størrelsen på rettsgebyret.

Departementet finner det heller ikke riktig å prioritere kostnadene med at det offentlige alltid skal dekke utgiftene til meddommere og sakkyndige når retten har oppnevnt disse av eget tiltak. I flere viktige sakstyper gjelder allerede i dag den ordning at det offentlige dekker kostnadene med meddommere, blant annet i familiesaker og saker om oppsigelse i arbeidsforhold. Dessuten vil det offentlige ofte dekke partenes utgifter til dette når det er innvilget fri sakførsel. Departementet legger også vekt på de utilsiktede, men uheldige virkningene for saksforberedelsen et slikt forslag vil kunne få, jf. uttalelsene fra Regjeringsadvokaten og Borgarting lagmannsrett. For øvrig vises til departementets oppfølging av utvalgets forslag til ny regel om at sideutgifter, blant annet utgifter til sakkyndige, skal kunne kreves dekket av den part som saken har prinsipiell betydning for, jf. lovforslaget § 37-3 nr. 9 med forslag til rettsgebyrloven § 2 annet ledd nytt fjerde punktum. Regelen vil fange opp de tilfeller hvor den part som saken har prinsipiell betydning for, vil føre flere sakkyndige vitner, og retten oppnevner sakkyndig av eget tiltak for å skape balanse i bevisførselen.

Departementet foreslår å følge opp utvalgets forslag om offentlig dekning av utgifter til ledsagere for vitner som er alvorlig sinnslidende eller betydelig psykisk utviklingshemmede, og til utgifter med tolking til og fra samisk. Det dreier seg om små kostnadsøkninger, og det er lite ønskelig at denne type utgifter blir belastet partene.

Avtaler mellom advokater og klienter om betinget salær innebærer en kostnadsreduksjon for disse klientene når de taper sin sak. Til en viss grad innebærer slike avtaler at advokaten reelt sett finansierer søksmålet når saken tapes. For øvrig innebærer slike avtaler at kostnadene med de tapte søksmålene finansieres av de klientene som vinner sine saker, men ikke får erstattet sine sakskostnader, og av klientenes motparter når disse blir pålagt å erstatte sakskostnadene. Det bør vises forsiktighet med å la erstatningsansvar for motpartens sakskostnader omfatte salær som er blitt høye på grunn av avtale om betinget salær. Det vises til departementets merknader til lovforslaget § 20-5 tredje ledd bokstav a til c.

Departementet viser til 10.4.10.4 og 22.6.5 når det gjelder utvalgets øvrige forslag.

7 Når bør løsning av tvister styres utenom de alminnelige domstolene? Plikter før sak reises

7.1 Innledning

Domstolene gir et offentlig tilbud om tvisteløsning og rettshåndheving og skal i prinsippet være tilgjengelige for alle. Prosessreglene må legge til rette for at partene har en reell mulighet til å få løst sine rettstvister ved domstolene.

Rettergang vil alltid være forbundet med kostnader både for det offentlige og for partene. Samfunnets domstolsressurser er begrenset, og prosessreglene må legge til rette for en mest mulig rettferdig og effektiv utnytting av disse. Det er derfor viktig å begrense sakstilgangen og forbeholde domstolsbehandling til tvister som ikke ser ut til å kunne løses på annen måte. Det er ingen motsetning mellom behovet for generelt å begrense sakstilgangen til domstolene og målet om at alle skal ha reell adgang til domstolene. Det er bare et spørsmål om når i prosessen tvisten er moden for domstolsbehandling. Som oftest blir tvisten aldri moden for domstolsbehandling fordi partene løser den på annen måte. Når dette skjer, skyldes det ofte at det er en realistisk mulighet for at tvisten kan bli avgjort ved dom. Slik sett er et velfungerende rettssystem en forutsetning for at tvister kan løses ved alternative tvisteløsningsmetoder. På samme måte er rettssystemet til dels avhengig av at tvister finner sin løsning utenfor domstolene.

Tvisteloven må i samspill med annen lovgivning ha virkemidler som på en balansert måte gir partene incitament til å forsøke andre passende løsningsalternativer enn domstolene i første omgang, slik at sakstilgangen til tingretten begrenses. På den måten kan partene også få en billigere tvisteløsning enn det er mulig gjennom prosessystemet for domstolene. Et slikt incitament er det i utgangspunktet behov for uavhengig av tvistens art, omfang og verdi. Når en sak først er klar for domstolsbehandling, blir det lagt opp til differensiert behandling ut fra tvistegjenstandens verdi, se her kapittel 15 om småkravprosess og 23.4 om krav til tvistegjenstandens verdi ved anke. Det er heller ikke realistisk å legge til rette for regelmessig bruk av domstolsressurser på individuell behandling av de aller minste kravene, se her kapittel 25 om behandling av mange små krav i gruppeprosess.

I dette kapitlet blir ulike virkemidler for å begrense sakstilgangen til tingretten behandlet. Målet er å styre partene til å forsøke å finne en løsning på egen hånd eller ved bruk av alternative tvisteløsningsmetoder, i stedet for først å gå til domstolene. Dette blir gjort i stor utstrekning i dag, men det er et mål at enda flere saker skal forsøkes løst utenrettslig. Kapitlet her omhandler derfor både eksisterende virkemidler som foreslås videreført i samme eller noe endret form, 7.2, og forslag om nye utvidede plikter for partene før saksanlegg med formål at flere saker blir løst i minnelighet, 7.3.

I 7.2 blir alternativ tvisteløsning og alternative tvisteløsningsmetoder viet relativt stor plass, herunder utviklingen i EU på forbrukersektoren som har betydning for Norge gjennom EØS-avtalen.

7.2 Ulike spor for tvisteløsning. Mekanismer som styrer saker utenom de alminnelige domstoler (unntatt forliksrådet)

7.2.1 Alternativ tvisteløsning generelt

Alternativ tvisteløsning kan defineres som metoder for løsning av rettstvister på en annen måte enn ved tradisjonell domstolsbehandling og dom. Felles for alternative tvisteløsningsmetoder er at de normalt innebærer en eller annen form for bistand fra utenforstående tredjepersoner eller organer. Alternativ tvisteløsning kan omfatte tvisteløsningsordninger utenfor domstolssystemet (utenrettslig) eller inngå som et ledd i behandlingen for domstolene. Dagens ordning med mekling i forliksrådet og rettsmekling er eksempler på det siste, se henholdsvis kapittel 8 og 10.

Forhandlinger direkte mellom partene, eventuelt sammen med advokat eller annen representant, uten bistand av utenforstående tredjepersoner eller organer, er ikke alternativ tvisteløsning i egentlig forstand. De aller fleste tvister løses i minnelighet gjennom slik direkte kontakt mellom partene. I tvist om holdbarheten av avskjed eller oppsigelse i arbeidsforhold er forhandlinger mellom partene lovbestemt og trer i stedet for forliksrådsbehandling, jf. arbeidsmiljøloven § 61 A tredje ledd.

Internasjonalt går utviklingen klart i retning av at tvister bør søkes løst ved ulike former for alternativ tvisteløsning før saken bringes inn for ordinær domstolsbehandling. Alternativ tvisteløsning betegnes internasjonalt som ADR – Alternative Dispute Resolution. Det er særlig behovet for raskere og billigere alternativer til domstolsbehandling og dom som er drivkraften bak denne utviklingen, se 7.2.2.

Alternativ tvisteløsning har flere viktige funksjoner og formål. Ved siden av å gi brukerne mulighet for raskere og billigere tvisteløsning sammenlignet med domstolsbehandling, kan det også være et middel til å oppnå materiell rett i saker der tvisten ellers kanskje ville ha forblitt uløst fordi den av ulike grunner uansett ikke ville ha kommet for domstolene. Det siste har særlig betydning for løsning av små tvister i forbrukerforhold. Alternativ tvisteløsning som inkluderer mekling, åpner i mange tilfeller for å finne løsninger tilpasset partenes behov og interesser sammenlignet med en dom hvor behandlingen og avgjørelsen begrenser seg til det som er tvistegjenstand i saken. En slik interessebasert løsning kan ha en konfliktdempende virkning for parter som skal ha et forhold til hverandre også etter at tvisten er løst. For samfunnet betyr alternativ tvisteløsning blant annet en bedre utnytting av begrensede domstolsressurser.

7.2.2 Alternativ tvisteløsning i utenlandsk rett og i EU

7.2.2.1 Generelt – særlig om USA

Det finnes en rekke forskjellige tvisteløsningsmetoder som tar sikte på å legge grunnlag for en minnelig løsning mellom partene. Den norske forsøksordningen med rettsmekling er utformet med den amerikanske mediation-metoden som forbilde. Utvalget skriver følgende om utviklingen i USA som har vært et foregangsland når det gjelder slike alternative tvisteløsningsmetoder, utredningen del II kap. 7.5.1 (s. 218):

> «Dette har vært metoder som har vokst frem dels fordi domstolene har hatt et behov for avlastning. Domstolskøene har vært lange. Domstolene har hatt et voldsomt arbeidspress og har ikke maktet å ta sakene unna på rimelig måte. Partene har derved hatt et uløst behov for raskt å kunne få løst rettstvister. Generelt er det enda mer kostbart med rettstvister der enn hos oss. ADR-metoder har vært rimeligere alternativer. I mange situasjoner har det vært ansett heldig med en partsmedvirkning for å få løst sakene i minnelighet. ADR har også åpnet for løsninger som har kunnet vektlegge hensyn og interesser hos partene ut over den konkrete tvisten. I USA er det tradisjon for at et stort antall saker løses ved forlik. ADR-metoder har sikret at forlik inngås på et bedre og tryggere grunnlag enn hva som tidligere var tilfellet. Generelt har bruken av ADR ved domstolsbehandling økt folks tilfredshet med rettssystemet.»

Som grunnlag for å vurdere om rettsmeklingsordningen bør være en permanent del av tvisteloven, og om den bør suppleres eller erstattes av andre alternative tvisteløsningsordninger, gir utvalget en summarisk oversikt over ADR-metoder i bruk, særlig i USA, jf. utredningen del II kap. 7.5.2 (s. 218 – 224). Dette er først og fremst alternativer som tilbys innenfor domstolssystemet, og som kommer i stedet for avgjørelse ved dom. Disse alternativene blir behandlet nærmere i kapittel 10 om rettsmekling. Det har også en side til utvalgets forslag om avtaleregler for utenrettslig mekling, som blir behandlet i kapittel 9.

Alternativ tvisteløsning er internasjonalt i sterk framvekst. USA har som nevnt vært et foregangsland, og alternative tvisteløsningsmetoder derfra har dannet mønster for utviklingen i andre land. I sivilprosessreformen i England, Civil Procedure Rules (CPR), er forsøk på alternativ tvisteløsning uten at sak er reist for domstolene, framhevet som en prinsipal måte å løse rettstvister på. Se nærmere om dette i NOU del II kap. 4.6.4.2 (s. 183–84).

7.2.2.2 Utenrettslig håndheving av forbrukerrettigheter i EU

Generelt

Også innen EU er utvikling av alternativ tvisteløsning et aktuelt tema. «Access to justice» er på dagsordenen både internt i de enkelte medlemsstatene og på EU-nivå. Som følge av at flere og flere saker bringes inn for retten, tar det lengre tid å få løst tvister, og kostnadene ved tvisteløsning kan bli uforholdsmessig høye i forhold til tvistegjenstandens verdi. Det indre marked har også ført til en økning av tvister mellom parter i forskjellige medlemsstater. Alternativ tvisteløsning blir innen EU vurdert som et viktig virkemiddel for å legge til rette for en sikker og effektiv løsning av slike grenseoverskridende tvister. Trygg og effektiv tvisteløsning over landegrensene er viktig for forbrukernes tillit til og mulighet for å nyttiggjøre seg det indre markedet.

Utenrettslig tvisteløsning i grenseoverskridende forbrukertvister

EØS-landene har gått sammen om å etablere EEJ-Net (European Extra-Judicial Network). EEJ-Net

skal gi europeiske forbrukere tilgang til tvisteløsning utenom domstolene på tvers av landegrensene i Europa. Landene som er med i ordningen, har opprettet et nasjonalt kontaktpunkt – Clearing House. Forbrukerrådet er europeisk Clearing House i Norge.

EEJ-Net er en del av Europakommisjonens forbrukerprogram, og kommisjonen bidrar med økonomisk støtte til virksomheten i Clearing House. Formålet med å tilby enkel, rimelig og effektiv utenrettslig tvisteløsning over landegrensene er å øke forbrukernes tillit til og gjøre dem bedre i stand til å ta del i det indre marked ved reisevirksomhet og handel over internett. For forbrukerne kan det være vanskelig å forfølge sine krav gjennom domstolene i et annet land, blant annet på grunn av kostnader, språk og usikkerhet om egne rettigheter. Clearing House bistår med informasjon om hvordan forbrukeren fremmer en klage, og om det finnes et kompetent tvisteløsningsorgan på området. Det bistår med oversettelse og utforming og formidling av klage til riktig klageorgan i tjenesteyterens hjemland. Clearing House følger klagen innen nettverket. Formidling til riktig klageorgan skjer via Clearing House i tjenesteyterens hjemland eller region. All bistand er gratis for forbrukeren.

EEJ-Net skal i løpet av 2005 i de fleste landene slås sammen med ECC (European Consumer Center/Euroguichet). ECC er europeiske forbrukerinformasjonskontorer som bistår med informasjon og veiledning og bistand i tvister, herunder mekling. Formålet er ytterligere å styrke forbrukernes rettigheter og opprette én felles enhet, slik at forbrukerne slipper å måtte velge mellom de to alternativene. Det nye nettverket skal bistå forbrukerne med alt fra informasjon til tvisteløsning.

FIN-Net (Financial Network) er et tilsvarende EØS-samarbeid for klagenemnder innenfor bank- og forsikringstjenester. Nettverket er organisert direkte mellom tvisteløsningsnemndene. Bankklagenemnda og Forsikringsklagekontoret er Norges representanter i FIN-Net.

De utenrettslige tvisteløsningsnemndene som inngår i EEJ-Net og FIN-Net, må oppfylle visse rettssikkerhetskrav. Kommisjonen vedtok 30. mars 1998 en rekommandasjon om prinsipper for de organer som er ansvarlig for utenrettslig behandling av forbrukertvister i de enkelte land (98/257/EF). Bakgrunnen er et økende behov for harmonisert løsning ved forbrukertvister på tvers av landegrensene i det indre marked. I rekommandasjonen anbefales et sett av minimumskriterier som alle aktuelle organer bør følge med hensyn til uavhengighet, åpenhet, kontradiksjon, effektivitet, legalitet, frivillighet og representasjon. Kriteriene skal ivareta forbrukerens rettssikkerhet ved tvisteløsningen. Utvalget omtaler rekommandasjonen nærmere i NOU del II kap. 11.3.1.6 (s. 323). Kommisjonen vedtok 4. april 2001 en tilsvarende rekommandasjon om prinsipper for utenrettslige organer som mekler i forbrukertvister (2001/310/EF).

Direktiver og forordninger om utenrettslig tvisteløsningstilbud på forbrukersektoren

Direktiver innen forbrukersektoren har stort sett dreid seg om materielle regler til ivaretakelse av forbrukerens interesser. Forbrukerdirektivene har normalt ikke oppstilt krav om utenrettslige tvisteløsningsmekanismer til gjennomføring av forbrukerens materielle rettigheter. Noen nyere regelverk oppstiller imidlertid også krav om etablering av håndhevingsorganer som forbrukerne kan bringe klage inn for:

– Direktiv 2002/2/EF 7. mars 2002 om leveringsplikt og brukerrettigheter i forbindelse med elektronisk kommunikasjonsnett og -tjenester (leveringspliktdirektivet) artikkel 34 om utenrettslig avgjørelse av tvister pålegger medlemslandene å sørge for at en åpen (transparent), enkel (simple) og billig (inexpensive) tvisteløsningsordning er tilgjengelig for behandling av tvister mellom forbrukere og tjenestetilbydere om rettigheter etter direktivet. Tvisteløsningsordningen skal gi en rettferdig og rask løsning av tvisten. Medlemslandene kan vedta en tilbakebetalings- eller kompensasjonsordning ved brudd på forbrukerens rettigheter. Direktivbestemmelsen er fulgt opp i lov 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven) § 11-5 om brukerklagenemnda for elektronisk kommunikasjon, som gir hjemmel til i forskrift å regulere nemndas virkeområde, organisering, omfang og finansiering. Forskrift om elektronisk kommunikasjonsnett og elektronisk kommunikasjonstjeneste (ekomforskriften) § 10-1 regulerer nemndas organisering og virkeområde mv. Det framgår av § 10-1 første ledd at tilbyderne «skal inngå avtale om deltakelse i en brukerklagenemnd for elektronisk kommunikasjon for å sikre brukers mulighet til å kunne klage på tilbyders tilbud av slike tjenester». Brukerklagenemnda har foreløpig ikke kommet på plass.
– Forordning EØF 261/2004 om flypassasjerers rett til erstatning og assistanse ved nektet ombordstigning, kansellering eller vesentlige forsinkelser har i artikkel 16 krav om at medlemsstatene skal utpeke et organ som skal ha ansvar for «the enforcement of this Regulations». Det følger av artikkel 16 (2) at passasjerer som me-

ner ikke å ha fått oppfylt sine rettigheter etter forordningen, skal ha rett til å klage bruddet inn for organet eller et annet kompetent klageorgan. Flyselskapene er forpliktet til å gi passasjerene informasjon om klageorganet. Det er foreløpig ikke avklart om forordningen resulterer i at det blir opprettet en klagenemnd til å behandle klagene.

– En tilsvarende bestemmelse om et håndhevingsorgan er foreslått i Europakommisjonens forslag 2004/49 (COD) 3. mars 2004 til forordning om internasjonale jernbanepassasjerers rettigheter og plikter artikkel 38.

Europakommisjonens «grønnbok» om alternativ tvisteløsning i sivile saker

Europakommisjonen la 19. april 2002 fram en «grønnbok» om alternativ tvisteløsning – *Green Paper on alternativ dispute resolution in civil and commercial law* (COM (2002) 196 final) – som grunnlag for en bred drøftelse av en rekke ulike spørsmål knyttet til alternativ tvisteløsning i sivile saker generelt. Hittil har prosessen i kjølvannet av grønnboken ført til to initiativ fra Kommisjonen:

I 2003 startet et arbeid med å utvikle et europeisk instrument for å sikre best mulig kvalitet ved bruk av mekling som alternativ tvisteløsning (European plan for best practice in mediation). Som et resultat av dette arbeidet ble det i 2004 lagt fram et generelt regelsett om minstestandard for god meklerskikk for meklere som tilbyr utenrettslig mekling som alternativ tvisteløsning i sivile saker (*European Code of Conduct for Mediators*). Hensikten med regleverket er å forbedre kvaliteten og tilliten til mekling som tvisteløsningsalternativ. Reglene er ikke bindende, men den enkelte mekler kan velge å forplikte seg til å følge reglene på eget ansvar. Organisasjoner som tilbyr mekling, kan også forplikte seg til å følge reglene ved å kreve at de meklerne som skal ha meklingsoppdrag fra eller via organisasjonen, må respektere reglene om god meklerskikk. For slike organisasjoner eller meklingsinstitusjoner finnes det en registreringsordning for informasjonsformål. Reglene er ikke bindende i den forstand at det tilligger noen EU-institusjon å følge opp at de blir gjennomført i praksis. Det er lagt opp til at bransjen selv skal få et eierskap til og ansvar for regelverket, herunder hvordan det best mulig kan gjennomføres. Meklere og organisasjoner må i tillegg holde seg innenfor det som følger av eventuell nasjonal lovregulering av virksomheten, selv om de forplikter seg til å følge reglene om god meklerskikk.

Mekling eller «mediation» er i regelsettet definert som:

> «any process where two or more parties agree to the appointment of a third-party – hereinafter «the mediator» – to help the parties to solve a dispute by reaching an agreement without adjudication and regardless of how that process may be called or commonly referred to in each Member State.»

Reglene om god meklerskikk oppstiller blant annet krav til meklerens kompetanse og om at mekleren skal være uavhengig og upartisk. Videre er det regler om saksbehandling og selve meklingsprosessen. Mekleren skal forsikre seg om at partene forstår innholdet av meklingsprosessen og meklerens rolle. Spesielt skal mekleren forsikre seg om at partene har forstått og uttrykkelig vedtatt vilkårene i meklingsavtalen med eventuelle tilleggsvilkår knyttet til taushetsplikt for mekleren eller partene. Partene kan kreve skriftlig meklingsavtale. Meklingsprosessen skal være rettferdig, og mekleren skal sørge for at alle parter har tilfredstillende mulighet til å bli involvert og hørt i prosessen. Mekleren har anledning til å avbryte meklingen hvis partene når et forlik som for mekleren framstår som ulovlig eller som ikke kan fullbyrdes, eller hvis mekleren ser at fortsatt mekling er nytteløst. Det oppstilles også regler om avslutning av meklingen, fastsetting av honorar og taushetsplikt for mekleren.

Kommisjonen har for det annet planer om å legge fram et forslag til direktiv som skal fremme mekling som tvisteløsningsalternativ («a proposal for a directive to promote mediation»).

7.2.3 Oversikt over utenrettslige alternative tvisteløsningsordninger i Norge

7.2.3.1 Innledning

Det eksisterer i dag flere ulike alternative tvisteløsningstilbud. Disse kan være lovregulert, avtalebasert eller bransjeorganisert. Innholdet i de forskjellige ordningene varierer fra rene meklingstilbud til at det treffes avgjørelser som har retts- og tvangskraft.

I den grad alternative tvisteløsningsordninger er lovregulert, er det gjort i særlovgivningen – altså i den loven som inneholder de aktuelle materielle rettsreglene eller regler om det aktuelle tvisteløsningsorganet. Tvistemålsloven har ingen regulering av utenrettslige tvisteløsningsalternativ, unntatt voldgift som tidligere var regulert i tvistemålsloven kapittel 32. Regler om voldgift er nå inntatt i lov 14. mai 2004 nr. 25 om voldgift (voldgiftsloven).

Alternativ tvisteløsning har imidlertid flere berøringspunkter med tvistemålsloven for det tilfellet at tvisten likevel kommer til domstolene:

- Alternativ tvisteløsning trer i noen tilfeller i stedet for obligatorisk behandling i forliksrådet, slik at saken skal eller kan bringes *direkte inn for tingretten*.
- Opptak til alternativ tvisteløsning avbryter i visse tilfeller søksmålsfrist og foreldelse.
- Innbringelse av sak for visse klagenemnder i forbrukertvister eller andre tvisteløsningsorganer har *litispendensvirkninger*, det vil si at tvisten ikke samtidig kan behandles i domstolene.
- Sak for domstolen, herunder forliksrådet, kan i en del tilfeller *stanses* dersom partene ønsker å benytte et utenrettslig tvisteløsningsalternativ.
- Gjennomført utenrettslig mekling eller behandling i et utenrettslig tvisteløsningsorgan kan være en forutsetning for å reise sak for domstolene.
- Avgjørelser fra enkelte utenrettslige tvisteløsningsorganer får *retts- og tvangskraft* som dommer med mindre det reises sak for domstolene innen visse frister.
- En tvist som partene har avtalt å løse ved voldgift, kan ikke behandles av de alminnelige domstoler med mindre begge parter samtykker. En voldgiftsdom har retts- og tvangskraftsvirkning som en vanlig rettskraftig dom.

Utvalget foreslår ikke at den nye tvisteloven skal ha regler om alternativ tvisteløsning, med unntak for regler for avtale om utenrettslig mekling og mekling i forliksråd. Forliksrådene skal etter utvalgets forslag være meklingsinstitusjoner med begrenset domsmyndighet, se kapittel 8 om forliksrådene. De eksisterende utenrettslige alternative tvisteløsningsordningene blir heller ikke direkte berørt av utkast til ny lov. Tvistemålsutvalget behandler ulike alternative tvisteløsningsordninger i NOU del II kap. 7.2 (s. 215–216), kap. 10.10.6 s. 291–293 og kap. 11.3 (s. 318–323).

Departementet vil generelt peke på at det er naturlig å se nærmere på om det er grunn til å gjøre endringer i forhold til gjeldende lov i grenseflaten mot alternativ tvisteløsning. Det er særlig aktuelt å vurdere om utenrettslig tvisteløsning i større grad enn i dag bør tre i stedet for obligatorisk forliksrådsbehandling, se generelt 7.2.7 og konkret 8.2.4.4. Alternativ tvisteløsning må også ses i forhold til lovforslagets regler om partenes plikter før sak reises, se 7.3.

7.2.3.2 Organer for behandling av forbrukertvister

En avtale i forbrukerforhold gjelder salg av varer eller tjenester til en forbruker fra selger som ledd i dennes næringsvirksomhet. En forbruker er en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet, jf. lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) § 1. Som forbrukertvister regnes da tvister knyttet til avtalen i slikt forbrukerforhold, til forskjell fra tvister mellom næringsdrivende eller tvister om andre private rettsforhold. Forbrukertvister kan gjelde store formuesverdier, for eksempel ved kjøp av biler og fritidsbåter eller kjøp og oppføring av privatbolig. De fleste forbrukertvister gjelder imidlertid beskjedne verdier, og det er særlig forbrukernes problemer med å vinne fram med sine berettigede krav i disse sakene som har ført til etableringen og utbredelsen av alternative tvisteløsningsordninger på forbrukerområdet. Domstolene har ikke blitt ansett som et tilstrekkelig alternativ, og forliksrådene har blitt vurdert til å ha for liten kompetanse til å behandle forbrukertvister. Det viktigste alternativet til domstolsbehandling er de offentlige og private klageordninger og nemnder i forbrukersektoren. Tilbudet dekker de viktigste vare- og tjenestegrupper. På grunn av risikoen for stort sakskostnadsansvar er det sjelden at forbrukertvister som gjelder små verdier, blir behandlet av de alminnelige domstoler.

Forbrukerrådet og Forbrukertvistutvalget

Forbrukerrådet er et frittstående forvaltningsorgan med formål å virke for økt forbrukerinnflytelse i samfunnet, bidra til forbrukervennlig utvikling og fremme tiltak som kan bedre forbrukernes stilling, jf. § 1 i vedtekter for Forbrukerrådet, fastsatt ved kgl. res. 5. april 2002. Rådets hovedoppgave er å ivareta og styrke forbrukerens interesser ved blant annet å gi bistand gjennom behandling av klagesaker. Forbrukertvistutvalget (Markedsrådets utvalg for forbrukertvister) behandler tvistene etter at de har vært behandlet i Forbrukerrådet. Forbrukertvistutvalget består av en formann og varaformann som skal være jurister, og åtte medlemmer som skal ha særlig innsikt i henholdsvis forbrukersidens interesser og selger- eller tjenesteytersidens interesser. Om bakgrunnen for at Forbrukertvistutvalget ble opprettet, vises det til NOU del II kap. 11.3.1.2 s. 319 med videre henvisninger. Reglene om Forbrukerrådets og Forbrukertvistutvalgets kompetanse og klagesaksbehandling framgår av lov 28. april 1978 nr. 18 om behandling av forbrukertvister (forbrukertvistloven) med forskrifter.

Forbrukerrådet og Forbrukertvistutvalget behandler tvister i forbrukerkjøp, tvister om håndverkertjenester og tvister om avtaler som faller inn under angrerettloven. Behandlingen bygger på sentrale prinsipper for domstolsbehandling som kontradiksjons- og disposisjonsprinsippet. Tvistebe-

handlingen er gratis. Klagesaksbehandlingen i første instans er desentralisert og lagt til ti regionale forbrukerråd. Forbrukerrådet skal sørge for sakens opplysning, og saksbehandlingen er skriftlig. Rådets oppgave er å mekle i saken etter at partene har fått uttale seg og finne fram til løsninger som begge parter kan godta. Under klagesaksbehandlingen skal Forbrukerrådet innta en uhildet og nøytral holdning innenfor rammen av gjeldende rett, men kan gi uttrykk for synspunkter på rettsspørsmålene i tvisten og fremme forslag til løsning. Meklerrollen går med dette lenger enn hva som er vanlig. Forbrukerrådet behandler ikke saker som verserer for domstolene, herunder forliksrådet, eller konfliktrådet. I 2003 ble det registrert 2858 klagesaker til Forbrukerrådet. Det er en nedgang fra 5934 saker i 2000, som blant annet forklares med en bevisst omlegging fra rådets side fra ren bistand til mer påvirkningsarbeid og informasjon og klagebistand på internett.

Saken kan fremmes for *Forbrukertvistutvalget* innen fire uker dersom minnelig ordning ikke oppnås. Det er utvalget som har ansvar for at saken er tilstrekkelig opplyst, og det behandler saken på grunnlag av sakens skriftlige materiale. Det kan innhentes nye sakkyndige uttalelser, og sakkyndige kan innkalles til å gi muntlig forklaring. Forbrukertvistutvalget skal avvise saken dersom det ikke kan treffes realitetsavgjørelse uten muntlig bevisførsel. Ved behandlingen av den enkelte sak består utvalget av formannen og to medlemmer som er oppnevnt fra henholdsvis forbrukersiden og selger- eller tjenesteytersiden. Avgjørelsen er bindende hvis den ikke bringes inn for retten innen fire uker. Vedtaket har da samme virkning som rettskraftig dom og kan fullbyrdes etter reglene for dommer, jf. forbrukertvistloven § 11 tredje ledd og tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 annet ledd bokstav b. Av utvalgets 505 vedtak i 2003 ble bare 15 brakt inn for tingretten. Hvis saken bringes inn for domstolene, er det ikke nødvendig med mekling i forliksrådet, jf. tvistemålsloven § 273 nr. 7. For å unngå at en sak blir behandlet samtidig både i domstolene og Forbrukertvistutvalget, har forbrukertvistloven § 15 bestemmelser om litispendensvirkninger. Så lenge en tvist er til behandling i utvalget, kan den ikke bringes inn for domstolene. Forbrukertvistutvalget kan ikke behandle en tvist som er avgjort ved dom eller som er under behandling ved en domstol, jf. § 8 annet ledd. Etter § 15 annet ledd kan imidlertid søksmål som er reist for de alminnelige domstoler, herunder forliksrådet, stanses hvis en part ønsker tvisten avgjort av Forbrukertvistutvalget.

Kombinasjonen av partsrepresentasjon og en velkvalifisert jurist som leder gir Forbrukertvistutvalget en faglig sterk sammensetning og avgjørelser som holder et høyt nivå. Dette bidrar til at både Forbrukertvistutvalget og flere av de sentrale klagenemndene, se nedenfor, nyter stor tillit, og at avgjørelsene stort sett følges også der nemndsvedtakene bare er rådgivende.

Forbrukertvistutvalget har slitt med kapasitetsproblemer og etterslep av saker. Saksbehandlingstiden har vært lang, men er redusert til åtte måneder i 2003 og fire og en halv måned i løpet av 2004. I den totale saksbehandlingstiden kommer Forbrukerrådets mekling i tillegg.

Andre særskilte klagenemnder – avtalebasert eller bransjeorganisert

Dels for å avlaste Forbrukertvistutvalget, dels for å sikre tvisteløsninger på områder som faller utenfor kompetanseområdet til Forbrukertvistutvalget, har Forbrukerrådet gjort avtaler med bransjeorganisasjoner om etablering av en rekke nemnder som behandler klager fra forbrukere (avtalebaserte nemnder). Enkelte nemnder kan også i en viss utstrekning behandle klager fra næringsdrivende. Avtalene inneholder behandlingsregler som skal gi nøytral og rettssikker behandling. I tillegg finnes bransjeorganiserte nemnder, hvor bransjen selv har etablert et håndhevingsorgan uten avtale med Forbrukerrådet. For tiden, pr. februar 2005, finnes følgende slike avtalebaserte eller bransjeorganiserte nemnder:

- Avkortingsnemnda (forsikringsskadeoppgjør og avkortning)
- Bankklagenemnda (bank- og finanstjenester)
- Boligtvistnemnda (kjøp og oppføring av boligbus)
- Elklagenemnda (elektrisk energiforsyning)
- E-nemnda (knyttet til internettmerkeordningen N-safe)
- Forsikringsskadenemnda (forsikringstjenester)
- Inkassoklagenemnda (inkassovirksomhet)
- Klagenemnda for bilutleie
- Klagenemnda for gravferdstjenester (begravelsesbyråer)
- Klagenemnda for rutefly (flyreiser)
- Klagenemnda for teletorgtjenester
- Klagenemnda for vask og rens (renseri- og vaskeritjenester)
- Parkeringsklagenemnda (private parkeringsselskaper)
- Reklamasjonsnemnda for eiendomsmeglertjenester (eiendomsmekling)
- Reklamasjonsnemnda for elektriske husholdningsapparater
- Reklamasjonsnemnda for fotografarbeider (fotografarbeid)

– Reklamasjonsnemnda for selskapsreiser
– Reklamasjonsnemnda for takstmenn
– Teleklagenemnda (telefontjenester)

Nemndene består som regel av en eller flere partsoppnevnte representanter og en nøytral leder som ofte skal være jurist. Saksbehandlingen er med få unntak skriftlig, og nemndenes sekretariater sørger for sakens opplysning samt at begge parter får anledning til å uttale seg. Behandlingen i nemndene er med noen unntak gratis. Innbringelse av tvist for klagenemndene kan på visse vilkår avbryte foreldelsesfrist, jf. foreldelsesloven § 16 annet ledd. For en nærmere gjennomgåelse av fellestrekk ved sammensetningen av og saksbehandlingen for nemndene vises det til Utredningen del II kap. 11.3.1.3, s. 320–321.

Nemndenes vedtak er regulært bare rådgivende, men følges som regel av den næringsdrivende. I enkelte tilfeller har parten på næringslivssiden plikt til å melde fra innen en frist dersom et vedtak i forbrukerens favør ikke vil bli etterlevd. For avgjørelser av nemndene i forsikringsforhold medfører manglende varsel at selskapet blir bundet av vedtaket. På enkelte områder er forbrukerens muligheter for å få oppfyllelse styrket gjennom bestemmelser i avtaler om nemnda om garanti fra bransjeorganisasjonen for den næringsdrivendes oppfyllelse. Vedtektene for nemnda for fotografarbeide har for eksempel en slik bestemmelse. Videre har noen avtaler om klagenemnd bestemmelser om foreningsrettslige sanksjoner mot medlemmer som ikke oppfyller nemndas vedtak. Medlemmer av Den Norske Reisebransjeforening er for eksempel vedtektsforpliktet til å følge Reklamasjonsnemda for pakkereiser sine vedtak, og kan risikere eksklusjon ved manglende oppfyllelse. På saksområder hvor klagenemnda har overlappende kompetanse mot Forbrukertvistutvalget, vil saken etter vedtak i nemnda kunne bringes inn for utvalget.

Noen av de avtalebaserte nemndene er gitt en indirekte lovforankring ved at den aktuelle loven åpner for at vedtektene for nemnda kan bli godkjent av Kongen og dermed oppnå visse nærmere angitte rettsvirkninger: Partene kan kreve nemndsbehandlingav en tvist hvor nemnda er kompetent, behandling av tvisten i nemnda utelukker samtidig behandling for de alminnelige domstoler (litispendensvirkninger), og en sak som er realitetsbehandlet av nemnda, kan bringes direkte inn for tingretten uten forliksrådsbehandling. De nemndene hvor vedtektene er godkjent, er Klagenemnda for teletorgtjenester, Inkassoklagenemnda, Boligtvistnemnda, Bankklagenemnda, Forsikringsskadenemnda og Avkortingsnemnda.

Lov 25. august 1995 nr. 57 om pakkereiser (pakkereiseloven) har tilsvarende regler om godkjenning av vedtekter for nemnda i § 10-1. I tillegg til de ovennevnte rettsvirkninger skal avgjørelsen ha virkning som rettskraftig dom og kunne fullbyrdes etter reglene for dommer, jf. § 10-5. Kongen ved Barne- og familiedepartementet har imidlertid ikke gitt den nødvendige godkjenning av vedtektene, og det er uklart om det vil bli gjort.

7.2.3.3 Husleietvistutvalget, takstnemnd

I lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven) § 12-5 er det gitt hjemmel for en prøveordning om at tvister etter loven som alternativ til domstolsbehandling kan bringes inn for et partssammensatt husleietvistutvalg. Prøveordningen er begrunnet i behov for en raskere og billigere tvistløsning i husleiesakene. Ved forskrift 28. september 2000 nr. 1020 er det opprettet husleietvistutvalg for Oslo og Akershus for perioden 1. mars 2001 til 31. desember 2005. Kompetansen er ikke begrenset til forbrukerforhold. Utvalgets leder oppnevnes av Kommunal- og regionaldepartementet og skal være jurist. Etter forslag fra Norges Leieboerforbund og Huseierens Landsforbund skal departementet oppnevne åtte representanter fra hver organisasjon. Departementet oppnevner i tillegg flere jurister som skal være saksledere i sakene. I tillegg til saksleder en består utvalget i den enkelte sak av en representant fra henholdsvis utleier- og leiersiden. Det må betales saksbehandlingsgebyr for utvalget som svarer til to ganger rettsgebyret. Partene kan la seg bistå av advokat eller annen fullmektig eller medhjelper. Innbringelse av sak for utvalget avbryter søksmålsfrist etter husleieloven og foreldelse, jf. forskriften § 9. Saksleder en kan bestemme at det skal gjennomføres mekling, jf. forskriften § 7. Saksleder en kan komme med konkrete forslag til løsning under meklingen. Et forlik har virkning som en rettskraftig dom og kan fullbyrdes etter reglene for dommer, jf. § 9 tredje ledd. Dersom saken ikke blir avgjort ved forlik, skal Husleietvistutvalget behandle og avgjøre den på grunnlag av de opplysningene som har kommet fram under saksforberedelsen, jf. forskriften § 8. Utvalget kan også innhente ytterligere opplysninger om nødvendig, herunder foreta befaring eller innkalle parter og vitner til muntlig forklaring. I oppsigelsessaker skal partene alltid gis anledning til muntlig uttalelse i felles møte. Tvisten avgjøres ved skriftlig begrunnet flertallsvedtak. Vedtaket har virkning som rettskraftig dom dersom det ikke er brakt inn for tingretten innen én måned etter forkynning, jf. § 9 tredje ledd jf. § 10. Forliksrådet kan ikke behandle sa-

ker som er meklet eller avgjort i Husleietvistutvalget, se tvistemålsloven § 273 nr. 8. Forskriften § 13 har regler om litispendensvirkninger. Forskriften har ikke tilsvarende regler som for Forbrukertvistutvalget, om stansing av en sak for domstolene som en part ønsker innbrakt for Husleietvistutvalget.

Husleieloven § 12-2 gir kompetanse til en takstnemnd å avgjøre tvist om hva som er markedsleie etter § 3-1 eller gjengs leie etter § 4-3. Takstnemndas avgjørelse får virkning som rettskraftig dom dersom tvisten ikke er brakt inn for tingretten innen to måneder etter at avgjørelsen er mottatt av partene.

7.2.3.4 Mekling i konfliktråd

Lov 15. mars 1991 nr. 3 om megling i konfliktråd (konfliktrådsloven) § 1 gir konfliktrådet til oppgave å mekle i tvister som oppstår fordi en eller flere personer har påført andre en skade, et tap eller en annen krenkelse. I hovedsak behandler konflikrådet straffesaker og sivile saker knyttet til anmeldte lovbrudd med gjerningspersoner under 15 år. Konfliktrådet behandler også noen vanlige sivile saker når det finner saken egnet for konfliktrådsbehandling. Disse utgjør omtrent ti prosent av saksmengden. Lovens forarbeider, Ot.prp. nr. 56 (1989–90) s. 52, overlater til praksis å bestemme hvilke vanlige sivile saker konfliktrådet kan behandle. At tvisten er av en slik art at den også kan bringes inn for forliksrådet, er i prinsippet ikke til hinder for konfliktrådsbehandling. Men dette kan ha betydning i vurderingen av om konfliktrådet skal ta saken under behandling eller ikke. Aktuelle sivile tvister som det er aktuelt for partene å bringe inn til mekling av eget initiativ, er nabokonflikter, familietvister, økonomiske saker og andre konflikter (forbrukertvister). Meklingen er gratis. Selve meklingsformen er ikke ulik den som praktiseres av forliksrådet. Til forskjell fra forliksrådet bør meklerne som oppnevnes, ha spesiell interesse for vervet og må være egnet til meklingsrollen. Mekling i konfliktråd krever partenes samtykke og at de i all hovedsak er enige om det saksforholdet tvisten gjelder. Partene må møte personlig, men kan ha med en hjelper som ikke er advokat. Meklingen kan føre fram til en bindende avtale mellom partene. Avtalen er ikke tvangsgrunnlag og har ikke rettskraftsvirkninger.

Konfliktrådsmekling fritar ikke for forliksrådsbehandling ved en eventuell rettslig behandling av tvisten.

I St.prp. nr. 1 (2003–2004) s. 160 skriver Justisdepartementet om sivile saker:

> «I tillegg ønsker departementet å fokusere på informasjon til publikum om at konfliktrådene tilbyr megling i sivile saker som for eksempel nabokonflikter. Dersom flere slike saker kanaliseres til konfliktrådene, vil det kunne avlaste domstolsapparatet og samtidig ha en kriminalitetsforebyggende effekt ved at megling kan forhindre at konfliktene eskalerer og ender i lovbrudd.»

Det er et uttalt mål å øke antallet rene sivile saker i konfliktrådene, jf. s. 161.

Konfliktrådene er forvaltningsorganer med meklingstilbud i hver kommune. Fra og med 1. januar 2004 er det 22 konfliktråd med ca. 800 lokalt oppnevnte lekmeklere.

7.2.3.5 Lovbestemt mekling i familiesaker

I enkelte saker mellom private parter er gjennomført mekling en forutseting for å bringe tvisten inn for domstolene (prosessforutsetning). Dette er tilfellet i familiesaker om skilsmisse og barnefordeling. Det følger av lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven) § 51 at foreldre må møte til mekling før det blir reist sak om foreldreansvar, bosted for barnet eller samvær. Tilsvarende bestemmelse gjelder i saker om separasjon og skilsmisse når partene har felles barn under 16 år, jf. lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven) § 26. Meklingen foregår som hovedregel i et felles møte. Formålet er å få foreldrene til å komme til en utenrettslig løsning av saken. Dette er sakstyper hvor partene etterpå må forholde seg til hverandre, og en løsning ved mekling kan gjøre at dette blir lettere enn etter domstolsbehandling hvor konflikten ofte er ytterligere tilspisset. Også etter at saken er brakt inn for tingretten, skal det legges til rette for mekling mellom partene, jf. barneloven § 61 nr. 1 og 2. Meklingen foretas av dommeren, eventuelt med bistand av en sakkyndig, eller ved at retten viser partene til mekling hos en godkjent mekler. Tvist om bidrag etter barneloven og ekteskapsloven kan løses av bidragsfogden, jf. barneloven § 70 og ekteskapsloven § 83.

7.2.3.6 Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling

En del tvister i tilknytning til lovbestemte krav til likestilling kan bringes inn ved klage til Likestillingsombudet og deretter for Klagenemnda for likestilling, jf. lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) §§ 10, 11 og 13. Klagenemnda kan nedlegge forbud mot handlinger i strid med lovens §§ 3 til 8 og gi nødvendige påbud

for at lovstridig handling skal opphøre. Kompetansen vil blant annet gjelde ved brudd på krav om likestilling ved ansettelse og krav til lik lønn for arbeid av lik verdi. Nemndas vedtak kan bringes inn for domstolene til full overprøving av retten, jf. § 13 siste ledd.

I Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) foreslår Barne- og familiedepartementet å opprette en generell klageordning for håndheving av bestemmelser mot diskriminering i flere lover enn likestillingsloven. Ombudet og nemnda skal i tillegg føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av arbeidsmiljøloven kap. X A og X B, lov 23. mai 1997 nr. 31 om eierseksjoner § 3 a annet ledd, husleieloven § 1-8 annet ledd, lov 6. juni 2003 nr. 38 om bustadbyggjelag § 1-4 annet ledd og lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag § 1-5 annet ledd. I tillegg kommer forslag om lov mot diskriminering på grunnlag av etnisitet, religion mv., jf. Ot.prp. nr. 33 (2004–2005). Ombudet skal også føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelser Norge har etter FNs kvinnediskrimineringskonvensjon og FNs rasediskrimineringskonvensjon.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal være et uavhengig forvaltningsorgan og kan ikke instrueres eller overprøves av Kongen eller departementet i enkeltsaker. Nemnda skal behandle klager over Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelser og hastevedtak i enkeltsaker. Nemnda kan gi pålegg om stansing, retting eller andre tiltak som er nødvendige for å sikre at diskriminering mv. opphører og for å hindre gjentakelse. Nemnda skal også etter forslaget kunne treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre gjennomføring av pålegg hvis den pålegget er rettet mot, oversitter fristen.

Vedtak av nemnda skal kunne bringes inn for domstolene til full overprøving. Søksmål til overprøving av nemndas vedtak må reises innen tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt.

7.2.3.7 Tvister mellom private og forvaltning

Adgangen til å klage til Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen) kan fungere som et alternativ til domstolsbehandling i saker med det offentlige som motpart. Selv om ombudsmannen ikke treffer bindende avgjørelse i saken, kan klagebehandlingen i seg selv bidra til løsning av en eventuell tvist.

For trygdesaker er kompetansen til å avgjøre klagesaker lagt til Trygderetten, som er et domstollignende forvaltningsorgan. Trygderettens avgjørelser er ikke ulik en vanlig rettsavgjørelse og kan etter gjeldende lovgivning bringes direkte inn for lagmannsretten ved søksmål.

Pasientskadenemnda er et uavhengig statlig forvaltningsorgan som behandler klage over vedtak truffet av Norsk Pasientskadeerstatning om erstatningskrav fra pasienter mot den offentlige helsetjeneste etter lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven). Pasientskadenemnda sørger for sakens opplysning, og klagebehandlingen er gratis. Det er en forutsetning for å bringe sak om erstatning etter pasientskadeloven inn for domstolene at det foreligger endelig vedtak i Pasientskadenemnda. Forliksrådsmekling er da ikke nødvendig, jf. § 18 annet ledd. Dersom søksmål ikke er reist innen fire måneder fra underretning om endelig vedtak, har vedtaket samme virkning som rettskraftig dom og kan fullbyrdes etter reglene for dommer, jf. pasientskadeloven § 18 tredje ledd.

Disiplinærnemnden for advokatvirksomhet behandler saker mellom forvaltningen og advokat om disiplinærreaksjoner ved opptreden i strid med god advokatskikk, og saker mellom advokat og klient om salærtvist. Regler om nemndas sammensetning og kompetanse framgår av domstolloven § 227 og forskrift 20. desember 1996 nr. 1161 (advokatforskriften). Nemnda kan treffe avgjørelse i tvist om salær mellom klient og advokat. Det følger av § 227 fjerde ledd at en beslutning som pålegger advokaten å tilbakebetale salær, er tvangsgrunnlag for utlegg.

Det finnes videre en lang rekke offentlige, uavhengige nemnder som har til oppgave å behandle klager i forvaltningssaker, og som i realiteten trer i stedet for klage til vanlig overordnet forvaltningsorgan. Reglene varierer med hensyn til om klagebehandling er et søksmålsvilkår. Utlendingsnemnda er en slik nemnd.

7.2.3.8 Utenrettslig mekling mv.

Når partene i en tvist skal eller ønsker å ha forretnings- eller annen forbindelse også i framtiden, vil de ofte se seg tjent med å løse tvisten på annen måte enn ved hjelp av domstolene eller ved voldgift. Partene kan avtale bruk av en rekke andre konfliktløsningsmetoder som gjennomføres uten at konflikten mellom partene blir for tilspisset. Mest vanlig er utenrettslig mekling. Slik mekling framheves som en metode som er hurtig, rimelig og lite konfliktskjerpende sammenlignet med domstolsbehandling. Felles for slike ordninger er at meklingen legges bredt opp med fokus på partenes interesser

utover det rent rettslige, noe som gir et større spillerom for forhandlingsløsninger. Partene kan velge en mekler som har særlig kunnskap om den aktuelle type tvist saken dreier seg om. Slik konfliktløsning kan være institusjonalisert ved at det tilbys av organer som har utenrettslig konfliktløsning som arbeidsfelt. Organet utarbeider regler for konfliktløsningen, som partene slutter seg til ved avtale.

Forsikringsklagekontoret ble opprettet ved avtale mellom Forbrukerrådet og Finansnæringens Hovedorganisasjon. I dag er også NHO avtalepart. Forsikringsklagekontoret mekler i egnede saker som er for kompliserte eller omfangsrike til at de egner seg for den skriftlige behandlingen i nemndene. Kontoret mekler bare i saker der begge parter er representert ved advokat, og hvor partene selv ønsker det. Eksempler på aktuelle saker er større personskadesaker hvor skadelidte og selskapet er uenige om erstatningsansvaret eller om erstatningsutmålingen, eller næringssaker hvor det er tvist om faktum eller forståelsen av forsikringsvilkårene. Det er forsikringsbransjen som betaler for driften av forsikringsklagekontoret.

Oslo Handelskammers Institutt for Voldgift og Alternativ konfliktløsning tilbyr i tillegg til voldgift også rettsmekling og såkalt minitrial (miniprosess). Meklingen har som mål å få en rask løsing av tvisten ved forlik med bistand fra en oppnevnt nøytral rettsmekler. I en miniprosess legger partene fram saken for et tribunal som fremmer forslag til løsning. Instituttet oppnevner formannen, og partene er representert med en person hver. Formålet er å få til et forlik i saken. Det er partene som bærer kostnadene med mekling eller miniprosess.

Den Norske Advokatforening har tilbud om advokatmekling i forretningskonflikter og private konflikter. Partene inngår avtale om mekling, herunder hvordan kostnadene forbundet med meklingen skal fordeles. Målet er å komme fram til en frivillig forliksavtale. Mekleren er en advokat som har gått gjennom godkjent opplæring.

Det er også eksempler på at forvaltningen tilbyr mekling i kommersielle tvister knyttet til et konkret regelverk, se for eksempel lov 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven) § 11-1 om mekling i konflikter mellom tilbydere om forpliktelser som følger av loven. I samme lov § 11-2 er det regler om tvisteløsning i tvister mellom tilbydere om rettigheter og plikter etter enkeltvedtak gitt med hjemmel i loven. Myndighetene løser tvisten ved vedtak. Lovens § 11-3 har regler om løsning av tvister mellom tilbydere på tvers av landegrensene, og er et eksempel på utenrettslig tvisteløsningsmekanisme som er EU-initiert.

7.2.3.9 Avtaleregulerte oppmannsordninger

Oppmannsordninger er avtale om privat tvisteløsning hvor partene oppnevner og overlater til en tredjeperson (oppmann) å treffe avgjørelse i saken. Avtalen regulerer saksbehandlingen mv. og hvilken virkning avgjørelsen skal ha mellom partene. Oppmannsordninger er særlig brukt i entrepriseforhold og tatt inn i sentrale standardkontrakter for bygg og anlegg. Etter NS 8405 punkt 43.2 kan hver av partene inntil overtakelse kreve en tvist om kontraktsforholdet avgjort av en oppmann, med mindre sak er reist for domstolene eller det er begjært voldgift. Oppmannen skal treffe en begrunnet avgjørelse innen 14 dager etter avsluttet saksforberedelse. Avgjørelsen er ikke bindende og begrenser ikke muligheten til å bringe saken inn for domstolene. Avgjørelsen kan bidra til at partene kommer fram til et forlik. En annen praktisk oppmannsordning har Norsk Fabrikasjonskontrakt 1992 (NF 92), som er en standardkontrakt for fabrikasjon av større komponenter til olje- og gassvirksomheten på norsk kontinentalsokkel. Reglene om oppmannsordningen finnes i NF 92 punktene 16.3 og 16.4, og er begrenset til spesifikke tvister. Oppmannens avgjørelse blir bindende hvis ikke det er reist søksmål eller begjært voldgift innen seks måneder.

7.2.3.10 Voldgift

Voldgift er en alternativ tvisteløsningsmetode hvor partene ved avtale overlater til en eller flere tredjepersoner å løse tvisten dem imellom med bindende virkning. Til forskjell fra andre alternative tvisteløsningsordninger utelukker avtale om voldgift at tvisten bringes inn for de ordinære domstoler. Voldgiftsloven gir blant annet regler om saksbehandlingen, som i stor utstrekning kan fravikes ved avtale mellom partene, og om forholdet til de alminnelige domstoler. Voldgiftsbehandlingen ligner på en vanlig domstolsbehandling, og avgjørelsen vil ha samme retts- og tvangskraft som en ordinær rettskraftig dom. Voldgiftsdommen kan ikke ankes, men kan settes til side som ugyldig av de alminnelige domstoler når det foreligger en ugyldighetsgrunn som angitt i voldgiftsloven kapittel 9. Voldgift brukes først og fremst i forretningsforhold, og utbredelsen varierer fra bransje til bransje.

7.2.3.11 Forhandlinger i stillingsvernsaker

Arbeidsmiljøloven § 61 gir regler om forhandlinger mellom arbeidstaker og arbeidsgiver i stillingsvernsaker. Dette er ikke alternativ tvisteløsning i egentlig forstand, men lovbestemt forhandling mellom partene uten bistand fra nøytral tredjeperson. For-

handlingene bidrar imidlertid til at tvister blir løst uten domstolsmedvirkning. Det er behov for rask avklaring i tvister om arbeidsforhold, og det er derfor korte frister for framsettelse av krav om forhandlinger, for avholdelse av forhandlingsmøte og for sluttføring av forhandlingene. Partene kan la seg bistå av rådgivere. En eventuell avtale mellom partene vil ikke ha retts- eller tvangskraftvirkninger. Forhandlinger trer i stedet for forliksrådsbehandling, jf. arbeidsmiljøloven § 61 A tredje ledd. Det er ikke vilkår for saksanlegg at forhandlinger faktisk er gjennomført.

7.2.4 Ulike virkemidler som faktisk styrer saker utenom de alminnelige domstoler

7.2.4.1 Alternativ tvisteløsning

Formålet med alternative tvisteløsningsmekanismer med forskjellige rettsvirkninger er å bidra til rask og billig tvisteløsning for partene. En faktisk virkning er at saker styres utenom domstolene. Når tvisten blir løst utenrettslig, er den ikke lenger aktuell for domstolene. De alternative tvisteløsningstilbudene kan dessuten bidra til å løse en del, særlig små tvister, som ikke i noe fall ville blitt brakt inn for de alminnelige domstoler.

Lovregulering av alternative tvisteløsningsmekanismer og av grenseflaten mot domstolsbehandling, herunder retts- og tvangskraftsvirkninger, er et virkemiddel både for å sikre at den enkelte oppnår rett, og for å begrense sakstilgangen til de alminnelige domstoler og på den måten sørge for best mulig utnyttelse av begrensede domstolsressurser. Når alternativ tvisteløsning gjøres til en prosessforutsetning for behandling i tingretten, slik som utenrettslig mekling i skilsmissesaker, er dette gjerne et uttrykk for at lovgiverne primært ønsker at disse sakene løses utenfor domstolene.

7.2.4.2 Obligatorisk forliksrådsbehandling

Etter gjeldende rett regnes forliksrådene som en av de alminnelige domstoler. Det følger av tvistemålsloven § 272 at den som vil reise søksmål, først må innkalle motparten til mekling i forliksrådet. Det er gitt unntak fra obligatorisk forliksrådsbehandling i § 273, som begrenser forliksrådets kompetanse for en del sakstyper, og i § 274 hvor saksøker kan velge ikke å mekle i forliksrådet i de tilfeller som bestemmelsen angir. Dersom mekling ikke fører fram til forlik, kan hver av partene kreve at forliksrådet avgjør saken ved dom, jf. tvistemålsloven § 288 a. Unntakene i §§ 273 og 274 innebærer at langt de fleste saker likevel blir anlagt direkte for tingretten. Det er uansett grunn til å anta at obligatorisk behandling i forliksrådet fungerer som en buffer for tingrettene. Det er imidlertid vanskelig å angi nærmere hvilken effekt obligatorisk forliksrådsbehandling har i denne sammenhengen. En lang rekke saker ville uansett ikke kommet til tingretten på grunn av blant annet kostnadsrisikoen.

Se nærmere om forliksrådet i kapittel 8.

7.2.4.3 Prosessforutsetninger

Prosessforutsetninger er vilkår som må være oppfylt for at retten, herunder forliksrådet, skal ta en sak til realitetsbehandling. Hvis vilkårene ikke er oppfylt, skal saken normalt avvises. Prosessforutsetningene oppstiller rammene for hvilke saker den enkelte domstol kan og ikke kan behandle, herunder hvem som kan reise søksmål, om hva og mot hvem, og for hvilken domstol. I tillegg til generelt å gi rammene for domstolenes kompetanse tjener noen vilkår som virkemiddel for å begrense tilfanget av saker generelt eller til enkelte domstoler spesielt. Prosessforutsetningene kan være generelle i betydningen at de gjelder alle former for søksmål, eller spesielle som bare kommer til anvendelse i visse typer saker. Eksempler på prosessforutsetninger etter gjeldende rett, og som i det vesentlige foreslås videreført i ny tvistelov, er:

- Krav til partsevne, prosessdyktighet og representasjon, se lovforslaget kapittel 2.
- Saken må høre under norsk domsmyndighet og være anlagt ved domstol som er stedlig og funksjonelt kompetent. Her gjelder blant annet regler om verneting, se proposisjonen kapittel 12. Departementet foreslår at sak anlagt ved feil verneting ikke lenger skal være avvisningsgrunn. Den aktuelle domstol skal i stedet henvise saken til stedlig kompetent domstol, jf. lovforslaget § 4-2 og § 4-7.
- Krav om at domstolen må være saklig kompetent til å behandle saken. Krav om samtykke for å fremme behandling av en anke er et beslektet virkemiddel. Departementet foreslår at tvistegjenstandens verdi må være minst kr 125 000 for å unngå kravet om samtykke for å få en anke fremmet til behandling i lagmannsretten, se 23.4.
- Tilsvarende er krav om forliksrådsmekling, lovpålagt utenrettslig mekling eller uttømt klagemulighet eksempler på prosessforutsetninger som virkemiddel for å begrense saksmengden til tingretten. Departementet foreslår at manglende forliksrådsmekling ikke lenger skal være avvisningsgrunn. Stevningen skal i stedet anses som forliksklage og henvises til stedlig kompetent forliksråd, jf. lovforslaget § 4-2.

– Det er krav om at gjenstanden for søksmålet må gjelde et rettsforhold, og saksøkeren må ha rettslig interesse i å få kravet avgjort i forhold til saksøkte, se kaptittel 11. Vilkåret utelukker saker som ikke gjelder et aktuelt rettslig spørsmål.
– Søksmålsgjenstanden må ikke være rettskraftig avgjort tidligere eller versere som sak for en annen domstol eller et annet tvistsløsningsorgan hvor behandlingen er gitt litispendensvirkning, se 21.5.1.
– Krav om at saksøkeren møter til rettsmøte som er berammet til forhandling om saken, se 20.6.
– Krav om at søksmål må være anlagt innen spesielle frister. Søksmålsfrister er normalt regulert i særlovgivningen.

7.2.4.4 Rettsgebyr

For behandling av sak for forliksrådet eller domstolene for øvrig skal den som har begjært forretningen (forliksklage, stevning, anke, kjæremål, motsøksmål, bevisopptak, gjenopptakelse, oppfriskning mv.), betale gebyr etter reglene i lov 17. desember 1982 nr. 86 om rettsgebyr. Gebyrets størrelse varierer avhengig av sakstype og hvilken instans som skal behandle saken, jf. rettsgebyrloven §§ 7 og 8. Gebyret beregnes med utgangspunkt i et grunngebyr kalt rettsgebyret, som for tiden utgjør kr 845. For sak som skal behandles av forliksrådet, betaler klageren rettsgebyret. For søksmål ved tingretten betaler saksøkeren fem ganger rettsgebyret. Hvis hovedforhandlingen varer mer enn én dag, påløper deretter tre ganger rettsgebyret for hver dag inntil dag fem. Utover dag fem påløper fire ganger rettsgebyret pr. dag. For behandling av anke som tillates fremmet, betales ved lagmannsrett og Høyesterett 24 ganger rettsgebyret. Varer ankeforhandlingen mer enn én dag, påløper de samme tilleggene som for tingretten. For behandling av kjæremål, motkjæremål og krav om gjenopptakelse betales i utgangspunktet seks ganger rettsgebyret.

Behandlingen av en sivil sak av en viss størrelse i tre instanser kan utløse relativt stort gebyr til staten. For eksempel utgjør tre dager i tingretten, tre dager i lagmannsretten og en dag i Høyesterett til sammen kr 54 925. I tillegg kommer gebyr ved eventuell kjæremålsbehandling, bevisopptak mv.

I saker hvor det ytes fri sakførsel, gis det som hovedregel fritak for rettsgebyr, jf. lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp § 27.

Rent faktisk kan kostnadene med rettsgebyr forhindre saksanlegg for tingretten eller at dommen påankes. Rettsgebyret har slik sett en preventiv effekt og gir partene, avhengig av tvistens verdi, et incitament til å forsøke å løse saken utenrettslig. Reglene om rettsgebyr kan ellers fungere som et handlingsdirigerende virkemiddel for å styre saken til ønsket behandlingsmåte. Dette kan være aktuelt i valget mellom saksanlegg for tingretten eller mekling i forliksrådet. Størrelsen på behandlingsgebyrene blir påvirket når lovbestemmelsen om grunngebyrets størrelse endres, jf. 6.6.

7.2.4.5 Kostnadsrisikoen generelt – sakskostnadsreglene

Spesielt for private parter, herunder mindre næringsdrivende, er kostnadsrisikoen ofte den viktigste grunnen til at søksmål ikke blir reist. I tillegg til rettsgebyr påløper det kostnader ved bruk av advokat og utgifter til sakkyndige og vitner. Parten risikerer også å måtte erstatte motpartens sakskostnader. Som det framgår av kapittel 4 og 6 er det et sentralt formål ved tvistelovreformen å legge til rette for en prosess som samlet sett vil føre til at domstolsbehandlingen av sivile saker blir billigere. Det er ikke ønskelig at kostnadsnivået er til hinder for at velfunderte saker kommer til domstolene.

Det er likevel nødvendig at saksanlegg er forbundet med en viss kostnadsrisiko. Det er ikke ønskelig at enhver rettslig tvist skal legge beslag på domstolsressurser. At rettergang er forbundet med kostnader, gir partene et incitament til å løse saken utenrettslig når forholdene ligger til rette for det. Sakskostnadsreglene har også en preventiv og prosessdempende funksjon. Hovedregelen etter gjeldende rett, som foreslås videreført i ny tvistelov, er at den som taper, skal erstatte vinnende parts nødvendige sakskostnader, se nærmere 22.3 om dette. Risikoen for å bli idømt sakskostnadsansvar begrenser antallet ufunderte søksmål og bidrar til at saker hvor utfallet fra begge parters ståsted framstår som usikkert, blir løst utenrettslig.

Kostnadsrisikoen reduseres i saker hvor det gis fri sakførsel, eller hvor tvisten dekkes av partenes rettshjelpsforsikring, se nærmere om det i 4.4.2.

7.2.5 Tvistemålsutvalgets vurderinger og forslag

7.2.5.1 Alternativ tvisteløsning – vurdering i forhold til domstolsbehandling

Generelt

Tvistemålsutvalget behandler alternativ tvisteløsning generelt i NOU 2001: 32 del II kap. 7 (s. 214–231), men berører emnet flere steder i utredningen.

Tvistemålsutvalget tar til orde for at alternativ tvisteløsning må stå sentralt ved utformingen av tvisteloven. Utvalget peker på at det generelt sett er viktig at de fleste tvister løses i minnelighet og uten at sak først er reist. Det er av betydning for partene i de konkrete tvister hvor det oppnås enighet. Det er også viktig for domstolene at tvister løses uten at de bringes inn i saken. Skal domstolene evne og ha ressurser til å løse de saker de får, er det nødvendig at de ikke overlesses av tvister som burde ha vært løst på annen måte. Utvalget peker på at tvisteloven må legge til rette for at det skapes et klima og en kultur for minnelige løsninger, og på ulike måter tjene som incitament til at tvister kan bli løst på annen måte enn ved rettergang og dom. Dette kan skje gjennom regler om at partene plikter å forsøke å løse saken i minnelighet før den bringes inn for domstolene, ved at det kan ha negative konsekvenser i form av økt gjennom kostnadsansvar om slikt forsøk ikke er gjort, og gjennom regler om utenrettslig mekling i tvisteloven. Utvalgets forslag om plikter før sak reises for tingretten, blir behandlet i 7.3. Forslag om regler om utenrettslig mekling blir behandlet i kapittel 9.

Etter utvalgets oppfatning vil en valgfri adgang til forliksrådsbehandling gjøre det enklere å tilpasse forliksrådsbehandling til andre tilbud om alternativ konfliktløsning. Dersom vilkår om mekling forut for saksanlegg opprettholdes, er det utvalgets oppfatning at vilkåret bør anses oppfylt ved flere andre former for konfliktløsning enn forliksrådsmekling, utredningen del II kap. 10.9.4.3.8 (s. 271). Utvalget drøfter også i hvilken grad alternative tvisteløsningsordninger skal tre i stedet for eller ha forrang i forhold til forliksrådets kompetanse som frivillig meklingsalternativ, utredningen del II kap. 10.10.6 (s. 291–294). Disse spørsmålene drøftes nærmere i 8.2 om forliksrådets kompetanse.

Utvalget foreslår også økt fokus på løsning uten dom når saken først er brakt inn for domstolene. Alternativ tvisteløsning innenfor domstolssystemet, herunder rettsmekling, blir behandlet nærmere i kapittel 10.

Vurdering

I forbindelse med forslag om en egen småkravprosess har utvalget vurdert om ulike alternative tvisteløsningsordninger, spesielt forbrukertvistnemndene, men også forliksrådet, er tilstrekkelige til å ivareta behovet for tvisteløsning av *småkrav* og *forbrukertvister*, utredningen del II kap. 11.7 (s. 335–337).

Blant annet på grunn av kostnadene er *privat voldgift* ikke noe alternativ til domstolene i saker om småkrav. Utvalget gjør en reservasjon for forsikringsselskapenes praksis med voldgift ved skadeoppgjør i bilforsikring.

Tvistemålsutvalget har det syn at behovet for behandling av småkrav ikke forsvarlig kan ivaretas gjennom *forliksrådsbehandling*. I saker som reiser juridiske problemstillinger av noen vanskelighetsgrad, er det et problem at forliksrådene mangler juridisk kompetanse og mulighet for bruk av sakkyndige. Disse vurderingene lå også bak opprettelsen av Forbrukertvistutvalget, se utredningen del II kap. 11.3.1, s. 319.

Utvalget mener at *nemndsbehandling* vil være en fullt tilfredsstillende tvisteløsningsmetode i en rekke saker og et viktig supplement til avlasting for domstolene. Tvisteløsningen for nemndene gjør imidlertid ikke domstolsbehandling av småkrav uaktuelt, og nemndsbehandling bør ikke betraktes som den prinsipale tvisteløsningsmetode.

Det er en rekke fordeler som gjør forbrukertvistnemndene til en hensiktsmessig tvisteløsningsmetode som det er vanskelig for domstolene å konkurrere mot. Utvalget peker på kvaliteten i behandling og avgjørelse og at avgjørelsene stort sett blir fulgt selv om de ikke er bindende. Nemndene opparbeider seg en betydelig ekspertise på sine saksområder. Det er attraktivt for partene at nemndene sørger for sakens opplysning, at behandlingen er gratis, og at den suppleres i forkant ved rådgivning og mekling ved Forbrukerrådets fylkeskontorer og sekretariatene for klagenemndene.

Av ulemper peker utvalget på lang saksbehandlingstid, bevisvansker og liten mulighet for effektiv mekling på grunn av den skriftlige behandlingsform. For alle de klagenemndene som ikke kan treffe bindende vedtak, er det videre en risiko for at den tapende part ikke vil respektere avgjørelsen. Det er også fare for at spesialisering fører til sneverhet i rettsanvendelse og bevisvurdering. Den skriftlige behandlingsformen fører til at en rekke småkrav ikke vil kunne behandles forsvarlig i nemndene. Det vil blant annet gjelde saker der en avgjørelse avhenger av befaring og vitneførsel, for eksempel i saker om mangler ved bolig. Utvalget peker også på at tvisteløsningens samfunnsmessige funksjon, gjennomføring av retten, heller ikke blir ivaretatt på en fullgod måte om saker ikke kan bli fremmet for de alminnelige domstoler.

7.2.5.2 Valgfri forliksrådsbehandling – konsekvenser for domstolenes saksmengde

Utvalget foreslår at behandling i forliksrådet ikke lenger skal være obligatorisk. Forliksrådet foreslås videreført som en meklingsinstitusjon med begren-

set domsmyndighet. Utvalgets forslag innbærer at forliksrådet blir et rendyrket tilbud om alternativ tvisteløsning i offentlig regi. I motsetning til andre mer spesialiserte tvisteløsningstilbud skal forliksrådet ha generell kompetanse, men med omtrent samme begrensning som etter tvistemålsloven § 273, se utredningen del II kap. 10.10.3 (s. 287–291). Utvalget foreslår at forliksrådet skal ha domskompetanse i to tilfeller, jf. NOU § 8-10. For det første hvis begge parter samtykker. For det annet etter begjæring fra klageren når vilkårene for forfallsdom (fraværsdom) foreligger, i praksis når motparten ikke inngir tilsvar, eller når motparten ikke anfører annet enn manglende betalingsevne eller andre åpenbart uholdbare innsigelser. Utvalgets forslag må ses i sammenheng med forslaget om plikt for partene til å søke minnelig løsning av en tvist før sak reises, se 7.3. Utvalgets forslag om å oppheve ordningen med obligatorisk forliksrådsmekling blir behandlet nærmere i 8.2 om forliksrådets kompetanse.

Utvalgets forslag om valgfri forliksrådsbehandling vil innebære at forliksrådet ikke i samme grad som etter gjeldende ordning vil kunne fungere som en buffer mot tingrettene. Sett i sammenheng med utvalgets forslag til en småkravprosess, jf. 15.3, vil forslaget også føre til en øking av antall saker til tingretten. Utvalget mener det likevel er grunn til å tro at mange fortsatt vil velge å bringe saker om småkrav inn for forliksrådet først, fordi dette alt i alt framstår som enklere og lettere tilgjengelig. Utvalget viser her til at brukerundersøkelsen tyder på at mange parter vil kvie seg for å bringe saken inn for tingretten, at de som er selvprosederende vil føle seg tryggere i forliksrådet, og at en slik tendens fortsatt vil gjøre seg gjeldende en god stund framover selv om ordningen med småkravprosess blir vellykket, jf. utredningen del II kap. 10.9.4.3.6, s. 271.

Også for andre sakstyper har utvalget tro på at valgfri forliksrådsmekling fortsatt vil fungere som en avlastning av de alminnelige domstoler, selv om det er meningen at saksmengden skal øke noe, utredningen del II kap. 10.9.4.3.9 (s. 271):

> «Det er grunn til å tro at domstolenes saksmengde vil øke noe dersom forliksmekling blir frivillig. Utvalget regner imidlertid ikke med noen dramatisk økning. Det er allerede i dag mange unntak fra meklingsplikten, slik at denne er temmelig uthult. I de saker som i dag er omfattet av meklingsplikten, er det grunn til å tro at mange fortsatt vil se seg best tjent med å bringe saken inn for forliksrådet først, eller at de vil forsøke en annen form for konfliktløsning så som konfliktråds- eller klagenemndsbehandling. Selv om man skulle opprettholde meklingsplikten, vil enhver sak kunne bringes videre inn for domstolene. Nettopp i de saker hvor saksøkeren ser seg best tjent med å springe over forliksrådet, er det en formodning for at saken allikevel ville havne i tingretten, slik at det bare blir spørsmål om en forsinkelse. Endelig er det en målsetning at tingrettene ved å tilby en tilgjengelig prosessordning for småkrav skal ha en øket mengde av slike saker. Dette er i samsvar med den hovedtanke som senest er uttrykt av regjeringen i Ot.prp. nr. 44 (2000–2001), at domstolene skal være samfunnets viktigste konfliktløser.»

7.2.6 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene har ikke uttalt seg generelt om utenrettslig alternativ tvisteløsning eller generelt om virkemidler for å styre saker utenom domstolene. De ulike alternative tvisteløsningsordningene er heller ikke direkte gjenstand for utvalgets utredning. Alternativ tvisteløsning og begrensninger i adgangen til å reise sak er imidlertid tema som går igjen i tilknytning til flere emner som drøftes i proposisjonen, og det vises til høringsinstansenes syn under de forskjellige kapitlene: plikter før sak reises i 7.3.3, utenrettslig mekling i 9.3, forliksrådet i 8.2.3 og rettsmekling i 10.4.3.2.

Hovedinntrykket fra høringen er at høringsinstansene generelt er positive til Tvistemålsutvalgets grunnholdning til alternativ tvisteløsning om at det må være et mål at de fleste tvister løses utenfor domstolene, og at tvisteloven bør legge til rette for dette. Det er ingen høringsinstanser som uttaler seg negativt til utvalgets syn. Når det gjelder utvalgets forslag om å gjøre forliksrådet til en meklingsinstitusjon som partene kan velge å benytte på linje med andre alternative tvisteløsningsorganer, er høringsinstansene delt, se nærmere 8.2.3.2. Det er også ulike syn på hvilken rolle andre alternative tvisteløsningsordninger skal ha i forhold til forliksrådet. Dette er spørsmål om forliksrådets saklige kompetanse og i hvilken utstrekning andre utenrettslige tvisteløsningsforsøk bør gjøre mekling i forliksrådet utelukket eller valgfritt, se særlig 8.2.3.3 om dette.

7.2.7 Departementets vurderinger

7.2.7.1 Generelt

Det er et mål at domstolene skal være et reelt tvisteløsningstilbud for alle, og forslag til tvistelov skal legge til rette for dette. En forutsetning for å nå målsettingen er at domstolene ikke oversvømmes av saker som kunne og burde vært løst på annen

måte, som ikke er egnet for domstolsbehandling, eller som gjelder så små verdier at domstolsbehandling er uforholdsmessig ressursbruk. Det er derfor departementets oppfatning at domstolsbehandling bør framstå som siste utvei etter at partene forgjeves har forsøkt å løse tvisten utenrettslig, herunder ved bruk av adekvate utenrettslige tvisteløsningsalternativer. Når det er skjedd, skal imidlertid domstolene være samfunnets primære tvisteløsningsorgan.

Tvisteloven sammen med annet regelverk må fortsatt ha virkemidler som sluser saker som «fortjener» domstolsbehandling, til domstolene og som siler bort saker det ikke er grunn til å bruke begrensede domstolsressurser på. Målet er at disse sakene blir løst uten domstolenes medvirkning, og virkemidlene skal bidra til dette. Det er ikke til å unngå at enkelte tvister uansett forblir uløst. Det er en forutsetning for å få til utenrettslige løsninger at domstolsbehandling framstår som et realistisk alternativ for partene. Muligheten for at tvisten faktisk kan bringes inn for retten, er i seg selv et incitament til å løse saken i minnelighet.

Både samfunnsøkonomisk og for partene er det vanligvis en fordel at tvisten blir løst utenrettslig. Det er samtidig et mål at de alminnelige domstoler skal behandle og avgjøre saker innenfor de fleste rettsområder. Dette henger sammen med domstolens og sivilprosessens samfunnsmessige funksjon: avklare, utvikle og håndheve lovreglene, se 4.4.1 om domstolens funksjoner og oppgaver. Det er ingen motsetning mellom målet om utenrettslig løsning i flest mulig saker og domstolenes samfunnsmessige funksjon. Partenes og samfunnets interesser trekker her i samme retning. En tvist som reiser prinsipielle spørsmål hvor det er behov for rettsavklaring, vil sjelden ligge an til utenrettslig løsning. Her kan det være behov for mekanismer som sikrer at saken faktisk blir brakt inn for retten. Slike virkemidler kan være fri sakførsel eller partshjelp, se 20.3.

Departementet mener at de fleste rettstvister som faktisk og rettslig ligger slik an at de kan løses utenrettslig, må finne sin løsning utenfor de alminnelige domstoler. Departementet er enig med utvalget i at tvisteloven må legge bedre til rette for at partene kan se dette som en reell mulighet og foreslår å følge utvalgets forslag til regler om plikter før sak reises. Forslaget behandles særskilt i 7.3. I det følgende blir alternativ tvisteløsning og obligatorisk forliksrådsmekling som virkemidler for å begrense sakstilgangen til tingretten, kort behandlet. For øvrige virkemidler vises til 7.2.4 med henvisninger.

7.2.7.2 Alternativ tvisteløsning. Generelle krav til utenrettslige tvisteløsningsalternativer som skal tillegges rettsvirkninger i tvisteloven

Alternative tvisteløsningsmetoder er og vil fortsatt være et viktig bidrag for å begrense sakstilgangen til domstolene, se 7.2.3. Tvisteløsningsnemnder spiller allerede en viktig rolle i forbrukertvister, og departementet er enig i utvalgets generelle vurdering av disse. I forhold til utvalgets vurdering er det grunn til å peke på at saksbehandlingstiden i Forbrukertvistutvalget er redusert til fire og en halv måned i 2004.

Departementet ser positivt på utviklingen av ulike tilbud om utenrettslig mekling. Dette synes å være en klar utviklingslinje både nasjonalt og internasjonalt, se 7.2.2.2 og 7.2.3.8. Sett i sammenheng med forslaget om plikt til å søke minnelig løsning før sak reises, er det grunn til å tro at utenrettslig mekling og andre tvisteløsningsalternativer utover forbrukertvistnemndene vil få større betydning etter tvistelovreformen. Departementet er enig med utvalget i at tvisteloven bør bidra i denne utviklingen med regler om utenrettslig mekling som partene kan slutte seg til ved avtale. Reglene skal sikre at avtalt utenrettslig mekling oppfyller visse minstekrav til meklingsprosessen. Forslaget blir særskilt behandlet i kapittel 9.

Utviklingen av alternative tvisteløsningsordninger, herunder eventuell lovregulering av krav om mekling eller lignende før sak reises, må for øvrig skje i tilknytning til det enkelte rettsområde.

Når partene etter forslaget pålegges plikt til å forsøke å løse saken i minnelighet før sak reises, bør tvisteloven legge til rette for at partene kan oppfylle plikten ved bruk av forskjellige alternative tvisteløsningsmetoder – i tillegg til forliksrådet. Forliksrådet skal være et generelt meklingsalternativ med en nærmere bestemt domskompetanse, men ofte vil spesialiserte tvisteløsningsalternativer være mer hensiktsmessig for partene. I saker hvor forliksrådsmekling ikke er obligatorisk, står partene i utgangspunktet fritt til å velge forliksrådet eller et annet alternativ.

For øvrig oppstår det spørsmål om hvilke andre alternativer som skal gi *direkte adgang til tingretten*, eller eventuelt også tillegges andre rettsvirkninger, for eksempel om samtidig domstolsbehandling skal være utelukket, og om avgjørelser etter andre ordninger skal ha retts- og tvangskraftvirkning. Departementet mener at de alternativene som skal gis rettsvirkninger i tvisteloven, generelt må oppfylle visse minimumskrav til rettssikkerhet. Det må stilles krav til:

- Nøytralitet. Organet og personene som skal saksbehandle, avgjøre eller mekle i saken, må være uavhengige og upartiske.
- Faglig kompetanse. Den eller de som treffer eller medvirker til avgjørelsen, skal ha tilfredsstillende kompetanse, for eksempel juridisk kompetanse og meklingskompetanse.
- Forsvarlig og tids- og kostnadseffektiv saksbehandling. Ressursulikhet mellom partene må ikke ha betydning for behandlingen.
- Kontradiksjon. Partene skal gis lik anledning til å legge fram sin sak og imøtegå motpartens anførsler.
- Riktig materielt resultat. Der behandlingen ender med en avgjørelse, skal den være i samsvar med gjeldende rett.
- Krav til begrunnelse. Særlig hvis avgjørelsen skal ha retts- og tvangskraft, må det oppstilles krav til begrunnelse.

Som det framgår av 7.2.3, er en rekke tvisteløsningsmekanismer regulert i lov eller med hjemmel i lov og gitt rettsvirkninger i forhold til prosesslovgivningen. Departementet foreslår å videreføre gjeldende rett her.

Også mange ordninger uten lovforankring oppfyller de nevnte rettssikkerhetsgarantier. Dette gjelder både avtalebaserte nemnder på forbrukerområdet, bransjeorganiserte klageordninger og avtalt mekling på det forretningsjuridiske området. Departementet mener likevel at utgangspunktet bør være at utenrettslige alternativer bør ha forankring i lov for å bli gitt rettsvirkninger i forhold til tvisteloven. Når det gjelder nemnder som er opprettet etter initiativ fra bransjeorganisasjoner mv., foreslår departementet likevel at en realitetsbehandling av tvisten i en slik nemnd skal kunne frita for behandling i forliksrådet, jf. nærmere 8.2.4.4. For øvrig gir den økende vekt på alternative tvisteløsningsformer, som også forslaget til ny tvistelov legger opp til, grunn til å tro at det i framtiden vil bli en økning i antall helt eller delvis private avtalebaserte tvisteløsningstilbud. Nettopp derfor mener departementet det er fornuftig å forbeholde rettsvirkninger til de som har gjennomgått en kvalitetsvurdering som ligger i lovregulering eller lovregulert godkjenningsordning.

Departementet fremmer i denne proposisjonen ingen forslag som gjelder organisering av og behandling i de ulike utenrettslige tvisteløsningsordningene, hva enten de er lovregulert eller ikke. Et unntak er departementets forslag til regler for avtale om utenrettslig mekling, se kapittel 9. Departementet antar imidlertid at det i tiden framover vil komme flere utenrettslige ordninger. De nevnte EU-krav til tvisteløsningsordninger for forbrukersaker innen samferdselssektoren, er eksempler på det, se 7.2.2.2. Departementet tar ikke stilling til hvilke rettsvirkninger nye eller eksisterende ordninger, særlig på forbrukersektoren, bør ha. Det må vurderes særskilt for det enkelte rettsområde hvor det kan være aktuelt å regulere en utenrettslig tvisteløsningsordning. Om ordningens legitimitet og kvalitet i avgjørelsene eller uttalelsene er gode nok, kan bero på mange forhold, blant annet om sekretariatet og avgjørelsesorganet får knyttet til seg gode fagpersoner. Her vil økonomiske forhold kunne spille en viktig rolle, og finansieringen kan lett bli avgjørende for ordningens legitimitet.

Et viktig spørsmål i denne sammenhengen er om avgjørelser i utenrettslige tvisteløsningsnemnder bør ha rettskraft- og tvangskraftvirkninger. Det forutsetter i tilfelle lovregulering. Også dette bør etter departementets mening vurderes konkret for den enkelte nemnd som det er aktuelt for. Departementet stiller seg ikke prinsipielt avvisende til at avgjørelsene fra flere utenrettslige tvisteløsningsnemnder gis retts- og tvangskraftsvirkninger dersom de ikke bringes inn for prøving i domstolene.

Hvilke alternative tvisteløsningsmekanismer som bør kunne frita fra forliksrådsbehandling, blir behandlet nærmere i 8.2.4.4.

7.2.7.3 Obligatorisk forliksrådsbehandling – konsekvenser for domstolenes saksmengde

Departementet foreslår, i motsetning til utvalget, å videreføre utgangspunktet om plikt til forliksrådsmekling i sivile saker, se kapittel 8 og særlig departementets begrunnelse i 8.2.4.4. Etter lovforslaget § 5-4 skal partene søke tvisten løst i minnelighet. Departementets forslag om obligatorisk forliksrådsmekling innebærer en viss begrensning i partenes valgfrihet når det gjelder hvordan de skal oppfylle kravet om å søke en minnelig løsning. I saker hvor plikten til forliksrådmekling gjelder, vil det nevnte kravet aldri kunne oppfylles bare gjennom direkte forhandlinger mellom partene uten bistand av et utenforstående organ eller tredjeperson. Plikten kan imidlertid oppfylles ved utenrettslig mekling etter lovforslaget kapittel 7 eller ved å få behandlet saken i tvisteløsningsnemnd, jf. lovforslaget § 6-2 annet ledd. Krav om forliksrådsbehandling kan på denne bakgrunn ses som en forsterket plikt til å forsøke å løse tvisten i minnelighet.

Departementet mener en slik forsterket meklingsplikt er nødvendig for å sikre en mulighet for rask og billig tvisteløsning og for å opprettholde forliksrådet som buffer mot tingretten. Det siste

blir særlig aktuelt ved innføringen av småkravprosess, se kapittel 15. Småkravprosessen senker søksmålsterskelen og forutsetter en øking i antall småsaker til tingretten. Nettopp derfor mener departementet at småkravprosessen bør kombineres med pliktig forliksrådsmekling. Departementet deler utvalgets oppfatning om at mange uansett vil velge å bringe tvisten inn for forliksrådet først. Ved å tvinge partene til forliksrådet før småkravprosess er det likevel større mulighet for at saken blir forlikt eller endelig avgjort der enn ved valgfri mekling. Utvalget formoder riktignok at der saksøkeren ser seg tjent med å springe over forliksrådet, vil saken uansett havne i tingretten, slik at meklingsplikten da bare fører til en forsinkelse. Departementet ser annerledes på dette, særlig i saker der partene er uten advokat på et tidlig stadium i prosessen, slik det er ønskelig at reglene legger til rette for. I disse tilfellene vil en forhåndsvurdering av forliksmuligheten i forliksrådet være særlig usikker. Departementet legger likevel til grunn at småkravprosessen vil føre til økt mengde små saker til tingretten.

I noe større saker, som i tingretten vil bli behandlet etter reglene for allmennprosess, er nok gjennomgående muligheten mindre for å oppnå forlik gjennom mekling i forliksrådet. Men her vil ethvert forlik bidra til en avlastning av domstolene, og den økonomiske fordelen for partene ved å unngå domstolsbehandling vil være klart større enn i saker som vil omfattes av småkravprosessen.

7.3 Plikter før sak reises

7.3.1 Tvistemålsutvalgets forslag

7.3.1.1 Innledning

Utvalget drøfter om og hvordan det er mulig gjennom regler i tvisteloven å legge til rette for et klima og en kultur for minnelige løsninger, utredningen del II kap. 6.1 (s. 208–209). Utvalget framhever som positivt i denne sammenhengen at det er en tendens i Norge, og også internasjonalt, at tvister som partene ikke klarer å løse seg imellom, løses eller forsøkes løst ved utenrettslige alternative tvisteløsningsordninger. Å reise sak for domstolene eller for voldgift betraktes som en siste utvei etter at andre tvisteløsningsmåter er forsøkt. Utvalget peker her blant annet på framveksten av forskjellige tilbud om utenrettslig mekling og mener det må legges enda bedre til rette for slik dyptgående mekling før sak reises. Erfaringer fra utlandet tilsier at et system med mekling før sak reises, har mye for seg. Slike ordninger er vanlige i mange land. I England har man i senere tid, spesielt etter introduksjonen av de nye prosessreglene, Civil Procedure Rules (CPR), som slår fast at sak for retten ikke kan reises før andre tvisteløsningsmetoder er forsøkt, hatt en sterk øking i bruken av utenrettslig mekling. Det er antatt at slik mekling er en vesentlig del av årsaken til at antallet nye saker for domstolene har vist en markert nedgang. Utvalget finner det naturlig å gi et regelsett om utenrettslig mekling i tvisteloven for å markere at utenrettslig mekling er et regulært behandlingsledd når det først er blitt en tvist. Forslaget blir behandlet i kapittel 9.

Andre viktige elementer i et regelverk som skal sikre et klima og en kultur for minnelige løsninger, er etter utvalgets mening at partene før sak reises, plikter å fremme og grunngi sine krav overfor motparten og klarlegge de faktiske forhold, medregnet å opplyse om viktige bevis de er kjent med. I tillegg kommer en plikt til å forsøke å løse saken i minnelighet. Samlet gir dette partene mulighet til å få et forsvarlig grunnlag for å vurdere sin rettslige posisjon og kunne ta stilling til en eventuell minnelig løsning.

Utvalgets forslag omfatter plikter før sak reises for tingretten. Det foreslår ikke tilsvarende plikter før sak bringes inn for forliksrådet.

Tvistemålsloven har ingen tilsvarende regler som det utvalget foreslår nå. Tvistemålslovens behandlingsregler starter ved forliksklage eller stevning til tingretten. I enkelte særlover er det imidlertid stilt opp ulike krav til partene også før sak reises, se nærmere 7.2.3.

7.3.1.2 Plikt til å medvirke til at krav og grunnlag avklares

I NOU del II kap. 6.2 (s. 209) behandler utvalget forslag til regler som skal bidra til at saken blir opplyst og klarlagt best mulig forut for saksanlegg for tingretten. Klarhet og informasjon er forutsetninger for at partene skal kunne bedømme sin rettslige stilling og forsvarlig ivareta sine interesser. Ingen er tjent med at en tvist først avklares etter at den er brakt inn for domstolene med de kostnads- og tidsmessige konsekvenser det vil ha. Selv om de fleste parter i egen interesse uansett vil sørge for å klargjøre sitt krav og grunnlaget for det, finner utvalget grunn til lovfeste generelle plikter om varsel og klargjøring av krav om grunnlag overfor den annen part, ut fra en erkjennelse av at ikke alle opptrer rasjonelt når en tvist tilspisser seg, jf. NOU § 6-2. Utvalget foreslår samtidig at motparten skal ha plikt til å ta stilling til kravet og angi grunnlaget for at det eventuelt bestrides, jf. NOU § 6-2 annet ledd.

Det er ikke alltid at et krav og dets faktiske grunnlag blir presentert på en korrekt måte. Dette er et problem dersom den annen part ikke sitter med korrekt informasjon og tilgang på bevis som kan korrigere en feilaktig faktisk framstilling. Utvalget foreslår derfor at partene skal ha plikt til å opplyse om viktige dokumenter eller andre bevis som de kjenner til, og som det ikke kan ventes at den annen part har kjennskap til eller forstår betydningen av, jf. NOU § 6-3. Plikten gjelder uansett hvem beviset er til støtte for. Den er viktig for å kunne kontrollere de faktiske forhold. I tillegg kan plikten hindre en skjerping av konfliktnivået som lett kan oppstå hvis sakens faktum presenteres uriktig. Kravet er en forlengelse av den sannhets- og opplysningsplikt som utvalget foreslår lovfestet i utkastet NOU § 24-4, og som er utslag av et alminnelig krav til å opptre redelig og skikkelig, se nærmere kapittel 16.

Utvalget drøfter om partene skal pålegges plikt til å samarbeide om å framskaffe sakkyndig utredning som ledd i klarlegging av krav og grunnlag før saksanlegg. Erfaringsvis vil det imidlertid ofte være uenighet mellom partene om sakkyndighet er nødvendig, i tilfelle hva slags sakkyndighet og ikke minst om hvem som bør engasjeres som sakkyndig. På grunn av muligheten for konflikter på dette punkt kommer utvalget til at en slik regel ikke bør gis. Se 7.3.1.3 om mindretallets forslag til særlig regulering av klarleggingsplikten, herunder eventuelt krav om innhenting av sakkyndig utredning.

Utvalget foreslår at manglende etterlevelse av plikt til større åpenhet om krav, grunnlag og bevis, bør sanksjoneres gjennom retten til sakskostnader (utredningen s. 209):

> «Er det nærliggende at sak kunne vært unngått ved større åpenhet, er det normalt liten grunn til at den som har holdt tilbake opplysninger, skal få tilkjent omkostninger selv om han vinner frem i saken.»

7.3.1.3 Særlige og spesifiserte krav til klarlegging mv. for avgrensede saksområder

I NOU del II kap. 6.3 (s. 209–211) drøfter utvalget om det på særlige rettsområder skal oppstilles mer detaljerte plikter for partene, etter mønster fra den engelske sivilprosessreformens såkalte «pre-action protocols». For krav på særlige rettsområder er partenes plikter til å opplyse om krav og grunnlag og til å bidra til avklaring av de faktiske forhold før sak reises, detaljert regulert ved vedtakelsen av slike pre-action protocols. Pliktenes nærmere innhold er blitt til etter forhandlinger mellom organisasjoner eller representanter for typiske saksøker- eller saksøktegrupper på de aktuelle rettsfelt og vedtatt ved en form for delegert lovgivning. Formålet er å oppmuntre til utveksling av informasjon om faktum for tvistene på et tidlig stadium, sette partene i stand til å unngå rettslig prosess ved å komme til en minnelig løsning og sørge for en effektiv saksavvikling dersom rettslig prosess er uunngåelig.

Utvalget mener at tanken bak de engelske reglene er meget god. Den foreløpige evalueringen av sivilprosessreformen indikerer at formålet med slike protokoller i betydelig grad er oppnådd. Et samlet utvalg mener at det bør gis generelle regler som etablerer plikt til å klargjøre krav, grunnlag og sentrale bevis før sak reises, jf. 7.3.1.2.

Et *mindretall i utvalget*, Schei, Berg og Moen Borgerud, mener at det i tillegg bør gis mer spesifiserte regler for klargjøring og informasjon på spesielle saksområder, fortrinnsvis saksområder med et betydelig antall saker og hvor det er gjennomgående er likeartede spørsmål som krever klarlegging, herunder sakkyndig utredning. Som eksempler på aktuelle saksområder nevnes tvister om utføring av bygningsmessige arbeider, tvister om mangelsansvar ved overdragelse av fast eiendom og saker om profesjonsansvar. Regler bør etter mindretallets oppfatning fastsettes ved forskrift og bli til i et nært samarbeid med representanter for dem som gjennomgående blir parter i de aktuelle typer tvister, som forbruker- og bransjeorganisasjoner. Utvalgets mindretall foreslår en forskriftshjemmel for å gi regler om plikt til å klarlegge krav og grunnlag mv. for bestemte rettsområder, NOU § 6-3 A. *Utvalgets flertall*, Bjella, Bårdsen, Helljesen og Nordén, mener at det behov for klarlegging som foreligger, kan ivaretas gjennom de alminnelige reglene som foreslås, og at det dessuten er uheldig at denne typer regler skal kunne gis ved forskrift.

7.3.1.4 Formalisert tilbud om minnelig løsning – plikt til å søke minnelig løsning

Utvalget drøfter spørsmålet om tvisteloven bør ha regler om formalisert tilbud om minnelig løsning etter mønster av de engelske sivilprosessreglene som er referert i utredningen del II kap. 6.4 (s. 211). De engelske reglene, «Part 36 Offer», er formaliserte tilbud om minnelig løsning. Hvis den parten som ikke aksepterer tilbudet, ikke oppnår noe mer gjennom saken, får det negative konsekvenser, hovedsakelig for retten til å få erstattet og plikten til å betale sakskostnader. Tvistemålsloven § 174 annet ledd annet punktum annet alternativ har elementer av en slik regel.

Utvalget mener det er et rimelig utgangspunkt at den som avslår et tilbud om minnelig løsning, og

i en etterfølgende dom sak ikke oppnår noe mer enn forlikstilbudet innebar, selv bør ha den økonomiske risikoen for dette ved å måtte dekke sine egne prosessutgifter. En del kan tale for at parten også må dekke prosessutgiftene for motparten, slik de engelske reglene er.

Utvalget kommer til at tvisteloven ikke bør ha regler om formaliserte tilbud. Utvalget foreslår i stedet en regel som pålegger partene plikt til å forsøke å løse tvisten i minnelighet før sak reises, kombinert med sakskostnadsregler som gir en klar oppfordring til – ut fra økonomisk risiko – å søke en minnelig løsning. Forslaget i NOU § 6-4 innebærer at partene skal ha kontakt om muligheten for forlik, enten direkte seg imellom eller ved å trekke inn utenforstående konfliktløsere. Det er utvalgets intensjon at partene skal ha frihet til å velge virkemiddel for forliksforsøk forut for saksanlegg – herunder forliksrådsmekling som etter utvalgets forslag skal være valgfritt. Sakskostnadsregelen i NOU § 23-2 tredje ledd bokstav b bestemmer at den som før eller under saken, men før de vesentligste omkostninger var pådradd, har «avslått et rimelig forlikstilbud», kan nektes sakskostnader som ellers skulle blitt tilkjent. Hvis forlikstilbudet ikke avviker særlig fra sakens resultat, må den praktiske hovedregel bli at sakskostnader nektes. Utvalget går ikke inn for en regel om ansvar også for tapende parts kostnader, blant annet fordi det kan åpne for at parter i urimelig grad vil føle seg presset til å akseptere et forlikstilbud som det er vanskelig å vurdere om er tilfredsstillende eller ikke.

Utvalget understreker at det kan være situasjoner hvor det vil være lite rimelig at avslag av et forlikstilbud skal ha konsekvenser for sakskostnadene dersom parten ikke oppnår noe mer i rettssaken. Dette kan være hvis det «hefter» noe ved tilbudet som gjør at parten har rimelig grunn til å avslå det. En annen slik situasjon vil kunne være forbrukertvister hvor det er truffet en avgjørelse eller gitt en uttalelse fra en tvisteløsningsnemnd. En part må her normalt, uten en særskilt kostnadsrisiko, kunne avslå et tilbud om minnelig løsning som innebærer en dårligere løsning enn det tvisteløsningsnemnda kom til.

7.3.2 Høringsinstansenes syn

Finansdepartementet, Nærings- og Handelsedepartementet, Konkurransetilsynet, Skattedirektoratet, Agder lagmannsrett, Borgarting lagmannsrett, Asker og Bærum tingrett, Nedre Romerike tingrett, Oslo tingrett, Bergen forliksråd, Regjeringsadvokaten, Forbrukerrådet, Advokatforeningen, Handels- og servicenæringens hovedorganisasjon, Kommunenes Sentralforbund (KS), Landsorganisasjonen i Norge (LO), Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og *Nordisk Skibsrederforening* har i større eller mindre grad uttalt seg om deler av utvalgets forslag.

Høringsinstansene er i hovedsak positive til og støtter utvalgets forslag om å lovfeste plikter før sak reises. Flere instanser uttaler at det er positivt at det gjennom lovgivningen søkes å fremme en kultur for å forsøke å løse tvister i minnelighet før sak reises. Det uttrykkes tro på at plikt til å søke saken løst i minnelighet kan ha en heldig virkning i forhold til at saker blir løst utenrettslig. Det er samtidig noen innvendinger mot enkeltheter i utvalgets forslag. Disse blir behandlet i det følgende.

7.3.2.1 Generelle synspunkter – virkeområdet

Finansdepartementet mener at reglene om plikter før sak reises, bør begrenses til tvister om privatrettslige forhold og ikke gjelde for saker om gyldigheten av forvaltningsvedtak. Slike saker reises normalt av den private part, og det er ikke behov for å belaste disse med en formell varslingsplikt før sak reises. Det aktuelle forvaltningsorgan vil kjenne til tvistegjenstanden gjennom den forvaltningsmessige behandling forut for saksanlegget. De foreslåtte regler om pliktig varsel og tilsvar er i utgangspunktet vanskelig å forene med søksmålsfristen på seks måneder i skattebetalingsloven § 48. Varslingsplikten vil kunne medføre at seksmånedersfristen oversittes. Finansdepartementet frykter at reglene vil bli vanskelige å håndtere for skatte- og avgiftsmyndighetene, som årlig er part i en betydelig mengde rettssaker og avhengig av lett praktiserbare saksbehandlingsregler i forbindelse med domstolsbehandlingen. Finansdepartementet peker på at klagesaksbehandlingen i skatte- og avgiftssaker bidrar til å klarlegge sakens faktiske og rettslige side og hvilken uenighet det er mellom den private parten og vedtaksmyndigheten. Det påpekes at store deler av forvaltningen har liten adgang til å forhandle om endring av ellers holdbare forvaltningsvedtak, noe som begrenser muligheten og nytten av å foreta utenrettslig mekling i saker av denne type.

Skattedirektoratet reiser tilsvarende spørsmål om harmonisering av varslingsplikten med søksmålsfristen etter skattebetalingsloven § 48.

LO tar opp samme spørsmål i forhold til søksmålsreglene og søksmålsfristen i arbeidsmiljøloven § 61.

Kommunenes Sentralforbund tar også opp forholdet til arbeidsmiljøloven og lov 5. mai 1927 nr. 1 om arbeidstvister (arbeidstvistloven) og mener pliktene i utkastet ikke bør komme til anvendelse på saker etter disse lovene.

Oslo tingrett foreslår at NOU § 6-2 annet ledd til § 6–4 endres til «bør»-bestemmelser da manglende overholdelse kun skal ha konsekvenser for sakskostnadsavgjørelsen og reglene ikke synes å statuere plikter i egentlig forstand. Tingretten foreslår videre at et varsel etter NOU § 6-2 første ledd skal være et vilkår for saksanlegg, og at varselet må vedlegges stevningen. Bakgrunnen er tingrettens forslag om at saksøkte bør ha adgang til å velge at saken skal starte i forliksrådet og det er nødvendig at saksøkeren overholder varslingsplikten for at saksøkte skal kunne benytte denne muligheten.

Bergen forliksråd mener plikt til å klarlegge krav og grunnlaget for kravet også må gjelde før sak reises for forliksrådet.

NHO er generelt enig i utvalgets begrunnelse for lovutkastet NOU kapittel 6, og i at det er behov for denne type regler, men er usikker på om pliktene vil bli etterlevd, og om formålet vil bli oppfylt. NHO peker på at sanksjonene ved pliktbrudd er noe uklare. I tillegg kan reglene føre til at det pådras større kostnader i saker som ellers burde ha blitt brakt direkte inn for domstolene. NHO foreslår at reglene om sakskostnader endres slik at det går klart fram av disse at pliktbrudd kan vektlegges ved avgjørelsen av om partens kostnader skal erstattes, og ved utmålingen av erstatningen.

Også *Borgarting lagmannsrett* mener at konsekvensene av brudd på plikter før sak reises, bør komme klarere fram i sakskostnadsreglene.

7.3.2.2 Plikt til å medvirke til at krav og grunnlag for krav avklares

Varsel

Nærings- og handelsdepartementet tar opp forholdet mellom skriftlig varsel og elektronisk kommunikasjon når det er en privatperson som skal ha varsel. Overfor privatpersoner vil det ofte kreves godkjenning før kommunikasjonen kan skje elektronisk.

Regjeringsadvokaten tar også opp spørsmålet om varslingsplikt og forholdet til søksmålsfrister og tilfeller der motpartens adresse er ukjent. Det bør vurderes om plikten etter ordlyden skal framstå som absolutt. Regjeringsadvokatens mener det bør framgå direkte av lovteksten at kravet om varsel normalt må anses oppfylt hvis en sak er meklet i forliksrådet eller behandlet i en tvisteløsningsnemnd.

NHO tar til orde for at kravene etter NOU § 6-2 bør lempes

> «slik at pliktene ikke inntrer der det er klart at partene er kjent med hverandres oppfatning om konflikten. I saker der det, før stevning tas ut, har foregått en omfattende brev- og meningsutveksling vil et formelt prosessvarsel med oppfordring om at den andre skal ta stilling til kravet og grunnlaget, være unødvendig.»

Opplysning om bevis

Borgarting lagmannsrett slutter seg til grunntanken bak forslaget om plikt til å opplyse om bevis (NOU § 6-3). Lagmannsretten reiser spørsmål om bestemmelsen etter en naturlig fortolkning går for langt under henvisning til at begrepet bevis famner vidt. Lagmannsretten reiser særlig spørsmål i forhold til eventuelle sakkyndige vurderinger som parten selv har innhentet i anledning saken, og som kan føres som «bevis» som privat sakkyndig vitne. Borgarting lagmannsrett mener plikten ikke bør gjelde slike bevis:

> «En part kan ha helt legitime grunner til å ikke opplyse om slike bevis, for eksempel at utredningen bygger på et uriktig grunnlag eller at den ikke holder mål kvalitetsmessig. Det vil være uheldig om parten av frykt for varslings- og fremleggelsesplikt avstår fra å innhente slike vurderinger før han beslutter om han skal reise sak eller bestride et krav.»

Lagmannsretten antar at plikten gjelder med de begrensninger som følger av reglene om bevisforbud og bevisfritak, og at det ikke er plikt til å opplyse om bevis som bare kan føres hvis parten gir fritak fra taushetsplikt, for eksempel journal eller vitneforklaring fra partens lege eller psykolog. Lagmannsretten mener dette bør gå klarere fram av bestemmelsen og den tilsvarende bestemmelse i NOU § 24-4.

Kommunenes Sentralforbund mener at plikten i praksis vil være så problematisk at den bør utgå, eventuelt gjøres til en «bør»-bestemmelse uten konsekvenser for partene hvis de ikke følges. KS viser til at det vil være vanskelig å avklare på et tidlig stadium i saken hvilke dokumenter og bevis som er viktige i en sak:

> «Dette fordi hva som er viktig henger sammen med anførsler og grunnlag som gjerne ikke er klarlagt i detalj i første omgang, men som framkommer underveis. I tillegg er det ofte vanskelig å ha oversikt over sakens dokumenter på et tidlig stadium. For en kommune er gjerne flere forskjellige etater, avdelinger og mennesker involvert, og det vil således ofte kreve mye tid og arbeidsinnsats å klargjøre hva som er relevant og å finne frem til det.»

7.3.2.3 Særlige og spesifiserte krav til klarlegging mv. for avgrensede saksområder

Borgarting lagmannsrett og *Advokatforeningen* slutter seg til flertallet i utvalget, som går inn for *ikke* å lovfeste en adgang til å gi særlige regler om avklaring av krav og søksmålsgrunnlag for bestemte typer krav. Advokatforeningen slutter seg til flertallets begrunnelse og legger til

> «at det ikke på noen måte er ønskelig med en fragmentering av lovverket som man her ville åpne for. Saksbehandlingsreglene blir på den måten uoversiktlige og man tvinges dessuten inn i formater som ikke alltid passer den praktiske situasjonen. Det er også vanskelig å tenke seg hvorledes slike standarder skulle se ut og som ikke fanges opp av de hovedregler som er nedfelt i loven etter flertallets forslag.»

Regjeringsadvokaten slutter seg til mindretallets forslag om å gi en forskriftshjemmel for nærmere fastsettelse av partenes plikter før søksmål reises i visse typer saker:

> «Slike regler kan bidra til å avklare sentrale forhold før saksanlegg, som igjen kan bidra til at tvister løses i minnelighet, eventuelt til at tvistespørsmålene avgrenses eller begrenses i en etterfølgende prosess.»

7.3.2.4 Plikt til å søke minnelig løsning

Regjeringsadvokaten mener formuleringen i NOU § 6-4 «å løse saken i minnelighet» gir uønsket assosiasjon til en mellomløsning og foreslår at bestemmelsen omformuleres til en «bør»-bestemmelse eventuelt til et pålegg om å undersøke om det kan være «grunnlag for» en minnelig løsning.

Forbrukerrådet er negativ til forslaget og mener partene må gis anledning til å velge den tvisteløsningsmodellen de selv finner mest hensiktsmessig. Partene bør dessuten gis anledning til å bringe tvisten inn for domstolene uten å gå veien om aktive meklingsforsøk utover det som framgår av NOU §§ 6-2 og 6-3. Forbrukerrådet finner rekkevidden av forslaget uklar, for eksempel hva som menes med at partene *skal* forsøke å løse tvisten i minnelighet før sak reises og hvilket aktivitetsnivå som vil være tilfredsstillende. Forbrukerrådet frykter at plikten etter NOU § 6-4 innebærer at parten også i små saker må gå mange runder før det blir en rettslig avklaring av saken, og at dette kan bli så ressurskrevende både i form av tidstap og utgifter at forbrukerne sett under ett risikerer å tape rett. Forbrukerrådet er videre engstelige for at regler som i sterk grad krever at partene skal forsøke å løse tvisten i minnelighet, i praksis vil føre til at forbrukere blir utsatt for et sterkt press fra den næringsdrivende om å godta en mindre gunstig minnelig løsning. Risikoen for sakskostnader, bidrar til ytterligere press mot forbrukeren. Forbrukerrådet mener at minnelige løsninger også vil kunne føre til at det på enkelte områder ikke vil bli rettspraksis, og at prosessøkonomiske hensyn fører til at viktige forbrukerlover i realiteten så godt som unntas fra domstolkontoll. Til sist peker rådet på at forslaget vil føre til at det kan ta svært lang tid før tvister løses:

> «F.eks vil det ta ca. et år etter at en sak er brakt inn for FTU før den får sin avgjørelse der. Dersom den profesjonelle ikke godtar FTUs avgjørelse så vil saken måtte bringes inn for tingretten hvor det kan ta inntil 1 år før den kommer opp der også. Det er også grunn til å nevne at FTUs kompetanse er begrenset. FTU behandler utelukkende tvister etter kjøpsloven og lov om håndverkertjenester. Videre er saksbehandlingen i FTU kun skriftlig. Det samme gjelder Forbrukerrådets tvisteløsningstilbud i våre ulike nemnder. Også nemndene har begrenset kompetanse. Nemndenes avgjørelser er dessuten rådgivende, og ikke sjelden vil sakens faktum ikke være tilstrekkelig opplyst til at nemnda kan ta stilling til f.eks et konkret erstatningsbeløp.»

7.3.3 Departementets vurderinger

7.3.3.1 Generelt

Departementet er enig i at tvisteloven må legge til rette for at tvister i større utstrekning enn i dag løses i minnelighet før saken bringes inn for domstolene, og slutter seg i hovedsak til utvalgets forslag. Utvalgets forslag om plikter før sak reises, er ikke mer omfattende enn det partene normalt går gjennom når en tvist oppstår. De fleste vil i det lengste prøve å unngå rettssak med de kostnader og ulemper det fører med seg. Ikke minst kan en rettssak virke konfliktskjerpende og prege forholdet mellom partene i framtiden. Departementet mener at en synliggjøring ved lovfesting av en plikt til å varsle motparten, klarlegge krav og grunnlaget for kravet, opplyse om viktige bevis og forsøke å løse saken utenrettslig, vil øke bevisstheten om utenrettslig løsning og bidra til at flere saker blir løst uten at saken bringes inn for domstolene. Reglene vil også legge til rette for at saksforholdet er bedre avklart når sak eventuelt reises for tingretten. Dette er i samsvar med målet om at sakene i større grad skal avklares under saksforberedelsen, se 13.6 om aktiv saksstyring.

7.3.3.2 Prosessforutsetninger eller negativ sanksjonering

Utvalget drøfter ikke om de foreslåtte pliktene skal være vilkår for å reise sak for tingretten, *prosessforutsetninger*, men foreslår negativ sanksjonering gjennom sakskostnadsreglene. Departementet er enig med utvalget i at konsekvenser for rett og plikt til sakskostnader vil være en tilstrekkelig effektiv sanksjon for manglende etterlevelse. Formålet med forslaget tilsier ikke at saken skal avvises dersom pliktene ikke er oppfylt. Pliktene er uansett av en slik karakter at manglende oppfyllelse kan repareres gjennom saksforberedelsen for tingretten. Hensynet til parter uten advokatbistand trekker i samme retning. Som vilkår for saksanlegg vil de foreslåtte reglene også være vanskelig å praktisere og virke prosesskapende. Konsekvenser for sakskostnadsavgjørelsen gir en enklere og mer fleksibel løsning.

Departementet er ikke enig med høringsinstansene som framholder at forslaget ikke gir plikter i egentlig forstand fordi manglende overholdelse bare får konsekvenser for sakskostnadene. Departementet ser ingen grunn til at reglene skal formuleres som «bør»-bestemmelser.

Blir pliktene i lovforslaget kapittel 5 ikke overholdt, kan det etter lovforslaget § 20-2 tredje ledd og § 20-4 bokstav c få konsekvenser for rett og plikt til sakskostnader. Etter departementets mening er overtredelse av pliktene etter kapittel 5 godt dekket av de nevnte bestemmelsene. Departementet anser det derfor unødvendig å nevne denne situasjonen uttrykkelig i reglene om sakskostnader, slik Borgarting lagmannsrett og NHO har tatt til orde for. Når vilkårene i de nevnte bestemmelsene om sakskostnader er oppfylt og det kan tilbakeføres til manglende oppfyllelse av pliktene i lovforslaget kapittel 5, skal det normalt ha konsekvenser for sakskostnadsavgjørelsen.

Departementet understreker at det er en forutsetning for oppfyllelse av forslagets hensikt, spesielt i forhold til selvprosederende parter, at Domstoladministrasjonen eller tingrett og forliksråd legger opp til lett tilgjengelig og god informasjon om hva partene må gjøre før sak reises. Her vil det være naturlig å gjøre tilgjengelig standardformularer for varsling og tilsvar til varsel mv.

7.3.3.3 Virkeområdet

Forliksrådet

Det er grunn til å klarlegge saken best mulig også før den bringes inn for forliksrådet, og også sondere muligheten for å bli enige partene imellom. Behandlingen i forliksrådet skal imidlertid være et så lite ressurskrevende tvisteløsningsalternativ at departementet ikke finner grunn til å oppstille mer formaliserte krav forut for forliksklage. Dette har sammenheng med departementets syn på forliksrådet som et lavterskeltilbud, hvor det skal være minst mulig behov for advokatbistand for å kunne gjøre god nytte av tilbudet. Terskelen for å bruke forliksrådet bør da ikke gjøres høyere ved å pålegge de uprofesjonelle partene flere lovbestemte plikter. Det bør likevel gjelde et krav om varsel til motparten før saksanlegg om at det er aktuelt å reise sak for forliksrådet, hvilket krav det gjelder, og grunnlaget for det. Bakgrunnen er at den kravet retter seg mot, bør få en mulighet til å gjøre opp et kurant krav og unngå sakskostnadsansvar ved forliksrådsbehandlingen. I tillegg kan varslet gjøre at partene oppretter en form for kontakt som bidrar til sakens opplysning og som styrker muligheten for å komme til enighet på egen hånd. I de fleste tilfeller vil partene uansett ha en viss skriftlig kontakt hvor det gis beskjed om at saken vil bli brakt inn for forliksrådet.

Gjennomført forliksrådsbehandling vil på sin side oppfylle alle eller deler av pliktene i lovforslaget kapittel 5 før saksanlegg for tingretten. Dette gjelder uavhengig av om forliksrådsbehandling er obligatorisk eller ikke.

Sak om gyldigheten av forvaltningsvedtak

Departementet kan ikke se at det er grunn til å gjøre generelt unntak fra pliktene i saker om gyldigheten av forvaltningsvedtak. Selv om en sak har vært gjenstand for klagebehandling, kan den endre karakter når den anlegges som sak for domstolene. Domstolenes kompetanse er begrenset, og den rettslige argumentasjon ved domstolsprøving kan være annerledes enn argumentasjonen i klagesak, hvor også forvaltningsskjønnet som hovedregel kan prøves fullt ut. Det kan være nytt faktum i saken som forvaltningen ikke har vært kjent med, og som åpner for en ny vurdering av saken. Bedre juridisk bistand på begge sider kan også føre til at tvisten blir bedre avklart rent rettslig, og åpne for minnelig løsning.

På den annen side vil ikke departementet utelukke at det finnes sakstyper der de plikter før sak reises, som foreslås generelt, vil ha mindre for seg. Spørsmålet kan blant annet melde seg i saker hvor partene mangler fri rådighet. I saker om administrative tvangsvedtak etter lovforslaget kapittel 36 vil de alminnelige plikter før sak reises, ha lite for seg og være tyngende for den som reglene i kapittel 36 skal beskytte. Departementet går derfor inn for at

disse sakene unntas fra pliktene før sak reises. Når det gjelder andre forvaltningsvedtak, mener departementet at unntak eventuelt bør fastsettes i særlovgivningen, noe som i tilfelle kan gjøres i samband med den proposisjon om ikraftsetting av tvisteloven som departementet tar sikte på å fremme, se 27.4.2.

Skatte- og avgiftssakene er en sakstype som på visse måter kan stå i en særstilling, da de ofte er behandlet i to klageinstanser og med juridisk bistand på begge sider. Det er også begrenset adgang til å legge fram nye bevis etter at klagebehandlingen er avsluttet. Det er likevel langt fra uvanlig at også skatte- og avgiftssaker ender i utenrettslig forlik under saksforberedelsen for tingretten. Departementet ser derfor et potensial for flere forlik forut for saksanlegg også i skatte- og avgiftssakene og antar for sin del at søksmålsfristen på seks måneder er tilstrekkelig til å gjennomføre pliktene. Uansett må saksøkeren sørge for å ta ut stevning innen søksmålsfristen. I saker hvor det er klart at saken står likt som ved klagebehandlingen, og forlik er uaktuelt fordi partene ønsker rettslig avklaring, vil manglende varsel mv. heller ikke få noen konsekvenser for partene ved sakskostnadsavgjørelsen.

Særlige prosessregler

På enkelte rettsfelt er det gitt særlige regler som dels skal legge grunnlaget for en nærmere klarlegging av tvisten, dels for en mulig minnelig løsning. Her vil spesielle lovregler gå foran de generelle reglene i tvisteloven. Et eksempel er reglene i arbeidsmiljøloven § 61 om behandlingsreglene forut for søksmål i tvist om usaklig oppsigelse mv. i arbeidsforhold. Barneloven kapittel 7, som gir regler om mekling som vilkår for saksanlegg, er et annet eksempel. Det samme gjelder særlige prosesslover som har detaljerte og uttømmende regler om saksbehandlingen, for eksempel arbeidstvistloven.

7.3.3.4 Plikt til å medvirke til at krav og grunnlag avklares

Varsel

Når en sak er meklet i forliksrådet eller har vært behandlet i en tvisteløsningsnemnd, vil det vesentligste av pliktene om varsel og opplysning om krav, grunnlag og viktige bevis normalt være oppfylt gjennom saksbehandlingen for det aktuelle organ. Departementet finner ikke grunn til å lovfeste dette slik Regjeringsadvokaten foreslår. Selv om kravet er behandlet i forliksrådet kan det være grunnlag og innsigelser partene ikke har påberopt, og bevis som ikke har kommet fram, og som burde ha vært opplyst før saksanlegg. Dette bør kunne få konsekvenser for sakskostnadsavgjørelsen selv om saken har vært behandlet i forliksrådet eller tvisteløsningsnemnd. Særlig dersom den tapende part først oppsøker advokat etter en slik behandling, kan det være ønskelig eller aktuelt å påberope nye påstandsgrunnlag eller bevis. Det kan da følge av reglene i lovforslaget kapittel 5 at motparten må varsles om dette før stevning tas ut. Blir det ikke gitt varsel, må det i forhold til reglene om sakskostnader imidlertid tas hensyn til at fristen for å ta ut stevning etter dom i forliksrådet eller bindende avgjørelse i tvisteløsningsnemnd er kort (én måned eller fire uker). Departementet ser ikke grunn til å unnta fra plikten tilfeller hvor partene allerede er kjent med hverandres syn, slik NHO foreslår. Det vises for øvrig til merknadene til lovforslaget § 5-2 første ledd .

Forslaget til ny tvistelov er utformet mest mulig teknologinøytralt. Det tilsier at lovens skriftlighetskrav i utgangspunktet kan oppfylles både i papirbasert og elektronisk dokument, jf. 19.2. Særlig privatpersoner har en forventning om at viktige meldinger som utløser en handlingsplikt eller andre rettsvirkninger, kommer som brev i vanlig post. Det er derfor et utgangspunkt at elektronisk kommunikasjon bør være avtalt mellom partene. Det vises her til Ot.prp. nr. 108 (2000–2001) om lov om endringer i diverse lover for å fjerne hindringer for elektronisk kommunikasjon, kapittel 2.5 (s. 21–22). Et varsel om søksmål som utløser en plikt om tilsvar, er av en slik karakter at folk flest vil ha en forventning om å få et papirbasert varsel. Dette er bakgrunnen for at skriftlig varsel etter inkassoloven §§ 9 og 10 inntil videre skal være på papir, jf. Ot.prp. nr. 108 (2000–2001) kapittel 3.13 (s. 73–74). Departementet mener de samme hensyn gjør seg gjeldende for skriftlighetskravet i lovforslaget om varsel om søksmål og foreslår derfor et tilsvarende formkrav for varsel til private parter. Private parter omfatter både forbrukere og profesjonelle aktører. Det bør gjøres unntak for forhold der partene har en løpende forretningsforbindelse hvor elektronisk kommunikasjon er den vanlige skriftlige kommunikasjonsformen, og når det foreligger samtykke fra den private parten.

Opplysning om bevis

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om at partene skal ha en gjensidig plikt til å medvirke til at saken blir fullstendig og riktig opplyst også før sak reises. Det vil bidra til at alle parter kan gjøre seg opp en realistisk formening om saken som grunnlag for den videre behandlingen og forsøk på

utenrettslig løsning av tvisten. Både varslings- og bevisopplysningsplikten kan og bør bidra til at saker blir klarlagt langt tidligere enn det som i mange tilfeller er situasjonen i dag. Den situasjonen KS tar opp i sin høringsuttalelse, illustrerer nettopp dette problemet. Departementet har tro på at en plikt med konsekvenser for sakskostnadene vil skjerpe partene, slik at nødvendige avklaringer kommer på et langt tidligere tidspunkt i saken. Bestemmelsene skal bidra til å avlive holdningen om at saken avklares underveis i tingrettsbehandlingen. Avklaringen skal skje mellom partene forut for saksanlegg, slik at saker som i dag uansett blir forlikt i løpet av saksforberedelsen for tingretten, i større grad blir løst før saksanlegg.

Plikten til å opplyse om bevis før saksanlegg må gjelde med de begrensninger som følger av reglene om bevisforbud og bevisfritak. Departementet er enig med Borgarting lagmannsrett i at dette bør synliggjøres i lovteksten.

Departementet deler derimot ikke Borgarting lagmannsretts bekymring om at bevisopplysningsplikten kan føre til at en part avstår fra å innhente sakkyndig vurdering før det tas beslutning om sak skal reises eller ikke. En vurdering fra en privat sakkyndig vil være et bevis i saken. Men hvis den sakkyndige utredningen bygger på et feil faktisk grunnlag eller ikke holder mål kvalitetsmessig, er det forhold som kan vise at utredningen ikke er et viktig bevis som parten har plikt til å opplyse om.

Det vises for øvrig til departementets drøftelse av partenes sannhets- og opplysningsplikt i tilknytning til lovforslaget § 21-4 i 16.5.

7.3.3.5 Særlige og spesifiserte krav til klarlegging mv. for avgrensede saksområder

Departementet slutter seg til utvalgsflertallet om ikke å åpne for at det ved forskrift kan gis særlige regler om avklaring på spesielle saksområder. I likhet med flertallet, og også Advokatforeningen, er departementets syn at behovet for avklaring i tilstrekkelig grad vil bli ivaretatt gjennom bestemmelsene i lovforslaget.

7.3.3.6 Plikt til å søke minnelig løsning

I likhet med utvalget mener departementet at tvisteloven bør ha en bestemmelse som pålegger partene å forsøke å løse tvisten før domstolene involveres. De fleste tvister blir også i dag løst i minnelighet, og partene vil som regel uansett plikt forsøke dette framfor rettssak. Lovforslaget vil derfor neppe bety noen vesentlig endring for partene, men bidra til større bevissthet omkring utenrettslig løsning. En lovfestet plikt vil også «tvinge» en uvillig part til forhandlingsbordet eller til å ta stilling til et seriøst forlikstilbud.

En plikt til å undersøke muligheten for minnelig løsning er en naturlig følge av plikt til å avklare saken. Den kan oppfylles ved mekling i forliksrådet, utenrettslig mekling eller behandling i en tvisteløsningsnemnd. Direkte kontakt mellom partene og bruk av andre tvisteløsningsformer kan også føre fram til en minnelig løsning, men er ikke tilstrekkelig dersom en part etterpå ønsker å bringe saken inn for tingretten, og det er vilkår om forliksrådsbehandling etter lovforslaget § 6-2 annet ledd.

Avslår parten et rimelig forlikstilbud, kan det få konsekvenser for retten til sakskostnader hvis parten i dommen ikke oppnår mer enn forlikstilbudet. Forslaget innebærer imidlertid ingen plikt til å sette fram forlikstilbud eller til å akseptere et dårlig tilbud. Det er ikke alle saker hvor det er rimelig å inngå forlik. Situasjonen kan være at den ene siden har en så dårlig sak at den eneste rimelige utenrettslige løsningen er at vedkommende part gir seg. Den annen part har da ikke plikt til å bidra til en mellomløsning. Departementet er enig med Regjeringsadvokaten i at ordlyden bør reflektere dette bedre og foreslår en noe endret ordlyd i forhold til utvalgets utkast.

Innvendingene fra Forbrukerrådet synes etter departementets oppfatning delvis å bunne i at rådet har lagt strengere plikter i utvalgets forslag enn det som var tilsiktet. Departementet vil imidlertid understreke at også forbrukeren som regel er tjent med at det blir gjort aktive forsøk på tvisteløsning utenfor domstolene. Mange forbrukertvister kan vanskelig bære den kostnadsrisikoen som domstolsbehandling fører med seg. Både forliksråd og utenrettslige tvisteløsningsnemnder gir her billigere alternativer hvor forbrukeren kan få den næringsdrivende part i tale før et eventuelt saksanlegg.

8 Forliksrådenes kompetanse og saksbehandling

8.1 Innledning

Utformingen av reglene om forliksråd og hvilken funksjon forliksrådene bør ha, er to spørsmål som henger nært sammen. Flere av reglene vil i betydelig grad påvirke forliksrådenes funksjon. Derfor er det nødvendig å ha en oppfatning om hvilken funksjon forliksrådene bør ha. Her vil kort bli nevnt de hovedspørsmål som vil bli trukket fram. Det er først og fremst spørsmålet om vi bør videreføre ordningen med forliksråd, og på hvilken måte de i så fall bør virke for at sakene blir avsluttet der og ikke brakt videre til tingretten. Det vil si om de bare bør fungere som meklingsorgan, eller om de også bør dømme. Som nevnt i 4.4.4 har departementet svart ja på begge disse spørsmålene. Det er også i samsvar med de flertallssynspunkter som er kommet til uttrykk i Innst. O. nr. 90 (2003–2004) s. 12 i tilknytning til endringer av organiseringen av den sivile rettspleie på grunnplanet. Departementet vil utdype sine synspunkter noe nærmere. Videre er det spørsmål om det er en fordel at forliksrådene er lekmannsorgan, og om de bidrar til en enklere og raskere prosess eller en lengre og dyrere. Endelig er det spørsmål om andre alternativer til direkte innbringelse for tingretten bør ha forrang for et ønske om å behandle en tvist i forliksrådet.

De reglene som påvirker disse funksjonene, er først og fremst om behandling i forliksrådet bør være obligatorisk før en sak kan bringes inn for tingretten, herunder hvilke sakstyper som bør unntas fra et slikt vilkår, og hvilken annen tvistebehandling som bør gi unntak. Videre er det regler om forliksrådsmedlemmenes kvalifikasjoner, om hvem som kan møte som prosessfullmektiger, hvor omfattende sakskostnader som kan bli erstattet, hvor høye gebyrer som skal betales, hvor enkle saksbehandlingsreglene skal gjøres, og om langvarig saksbehandling skal gi rett til å bringe tvisten inn for tingretten.

Forliksrådene er drøftet av utvalget i utredningen del II kap. 10 (s. 248–316) og del III kap. 8 (s. 720–744). Utvalget har sett reglene om forliksrådene i sammenheng med hvilke plikter partene bør ha før sak blir reist for tingrettene, og med det tilbud tingrettene bør gi for å få løst tvister om små beløp. Disse spørsmålene er drøftet generelt i del II kap. 6 (s. 208–213) og i del II kap. 11 (s. 317–344).

8.2 Forliksrådets kompetanse

8.2.1 Gjeldende rett

Før det reises søksmål for tingretten, er hovedregelen at motparten skal innkalles til mekling i forliksrådet. Men det er mange unntak fra hovedregelen om obligatorisk mekling.

For det første er mekling i forliksrådet utelukket for flere sakstyper. De viktigste er saker etter ekteskapsloven og barneloven, saker om nedstamning, umyndiggjøring, gyldigheten av forvaltningsvedtak, patenter og varemerker mv. og overprøving av realitetsavgjørelser i Forbrukertvistutvalget og av nemndsbehandling etter pakkereiseloven og om opphør av arbeidsforhold.

Videre er det flere situasjoner eller sakstyper hvor forliksmekling kan kreves, men hvor dette ikke er nødvendig. Hvis begge parter har vært bistått av advokat, kan mekling unnlates dersom det i stevningen blir opplyst at både saksøkeren og dennes advokat mener at forliksrådsbehandling er uten hensikt. Trolig er det dette unntaket som oftest blir påberopt. Viktige unntak er også at det bringes inn nye krav eller motkrav etter forkynnelse av stevningen, eller at det er flere parter som er saksøkere eller saksøkte. I siste fall er det tilstrekkelig at en av saksøkerne kan bringe en av de saksøkte direkte inn for tingretten. Det gjelder også unntak for rettsforhold som hører under sjøloven eller sjømannsloven, i noen av sakene etter husleieloven og i de saker mot det offentlige hvor forliksrådsbehandling ikke er utelukket. Endelig nevnes unntak for søksmål om prøving av vedtak i flere av de utenrettslige nemndene, blant annet pasientskadenemnda, nemnd etter finansavtaleloven (Bankklagenemnda), nemnd etter forsikringsavtaleloven (Forsikringsskadenemnda og Avkortingsnemnda), nemnd etter bustadoppføringslova (Boligtvistnemnda) og i nemnd etter inkassoloven.

Når saksgangen ikke leder fram til enighet mellom partene, har forliksrådet i mange av tilfellene

kompetanse til å avsi dom. For det første gjelder det når innklagede har unnlatt å avgi tilsvar eller møte til mekling. Da kan forliksrådet avsi uteblivelsesdom basert på den saksframstilling som er gitt i forliksklagen. For det annet kan det avsies dom når innklagede i tilsvaret har godtatt klagerens påstand, og for det tredje når meklingen ikke fører fram og en av partene har krevd dom. I disse tre situasjonene er det et vilkår at saken gjelder en formuesverdi. Dersom begge parter møter og begge gir samtykke til at dom kan avsies, har forliksrådet kompetanse til å avsi dom også i saker som gjelder annet enn formuesverdier. Når domsforhandling er gjennomført, skal forliksrådet likevel unnlate å pådømme saken selv om en eller begge parter har bedt om dom, dersom det finner at saken er så vanskelig eller så lite opplyst at den ikke egner seg til å bli pådømt i forliksrådet.

I domstolloven § 1 er forliksrådene nevnt sist i oppregningen av de alminnelige domstolene, etter Høyesterett, Høyesteretts kjæremålsutvalg, lagmannsrettene og tingrettene.

8.2.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Reglene om forliksrådets kompetanse er drøftet i utredningen del II kap. 10.10.1 til 10.10.6 (s. 286–294) og kap. 10.10.14 og 10.10.15 (s. 308–309) og i del III kap. 8.2, (s. 732–733 og 739–741). Utvalgets mer generelle vurderinger framgår av del II kap. 10.8 og 10.9 (s. 262–286). Aktuell statistikk, andre reformforslag av betydning for forliksrådene, utenlandske ordninger og vurderingen av regelendringene om forliksrådene i de siste tiår finnes i del II kap. 10.4–10.7 (s. 251–262).

Utvalget fastslår at forliksrådenes oppgaver i dag kan deles i tre. Det er å mekle, treffe realitetsavgjørelser og etablere tvangsgrunnlag for ubestridte krav.

8.2.2.1 Organisatoriske spørsmål av betydning for vurderingen

Spørsmålene er særskilt drøftet av utvalget i del II kap. 10.9.2 og 10.9.3 (s. 263–266). Forliksrådets oppgaver må ses i nær sammenheng med forliksrådenes organisasjon og struktur. For det første er det et rent lekdommerorgan. Det er ikke slik som i rettsapparatet ellers, der lekdommernes kompetanse kommer i tillegg til den juridiske som fagdommerne innehar. Utvalget mener at forliksrådene ikke bør bygges ut til å bli ordinære domstoler ledet av en jurist. I stedet bør ressursene brukes til å gjøre tingrettene til en slagkraftig enhet som kan tilby god førstelinjebehandling av alle sakstyper. Også etter at sluttbehandlingen av St.meld. nr. 23 (2000–2001) Førsteinstansdomstolene i fremtiden er blitt fulgt opp, vil det etter utvalgets mening være en tilstrekkelig desentralisert struktur på tingrettene som den ordinære førsteinstansen. Ny teknologi, som utstyr til videokonferanser, kan motvirke ulempene knyttet til store avstander i deler av landet. Mer lokale domstoler for småkrav bør ikke opprettes. De vil kunne få et B-stempel, og det vil være i strid med prinsippet om at særdomstoler om mulig bør unngås. Å gjøre forliksrådene til fagdommerorgan ville føre til tap av deres fortrinn, som er å behandle mange små saker på en rask, enkel og uformell måte. Det bør heller ikke anses som realistisk å styrke sekretariatsfunksjonene med jurister. Det ville innebære en fare for pulverisering av ansvaret for avgjørelsene.

Det administrative ansvaret for forliksrådene bør overføres fra kommunene til staten ved Domstoladministrasjonen. Da vil det ikke oppstå noe uavhengighetsproblem når kommunen er part. Dessuten vil det da kunne skje en profesjonalisering og konsolidering av virksomheten. Utvalget anser det også ønskelig å gå over til større forliksrådskretser, som vil gjøre det mulig med faste og profesjonelle sekretariater. Virksomheten vil da bli mer kontinuerlig, slik at det kan ytes bedre service, og slik at sjansen blir større for at forliksrådene vil kunne overholde formelle krav til saksbehandlingen, herunder kravet til begrunnelse av dommene.

Forliksrådsmedlemmene bør være direkte eller indirekte valgt av kommunestyrene. Det bør velges personer som er særlig skikket til vervet, og partitilhørighet bør være uten betydning. Fortsatt bør forliksrådet bestå av tre medlemmer når det holdes møte i den enkelte sak. Det er da noen å diskutere saken med, og rådet får større tyngde og tillit. Det bør imidlertid sørges for en viss bredde i rådet med hensyn til erfaringsbakgrunn, holdninger og alder, og begge kjønn bør være representert.

8.2.2.2 Når skal en sak behandles i forliksrådet? Obligatorisk eller frivillig behandling?

Spørsmålet er særskilt drøftet i utredningen del II kap. 10.9.4 (s. 266–272). Forliksrådet bør ha kompetanse til å mekle. Med bakgrunn i den brukerundersøkelse som ble gjort for utvalget, har det konkludert med at tilbudet om mekling bør opprettholdes som et første ledd i behandlingskjeden for sivile saker.

Spørsmålet blir om slik mekling skal være obligatorisk eller frivillig.

Det kan ikke være aktuelt å stille krav om sam-

tykke fra begge parter. Det ville avskjære saksøkeren fra å få saken avgjort ved uteblivelsesdom når saksøkte forholder seg passiv. Om saksøkeren mister denne muligheten, vil ikke forliksrådsbehandlingen framstå som tilstrekkelig attraktiv. Det bidrar også til å kanalisere saker til forliksrådene at inkassobyråer der kan møte som prosessfullmektiger, en ordning som bør fortsette.

Utvalget foreslår å innføre rettsmekling som fast ordning, jf. 10.4.3.1, og dessuten et tilbud om utenrettslig mekling etter mønster av rettsmeklingsordningen, jf. 9.2. Det er behov for å harmonisere disse meklingstilbudene med sikte på å unngå overlapping og tidsspille. Det vil virke uheldig å ha beløpsgrenser for hvilke saker det skal gjelde obligatorisk forliksrådsmekling for. Strukturutvalget foreslo 8 G (i dag kr 470 224). Men rettsmekling har vist seg egnet i mange saker med lavere tvisteverdi, og det er få av forliksrådets tvistesaker som gjelder en så høy tvistesum. Det bør heller ikke innføres en ordning der saksøkte ved tingretten gis anledning til å kreve forliksrådsbehandling. Muligheten for å oppnå noe ved en behandling i forliksrådet ville bli svært liten. En alminnelig adgang til frivillig behandling vil være best egnet til å sørge for harmonisering av de ulike meklingsordninger. Da vil partene velge det tilbud som passer for saken.

Dersom det opprettholdes en hovedregel om obligatorisk forliksrådsbehandling, bør det gjøres unntak for flere av de eksisterende utenrettslige meklingsordninger som er omhandlet i 7.2.3.

Utvalget har særskilt vurdert obligatorisk forliksrådsbehandling i de saker som vil bli fanget opp av reglene om småkravprosess i tingretten. Mange av disse vil reise faktiske og rettslige spørsmål som er så komplekse at det er liten grunn til å tro at saken vil få sin endelige løsning i forliksrådet. Det var noe av begrunnelsen for opprettelsen av Forbrukertvistutvalget og forsøksordningen med husleietvistutvalg i medhold av husleieloven. Betenkeligheten ved den manglende juridiske kompetansen ville bli noe redusert ved å innføre krav om at begge parter må gi samtykke for at forliksrådet kan avsi dom. Likevel vil forliksrådsbehandlingen kunne innebære en for høy terskel til at saken etterpå blir brakt til tingretten. På den annen side vil småkravprosessen ikke hindre at mange selvprosederende fortsatt vil kvi seg for å bringe saken inn for tingretten. I stedet vil de føle seg tryggere i forliksrådet, og behandling der vil framstå for dem som enklere og lettere tilgjengelig. Om det blir innført frivillig forliksrådsbehandling også for de sakene som kan gå etter småkravprosessen, er det derfor grunn til å tro at mange likevel vil velge å bringe saken inn for forliksrådet.

Obligatorisk forliksrådsbehandling vil bare i begrenset grad avlaste domstolene for saker. Nettopp når saksøkeren ser seg best tjent med å springe over forliksrådet, er det en formodning for at saken allikevel havner i tingretten. Hensynet til avlastning av domstolene må dessuten ses i sammenheng med at småkravprosessen gir uttrykk for en målsetting om at domstolene skal ha en økt mengde av slike saker. Det er også i samsvar med regjeringens tidligere uttrykte hovedtanke om at domstolene skal være samfunnets viktigste konfliktløser.

På den annen side vil det ha positive virkninger for meklingen i forliksrådet at den skjer på frivillig grunnlag, iallfall for den som har reist saken. At forliksrådene behandler saker som er bedre egnet for behandling der, vil føre til at de oppnår bedre resultater. Det vil stimulere til økt kompetanseoppbygging, og forliksrådene vil framstå som et mer attraktivt meklingsforum.

Frivillig mekling vil også gi et enklere regelverk.

Utvalget er kommet til at det ikke i noen saker bør være nødvendig å reise sak for forliksrådet for å kunne reise sak for tingretten.

Sakstyper som ikke bør behandles i forliksrådet

Spørsmålene er særskilt drøftet i utredningen del II kap. 10.10.3 (s. 287–91) og del III kap. 8.2, s. 732–33. Farskaps- og nedstamningssaker kan ikke forlikes og bør ikke behandles i forliksrådet. I flere andre saker hvor partene ikke har fri rådighet, bør det fortsatt ikke skje forliksrådsbehandling. Det gjelder rettslig overprøving av administrative tvangsvedtak, saker om militærnekting, saker om bortvisning og utestenging fra universitet og høyskole og søksmål fra det offentlige om ligningsavgjørelse.

Saker etter ekteskapsloven og barneloven bør fortsatt ikke behandles i forliksrådet. På dette området finnes det egne meklingsordninger, og forliksrådsbehandling er vanskelig å forene med at retten i disse sakene har et ansvar for sakens opplysning. Derimot bør det ikke opprettholdes unntak for saker om det økonomiske oppgjøret mellom ektefeller.

Utvalget foreslår også å videreføre andre regler som utelukker forliksrådsbehandling. Det gjelder saker om å fradømme offentlig bevilling, om gyldigheten av voldgiftsdom og rettsforlik, om oppsigelse av ror- eller egnebu. Saker om offentlige tjenestehandlinger som ikke utelukkende er av privatrettslig art, er nylig vurdert av lovgiverne, jf. lov 28. april 2000 nr. 34, og utvalget foreslår å videreføre regelen om at disse sakene ikke skal behandles i forliksrådet. Saker om oppsigelse og avskjed bør ik-

ke føres for forliksrådet. Utsiktene til å oppnå et resultat vil være små. Dessuten gjelder egne regler om forhandlinger, noe som også er tilfelle for saker etter arbeidstakeroppfinnelsesloven. Saker om immaterialrettigheter vil gjennomgående være for vanskelige og bør derfor ikke gå for forliksrådet.

Forholdet til tvisteløsende organer utenfor domstolene

Spørsmålene er særskilt drøftet i utredningen del II kap. 10.10.6 (s. 291–94) og del III kap. 8.2, s. 732–73 og 740–41. Særlige hensyn gjør seg gjeldende når en tvist er brakt inn for en klagenemnd eller annet tvisteløsende organ utenfor domstolene, eller når en sak ønskes brakt til slikt organ etter at saken er blitt brakt inn for forliksrådet.

Når en sak har vært realitetsbehandlet i slik tvistenemnd, går utvalget inn for at forliksrådet fortsatt skal være avskåret fra å behandle tvisten dersom nemndas vedtak er bindende for partene uten å bringe den inn for domstolene. Under tvil går utvalget inn for at forliksrådet fortsatt skal kunne behandle saker som er realitetsbehandlet i andre tvistenemnder, og hvor det i lov er bestemt at nemndsbehandlingen gir grunnlag for å bringe tvisten direkte inn for tingretten. Utvalget ser dette standpunktet i sammenheng med at det har foreslått at lederen i forliksrådet skal kunne innstille saken dersom det er åpenbart at saken ikke egner seg for behandling der. Det skal kunne besluttes allerede etter at tilsvar er mottatt. Ut fra tilsvarende vurderinger mener utvalget at også avtaler inngått under konfliktrådsbehandling bør kunne bringes inn for forliksrådet.

For en del av sakene som kan bringes inn for utenrettslige organer, er det i lov gitt regler om litispendens. Det vil si regler om at tvisten ikke kan bringes inn for forliksråd eller tingrett så lenge den er til behandling i vedkommende utenrettslige organ. Dette gjelder både de sakene hvor det ved lov er bestemt at realitetsavgjørelser ikke kan bringes inn for forliksråd, men må bringes direkte inn for tingrett, og for alle de saker hvor det følger av lov at partene står fritt til å bringe realitetsavgjørelsen inn for enten forliksråd eller tingrett. Utvalget ønsker å opprettholde disse reglene om litispendens. Sakstypene dette gjelder, er omhandlet avslutningsvis i 7.2.3.2 og 7.2.3.3 i denne proposisjonen. Utvalget har vurdert om det bør gis en generell regel om litispendens for alle tvister som er brakt inn for klage- eller reklamasjonsnemnd. Dersom en forbruker har brakt saken inn for en slik nemnd, kan det sies å være illojalt av den næringsdrivende å søke det omstridte kravet inndrevet gjennom søksmål mens nemndsbehandlingen pågår. Det bør likevel ikke innføres en så vidtfamnende regel. Kvaliteten på saksbehandling og avgjørelser i de mange nemndene kan variere. Det gir en bedre garanti for betryggende saksbehandling å knytte denne type rettsvirkninger til de saksområder eller nemndsordninger hvor dette er ønskelig. Som nevnt foran har utvalget derimot foreslått en generell regel om at behandlingen for forliksrådet kan innstilles straks etter tilsvar dersom det er åpenbart at saken ikke egner seg for behandling der, jf. NOU § 8-11 første ledd. At saken er brakt inn for en klagenemnd, er brukt som eksempel på innstillingsgrunn.

Det er ikke behov for en regel om at behandling i konfliktrådet er til hinder for å bringe tvisten inn for forliksrådet. Utvalget har vist til at en parts samtykke til behandling i konfliktråd fritt kan trekkes tilbake.

Det hender at det oppstår ønske om å bringe en sak inn for tvistenemnd eller klageordning etter at saken er brakt inn for forliksrådet. Utvalget går inn for at forliksrådet da må innstille saken dersom tvisten bringes inn for nemnd som kan treffe bindende vedtak, slik som Forbrukertvistutvalget kan. Innstillingen får til følge at saken ikke på ny kan bringes inn for forliksrådet med mindre motparten samtykker. I dag skal forliksrådet stanse saken i et slikt tilfelle, en ordning utvalget mener det ikke er behov for å videreføre. Utvalget foreslår ingen tilsvarende generell regel om at saken skal innstilles når en part ønsker å bringe tvisten inn for andre tvistenemnder, for eksempel til Bankklagenemnda. Det er vist til at en sak som er meklet forgjeves i forliksrådet, umiddelbart etterpå kan bringes inn for slike tvistenemnder. Det anses også mindre naturlig ettersom en avsluttet behandling i disse nemndene ikke er til hinder for etterfølgende behandling i forliksrådet. Innstilling av saken i forliksrådet kan likevel bli utfallet av et ønske om å få saken prøvd i en av disse andre nemndene. Det er også vist til at utvalget i NOU § 8-11 har åpnet for en generell adgang til å innstille saken allerede etter tilsvaret dersom det da antas som åpenbart at saken ikke egner seg for behandling i forliksrådet, en bestemmelse som er ment som en sikkerhetsventil.

8.2.2.3 Når skal forliksrådet ha kompetanse til å avsi dom?

Spørsmålet er særskilt drøftet i utredningen del II kap. 10.9.5 (s. 272–286) og del III kap. 8.2 (s. 739–740) og 34.1 (s. 1004). Utvalget foreslår en sterk innskrenkning i forliksrådets kompetanse til å avsi dom.

Utvalgets *flertall* går for det første inn for at for-

liksrådet bare i to situasjoner skal kunne avsi dom etter krav fra klageren alene; ved å avsi fraværsdom (forfallsdom i utvalgets terminologi), og i saker om pengekrav der motparten bare gjør gjeldende manglende betalingsevne eller åpenbart uholdbare innsigelser. Utvalget er samlet om at forliksrådet fortsatt bør kunne avsi dom når begge parter samtykker. I alle de nevnte situasjonene skal det etter flertallets forslag være et grunnvilkår for å avsi dom at forliksrådets medlemmer er enige om at grunnlaget er tilstrekkelig, og om utfallet av saken.

Mindretallet går inn for å modifisere grunnvilkåret slik at medlemmene ikke trenger å være enige om resultatet, og foreslår at det i saker om formuesverdier med tvistesum under 2 G skal være tilstrekkelig at én av partene ber om dom.

Hovedregelen om at begge parter må gi samtykke til at forliksrådet avsier dom, blir av *flertallet* først og fremst grunngitt med hensynet til rettssikkerheten. Uten krav om samtykke vil forliksrådet gis en funksjon som en regulær domstol. Forliksrådsmedlemmenes manglende kvalifikasjoner og den enkle saksbehandlingen gjør at mange av avgjørelsene ikke vil oppfylle de ønskede minimumskrav til rettssikkerhet. Slike krenkelser vil kunne avhjelpes ved å kreve etterfølgende domstolsbehandling. Men det er noe usikkert hvor langt et slikt synspunkt rekker i forhold til den praksis som er blitt fulgt i Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD). Flere avgjørelser i EMD tilsier at ethvert trinn i domstolsbehandlingen må tilfredsstille konvensjonens krav til rettferdig rettergang. Det må også være en selvfølgelig målsetting ved utformingen av en ny lov. Reelle grunner taler også for at det ikke bør legges avgjørende vekt på at en mangelfull behandling i forliksrådet kan repareres ved å bringe saken inn for tingretten. For mindre ressurssterke parter vil det kunne fortone seg som en økonomisk og følelsesmessig belastning.

På dette trinnet av tvistebehandlingen bør meklingen være det primære. Skal det avsies dom, vil den bli mer forsvarlig i tingretten, selv om tvisten blir behandlet etter småkravprosessen som i seg selv vil gjøre at ulik ressursstyrke mellom partene får mindre betydning. Skal mekleren ha avgjørelsesmyndighet, kan det få partene til å bli mindre åpne under meklingen og til å posisjonere seg under meklingen med tanke på en eventuell dom. Hensynet til at meklingen i forliksrådet skal bli mest mulig vellykket, taler for at partene etterpå kan motsette seg domsavsigelse.

En part kan ha forskjellige grunner til ikke å gi samtykke til dom. Han kan vite at bevisene i saken gir forliksrådet et ufullstendig grunnlag, eller har ikke tilstrekkelig tillit til forliksrådets medlemmer. Det siste kan være fordi de under meklingen har framvist en holdning til saken parten ikke oppfatter som objektiv, eller at de gir inntrykk av at de lar seg dupere av motpartens advokat.

Flertallet ser ikke grunn til å innføre noen særregel for tvister om formuesverdier med tvistesum under 2 G, eventuelt 1 G, som ble foreslått av Strukturutvalget i NOU 1999: 22: Domstolene i første instans. Også slike beløp kan være betydelige for den enkelte, og også slike tvister kan reise kompliserte spørsmål. Mistilliten til forliksrådets evne til å avgjøre slike tvister har ledet til opprettelse av konfliktløsende organer i forbrukertvister og husleietvister.

Mindretallet mener forliksrådet primært bør være et utenrettslig meklingsorgan for tvister som ikke kan bringes inn for tvistenemnder og ikke må bringes direkte inn for domstolene. Det er viktig at forliksrådene framstår som et tvisteløsningstilbud i saker som ikke tåler store utgifter til tvisteløsningen. Det foreslås 2 G som en øvre grense for denne type saker. En slik grense vil samtidig gi et helhetlig tilbud for disse sakene. Samme beløp er foreslått som øvre grense for småkravprosessens virkeområde og for at samtykke skal være nødvendig for å få fremmet anke til behandling i lagmannsretten. I disse sakene kan domskompetanse gi forliksrådets meklingsforsøk mer tyngde, samtidig som en dom kan bringe saken til en avslutning selv om forlik ikke oppnås. En forutsetning for mindretallets forslag er at advokater og andre rettshjelpere ikke møter i forliksrådets møter. Først da vil kjernen i tilbudet bli at leke meklere møter partene alene for å finne en løsning, og da vil det kunne avsies dom med minimale utgifter for partene.

Når forliksrådets kompetanse til å avsi dom blir vesentlig begrenset, mener *utvalget* at det ikke er naturlig å regne forliksrådene blant de alminnelige domstoler.

8.2.3 Høringsinstansenes syn

8.2.3.1 Organisatoriske spørsmål

Utvalgets standpunkt om at forliksrådene fortsatt bør være lekmannsorgan, slik at det verken overfor leder eller sekretariat blir stilt krav om juridisk utdanning, får støtte fra flere høringsinstanser, blant annet *Samarbeidsrådet for hovedstevnevitner og forliksråd (SFH)* og *Nittedal forliksråd*. Fra *SFH* og *forliksrådene i Fet og Rælingen* er det også gitt støtte til at forliksrådet fortsatt skal ha tre medlemmer. Høringsinstansene har ulike syn på det å overføre ansvaret for forliksrådene til Domstoladministrasjonen. *Forliksrådene i Nittedal* og *Stavanger* gir støtte til forslaget, mens *SFH* er skeptiske. Flere hørings-

instanser, blant annet *Stavanger forliksråd* og *SFH*, er enig med utvalget i at det er en interessant tanke å få vurdert felles sekretariat for forliksråd og konfliktråd. Derimot er det ulike oppfatninger om en bør få mer regionale forliksråd. *Stavanger forliksråd* mener det vil styrke kompetansen. *SFH* er betenkt:

> «For det første er hensynet til nærhet til publikum et svært viktig argument. Det er blitt stadig flere viktige institusjoner som er nedlagt i nærmiljøet og domstolenes geografiske områder er blitt større. SFH mener at det er viktig for den enkelte borger å kunne bevare nærheten til den lokale domstol som forliksrådene er. Det er i denne sammenheng også av betydning å poengtere at forliksrådene er noe annet enn de ordinære domstolene. Lekmannspreget er sentralt for forliksrådene, og SFH mener den lokale forankringen er avgjørende for å kunne understreke nærhet til lokalmiljøet. SFH vil også påpeke de lange tradisjonene med hensyn til lokal tilknytning. De samme hensyn gjør seg gjeldende her som for å beholde lensmenn i hver kommune.»

8.2.3.2 Frivillig forliksrådsbehandling

Flere høringsinstanser støtter utvalgets flertallsforslag om at saksøkeren i alle saker skal stå fritt til å velge mellom forliksråd og tingrett. Det gjelder *Borgarting lagmannsrett, Nedre Romerike tingrett, Dommerforeningen* og *Advokatforeningen*, samt subsidiært *NHO* og *Forbrukerrådet*, som går inn for å nedlegge forliksrådene. *Oslo tingrett* gir en betinget støtte til forslaget, men mener det vil være:

> «uheldig om saksøker ensidig skal kunne velge å starte saken i tingretten. Det ville medføre at saksøkte i praksis ble avskåret fra først å søke å tvisten løst ved hjelp av en «tredjemann» på raskeste og billigste måte. I verste fall kan saksøkte risikere at saksøker velger å gå direkte til tingretten som et pressmiddel mot en saksøkt som ikke synes han har råd til å involvere seg i en slik prosess. En ordning som innebærer at både saksøker og saksøkte skal kunne velge å starte i forliksrådet er også best i samsvar med ønsket om å få tvister løst tidlig og med små kostnader.»

Forliksrådene i Fet, Rælingen, Snillfjord, Stavanger, Vindafjord, samt *Samarbeidsutvalget for forliksråd og hovedstevnevitner (SFH)* og *Hans Eyvind Næss* går imot forslaget. *SFH* uttaler:

> «Dette er først og fremst av hensyn til partene. For det første er det mange som ikke er kjent med de muligheter som forliksrådsbehandlingen gir. Obligatorisk mekling vil kunne være et viktig middel for å få partene til forliksrådet for å få løst saken på en enkel, rask og billig måte. For det annet er det mange advokater som ikke ønsker mekling. SFH mener obligatorisk mekling i alle fall vil være en fordel for de parter som ikke er representert ved advokat. Ofte er det slik at innklagede ikke er representert av noen profesjonell part. Hensynet til den svakere part tilsier derfor også at saken starter på forliksrådsnivå. For det tredje viser det seg at mange saker avgjøres og løses i forliksrådet. På den måten vil obligatorisk forliksrådsmekling kunne være et viktig middel for å holde kostnadsnivået i rettspleien nede. SFH vil også påpeke at en rekke europeiske land som ikke har forliksråd, er på jakt etter et institutt for å bedre småkravsprosessen.»

SFH er også skeptisk til forslaget om at saken kan innstilles før det er meklet:

> «Ofte er det i realiteten slik at en sak i utgangspunktet kan synes vanskelig og håpløs å mekle, men det viser seg at det er mulig å få til forlik når meklingen faktisk blir gjennomført. Det å gjennomføre mekling vil ikke være noen tidkrevende prosess i motsetning til behandling i for eksempel Forbrukertvistutvalget eller for den saks skyld i tingretten. Derfor bør mekling som hovedregel gjennomføres.»

Advokatforeningen går imot forslaget om at forliksrådet skal gis anledning til å behandle saker om det økonomiske oppgjøret mellom ektefeller:

> «Under dagens ordning er det naturlig å benytte skifteretten som «meglingsinstans». I praksis løses de fleste av de såkalt ekteskapsskiftene ved det avholdes et forberedende møte i skifteretten før eventuell åpning av offentlig skifte. Advokatforeningen finner ikke denne utvidelsen i Forliksrådets saklige kompetanse som noe forenkling og forbedring av dagens system. Ekteskapssaker involverer ofte både kompliserte juridiske problemstillinger og krav om psykologisk innsikt i partenes ståsteder.»

Lederen for det ene forliksrådet i Stavanger, *Hans Eyvind Næss*, mener at det heller bør vurderes å sløyfe unntaket som gjelder når begge parter har vært bistått av advokat:

> «Etter undertegnedes mening er det altfor mange eksempler på at advokater har rådet partene til å gå rett til tingrettene med sine tvister i stedet for å benytte seg av forliksklage. For mange er følgen blitt at sakens omkostninger til slutt har overskredet tvisteverdien / domsresultatet. Nåværende frivillighet representerer en mulig fare for rettssikkerheten snarere enn det motsatte.»

8.2.3.3 Forbrukersaker

Forbrukerrådet og *Juss-Buss* mener at forliksrådene i større grad bør avskjæres fra å behandle forbrukersaker, både i de tilfellene hvor en sak først er blitt behandlet av en tvistenemnd, og når det er ønske om å bringe en sak inn for tvistenemnd etter at saken er brakt inn for forliksrådet. Bestemmelsene om dette bør ikke bare gjelde tvistenemnder som treffer vedtak som er bindende for partene, slik som utvalgets forslag går ut på, men også for andre tvistenemnder. *Forbrukerrådet* uttaler om dette:

> «For det første vil slike nemnder ha en vesentlig høyere kompetanse både faktisk og juridisk enn forliksrådet. Videre vil det være svært liten sannsynlighet for at en part vil godta en minnelig løsning i forliksrådet som stiller ham dårligere enn nemndsvedtaket, eller at en part gi sitt samtykke til at forliksrådet avsier dom. Det kan videre vanskelig tenkes at forliksrådet uten å komme i strid med kravene i forslaget til § 8-10 kan avsi dom med ett annet resultat enn den nemndsavgjørelsen som foreligger idet det da neppe kan sies at parten som vant i nemnda har «åpenbart uholdbare innsigelser». Når det gjelder adgangen til å kreve saken innstilt også ved innbringelsen av saken til klagenemnd som ikke fatter bindende vedtak begrunnes det med at behandlingen av saken i en klagenemnd vil være mer betryggende for partene enn forliksrådsbehandling nettopp på grunn av at nemnda vil ha høyere juridisk og saklig kompetanse.
>
> –
>
> En slik regel må selvfølgelig sette visse krav til den nemnder som skal gis slike virkninger. Det sentrale her må være kravet til nøytralitet i forhold til partene, for eksempel med et krav om at nemnden må være sammensatt med like mange parter fra hver side, og for eksempel også et krav om en nøytral formann. En annen mulighet er et krav om hvem som er avtalepart i nemndsavtalen. En ytterligere annen mulighet er i forskrift å fastsette hvilke nemnder dette skal gjelde.»

Forbrukerrådet ber også om at det blir vurdert et annet unntak for hvilke saker forliksrådet kan behandle, nemlig for de tvister som ligger innenfor et område med ufravikelig forbrukerlovgivning:

> «Vår erfaring er som sagt at forliksrådene i for stor grad ikke evner å forstå slik lovgivning, slik at det foreligger en reell fare for at det blir avsagt et antall dommer i strid med forbrukervernlovgivning også i fremtiden dersom dette ikke unntas. Det er her viktig å gjøre oppmerksom på at dette også har betydning for meklingen i disse sakene idet svært få forbrukere selv har god innsikt i regelverket, og kan således selv ikke rette opp forliksrådet der hvor forliksrådet trår feil i meklingen.»

8.2.3.4 Domskompetanse

Flere høringsinstanser støtter flertallets forslag. Det gjelder *Barne- og familiedepartementet, Borgarting lagmannsrett, Nedre Romerike tingrett, Advokatforeningen, Dommerforeningen* og *Juss-Buss*, og subsidiært *Forbrukerrådet* og *NHO*, som begge går inn for å legge ned forliksrådene. *Samarbeidsrådet for forliksråd og hovedstevnevitner (SFH)* støtter bare flertallets forslag om at det må være enstemmighet om resultatet for å avsi dom, men går ellers imot forslagene til de regler som innebærer endringer av gjeldende rett.

Forbrukerrådet uttaler at tanken bak forliksrådsordningen er positiv, men at erfaringene med ordningen dessverre er svært negativ. Utvidet adgang til å bruke advokat har ført til en sterkere ubalanse mellom partene i forbrukersaker. Den manglende juridiske kompetansen representerer et så stort rettssikkerhetsproblem:

- «at Forbrukerrådet i saker hvor forliksrådsbehandling burde vært et godt alternativ, for eksempel fordi saken på grunn av ufravikelig lovgivning er opplagt, ikke kan anbefale forbrukeren å bruke forliksrådet fordi det er umulig å spå utfallet av en slik sak,
- at forliksrådet uten begrunnelse og uten å vise til bevisførsel som trekker i en annen retning setter sakkyndige uttalelser til side fordi det motsatte er «sannsynliggjort»,
- at forliksrådene har en tendens til å legge den profesjonelle parts vurderinger og oppfatninger (både med hensyn til juss og faktum) til grunn fremfor enkeltindividets, og advokatens fremfor den selvprosederendes.
- at forliksråd ved å vise til at de uansett kan avsi dom og at en ytterligere prosess blir kostbar «presser» forbrukere til å inngå forlik som stiller ham dårligere enn hva han kunne krevd som følge av ufravikelig forbrukervernlovgivning,
- at forliksrådet avsier dommer i strid med ufravikelig lovgivning,
- at forliksrådet ikke gir gode nok eller overhodet ikke gir noen begrunnelse for sine dommer. Dette fører til at partene tidvis blir pålagt betydelige økonomiske krav (også i strid med ufravikelig lovgivning) uten noen som helst mulighet til selv eller med profesjonell hjelp å vurdere om det er hensiktsmessig å overprøve forliksrådets avgjørelse.»

Disse erfaringene gjør at Forbrukerrådet går inn for å oppheve hele forliksrådsordningen. Subsi-

diært støttes flertallets forslag, likevel ikke forslaget om domskompetanse for forliksrådet når klagemotparten bare har gjort gjeldende åpenbart uholdbare innsigelser. Forbrukerrådet mener at forliksrådet ikke vil evne å skille mellom slike innsigelser og andre, og at det kan ha en viss sammenheng med inkassoselskapenes praksis:

> «Praksis synes i mange tilfeller kun å være at selskapet kontakter kreditor når det får innsigelser mot kravet, og hvis kreditor mener at innsigelsene er uriktige så fortsetter inndrivingen. Man legger med andre ord helt ukritisk kreditors versjon til grunn. Inkassoselskapene møter reglemessig for sine oppdragsgivere i forliksrådet, og da i stor utstrekning med egne advokater.
>
> Vår erfaring med forliksrådet er dessverre at forliksrådene i altfor stor grad legger inkassoselskapenes og advokatens versjon til grunn, og ikke minst når det gjelder tolkningen av jussen. Vi har derfor liten tro på at forliksrådene uten juridisk kompetanse i særlig grad vil evne til å se i gjennom inkassoselskapenes argumentasjon i forhold til at debitors innsigelser er åpenbart grunnløse.»

Juss-Buss uttaler:

> «Juss-Buss har meget blandet erfaring med forliksrådet. Dette gjelder kvaliteten på domsavgjørelsene, men også forliksrådets praksis med å presse fram forlik (jfr tvml § 282). Til tider har vi også opplevd at forliksrådets medlemmer har bedrevet noe som kan grense mot sjikane, med høyst upassende og unødvendige kommentarer mot sakens parter, og da særlig innklagede.»

Juss-Buss mener at forliksrådene bare bør gi veiledning om andre tvisteløsningsordninger. Reelt omtvistede krav bør heller avgjøres i tingretten etter småkravprosessen. Forliksrådsmedlemmene ser ikke sakene med friske øyne. De blir så vant med å se dårlig betalingsmoral hos klagemotparten at de lett blir inkassobyråenes forlengede arm.

Jusshjelpa i Nord-Norge støtter mindretallets forslag. *Oslo tingrett* mener verdigrensen i mindretallets forslag bør endres til 1 G:

> «Tingretten legger til grunn at den brukerundersøkelse som utvalget fikk utført (utredningens bilag 4), viser at det begås en del feil i forliksrådenes avgjørelser og i deres saksbehandling. Dette er etter vårt syn likevel ikke så alvorlig at domskompetansen i tvistesaker bør fjernes helt. Den lave ankefrekvensen over forliksrådets dommer kan dels ses som uttrykk for at partene i stor grad slår seg til ro med resultatet i forliksrådet og dels at svært mange uansett kvier seg for å gå til tingretten med en sak. Det er mye lavere terskel i forhold til forliksrådet, både som meklings- og domsinstans. Videre er dette langt billigere enn å gå til tingretten, selv om det legges til rette for en noe billigere og enklere behandling ved småkravsprosess. Det er slett ikke sikkert at særlig mange av dem som i dag får sin sak avgjort i forliksrådet, vil velge å anlegge sak for tingretten. Konsekvensen av forslaget kan derfor bli at partene blir stående uten noe adekvat tvisteløsningstilbud. Forliksrådenes rolle som raske og billige konfliktløsere tilsier derfor at domskompetansen i tvistesaker ikke bør fjernes for små og midlere krav. Den bør iallfall beholdes til man ser om småkravsprosessen kommer til å fungere etter hensikten. [...]
>
> Verdigrensen som foreslås av mindretallet er imidlertid etter vår mening for høy. En grense på 1G synes riktigere. Saker med verdier over dette nivå vil regelmessig være av så stor betydning for de involverte parter at en domsbehandling direkte i tingretten synes påkrevet, med mindre partene er enige om at forliksrådet kan avsi dom.»

Flere høringsinstanser går imot utvalgets forslag om å innskrenke forliksrådenes domskompetanse. Det gjelder som nevnt *Samarbeidsrådet for forliksråd og hovedstevnevitner, forliksrådene i Bergen, Fet, Nittedal, Rælingen, Snillfjord, Stavanger, Vindafjord* og *Åfjord,* samt *Norske Inkassobyråers Forening (NIF)*. Dessuten har *lederen i Giske forliksråd, Oddvar Veddegjerde, lederen for Stavanger forliksråd II, Hans Eyvind Næss,* og *advokat Terje Herrem* avgitt uttalelser som går imot forslaget.

Stavanger forliksråd uttaler:

> «Mulighetene for alle mennesker til å få prøvd sine saker på en rask og billig måte forutsetter at adgangen er åpen og ikke begrenset verken av spesifikke verdistørrelser med hensyn til påstandsbeløp eller advokatvurderinger med hensyn til om forliksrådet er en egnet instans eller ei.»

Vindafjord forliksråd uttaler:

> «Forliksråda er eit viktig organ for å få tvistar raskt og billeg ut av verda. For mange følest det som eit stort psykisk press å ha ei tvistesak hengande over seg. Det er difor viktig å få raske avgjerder slik at partene kan få konsentrera [seg] om og tenkja på andre og som regel viktigare ting.
>
> Vindafjord Forliksråd kan ikkje vera enig i at regelen om at det er nok at berre ein av partene treng be om dom i forliksrådet tas bort. Ein ressurssterk og med god økonomi kan då nekta dom i Forliksrådet for å pressa ein svakare part og med dårlegare økonomi til forlik. Sjøl om

den sterkare parten kan gå til høgere rett om vedkomande får dom imot seg, vert det trass alt ein større terskel å passera.»

Åfjord forliksråd uttaler:

«Vi mener det er uheldig at forliksrådet bare kan dømme i saker der begge partene er enig om det. Vi kan tenke oss små saker som må til tingretten fordi innklagede ikke er enig i at forliksrådet pådømmer saken. Innklagede har i mange tilfeller til hensikt å unndra seg kravet, og ser ingen nytte av at saken blir avgjort i forliksrådet. Derimot vinner innklagede ytterligere tid ved at saken må til en høyere rett. Dette vil jo også fordyre saken betraktelig, noe som er ugunstig både for partene og det offentlige.»

SFH uttaler:

«De fleste parter som motsetter seg dom i forliksrådet, gjør ikke dette ut fra at de ikke tror forliksrådet har kunnskap eller innsikt nok til å dømme, men ut fra faren for å få en fellende dom mot seg.... Samlet sett vil risikoen for at en part ikke har råd til å anke en feilaktig dom for forliksrådet være vesentlig mindre enn konsekvensen av at små saker blir for dyre å bringe inn for tingretten. Det skal i den sammenheng understrekes at selv med innføring av småkravsprosess vil omkostningene i tingretten bli vesentlig større for begge parter enn i forliksrådet.
[...]
Faren ligger, etter SFHs syn, vanligvis ikke i at det avsies for mange uriktige dommer, men at forliksrådet unnlater å avsi dom i opplagte saker. Forbedringspotensialet blir å styrke forliksrådets kompetanse ved å pålegge alle forliksrådsdommere obligatoriske, årlige kurs.»

Norske Inkassobyråers Forening er svært skeptisk til at forliksrådene reduseres fra domstol til rent meklingsorgan:

«For kreditorene vil det foreslåtte system føre til at man ofte vil bli stilt i valget mellom å akseptere å redusere et reelt sett uomtvistet krav for å oppnå forlik mot å måtte gjennomgå en større, tyngre og mer kostnadskrevende prosess. Å presse kreditor til forlik i disse sakene vil stride mot den alminnelige rettsoppfatning og redusere tilliten til rettsystemet. NIF advarer mot at man ved denne reformen kommer i en situasjon hvor kreditorene rutinemessig av forliksrådet vil bli tvunget til å ettergi deler av kravet for i det hele tatt få en avgjørelse. Dette vil føre til større tapsmarginer for norsk næringsliv, hvilket vil medfører økte produktpriser for den alminnelige forbruker.

NIF ser at betenkeligheten ved at forliksrådet dømmer i saker hvor de strengt tatt ikke innehar den nødvendige juridiske kompetanse. Dette kan tilsi at forliksrådet generelt ikke bør ha domskompetanse. Imidlertid er NIF av den oppfatning at hensynet til effektiv rettshåndhevelse må gå foran hensynet til at alle avgjørelser skal være 100% materielt riktige.»

Advokat Terje Herrem uttaler at de aller fleste sakene gjelder:

«faktiske spørsmål som partene har forskjellig oppfatning av. Var det:
- Ulyd i bilen ved kjøpet?
- Lekkasje i baderommet?
- Uriktig arealoppgave for boligen?
- Håndverkerregningen for høy?
- Dreneringen tett?

Det er da ikke rettsspørsmålet, men faktavurdering konflikten gjelder. Det er få tilfeller at tvisten gjelder rettsregler og fortolkning av lov anvendt på forholdet.

Et allsidig sammensatt forliksråd har langt bedre kvalifikasjoner for å løse de fleste konflikter enn en jurist som enedommer. For tingretten må partene ofte ruste seg med teknisk sakkyndige og kanskje må tingdommeren sette retten med sakkyndige meddommere.

Rådets styrke er den solide sammensetning, fordi vervet som medlem er borgerplikt og honorært. Gammellensmannen og avgåtte tillitsmenn i det offentlige, gjør sin siste innsats i rådet. Ettersom stat og kommune ikke kan stevnes inn for forliksrådet, oppstår ingen habilitetsproblemer.

Forliksrådets medlemmer har gjennomgått saken og er vel forberedt til møtet. Dette arter seg som en utspørring av partene. Advokatene – om de møter – har en beskjeden plass. De har sin viktigste funksjon når rådet sender partene på gangen med ordre om å vurdere et forliksforslag. Advokaten vil da forstå risikoen med å havne i tingretten med en ubekvem sak.
[...]
Rådet bør få utvidet kompetanse til bodeling ved separasjon, for det har allerede kompetanse ved sambooppgjør.

Vegskjønn i naboskap koster kr. 30–50.000,- og dette bør kunne løses av rådet på enkleste vis. Det bør derfor åpnes for at en part innenfor alle rettsområder skal kunne be motparten innkalt til forliksrådet.
[...]
Avvikles forliksrådets domsmyndighet blir vanlige mennesker rettsløse. De vanskelige personer vet at kostnadene ved å få løst konflikten ved retten er så høye, at de tar seg frem nokså kontant og hensynsløst.

Når domstolene ikke har funnet praktiske og rimelige løsninger med aktiv dommerinnsats, må forliksrådet utvikles videre i nye oppgaver.»

Bergen forliksråd er skeptisk til forslaget til krav om enighet for at forliksrådet skal gis domskompetanse:

> «Forliksrådet er en kollegial domstol hvor også flertallet bør avgjøre hvorvidt dom skal avsies og hva resultatet skal være. I de tilfellene begge parter begjærer dom er det en unødvendig begrensning å gi et av forliksrådets medlemmer veto. Det er ikke saklig grunnlag for å behandle forliksrådet annerledes enn for eksempel tingretten når denne er satt med meddommere. I praksis er det dessuten nærmest unntaksvis at det foreligger dissens. Bergen forliksråd har hatt 3 dissenser i løpet av 6 år etter behandling av ca 6000 saker, andelen som søkes regulert er således verken et praktisk eller faktisk problem.»

Bergen forliksråd går også imot at forliksrådene ikke lenger skal betegnes som alminnelige domstoler. Det vil nedgradere forliksrådenes autoritet og status, og det vil utgjøre et paradoks for så vidt som de avsier flest dommer.

8.2.4 Departementets vurderinger

8.2.4.1 Særlige fordeler ved forliksrådet

Departementet ser særlig to trekk ved forliksrådenes funksjon i dag som gir grunn til fortsatt å kanalisere mange saker dit:

- En stor andel av sakene får sin endelige løsning gjennom behandlingen i forliksrådet – også av de sakene hvor tilsvaret viser at det er en reell tvist.
- Løsning i forliksrådet er mye billigere enn i tingretten, både for partene og for samfunnet.

Forliksrådene er en lekmannsdomstol, der sakene blir behandlet på en uformell måte. For noen er barrieren mot å oppsøke en slik domstol lavere enn for tingretten.

De lave kostnadene ved behandling i forliksrådet henger sammen med en svært enkel saksbehandling. Departementet mener likevel at verken dette eller forliksrådsmedlemmenes begrensede kyndighet om juridiske spørsmål gjør det betenkelig å kanalisere saker til forliksrådet dersom behandlingen blir innstilt i de tilfelle hvor saken ikke blir opplyst godt nok, eller den juridiske kompetansen er utilstrekkelig i forhold til saken, jf. 8.2.4.2. På den måten kan man i stor grad unngå at svakhetene ved forliksrådsbehandlingen får en uheldig virkning på løsningen av tvisten. Blir det til tross for dette avsagt uriktige dommer, har partene etterpå anledning til å bringe saken inn til mer betryggende og fullverdig behandling i tingretten, jf. 8.2.4.5.

Langt på vei er det de samme hensyn som ligger bak proporsjonalitetsprinsippet, som kan forsvare at saker blir kanalisert bort fra tingretten og til det mindre kyndige forliksrådet. Når en forliksrådsbehandling kan få partene til å akseptere den løsning en kommer fram til der i forlik eller dom, bør tingrettene få konsentrere seg om de øvrige sakene som partene føler størst behov for å bringe dit.

I tillegg til de to hovedfordelene ved forliksrådet legger departementet også vekt på at forliksrådene mange steder i landet gir et langt mer desentralisert tvisteløsningstilbud enn det tingrettene kan gi. Det er med på å gjøre forliksrådene bedre egnet enn tingrettene til å være et «lavterskeltilbud». Riktignok vil tingrettene – særlig i småkravprosessen – mer og mer gjøre bruk av fjernmøter og tilby publikum å foreta prosesshandlinger ved å fylle ut mønstre for dokumenter som legges tilgjengelig på domstolenes hjemmesider. Men uansett vil partene ofte ha kortere reisevei til et møte i tvisteløsningsorganet hvor begge skal være til stede ved forhandlingen.

Til tross for disse fordelene ved forliksrådet mener departementet at det fortsatt må være mange saker som ikke kan behandles i forliksrådet, og at det er andre som ikke behøver å bli behandlet der, jf. 8.2.4.3 og 8.2.4.4.

8.2.4.2 Forutsetninger for vurderingen av forliksrådenes kompetanse

Hvilke oppgaver forliksrådet bør ha – både når det gjelder forliksmekling og særlig når det gjelder domskompetanse – må ses i sammenheng med forliksrådenes saksbehandling og organisering.

Departementet går under 8.3.4 inn for å følge opp hovedtrekkene i utvalgets forslag om saksbehandlingen i forliksrådene. Forslagene utgjør en viktig forutsetning for at forliksrådene kan tilby en hurtig og rimelig behandling, og innebærer fortsatt at forliksrådenes saksbehandling vil være langt enklere enn tingrettens, også småkravprosessen, jf. 15.5.2. Det er tre forskjeller som er særlig framtredende. I forliksrådet skal det ikke foregå annen saksforberedelse mellom tilsvar og rettsmøte enn at partene innkalles til møtet. Rettsmøtet foregår enda mindre formbundet, og det er klare begrensninger i hvilken bevisføring som der kan skje utenom dokumentgjennomgang, jf. lovforslaget § 6-8 annet til fjerde ledd. For det tredje er det mange saker som ikke vil bli løst i forliksrådet. Det vil skje ved at behandlingen blir innstilt – dels fordi en av partene ber om det når saksbehandlingen tar for lang tid, dels fordi forliksrådets leder skal kunne

innstille saken etter innkommet tilsvar når det lite sannsynlig at saken vil egne seg for videre behandling i forliksrådet, jf. lovforslaget § 6-11 første ledd, jf. 8.3.4.2, dels fordi forliksrådet fortsatt ikke skal ha rett til å avsi dom når det mener at grunnlaget ikke er tilstrekkelig, for eksempel at saken er blitt for dårlig opplyst, eller at den faktisk eller rettslig framstår som for komplisert, jf. nedenfor om lovforslaget § 6-10 tredje ledd og 8.2.4.5.

Departementet legger videre til grunn at sekretariatet for forliksrådene skal utøves av ansatte i de lokale driftsenhetene i politiet. Denne sekretariatsorganiseringen følger av reformen av den sivile rettspleie på grunnplanet, jf. lov 25. juni 2004 nr. 53, som ble vedtatt på grunnlag av Ot.prp. nr. 43 (2003–2004).

Departementet er enig med utvalget i at forliksrådet ikke bør gjøres til et fagdommerorgan, og at det ikke bør forutsettes noen styrking av rådets juridiske kompetanse ved ansettelse av jurister i sekretariatet for det enkelte forliksråd. Departementet har likevel ikke noe å innvende mot at det enkelte steder kan være valgt jurister som medlemmer av forliksrådet, eller at det vil være ansatte jurister hos lensmann eller namsfogd som blir satt til å utøve sekretariatsfunksjonen.

Departementet går inn for å følge opp utvalgets forslag om en særskilt småkravprosess, jf. 15.5. Departementet er enig med utvalget i at tingrettene bør utgjøre en slagkraftig enhet som skal tilby god behandling i alle typer saker, og at dette skal være en førsteinstansbehandling. Det skal være uten betydning for reglene om tingrettens saksbehandling om tvisten har vært behandlet på forhånd i forliksrådet eller ikke.

8.2.4.3 Saker som ikke bør kunne behandles i forliksrådet

Departementet slutter seg til utvalgets forslag og vurderinger av saker som ikke bør kunne behandles i forliksrådet, jf. 8.2.2.2. Forliksrådet bør ikke behandle saker der retten har et selvstendig ansvar for sakens opplysning. I slike sakstyper gjør det seg gjeldende særlige hensyn til rettssikkerhet, hvor forliksrådet ikke egner seg som lekmannsorgan, med regler som legger opp til en særlig rask og enkel saksbehandling. Disse særtrekkene ved forliksrådet gjør det også lite egnet til å behandle saker der juridisk kyndighet er av særlig betydning, for eksempel i saker om lovmessigheten av offentlige tjenestehandlinger, og saker som gjennomgående er kompliserte og vanskelige, for eksempel saker om patenter og andre immaterialretter. Departementet er videre enig i at det bør gjelde unntak der det etter loven fins særskilte meklingsordninger, og der et annet organ har truffet avgjørelse som kan bli tvangskraftig på samme måte som dommer, slik det gjelder for vedtak i Forbrukertvistutvalget.

Departementet har vært i tvil om forliksrådet bør kunne behandle saker som på grunn av forutgående realitetsbehandling i tvistenemnd kan bringes direkte inn for tingretten uten at tvistenemndas avgjørelse har tvangskraft. Dette gjelder for eksempel avgjørelser av Bankklagenemnda og Forsikringsskadenemnda. *Utvalget* foreslår at slike saker skal kunne bringes inn for forliksrådet. Departementet antar at partene sjelden vil se seg tjent med å bringe tvister fra disse nemndene inn for forliksrådet. Er det reell uenighet mellom partene etter nemndsbehandlingen, vil innbringelse for forliksrådet bare tjene til å forhale saken. Det kan likevel tenkes saker der nemnda ikke har vært i tvil, men en part unnlater å oppfylle sin plikt uten å framkomme med nye innvendinger. Da er det behov for å bringe saken inn for et organ hvor saksbehandlingen kan gi et tvangsgrunnlag, og egentlig ikke for et tvisteløsningsorgan.

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om at saker om det økonomiske oppgjøret mellom ektefeller skal kunne behandles i forliksrådet. Det er saker som egner seg godt for mekling. Det gjelder et rettsområde med mange og skjønnsmessige regler. Kompleksiteten i reglene, sammen med hensynet til mellommenneskelige forhold, kan gjøre at partene ser seg best tjent med en mekling ledet av lekfolk som ikke fokuserer for mye på rettsregler.

8.2.4.4 For hvilke saker bør det stilles krav om forliksrådsbehandling?

Generelt

Her behandles de saker som ikke skal være utelukket fra behandling i forliksrådet, jf 8.2.4.3 og lovforslaget § 6-2 første ledd annet punktum. Som det er redegjort for i 7.3.3 bør loven stille visse krav til mekling og avklaring for at saker kan bli brakt inn til behandling i tingretten som den ordinære førsteinstansen. Fordi rettslig behandling av en sak er dyr for både partene og samfunnet, bør det ikke være nok at partene bare avklarer grunnlagene for sine krav og de bevis de vil føre. Det bør også stilles krav om at tvisten forsøkes løst gjennom tvisteløsningsordninger som utgjør et alternativ til å gå til tingretten som den alminnelige førsteinstansen.

Spørsmålet om hvilke saker forliksrådsbehandling bør være obligatorisk for, bør etter departementets mening først og fremst avgjøres ut fra en

vurdering av i hvilke sakstyper og situasjoner det er utsikt til at behandlingen vil føre til en løsning av saken. Er utsiktene små, vil det virke urimelig å pålegge parter en behandling i forliksrådet. Da vil påbudet gjennomgående framstå som et fordyrende og tidsforlengende element i tvisteprosessen. Ved regelutformingen bør det også vektlegges at forliksrådene utgjør det viktigste innslag av lekfolk i den sivile rettspleie, et innslag departementet ser det som ønskelig å videreføre.

På denne bakgrunn ser departementet det som aktuelt å stille krav om behandling i forliksrådet for en sakstype selv om det ikke framstår som mest sannsynlig at en sak av typen vil bli løst der. En tingrettsbehandling vil nemlig som oftest koste både det offentlige og partene flere ganger det en forliksrådsbehandling koster. Ulempene ved tvungen forliksrådsbehandling vil også bli mindre ved grensene for hva den kan påføre partene av tid og kostnader, jf. lovforslaget § 6-11 fjerde ledd om at saken kan kreves innstilt når det er gått mer enn tre måneder fra forliksklagen ble forkynt, og § 6-13 første ledd bokstav d om at et beløp tilsvarende ca. kr 3 400 utgjør det maksimale en part kan bli pålagt å erstatte motparten i kostnader til rettshjelp. Endelig må det tas i betraktning at en innstilt forliksrådsbehandling som blir fulgt opp med stevning til tingretten, ofte har tjent til å avklare hva tvisten dreier seg om, og behandlingsgebyret for forliksrådet vil etter departementets forslag komme til fratrekk i behandlingsgebyret for tingretten når saken der behandles etter allmennprosessen, jf. utkast til endring av rettsgebyrloven § 8 første ledd.

Selv i lys av dette vil det virke urimelig å påtvinge partene en forliksrådsbehandling når det er liten utsikt til løsning. Som et hovedsynspunkt mener departementet at det bør stilles krav om forliksrådsbehandling i sakstyper der det er betydelig sjanse for at det vil føre til en løsning av tvisten.

Departementet foreslår i 8.2.4.5 at forliksrådet fortsatt skal ha en viss kompetanse til å avsi dom på grunnlag av begjæring fra bare én av partene. Denne regelen utgjør en vesentlig forutsetning for at departementets forslag om nødvendig forliksrådsbehandling skal nå sitt mål om å virke som en buffer for inngang av saker til tingretten. Dersom begge parter må be om dom for at forliksrådet skal få kompetanse til å avsi dom, vil utsikten til at saken får sin løsning i forliksrådet, bli vesentlig redusert.

Departementet vil nedenfor vurdere om behandling i forliksrådet bør være nødvendig der det på annen måte er skjedd en forutgående avklaring eller mekling i tvisten. Det kan være utenrettslig mekling, jf. lovforslaget kapittel 7, mekling i konfliktråd, advokatmekling eller annen mekling ledet av en tredjeperson, grundige forhandlinger mellom partene og behandling av tvisten i utenrettslig tvisteløsningsnemnd. Deretter vil departementet ta stilling til om det bør settes en særskilt beløpsbegrensning.

Annen mekling som alternativ

Departementet anser det unødvendig med forliksrådsbehandling når utenrettslig mekling er gjennomført. Selv om meklingen kan tenkes å bli nokså kortvarig, jf. her lovforslaget § 7-1 annet ledd om adgang til å kreve meklingen avsluttet, ser departementet ikke grunn til å legge avgjørende vekt på den mulighet for omgåelse som dette kan gi. Partene må i så fall først inngå en avtale, jf. lovforslaget § 7-1 første ledd, og må i praksis betale mekleren for å sette av tid til å delta. Ved mistanke om at det ikke har vært ønske om noen mekling, og at påbudet om forliksrådsbehandling reelt sett har vært forsøkt omgått, vil tingretten kunne undersøke dette og eventuelt overføre saken til forliksrådet, jf. lovforslaget § 4-1 første ledd annet punktum. Departementet legger ellers vekt på at meklerne som utfører en utenrettslig mekling, gjennomgående vil ha kvalifikasjoner som er mer tilpasset tvistens karakter enn det medlemmene av forliksrådet vil ha.

Departementet ser ikke grunn til å gjøre unntak for saker der det er foretatt annen mekling under ledelse av en utenforstående tredjeperson. I de fleste tilfellene vil slike meklinger kunne avtales gjennomført i henhold til reglene i lovforslaget kapittel 7. Om det ikke har skjedd, kan forliksrådsbehandlingen gjennomføres med minimale utgifter og tidhefte for partene. Dersom den gjennomførte mekling og saksforholdet gir grunn til å tro at det er liten sjanse for at den egner seg for videre behandling i forliksrådet, vil saken kunne innstilles, jf. lovforslaget § 6-11 første ledd. Det er en regel som tar sikte på at det verken er betydelige utsikter for minnelig løsning, eller at det vil foreligge grunnlag for å avsi dom.

Erfaring viser at mekling i konfliktrådet gjennomgående gjennomføres mer grundig enn i forliksrådet. Meklingen atskiller seg også fra mekling i forliksrådet ved at begge parter må ha gitt sitt samtykke til mekling. Departementet finner likevel ikke tilstrekkelig grunn til å gjøre unntak fra en plikt for forliksrådsbehandling når en tvist forgjeves har vært meklet i konfliktrådet. Disse sakene vil nemlig ofte være egnet til pådømmelse i forliksrådet, særlig fordi partene som regel vil være enige om saksforholdet, jf. konfliktsrådsloven § 5 om vilkår for å ta en sak til behandling i konfliktrådet. Dessuten vil disse sakene som oftest gjelde rettsforhold som er regulert av lite kompliserte regler.

Forhandlinger med og uten advokat som alternativ

Har grundige forhandlinger ikke ført fram, er det som oftest liten utsikt til minnelig løsning i forliksrådet. Særlig gjelder dette når det har deltatt advokater på begge sider. Men dom i forliksrådet kan være en realistisk mulighet for å få saken løst hvis ikke saksforholdet eller rettsspørsmålet er for komplisert. Dessuten vil det å få brakt inn en utenforstående og uavhengig meklingsinstans som forliksrådet etter omstendighetene øke sjansen for forlik – også i de saker som er blitt forhandlet med advokater på begge sider. Departementet mener disse momentene bør være utslagsgivende når tvistebeløpet er lite.

Behandling i utenrettslige tvistenemnder som alternativ

Som nevnt i 8.2.4.3 bør forliksrådet være avskåret fra å behandle saker der en utenrettslig tvistenemnd har truffet avgjørelse som kan få tvangskraft. For tvister som har vært til realitetsbehandling i utenrettslige nemnder som er offentlig godkjent etter særskilt lovbestemmelse, foreslår departementet at det ikke skal gjelde noe krav om behandling i forliksrådet før det blir reist sak for tingretten. Dette vil blant annet gjelde Bankklagenemnda og Forsikringsskadenemnda. Departementet er kommet til at det også bør gjelde andre utenrettslige nemnder dersom den som blir innstevnet til tingretten, har gitt sitt samtykke til nemndsbehandlingen. En svært høy andel av uttalelsene til alle disse nemndene blir respektert av partene. Nemndsmedlemmene har omfattende faglig innsikt innen det aktuelle saksfelt, og saksforholdet blir på forhånd søkt klarlagt. Departementet mener disse forhold tilsier at den part som vil ha en ny rettslig prøving, bør kunne bringe saken direkte inn for tingretten.

Departementet går også inn for å videreføre gjeldende lovregler om at det inntrer litispendensvirkning av at en tvist bringes inn for en av de lovforankrede tvistenemndene, jf. lovforslaget § 18-2 tredje ledd sammenholdt med lovreglene om de nemndene som er omhandlet avslutningsvis i 7.2.3.2 og i 7.2.3.3. Saken kan da ikke bringes inn for forliksråd eller tingrett mens behandlingen pågår i nemnda. I flere av disse reglene er forbrukeren unntatt fra litispendensvirkningen.

Departementet er enig med utvalget i at det ikke bør gis en helt generell regel om litispendensvirkning av behandling i alle klage- eller tvistenemnder. Kvaliteten på saksbehandlingen og innsikten i rettsregler varierer i disse nemndene. Også spørsmålet om behandling i tvistenemnda bør være til hinder for å bringe tvisten inn for forliksrådet eller tingretten, bør derfor vurderes av lovgiverne for den enkelte nemnd.

Er en sak der nemndsbehandling gjør forliksrådsbehandling unødvendig, allerede brakt inn for forliksrådet, bør det etter departementets syn være adgang til å kreve behandlingen i forliksrådet innstilt dersom ønsket om å få saken nemndsbehandlet settes fram av klagemotparten senest en uke før rettsmøtet i forliksrådet. Departementet mener at denne regelen bør gjelde for alle tvistenemnder der en realitetsbehandling av tvisten gir partene rett til å bringe den direkte inn for tingretten. Departementet legger vekt på at en særskilt tvistenemnd gjennomgående vil ha større fagkyndighet enn forliksrådet, og at det er vel så store sjanser for at realitetsbehandling i tvistenemnda vil gi en endelig løsning som at behandling i forliksrådet vil gjøre det.

Beløpsbegrensning for nødvendig forliksrådsbehandling

Når begge parter møter i forliksrådet, og det foreligger en reell tvist, er det godt over en tredel av sakene som blir forlikt, og det er trolig godt over to tredeler som ikke blir brakt videre til tingretten. Det siste tallet går ikke fram av noen statistikk, men er basert på stikkprøver. Det antas med andre ord at et godt flertall av tvister som ender med dom eller henvisning til tingretten, ikke blir brakt dit. Dette skyldes trolig at mange av henvisningene og noen av dommene utløser forhandlinger som fører til enighet, og fordi mange avfinner seg med de dommer som forliksrådet har avsagt. Disse anslagene gir likevel et noe overdrevent inntrykk av forliksrådene som buffer for tilgang av saker til tingretten, fordi mange av sakene gjelder så små beløp at de uansett ikke hadde blitt brakt inn for tingretten.

En rekke saker med høye tvistebeløp er ikke mer kompliserte enn saker om små beløp, verken når det gjelder å forstå de aktuelle rettsreglene eller å avklare saksforholdet. Det er likevel rimelig å anta at partene vil bruke mer ressurser jo høyere tvistesummen er, på å overbevise retten om de faktiske forhold som er påberopt. Når partene på grunn av en betydelig tvistesum gjennomgående har ønske om en mer omfattende bevisføring enn det den enkle saksbehandlingen i forliksrådet legger opp til, er det mye som kan tale for at det ikke bør være nødvendig å bringe saken dit. Særlig vekt får dette når begge parter har engasjert advokat. Den part som vil anlegge sak om et betydelig tvistebeløp, bør da selv få velge om den enkle og lite res-

surskrevende tvisteløsningsmodellen bør forsøkes, eller om saken bringes inn til en mer ressurskrevende behandling i tingretten. For å reise sak for tingretten vil vilkårene i lovforslaget kapittel 5 under enhver omstendighet gjelde i sin helhet. Når saken gjelder betydelige verdier, er det også større grunn til å respektere en parts ønske om å bruke ressurser på at tvisten blir meklet eller avgjort av personer med høyest mulig kompetanse i saksbehandling, bevisvurdering og rettsanvendelse. De tanker som ligger bak lovens gjennomgående proporsjonalitetsprinsipp bør under slike omstendigheter ikke brukes som begrunnelse for å gjøre det nødvendig å få saken løst gjennom den enkle behandlingen i forliksrådet.

Departementet er etter dette kommet til at forliksrådsbehandling i utgangspunktet bør være nødvendig i alle saker som kan behandles der, jf. 8.2.4.3, og ikke er unntatt ovenfor. Det bør også gjøres unntak når begge parter er representert ved advokat, og tvistesummen er over kr 125 000. Som nevnt foreligger det ikke statistikk for hvordan forliksrådssakene fordeler seg på tvistesum. For departementet er det imidlertid foretatt stikkprøver som gir grunn til å anta at det er mindre enn hver åttende forliksrådssak på landsbasis som har en tvistesum som er over kr 125 000, og at det blant disse sakene inngås forlik i hver sjette sak eller sjeldnere og skjer pådømmelse i ca. hver femte sak. Blant sakene med svært lav tvistesum – under kr 20 000 – er det omvendt. For disse er det langt færre enn ellers som ikke blir pådømt eller forlikt. Tallene viser at forliksrådets effektivitet som tvisteløser er lav for saker med de høyeste tvistebeløpene. Samtidig foreslår departementet kr 125 000 som øvre normalgrense for småkravprosessens virkeområde.

Konsekvenser av forslaget

Departementets forslag til avgrensning av saker som må behandles i forliksrådet, vil neppe føre til noen vesentlig endring i antall saker som blir brakt til tingretten. Trolig vil antallet bli noe redusert. På den ene side kan noen flere saker bli brakt dit fordi behandling i flere tvistenemnder enn i dag skal gi unntak for forliksrådsbehandling. På den annen side er det grunn til å tro at fjerning av advokatunntaket for saker med tvistesum under kr 125 000 vil løse flere saker gjennom forliksrådsbehandlingen.

De nye reglene om innstilling kan føre til at andelen av innstilte saker blir høyere enn den andel som i dag blir henvist. Det er ikke grunn til å tro at dette samlet sett vil føre til at flere saker blir brakt til tingretten. Dels vil slik innstilling føre til at flere saker blir ført til utenrettslige tvistenemnder, dels vil det skje innstilling i de saker som i dag går direkte til tingrett som følge av regelen om at begge parter er representert ved advokat.

8.2.4.5 Forliksrådets kompetanse til å avsi dom

Forliksrådet har etter tvistemålsloven alminnelig kompetanse til å avsi dom i formuessaker etter begjæring fra en part, uavhengig av tvistebeløpets størrelse. Tvistemålsutvalget foreslår at forliksrådet skal ha domskompetanse bare når begge parter samtykker i det. *Høringsinstansene* er – som det framgår av 8.2.3.4 – delt i spørsmålet.

Departementet foreslår at forliksrådet skal ha en begrenset domsmyndighet etter begjæring fra én part. Dette er i samsvar med den vurdering som ble gjort av Regjeringen og Stortinget i samband med reformen om den sivile rettspleie på grunnplanet, jf. Ot.prp. nr. 43 (2003–2004) og Innst. O. nr. 90 (2003–2004). Departementet legger vekt på at en begrenset domsmyndighet kan effektivisere forliksrådets betydning for å løse mindre tvister. Fører meklingen ikke fram, kan en part kreve at forliksrådet avsier dom. En slik ordning vil også gjøre at forliksrådet bør være tilbakeholdende med å gi sitt syn til kjenne under meklingen. En dom i forliksrådet kan ses som et tilbud om en bestemt løsning av konflikten som partene tvinges til å ta stilling til, fordi det blir bindende om de ikke bringer saken inn for tingretten. Denne mekanismen kan etter departementets mening bidra til å påskynde den endelige avgjørelsen i mindre tvister, uten at den der er betenkelig ut fra rettssikkerhetshensyn.

Rettssikkerhetshensyn gjør seg gjennomgående sterkere gjeldende når tvistesummen blir høyere og kan forsvare en dyrere prosess for tingretten, eventuelt lagmannsretten etter anke. Er tvistesummen over et visst beløp, bør forliksrådet derfor ha domskompetanse i formuessaker bare når begge parter samtykker. Departementet finner det for tiden passende å sette dette skjæringspunktet til kr 125 000. Sammen med andre deler av lovforslaget vil dette sikre at alle saker som hovedregel kan bli pådømt i to instanser (forliksråd og tingrett for saker under kr 125 000, tingrett og lagmannsrett for saker over kr 125 000). Når grensen for domskompetansen ikke settes høyere enn grensen for tvungen forliksmekling, unngår man også at en saksøkers mulige motvilje mot dom i forliksrådet blir et argument mot at vedkommende frivillig søker mekling i forliksrådet om tvister for større beløp.

Departementet ser flere grunner til ikke å legge avgjørende vekt på utvalgsflertallets betenkelighe-

ter med domskompetanse for forliksrådet. For tvister om mindre beløp er det viktig å tilby en bindende løsning på en billig måte. Reglene om innstilling er et viktig middel til å unngå at det blir avsagt uriktige dommer. Forliksrådet skal ikke avsi dom dersom det mener at det har utilstrekkelig grunnlag for å avgjøre saken – enten det er de faktiske forhold som det anser for dårlig opplyst, eller det har utilstrekkelig kunnskap om de aktuelle rettsreglene. Tidsforbruk og kostnader ved behandling i forliksrådet vil være så vidt beskjedent at det ikke vil bety noen avgjørende forsinkelse eller fordyring dersom en part vil bringe forliksrådets dom inn for tingretten.

Tvistemålsutvalget har gitt uttrykk for at ufullstendige domsgrunner og andre svakheter ved en del av de dommer som forliksrådene avsier, reiser spørsmål i forhold til den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), men har ikke trukket noen klar konklusjon. Departementet er ikke enig i en påstand om at påregnelige feil ved forliksrådsdommer vil innebære en systemfeil som vil stride mot EMK. Selv om forliksrådets behandling i mange tilfeller ikke oppfyller alle krav i konvensjonen, betyr ikke det at det norske domstolssystemet ikke oppfyller konvensjonens krav. Det avgjørende er etter departementets mening særlig at partene har en ubetinget rett til å bringe tvisten videre inn til tingretten. Selv om tvisten først har måttet bli behandlet i forliksrådet, vil partene på den måten kunne få en bindende domstolsavgjørelse i samsvar med EMK innen rimelig tid. Også i denne sammenheng vil retten til å kreve forliksrådets behandling innstilt etter tre måneder (lovforslaget § 6-11) ha betydning. En dom vil innebære at søksmålsbyrden blir plassert hos en annen part enn om saken bare var blitt innstilt. Dersom domsresultatet i hovedtrekk er riktig, vil dette kunne bidra til å fremme rettssikkerheten, blant annet fordi ressurssvake parter ellers ville kvi seg for å ta den betydelige sakskostnadsrisiko det er å forfølge sine krav ved å reise søksmål for tingretten. Om forliksrådet ikke har domskompetanse, vil utfallet kunne bli at den ressurssterke helt eller delvis kan unndra seg sine forpliktelser. Ettersom departementet ikke har grunnlag for å anta at flertallet av forliksrådets dommer er uriktige, er også hensynet til ressurssvake parter et forhold som taler for å gi forliksrådet en viss domskompetanse.

Departementet går ikke inn for å sette som vilkår for domskompetansen at forliksrådets medlemmer er enige om sakens utfall. Det bør bare kreves at forliksrådet enstemmig kommer til at det foreligger grunnlag for å treffe en avgjørelse. Dette innebærer at medlemmene må mene at det som er av vesentlig betydning, er tilstrekkelig opplyst, og at det er tilstrekkelig avklart hvilke rettsregler som kommer til anvendelse, og hva disse går ut på.

8.2.4.6 Skal forliksrådet betegnes som domstol?

Departementet er enig med utvalget i at forliksrådene ikke bør betegnes i domstolloven som en av de alminnelige domstoler. Dette spørsmålet kommer etter departementets syn ikke i noen annen stilling ved at departementet bare foreslår å begrense forliksrådets domskompetanse og ikke oppheve den helt, som etter utvalgets forlsag. Reelt sett skal tingretten fortsatt være den ordinære førsteinstansen i vårt domstolshierarki. Dersom en tvist hører under norsk domsmyndighet, representerer tingretten den laveste instansen hvor alle har en ubetinget rett til å få en tvist avgjort, uavhengig av hvor mange tvilsomme rettsspørsmål saken reiser, og uavhengig av hvor vanskelig det er å få saken opplyst så godt som ønskelig. Det vil fortsatt være slik at langt de fleste av sakene i tingrettene ikke har startet i forliksrådet; og de sakene som først er blitt behandlet der, skal bli behandlet på samme måte som de øvrige sakene og ikke som en ankebehandling. En annen sak er at de fleste dommer i forliksrådet vil gjelde tvistebeløp som i utgangspunktet faller inn under småkravprosessens anvendelsesområde.

Forliksrådene bør imidlertid fortsatt regnes som en domstol. I samsvar med dette følger departementet opp utvalgets forslag om å omtale forliksrådene i domstolloven § 1, ikke som en av de alminnelige domstoler, men som en meklingsinstitusjon med begrenset domsmyndighet. Domstollovens alminnelige regler om domstoler vil dermed gjelde for forliksrådet, blant annet om ugildhet, frister og rettsmøter.

8.3 Saksbehandlingen i forliksrådet

8.3.1 Gjeldende rett

En sak for forliksrådet starter med en forliksklage. Den skal inneholde en kort forklaring om sakens gjenstand. Både kravet og grunnlaget for det må angis. Det er mindre strenge krav til innholdet av en forliksklage enn til en stevning til tingretten. Klagen forkynnes for innklagede. I saker om formuesverdier blir det samtidig gitt pålegg om innen en frist på minst én uke å gi tilsvar med opplysning om innklagedes standpunkt. Ellers innkalles til møte med minst samme frist. Dersom tilsvar blir

gitt i rett tid, blir det innkalt til forliksmekling hvis klagerens påstand bestrides eller innklagede har krevd å bli innkalt til mekling til tross for at klagerens påstand er blitt godkjent.

Meklingen foregår for lukkede dører. Forliksrådet mottar partenes forklaring. Om noe fortsatt er uklart, kan det tas i mot forklaring fra andre når begge parter samtykker. Dersom forliksrådet mener det har fått et tilstrekkelig grunnlag til å gjøre seg opp en bestemt oppfatning om hva som vil være den rettslige eller rimelige løsning, skal den forsøke å få forlik inngått i samsvar med den oppfatningen. Forliksrådet bør advare kraftig mot overdrevne eller uberettigede krav og påstander.

Dersom det ikke blir inngått forlik, begynner det en domsforhandling i samme møte når en av partene har krevd dom, og retten ikke straks ser at saken er for vanskelig til å bli pådømt i forliksrådet. Disse forhandlingene foregår for de samme forliksrådsmedlemmene som har deltatt under meklingen. Domsforhandlingene er som hovedregel offentlig, i henhold til den generelle regelen som også gjelder for rettsmøter i andre domstoler. Begge parter oppfordres til å argumentere for sitt syn.

8.3.2 Tvistemålsutvalgets forslag

8.3.2.1 Klage og tilsvar

Spørsmålene er særskilt behandlet i utredningen del II kap. 10.10.7 og 10.10.8 (s. 294–296) og del III kap. 8.2, s. 733–735. Utvalget foreslår å skjerpe kravene til innholdet av en stevning, men mener det ikke er behov for å stille like strenge krav til en forliksklage. Dette begrunnes blant annet med at det vil bli uforholdsmessig byrdefullt med så strenge krav i typiske inkassosaker, der det ikke er grunn til å vente innsigelser. Utvalget går imidlertid inn for en viss skjerping av dagens krav til en forliksklage. Som et minimum skal den inneholde de faktiske forhold som kravet direkte bygger på. Motparten skal ved dette få tilstrekkelig informasjon til å ivareta sine interesser, og forliksrådet skal kunne forberede seg til meklingsmøtet.

Utvalget foreslår at det alltid skal gis pålegg om tilsvar. I dag skjer dette bare i saker hvor forliksrådet vil ha kompetanse til å avsi dom dersom innklagede unnlater å avgi tilsvar i tide. Både i forhold til klageren og forliksrådet er det ønskelig at tilsvar blir avgitt av hensyn til å gjennomføre meklingen og den øvrige behandlingen av saken. I dag praktiseres en tilsvarsfrist på to uker, og det bør bli hovedregelen i loven. Bestemmelsen om at innklagede skal gis anledning til å kreve mekling selv om kravet godtas, foreslås opprettholdt.

8.3.2.2 Hurtighet

Spørsmålene om dette er særskilt omhandlet av utvalget i del II kap. 10.10.9 (s. 296–97), 10.10.10.2 (s. 297), 10.10.11.2 (s. 299) og 10.10.11.4 (s. 300–01) og del III kap. 8.2, s. 734–35, 737–39 og 740–41. Utvalget har lagt vekt på at forliksrådsbehandlingen skal være hurtig og effektiv for ikke å representere et unødig forsinkende element.

Utvalget foreslår en ny regel om at lederen av forliksrådet skal ha kompetanse til å avsi dom når det foreligger forfall på grunn av manglende tilsvar eller innklagede har godkjent klagerens påstand. Forutsetningen er at det ikke er tvil om avgjørelsen. En slik ordning har også den fordel at den bidrar til å skille ut de vanskelige sakene, slik at disse kan behandles med større oppmerksomhet og grundighet.

Utvalget foreslår flere bestemmelser om saksbehandlingens varighet. Det er ikke gitt regler om dette i dag. For det første skal møte til behandling av saken holdes innen tre måneder etter at klagen ble inngitt. Overskridelse av denne fristen skal ikke medføre umiddelbare rettsvirkninger. For det annet skal hver av partene kunne bringe saken inn for tingretten dersom saken ikke er avsluttet innen seks måneder etter at klagen ble inngitt. For det tredje skal hver av partene kunne kreve saken innstilt dersom den ikke er opptatt til doms eller forlik inngått innen tre timer etter at behandlingen i møte tok til.

8.3.2.3 Behandlingen i møte

Behandlingen i forliksrådets møte er drøftet i utredningen del II kap. 10.10.11.1, 10.10.11.3–10.10.11.7 (s. 298–99 og 304) og kap. 10.10.13 (s. 307–08) og del III kap. 8.2, s. 737–39. Forliksforhandlingene bør foregå etter retningslinjene for rettsmøter ellers, ikke etter de særlige retningslinjene som gjelder for rettsmekling, jf. 10.4.8 og 10.4.9. Når det ikke er aktuelt for forliksrådet å avsi dom, bør forliksrådet likevel stå friere enn under rettsmøter ellers til å sette fram forslag til løsning og gi uttrykk for synspunkter. Utvalget foreslår ikke å videreføre de spesielle direktivene i gjeldende lov om at forliksrådet skal gi uttrykk for sine oppfatninger når det har gjort seg opp en bestemt mening.

Utvalget ser ikke grunn til å videreføre dagens regel om oppdeling av møte mellom forliksmekling og domsforhandling. Skillet praktiseres i liten grad, og det er en utbredt mening blant forliksrådsmedlemmer at ordningen ikke er hensiktsmessig. Praktiske og prosessøkonomiske hensyn taler for å lovfeste praksis. Derved oppnås også at reglene blir

enklere. Opphevelse av sondringen får betydning for vurderingen av adgangen til å møte med advokat, jf. 8.4, og for spørsmålet om møtet skal være offentlig.

De alminnelige hensyn som taler for offentlighet i rettspleien, jf. 18.3.1, tilsier at møtene i forliksrådet er offentlige. Det er ikke de samme hensyn som gjør seg gjeldende for mekling i forliksrådet som for rettsmekling. Offentlighetskravet i EMK artikkel 6 gjelder ikke for rettsmekling fordi den ikke kan munne ut i noen bindende avgjørelse. Når partene under vanlig mekling for domstolene får ivaretatt sitt behov for diskresjon, er det fordi forliksforhandlingene blir lagt til pauser som ikke er en del av selve rettsmøtet. Utvalget er kommet til at forliksrådet ikke bør gis anledning til å lukke dørene selv om partene gir samtykke. Det er fordi reglene om offentlighet ikke bare skal sikre partenes eventuelle ønske om offentlighet, men også skal sikre at offentligheten kan få kunnskap om hvordan sakene behandles.

8.3.3 Høringsinstansenes syn

8.3.3.1 Klage og tilsvar

Samarbeidsutvalget for forliksråd og hovedstevnevitner i byene (SFH), *Forbrukerrådet* og *Justshjelpa i Nord-Norge* støtter forslaget om å skjerpe kravene til forliksklage. *Forbrukerrådet* uttaler:

> «Forbrukerrådet mener det er et behov for å stille strengere krav til innholdet i en forliksklage enn hva som gjelder i dag. Spesielt i inkassosaker ser man i dag at det i mange saker gis en svært dårlig eller manglende begrunnelse for kravet i forliksklagen. Forliksklagen inneholder ofte kun et krav med en kopi av en faktura, uten noen henvisning til hvilket grunnlag fakturaen er utskrevet og i enkelte tilfeller heller ikke noen nærmere redegjørelse for eller dokumentasjon på inkassosalærene man i tillegg krever (ikke engang kopier av inkassovarsel eller betalingsoppfordring som man ønsker tatt med som en del av kravet).»

Justshjelpa i Nord-Norge uttaler:

> «Erfaringen fra vårt arbeid viser at forliksklagene i mange tilfeller ikke er utfyllende nok til at innklagede kan stille forberedt til forliksmøtet. Vi stiller oss positiv til utvalgets forslag om en skjerpelse i forhold til gjeldende rett. Imidlertid har vi det syn at utvalget ikke går langt nok i de krav som skal stilles til forliksklagen.
>
> Utvalget har ikke tilstrekkelig klargjort hva som ligger i kravet om «kort begrunnelse».»

Norske Inkassobyråers forening (NIF) er skeptiske til å skjerpe kravene:

> «Forslaget har ingen klar angivelse av hva som kreves annet enn krav om å angi de faktiske grunnlag kravet bygger på. Dette synes lite tilfredsstillende da konsekvensen er at forliksrådet etter fritt skjønn kan returnere en forliksklage som etter rådets vurdering er for dårlig begrunnet. Det er viktig at dette presiseres nærmere for å unngå ulik praktisering av kravet til begrunnelse av kravet i forliksklagen. NIF mener det i kravet til begrunnelse av kravet bør differensieres mellom krav som er omtvistede og uomtvistede krav. NIF kan ikke se at det er behov for å skjerpe lovskravet til begrunnelse for et uomtvistet krav.»

Justshjelpa i Nord-Norge går imot at tilsvarsfristen bare skal være to uker. Det er vist til at tilsvar til stevning til tingretten skal være tre uker. I forliksrådet er partene som regel ikke representert av profesjonelle, slik det er vanlig i tingretten. Lekfolk bør ikke gis kortere frist enn parter som opptrer med profesjonell hjelp.

Norske Inkassobyråers Forening (NIF) går imot forslaget om å opprettholde at innklagede kan kreve mekling selv om kravet godtas:

> «I disse tilfelle har skyldner hatt en rekke anledninger til å forhandle frem betalingsavtaler m.v. Etter NIFs syn er det åpenbart misbruk av tid og penger når man i disse sakene skal være nødt til å påføre egen part omkostninger i form av tidsbruk/reisekostnader for å avholde møte om et erkjent krav. NIF kan ikke se behovet for å gjennomføre en mekling når kravet saken gjelder ikke er gjenstand for en konflikt. Dersom mekling tenkes påtvunget for å imøtekomme skyldnerens ønske om reduksjon av betalingsforpliktelsen vil forliksrådet som instans miste sin funksjon som rettsinstans. Gjeldsordningsloven system er det regelsett som skal ivareta skyldners rettigheter dersom han oppfyller vilkårene for gjeldsreduksjon. NIF advarer mot et system som legger opp til at skyldner ved å trenere betaling av det uomtvistede krav oppnår en gjeldsrabatt ved å få gjennomført en mekling.
>
> NIF foreslår at det på ny innføres et tilsvarskjema med alternativet: «Jeg erkjenner kravet og ønsker en avdragsordning». På bakgrunn av dette vil kreditor og skyldner kunne avtale en slik ordning uten å pådra saken unødvendig sakskostnader som avholdelse av et møte/mekling innebærer.»

8.3.3.2 Hurtighet

Det er delte meninger om forliksrådet etter unnlatt tilsvar bør kunne avsi dom uten at det innkalles til møte. *SFFH* støtter forslaget. *Åfjord forliksråd* tror saksbehandlingen blir bedre med et forliksråd med tre medlemmer og uttaler videre:

> «Det hender også at forliksrådet oppdager feil ved kravet, som innklagede selv ikke ser. Terskelen for å ta kontakt og få hjelp er lavere for et folkevalgt organ enn om dette bli lagt til en offentlig instans. Rettssikkerheten for den enkelte, og da spesielt for de svake i samfunnet blir bedre ivaretatt ved dagens ordning på dette punkt.»

Det er delte meninger om utvalgets forslag til frister for gjennomføring av saksbehandlingen.

Norske Inkassobyråers Forening og *Jusshjelpa i Nord-Norge* støtter forslaget om rettsmøte innen tre måneder fra forliksklage, men mener at brudd på plikten bør frita for gebyr. *Bergen forliksråd* mener forslaget kan skape problemer når vanlige rutiner for forkynning av forliksklage mislykkes.

Forslaget om rett for hver av partene til å kreve saken brakt inn for tingretten etter at det har gått seks måneder fra forliksklagen, får positiv omtale av *Forbrukerrådet*, som likevel foreslår at en slik rett bør inntre etter tre måneder.

Bergen forliksråd og *Hans Eyvind Næss* med tilslutning fra *Stavanger forliksråd* går imot forslaget om at saken kan kreves innstilt dersom møtebehandlingen ikke er avsluttet i løpet av tre timer. *Næss* uttaler:

> «Om forslaget blir vedtatt, får en den situasjon at den part som ikke vil la forliksrådet avslutte saken, selv kan bidra til å trenere behandlingen inntil saken må stoppes uavsluttet. [...] Resultatet kan bli bl.a. at saker der parter ikke har interesse av forliksrådsbehandling, selv får anledning å sørge for om forliksrådet skal måtte tvinges til å stoppe behandlingen av en påbegynt sak og dessuten at ressurssterke parter som ikke ønsker forliksrådsbehandling, kan bidra til at saken varer så «lenge» at den må avbrytes uavsluttet»

Bergen forliksråd har i tillegg anført at problemet er konstruert, og at det er:

> «unødvendig å regulere forholdet bare i forliksrådet. I den grad forholdet skal reguleres bør det heller utformes slik at det ikke er anledning til å holde rettsmøter utover en dag, med mindre partene samtykker.»

8.3.3.3 Behandlingen i møte

Juss-Buss ser det som positivt at det settes grenser for forliksrådets praksis med å presse fram forlik:

> «Til tider har vi også opplevd at forliksrådets medlemmer har bedrevet noe som kan grense mot sjikane, med høyst upassende og unødvendige kommentarer mot sakens parter, og da særlig innklagede.»

Forbrukerrådet støtter utvalgets forslag om offentlige møter. *Forliksrådene i Fet og Rælingen* og *Samarbeidsutvalget for forliksråd og hovedstevnevitner (SFH)* går imot forslaget om at meklingen skal være offentlig. *SFH* uttaler:

> «I svært mange meklingsmøter fremkommer personlige opplysninger som ofte kan være med på å få til et forlik. Dette er opplysninger som aldri ville kommet frem i et «åpent» møte.
>
> Når partene har møteplikt og meklingen foregår for lukkede dører og forliksrådets medlemmer har taushetsplikt, vil tryggheten rundt meklingen gi et langt bedre resultat enn med publikum tilstede. SFH mener derfor at forliksrådets møter bør være som i dag, todelt, hvor meklingsdelen går for lukkede dører. Her må gjeldende rett opprettholdes slik at vi får et skarpt skille mellom meklingsmøte og domsforhandlinger.»

8.3.4 Departementets vurderinger

8.3.4.1 Klage og tilsvar

Departementet er enig med utvalget i at det bør gjelde én norm for utformingen av alle typer forliksklager. Det gir lovteknisk den enkleste løsningen. Dessuten kan et krav være omstridt selv om klageren regner det som en regulær inkassosak. Fordi reformen for den sivile rettspleie på grunnplanet vil tre i kraft før dette lovforslaget, vil trolig langt færre forliksklager enn før være trinn i en inkassosak. Departementet ser likevel ikke grunn til å skjerpe kravene mer enn utvalget foreslår. Det må tas i betraktning at behandlingen for forliksrådet skal være enkel, og at det ikke skal være vanskelig for parter å opptre uten juridisk kompetanse. Det vesentlige er at påstandsgrunnlaget kommer fram for innklagede gjennom en konsentrert beskrivelse av de faktiske forhold kravet bygger på. Dette er presisert i § 6-3 annet ledd bokstav d i lovforslaget. Derved får innklagede og forliksrådets medlemmer et tilstrekkelig grunnlag for den videre behandling.

Departementet er enig med utvalget i at tilsvarsfristen normalt bør settes til to uker. Det er viktig at forliksrådsbehandlingen ikke drar ut lenger enn nødvendig. Normalt er det behov for mer tid for å

avgi tilsvar til tingretten enn til forliksrådet, der partene ofte ikke vil rådføre seg med advokat på forhånd. Iallfall vil sakene i forliksrådet gjennomgående være mindre kompliserte; og det er uansett lagt opp til en enklere saksbehandling, som gjør det mindre naturlig med omfattende forberedelser for å avgi tilsvaret.

Departementet ser ikke tilstrekkelig grunn til å videreføre regelen om at innklagede skal kunne kreve mekling selv om kravet godtas. Det foreligger ikke da noen egentlig tvist, men betalingsvansker hos innklagede, og det foreligger mindre behov for mekling enn i andre saker. I disse situasjonene er det ønskelig at inndrivingsprosessen gjøres så enkel og billig som mulig. Lavest mulig inndrivingskostnader er særlig viktig for skyldnere med svak økonomi, men har også betydning for de kreditorer som ikke oppnår full dekning for disse kostnadene. En drøfting om betalingsordninger kan i stedet skje ved direkte kontakt mellom partene. Oppnås det ikke en minnelig løsning på denne måten, vil namsmyndighetene ved en eventuell etterfølgende tvangsfullbyrdelse håndheve reglene som er gitt for å verne om saksøktes behov for nødvendige midler til livsopphold. For øvrig vil det bli mindre behov for å drøfte betalingsordninger i forliksrådet når reglene om direkte tvangsinndriving av uimotsagte pengekrav trer i kraft, siden de fleste inkassosaker da ventelig vil bli fremmet som begjæringer om utlegg.

8.3.4.2 Hurtighet

Departementet ser positivt på utvalgets forslag om frister for gjennomføring av saksbehandlingen. Konsentrasjon og hurtig saksbehandling er et viktig mål for hele reformen, jf. 4.2.3 og 4.4. Ordningen med obligatorisk forliksrådsbehandling for mange saker opprettholdes for at en stor andel av disse skal bli løst uten å komme til tingretten. Samtidig er det grunn til å regne med at mange saker vil havne der. Særlig for partene i disse sakene er det viktig at forliksrådsbehandlingen ikke virker som et urimelig forsinkende element i tvisteløsningen. På denne bakgrunn går departementet inn for utvalgets forslag om at møte i saken skal holdes før det er gått tre måneder fra forliksklagen ble forkynt. Bare unntaksvis vil det være vanskelig å overholde denne fristen, og det vil ikke ha umiddelbare rettsvirkninger at den ikke blir overholdt. Det er derimot et viktig mål som med dette blir nedfelt i loven.

For en part som har begrenset tro på hva som kan oppnås i forliksrådet, vil det virke urimelig om saken ikke kan bringes inn for tingretten når det viser seg at forliksrådsbehandlingen varer uforholdsmessig lenge. Departementet støtter derfor også utvalgets forslag om å gi partene rett til dette etter en viss tid. Departementet mener at tidsforløpet som skal gi rett til dette, bør regnes på en annen måte enn utvalget foreslår. Et vesentlig usikkerhetsmoment som kan knytte seg til lengden på saksbehandlingen, er når forliksklagen blir forkynt for innklagede, jf. høringsuttalelsen fra Bergen forliksråd. Når forkynning først har skjedd, antar departementet at det bare sjelden vil være vanskelig for forliksrådet å få avsluttet saken i løpet av tre måneder. Dersom det går lengre tid, bør en part ha rett til å avslutte forliksrådsbehandlingen straks ved å bringe saken inn for tingretten ved stevning.

Departementet slutter seg også til utvalgets forslag om at en part kan kreve forliksrådsbehandlingen innstilt etter at rettsmøtet har vart i mer enn tre timer. Varer møtet så lenge, står en overfor en så omfattende behandling at det bare bør kunne skje dersom partene gir samtykke. Som utvalget antar departementet at det normale i dag er at mange saker blir avsluttet i løpet av en halv time, og at relativt få saker har møte som varer mer enn én time. Det er denne raske og uformelle rammen for saksbehandlingen som er en vesentlig del av forliksrådets styrke, og som også utgjør en vesentlig begrunnelse for at den eller andre tvisteløsningsordninger utenfor de alminnelige domstolene bør prøves før saker bringes inn for tingretten. Det er ikke grunn til å tro at 3-timersregelen vil føre til trenering fra partene for å unngå avgjørelse i forliksrådet. Selv om forhandlingene i rettsmøte skal kunne bestå av både mekling og at partene fører bevis og framfører sitt syn på saken med sikte på dom i forliksrådet, vil forliksrådets leder vanligvis kunne sørge for at rettsmøtet blir avsluttet innenfor tidsrammen.

For det tilfelle at det vil være formålstjenlig å fortsette forhandlingene i et nytt møte (særlig hvor en part legger fram et nytt bevis), foreslår departementet at forliksrådet kan beslutte dette. Det vil ellers stå partene fritt å samtykke i at forhandlingene fortsetter ut over tre timer dersom både de og forliksrådet finner det hensiktsmessig (for eksempel når det skal gjennomføres en synfaring).

Departementet har også videreført utvalgets forslag om at behandlingen skal kunne innstilles allerede etter at tilsvar er innkommet. Men det er lempet noe på vilkårene, jf. lovforslaget § 6-11 første ledd. Når det er liten sannsynlighet for løsning, bør det være mulig å stoppe videre saksbehandling snarest mulig slik at partene ikke unødig påføres en tidsforlengende prosess. Det kan for eksempel være at det på forhånd er meklet etter andre ord-

ninger, og at saken er for komplisert til å kunne bli pådømt i forliksrådet.

8.3.4.3 Mekling og offentlighet

Departementet er enig med utvalget i at det fortsatt bør gjelde den ordning at det i samme møte både mekles og forhandles om hva en eventuell dom bør gå ut på. Hensynet til en rask og effektiv saksbehandling tilsier en slik ordning. Praktiske hensyn taler for at loven ikke skal legge opp til en deling av rettsmøtet i mekling og eventuell domsforhandling. Uansett vil det under meklingen komme fram opplysninger som utgjør en del av avgjørelsesgrunnlaget for forliksrådet dersom det skal avsies dom.

Departementet er også enig i at det bør gjelde ulike grenser og normer for meklerens aktivitet overfor partene når det kan tenkes at mekleren skal dømme i saken, og når det er klart at det ikke vil skje. Når det er mulig at mekleren skal dømme, bør det gjelde samme regler for forliksrådets medlemmer som for mekling i domstolene ellers, jf. lovforslaget § 8-2.

Når det ikke lenger trekkes noe bestemt skille mellom mekling og domsforhandling, må reglene om offentlighet være de samme for begge funksjoner. Departementet anser det uaktuelt å innføre en regel som ville innebære domsforhandling for lukkede dører, og er enig med utvalget i at hovedregelen skal være at møter i forliksrådet er offentlige (åpne). Unntakene fra offentlighet bør ikke være andre enn dem som gjelder for alle rettsmøter i domstolene, jf. kapittel 18 og lovforslaget kapittel 14. Departementet er også enig med utvalget i at partene ikke bør kunne gjøre avtale om unntak fra offentlighet under meklingen. Offentlighetsprinsippet skal ivareta både partenes rettssikkerhet og sikre at offentligheten får mulighet til å skaffe seg kunnskap om hvordan rettsvesenet fungerer. Departementet antar at dette ikke behøver å innebære vesentlige ulemper i praksis. Dersom meklingen tilsier at det bringes fram andre forhold enn dem som er av betydning for en eventuell dom i saken, vil det være mulig å ta en pause for å la partene bare seg imellom utveksle slik informasjon.

Departementet foreslår imidlertid – som utvalget – at partene skal ha adgang til med bindende virkning å frasi seg retten til å kreve dom i saken. Er dette gjort, vil det være på det rene at forliksrådet ikke vil avsi dom. Partene bør kunne oppnå to virkninger av et slikt frafall – at møtet kan gå for lukkede dører, og at forliksrådet blir stilt friere til å opptre under meklingen i forhold til partene. Hensynet til en effektiv mekling kan tilsi at den da skjer for lukkede dører når begge parter ber om det. Fører meklingen til et rettsforlik, skal det føres inn i rettsboken, som hovedregelen om offentlighet vil gjelde for.

8.4 Prosessfullmektiger og medhjelpere

Reglene om prosessfullmektiger og medhjelpere er av betydning for hvordan forliksrådene fungerer. Det er både spørsmål om hvor reell meklingen blir dersom parter lar seg representere ved andre, og om hvor store kostnader partene pådrar seg i løpet av forliksrådsbehandlingen. En part uten profesjonell medhjelper kan også føle at det oppstår ubalanse mellom partene under møtet.

8.4.1 Gjeldende rett

For partenes representasjon gjelder det forskjellige regler under saksforberedelsen og under rettsmøtet.

Under saksforberedelsen gjelder den alminnelige regelen om at en part kan la seg representere av en prosessfullmektig. Som prosessfullmektig ved avgivelse av forliksklage og tilsvar kan brukes advokater, ansatte hos parten, myndige personer som ikke søker erverv ved å opptre for andre i rettergang, og dessuten noen som har bevilling til å drive inkassovirksomhet eller rett til å drive rettshjelpsvirksomhet.

Under rettsmøtet i forliksrådet gjelder det ulike regler ettersom parten har personlig møteplikt eller ikke. Hovedregelen er at bare parter bosatt i kommunen har personlig møteplikt, og at plikten bare gjelder meklingsdelen av rettsmøtet.

Når det ikke foreligger møteplikt, kan parten la seg representere av en forliksfullmektig eller møte sammen med denne. Som forliksfullmektig kan opptre alle som kan opptre som prosessfullmektig under saksforberedelsen. Dessuten kan brukes stevnevitner og ansatte hos en del av dem som kan opptre som prosessfullmektig, først og fremst ansatte hos advokater og innehavere av inkassobevilling.

Parter med personlig møteplikt kan som utgangspunkt ikke møte med forliksfullmektig. En part med personlig møteplikt kan imidlertid møte med medhjelper når det for motparten møter forliksfullmektig eller medhjelper eller forliksrådet gir samtykke. Disse unntakene tar sikte på å motvirke et skjevt styrkeforhold mellom partene.

Når en part ønsker å bruke advokat som forliksfullmektig eller medhjelper, må det varsles om det

innen en uke før rettsmøtet. Et slikt varsel gir motparten rett til å bruke advokat.

Parter som pådrar seg sakskostnader under forliksrådsbehandlingen, kan kreve dem erstattet av motparten etter de vanlige regler for erstatning av sakskostnader. I hovedtrekk går disse ut på at saken må være vunnet, jf. kapittel 22. Men for forliksrådet er det ved forskrift satt regler om maksimalerstatning. I tillegg til behandlingsgebyret kan klageren erstattes et beløp lik rettsgebyret for skriving av klage og med halvdelen av rettsgebyret for frammøte. På visse vilkår kommer tillegg for merverdiavgift. Innklagede kan ikke få tilkjent mer enn et halvt rettsgebyr og eventuelt tillegg for merverdiavgift. Unntaksvis kan klageren få dekket mer dersom det er klart at klageren eller dennes prosessfullmektig har hatt nevneverdig mer arbeid med saken enn det som er vanlig i saker for forliksrådet. Maksimalsatsene gjelder ikke for partens egne kostnader med å møte.

8.4.2 Tvistemålsutvalgets vurderinger

8.4.2.1 Retten til å la seg representere

Spørsmålet om representasjon er særskilt drøftet i del II kap. 10.10.11.3 (s. 299–300) og kap. 10.10.12 (s. 304–07) og i del III kap. 8.2, s. 735–37. Utvalgets syn på partenes møteplikt danner noe av bakgrunnen for dets forslag til reglene om representasjon. I hovedtrekk foreslår utvalget å videreføre dagens regler, slik at partene, uavhengig av om det møter en prosessfullmektig, har plikt til å møte personlig. Når parten er et upersonlig rettssubjekt, skal parten ha plikt til å møte med en stedfortreder eller en av sine ansatte. Denne personlige møteplikten for parter foreslås utvidet til å gjelde både i kommunen og i en nabokommune. Utvalget mener at en slik personlig møteplikt vil styrke muligheten for å oppnå en minnelig løsning. Om ikke parten møter personlig, vil det alltid møte en person med fastere tilknytning til parten enn en advokat, inkassator eller møtefullmektig.

Når det gjelder spørsmålet om prosessfullmektiger og medhjelpere, tar *utvalgets flertall* utgangspunkt i at parter skal ha rett til å la seg representere etter eget valg. Samme rett har parter i forvaltningssaker. Men det må vurderes om det bør gjelde begrensninger i adgangen til å møte med advokat.

Dagens regler om begrensningene i å bruke advokat er så kompliserte at det også for profesjonelle aktører er vanskelig å tilegne seg innholdet. Erfaringer viser at det kan være vanskelig å oppnå forlik når bare én av partene møter med advokat. På den annen side er det ikke hensiktsmessig å la advokaten sitte «på gangen» under meklingen. I store kommuner gir forliksrådet tillatelse til å møte med advokat oftere enn det gjøres i små kommuner.

Utvalgets forslag om saksbehandlingen i forliksrådet er basert på et ønske om å videreføre en så enkel form at advokatbistand er unødvendig og ikke står i rimelig forhold til nytten. I samsvar med dette bør det ikke gis regler om representasjon som virker som et incentiv til å bruke advokat. På den annen side er advokater den gruppe som er best egnet til å opptre som fullmektiger, og det skal da sterke grunner til å nekte en part adgangen til slik representasjon. At økonomiske ressurser er ulikt fordelt i samfunnet, slik at bare den ene parten ser seg råd til å møte med advokat, har ikke på noe annet trinn i domstolsbehandlingen ført til at parter nektes adgangen til å bruke advokat, enda den relative fordelen ved advokat der er større enn i forliksrådet.

Spørsmålet er om det likevel bør gjelde særregler i forliksrådet. Det kan ikke ses helt bort fra at forliksrådet som lekmannsorgan ugrunnet kan la seg imponere av advokater og mangle evnen til å «skille klinten fra hveten». Utvalgsflertallet mener imidlertid at betenkelighetene blir redusert om forliksrådets domskompetanse blir avhengig av samtykke fra begge parter. En part som får inntrykk av at forliksrådet lar seg dupere av motpartens advokat, vil derved kunne hindre at det blir avsagt dom. Det gjenstår likevel som det fremste argumentet mot advokaters deltakelse at det øker kostnadene ved forliksrådsbehandling. Særlig uheldig virker det når den ene partens bruk av advokat leder til at motparten velger å bruke advokat.

Flertallet er likevel kommet til at det bør legges avgjørende vekt på betenkelighetene ved å nekte bruk av advokat. Parter som har latt seg bistå av advokat, vil da kunne vegre seg mot minnelige løsninger uten å få konsultert sin advokat. Når meklingen gjøres frivillig, vil dessuten et advokatforbud kunne avholde en del fra å velge forliksrådet. Dessuten er det lagt vekt på at det blir vanskeligere å forsvare et advokatforbud når oppdelingen av rettsmøtet mellom mekling og domsforhandling blir opphevet. Gjeldende regel om å varsle motparten om bruk av advokat bør opprettholdes.

Mindretallet ønsker å forby bruk av advokat og annen profesjonell bistand under meklingen. Forliksrådet skal være et lekmannsorgan, og bruk av profesjonelle møtefullmektiger fordyrer og forsinker rettsmøtet. Standpunktet må ses i sammenheng med mindretallets syn på behovet for at forliksrådet gis domskompetanse i saker under 2 G, slik at det kan framstå som et tvisteløsningstilbud med minimale behandlingsutgifter.

Utvalget foreslår et utvalg av faste møtefullmektiger ved hvert forliksråd. Derved unngås at det som møtefullmektiger brukes stevnevitner. Det er problematisk når de som tjenestegjør som dette, er valgt som leder av forliksrådet eller tjenestegjør som rådets sekretariat.

8.4.2.2 Erstatning for sakskostnader

Disse spørsmålene er drøftet særskilt i del II kap. 10.10.17 (s. 310–313) og del III kap. 8.2 (s. 742–743). Utvalget foreslår å holde fast ved regler som i utgangspunktet vil medføre et atskillig lavere utgiftsnivå i forliksrådet enn i de ordinære domstolene. De alminnelige vilkår for å tilkjenne en part erstatning, i hovedsak at saken er vunnet, jf. 22.3.1, bør fortsatt gjelde.

Dersom sakskostnadene skal erstattes, bør det for det første omfatte utgifter til rettsgebyr. Utgifter til rettshjelp under saksforberedelsen, herunder bistand til å skrive klage eller tilsvar, bør kunne erstattes med et beløp som maksimalt utgjør fire ganger rettsgebyret. Men dette beløpet skal ikke kunne utgjøre mer enn rettsgebyret når klageren i tillegg krever erstatning for utenrettslig inndriving (inkasso). Parter med personlig møteplikt bør også få erstattet reiseutgifter. Det er uenighet om hvor omfattende sakskostnader som ellers bør kunne erstattes.

Flertallet ønsker å begrense erstatningen av øvrige sakskostnader til et beløp inntil et halvt rettsgebyr for hver møtedag, en erstatning som bare skal kunne tilkjennes dem uten personlig møteplikt. Det vil si at parten får erstattet egne utgifter med å møte eller utgifter til prosessfullmektig som møter (møtefullmektig). *Mindretallet* kan bare støtte dette forslaget dersom advokater nektes å være prosessfullmektig eller rettslig medhjelper. Om de tillates dette, bør erstatningen for rettshjelp utenom saksforberedelsen kunne erstattes med et beløp opp til 1/10 G.

8.4.3 Høringsinstansenes syn

8.4.3.1 Retten til å la seg representere

Flere høringsinstanser støtter flertallets forslag om å tillate bruk av advokater i forliksrådet. *Bergen forliksråd* har svært god erfaring med dette. *Juss-Buss* støtter også flertallets forslag. Det samme gjør *Advokatforeningen* selv om opphevelsen av advokatbegrensningen fører til at bruk av advokat «lett blir vanlig». Foreningen har pekt på at:

> «en rekke saker som fremmes for forliksrådet er komplekse i sin natur. Det er blant advokater praktisk erfaring for at komplekse saker og saker med høyt konfliktnivå nettopp finner sin løsning i forliksrådet ved hjelp av advokater.»

Advokatforeningen uttaler videre at det ikke noe sted i utredningen er problematisert hvorfor det skal være slik at ikke hvem som helst kan opptre ved siden av parten overfor forliksrådet. Foreningen går inn for en slik ordning, slik at representasjonsretten blir den samme overfor forliksrådet som overfor forvaltningen. Det vil si at det for andre enn advokater bare gjelder det krav at prosessfullmektigen eller medhjelperen er myndig og «ikke søker erverv ved å opptre for andre i saker for forliksrådet».

Jusshjelpa i Nord-Norge støtter i det vesentlige flertallets forslag:

> «Vår erfaring er at ressurssvake grupper ofte har store problemer med å være alene i forliksrådet. Dette grunnet både i redsel for å føre ordet selv, og av frykt for å møte motparten.»

Men Jusshjelpa i Nord-Norge mener at det er den møtende selv, og ikke forliksrådet, som bør avgjøre om prosessfullmektig eller medhjelper bør få ordet i tillegg til parten:

> «Vår erfaring og tilbakemelding fra forliksråd i Nord-Norge tyder på at vår representasjon i mange tilfeller fører til at meklingen blir gjennomført på en mer saklig og ryddig måte».

På denne bakgrunn mener Jusshjelpa i Nord-Norge at det er viktig at studentrettshjelpstiltakene ikke utelukkes, slik konsekvensen vil bli av mindretallets forslag.

Forbrukerrådet støtter også flertallets forslag, men understreker viktigheten av å opprettholde regelen om å varsle om bruk av advokat:

> «Forbrukerrådet ser i mange tilfeller at den næringsdrivende eller inkassoselskapet møter med advokat mens forbrukeren møter selv. Vår erfaring her er i mange tilfeller at forliksrådet i stor grad legger den profesjonelles forståelse av faktum så vel som juss til grunn uten at dette er begrunnet på noen som helst måte. Vi ser det derfor som svært viktig at en part er klar over at motparten bruker advokat slik at han/hun selv kan vurdere å benytte en profesjonell prosessfullmektig i forliksmøtet.»

Bergen forliksråd har innvendinger mot at det må gis samtykke til at prosessfullmektiger tar ordet i tillegg til parten:

> «Sett i lys av utvalgets drøftelse av EMK er forslaget noe uforståelig. Fullmektigen bidrar svært ofte til å klargjøre saken og få den på rett spor.»

Bergen forliksråd mener også at frykten for «vinkelskrivere» er for stor:

> «Forliksrådet bør isteden kunne tilbakevise vedkommende dersom det er åpenbart et kommersielt motiv alene. Videre bør forliksrådet også få myndighet til å avgjøre den godtgjørelse som klienten er pliktig til å betale slik fullmektig.»

Forliksrådene i Fet og Rælingen mener det ikke er grunn til å endre dagens regler for bruk av fullmektig:

> «Disse reglene er enkle å praktisere og gir rom for bruk av skjønn.»

Samarbeidsrådet for forliksråd og hovedstevnevitner (SFH) uttaler seg i samme retning. For øvrig understreker samarbeidsrådet at det er nødvendig å opprettholde møteplikt for parten for å oppnå reell mekling.

Norske Inkassobyråers forening mener at kreditor bør fritas for den personlige møteplikten når hovedkravet er betalt. Det vil si at saken da bare gjelder inkassokostnadene. I slike tilfeller bør det åpnes for å bruke inkassobyråets representant som møtefullmektig.

8.4.3.2 Erstatning for sakskostnader

SFH og Forbrukerrådet støtter flertallets forslag om erstatning for sakskostnader.

Forbrukerrådet uttaler:

> «Forbrukerrådet har sett tilfeller hvor forliksrådet har dømt forbrukeren til å betale saksomkostningskrav som inkluderer utgifter til prosessfullmektig på det mangedobbelte av gjeldende maksimalsatser uten noen som helst begrunnelse.»

Generelt uttaler Forbrukerrådet dessuten at:

> «den utvidede adgangen til å bruke advokat og få dekket dette gjennom saksomkostninger [har] ført til en forverret situasjon i forbrukersakene idet dette har ført til en enda sterkere ubalanse mellom partene.»

Norske Inkassobyråers forening går imot flertallets forslag om at erstatningen for å møte for parter uten møteplikt settes til maksimalt et halvt rettsgebyr. For en person i forliksrådets utvalg for faste møtefullmektiger bør dette beløpet heller knyttes til én ganger inkassosatsen, som i 2003 ble satt til kr 530.

Advokatforeningen støtter mindretallets subsidiære forslag om at kostnader med bistand fra rettshjelper under rettsmøtet kan erstattes med inntil 1/10 G:

> «Dette vil begrense advokatenes iver etter å bistå ved selve forliksrådsbehandlingen.»

Hans Eyvind Næss med tilslutning fra *Stavanger forliksråd* går imot forslaget om å begrense erstatningen for rettshjelpskostnader til fire ganger rettsgebyret:

> «Advokater vil så godt som aldri kunne anbefale bruk av forliksrådet som domstol da det ikke vil være mulig å få dekket noe engang i nærheten av faktiske saksomkostninger. Dagens ordning setter klare krav til advokater og andre rettshjelpere til å begrense arbeidet forbundet med saksforberedelse for forliksrådet. Men her må anvises vettugt skjønn. Det gjøres stort sett i dag. [...] Dersom advokatenes møterett i forliksrådene opprettholdes, men muligheten for at de får dekket rimelige saksomkostninger samtidig gjøres illusorisk, er det ikke særlig gode grunner til å anta at advokatene vil finne det gunstig å råde sine klienter til å gjøre bruk av forliksrådet.»

8.4.4 Departementets vurderinger

Departementet er enig med utvalget i at det er ønskelig at partene møter personlig i forliksrådet. Med det øker sjansene for en minnelig løsning. Departementet slutter seg derfor til utvalgets forslag om å la partenes personlige møteplikt gjelde i kommunen og nabokommunene. Departementet går ikke inn for å utvide møteplikten ytterligere. Det ville være dårlig i samsvar med ønsket om en enkel og billig forliksrådsbehandling om parter, i praksis klagerne, skulle bli pålagt å reise langt til rettsmøtet. En kunne imidlertid tenke seg personlig møteplikt når partene har gitt sitt samtykke til fjernmøte, jf. lovforslaget § 13-1 tredje ledd bokstav b. Det vil også kunne være aktuelt å avholde fjernmøter i forliksrådet dersom erfaringene med bruk av videokonferanseutstyr i de alminnelige domstolene viser seg å være gode (se 19.4.3.3). I såfall bør spørsmålet om avgrensingen av den personlige møteplikten vurderes nærmere. Nå legger departementet avgjørende vekt på det som er framhevet av utvalget, nemlig at behandlingsformen i forliksrådet tilsier at det er særlig viktig med en direkte kommunikasjon mellom personer som er fysisk til stede.

Departementet ser ikke grunn til å gjøre unntak fra den personlige møteplikten for saker som bare gjelder inkassokostnadene. Dersom disse er omtvistet, tilsier hensynet til en effektiv mekling at innklagede også i disse sakene helst ikke forhandler med inkassoselskapet, men med klageren personlig, som er den som har truffet beslutningen om å pådra seg inkassokostnader.

Departementet understreker – som utvalget –

at behandlingen i forliksrådet skal representere en tvisteløsning der kostnadene ligger på et rimelig nivå. Det lave kostnadsnivået, både for samfunnet og partene, representerer også noe av departementets begrunnelse for å gjøre forliksrådsbehandlingen obligatorisk.

Departementet kan i det vesentlige slutte seg til utvalgets begrunnelse for å la advokater møte som prosessfullmektig i forliksrådet. Det gjør liten endring i dette at en part etter departementets forslag ikke kan hindre forliksrådet i å avsi dom etter begjæring fra en motpart som møter med advokat. Til støtte for lovforslaget om prosessfullmektiger under møte i forliksrådet, jf. § 6-7, vil departementet særlig framheve disse momentene:

For det første bør det foreligge sterke grunner for å fravike hovedregelen i loven om at en part kan la seg representere av en prosessfullmektig. Noen vil føle utrygghet ved å møte alene, og noen er svært dårlige til å formulere seg. Selv om det i utgangspunktet legges opp til at dette skal avbøtes ved at forliksrådets medlemmer får parter i tale ved å stille spørsmål og gi veiledning, jf. lovforslaget § 11-4, vil det i en del tilfeller virke urimelig overfor ressurssvake parter om de skal nektes å møte med prosessfullmektig med den begrunnelse at dette skal bidra til et lavere kostnadsnivå. Møtene er forutsatt å være kortvarige, og det vil forekomme rettshjelpere som ikke vil kreve høy betaling for å møte i forliksrådet. Uansett bør parten gis anledning til å avgjøre om det er hensiktsmessig å pådra seg kostnader med en prosessfullmektig.

For det annet inneholder lovforslaget elementer som vil være viktige bidrag til å holde kostnadene med den samlede forliksrådsbehandlingen på et lavt nivå. Det skal gjelde absolutte grenser for hvor store kostnader med rettshjelp under saksforberedelsen som skal kunne erstattes, nemlig fire ganger rettsgebyret, som i dag utgjør kr 3 380. For parter med personlig møteplikt – i praksis alltid innklagede og ofte også klageren – skal det ikke kunne gis noen erstatning for kostnader med prosessfullmektig under møtet. For parter uten personlig møteplikt skal kostnadene bare kunne erstattes med et halvt rettsgebyr (nå kr 423). Det vil også virke kostnadsdempende at det er forliksrådet som skal avgjøre om prosessfullmektigen får ordet, jf. lovforslaget § 6-8 annet ledd, og at det består av lekfolk. Derved legges det ikke opp til at advokaters innsats vil få noen stor betydning. Det er trolig at deres rolle – om en part velger å møte med prosessfullmektig – vil begrense seg til å være til stede og rådgi parten om eventuelle forliksforslag, samt komme med noen korte merknader om sakens realitet. Det er en innsats som normalt vil kunne utføres uten store forberedelser utover det eventuelle arbeid som er utført under saksforberedelsen.

For det tredje er det viktig at forliksrådet kan utøve sin meklerrolle mest mulig effektivt. Selv om advokater nektes å opptre som prosessfullmektiger og rettslige medhjelpere, vil de ha rett til å overvære forliksrådsmøter som er offentlige, og parten vil kunne be om pause og innhente advokatens råd. Uansett vil parten kunne be om pause for å rådføre seg per telefon. Nektes slike pauser, kan det lett skje at parten vegrer seg mot å gå inn på en minnelig løsning som er foreslått. Dessuten er det advokaten som lettest ser at en part eventuelt har en dårlig sak. I slike situasjoner vil advokatens nærvær og påvirkning fremme muligheten for en minnelig løsning. Departementet antar ellers at muligheten for parten til å kontakte sin advokat per mobiltelefon i praksis vil redusere behovet for å ha advokater med i møter.

8.5 Overprøving av forliksrådets avgjørelser

Etter gjeldende rett kan forliksrådets dommer ankes til tingretten. Saken blir så behandlet etter reglene for saker som bringes direkte til behandling der. Forliksrådets uteblivelsesdommer kan på samme vilkår som andre uteblivelsesdommer angripes ved begjæring om oppfriskning innen en måned, jf. 20.6.3.1. Overfor uteblivelsesdommer i forliksrådet gjelder dessuten den særordning at dommen i stedet kan ankes innen samme frist.

Forliksrådets avgjørelser om sakskostnader kan påkjæres særskilt, etter de samme regler som gjelder for overprøving av avgjørelser om sakskostnader truffet av andre. Flere andre avgjørelser kan overprøves, slik som retting av dom; avgjørelser om rettsgebyr, fri sakførsel, rettergangsbot; nekting av å fremme en sak til mekling eller dom eller av å henvise den til retten; avvise, utsette eller stanse en sak; samt avvisning av begjæring om oppfriskning.

Tvistemålsutvalget har som hovedsynspunkt at den enkle saksbehandling som går forut for forliksrådenes avgjørelser, medfører at overprøvingsadgangen i enda større grad må anses som en bærebjelke i kvalitetssikringen enn den gjør i forhold til avgjørelser av de ordinære domstoler. Rettsmidler mot formalitetsavgjørelser er i strid med formålet om at forliksrådet skal bidra til en rask løsning uten ordinær rettssak. Om saken må føres videre til tingretten, er det bedre at det skjer en realitetsprøving der, enn at saken blir vist tilbake til forliksrådet.

Stort sett er disse synspunktene ivaretatt gjennom dagens regler, men de bør gjennomføres med større konsekvens. Rettsmiddelordningen kan dessuten gjøres atskillig enklere.

Utvalget foreslår først og fremst å endre reglene som innebærer at oppfriskning av uteblivelsesdommer kan føre til ny behandling i forliksrådet. I stedet bør det gjelde de samme regler for overprøving av uteblivelsesdommer som for ordinære dommer, nemlig ved at saken bringes inn til tingretten ved stevning. Det er lagt vekt på at utsiktene til å få saken endelig løst i forliksrådet er betydelig mindre hvis klagemotparten krever oppfriskning mot en uteblivelsesdom enn i normalsakene. Utvalgets forslag til regler om oppfriskning er dessuten forholdsvis kompliserte og egner seg ikke særlig godt til å bli anvendt av en lekmannsdomstol. Dessuten er det ikke til å unngå at forliksrådets avslag på begjæring om oppfriskning fortsatt må kunne overprøves av tingretten. Utvalget har vurdert å skjerpe kravene til forliksrådets forkynning av dokumenter. I dag kan det skje ved vanlig brev, men uten vedlagt mottakskvittering som sendes i retur, slik det er stilt krav om overfor domstolene for øvrig. Men saksmengden vil medføre et betydelig merarbeid, som i betraktning det lave antall oppfriskningsbegjæringer neppe vil stå i forhold til det som kan oppnås.

Forliksrådets avgjørelser om sakskostnader bør kunne overprøves fullt ut av tingretten, slik at det ikke gjelder den begrensning i overprøvingsadgangen som er foreslått å gjelde når tingrettens og lagmannsrettens avgjørelser om sakskostnader blir overprøvd særskilt, jf. 23.3.3.2. Ellers vil en risikere oppheving og ny behandling i forliksrådet. Beslutninger om saksbehandlingen bør ikke kunne bringes inn for tingretten. Om spørsmålet om avvisning blir brakt inn for tingretten, bør også sakens realitet bli behandlet der dersom tingretten mener det er feil å avvise. Anføres det derimot at forliksrådet har overskredet sin kompetanse ved retting av avgjørelser, bør dette kunne overprøves uten at det er nødvendig å ta ut stevning for tingretten.

Det er få av *høringsinstansene* som har gått imot disse forslagene. *Forbrukerrådet* er skeptisk til at det fortsatt skal gjelde enklere forkynningsregler for forliksrådet.

> «Den måten forliksklager og forliksrådsdommer forkynnes på i dag er etter Forbrukerrådets oppfatning svært betenkelig. Forbrukerrådet har eksempler på personer som i årevis har vært uvitende både om at det har vært en prosess mot dem og at det foreligger en dom for et krav rettet mot dem. Når det så har gått lang tid, gjerne nærmere 10 år når saken kommer opp på nytt for å hindre foreldelse, er selvfølgelig kravet, som kanskje ikke en gang var berettiget, blitt mange ganger så stort som følge av saksomkostninger og morarente. Dette er en form for prosess som norsk rett ikke kan være bekjent av.
>
> Selv om det selvfølgelig er noe begrenset hvor mange som havner i denne situasjonen, viser vår erfaring for de det gjelder har følgene vært alvorlige. For eksempel fordi man ikke får lån, eller rett og slett havner i et økonomisk uføre som man har problemer med å komme ut av. Det er her grunn til å bemerke at i disse sakene så har det absolutt ikke vært noe å bebreide personene for at de ikke har fått opplysninger om verken forliksklage eller dom.
>
> Forbrukerrådet vil derfor innstendig be departementet om å foreslå en oppheving av domstolslovens § 163a første ledd, siste punktum slik at også forliksrådets dokumenter må forkynnes ved rekommandert brev eller i brev med mottakskvittering.»

Bergen forliksråd er også betenkt over at forenklet postforkynning kan medføre uteblivelsesdom og fortsetter:

> «Forholdet har allikevel vært akseptabelt så lenge innklagede har kunnet oppfriske uteblivelsesdommen på en enkel måte og til lave kostnader.
>
> Vi har forståelse for at utvalget ønsker å avskjære den treneringsmulighet som ligger i instituttet, og for en raskest mulig gjennomstrømning av forliksklagene.
>
> Bergen forliksråds erfaring er at enkelte næringsdrivende bevisst spekulerer i oppfriskningsinstituttet. Denne muligheten bør avskjæres. Vi har ingen betenkeligheter med å frata næringsdrivende muligheten for å oppfriske uteblivelsesdommer forutsatt at forliksklagen er forkynt på den postadresse som fremgår av Foretaksregisteret. Postadressen kan lett kontrolleres av forliksrådet.
>
> I forbrukerforhold er vi sterkt uenig i at oppfriskningsinstituttet tas vekk. Med det omkostningsnivå som utvalget foreslår også i småkravsprosess, vil det av økonomiske grunner ikke lenger være mulig for forbrukere med mindre krav å få prøvet sin rett. En rettsstat kan ikke la urett bli rett – bare av praktiske årsaker.»

Departementet kan i det vesentlige slutte seg til utvalgets synspunkter. Departementet er også enig i at det ikke lenger bør være anledning til å begjære oppfriskning mot forsømmelser i forliksrådet. Som utvalget har påpekt vil oppfriskning i mange tilfeller bare representere en unødig forlenging og fordyring av prosessen. Det gjelder de tilfeller hvor saken ikke vil finne sin endelige løsning i for-

liksrådet selv om det blir gitt oppfriskning, og hvor saken likevel blir brakt inn for tingretten. I en stor del av disse tilfellene vil innklagede kunne klandres for de omstendigheter som har ledet fram til en uteblivelsesdom. Det siste vil neppe forholde seg annerledes fordi om de aller fleste inkassosaker vil gå utenom forliksrådet etter at reglene om direkte tvangsinndriving har trådt i kraft. På den annen side vil de som ikke er noe å klandre, bli påført vesentlig færre ulemper enn i dag ved å måtte ta ut stevning til tingretten. I noen av disse sakene kunne nok saken ha blitt løst ved en ny behandling i forliksrådet. Men departementet har lagt avgjørende vekt på at det vil kunne reises sak for tingretten uten å bli pådradd særlig høye kostnader, idet det stort sett vil dreie seg om saker som vil kunne føres etter småkravsprosessen.

Om det er grunn til å endre forskriftene om forkynning av forliksrådsdokumenter, vil bli vurdert nærmere av departementet. Uavhengig av utfallet av den vurderingen går departementet inn for at uteblivelsesdommer bare skal kunne overprøves ved å ta ut stevning for tingretten. Når alle saker vurderes under ett, vil det samlet gi den raskeste og billigste saksgangen. Samtidig vil hensynet til rettssikkerhet være tilstrekkelig ivaretatt ved at det ikke kan sies å bli urimelig byrdefullt å oppnå en overprøving.

9 Utenrettslig mekling

9.1 Innledning

Utenrettslig mekling er mekling mellom partene i en rettstvist utenfor domstolene. Mekling utenfor domstolene kan ha mange forskjellige former og foregå i ulike situasjoner og på ulike arenaer. Det vises her til 7.2.3 for en oversikt over ulike former for utenrettslig tvisteløsning som i større eller mindre grad inkluderer elementer av mekling, og særlig 7.2.3.8 om utenrettslig mekling.

Tvistemålsloven har ingen regler om tvisteløsning utenfor domstolene. Tvistemålsloven kapittel 32 hadde tidligere regler om voldgift, men er nå skilt ut til en egen voldgiftslov (lov 4. mai 2004 nr. 25) på grunnlag av Tvistemålsutvalgets utredning NOU 2001: 33 Voldgift og Ot.prp. nr. 27 (2003–2004).

I kapitlet her behandles Tvistemålsutvalgets forslag om regler i tvisteloven for avtale om utenrettslig mekling. Mekling innenfor domstolene blir behandlet i kapittel 10.

9.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget behandler utenrettslig mekling i utredningen del II kap. 6, særlig 6.5 (s. 211–12) og kap. 7.9 (s. 231). Det peker på at partene som regel ikke vil ha noe behov for et regelsett som kommer til anvendelse i en situasjon hvor partene forhandler eller på annen måte søker å nå fram til enighet i en rettslig tvist, jf. utredningen s. 231. Når utvalget tar opp spørsmålet om regulering av utenrettslig mekling i tvisteloven, har det sin bakgrunn i at det i flere land, også i Norge, har vokst fram enkelte meklingsinstitusjoner som gjennom prinsipper som ligner rettsmekling, søker å oppnå enighet mellom partene (se nærmere om dette proposisjonens 7.2.2 og 7.2.3.8). Utvalget ser det ikke som domstolenes oppgave å tilby slik utenrettslig mekling. Utvalget mener imidlertid at det er grunn til å åpne for at private parter kan henvende seg til den lokale domstol med anmodning om å få oppnevnt en rettsmekler fra domstolenes utvalg for rettsmeklere. Utvalget mener videre at det bør lages et standard regelsett som parter kan avtale skal komme til anvendelse ved mekling dem imellom. Utvalget peker også på at et regelsett om utenrettslig mekling i tvisteloven vil framheve utenrettslig mekling som et ordinært ledd i tvisteløsning, og også bygge opp under et klima og en kultur for løsninger i minnelighet.

Utvalget understreker at det ikke er meningen å etablere en konkurranse til advokatmekling eller institusjonsmekling. Dette er viktige ordninger som det er all grunn til å håpe vil få videre anvendelse enn i dag. At det allerede finnes slike meklingsordninger, er imidlertid ikke tilstrekkelig grunn til ikke å gi regler om utenrettslig mekling i tvisteloven, jf. utredningen s. 212:

> «For det første er det som påpekt grunn til å markere gjennom loven at utenrettslig mekling er en ordinær del av den regulære behandling av tvister, og at det er en behandling som bør komme før tvisten eventuelt bringes inn for domstolene. Dernest kommer at det er visse regler om utenrettslig mekling som ikke godt kan gis på annen måte enn ved lov. Det gjelder regler om taushetsplikt, iallfall om taushetsplikten skal kunne gjøres gjeldende i en etterfølgende rettssak. Partenes avtale om taushetsplikt, eller institusjonelle bestemmelser om dette, vil bare kunne anvendes i en etterfølgende rettssak så langt de har dekning i lovregler om taushetsplikt eller taushetsrett i rettssaker. Noe praktisk problem representerer ikke dette for reglene om advokatmekling eller institusjonsmekling. I regelsettene for disse kan det bestemmes at tvistelovens regler om utenrettslig mekling får anvendelse. Det kan så gis tilleggs- eller avvikende regler innen den meget vide ramme for avtalefrihet som forslaget om regler for utenrettslig mekling åpner for.»

Utvalget mener at det også er grunn til å peke på at regler om advokatmekling og institusjonell mekling, i motsetning til generelle regler om utenrettslig mekling, er blitt til også ut fra profesjonshensyn. Advokatmeklingen skal legge til rette for utenrettslig tvisteløsning, selvfølgelig til beste for de parter som inngår i slik mekling, men like selvfølgelig til beste for den næringsinteresse som ligger i slik mekling hos advokatene som gruppe. Generelle regler om utenrettslig mekling i loven legger til rette for at mekling også kan foretas av andre enn jurister.

Utvalget trekker fram at domstolene for mange

vil peke seg ut som et helt spesielt nøytralt tvisteløsningsorgan, og som de bør kunne ha full tillit til når de henvender seg dit for å få hjelp til utenrettslig mekling. Ulike fagkyndighetsbehov vil være dekket i domstolenes utvalg av rettsmeklere, og parter som henvender seg til retten, bør derfor kunne få oppnevnt meklere som er vel egnet for å mekle i den tvisten de er involvert i.

De samme hensyn som må ivaretas ved rettsmeklingen, kommer inn også ved utenrettslig mekling, se nærmere proposisjonen 10.2. Meklingen må skje nøytralt og uten noen form for utilbørlig press. Mekleren må likevel kunne påpeke det urimelige eller det uholdbare i et standpunkt overfor en part, men det må skje på en saklig og ordentlig måte. En slik påpekning må ha et forsvarlig grunnlag fra meklerens side.

Utvalget anser utenrettslig mekling som aktuelt i saker som kan bære de utgifter som vil følge med slik mekling. For andre saker vil mekling for forliksrådet være et praktisk alternativ.

Utvalget foreslår at partene kan avtale utenrettslig mekling i tvist som er oppstått, og at avtalen skal være skriftlig.

9.3 Høringsinstansenes syn

Agder lagmannsrett, Nedre Romerike tingrett, Regjeringsadvokaten, Den Norske Advokatforening, Dommerforeningens utvalg i sivilprosess og *Nordisk Skibsrederforening* er positive til utvalgets forslag. Det gis generelt uttrykk for at lovregler om utenrettslig mekling vil være et verdifullt bidrag til tvisteløsning utenfor domstolene. Det er ingen høringsinstanser som går imot forslaget. Det er ellers noen uttalelser knyttet til enkeltheter i forslaget:

Advokatforeningen ber om at avtale om utenrettslig mekling skal suspendere utløpet av foreldelsesfrister. Advokatforeningen viser ellers til at det bør tas inn i lovteksten en plikt for mekleren til å veilede partene om at man ved avtale om framgangsmåte for meklingen kan ta mønster av alminnelige standarder for meklingsavtaler som finnes i flere former.

Nordisk Skibsrederforening reiser spørsmål om nødvendigheten av å begrense adgangen til å avtale utenrettslig mekling til tvist som er oppstått. Den antar at det ikke bør være noe i veien for at partene ved inngåelsen av en kontrakt avtaler at tvister som måtte oppstå mellom dem, skal mekles etter tvistelovens regler. Skibsrederforeningen stiller også spørsmål ved betydningen av kravet til skriftlighet.

9.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til utvalgets forslag til regler for avtale om utenrettslig mekling og begrunnelsen for det. Det er få grunner som taler mot å regulere avtale om utenrettslig mekling i tvisteloven, selv om slike regler strengt tatt ikke er en del av domstolenes tvisteløsning som loven ellers skal regulere. Sammenhengen med forslaget om plikter før sak reises (se 7.3), og en eventuell etterfølgende domstolsprosess taler for å ta reglene inn i tvisteloven.

Lovfestede standardregler om mekling som partene kan avtale å legge til grunn, og domstolens bistand til å oppnevne mekler, vil gi utenrettslig mekling større legitimitet. På sikt bør dette kunne bli regler som avtales lagt til grunn i stor utstrekning. Det er grunn til å tro at eksisterende utenrettslige meklingsordninger vil innarbeide lovforslagets regler i sine meklingsavtaler, både for å integrere bestemmelsene om taushetsplikt og bevisforbud i sine meklingsregler, men også som en kvalitetsgaranti overfor brukerne. Lovforslagets regler skal i stor utstrekning kunne fravikes ved avtale og kan derfor lett innarbeides i og tilpasses eksisterende ordninger. Reglene kan også bidra til å initiere nye organiserte meklingstilbud utover dem som allerede finnes i dag.

Departementet foreslår at utenrettslig mekling etter reglene i tvisteloven kan komme i stedet for mekling i forliksrådet, se 8.2.4.4 og lovforslaget § 6-2 annet ledd bokstav b.

Departementet går ikke inn for at avtale om utenrettslig mekling skal suspendere foreldelsesfristen, slik Advokatforeningen foreslår. En avtale om utenrettslig mekling skal ikke på samme måte som forliksklage, stevning eller andre fristavbrytende handlinger, angi krav og påstand. Det vil da kunne oppstå problemer med å avgrense hvilke krav som er forsøkt meklet etter reglene, og som derved ikke er foreldet. Dersom foreldelsesfristen er i ferd med å løpe ut når partene ønsker å forsøke å løse tvisten gjennom utenrettslig mekling, kan de enten avtale å forlenge foreldelsestiden etter foreldelsesloven § 28, eller ta ut forliksklage for å avbryte fristen. Det er ikke til hinder for utenrettslig mekling at det er tatt ut forliksklage eller stevning.

Departementet foreslår at en avtale om utenrettslig mekling etter tvistelovens regler skal være skriftlig. Formålet med skriftlighet er å gjøre det klart at det er tvistelovens regler om utenrettslig mekling, herunder taushetspliktbestemmelsen, som legges til grunn for meklingen. Selv om det ikke foreligger en skriftlig avtale, må utenrettslig mekling etter reglene likevel anses avtalt hvis par-

tene inngir seg på mekling etter tvisteloven ved skriftlig å anmode retten om å oppnevne mekler etter reglene, eller det før eller under meklingen klart framgår at det er tvistelovens regler om utenrettslig mekling som gjelder. En skriftlig avtale om utenrettslig mekling er ikke et hinder for å ta ut forliksklage eller stevning, slik en avtale om voldgift er. Slik sett er det uten betydning at en part ikke oppfyller en avtale om mekling. Etter omstendighetene kan manglende oppfyllelse av avtale om mekling tenkes å få avtalerettslige konsekvenser. Det kan også få betydning for rett og plikt til sakskostnader i forbindelse med senere rettergang, jf. 7.3 om lovforslagets bestemmelser om blant annet plikt til å forsøke å løse saken i minnelighet før saksanlegg.

Etter utvalgets lovutkast kan en avtale om utenrettslig mekling først inngås når tvisten er oppstått. Spørsmålet om adgang til forhåndsavtale ved inngåelsen av en kontrakt synes ikke å være berørt i utredningen. Departementet antar at særlig i forretningsforhold kan en slik forhåndsavtale være praktisk. Det kan imidlertid være uheldig om en part blir bundet unødig i en framtidig tvist som parten ikke har oversikt over på avtaletidspunktet, og departementet mener at dette bør veie tyngst i forhold til forbrukere. Departementet foreslår derfor at en forhåndsavtale om utenrettslig mekling ikke skal være bindende for en forbruker.

Etter forslaget skal partene kunne avtale framgangsmåten for meklingen. I mangel av avtale bestemmer mekleren framgangsmåten i samråd med partene. Departementet ser ikke grunn til å pålegge mekleren en veiledningsplikt om standardregler for mekling, slik Advokatforeningen foreslår. Det er grunn til å anta at meklere som etter hvert får erfaring med utenrettslig mekling, vil ha god kjennskap til eller selv utvikle regelsett for framgangsmåten for utenrettslig mekling.

10 Ordinær mekling, rettsmekling og rettsforlik

10.1 Innledning

I kapittel 7 til 9 er ulike former for tvisteløsning utenfor de alminnelige domstolene behandlet. Alternativ tvisteløsning har også en viktig plass innenfor domstolene. Når en sak først er kommet dit, er det ofte ikke behov for dom hvis ikke det er ønskelig med rettsavklaring. Både av hensyn til partene og domstolenes ressurser er det best at tvister som ligger an til det, i størst mulig utstrekning blir løst ved forlik så tidlig som mulig under domstolsbehandlingen.

I kapitlet her drøftes hvilke løsninger tvisteloven bør ha for å legge til rette for minnelige løsninger også etter at saken er brakt inn for domstolene. Reglene om forlik inngått for retten, rettsforlik, blir behandlet avslutningsvis.

10.2 Alternativ tvisteløsning i domstolene – alminnelige reelle hensyn

I utredningen del II kap. 7.3 (s. 216 – 17) drøfter *Tvistemålsutvalget* generelle hensyn knyttet til minnelig løsning av rettstvist ved forlik i motsetning til ved dom når saken først er brakt inn for domstolene. Forutsetningen er at partene kan disponere over rettsforholdet ved avtale. Det er begrenset adgang til å inngå rettsforlik i saker hvor partenes rådighet er begrenset, se nærmere 13.5 om indispositive saker.

Utvalget tar utgangspunkt i at det regulært ikke er noen fordel for partene at tvister blir løst ved dom framfor ved mekling og forlik eller på en annen måte som i mindre grad tilspisser forholdet mellom partene enn domstolsprosessen. Det viktige vil være å få en avgjørelse hvor sentrale rettferdshensyn – som nøytralitet hos den som treffer eller medvirker til avgjørelsen, kostnads- og tidseffektivitet, ressurslikhet i prosessen og forsvarlighet og materiell rettferdighet – er oppfylt. Utvalget drøfter nærmere i hvilken utstrekning de nevnte hensynene kan ivaretas hvor tvisten søkes løst ved mekling eller andre tvisteløsningsmetoder:

> «Hensynet til nøytralitet kan meget vel ivaretas hvor tvisten søkes løst ved mekling, eller eventuelt ved andre konfliktløsningsmetoder som er egnet til å fremme en forhandlingsløsning. Det er ingen motsetning mellom nøytralitet og forliksløsning også hvor en tredjemann som medvirker går langt i å gi uttrykk for standpunkter til tvistespørsmål – forutsatt at standpunktene er saklig begrunnet i de opplysninger som foreligger. Hensynet til kostnads- og tidseffektivitet vil ofte bedre kunne ivaretas hvis det tidlig under saken legges opp til en minnelig løsning. Da kan det kuttes inn på en kanskje lang saksforberedelse, og hovedforhandling kan helt unngås. Etter omstendighetene kan besparelsene for partene være meget store. Forsvarlighet og materiell rettferdighet kan være vanskelig å vurdere. Inngås forlik på et tidlig trinn i en komplisert prosess hvor det faktiske forhold til dels er uklart, blir det først og fremst et spørsmål om et forlik er rimelig avpasset prosessrisikoen. Et viktig hensyn her er at den ene parten ikke får et overtak i vurderingsmulighetene eller i forhandlingene på grunn av en vesentlig ulikhet i ressurser.»

For partene kan det ha en betydelig egenverdi selv å ha vært med på å utforme og godta en løsning på en rettstvist, sammenlignet med å få løsningen diktert ved dom. Dette gjør seg særlig gjeldende i tvister hvor partene er avhengig av å ha et forhold til hverandre i framtiden: mellom arbeidsgiver og arbeidstakere, mellom naboer, i løpende forretningsforhold eller i familieforhold. Se 7.2.3.5 om lovbestemt mekling i familiesaker både før og etter saksanlegg.

Minnelig løsning er ikke ønskelig i alle situasjoner. Iblant er det viktig å få en avgjørelse ut fra behovet for rettsavklaring. Mekling kan videre være betenkelig hvis partenes ressurser i meklingssituasjonen er for ulik. En part skal ikke oppnå særlige fordeler eller lide tap fordi ressursstyrke eller ressurssvakhet gjør at parten i særlig grad evner eller ikke evner å ivareta sine interesser i en mekling.

Utvalget trekker fram som et hensyn av vekt at mekling for partene kan lede til forgjeves bruk av ressurser og medføre at en endelig løsning av konflikten blir forsinket. Utvalget mener det er viktig å ha dette med i vurderingen av om den aktuelle tvist

er egnet for mekling, og om mekling har noen rimelig hensikt. På den annen side kan en forgjeves mekling ha en viss verdi for den senere behandling av saken, ved å bidra til prosessuell og materiell klargjøring av saken.

En forutsetning for at et forlik skal være å foretrekke i stedet for en dom, er at forliksprosessen er gjennomført på en måte som ikke gir partene grunn til å oppfatte forliket som et resultat av noe urimelig press. For tilliten til domstolene er det særdeles viktig å unngå slike situasjoner.

Utvalget konkluderer med at forlik generelt er en god måte å løse rettstvister på, og at det bør legge opp til en saksbehandling som muliggjør inngåelse av forlik når sakens karakter tilsier det.

Departementet slutter seg til utvalgets drøftelse av ulike hensyn knyttet til alternative måter å løse en rettstvist på innenfor domstolene. Departementet er enig i at tvisteloven må legge opp til at saker som rettslig og faktisk ligger til rette for det, kan bli løst ved forlik. De hensynene som utvalget drøfter, er generelle og må legges til grunn ved utformingen av reglene om alternativ tvisteløsning i de alminnelige domstoler.

10.3 Ordinær mekling

10.3.1 Gjeldende rett

Tvistemålsloven § 99 første ledd gir en generell regel om at retten kan mekle mellom partene på ethvert trinn av saken. Mekling kan skje under både saksforberedelsen og hovedforhandlingen, og i alle instanser. Bestemmelsen oppstiller ingen nærmere regler for meklingen, men retten må vurdere om saken er egnet til å bli avgjort ved forlik. Det er uklart i hvilken utstrekning dommeren, i forsøk på å forlike partene, kan tilkjennegi sannsynlig utfall av saken dersom den kommer til pådømmelse. Dommeren kan uansett ikke gå så langt i å gjøre gjeldende sine synspunkter eller opptre på annen måte at det fører til inhabilitet etter domstolloven § 108.

Mekling i familiesaker er regulert i ekteskapsloven § 26 og det nye kapittel 7 i barneloven, som trådte i kraft 1. april 2004, se 7.2.3.5. Den særlige bestemmelsen om mekling under saksforberedelsen i saker om skilsmisse eller separasjon mv. i tvistemålsloven § 422 foreslås ikke videreført i tvistemålsloven. De særlige prosessreglene for ekteskapssaker i kapittel 28 foreslås flyttet til ekteskapsloven, se 26.2 om særlige prosessformer.

10.3.2 Tvistemålsutvalgets forslag

I utredningen del II kap. 7.4 (s. 217–18) foreslår utvalget å videreføre regelen om at domstolene kan forsøke mekling på ethvert trinn av saken. Det er viktig at retten har for øye om den bør ta initiativ til forliksmekling eller rettsmekling. Utvalget understreker at spørsmålet om retten bør ta initiativ til å få saken løst ved forlik, ikke bare er avhengig av objektive forhold knyttet til den enkelte sak og dens karakter. Selv om enkelte sakstyper er bedre egnet for forlik enn andre, vil også subjektive forhold hos de impliserte være av betydning. Løsning av en tvist ved forlik vil i stor grad være personavhengig. Det er stor variasjon i partenes evne til smidighet og til å se at også motparten kan ha argumenter for sitt standpunkt. Spørsmålet om hva som i det konkrete tilfellet framstår som den gunstigste måten å løse en tvist på, kan altså vurderes forskjellig fra person til person uavhengig av sakens objektive sider.

Utvalget foreslår å lovregulere hvordan meklingen skal foregå og dommerens rolle i meklingen, jf. NOU § 8-2. Meklingen kan foregå i rettsmøte eller ved annen kontakt med partene. Retten skal ikke kunne holde separate møter med hver part eller motta opplysninger som ikke kan gjøres kjent for alle parter. Etter utkastet skal retten ikke kunne sette fram forslag til løsning, gi råd til partene eller gi uttrykk for synspunkter som er egnet til å bringe retten i en inhabilitetssituasjon.

10.3.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene støtter forslaget om at retten på ethvert trinn av saken skal vurdere muligheten for å få rettstvisten løst i minnelighet, og forslaget om å videreføre adgangen til ordinær mekling.

Barne- og familiedepartementet understreker at det er viktig at mekling forsøkes på alle stadier av en prosess. *Forbrukerrådet* støtter i hovedsak utvalgets forslag om mekling, men viser til at de samme hensyn som er framført i tilknytning til plikter før sak reises, også gjør seg gjeldende her, se 7.3.2.4.

Agder lagmannsrett, Borgarting lagmannsrett, Asker og Bærum tingrett, Nedre Romerike tingrett og *Oslo tingrett* har forskjellige innvendinger mot utvalgets forslag til dommerens rolle i meklingen. Fellesnevneren er at domstolene mener at forslaget begrenser dommerens rolle i for stor grad.

Borgarting lagmannsrett finner det uklart om utvalgets forslag innebærer et absolutt forbud mot at rettens medlemmer setter fram forslag til løsning eller gir råd, eller om tilføyelsen «som kan svekke rettens uhildethet» også modifiserer disse alternati-

vene på linje med alternativet «gi uttrykk for synspunkter»:

> «Jeg mener at det ikke bør være noe absolutt forbud mot at retten fremsetter forslag til løsning eller gir råd, så lenge det gjøres på en måte som ikke svekker partenes tillit til rettens uhildethet. Retten må for eksempel kunne peke på de hensyn partene bør ta i betrakting når de vurderer et forlik eller gi uttrykk for synspunkter på den tekniske utformingen av et forlik. Retten bør også uten å inhabilisere seg kunne antyde mulige praktiske mellomløsninger når partene ikke står langt fra hverandre eller kunne antyde praktiske løsninger som partene ikke kan oppnå ved domstolenes hjelp.»

Agder lagmannsrett mener at dommerne bør kunne gi uttrykk for synspunkter på omtvistede spørsmål, med de reservasjoner som eventuelt anses nødvendige i det enkelte tilfelle, dersom det gjelder en sak med fri rådighet hvor partene på et gitt tidspunkt gir uttrykk for at de gjerne vil høre dommernes mening om saken.

Oslo tingrett mener utvalgets forslag gir uttrykk for god dommeretikk når det gjelder hvordan dommeren bør opptre under tradisjonelle forliksdrøftinger, men tilføyer at:

> «dommeren ikke bør være avskåret fra å fremsette forslag, gi råd eller gi uttrykk for synspunkter, selv om dette kan svekke dommerens uhildethet, forutsatt at begge parter ber om slike forslag eller synspunkter. Dersom partene ber om dette, må dommeren naturligvis vurdere ulempene ved at han eventuelt inhabiliserer seg. Vi vil derfor foreslå at første ledd tredje punktum formuleres slik:
>
> «Med mindre partene uttrykkelig ber om det, kan retten ikke fremsette forslag [...]».

Asker og Bærum tingrett etterlyser en presisering av at det ikke er meningen å sette et absolutt forbud mot å gi råd og uttrykk for synspunkter, bare synspunkter som kan gjøre dommeren inhabil:

> «Det kan være hensiktsmessig å kunne antyde synspunkter på for eksempel deler av saken på en måte som ikke inhabiliserer mekleren.»

Nedre Romerike tingrett mener det ikke bør være et absolutt forbud mot at dommeren har separate møter med hver av partene, og viser til praktisk erfaring fra rettsmeklingsarbeid som støtte for sitt syn:

> «Mekling dreier seg i stor utstrekning i å få klargjort hva som er partenes egentlige interesser i konflikten. Det er i praksis vanskelig å få til en meningsfylt dialog mellom parten og mekleren om dette spørsmålet så lenge motparten er til stede. Dermed svekkes også kraften i meklingsarbeidet vesentlig. Etter vår oppfatning er det ikke nødvendig å nedfelle et bastant forbud mot å ha separate møter med partene under mekling i henhold til [NOU] § 7-2. I mange tilfelle vil en slik arbeidsmåte fremstå som helt naturlig, og i samsvar med partenes eget ønske. Vi foreslår på denne bakgrunn at bestemmelsen endres slik at det overlates til meklerens skjønn, i samråd med partene og med samtykke fra disse, å vurdere om meklingen også skal kunne skje i separate møter.»

NHO er positiv til utvalgets forslag og påpeker at det er viktig at lovutkastet sondrer mellom ordinær mekling og rettsmekling, idet en dommer som har vært rettsmekler i saken, ikke kan delta i den videre behandlingen av saken. NHO støtter utvalgets forslag til retningslinjer for dommerens rolle i NOU § 7-2 og mener de vil danne en naturlig begrensning for rettens aktivitet i en mekling.

10.3.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om at retten på ethvert trinn av saken skal vurdere muligheten for å få løst tvisten ved forlik. Departementet er også enig i at meklingens innhold lovreguleres. Det er ikke mulig å gi en helt klar og uttømmende regulering av hvor aktivt dommeren kan opptre, eller hvor langt dommeren kan gå i meklingen. Det sentrale er at retten skal søke å legge grunnlag for en minnelig løsning. Vurderingen av hvor langt retten kan gå, må gjøres med tanke på den situasjon at meklingen faktisk ikke fører fram, og at retten skal pådømme saken. Dommerne må derfor ikke stille seg slik de kan bli inhabile til å fortsette i saken og avsi dom. Departementet er på denne bakgrunn enig med utvalget i at det ikke skal være anledning til å ha separate møter med partene. Separate møter kan bidra til usikkerhet og uklarhet om hvilke opplysninger dommeren får og gir, og er derfor egnet til å svekke tilliten til rettens upartiskhet. Departementet er ikke enig med Nedre Romerike tingrett i at dette vil være uproblematisk dersom partene samtykker. Det kan være vanskelig for partene på forhånd å overskue de konsekvenser et slikt samtykke får for rettens upartiskhet dersom den skal pådømme saken. Et samtykke kan også være preget av at parten ikke vil pådra seg rettens misbilligelse. Hvis saken ligger slik an at det er behov for og ønskelig med separate møter, kan retten beslutte rettsmekling i stedet, se 10.4.

Departementet forstår utvalgets forslag slik at det ikke er noe absolutt forbud mot å sette fram for-

slag, gi råd eller gi uttrykk for synspunkter så lenge det gjøres på en måte som ikke er egnet til å svekke partenes tillit til rettens upartiskhet. Rent faktisk vil dette begrense muligheten til å sette fram konkrete forslag til løsning som gir signaler om hvordan retten vurderer saken. Departementet er enig med Borgarting lagmannsrett i at retten må kunne peke på ulike hensyn partene bør ta i betraktning ved vurderingen av et forlik, eller gi råd om den tekniske utformingen av et forlik. Retten må også kunne antyde mulige praktiske mellomløsninger i forhold til partenes egne forslag, herunder løsninger som partene ikke kan oppnå i en dom.

Departementet er ikke enig med Oslo tingrett i at partene skal kunne be om forslag og synspunkter som går så langt at retten kan bli inhabil til å behandle saken videre. Hvis partene ønsker en dyperegående mekling, må det skje som rettsmekling. Det er ikke noe til hinder for at en mekling går direkte over i rettsmekling hvis partene ønsker det, og retten treffer beslutning om det.

Det vises for øvrig til merknadene til lovforslaget § 8-2.

10.4 Rettsmekling

10.4.1 Gjeldende rett

Tvistemålsloven § 99 a ble tilføyd ved endringslov 6. september 1996 nr. 64 og gir hjemmel for forsøksordning om «utvidet mekling» i saker som er brakt inn for domstolene. Forsøksordningen ble etablert ved forskrift 13. desember 1996 nr. 1144 om forsøksordning med rettsmekling (rettsmeklingsforskriften) og trådte i kraft 1. januar 1997. Formålet med forsøksordningen var å danne et erfaringsgrunnlag for en nærmere vurdering av i hvilken utstrekning rettsmekling bør innføres som et permanent og generelt alternativ til ordinær saksforberedelse med sikte på hovedforhandling og dom. Bakgrunnen for å prøve ut rettsmekling var en erkjennelse av at eksisterende former for alternativ konfliktløsning, herunder voldgift, utenrettslige klagenemnder, mekling i familiesaker og forliksrådsmekling, ikke var tilstrekkelig til å dekke et mer nyansert behov for alternativ tvisteløsning i organisert form, kanskje særlig i formuerettslige tvister. Om fordelene ved rettsmekling framholdt Justisdepartementet i Ot.prp. nr. 41 (1995 – 96) s. 4 jf. s. 2:

> «Rettsmegling vil gi mulighet for å få avsluttet en sak med forlik på et tidligere tidspunkt enn i dag. Partene vil spare utgifter til domstolsbehandling. Hvor stor besparelsen blir, vil avhenge blant annet av tidspunktet for og omfanget av rettsmeglingen. Rettsmegling innebærer fordeler selv om saken ikke ender i noe forlik. Den gjennomgåelse av saken som rettsmegling innebærer, vil effektivisere saksforberedelsen. Rettsmegling kan klargjøre og konsentrere de spørsmål som domstolen må ta stilling til. Dette kan gi en «prosessuell opprydding», f.eks. ved at partene inngår forlik eller frafaller deler av kravene, frafaller anførsler, blir enige om faktum på punkter av betydning, eller ved at bevismateriale blir tilrettelagt på en hensiktsmessig måte. Fordi rettsmegling kan fungere som et rasjonelt ledd i saksforberedelsen i en rettssak, vil den neppe virke særlig fordyrende. Sammenlignet med ordinær domstolsbehandling kan partene se seg tjent med at de unngår publisitet gjennom rettsmegling. Rettsmegling kan være et middel til å bedre kommunikasjonen mellom partene. I mange tvister har partene ingen muntlig kontakt før hovedforhandling, hvor situasjonen lett er mer fastlåst og tilspisset. Rettsmegling vil gi hver part mulighet for å prøve sin argumentasjon og diskutere mulige løsningsforsøk med rettsmegleren, uten at det kommer motparten for øret. Rettsmegleren vil søke å få fram partenes underliggende interesser og behov. De kan være den virkelige årsak til konflikten. En omforent løsning av konflikten etter rettsmegling vil lette et fremtidig samarbeid mellom partene. Ingen av dem vil fremstå som vinner eller taper i saken.»

Forsøksordningen omfattet opprinnelig fem førsteinstanser og en lagmannsrett. Ordningen er senere gradvis utvidet til nå å omfatte i alt 50 tingretter, Agder lagmannsrett og Gulating lagmannsrett. Frostating lagmannsrett og Hålogaland lagmannsrett skal omfattes av ordningen fra 1. april 2005. Alle de større tingrettene er med, slik at langt den største delen av befolkningen er omfattet av forsøksordningen.

Saksbehandlingsreglene følger av rettsmeklingsforskriften. Retten treffer beslutning om rettsmekling skal foretas eller ikke, jf. forskriften § 2. Når søksmål eller anke er kommet inn til retten, og senest når tilsvar er angitt, skal retten vurdere om rettsmekling skal foretas.

Etter forskriften § 3 skal rettsmekling foretas av en av domstolens dommere eller av «en person med innsikt i rettsmekling og/eller de tvistepunkter saken reiser». Det er i bestemmelsen gitt hjemmel for at domstolens leder kan utarbeide en liste over personer utenfra som kan være aktuelle som rettsmeklere ved domstolen.

Regler om hvordan meklingen skal gjennomføres, er inntatt i forskriften § 4. Det er relativt få

bånd på framgangsmåten. Rettsmeklingen foregår utenfor rettsmøter, og rettsmekleren bestemmer framgangsmåten, herunder om det skal holdes meklingsmøter med partene hver for seg eller samlet. Møtene er ikke offentlige. Bevisføring kan finne sted med partenes samtykke og i den utstrekning rettsmekleren finner det hensiktsmessig. Det er regler for føring av protokoll for meklingsmøtene.

Forskriften § 4 siste ledd har regler om taushetsplikt ved rettsmeklingen. Rettsmekleren, partene og prosessfullmektigen har taushetsplikt som svarer til tvistemålsloven § 284 annet ledd for forliksrådets medlemmer ved mekling der.

Rettsmeklerens oppgave er etter forskriften § 5 å forsøke å forlike partene. Det er uttrykkelig angitt at rettsmekleren kan komme med forslag til løsning av tvisten eller deler av denne.

Kommer partene til enighet, kan de be om at avtalen formaliseres som et rettsforlik, jf. forskriften § 6. Dette må gjøres i rettsmøte ledet av en dommer, og etter de vanlige regler for inngåelse av rettsforlik. Hvis det ikke blir inngått forlik, fortsetter saksforberedelsen. En dommer som har ledet rettsmeklingen, kan bare delta i den videre behandling når retten finner det ubetenkelig, og partene ikke ønsker at det skal skje et skifte av dommer.

Forskriften §§ 8 og 9 har regler om godtgjøring til rettsmekler, sakkyndige og vitner under rettsmeklingen. En rettsmekler som ikke er dommer, skal ha godtgjøring. Det er adgang til å fastsette denne ved avtale mellom rettsmekler, parter og retten. Hvis slik avtale ikke er inngått, fastsettes godtgjøringen etter satsene for fri sakførsel. Hovedregelen er at hver av partene dekker halvparten av utgiftene til rettsmeklingen. Det er adgang til å avtale en annen fordeling eller at retten skal foreta en fordeling etter utfallet av meklingen. Hvis rettsmeklingen ikke avslutter saken, fastsettes kostnadene sammen med sakens samlede kostnader.

10.4.2 Evaluering av forsøksordningen med rettsmekling

På vegne av Tvistemålsutvalget og Justisdepartementet er forsøksordningen med rettsmekling blitt evaluert for å gi grunnlag for å vurdere spørsmålet om en ny tvistelov bør ha en permanent rettsmeklingsordning. Da evalueringsarbeidet startet, hadde rettsmekling vært forsøkt ved ti domstoler i løpet av en fireårsperiode. Ved evalueringen er det innhentet erfaringer og synspunkter fra både parter, prosessfullmektiger og meklere. Evalueringsrapporten er inntatt som vedlegg 3 til NOU 2001: 32 (s. 1133 – 1207).

Hovedkonklusjonen i evalueringsrapporten er positiv (NOU vedlegg 3 s. 1207):

> «Undersøkelsen bekrefter at rettsmekling i all hovedsak har fungert godt i forhold til både parter, prosessfullmektiger og meklere. Ordningen er tids- og ressursbesparende og fyller etter alt [å] dømme en funksjon som ikke dekkes av dagens prosessordning og alternative konfliktløsningsinstitutter. Målt opp mot de krav, suksesskriterier og betenkeligheter som ligger til grunn for evalueringen, er det ingen tvil om at rettsmekling trygt kan innføres som generell ordning, med enkelte presiseringer og tilpasninger.»

Med tanke på spørsmålet om å innføre en permanent rettsmeklingsordning, kan også følgende enkeltelementer fra evalueringen refereres følgende (NOU vedlegg 3 s. 1133 – 1135):

Utfallet

- I de seks domstolene som kom med i forsøket i 1997, har antall saker til rettsmekling økt jevnt i forsøksperioden.
- Forliksprosenten har ligget stabilt på drøyt 80 %.
- Den årlige forliksprosent for sivile saker har økt med omlag 5 prosentenheter (fra ca 37 til ca 42 %) etter at rettsmeklingsforsøket begynte. Det er umulig å gi noe sikkert svar på om rettsmeklingsforsøket har forårsaket denne økningen. Det er uansett ikke tale om noen ren nettogevinst. Mange saker som ligger godt til rette for forlik og som tidligere ble forlikt gjennom tradisjonelle forhandlinger, overføres nå til rettsmekling. Statistiske tester tyder imidlertid på at rettsmekling har bidratt til en økning i samlet forliksprosent, uten negativ innvirkning på forliksprosenten i familiesaker.

Produktivitet

- Blant både meklere og prosessfullmektiger mener et stort flertall at rettsmeklingen bidro til kortere saksbehandlingstid så sant utfallet var forlik på alle eller noen punkter. Dersom rettsmeklingen endte uten noe forlik, mener rundt 40 % av både meklere og prosessfullmektiger at dette likevel ikke påvirket saksbehandlingstiden.
- Statistikken bekrefter at rettsmekling fører til raskere avvikling av sakene. I gjennomsnitt ligger saksbehandlingstiden for de rettsmeklede sakene rundt 60 – 65 % av saksbehandlingstiden for alle sivile saker.
- Gjennomsnittsvarigheten av meklingsmøte er 3,2 timer. Mekleres og prosessfullmektigers anslag for hvor lang tid saken ville tatt i hovedfor-

handling, er i gjennomsnitt 15,2 timer. I tillegg kommer reduksjon i forarbeid for dommer og prosessfullmektiger.
- En rettsmekling som avsluttes med forlik på alle punkter, fritar også dommeren for å skrive dom.
- Meklerne mener at rettsmekling virker tidsbesparende også dersom saken bare forlikes på noen punkter. I slike tilfelle mener imidlertid mange prosessfullmektiger at rettsmeklingen økte den totale tidsbruken.
- I saker uten forlik på noen punkter, er meklerne og prosessfullmektigene enige om at rettsmeklingen oftest økte den totale tidsbruken. I ganske mange tilfelle mener imidlertid meklere og prosessfullmektiger at en «mislykket» rettsmekling enten ikke hadde noen innvirkning på total tidsbruk, eller hadde en gunstig virkning.

Forholdet mellom partene

- Rettsmeklingen lykkes sjelden med å bedre relasjonen mellom partene, men forholdet er i det minste sjelden blitt forverret. Det er trolig et bedre utfall enn hva en vil finne etter hovedforhandling.

Aktørenes motivasjon og vurdering

- De viktigste motivene for å samtykke til rettsmekling, er at saken kan bli avklart fortere og med lavere kostnader.
- Blant dem som sammenligner rettsmekling med forliksråds-, voldgifts- og klagenemndsbehandling, framholdes rettsmekling oftest som et nyttig eller bedre alternativ.
- Partene gir klart uttrykk for at rettsmekling er mindre stressende enn en rettssak. Et klart flertall av partene angir at rettsmeklingen bidro til at de har fått mer tillit til rettsapparatet, men nær 15 % mener det motsatte. I saker som endte uten forlik, er andelen med redusert tillit til rettsvesenet hele 25 %. Dette understreker at rettsmekling innebærer en viss risiko for tilbakeslag dersom forhandlingene ikke fører fram.
- Hele 50 % av respondentene er uforbeholdne i sin anbefaling, mens en drøy tredjepart tar noen forbehold. Bare 3 % av partene og meklerne og 7 % av prosessfullmektigene stiller seg negative til rettsmekling. Parter i saker som endte uten forlik, er litt, men ikke mye mer tilbakeholdne med å anbefale rettsmekling til andre. Mange parter som selv var misfornøyd med rettsmeklingen, anbefaler likevel ordningen til andre. Advokater med fem eller flere rettsmeklinger bak seg er sterkere i sin anbefaling enn prosessfullmektiger med liten erfaring.

I tillegg til evalueringsrapporten har Tvistemålsutvalget hatt møte med dommere fra samtlige prøveembeter, hvor det ble gitt uttrykk for en entydig positiv holdning til systemet med rettsmekling og at erfaringene med rettsmekling generelt sett er gode, se utredningen del II kap. 7.6.1.1 (s. 225):

> «Utvalget konstaterer at det er en nokså bred oppfatning i de domstoler som deltar i prøveprosjektet, at rettsmekling iallfall i noen grad fører til flere forlik, og også at forlik i en del tilfeller inngås på et tidligere stadium av saken enn hva som har vært vanlig. Det er også et generelt inntrykk ved prøveembetene at de parter som deltar i rettsmekling er fornøyd med ordningen og den måten rettsmeklingen gjennomføres på. Dette gjelder selvsagt særlig i de tilfeller hvor rettsmeklingen leder til forlik.»

10.4.3 En permanent rettsmeklingsordning i ny tvistelov

10.4.3.1 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget behandler spørsmålet om en permanent rettsmeklingsordning i utredningen del II kap. 7.6 og 7.7 (s. 224 – 30). På bakgrunn av evalueringen og utvalgets konklusjon om at loven må legge opp til en saksbehandling som letter forlik, jf. 10.2, foreslår utvalget at rettsmekling blir gjort til en permanent ordning i ny tvistelov, jf. utredningen del II kap. 7.6.1.2 s. 226:

> «[E]valueringen viser at forsøksordningen i hovedtrekk har vært et meget positivt innslag i vår prosess, og at ordningen må gjøres til en integrert – og selvfølgelig del – av prosessystemet. Evalueringen har for øvrig gitt nyttig kunnskap også for utformingen av reglene for rettsmekling. Utvalget legger til at det er dets oppfatning at etter hvert som rettsmekling blir oppfattet som en selvfølgelig del av prosessen, bør nytten av rettsmeklingsordningen kunne bli enda større enn den har vært innenfor de domstoler som har deltatt i prøveprosjektet.»

Utvalget mener det er klare indikasjoner på at rettsmekling totalt sett fører til flere forlik og derved sparte ressurser for det offentlige. Det viser videre til at en velfungerende ordning vil bidra til at forlik inngås tidligere under saksforberedelsen, og at et større innslag av tidlige forlik i merkbar grad vil frigjøre domstolsressurser. Utvalget peker også på at bruk av rettsmeklere som ikke er dommere, i større utstrekning enn til nå vil gi en arbeidsmessig gevinst for domstolens dommere, jf. utredningen s. 229 og s. 631.

10.4.3.2 Høringsinstansenes syn

Ingen høringsinstanser går imot utvalgets forslag. *Barne- og familiedepartementet, Regjeringsadvokaten, Agder lagmannsrett Borgarting lagmannsrett, Nedre Romerike tingrett, Oslo tingrett, Forbrukerombudet, Forbrukerrådet, Den Norske Advokatforeningen, Dommerforeningens utvalg i sivilprosess* og *NHO* støtter utvalgets forslag om å gjøre rettsmeklingsordningen permanent. *Nedre Romerike tingrett* uttaler blant annet at rettsmekling representerer en positiv utvidelse av domstolenss tjenestetilbud både for partene og for domstolen. Erfaringen er at partene opplever rettsmeklingen som en raskere, billigere og mer skånsom måte å få avgjort tvisten på enn tradisjonell domstolsmekling. Også *Forbrukerombudet* framhever at rettsmekling kan bidra til at flere tvister løses på en billig og effektiv måte.

Husleietvistutvalget uttaler at de gode erfaringer fra mekling av rettstvister i husleiesaker må kunne nyttiggjøres også på andre rettsområder gjennom en utenrettslig meklingsinstans som kan kombinere flere saksområder som har til felles at det er nødvendig med rask avklaring: oppsigelsessaker i arbeidsforhold, familiesaker og husleiesaker generelt.

Oslo tingrett stiller seg kritisk til Tvistemålsutvalgets antakelse om at domstolene vil spare ressurser fordi rettsmekling fører til at behandlingen av sakene kan avsluttes tidligere:

> «Våre teoretiske beregninger viser at rettsmekling tvert imot øker arbeidsmengden ved domstolene hvis forliksprosenten er under 83 %. I dag ligger forliksprosenten under dette. Grunnen til denne noe overraskende konklusjonen er at en god del av sakene som rettsmekles, ville blitt forlikt uten arbeid fra dommerens side. Det viktigste argumentet for rettsmekling er imidlertid ikke domstolenes, men brukernes behov for raske og rimelige konfliktløsningsmetoder.»

10.4.3.3 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at rettsmeklingsordningen bør bli en permanent del av tvisteloven. Ut fra hensynet til partene og domstolenes ressurser er det et mål at tvister blir løst uten at saken må bringes inn for domstolene, se kapittel 7. Når saken først er kommet til domstolene, er det et mål at tvister som ligger an til det, blir løst i minnelighet, og saksbehandlingen i domstolen bør legge til rette for dette. Selv om tvisten på dette tidspunktet er tilspisset, vil det som regel ikke være noe selvstendig formål for partene å få løst tvisten ved dom framfor forlik hvis det ikke er behov for rettslig avklaring uavhengig av den konkrete saken. Rettsmekling vil i denne sammenhengen være et virkemiddel til å forlike tvister under domstolsbehandlingen, i tillegg til ordinær mekling, jf. 10.3.

Departementet ser det som viktig at domstolene kan tilby partene et forsvarlig og godt tilrettelagt system for dyptgående forliksmekling på et tidlig tidspunkt i prosessen. Rettsmekling kan bidra til at forlik oppnås tidligere under saksforberedelsen, og dermed sørge for en raskere saksavvikling for både partene og domstolene. Som det er påpekt i evalueringsrapporten er det vanskelig å si noe sikkert om rettsmeklingsordningen gjør at flere saker blir forlikt, selv om evalueringen trekker i den retning, se 10.4.2. Departementet er enig med utvalget i at det er grunn til å tro at en velfungerende rettsmeklingsordning på sikt vil lede til at flere saker forlikes.

Departementet legger også vekt på brukernes tilfredshet med rettsmekling og især på prosessfullmektigenes og meklernes positive vurderinger. Disse aktørene har bedre grunnlag for å sammenligne saksbehandling med og uten tilbud om rettsmekling enn partene, som ofte ikke har så bred erfaring. Partenes motivasjon for rettsmekling – raskere og billigere løsning av tvisten enn hovedforhandling og dom – er en forventning som klart synes å bli innfridd. Det er likevel en ulempe at den totale saksbehandlingstiden kan bli lengre dersom rettsmekling ikke fører til forlik. Men dette bør ikke få avgjørende betydning.

Departementet antar at Oslo tingretts beregninger og konklusjon når det gjelder ressursbesparelser, ikke gjelder denne domstolen spesielt. Om og i hvilken utstrekning rettsmekling fører til ressursbesparelser, er etter departementets oppfatning usikkert, og det bør ikke være avgjørende for om tvisteloven skal ha en permanent rettsmeklingsordning. Med økt tilrettelegging for å få en minnelig løsning før saken bringes inn for tingretten, vil trolig færre av sakene hvor stevning tas ut, la seg forlike uten rettsmekling. Når rettsmeklingen fører fram, er det uansett klart at den fører til store besparelser for partene ved å unngå hovedforhandling og dom.

Som utvalget foreslår bør rettsmekling være et alternativ både i allmennprosessen og småkravprosessen.

10.4.4 Sakstyper egnet for rettsmekling

Tvistemålsutvalget drøfter hvilke sakstyper som vil være egnet for rettsmekling i utredningen del II kap. 7.7.1 (s. 226 – 227). I prinsippet kan de fleste sakstyper, forutsatt at partene har fri rådighet i den

forstand at de kan inngå avtale om rettsforholdet, være egnet for rettsmekling. Som eksempler på sakstyper som vil være særlig egnet, peker utvalget på bygge- og entreprisesaker, saker om selgers eventuelt også meklers ansvar for påståtte mangler ved overdragelse av hus og leiligheter og andre tvister om fast eiendom: om grenser, rettigheter, naboansvar mv. Utvalget framhever at saker i forretningsforhold ofte vil egne seg for rettsmekling, blant annet ut fra tvistens karakter og den interesse partene ofte har i å bevare et godt forretningsmessig forhold. Også andre typer rettstvister i familieforhold enn barnefordeling og samvær, hvor det gjelder egne regler om mekling, vil etter utvalgets mening være aktuelle for en alminnelig ordning med rettsmekling.

Om rettsmekling i saker hvor det offentlige er part, skriver utvalget (utredningen s. 226):

> «Det kan ikke generelt sies at rettsmekling er lite aktuelt i saker hvor det offentlige er part, men hvor det likevel er fri rådighet over tvistegjenstanden. Det offentlige er involvert i vidt forskjellig virksomhet. En del tvister vil ha samme karakter som tvister mellom private og vil ha få prinsipielle implikasjoner. Å utforme et generelt unntak fra rettsmekling for tvister hvor det offentlige er involvert, kan det derfor ikke være grunnlag for. Et slikt mer generelt unntak vil for øvrig kunne gi det uheldige signal at for tvister med det offentlige, er det ikke praktisk eller ønskelig at forlik inngås. I denne forbindelse tilføyes det at Knoff i sin evalueringsrapport (side 102) nevner, under «sakstyper som går igjen som lite egnet for rettsmekling», saker der det offentlige er part. De eksempler som nevnes viser imidlertid at det må være overprøving av forvaltningsvedtak som han har for øye. Det kan her også tilføyes at det i det møte som utvalget hadde med dommere fra prøveembetene i rettsmeklingsprosjektet, ble gitt klart uttrykk for at ut fra deres erfaring kunne saker med det offentlige som part være velegnet for rettsmekling.»

I tvister som reiser spørsmål av betydning utenfor den konkrete sak, typisk om regelforståelse, vil én eller begge parter kunne ha et særlig behov for å få tvisten løst ved dom. For slike saker bør domstolene ikke legge opp til rettsmekling.

Utvalget ser ikke grunn til å lovfeste noen regel om at rettsmekling skal begrenses til bestemte sakstyper, ut over et generelt krav om at det rettsforhold som er tvistegjenstand, må være undergitt fri rådighet. Den dommer som leder saksforberedelsen, må vurdere om saken – blant annet ut fra sakstypen og det konkrete saksforhold – egner seg for rettsmekling.

Regjeringsadvokaten understreker at det ofte ikke vil være så hensiktsmessig med rettsmekling i saker om offentlig myndighetsutøving. *NHO* er enig i utvalgets vurderinger om hvilke saker som er egnet for rettsmekling.

Departementet er enig i utvalgets vurderinger og konklusjon. Retten må i hvert enkelt tilfelle vurdere om den konkrete sak er egnet for rettsmekling.

10.4.5 Hvilke domstoler skal tilby rettsmekling?

Tvistemålsutvalget drøfter for hvilke domstoler det skal være mulighet for rettsmekling, i utredningen del II kap. 7.7.2 (s. 227).

Utvalget foreslår at både førsteinstansene og lagmannsrettene bør omfattes av ordningen:

> «Det vil nok sjelden være aktuelt å rettsmekle i lagmannsretten hvis partene har vært gjennom en slik mekling i førsteinstansen, men unntaksvis kan situasjonen ligge annerledes an, f. eks hvis det er fremkommet nye opplysninger som kan stille de fremsatte krav i en annen stilling enn tidligere. Når det gjelder lagmannsrettene, vil for øvrig rettsmekling, sakene sett under ett, være noe mindre aktuelt enn i førsteinstansene, blant annet fordi innslaget av mer prinsipielle saker hvor partene har behov for å få løst saken ved dom, vil være større.»

Utvalget foreslår at også Høyesterett skal være omfattet selv om rettsmekling her meget sjelden vil være aktuelt – både på grunn av utvelgelsen av saker til Høyesterett og fordi saken da allerede har vært prosedert i to instanser.

Utvalget drøfter om rettsmekling skal være et tilbud ved forliksrådsbehandling, men konkluderer klart mot dette. Utvalget viser blant annet til at behandlingen i forliksrådet skal være meget enkel, og at det er grenser for hvor store tidsmessige ressurser som kan nedlegges i den enkelte sak.

I *høringen* gir *Agder lagmannsrett* uttrykk for at rettsmekling bør innføres som permanent ordning også i lagmannsrettene.

Departementet slutter seg til utvalgets forslag. Det er flere grunner til at rettsmekling kan være aktuelt i lagmannsretten selv om saken har vært behandlet og endog rettsmeklet i tingretten. Det kan ha kommet fram nye opplysninger som stiller saken i et annet lys, eller partene er mer realistiske i sine forventninger og dermed mer forliksvillige etter en dom i tingretten. Når det gjelder Høyesterett, er det lite tenkelig at partene er interessert i rettsmekling på dette tidspunkt i prosessen, men det er likevel ikke grunn til å utelukke muligheten.

Departementet slutter seg også til utvalgets drøftelse og konklusjon om at det ikke skal tilbys rettsmekling i forliksrådet.

10.4.6 Hvem skal være rettsmekler? Utvalg av rettsmeklere

10.4.6.1 Gjeldende rett

Etter forsøksordningen kan rettsmekling foretas av en av domstolens dommere eller av «en person med innsikt i rettsmekling og/eller de tvistepunkter saken reiser», jf. rettsmeklingsforskriften § 3. Domstollederen kan utarbeide en liste over personer utenfra som kan være aktuelle som rettsmeklere ved domstolen. Ifølge evalueringsrapporten har eksterne meklere ikke vært benyttet i evalueringsperioden. Utvalget viser til at det bare i meget få tilfeller har vært brukt andre enn dommere. Der eksterne rettsmeklere har vært brukt – det har vært advokater – har erfaringene vært gode, jf. utredningen del II kap. 7.6.1.1 (s. 225).

10.4.6.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget drøfter spørsmålet i del II kap. 7.7.3 (s. 227–28) og del III kap. 7.2 (s. 722).

Utvalget foreslår å beholde ordningen med at domstolens dommere eller en utenforstående med innsikt i rettsmekling eller i de tvistepunkter saken reiser, kan være rettsmekler.

Utvalget peker på at det kan være upraktisk at dommeren er rettsmekler, særlig i små domstoler, fordi dommeren normalt blir inhabil til å fortsette behandlingen hvis meklingen ikke fører fram til forlik. Utvalget framhever imidlertid at dommere kan ha eller opparbeide seg en særlig innsikt i rettsmeklingsprosessen som gjør dem særlig egnet som rettsmekler, og at dommeren gjennom saksforberedelsen vil kunne ha opparbeidet innsikt i saken som det vil ta tid for en annen å oppnå.

Utvalget mener at det er vist alt for stor tilbakeholdenhet med å benytte eksterne rettsmeklere under forsøksordningen. Manglende bruk av eksterne rettsmeklere i evalueringsperioden bør ikke utelukke andre enn dommere. Utvalget viser til at domstoler i utlandet med stort hell bruker eksterne rettsmeklere.

Utvalget mener at både personer med juridisk utdanning og personer med annen bakgrunn, alt etter sakstype og sakens nærmere karakter, vil kunne være velegnet som rettsmeklere. Som eksempler på sakstyper nevner utvalget tvister i forretningsforhold, hvor en forretningsadvokat eller en bedriftsleder vil kunne rettsmekle, og byggesaker hvor det kan være hensiktsmessig å bruke en byggningskyndig. Utvalget understreker betydningen av at de som skal brukes som rettsmeklere, har innsikt i mekling og forhandlinger, og at det må legges opp til en adekvat opplæring.

Utvalget mener at den enkelte domstol bør ha et utvalg av personer som kan brukes som rettsmeklere, og som domstolen trekker på i den enkelte sak hvor det skal rettsmekles. Domstollederen bør sette sammen dette utvalget.

Utvalget foreslår at retten med partenes samtykke kan oppnevne en hjelper for rettsmekleren. Dette kan særlig være aktuelt i saker som krever fagkyndig innsikt.

10.4.6.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene støtter utvalgets forslag om hvem som skal kunne være rettsmekler og utvalg av rettsmeklere.

Barne- og familiedepartementet, Oslo tingrett og *Forbrukerrådet* er enige i forslaget om at rettsmeklere kan være både domstolens dommere og eksterne personer. *Oslo tingrett* mener det må stilles visse formelle kvalifikasjonskrav i form av opplæring og erfaring, og går inn for en hjemmel til å fastsette forskrift om kvalifikasjonskrav, framgangsmåten ved oppnevning mv.

Agder lagmannsrett har ikke sett det som en mangel at det ikke har vært et fagkyndig utvalg av rettsmeklere, men finner ikke grunn til å gå mot utvalgets forslag. Lagmannsretten ser ingen betenkeligheter ved bruk av advokater som meklere.

Den Norske Advokatforening understreker:

> «betydningen av at det oppnevnes et utvalg av rettsmeklere som ikke er dommere, for bruk i saker hvor kompetanse på et rettsområde saken gjelder er viktig i tillegg til meklingskompetansen. Advokater som er godkjente meklere, vil være særlig aktuelle her.»

Forbrukerombudet ser ingen grunn til at meklerne må være jurister eller ha dommerkompetanse, og mener at også sakkyndige innen for det saken gjelder kan være meklere.

Til utvalgets forslag om at retten kan oppnevne en *hjelper for rettsmekleren* når partene samtykker, uttaler *Oslo tingrett:*

> «Bruk av hjelpere – co-meklere – er viktig av flere grunner. Som utvalget påpeker kan det være behov for en hjelper i saker med et teknisk komplisert faktum. Det samme kan gjelde i saker med et sterkt følelsesmessig engasjement. Men co-mekling er også nyttig for å utvikle og vedlikeholde meklerkompetanse. Både erfarne og uerfarne rettsmeklere vil ha nytte av å mekle

sammen med en kollega. Etter tingrettens syn bør det være opp til mekleren å ta endelig stilling til om det er behov for assistanse under meklingen. Partene må naturligvis ha uttalerett i spørsmålet om hjelper skal delta, men det bør ikke stilles krav om samtykke. Vi viser her til at det i § 7-3 (2) ikke stilles krav om samtykke for at rettsmekling skal besluttes.»

10.4.6.4 Evalueringen

Evalueringen viser at ordningen med dommere som rettsmeklere har vært vellykket. I evalueringsrapporten framgår det blant annet (utredningen vedlegg 3 s. 1204):

«Ut fra det materialet som foreligger, virker det hevet over tvil at dommere i et stort flertall av sakene har opptrådt på en måte som har inngitt tillit og ført frem til forlik som partene er tilstrekkelig tilfreds med. Brustne rolleforventninger har bare vært et påtagelig problem i et beskjedent antall saker. Erfaringene viser at mange dommere har en kompetanse som passer til den meklingsform de benytter, og at denne meklingsformen er effektiv. Evaluator kan dermed ikke se at det er betenkelig at dommere opptrer som rettsmeklere. De bør imidlertid være meget påpasselige med å klargjøre rollen for parter og prosessfullmektiger.»

Det pekes videre på at grunnlaget for å vurdere eksterne rettsmeklere er svakt, men foreslås likevel å beholde adgangen til å benytte disse:

«Så lenge det nesten bare er dommere som har vært prøvd som rettsmeklere, har vi imidlertid et svakt grunnlag for å veie deres egnethet opp mot andre yrkesgruppers. Det standpunkt en inntar til andre yrkesgruppers egnethet, vil langt på vei være styrt av ens underliggende oppfatning av formålet med rettsmekling og hva meklerrollen består i. Som vi har sett i dette og forrige kapittel, hersker det ganske delte meninger om dette. En kan ikke se bort fra at såvel parter som prosessfullmektiger kan ha vanskeligere for å akseptere rettsmeklingen som en legitim prosess dersom mekleren ikke er jurist, eller aller helst dommer. På den annen side kan bruk av slike meklere forebygge misforståelser om at mekleren skal lede partene frem til et «riktig» resultat. Etter evaluators oppfatning bør en beholde adgangen til å benytte andre meklere enn dommere. Det bør imidlertid stilles krav til særskilt opplæring i rettsmekling for disse såvel som for dommere. Erfaringene med bruk av andre meklere bør undersøkes når slike meklinger har nådd et visst omfang.»

Utvalget viser til at engasjementet for rettsmekling har vært noe varierende blant dommerne ved prøveembetene, jf. utredningen del II kap. 7.6.1.1 s. 225. Noen av de mindre entusiastiske dommerne har overlatt saker til andre dommere til rettsmekling. Ved noen få anledninger har den dommer som har rettsmeklet, etter avtale med partene hatt en sakkyndig med seg under rettsmeklingen. Erfaringene med det har vært gode.

10.4.6.5 Departementets vurdering

Departementet er enig i utvalgets forslag om å videreføre ordningen med at domstolens dommere skal kunne være rettsmeklere, noe som underbygges av evalueringen. At dommere er rettsmeklere, er i seg selv en viktig faktor for at partene aksepterer og har tillit til rettsmeklingsordningen. Departementet mener som utvalget at dommere kan ha eller opparbeide seg en innsikt i rettsmekling som gjør dem særlig egnet. Rettsmeklerrollen kan omvendt være en styrke for dommerrollen. Bruk av dommeren som rettsmekler gir også mest effektiv utnytting av den tiden dommeren allerede har brukt i saksforberedelsen. Departementet har også merket seg at mange dommere ser på rettsmekling som en berikelse ved siden av dommerrollen. På sikt vil rettsmekling kunne bli en naturlig del av dommernes hverdag og faglige kompetanseområde.

Departementet understreker at det er viktig at dommeren klargjør sin rolle som rettsmekler overfor partene. Dommeren må være særlig omhyggelig med å forklare hva som skiller rettsmeklerrollen fra dommerrollen.

Departementet er videre enig i at også andre enn dommere bør kunne være rettsmeklere, og at domstollederen skal sette opp et utvalg av rettsmeklere. Utvalget bør bestå av personer med innsikt og erfaring på forskjellige saksfelter som domstolen har til behandling, og som har de personlige egenskaper som en rettsmekler bør ha. Særlig i mer omfattende saker med et spesialisert faktum kan det være en fordel med meklere som har spesiell innsikt både faktisk og juridisk i det felt den aktuelle saken gjelder, framfor en dommer som er generalist uten spesiell kompetanse på feltet. Utvalget kan også bestå av generalister (jurist eller advokat) med meklingskompetanse som ikke trenger å være spesialister innenfor en sakstype, og som kan brukes som rettsmeklere på linje med domstolens dommere.

Departementet er enig med utvalget i at det er ønskelig å bruke andre enn dommere som rettsmeklere i langt større utstrekning enn det er skjedd i forsøksordningen. Men til forskjell fra utvalget foreslår departementet at partene selv skal dekke kostnadene til ekstern rettsmekler, se 10.4.10. Ved

avgjørelsen om ekstern rettsmekler må det da i praksis legges vekt på at partene gir uttrykk for at de ønsker en spesiell person utenfor domstolene som rettsmekler.

Departementet slutter seg også til utvalgets forslag om at retten kan oppnevne en hjelper for rettsmekleren. Siden partene må dekke utgiftene til hjelperen, bør det bare kunne skje med partenes samtykke.

Departementet er enig med Oslo tingrett i at det må oppstilles visse formelle kvalifikasjonskrav i form av opplæring og erfaring i rettsmekling for utvalg av rettsmeklere, og foreslår en forskriftshjemmel for dette formål.

10.4.7 Avgjørelsen om rettsmekling

10.4.7.1 Gjeldende rett

Det er retten som avgjør om det skal foretas rettsmekling, jf. rettsmeklingsforskriften § 2. Partene skal gis rett til å uttale seg. Det skal ved beslutningen legges vekt på partenes standpunkt, hvilken utsikt det er til forlik, og i hvilken utstrekning rettsmeklingen kan føre til en forenkling av saken selv om det ikke oppnås en minnelig løsning på tvisten helt eller delvis. Beslutningen kan ikke påkjæres enten den går ut på at rettsmekling skal foretas eller ikke. Etter forskriften kan retten innkalle til rettsmekling uten at partene har uttalt seg om spørsmålet. Det foreligger ingen informasjon om at rettsmekling har funnet sted mot partenes vilje.

10.4.7.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget foreslår å videreføre at retten beslutter rettsmekling med tilsvarende vurderingstema som etter forskriften § 2. Utvalget bemerker at det er en flytende overgang mellom ordinær mekling og rettsmekling, jf. utredningen del II kap. 7.7.5 (s. 228). I en rettsmekling vil rettsmekleren kunne utvise et større engasjement og initiativ enn ved vanlig mekling, og det kan holdes separate møter med partene, noe som ikke skal være mulig i den vanlige meklingsprosessen, se 10.3. Det bør være klart om det skal foregå en regulær mekling eller rettsmekling, blant annet klarhet i habilitetsforhold for dommeren tilsier det. Utvalget foreslår derfor at rettsmekling forutsetter en formell beslutning.

Ved avgjørelsen skal retten blant annet legge vekt på partenes holdning til rettsmekling. Men forslaget innebærer at retten i prinsippet kan beslutte rettsmekling mot partenes vilje. Om dette skriver utvalget (utredningen del III kap. 7.2 (s. 721):

> «Partenes holdning til rettsmekling vil være viktig ved beslutningen. Det vil vanligvis ha liten hensikt å foreta rettsmekling om en eller begge parter er negative til dette. Det er imidlertid en formell adgang til å beslutte rettsmekling selv om en eller begge parter motsetter seg det. Det sier seg selv at det skal sterke grunner til å beslutte rettsmekling mot en parts uttrykkelige ønske. Det kan imidlertid tenkes å være aktuelt i tvister mellom nære slektninger, hvor en dom bare vil sementere personlige motsetninger. Her kan situasjonen ligge slik an at en rettsmekling ikke bør være uprøvd.»

10.4.7.3 Høringsinstansenes syn

Forbrukerombudet mener dommeren bør

> «ha en relativt stor frihet til å «tvinge» partene til å snakke sammen. En erfaren mekler vil sannsynligvis kunne skape dialog og oppnå forlik selv om en av partene, eventuelt begge, er motvillige. Til syvende og sist er det jo dessuten partene som inngår forliket og de kan jo ikke i noe fall presses lenger enn sin egen vilje.»

10.4.7.4 Evalueringen

Evalueringen av forsøksordningen viser at partenes motivasjon er viktig for at rettsmeklingen skal være vellykket. Advokater og meklere har i forbindelse med evalueringen understreket at rettsmekling må være frivillig. I saker som ender uten forlik, har rettsmeklerne vurdert partenes motivasjon som lavere enn i de sakene som forlikes, jf. utredningen vedlegg 3 s. 1180 og 1188.

10.4.7.5 Departementets vurdering

Departementet er enig i at rettsmekling må forutsette en formell beslutning fra rettens side.

Departementet er også enig i at retten som klar hovedregel ikke skal kunne beslutte rettsmekling mot partenes vilje. Det er en forutsetning for å oppnå fordelene ved rettsmekling at partene ikke er negativt innstilt, og at de ser på muligheten for forlik som realistisk. Evalueringen synes å underbygge dette. Det kan virke urimelig å pålegge partene rettsmekling med den konsekvens dette kan ha for den totale saksbehandlingstiden med tilhørende økte sakskostnader. Dommeren må likevel kunne argumentere sterkt for rettsmekling og forsøke å motivere partene dersom det virker fornuftig i det enkelte tilfelle. Retten vil også ha mulighet til å mekle mellom partene etter reglene om ordinær mekling, se. 10.3.

Departementet er likevel enig med utvalget i at det formelt bør være mulig for retten å beslutte rettsmekling selv om en eller begge partene er negative til det. Men som utvalget understreker må dette være i helt spesielle unntakstilfeller. Departementet foreslår å reflektere dette i lovforslaget § 8-3 annet ledd siste punktum.

10.4.8 Rettsmeklingens innhold – rettsmeklerens rolle

10.4.8.1 Gjeldende rett

Rettsmekleren bestemmer selv framgangsmåten for rettsmeklingen, herunder om det skal holdes meklingsmøter med partene hver for seg eller samlet. Rettsmeklerens oppgave er å forsøke å forlike partene. Rettsmekleren kan komme med forslag til løsning av tvisten eller deler av denne, se rettsmeklingsforskriften § 5.

Forsøksordningen er utformet med den amerikanske mediationmetoden som forbilde, se 10.5.1. Det følger av Ot.prp. nr. 41 (1995 – 96) s. 2 og 7 at elementer i forsøksordningen skulle være å få fram partenes underliggende interesser og behov som grunnlag «for gode forliksforslag fra rettsmeklerens side.»

Opplæring av dommere i rettsmekling har tatt utgangspunkt i såkalt *interessebasert* eller tilretteleggende mekling, hvor mekleren klarlegger partenes interesser og behov og legger til rette for at partene selv kommer fram til en løsning. En annen retning innen mekling er såkalt *evaluerende* mekling, der mekleren er mer opptatt av løsningen av konflikten og går mer aktivt inn i prosessen, for eksempel med forslag til løsning. Evalueringen viser at norske meklere i praksis ofte var mer aktive i utformingen av løsningsforslag framfor å legge til rette for at partene kan finne fram til løsninger selv, jf. utredningen vedlegg 3 s. 1138:

> «Tankegangen bak forsøksordningen er nær knyttet til nøkkelerkjennelser i faglitteraturen om konfliktløsning, kanskje særlig fra the Harvard Negotiation Project (...)
>
> (...) Et kjernepunkt i Harvard-filosofien er at mekleren må søke å få innblikk i hva slags interesser og egentlige behov som ligger bak standpunkter og påstander. Mekleren må også stimulere en dialog der partene kommuniserer for å levendegjøre sine interesser og bli forstått, ikke for å skåre poenger eller posisjonere seg.
>
> Gjennom rettsmekling tilrettelegges det for en kommunikasjonsform og en prosesslederrolle i tråd med disse prinsippene. I prinsippet er meklerens oppgave først og fremst å legge til rette for at partene kan finne frem til løsninger selv. I praksis er norske meklere ofte mer aktive i utformingen av løsningsforslag, og noen – men ikke alle – kan også påpeke svakheter ved partenes påstander og argumentasjon.»

10.4.8.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget tar utgangspunkt i interessebasert mekling ved beskrivelsen av meklingens innhold og rettsmeklerens oppgave, utredningen del II kap. 7.7.6 (s. 229):

> «Rettsmeklingen skal være en intensiv, grundig og dyptgående mekling. Rettsmekleren skal trenge inn i tvisten og klarlegge partenes interesser dels i tilknytning til tvistegjenstanden, men også mer vidtgående interesser. Det er viktig at rettsmeklingen får partene til å forstå sine interesser i vid forstand, og at rettsmekleren bidrar til å bedre kommunikasjonen mellom partene.»

Utvalget foreslår i NOU § 7-5 tredje ledd en bestemmelse som tar utgangspunkt i meklingens innhold etter rettsmeklingsforskriften § 5. Rettsmekleren skal kunne sette fram konkrete forslag til løsning av tvisten og gi uttrykk for styrke og svakheter i partenes argumentasjon.

10.4.8.3 Høringsinstansenes syn

Asker og Bærum tingrett, Nedre Romerike tingrett og *Oslo tingrett* har innvendinger mot utvalgets forslag om at rettsmekleren skal kunne sette fram forslag til løsning. Tingrettene peker generelt på at ordlyden i utkastet NOU § 7-5 tredje ledd ikke reflekterer utvalgets vektlegging av interessebasert eller tilretteleggende mekling.

Asker og Bærum tingrett uttaler:

> «Formuleringen kan lett oppfattes slik at mekleren står fritt til å gi uttrykk for sitt syn på hvordan konflikten bør løses, og at det er normalt at det skal gjøres. Dette er et omdiskutert tema og fjerner meklingen fra det som er sentralt nemlig å hjelpe partene til selv å finne fram til en løsning.»

Nedre Romerike tingrett stiller seg også kritisk til at rettsmekleren skal sette fram løsningsforslag:

> «Etter vår oppfatning er det ikke noen sentral oppgave for mekleren i normalmeklingen å fremsette forslag til løsning. I alle opplæringstiltak rettet mot norske dommere og advokater blir det understreket at mekleren ikke rutinemessig bør anse det som en naturlig del av meklingen å fremsette forslag til hvordan han mener konflikten bør løses. Tvert i mot understre-

kes det at mekleren verken er juridisk rådgiver for partene eller den som skal avgjøre tvisten for partene. Meklerens fremste oppgave er å legge forholdene best mulig til rette for at partene selv skal settes i stand til å finne fram til en løsning på sin konflikt de begge ser seg tjent med.»

Oslo tingrett har merknader i samme retning.

Barne- og familiedepartementet understreker at det er viktig at partene får tilstrekkelig informasjon om rettsmeklingen:

«Med sterkt fokus på at en sak skal forlikes, vil det lett oppstå situasjoner der en part føler seg presset til å inngå forlik særlig der vedkommende føler seg underlegen. Det er derfor særlig viktig at det gis tilstrekkelig informasjon om rammen for rettsmeklingen og at meklingen ikke foregår i rettsmøtet slik at partene kan møtes hver for seg eller sammen.»

10.4.8.4 Evalueringen

I evalueringen ble det tatt opp hvilken rolle deltakerne mente at mekleren skulle ha under rettsmeklingen. Dette ble knyttet til spørsmål om mekleren skal være garantist for et korrekt resultat og om mekleren bør gi uttrykk for hva som er sannsynlig utfall i en eventuell dom.

Evalueringsrapporten (jf. utredningen vedlegg 3 pkt. 7.4 (s. 1197 – 98) understreker det som

«... vesentlig for rettsmeklingens legitimitet at det er helt klart for de medvirkende om de deltar i en mekling eller underlegger seg en tredjepartsavgjørelse. Våre funn tyder på at parter er lydhøre for meklerens vurderinger og prognoser og ofte retter seg etter disse (se avsnitt 2.5, ...). I mange tilfelle setter de også pris på denne veiledningen. Det er imidlertid en betydelig risiko for at en part vil kunne sitte igjen med følelsen av at prosessen og utfallet manglet legitimitet, siden bevisførsel og prosedyre manglet. Som vi så i avsnitt 5.4 (...), er det noe slikt som – med rette eller urette – er skjedd med noen av de krenkede parter. Dette betyr etter evaluators oppfatning at en mekler bør avstå fra domsprognoser. Det betyr antagelig også at meklere bør avstå fra å mene noe om hva som er en rimelig løsning. Det er ikke nødvendigvis samsvar mellom rimelighet og jus, men mange parter vil nok oppfatte slike utsagn som to sider av samme sak.

Slik evaluator ser det, er det mindre betenkelig om en mekler påpeker svake punkter i en parts argumentasjon. Riktig formulert kan dette tjene som en realitetsorientering som tydeliggjør at det foreligger en prosessrisiko, slik at parten kan ha interesse av å forlike saken. Siden vi har konstatert at partene ikke skiller så klart mellom slike påpekninger og en domsprognose, må det imidlertid gjøres uttrykkelig klart at påpekningen bare gjelder deler av saken og at mekleren ikke dermed har antatt noe om det samlede utfall. ...

Spørsmålet om hvorvidt mekler skal stå som garantist for et rimelig resultat, er imidlertid ikke løst med dette. Dette spørsmålet er etter evaluators oppfatning enda mer komplisert. Påtar mekleren seg et slikt ansvar, må hun eller han nødvendigvis ha formet en domsprognose for sin egen del. Selv om denne ikke uttrykkes åpent, vil den iallfall et stykke på vei styre hva mekleren sier og gjør overfor hver av partene, hva slags press mekleren setter inn, og hvor mekleren velger å la grensen gå før hun eller han eventuelt konstaterer at «det ikke er grunnlag for noe forlik» (jf avsnitt 7.1 ovenfor).

En slik bruk av jus- og faktumvurderinger har den betenkelige side ved seg at partene blir påvirket av meklerens vurderinger uten å bli kjent med dem. Dette dilemma unngås dersom mekleren velger å innta en ren tilretteleggerrolle.

Det er på den annen side ikke usannsynlig at en rettsmekling uansett vil bli oppfattet som en garanti for at alt har gått riktig for seg. Som flere av respondentene har bemerket, signaliserer betegnelsen rettsmekling at det dreier seg om noe annet enn en hvilken som helst hestehandel. Mekling i et rettslokale, attpåtil med en dommer som mekler, vil for svært mange ha en symbolsk betydning, der retten og mekleren iallfall oppfattes som garantister for en legitim prosess. Forbitrelsen hos de krenkede parter (avsnitt 5.4) bærer tydelig bud om styrken i denne forventningen.

Det kan nok hende at meklere kan få dempet garantistforventningen gjennom en innledning med tydelig grensedragning mellom «mekling» og «tredjepartsavgjørelse». Det er imidlertid langt fra sikkert at en tilsynelatende forståelse for dette under meklingsmøte er tilstrekkelig til å annullere rotfestede forventninger til rettsapparatet og dommere. Meklere fra andre yrkesgrupper vil ha noe lettere for å plassere seg i en renskåret meklerrolle. ...

Det bør trolig strekes opp noe klarere retningslinjer for meklerrollen. Uansett bør disse problemstillingene være et sentralt tema i fagdebatt og opplæring av rettsmeklere.»

10.4.8.5 Departementets vurdering

Departementet foreslår at rettsmeklingen skal gå ut på å tilrettelegge for kommunikasjon mellom partene og hjelpe dem til å finne en løsning ut fra deres interesser. Det er vanskelig å gi en presis lov-

bestemmelse som gir et dekkende bilde av innholdet i en slik interessebasert meklingsprosess, men departementet er enig med høringsinstansene i at lovbestemmelsen må reflektere dette. Departementet er enig i at mekleren må kunne gi uttrykk for styrke og svakhet i partenes argumentasjon.

Når det gjelder rettsmeklerens mulighet til å sette fram forslag til løsning, foreslår departementet å dempe rettsmeklerens rolle noe i forhold til utvalgets forslag. Det er i utgangspunktet partene selv som bør finne fram til løsning av tvisten, og mekleres rolle er å bistå partene å finne fram til denne. Rettsmekleren bør også kunne peke på forslag til minnelig løsning. Det kan være naturlig at rettsmekleren bistår partene i å utvikle forslag til løsning basert på partenes egne forslag. Også der partene selv ikke har satt fram løsningsforslag, bør rettsmekleren kunne peke på en mellomløsning basert på det partene særlig har vært opptatt av under meklingen.

Rettsmekleren må være varsom med å uttrykke seg på en måte som partene kan oppfatte som uttrykk for hva en dom i saken sannsynligvis vil gå ut på (domsprognose). Evalueringen gir grunn til anta at *selvstendige forslag* til løsning fra mekleren lett kan bli oppfattet som domsprognose og dermed også som et visst press fra meklerens side. Grunnlaget for å si hva som sannsynligvis blir utfallet av en dom etter hovedforhandling med full bevisførsel, vil være svakt, og det er fare for at partene da kommer til en minnelig løsning på uriktige premisser. På sikt kan dette svekke rettsmeklingens legitimitet. Departementet vil ikke utelukke at det i noen tilfeller kan være riktig å gi en domsprognose, særlig i saker for tingretten hvor en eller flere parter møter til rettsmekling uten advokat, og mekleren mener klart at den ene parten vil vinne fram hvis saken kommer til doms. Det kan da være riktig å gi uttrykk for sannsynlig domsresultat og bidra til å gi en uvillig eller vanskelig motpart et mer realistisk syn på sin egen sak.

Rettsmekleren bør i utgangspunktet ikke stå som garantist verken for rettslig riktig eller rimelig forlik. Meklingsprosessen og meklerens opptreden bør i størst mulig grad gjennomføres slik at partene opplever at en eventuell løsning er deres egen, og at de selv er ansvarlig for den. Det kan likevel ikke utelukkes at enkelte parter vil føle behov for en viss «garanti» fra mekleren før de gir seg inn på et forlik, og rettsmekleren må i det konkrete tilfellet vurdere om det er riktig å imøtekomme behovet, jf. ovenfor om selvprosederende parter i saker hvor utfallet ved en eventuell dom framstår som klart for mekleren. Rettsmekleren må også kunne reagere hvis partene legger opp til en løsning som innebærer ulovlige forhold.

Mekleren må i alle saker påse at meklingsprosessen ivaretar begge parter, og ha et spesielt ansvar for den svake part hvis det rettsmekles i saker med ulikt styrkeforhold mellom partene. Ulikt styrkeforhold mellom partene vil normalt tale mot rettsmekling, men det er ikke utelukket, se lovforslaget § 8-3 annet ledd med merknader.

Det nærmere innholdet i rettsmeklingen og meklerens oppgave kan vanskelig detaljreguleres i loven. Det kan være hensiktsmessig å gi retningslinjer for rettsmeklingen, slik at innholdet og meklerens rolle blir klarere. Problemstillingene som drøftes her, er også forhold som må stå sentralt i opplæringen av rettsmeklere. Det er viktig at partene får god informasjon om rettsmeklingen, og at det er helt klart for dem hvilken rolle mekleren har.

10.4.9 Bør en rettsmekler pådømme saken?

10.4.9.1 Gjeldende rett

Rettsmekling innebærer at dommeren som rettsmekler kan involvere seg på en slik måte at inhabilitetsreglene utelukker vedkommende fra senere å pådømme saken hvis rettsmekling ikke har ført til forlik. En dommer som har ledet rettsmeklingen, kan derfor ikke delta i den videre behandling med mindre retten finner det ubetenkelig og partene ikke ønsker at det skal skje et skifte av dommer, jf. rettsmeklingsforskriften § 7.

I evalueringsperioden ble saken overført til en ny dommer i de aller fleste tilfellene. Bare i 3 av 102 saker opplyser mekleren at saken ikke ble overført til en annen dommer (utredningen vedlegg 3 pkt. 5.3 s. 1179).

10.4.9.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget mener det må være klart at rettsmekleren som alt overveiende hovedregel ikke kan fortsette behandlingen av saken og eventuelt også pådømme den, jf. utredningen del II kap. 7.7.6 (s. 229).

Utvalget drøfter om partene skal gis anledning til å be om at rettsmekleren skal kunne pådømme saken på det grunnlag som foreligger etter rettsmeklingen. Fordelen med en slik løsning er å få en rask og etter forholdende billig avgjørelse etter en enkel behandling. Utvalget peker på tungsveiende argumenter mot en slik ordning:

> «Det er viktig at partene kan komme frem med synspunkter og argumentasjon uten å måtte tenke på at det de sier ikke skal bli brukt mot dem. Hvis det legges opp til at rettsmeklingen skal kunne brukes som et grunnlag for en pådømmelse fra rettsmeklerens side, vil det kunne lede til at partene, bevisst eller ubevisst, posi-

sjonerer seg og innretter seg med henblikk på denne muligheten. Det kan ha som konsekvens at selve rettsmeklingen ikke forløper som den bør med henblikk en minnelig ordning.»

Utvalget konkluderer under tvil med at det ikke bør åpnes for at en dommer som har vært rettsmekler, også fortsetter som dommer i saken etter forgjeves mekling.

Utvalget mener at de alminnelige habilitetsbetraktninger som ligger bak forslaget om at dommeren ikke kan delta i den videre behandling, bør ha som konsekvens at en dommerfullmektig som dommeren har tilsynsansvar for, ikke skal kunne overta saken uten at partene gir samtykke (utredningen del III kap. 7.2 merknadene til NOU § 7-7 s. 724).

10.4.9.3 Høringsinstansenes syn

Advokatforeningen og *Dommerforeningens utvalg i sivilprosess* slutter seg til Tvistemålsutvalgets forslag om at saken må overføres til ny dommer hvis partene ikke blir enige, og saken fortsetter. Dommerforeningen uttaler:

«Vi støtter Tvistemålsutvalgets forslag om å utelukke rettsmegleren fra senere å pådømme saken. Rettsmegleren er avhengig av åpenhet og tillit fra begge parter. Dersom rettsmegleren skal kunne pådømme saken, ville dette kunne friste partene til å posisjonere seg – ikke bare overfor motparten, men også overfor rettsmegleren. Dette ville i tilfelle vanskeliggjøre meglerens arbeid.»

Ingen høringsinstanser går mot forslaget.

Ingen høringsinstanser har merknader til spørsmålet om pådømmelse på grunnlag av rettsmeklingen.

10.4.9.4 Evalueringen

I evalueringsundersøkelsen svarte 54 % av meklerne at saken alltid bør overføres til en annen dommer, 42 % svarte som regel og 4 % svarte at det bør vurderes fra sak til sak. Av partene svarte 47 % at saken alltid bør overføres, 35 % svarte at det kommer an på, 18 % svarte at den ikke bør overføres. Blant prosessfullmektigene var fordelingen hhv. 77 %, 21 % og 2 % (utredningen vedlegg 3 s. 1179–80).

Evalueringsrapporten konkluderer med at overføring av saken muligens bør gjøres obligatorisk. Hvis man skal beholde adgangen til å fortsette med samme dommer, bør det begrenses til saker mellom forretningsdrivende etter begjæring fra partene (utredningen vedlegg 3 s. 1205).

10.4.9.5 Departementets vurdering

Departementet foreslår å videreføre forsøksordningens regel, slik at partene i fellesskap kan be om at den dommer som har stått for rettsmeklingen, pådømmer saken dersom også vedkommende dommer selv finner det ubetenkelig. Så lenge partene først i etterkant av rettsmeklingen kan be om dette, er det ikke grunn til å tro at meklingen vil bli påvirket av at de posisjonerer seg i forhold til at dommeren eventuelt skal pådømme saken. Vilkårene om felles begjæring fra partene og at dommeren selv må foreta en vurdering, gjør forslaget ubetenkelig ut fra et rettssikkerhetsperspektiv. Partene må få opplysning om at det normalt skal skiftes dommer før pådømmelse, og at dette vil skje automatisk om ikke partene ber om samme dommer.

Departementet er enig med utvalget i at dommeren ikke skal ha anledning til å pådømme saken på grunnlag av rettsmeklingen. Selv om partene har bedt om at saken blir pådømt av samme dommer, må det på vanlig måte skje etter hovedforhandling eller etter skriftlig eller kombinert behandling.

Departementet foreslår at saken kan overføres til en dommerfullmektig uten partenes samtykke, selv om dommeren som har tilsynsansvar, er utelukket fra å fortsette på grunn av rettsmeklingen. Årsaken til dommerens inhabilitet i dette tilfellet er uproblematisk i forhold til dommerfullmektigen. Ut fra hensynet til de vansker med saksavviklingen som ellers kan oppstå ved mindre domstoler, bør en dommerfullmektig kunne overta saken etter endt rettsmekling.

10.4.10 Utgiftene til rettsmeklingen

10.4.10.1 Gjeldende rett

Partene dekker utgiftene ved rettsmekling, jf. rettsmeklingsforskriften § 9. Utgifter kan omfatte godtgjøring til rettsmekler som ikke er dommer, sakkyndige og vitner, jf. § 8. Retten fastsetter godtgjøring til ekstern rettsmekler. Godtgjøringen fastsettes etter satsene for fri sakførsel hvis ikke annet er avtalt mellom retten, rettsmekleren og partene. Fordelingen av utgiftene mellom partene er regulert i forskriften § 9. Utgiftene deles likt mellom partene hvis ikke noe annet blir avtalt i forbindelse med rettsmeklingen.

10.4.10.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Fører en rettsmekling fram til en minnelig ordning mellom partene, må det som ledd i denne fastsettes hvem som skal bære utgiftene ved saken, herunder utgiftene til rettsmeklingen.

Utvalget foreslår som hovedregel at partene ikke skal belastes med utgiftene til rettsmekler eller hjelper som ikke er dommer ved domstolen, jf. utredningen del II kap 7.7.7 (s. 229):

> «Utvalget vil sterkt understreke at en fungerende rettsmeklingsordning totalt sett vil innebære ressursbesparelser for det offentlige selv om utgiftene til rettsmekler og hjelper skulle bli belastet domstolen – altså det offentlige – og ikke partene. Det er klare indikasjoner på at rettsmekling totalt sett fører til flere forlik og derved sparte ressurser for det offentlige. En fungerende rettsmeklingsordning vil også bidra til at forlik oppnås tidligere under saksforberedelsen. Et større innslag av tidlige forlik vil i merkbar grad frigjøre domstolsressurser.
>
> Hovedregelen bør derfor være at partene ikke belastes utgiftene til rettsmekling, ut over de utgifter de selv har til advokat mv. Generelt vil det for øvrig ligge et moment av utgiftsdekning fra partenes side gjennom de gebyrer som betales for behandlingen av saken. Det er også grunn til å peke på at om partene skal betale for en utenforstående rettsmekler, vil det legge et press på retten til utelukkende å benytte en av domstolens dommere som rettsmekler. I så fall vil den praksis som nå er etablert ved prøvedomstolene, at utenforstående sjelden eller nærmest aldri brukes som rettsmeklere, bli sementert. Det vil være meget uheldig.»

Utvalget foreslår konkret at godtgjøringen til ekstern rettsmekler og hjelper skal fastsettes etter satsene for fri sakførsel. Bare hvor rettsmekleren etter avtale oppnår en godtgjøring som ligger over satsene for fri sakførsel, vil utvalget åpne for å la partene bære utgiftene. Normalt vil dette gjelde forretningsmessige tvister hvor partene kan betale.

10.4.10.3 Høringsinstansenes syn

Barne- og familiedepartementet og *Forbrukerrådet* støtter utvalgets forslag.

Oslo tingrett uttaler at spørsmålet om det er ønskelig å pådra staten merutgifter ved økt bruk av eksterne meklere, bør vurderes i lys av hvor uttalt behovet er for å kunne bruke eksterne meklere i et større antall saker:

> «Behovet for å unngå inhabilisering i små domstoler, samt behovet for å kunne skaffe god meklerkompetanse og spesiell fagkyndighet taler iallfall for at retten gis adgang til å oppnevne ekstern mekler på det offentliges bekostning.»

Oslo tingrett er uenig i utvalgets antakelse om at rettsmekling totalt sett fører til mindre ressursbruk for det offentlige, se 10.4.3.2. Tingretten peker på at det er vanskelig å kostnadsberegne en eventuell innsparing av dommerressurser ved bruk av ekstern rettsmekler. En teoretisk beregning av kostnadene forbundet med å bruke dommere i stedet for eksterne rettsmeklere viser etter tingrettens syn at rettsmekling representerer en svært liten andel av den totale arbeidsmengden i den enkelte domstol:

> «Det vil derfor i praksis ikke være mulig å «ta ut» en slik innsparing i form av redusert bemanning. (...) Det må altså etter vårt syn legges til grunn at kostnadene til eksterne rettsmeklere i svært liten grad vil føre til innsparing på tingrettenes driftsbudsjett.»

10.4.10.4 Departementets vurdering

Departementet er enig i at retten skal fastsette godtgjøring til ekstern rettsmekler etter satsene for fri sakførsel, med mindre retten, partene og rettsmekleren avtaler en annen godtgjøring.

Departementet foreslår å videreføre hovedregelen i forsøksordningen om at partene skal dekke utgiftene til eksterne rettsmeklere. For parter som har advokat, vil en rettsmekling som fører til forlik, innebære lavere kostnader i forhold til hovedforhandling og dom selv om de må dekke utgiftene til ekstern mekler. Departementet finner ikke tilstrekkelig grunn til at det offentlige skal prioritere å dekke disse utgiftene. Det er vanskelig å beregne hvor store besparelser bruk av eksterne meklere framfor domstolens egne dommere vil føre til for domstolene. Som Oslo tingrett påpeker, er det neppe realistisk at bruk av eksterne meklere vil gi grunnlag for færre dommere. Det vil likevel kunne føre til en bedret kapasitet, både når det gjelder antall saker som kan behandles, og hvor raskt de kan avvikles.

Det vises også til at rettsgebyrloven hviler på det prinsipp at nødvendige sideutgifter bæres av den som har begjært et rettergangsskritt. Det vil blant annet si at utgifter til meddommere, sakkyndige og vitner i utgangspunktet bæres av den som har tatt ut søksmål eller anke. Det samme prinsippet bør ligge til grunn for utgifter til rettsmekling. Departementet har også tatt i betraktning at det er partene selv som må betale den mekler som brukes ved utenrettslig mekling, se kapittel 9.

Departementet antar at innføringen av utvalg av rettsmeklere, som domstolene etter forslaget skal ha, likevel kan føre til den ønskede bruk av eksterne meklere. Det vil særlig kunne være aktuelt når det er ønske om at rettsmekleren innehar annen kompetanse enn dommere har.

Det er retten som skal avgjøre om rettsmekle-

ren i den enkelte sak skal være en av domstolens dommere eller velges fra rettsmeklerutvalget. Retten må ta avgjørelsen ut fra en konkret helhetsvurdering i den enkelte sak. Retten kan her ta hensyn til om utgifter for partene til en ekstern rettsmekler står i et rimelig forhold til tvistegjenstandens verdi. Det vil også være aktuelt å ta hensyn til domstolens arbeidsbelastning, muligheten for at rettsmeklingen vil lykkes, hvilken meklingskompetanse som er tilgjengelig, og om saken dreier seg om spørsmål der særlig fagkyndighet er ønskelig eller nødvendig for at det skal kunne skje en kvalifisert mekling.

Partene bør hefte for utgiftene til ekstern rettsmekler i fellesskap, da rettsmekling er i alle partenes interesse. Utgiftene inngår i partens samlede kostnader forbundet med rettsmeklingen. Det er naturlig at et forlik også regulerer sakskostnadsspørsmålet. Dersom forliket inngås som rettsforlik, kan partene be rettsmekleren avgjøre spørsmålet etter skjønn, jf. lovforslaget § 8-5 sjette ledd jf. § 19-11 fjerde ledd. Hvis saken ikke blir forlikt, inngår utgiftene i partenes totale sakskostnader, og sakskostnadsspørsmålet skal da avgjøres etter de alminnelige sakskostnadsreglene i lovforslaget kapittel 20.

I forsøksordningen var det forutsatt at opplæring av eksterne meklere skulle dekkes av den enkelte, se Ot.prp. nr. 41 (1995–96) s. 7. Departementet mener imidlertid at staten bør dekke rimelige utgifter til opplæring ved at eksterne meklere følger kurs i rettsmekling på linje med domstolens dommere.

10.4.11 Rettsmekling og advokatbevilling

Etter gjeldende rett må en advokatfullmektig ha prosedert tre hovedforhandlinger i sivile saker av et visst omfang for å oppnå advokatbevilling, jf. domstolloven § 220.

Tvistemålsutvalget har fått tilbakemeldinger om at denne regelen skaper problemer med å få løst rettssaker gjennom minnelige ordninger (jf. utredningen del II kap. 7.7.8 s. 229):

> «Det har vært et klart inntrykk hos flere dommere at den nevnte regelen gjør at enkelte advokatfullmektiger med liten tilgang på saker for domstolene, stiller seg negative til å få løst saker i minnelighet for ikke å gå glipp av en gjennomført hovedforhandling som kan gi grunnlag for advokatbevilling. Dette er et inntrykk Tvistemålsutvalget ikke har mulighet for å etterprøve. Det utvalget finner grunn til å påpeke, er at en gjennomført rettsmekling bør telle på like linje med en gjennomført hovedforhandling, og at advokatforskriften bør endres slik at en gjennomført rettsmekling teller på linje med en gjennomført hovedforhandling. Å opptre i en forhandlingssituasjon og bringe saken til en positiv løsning gjennom en minnelig ordning, kan være like krevende som å gjennomføre en hovedforhandling. Rettsmekling, som altså er en forhandling ved bruk av en nøytral mekler, er for advokater en like viktig oppgave som å opptre i et hovedforhandlingsmøte.»

I *høringen* uttaler *Tilsynsrådet for advokatvirksomhet* at en ordning som utvalget foreslår, må forutsette at den som søker advokatbevilling, framskaffer dokumentasjon på den gjennomførte meklingen, og at Tilsynsrådet må kunne vurdere om saken har hatt tilstrekkelig omfang til å kunne telle til oppfyllelse av prosedyrekravet.

Departementet tar ikke nå stilling til den problemstillingen utvalget reiser i forbindelse med forslag til ny tvistelov. Problemstillingen vil bli gjenstand for en nærmere vurdering i forbindelse med departementets oppfølgning av Advokatkonkurranseutvalgets utredning i NOU 2002: 18 Rett til rett.

10.5 Andre former for alternativ tvisteløsning innenfor domstolene

10.5.1 Andre alternative tvisteløsningsmetoder i fremmed rett

Det finnes andre metoder enn ordinær mekling og rettsmekling som tar sikte på å legge et grunnlag for en minnelig løsning mellom partene. En rekke meklings- og andre tvisteløsningsalternativer utenfor domstolene er behandlet i 7.2.3.

Tvistemålsutvalget har vurdert om tvisteloven også bør regulere andre former for alternativ tvisteløsning innenfor domstolene ved siden av tradisjonell mekling og rettsmekling. Som utgangspunkt for vurderingen gir utvalget en oversikt over hvilke tvisteløsningsmetoder som bør overveies innført i norsk rett, utredningen del II kap. 7.5.2 (s. 218 – 24). Oversikten er konsentrert om de viktigste alternative metoder i bruk i USA, som er det landet som har gått lengst i å utvikle metoder som skal fremme minnelige løsninger i rettstvister. Her gis det en kort oversikt over de fire viktigste alternativene utvalget behandler. ADR (alternative dispute resolution, alternativ tvisteløsning) generelt er behandlet i 7.2.2.1.

Generelt om ADR i føderale domstoler i USA

ADR er systematisk tatt i bruk i det amerikanske rettssystemet. Det er meget dyrt og tar lang tid å føre sivile rettssaker i USA. Forskjellige alternative tvisteløsningsmetoder har vokst fram, dels for å fremme raskere og billigere avgjørelser. En annen viktig drivkraft har vært tradisjonen for at sivile rettssaker i betydelig utstrekning avgjøres ved forlik. Utviklingen av alternative tvisteløsningsmetoder har vært ansett viktig for å sikre partene et bedre grunnlag for å inngå rettsforlik. Partene får hjelp fra domstoler og nøytrale tredjepersoner som de ellers ikke ville fått. Noen domstoler har alternativ tvisteløsning som et obligatorisk ledd i prosessen, med mulighet for fritak, mens andre domstoler gir adgang til alternativ tvisteløsning etter begjæring fra partene eller etter beslutning fra forberedende dommer eller en annen med myndighet til å treffe beslutning. Flere alternative tvisteløsningsmetoder kan da benyttes, og det er som regel dommeren som bestemmer hvilken metode som skal benyttes. Andre domstoler igjen kan ha regler om at bestemte sakstyper skal gå til alternativ tvisteløsning, med mulighet for fritak, og gjerne også med mulighet for at partene kan begjære alternativ tvisteløsning også i andre typer saker. Dommeren beslutter alternativ tvisteløsning ut fra en vurdering av den konkrete saken. Det vil bli lagt vesentlig vekt på partenes synspunkter, både med hensyn til om alternativ tvisteløsning skal benyttes, og ved valget av alternativ tvisteløsningsmetode.

Mediation

Ved mediation mekler en nøytral tredjepart mellom sakens parter med det formål å nå fram til en avtaleløsning på hele eller deler av tvisten. Partene blir ikke bundet av de forslag eller antydninger til løsninger som rettsmekleren måtte framsette, og partene står fritt til å fortsette saken fram til dom etter endt mekling. Mediation har som formål å utvide grunnlaget for minnelig løsning, og også alternativer for løsning ut over tvistens rettslige tema. Rettsmekleren skal blant annet søke å fremme evnen til kommunikasjon mellom partene, søke å hjelpe partene til å få klarhet i de underliggende interesser i saken, klarlegge styrker og svakheter i hver parts rettslige posisjon, få fram konsekvensene for partene ved ikke å komme til enighet og sette fram forslag til løsninger som partene kan akseptere. Meklingen foretas av en som ikke skal dømme i saken. Ofte er det knyttet en gruppe av rettsmeklere til domstolen, og en av disse fungerer som rettsmekler i den konkrete sak. Det er også vanlig med krav til kvalifikasjoner og evaluering av meklingsarbeidet. Mer komplekse og store saker vil ofte bli vist til mediation. Dette dels ut fra at slike saker uansett vil kreve en opprydding, og at det i komplekse saker kan være et behov for å søke å få til kreative løsninger som vil være mer omfattende enn en løsning av den konkrete rettstvisten. Vår forsøksordning med rettsmekling er utformet etter mønster fra mediation.

Court arbitration

Court arbitration eller court-annexed arbitration er en ikke-bindende voldgift avgjort ut fra sakens dokumenter og det som framkommer under et relativt kort muntlig rettsmøte hvor begge parter får framføre sin sak. Avgjørelsen skal bygge på faktum slik det framstår for dommeren, og på et rettslig grunnlag, ikke rimelighet. Partene kan velge å akseptere avgjørelsen. Hvis de ikke vil akseptere avgjørelsen, må de innen en bestemt tidsfrist be om «trial de novo». Saken blir da behandlet på vanlig måte for domstolen, som om arbitration ikke var foretatt. I motsatt fall blir avgjørelsen bindende som dom, og kan ikke påankes. Det er en jurist som behandler saken mot en beskjeden betaling eller uten betaling. Partene kan bli enige om hvem som skal være arbitrator, eller vedkommende kan tas fra et utvalg av voldgiftsmenn som retten har oppnevnt. En slik arbitration holdes vanligvis etter begrenset bevisinnhenting gjennom deler av den saksforberedelsesprosessen som utgjøres av discovery, se utredningen del II kap. 16.6.1 og 16.6.2 (s. 460 – 463).

Undersøkelser viser at partene generelt var fornøyd med denne formen for ADR. Avgjørelsesformen ble oppfattet som «fair». I denne sammenheng bemerker Tvistemålsutvalget at det er så dyrt å gjennomføre en sivil sak for amerikanske domstoler at det er urealistisk i mange saker. Alternativet vil da ofte være en avtale som eventuelt kan oppnås gjennom forhandlinger mellom partenes prosessfullmektiger. Gjennom arbitration får partene «a day in court», hvilket de reelt sett ikke vil få ved vanlig prosess. Tvisteløsning ved arbitration er kostnadsmessig gunstig og bidrar til å redusere domstolenes saksmengde. Det er også en fordel at avgjørelsen ofte vil komme langt tidligere enn ved en ordinær behandling og dom. Betenkelighetene ved systemet knytter seg til hvorvidt arbitrationprogrammer får nok ressurser, og om systemet på lang sikt kan svekke tilliten til rettsvesenet, ved at partene på mange måter avskjæres adgang til det vanlige rettssystemet. Det vises til usikkerhet omkring kvaliteten på dem som opptrer som voldgiftsdommere, og det reises spørsmål om det utvikles

en «second-class justice» for saker av «mindre betydning», men som likevel kan gjelde titusener av USD eller mer.

Early neutral evaluation

I early neutral evaluation (ENE) kan hver part summarisk presentere sin sak overfor en nøytral ekspert i et møte tidlig under saksforberedelsen. Vedkommende tredjeperson skal gi partene sin vurdering av saken, hjelpe dem til å bli enige om et opplegg for den videre saksforberedelse og også, om partene ønsker det, forsøke mekling med henblikk på å komme fram til en løsning. Formålet er å få partene til å kommunisere bedre på et tidlig tidspunkt av saken og få bedre innsikt i saken sett fra den annen parts side, samt få tilgang til en større del av bevismaterialet. Parter og advokater oppmuntres til å vurdere sin situasjon, og vurderingene til den nøytrale tredjepersonen bidrar til å hjelpe til forståelsen. Det åpnes også for drøftelser med henblikk på å komme fram til en minnelig løsning av tvisten. Advokater og parter skal gjennomgående være fornøyd med denne alternative tvisteløsningsprosessen. Det er delte meninger om i hvilken grad metoden fører til reduserte kostnader og redusert tid til å komme fram til en avgjørelse. Fordelene er at advokater og parter lettere forstår styrke og svakhet ved deres sak, og at dette, sammen med meklingsbestrebelser, vil kunne lede til at forlik inngås.

Summary jury trial og summary bench trial

Ved summary jury trial blir det trukket ut en egen jury for en slags forenklet og summarisk hovedforhandling. Etter forhandlingen avsier denne prøvejuryen en kjennelse som ikke er bindende, men som skal være et grunnlag for påfølgende forliksforhandlinger. En variant av denne alternative tvisteløsningsmetoden er såkalt summary bench trial. Denne brukes i tilfeller hvor saken skal avgjøres av den juridiske dommeren og ikke av jury. Det oppnevens da en annen jurist som prøvedommer, som avsier en ikke-bindende avgjørelse etter en slik forenklet prosess. Bevisføringen er forenklet, og de ellers strenge, formelle, reglene for hovedforhandling følges ikke fullt ut. Partenes innlegg er summariske. Metoden brukes gjerne i større saker. Et moment for å velge metoden er om det er vesentlig uenighet om faktiske forhold. Metoden er også egnet i saker hvor én eller begge parter synes å ha et urealistisk syn på saken og hva som kan oppnås med den, eller hvor det er sterke følelser i saken fra begge sider. Metoden er ikke så godt egnet i tilfeller hvor det ikke synes å være noen mulighet for forlik, og hvor saken reiser rettslige, viktige prinsipielle spørsmål. Som fordeler ved summary jury trial eller summary bench trial, framheves at partene raskt vil få en god indikasjon på hva avgjørelsen i saken etter en ordinær forhandling etter all sannsynlighet vil bli. Lange, unødvendige hovedforhandlinger blir unngått, og det skapes grunnlag for forliksforhandlinger. Blant svakhetene ved dette systemet er det blant annet stilt spørsmål ved kvaliteten på den avgjørelse som treffes, og ved hvor store ressurser partene egentlig sparer.

10.5.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget foreslår ikke andre alternative tvisteløsningsformer enn ordinær mekling og rettsmekling. Utvalget peker særlig på at behovet og bakgrunnen for noen av ADR-metodene i USA ikke i samme grad er til stede i Norge.

Utvalget har vurdert tre hovedtyper av alternativ tvisteløsning, jf. utredningen del II kap. 7.8 (s. 230). For det første ulike typer av «court arbitration» og andre «summary trials», hvor det treffes ikke-bindende avgjørelser, og hvor partene kan velge om avgjørelsen skal være endelig, eller om saken skal behandles videre på vanlig måte. Dernest forskjellige typer «neutral evaluation» hvor en oppmann enten gir sin vurdering av hva som vil være det sannsynlige utfall om tvisten går til doms, gir en vurdering av styrke og svakheter i partenes sak eller bidrar i en meklingsprosess. Den tredje hovedgruppen er forskjellige typer dyperegående mekling hvor mekleren søker å legge grunnlaget for et rettsforlik, også ved å trekke inn forhold utenfor den konkrete tvisten, partenes mer underliggende interesser mv.

Utvalget ser ikke bort fra at det kan forekomme saker hvor en «minitrial» kan være hensiktsmessig, men mener at det må i tilfelle gjennomføres på grunnlag av en avtale mellom partene. Når det gjelder «neutral evaluation», peker utvalget på at en rettsmekler som ledd i meklingen kan gi uttrykk for prosessrisiko og sterke og svake sider ved partenes argumentasjon.

10.5.3 Høringsinstansenes syn

Regjeringsadvokaten er enig med utvalget i at det ikke er behov for andre alternative tvisteløsningsmetoder innenfor domstolen enn mekling og rettsmekling. Regjeringsadvokaten peker i denne sammenhengen på at partene står fritt til når som helst å avtale at andre frivillige tvisteløsningsformer skal forsøkes selv om søksmål allerede er anlagt.

10.5.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at det ikke er behov for flere alternative tvisteløsningsmetoder innenfor domstolene enn mekling og rettsmekling. Alternativ tvisteløsning innenfor domstolene bør være en prosess som har som mål å lede fram til forlik. Rettsmeklingsordningen og ordinær mekling bør være tilstrekkelig til å ivareta dette behovet. Andre mellomløsninger som innebærer uttalelser eller avgjørelser som partene kan velge å legge til grunn, kan være gode måter å løse tvister på. Det er imidlertid ikke klart at det er domstolene eller det offentlige som skal tilby slike tvisteløsningsordninger. Dette er ordninger som innebærer at partene i større utstrekning enn ved rettsmekling «prosederer» saken for at en tredjeperson skal kunne treffe en mer eller mindre velbegrunnet uttalelse eller avgjørelse. Slike ordninger vil være mer ressurskrevende enn rettsmekling – uten at tvisten nødvendigvis får en endelig løsning uten dom. En ordning som systematisk legger opp til avgjørelser basert på en summarisk framstilling av saken, er lite ønskelig i et rettssikkerhetsperspektiv. Det er grunn til å stille spørsmål ved valgfriheten her. For de mest ressurssvake partene vil full domstolsbehandling neppe være noe alternativ, og konsekvensen av et slikt system vil, som det også er påpekt av kritikerne, kunne lede til et annenrangs rettssystem.

Departementet ser klare forskjeller mellom norsk sivilprosess og utviklingen i USA og behovet der for enklere domstolsløsninger. Det er ikke det samme kostnadsnivået i Norge som i USA, og behandlingstiden og restansene kan neppe sammenlignes. De utfordringene vi i norsk rett likevel står overfor på disse to punktene, må etter departementets oppfatning løses på andre måter. Lovforslagets regler om plikter før sak reises, større vekt på avklaring og mekling utenfor og innenfor domstolene, småkravprosess og mer effektiv saksstyring er etter departementets oppfatning det som skal til for å møte utfordringene når det gjelder kostnader og saksbehandlingstid. Når en tvist først er brakt inn til domstolene, og det er vurdert og eventuelt gjennomført rettsmekling uten at det har lykkes å løse saken i minnelighet, bør tvisten avgjøres på vanlig måte ved dom etter en forsvarlig høring av saken. Alternativ tvisteløsning utover dette bør komme i forkant av saksanlegget. Partene står ellers fritt til å avtale andre mulige tvisteløsningsordninger både før og etter saksanlegg.

Departementet går ikke inn for at det innenfor rettsmeklingsordningen skal kunne legges opp til en behandling som ligner på en minitrial. En slik behandling vil bli mer ressurskrevende enn det som er forutsetningene ved rettsmekling. I saker av forretningsjuridisk karakter hvor dette eventuelt kan være aktuelt, bør partene selv organisere og dekke kostnadene med en slik behandling. Men retten bør på forespørsel kunne bidra med oppnevning av oppmann i slike tilfeller, selv om dette ikke reguleres i loven.

10.6 Rettsforlik

10.6.1 Gjeldende rett

Når partene inngår forlik mens en sak er til behandling ved de alminnelige domstolene, får bestemmelsene i tvistemålsloven §§ 285 – 287 om forlik i forliksrådet anvendelse, jf. § 99 annet ledd. Når forlik er inngått, heves saken, jf. § 100. Reglene gjelder for alle instanser. Forlik som inngås etter formreglene i tvistemålsloven § 285, kalles rettsforlik. Etter § 285 skal forliket være «klart og tydelig avfattet», skrives under av partene og føres inn i rettsboken.

Rettsforlik er tillagt visse rettsvirkninger. Det følger av § 286 første ledd at et rettsforlik har virkning som rettskraftig dom. Det innebærer at forliket har rettskraftvirkning slik at kravet ikke kan gjøres til gjenstand for nytt søksmål, og at det skal legges til grunn i andre sammenhenger hvor det har betydning. Et rettsforlik er også alminnelig tvangsgrunnlag § 4-1 annet ledd bokstav e, og kravet kan tvangsfullbyrdes.

Partene kan også inngå forlik gjennom en vanlig avtale under sakens gang. Dette er et utenrettslig forlik som bare har vanlige avtalerettslige virkninger og ikke virkning som rettskraftig dom. Ved senere tvister mellom partene vil et utenrettslig forlik utgjøre grunnlaget for avgjørelsen av disse tvistene.

Retten skal føre kontroll med at et rettsforlik er klart og tydelig avfattet, og at det ikke strider mot preseptoriske regler. En viktig side av dette er en viss kontroll med forlikets innhold i saker som har indispositive innslag, men der forlik likevel kan inngås. Tvist om daglig omsorg og samværsrett for barn er eksempel på en slik sakstype. Retten skal i utgangspunktet påse at barnets interesser ikke tilsidesettes.

Etter tvistemålsloven § 286 annet ledd kan en part få rettsforliket opphevet gjennom anke. Ankegrunnene er oppregnet i § 286 annet ledd nr. 1 til 4. Rettsforliket skal blant annet oppheves dersom det er ugyldig som avtale etter avtalerettslige regler. Det er antatt at også bestemmelsen i avtaleloven § 36 kan påberopes som ugyldighetsgrunn. Der forliket inngås i retten, etter forhandlinger ledet av

dommeren, vil avtalerettslig ugyldighet ikke være særlig praktisk. Ugyldighet kan først og fremst være aktuelt der en av partene gjennom svik eller på annen måte har ført motparten bak lyset. Ankefristen er én måned. Det kan gis oppreisning mot oversitting av ankefristen.

Etter gjeldende rett kan rettsforlik ikke gjenopptas.

Forlik etter rettsmekling kan også inngås som rettsforlik, jf. rettsmeklingsforskriften § 6. Det må da settes rettsmøte ledet av en dommer til inngåelse av rettsforliket.

10.6.2 Tvistemålsutvalgets forslag

10.6.2.1 Rettsvirkninger og overprøving

Utvalget drøfter i utredningen del II kap. 21.18.1 og 2 (s. 592 – 95) hvilke prosessuelle virkninger et rettsforlik bør ha. Konsekvensen av de gjeldende regler om bare få og avgrensede ankegrunner og manglende adgang til gjenopptakelse er at rettsforlik mer enn en ordinær dom er en endelig avgjørelse av tvisten, uten hensyn til hva som senere måtte framkomme av bevis om tvistetemaet. Partene mister i utgangspunktet retten til å påberope seg en ugyldighetsgrunn etter utløpet av ankefristen, se nærmere om dette utredningen del II kap. 21.16 (s. 590).

Spørsmålet om rettskraft for rettslige avgjørelser er behandlet i kapittel 21. Rettskraftvirkningen er nødvendig for at domstolene skal fylle sin funksjon som samfunnets konfliktløser. Partene må ha sikkerhet for de posisjoner som er etablert ved en dom.

Utvalget mener det er klart at rettsforlik må være utstyrt med tvangskraft om de skal tjene noen funksjon overhodet.

Utvalget mener det er mer tvilsomt om rettsforlik også skal ha rettskraft, og mener spørsmålet for det første må ses i sammenheng med muligheten for å angripe rettsforlikets gyldighet. Hvis det er en vid adgang til å angripe forlikets gyldighet ved at det kan ankes så snart parten blir kjent med mulig svik fra motpartens side, eller ved at det er mulig å gjenåpne forliket, er det etter utvalgets oppfatning lite betenkelig at forliket har rettskraftvirkning. For enkelte sakstyper, hvor rettsforlik er praktisk viktige, er det særregler som begrenser rettskraftvirkningen og åpner for nytt søksmål etter rettsforlik, for eksempel barneloven § 64 annet ledd. Utenom områder med særregler som begrenser rettskraftvirkningen, mener utvalget at det i enkelte tilfeller er for snever adgang til å angripe rettsforlik etter gjeldende rett.

Utvalget går inn for å innføre en videre adgang til å prøve gyldigheten av rettsforlik dersom det skal ha rettskraftvirkninger. Når det gjelder anke over rettsforlik på grunnlag som leder til avtalerettslig ugyldighet, finner utvalget at det trengs særlige regler for den situasjon at det i ettertid kommer fram forhold som viser at en av partene er ført bak lyset ved forliksinngåelsen. Fristen for oppfriskning for oversitting av ankefristen kan da være utløpt, se proposisjonen 20.6.3 og NOU § 22-2 jf. § 22-8 jf. § 22-9 første ledd. Etter Tvistemålsutvalgets syn ville det være lite rimelig om partene ikke skulle ha noen annen mulighet til å få prøvd om rettsforliket var ugyldig. Når det gjelder ugyldighet som eventuelt måtte inntre senere på grunn av endrede forhold, vil det måtte vurderes etter avtaleloven § 36. Rettskraftvirkningen vil ikke innebære noen begrensning i adgangen til revisjon etter denne bestemmelsen.

Utvalget drøfter dernest om det vil være tilstrekkelig at forliket er tvangsgrunnlag (utredningen s. 593):

> «Ved å unnta rettsforlik fra rettskraft vil man kunne ha en mer oversiktlig og lett tilgjengelig prøving av innsigelser knyttet til forlikets avtalerettslige gyldighet under tvangsfullbyrdelsen. Motsatsen til dette er at det utvider eller forenkler muligheten til å trenere fullbyrdelsen.»

Når det gjelder betydningen ellers av at et rettsforlik ikke får rettskraftvirkninger, sier utvalget (utredningen s. 593):

> «En formell forskjell vil være at søksmål om det kravet som er avgjort ved forliket, ikke kan avvises som rettskraftig avgjort. Søksmålet må i stedet fremmes til realitetsavgjørelse. Ved denne avgjørelsen må utgangspunktet tas i avtalen, og eventuell tvist om avtalens gyldighet må avgjøres. Er angrepet på avtalen åpenbart ubegrunnet, vil saken kunne avgjøres ved dom etter forenklet domsbehandling. Dommen vil rettskraftig avgjøre det kravet som avtalen gjelder. Rettens behandling av spørsmålet trenger imidlertid ikke bli så svært mye mer ressurs- og kostnadskrevende for motparten og retten enn om forliket hadde rettskraft.
>
> ...
>
> Den positive rettskraftvirkningen innebærer at forliket skal legges til grunn prejudisielt i senere tvister om andre krav. Det er kanskje her det vil være mest som går tapt om forliket ikke har rettskraftvirkning. Forutsetningen for at spørsmålet om forlikets gyldighet kommer på spissen her, er at det allerede foreligger en rettslig tvist om et annet krav. Meromkostningen og merbelastningen for øvrig for den ene parten ved å anfekte forlikets gyldighet, vil ikke her være særlig stor. Hvilke praktiske konsekven-

ser dette vil få – om man i for stor grad åpner for omkamp – er det vanskelig å ha noen sikker mening om.»

Utvalget konkluderer – blant annet fordi det i praksis er sjelden at en part blir ført bak lyset ved inngåelsen av rettsforlik – med at rettsforlik fortsatt bør ha rettskraft, men at adgangen til å få prøve om forliket er ugyldig etter avtalerettslige regler, må utvides.

Utvalget mener at dette kan skje ved gjenåpning, men at den beste løsningen er å innføre regler om adgang til å anlegge nytt søksmål om gyldigheten av rettsforlik, som et særlig rettsmiddel mot rettsforlik. En slik løsning vil innebære en vesentlig beskjæring av den negative rettskraftvirkningen, mens den positive rettskraftvirkningen består fullt ut. Sammenlignet med dagens ordning vil det blant annet ha den fordel at også rettsforlik inngått for Høyesterett kan angripes, og at fristen for søksmål kan utformes mer med henblikk på de situasjoner som er aktuelle, enn den alminnelige ankefristen på én måned gjør. Utvalget peker samtidig på mulige ulemper med løsningen:

«For det første ville det kunne innebære at parten var utelukket fra å gjøre ugyldighet gjeldende som innsigelse i søksmål der forliket ellers ville ha positiv rettskraftvirkning. Det kan heller ikke være adgang til prejudisiell prøving av om rettsforliket er gyldig. Hvis man åpnet for det ville man reelt sett lage en regel som innebar at forliket heller ikke hadde positiv rettskraftvirkning. Man må derfor stanse hovedsøksmålet i påvente av søksmål om forlikets gyldighet. Imidlertid er det etter de foreslåtte regler i lovutkastet kapittel 15 en vid adgang til objektiv kumulasjon. Så lenge saken står for tingretten vil det derfor oftest være adgang til å kumulere kravet om ugyldighet inn i saken. Det vil være noe mer komplisert og tungvint enn om forliket ikke hadde rettskraft, men på den annen side vil det kanskje bidra til å motvirke at det blir fremsatt uholdbare innsigelser under tvangsfullbyrdelse.»

Utvalget mener det ikke er ønskelig å videreføre reglene om at rettsforlik kan angripes gjennom anke. De grunner som i dag er oppregnet i tvistemålsloven § 286 som mulige ankegrunner mot rettsforlik, vil være dekket av de avtalerettslige ugyldighetsgrunnene. I stedet for anke til høyere domstol skal en sak om rettsforlikets gyldighet anlegges for ordinær domstol i første instans. Utvalget ser det som en fordel, fordi det sentrale tema i en slik sak vil være om det forelå forhold ved avtaleinngåelsen som medfører ugyldighet. Temaet retten skal ta stilling til, blir et helt annet enn det som forelå da rettsforliket ble inngått. Rettens behandling vil dermed ikke ha noe preg av overprøving. For forlik inngått i lagmannsrett og Høyesterett tilsier også hensynet til bevisumiddelbarhet at tvist om forliket er avtalerettslig ugyldig, ikke skal behandles etter ankeregler.

10.6.2.2 Formkrav, kontroll og offentlighet

Utvalget ser ikke behov for å gjøre endringer når det gjelder formkrav og rettens kontroll ved inngåelse av rettsforlik, jf. utredningen del II kap. 21.18.3 (s. 595). Særlige kontrollhensyn som gjøre seg gjeldende ved forlik i gruppesøksmål, blir behandlet i proposisjonen kapittel 25.

Utvalget foreslår at rettsforlik skal kunne inngås av en prosessfullmektig som har prosessfullmakt. Etter gjeldende rett gir ikke alminnelig prosessfullmakt fullmakt til å inngå rettsforlik.

Utvalget drøfter også kort om rettsforlik, som i dag, bør være offentlige, og viser til at unntak fra offentlighet kan styrke viljen til å inngå rettsforlik. Utvalget ser spørsmålet i sammenheng med om forlik skal ha rettskraft eller ikke:

«Hvis man fortsatt gir forlikene rettskraft synes det umiddelbart naturlig å ha samme regel om offentlighet for dem som for dommer. Man kan også si at offentlighet er en nødvendig konsekvens av at forliket skal ha negativ og positiv rettskraftvirkning i praksis. Dersom forliket ikke er offentlig vil det bli vanskeligere å håndheve rettskraftreglene. Det ville videre stå i dårlig sammenheng med de reglene Tvistemålsutvalget ellers har foreslått for å styrke offentlighetens rett til og mulighet for innsyn i sivile rettssaker.

Dersom forlik for fremtiden ikke skal ha rettskraft, men bare tvangskraft, er det lettere å argumentere for at forlikene skal unntas offentlighet. Tvistemålsutvalget kan imidlertid ikke se at det foreligger noen sterke argumenter for dette. Hvis partene har et oppriktig ønske og behov for å unngå offentlighet, vil de uansett kunne inngå et utenrettslig forlik. For betalingsforpliktelser vil et slikt forlik kunne gis tvangskraft ved at det utferdiges et eksigibelt gjeldsbrev for kravet.»

10.6.2.3 Rettsforlik når rettsmekling fører fram

Rettsmekling foregår utenfor rettsmøter. Når rettsmekling fører fram, vil det kunne være behov for at det forliket som inngås, har virkning som rettsforlik. Rettsforlik må idag inngås i rettsmøte.

Når rettsmekling ledes av en dommer, vil det ikke by på praktiske problemer av betydning at forlik

må inngås i rettsmøte for å være rettsforlik. Når partene er enig om et forlik, vil dommeren kunne sette rett slik at forliket inngås i et rettsmøte. De praktiske problemene oppstår der rettsmekleren ikke er dommer. Hvis partene skulle ønske å inngå rettsforlik, kan saken ikke avsluttes under rettsmeklingen, men det må skje en videre behandling etterpå som involverer en av domstolens dommere. De praktiske problemene er overkommelige, men utvalget mener likevel at det vil være en fordel om rettsforliket kan inngås ved avslutningen av rettsmeklingen selv om mekleren ikke er dommer, se utredningen del II kap. 21.18.4 (s. 595–596).

Utvalget antar at rettsmekling i tilstrekkelig grad ivaretar de hensynene som begrunner at rettsforlik etter de gjeldende regler bare kan inngås i rettsmøte: sikkerhet for at forliket er inngått på skikkelig måte, kontroll med at det ikke utøves utilbørlig press på noen av partene ved avtaleinngåelsen, og behovet for å gjøre partene oppmerksom på den rettslige betydningen av å inngå rettsforlik. Rettsmekleren skal være uavhengig av partene, og det skal stilles krav til at mekleren innehar visse personlige kvaliteter som gjør vedkommende skikket til oppdraget. En rettsmekler som leder prosessen fram til forliket, vil ha god kjennskap til hvordan forhandlingene har forløpt, og kan kontrollere forholdene ved selve avtaleinngåelsen. De fleste som benyttes som eksterne rettsmeklere, vil bygge opp slik erfaring at de på fullgod måte kan foreta kontroll med forliket.

Utvalget forutsetter at rettsmeklere som ikke er dommere, i nødvendig utstrekning vil konferere med den saksforberedende dommeren om utforming av forliket dersom det dreier seg om utforming av et mer komplisert forlik som kan stille større krav til juridiske kunnskaper. Utvalget viser her til at gjeldende regler om rettsforlik også gjelder i forlik som inngås i forliksrådet. Det har ikke vært ansett som problematisk at ikke en fagdommer kontrollerer forliket.

10.6.3 Høringsinstansenes syn

Borgarting lagmannsrett mener at utvalget går for langt i å tillate overprøving av rettsforlik:

> «For det første innebærer utvalgets forslag at avtaleloven § 36 gjelder fullt ut ved overprøving av rettsforlik. I dag følger det av rettspraksis, jf. Rt. 1989 side 90, at det ikke er særlig rom for å bruke avtaleloven § 36 som ugyldighetsregel for rettsforlik. En sak der rettsforliket angripes etter § 36 vil langt på vei arte seg som en full ny prøvelse av saken. For det andre innebærer utvalgets forslag at søksmål med anførsel om at rettsforliket er blitt kvalifisert urimelig på grunn av etterfølgende forhold kan reises også etter utløpet av tiårsfristen. For det tredje innebærer utvalgets forslag mulighet for at saken prosederes i opptil tre instanser. Når partene inngår rettsforlik er ønsket om å bli ferdig med saken ofte en vesentlig beveggrunn for å strekke seg langt når det gjelder realiteten. Hvis partene i mange år fremover risikerer tilnærmet full prøving av saken på nytt i opptil tre instanser, vil det lett fremtre som en bedre løsning å få den første saken avgjort ved rettskraftig dom. Motivasjonen for å inngå rettsforlik bli således bli vesentlig redusert, noe som vil være uheldig og i dårlig samsvar med utvalgets uttalte målsetning om å bidra til minnelig løsning av tvister.»

Borgarting lagmannsrett går inn for å beholde dagens system og ser det ikke som noen avgjørende innvending mot dagens regler at rettsforlik inngått i Høyesterett ikke kan overprøves. Alternativt går lagmannsretten inn for at det helt gjøres unntak for overprøving etter avtaleloven § 36, eller at det forbehold mot å anvende § 36 som følger av Rt. 1989 side 90, innarbeides i lovteksten eller i det minste fastholdes i motivene. Lagmannsretten mener uansett at lengstefristen på ti år bør gjelde uten unntak.

Asker og Bærum tingrett er enig i at rettsforlik bør kunne inngås i et rettsmeklingsmøte, men er i tvil om det bør gjelde når mekleren ikke er dommer. For å sikre at de formelle krav er til stede, mener tingretten at det bør overveies om ikke et rettsforlik etter rettsmekling må inngås for en dommer eller godkjennes av en dommer i ettertid.

Oslo tingrett anser det ikke betryggende at rettsforlik inngås for ekstern rettsmekler, som ikke trenger å være jurist, men likevel skal foreta nødvendig juridisk kontroll og eventuelt også avgjøre sakskostnadsspørsmålet. Tingretten mener dette vil føre til en del uklare og ufullstendige rettsforlik og foreslår som Asker og Bærum tingrett at det må stilles krav om en etterfølgende dommerkontroll.

10.6.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til utvalgets forslag og viser i hovedsak til drøftelsen i utredningen del II kap. 21.18 (s. 592–96). Departementet er enig i at anke og oppfriskning ikke gir tilstrekkelig sikkerhet for prøving av forlikets gyldighet, og mener som utvalget at en adgang til å reise ugyldighetssøksmål vil ivareta behovet på en hensiktsmessig måte.

Departementet kan ikke se at forslaget innebærer en slik utvidelse i forhold til gjeldende rett til å

prøve ugyldighet etter avtaleloven § 36 som Borgarting lagmannsrett anfører. De begrensninger for anvendelsen av avtaleloven § 36 som følger av selve avtalesituasjonen ved inngåelse av rettsforlik, slik flertallet i kjennelsen i Rt. 1989 s. 90 beskriver den, vil på samme måte være relevant også i et ugyldighetssøksmål. Søksmål med påstand om ugyldighet på grunnlag av etterfølgende utvikling som gjør avtalen kvalifisert urimelig, kan også etter gjeldende rett reises som søksmål uavhengig av ankefrist eller frist for gjenopptakelse. Departementets forslag innebærer ingen innskrenkning i eller utvidelse av den adgangen. Departementet kan heller ikke se at adgangen til å reise ugyldighetssøksmål vil føre til en vesentlig reduksjon i partenes motivasjon for å inngå rettsforlik. Omstendighetene omkring inngåelsen av rettsforlik, i rettsmøte eller rettsmeklingsmøte og med dommer eller en rettsmekler til stede, innebærer at det sjelden vil foreligge feil ved selve avtaleinngåelsen som medfører ugyldighet. De praktiske tilfellene er, som utvalget peker på, der en part er ført bak lyset av motparten. Det er ikke grunn til å tro at dette er noe omfattende problem, men der det er tilfelle, er det rimelig med en prøvingsadgang med tidsfrister som ved gjenåpning. Det vises for øvrig til merknadene til lovforslaget § 19-12.

Departementet er enig med utvalget i at rettsforlik etter rettsmekling bør kunne inngås uten at en dommer setter rettsmøte, og viser til utvalgets begrunnelse for dette. En etterfølgende kontroll av en dommer der rettsmeklingen foretas av en ekstern rettsmekler, er upraktisk og lite hensiktsmessig. Rettsmekleren er nærmere enn dommeren til å påse at forliket angir det partene er enige om. Eksterne rettsmeklere skal være kvalifiserte for oppgaven, og i dette ligger det også at de skal være i stand til å foreta slik kontroll som følger av lovforslaget § 19-11 tredje ledd.

Departementet er enig med utvalget i at rettsforlik skal være offentlige. Det er ingen grunn til å skille mellom rettsforlik som er inngått i rettsmøte, og rettsforlik som er inngått i meklingsmøte. Rettsforlik etter rettsmekling skal føres i protokoll for rettsmeklingen. Protokollen skal være offentlig etter lovforslaget § 14-2 første ledd.

11 Gjenstand for søksmål og kravet til søksmålsinteresse

11.1 Innledning

Domstolene har til oppgave å avgjøre saker som blir brakt inn for dem. Hva slags saker som kan reises for domstolene, bestemmes av det som gjerne betegnes som alminnelige søksmålsbetingelser. I tvistemålsloven går disse fram av §§ 53 og 54. Betingelsene her kan inndeles i tre grupper: krav til hva det kan reises søksmål om (søksmålsgjenstanden), krav til partenes tilknytning til søksmålsgjenstanden og krav til søksmålssituasjonen (aktualitetskrav).

Regler som innebærer visse skranker for saksanlegg, oppstilles i de fleste land. Hovedbegrunnelsen for at det opereres med søksmålsbetingelser, må søkes i hva som tradisjonelt har vært domstolenes oppgave: å løse konkrete rettstvister, basert på faktiske forhold og en vurdering av partenes anførsler og krav opp mot de rettsregler som kommer til anvendelse på forholdet. Domstolene har ikke tradisjonelt hatt som oppgave for eksempel å løse interessetvister eller tvister hvor moralske vurderinger må legges til grunn. Organiseringen av domstolene og utformingen av prosessreglene er ikke utformet med tanke på å løse slike tvister.

Ved vurderingen av om det bør gjelde visse søksmålsbetingelser og eventuelt den nærmere utformingen av disse, vil også de krav som kan utledes av Norges internasjonale forpliktelser, legge viktige føringer. Særlig viktig er kravene som Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1 setter. Grovt sett aksepteres det her at det settes visse rammer – søksmålsbetingelser – for saksanlegg. Men begrensningene kan ikke være av en slik karakter at de rammer selve kjernen i retten til tilgang til domstolene («access to court»).

Tvistemålsutvalget inntar det hovedstandpunkt at det må opereres med visse regler om adgangen til å bringe en sak inn for domstolene. Dels kan dette begrunnes i saksøktes interesse i å unngå søksmål og dels i domstolenes funksjon som konfliktløser av konkrete rettslige tvister. Også hensynet til domstolenes arbeidsbelastning tilsier begrensninger i hva slags tvister som kan bringes inn for domstolene. Reglene om søksmålsbetingelsene må utformes slik at saker kan prøves for domstolene i en hensiktsmessig form og på en måte som gjør at domstolene får et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, se utredningen del II kap. 5.4.1 (s. 189). Generelt konkluderes det med at en ved utformingen av søksmålsbetingelsene bør holde fast ved det tradisjonelle virkeområdet for domstolene, se utredningen del II kap. 5.1 (s. 186).

Ingen av *høringsinstansene* har innvendinger mot de utgangspunkter som utvalget her skisserer.

Departementet slutter seg også til utvalgets vurderinger og konklusjoner vedrørende dette. Det er behov for at tvisteloven har med regler om hva slags tvister som kan bringes inn for domstolene, både for å unngå at domstolene må ta stilling til saker som de ikke er egnet til å løse, og av hensyn til saksøkte.

I dette kapitlet drøftes en rekke spørsmål i forhold til søksmålsbetingelsene.

For det første tar departementet stilling til om den gjeldende ordning med søksmålsbetingelser som leder til avvisning, bør videreføres (11.3).

Dernest drøftes spørsmål som knytter seg til den nærmere utformingen av søksmålsbetingelsene (11.4 og 11.5).

Den tredje problemstillingen knytter seg til om den gjeldende ordning med ulike regler for fullbyrdelses- og fastsettelsessøksmål bør videreføres (11.6).

For det fjerde drøftes ulike spørsmål knyttet til rettslig prøving av forvaltningens avgjørelser. Herunder spørsmålet om hvem som må saksøkes i slike tilfeller, og om det for visse særlige typer offentligrettslige trepartsforhold bør innføres en regel om tvungent prosessfellesskap (11.7).

Videre tar departementet stilling til om det bør innføres en særregel om saker som omhandler krav om fastsettelsesdom for krenkelser av EMK mv. (11.8).

Til slutt behandles spørsmål knyttet til organisasjoners søksmålsadgang (11.9).

11.2 Oversikt over gjeldende rett

I det følgende behandles hovedtrekkene i gjeldende rett. For en mer utførlig omtale av gjeldende rett vises det til utredningen del II kap. 5.2 (s. 186 – 88) med videre henvisninger til rettspraksis og juridisk teori, samt kap. 5.3 (s. 189) om fremmed rett.

Tvistemålsloven §§ 53 og 54 regulerer søksmålsbetingelsene. Paragraf 53 omhandler fullbyrdelsessøksmål, det vil si søksmål som anlegges for å bringe den faktiske situasjon i samsvar med den rettslige. Typisk vil dette gjelde betalingsforpliktelser. Paragraf 54 omhandler fastsettelsessøksmål, det vil si søksmål som anlegges for å få fastslått hvordan den rettslige situasjonen er, for eksempel at A er rette eier av eiendom.

Etter § 53 må et fullbyrdelsessøksmål gjelde et «krav». Kravet må reguleres av rettsregler. Som hovedregel kreves det at kravet er forfalt, men det oppstilles visse unntak i § 53 nr. 1 til 4, se nærmere 11.6.1. For øvrig oppstiller ikke § 53 andre vilkår om «rettslig interesse», men det må anses som sikker rett at § 53 her ikke gir noen uttømmende regulering, jf. like nedenfor.

Etter § 54 må fastsettelsessøksmål omhandle et «rettsforhold eller rettighet». I dette kravet til søksmålsgjenstanden ligger det at kravet må være underlagt rettslig regulering. For eksempel vil interessetvister ikke kunne gjøres til gjenstand for søksmål. Videre oppstiller § 54 krav om «rettslig interesse». I dette ligger krav til søksmålssituasjonen og partstilknytningen. Kriteriet «rettslig interesse» er en rettslig standard. Om kriteriet er oppfylt, vil bero på en sammensatt helhetsvurdering, der også søksmålsgjenstandens karakter kan spille inn. I kravet til søksmålssituasjonen ligger først og fremst at saksøkeren må ha et aktuelt behov for rettslig avklaring. Kravet må ha aktuell betydning, og avgjørelsen må ha virkninger for saksøkerens rettsstilling. For enkelte sakstyper kan særlige lovbestemmelser sette bestemte frister for å reise søksmål. I kravet til partstilknytning ligger det så vel et krav til saksøkerens som til saksøktes tilknytning til søksmålsgjenstanden. Hvilken tilknytning som kreves, vil i praksis stille seg noe forskjellig i privatrettslige og offentligrettslige forhold, se nærmere utredningen del II kap. 5.2 (s. 187 – 88).

For øvrig vises det til behandlingen av gjeldende rett under de enkelte punkter i det følgende.

11.3 Om ordningen med søksmålsbetingelser som leder til avvisning bør videreføres

11.3.1 Gjeldende rett

Dersom søksmålsbetingelsene i tvistemålsloven §§ 53 eller 54 ikke er oppfylt, skal saken avvises om ikke mangelen kan avhjelpes, jf. tvistemålsloven §§ 87 og 97. Dette innebærer at spørsmålet kan avgjøres for seg og uten å prøve det krav som er reist i saken. Det er alminnelig antatt at retten ikke kan la være å ta stilling til avvisningsspørsmålet, selv om retten finner det klart at saksøkeren ikke kan gis medhold i realiteten. En slik framgangsmåte vil innebære en saksbehandlingsfeil, som en ankedomstol eventuelt av eget tiltak må ta hensyn til, jf. tvistemålsloven § 383 annet ledd.

11.3.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget reiser spørsmålet om det er rasjonelt å beholde noen søksmålsvilkår på den måten at domstolen skal avvise saken hvis prosessforutsetningene ikke forligger, se utredningen del II kap. 5.4.1 (s. 189 – 90). Normalt vil grensen mellom avvisningsgrunner og materielle frifinnelsesgrunner ikke være vanskelig å trekke, men det er vanskelige grensetilfeller. Utvalgets konklusjon er at systemet med avvisning hvor søksmålsbetingelsene mangler, bør videreføres, se utredningen s. 190. Utvalget viser til at dagens system er velfungerende. Selv om avgjørelsen av om en sak skal fremmes eller ikke, vil kunne utløse arbeidskrevende tvister, vil det også i disse tilfellene ofte være hensiktsmessig først å ta stilling til søksmålsbetingelsene. Dersom disse ikke er oppfylt, bør avgjørelsen være avvisning, som nettopp peker tilbake på at det ikke er tatt stilling til realiteten. I de tilfellene det er vanskelig å avgjøre avvisningsspørsmålet uten nærmere belysning av sakens realitet, vil det kunne være hensiktsmessig å foreta en samlet behandling av spørsmålene. Den adgangen tvistemålsloven gir til dette, foreslås videreført av utvalget. Men avvisningsformen bør også brukes i slike tilfeller, se utredningen se s. 190. Endelig vises det til at sondringen mellom avvisningsgrunner og frifinnelsesgrunner har lang tradisjon.

Utvalget åpner for at det i de tilfeller hvor det framstår som vesentlig enklere å løse realitetsspørsmålet ved at saksøktes frifinnes enn å avgjøre avvisningsspørsmålet, bør retten kunne nøye seg med å avgjøre realitetsspørsmålet, jf. utredningen s. 190. Utvalget kan ikke se at det foreligger tungtveiende argumenter for å avgjøre avvisningsspørsmålet i slike tilfeller, men påpeker at rettskraftvirkningene av en avvisningsavgjørelse og en frifinnende dom vil kunne være noe forskjellige. Men reglene om søksmålsbetingelser bør ikke være til hinder for at retten i slike tilfeller avgjør tvisten på det enkleste grunnlaget og avsier frifinnende dom. Særlig gjelder dette i de tilfellene det er grunnlag for å avsi frifinnende dom etter de foreslåtte reglene om forenklet domsbehandling, jf. NOU § 9-8.

11.3.3 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har innvendinger mot utvalgets forslag på dette punkt. *Borgarting lagmannsrett* er enig i at en bør opprettholde systemet med avvisning for å synliggjøre at det ikke er tatt stilling til realiteten. Borgarting lagmannsrett uttaler videre at sterke praktiske hensyn tilsier at retten – som utvalget bemerker – bør kunne avsi frifinnelsesdom når dette framstår som vesentlig enklere enn å avgjøre et komplisert avvisningsspørsmål. *Regjeringsadvokaten* slutter seg til utvalgets forslag, og uttaler at det gjennomgående vil være mindre kostnads- og arbeidskrevende å kreve saken avvist enn å måtte gjennomføre full hovedforhandling hvor også de materielle spørsmål må drøftes subsidiært. *Advokatforeningen* gir også sin tilslutning til utvalgets forslag, og uttaler at det er hensiktsmessig at avgjørelsesformen gir et varsel om avgjørelsesgrunnlaget – at saken er løst på prosessuelt grunnlag.

11.3.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at systemet med avvisning hvor søksmålsbetingelser mangler, bør videreføres. Etter departementets syn er systemet i det store og hele velfungerende. Er det rimelig klart at søksmålsbetingelsene ikke er oppfylt, vil det som regel være enklere å ta stilling til dette enn til det eller de krav som er reist i saken. Da er det hensiktsmessig at avgjørelsen gir uttrykk for at den er truffet på prosessuelt grunnlag og ikke innebærer noen realitetsvurdering av saken. Dette har også betydning gjennom reglene om rettskraftvirkninger for adgangen til å reise saken på nytt, for eksempel dersom søksmålssituasjonen endrer seg på en slik måte at søksmålsbetingelsene er oppfylt.

En ganske omfattende rettspraksis viser samtidig at det i en del tilfeller kan være vanskelig å avgjøre om søksmålsbetingelsene er oppfylt. Dessuten forekommer det at grensedragningen mellom avvisningsgrunner og frifinnelsesgrunner – mellom søksmålsbetingelsene og sider ved det materielle krav, særlig når det gjelder hvem som er berettiget – kan volde tvil. Departementet mener at dette for det første tilsier – som utvalget foreslår – at man bør opprettholde den gjeldende adgang for retten til å foreta en samlet behandling av spørsmålene, jf. lovforslaget § 9-6 tredje ledd annet punktum.

Departementet er videre enig med utvalget i at retten i særlige tilfelle bør kunne avsi frifinnelsesdom når dette framstår som vesentlig enklere enn å avgjøre et komplisert avvisningsspørsmål. Derved vil en kunne unngå at domstolene «presser» faktum i forhold til søksmålsbetingelsene fordi domstolene ønsker å skille ut åpenbart uholdbare saksanlegg. Sterke praktiske hensyn samt prosessøkonomiske hensyn tilsier også en begrenset adgang til å avsi frifinnelsesdom i de tilfellene som her has for øye.

Reglene om rettskraft vil i større grad stenge for en ny sak etter en frifinnelsesdom enn etter en kjennelse om avvisning. For en saksøkt som er blitt frifunnet, kan dette være en fordel. Rettsmidlet mot avgjørelsen vil uansett bli det samme etter lovforslaget. Enkelte forskjeller i saksbehandlingsreglene kan nok forekomme, men i forhold til sakskostnadsansvaret vil det som utgangspunkt ikke bli noen forskjell, jf. lovforslaget § 20-2 annet ledd.

Slik departementet ser det, bør muligheten for å avgjøre sakens realitet uten å ta stilling til om søksmålsbetingelsene eller andre prosessforutsetninger foreligger, begrenses til de tilfeller hvor det klart er grunnlag for å avsi frifinnende dom. Som oftest kan det da skje ved forenklet domsbehandling etter lovforslaget § 9-8. Dersom det under saksforberedelsen viser seg at det er åpenbart at kravet som er fremmet ikke kan føre fram, bør retten således kunne avsi frifinnelsesdom uten å måtte ta stilling til spørsmålet om søksmålsbetingelsene foreligger. Det vises for øvrig til lovforslaget § 9-8 med merknader.

11.4 Utformingen av reglene om søksmålsbetingelsene

11.4.1 Innledning

Etter gjeldende regler må avgjørelsen av om saksøkeren har den tilstrekkelige rettslige interesse foretas ut fra en helhetsvurdering. Kravet til rettslig interesse – som her brukes samlet om alle de tre dimensjonene i søksmålsbetingelsene – er en rettslig standard som gir anvisning på en rekke skjønnsmessige avveininger. Ved utformingen av reglene om søksmålsbetingelsene i tvisteloven, er det naturlig å vurdere om det er ønskelig og mulig å utforme en klart tilskåret regel om søksmålsbetingelsene. Tvistemålsutvalget har vurdert dette spørsmålet i utredningen del II kap. 5.4.2 (s. 190 – 91).

11.4.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget framhever at en klart tilskåret regel om søksmålsbetingelsene ville både styrke forutberegnligheten for partene og kunne bidra til å forenkle domstolens avgjørelse. Imidlertid er det åpenbare lovtekniske problemer forbundet med å utforme en slik regel. Utvalget uttaler at en vil be-

holde den elastisiteten som ligger i dagens standard. Ellers ville en i det minste måtte innføre omfattende unntaksregler for å fange opp de tilfeller hvor saken bør tillates fremmet selv om enkelte av vilkårene ikke er oppfylt. Utvalgets konklusjon er at det mest hensiktsmessige er å videreføre søksmålsvilkårene i en slik standardisert form som de har i dag. Imidlertid bør bestemmelsen i tvistemålsloven av pedagogiske hensyn omredigeres fullstendig, jf. NOU § 1-3.

11.4.3 Høringsinstansenes syn

Ingen høringsinstanser har prinsipielle innvendinger mot utvalgets forslag på dette punkt. *Borgarting lagmannsrett* er enig i at tvistemålsloven § 54 bør omredigeres fullstendig, slik at bestemmelsen gir økt veiledning for brukerne. NOU § 1-3 ivaretar dette et godt stykke på vei, men Borgarting lagmannsrett mener at bestemmelsens annet ledd bør skille klarere mellom vilkåret om behov for rettslig avklaring og vilkåret om partenes tilknytning til søksmålsgjenstanden. *Regjeringsadvokaten* uttaler at forslaget i stor grad innebærer en ønsket forenkling av de aktuelle prosessforutsetningene, men har enkelte innvendinger av terminologisk karakter.

Dommerforeningen er også positiv til utvalgets forslag, men har følgende innvendinger:

> «Vi reiser imidlertid spørsmål om det er behov for bestemmelsen i § 1-3 annet ledd annet punktum. Etter vår mening kan formuleringen i § 1-3 annet ledd annet punktum («skal legges vekt på») gi inntrykk av at det ikke stilles de samme krav som etter gjeldende tvistemålslov. Så vidt vi forstår, har det ikke vært Tvistemålsutvalgets mening å lempe på kravene. Etter vår oppfatning bør kravene ikke lempes, og bestemmelsen bør da utformes i tråd med dette. På denne bakgrunn foreslår vi at forslaget til § 1-3 annet ledd annet punktum enten sløyfes eller formuleres slik:
>
> «Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det.»
>
> Siden det tradisjonelt har vært skilt mellom søksmålssituasjonen og partenes tilknytning, synes vi at overskriften ikke bare bør inneholde ordene «søksmålsgjenstand og søksmålssituasjon», mens også ordet «partstilknytning» som stikkord («Søksmålsgjenstand, partstilknytning og søksmålssituasjon»).»

Advokatforeningen slutter seg også til forslaget, og uttaler at begrepet «rettslig interesse» ikke er særlig opplysende, selv om det er innarbeidet. Utvalgets forslag synes å være dekkende så langt råd er for den rettstilstanden man ønsker å etablere.

11.4.4 Departementets vurdering

Slik departementet ser det, er det et sentralt formål ved utformingen av søksmålsbetingelsene at disse samlet sett gir en rimelig og hensiktsmessig regulering av søksmålsadgangen. Dette er også et spørsmål om borgernes tilgang til domstolene i saker om deres borgerlige rettigheter og plikter. De krav som EMK artikkel 6 nr. 1 oppstiller i så henseende, legger også viktige føringer for utformingen av søksmålsbetingelsene, se nærmere behandlingen i utredningen del II kap. 4 – særlig kap. 4.4.2 (s. 169 – 71).

Dagens regler om søksmålsbetingelsene i tvistemålsloven §§ 53 og 54 gir etter departementets vurdering samlet sett en fleksibel og hensiktsmessig regulering av søksmålsadgangen. Kjennetegnet ved gjeldende rett – utover en knapp lovtekst («rettsforhold», «rettslig interesse») – er at den i stor grad er domstolsskapt. Gjennom rettspraksis – og juridisk teori – har det nærmere innholdet i søksmålsbetingelsene blitt utmeislet og nyansert. Fordelen ved en slik lovteknisk regulering er at den legger til rette for en videre utvikling og konkretisering gjennom rettspraksis, blant annet ut fra endrede samfunnsforhold eller når det kommer opp nye typetilfeller som vanskelig kan overskues på forhånd. Et alternativ – som utvalget påpeker – er å regulere søksmålsbetingelsene i en mer detaljert form. Dette vil kunne gi større forutberegnlighet, men det er ikke gitt at en ved dette oppnår færre tvister om søksmålsadgangen.

Departementet er på denne bakgrunn enig med utvalget i at en bør videreføre den elastisiteten som ligger i dagens regelsett. Samtidig gir begrepet «rettslig interesse» liten veiledning i forhold til de nærmere vurderingstemaene og avveiningsnormene. Som nevnt inndeles gjerne kravet til «rettslig interesse» i kravet til søksmålsituasjonen (aktualitetskravet) og partenes tilknytning til rettsforholdet. I tillegg stilles det krav i forhold til hva som kan utgjøre søksmålsgjenstanden. Utvalgets omredigeringsforslag tar nettopp opp i seg disse tre hovedelementene. Departementet er enig i at det er behov for en slik omredigering. De høringsinstanser som har uttalt seg om spørsmålet, er også positive til dette.

Slik departementet ser det, bør imidlertid utvalgets forslag justeres noe på enkelte punkter. Departementet er enig i Borgarting lagmannsretts og Dommerforeningens innvendinger mot utformingen av NOU § 1-3 annet ledd, og lovforslaget § 1-3

annet ledd er i tråd med disse synspunktene noe omredigert. I tillegg er overskriften endret i tråd med Dommerforeningens forslag.

11.5 Om terskelen for saksanlegg bør endres

11.5.1 Innledning

Ved utformingen av søksmålsbetingelsene er det et generelt spørsmål om terskelen for å anlegge søksmål bør endres. Etter gjeldende rett er den terskelen som må være oppfylt for at det skal foreligge rettslig interesse, ikke særlig høy. Det kan imidlertid ikke sies at praksis alltid har vært helt konsekvent. Den reelle skranken for søksmålsanlegg er oftere prosessrisikoen – herunder partenes økonomi og et potensielt sakskostnadsansvar. Tvistemålsutvalget drøfter dette spørsmålet i utredningen del II kap. 5.4.3 (s. 191 – 92).

11.5.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget legger som utgangspunkt til grunn at det i alminnelighet ikke er grunn til å heve terskelen for å reise søksmål, se utredningen s. 191.

I tilfeller hvor det foreligger åpenbart ugrunnede søksmål, bør disse heller motvirkes ved regler om alminnelig kostnadsansvar for saksøkeren, regler om forenklet domsbehandling og begrensninger i ankeadgangen.

Utvalget mener det er større grunn til å reise spørsmål ved om søksmålsadgangen i visse tilfeller bør senkes i forhold til gjeldende rett. I forhold til adgangen til å få dom for abstrakte rettsforhold, legger utvalget til grunn at en bør holde fast ved at en ikke bør kunne for dom for dette. Det framheves at domstolenes oppgave må være å løse konkrete, foreliggende tvister. Siden dagens rettstilstand – i motsetning til enkelte tidligere rettsavgjørelser – vektlegger behovet for en rettslig avklaring som det sentrale for om søksmålet skal fremmes eller ikke, er det ikke behov for endringer i gjeldende rett.

Men på ett område mener utvalget at det bør foretas en endring i forhold til gjeldende rett. Utvalget viser her til avgjørelsen i Rt. 1984 s. 1488 (Burhøns I). I denne saken anla Norges Dyrebeskyttelsesforbund sak mot staten med påstand om at en forskrift om hold av verpehøner i bur var ugyldig etter dyrevernloven. Søksmålet ble avvist, idet det ble ansett for å gjelde et abstrakt rettsspørsmål og ikke et konkret rettsforhold. Dette resulterte i at det ble anlagt ny sak, denne gangen mot en enkelt hønseoppdretter med påstand om at dennes burhønshold var i strid med dyrevernloven og måtte opphøre, jf. Rt. 1987 s. 583. Etter utvalgets oppfatning var dette neppe noen mer hensiktsmessig måte å få prøvd tvisten på enn den opprinnelige saken, og uttaler videre (utredningen s. 192):

> «Den første avgjørelsen, Rt. 1984 side 1488, kan tolkes slik at søksmålet ikke kunne rettes mot staten fordi staten ikke selv holdt burhøns. Det kan uttrykkes slik at staten ikke hadde passiv søksmålskompetanse fordi en avgjørelse ikke ville være bestemmende for statens forhold. Etter Tvistemålsutvalgets syn er en slik betraktning for snever til at den kan lede til avvisning av søksmål. Når man skal vurdere om søksmål skal tillates fremmet – altså om det foreligger tilstrekkelig rettslig interesse – er det behovet for rettslig avklaring som må være det sentrale. Hvis det er tilstrekkelig behov for rettslig avklaring, må belastningen med å bli saksøkt da naturlig tas av den som har gitt den omtvistete regelen, dvs. staten. I en slik situasjon er det vanskelig å se noen reell begrunnelse for å kreve at også en eller flere eggprodusenter må gjøres til saksøkt ved siden av staten.»

11.5.3 Høringsinstansenes syn

Med ett unntak, er det ingen av høringsinstansene som har prinsipielle innvendinger mot utvalgets forslag. *Borgarting lagmannsrett* uttaler uttrykkelig at den er enig i at gjeldende rett i hovedsak videreføres. Videre er Borgarting lagmannsrett enig at det ikke er grunn til å heve eller senke terskelen for saksanlegg, men den støtter likevel utvalgets kritikk av Rt. 1984 s. 1488. *Advokatforeningen* uttaler at den er enig i at søksmålsterskelen legges slik som utvalget foreslår. Videre viser Advokatforeningen til mindretallet i Rt. 1995 s. 1823 om adgangen til å anlegge søksmål om abstrakte rettsforhold, og framhever – i likhet med utvalget – at det må være behovet for rettslig klargjøring som er styrende for søksmålsadgangen.

Regjeringsadvokaten er ikke enig med utvalget i at det etter tvisteloven bør være adgang å gå til søksmål mot staten vedrørende gyldigheten av en forskrift dersom det sannsynliggjøres et tilstrekkelig behov for en rettslig avklaring, og uttaler:

> «Utvalget omtaler i 5.4.3 bl.a. adgangen til å få dom for abstrakte rettsforhold, og viser til de to burhøns-sakene. Regjeringsadvokaten forstår utvalget dit hen at man etter den nye loven skal kunne gå til søksmål mot staten vedrørende gyldigheten av en forskrift dersom det sannsynlig-

gjøres et tilstrekkelig behov for rettslig avklaring. Som begrunnelse angis at det er naturlig at belastningen med søksmålet tas av den som har gitt regelen og for eksempel ikke av en tilfeldig hønseoppdretter. Forholdet foreslås ikke uttrykkelig lovregulert, men er forutsatt omfattet av § 1-3.

Regjeringsadvokaten kan ikke slutte seg til utvalgets lovforståelse på dette punkt. Det sentrale i denne forbindelse er at domstolene skal løse konkrete tvister basert på et foreliggende faktum og gjeldende rett. Domstolene har tradisjonelt sett ikke tatt stilling til abstrakte rettsspørsmål, og det vil være uheldig om det på generelt grunnlag åpnes opp for dette. Det vil det ofte være vanskelig å vurdere for eksempel om en forskrift er i samsvar med hjemmelsloven uten å se hen til den konkrete anvendelsen av den. I tillegg vil det oppstå problemer ved utformingen av påstanden og domsslutningen. Selv om for eksempel en konkret anvendelse av en forskrift strider mot hjemmelsbestemmelsen, er det på ingen måte gitt at forskriften som sådan må underkjennes. Dette er blant annet bakgrunnen for at domstolen i den enkelte sak ikke underkjenner forskriften generelt, men kun unnlater å anvende den i den konkrete sak.

Det er mulig at det må gjøres unntak fra standpunktet om at abstrakte rettsspørsmål ikke skal kunne prøves i de tilfellene det rent faktisk ikke er mulig å få fremmet en konkret sak. Hvorvidt det i et slikt tilfelle bør lempes på kravet til «rettsstilling» og «reelt behov», bør i så fall overlates til domstolene.

Dersom departementet er enig i utvalgets forslag på dette punkt, bør det etter Regjeringsadvokatens syn uansett presiseres under hvilke omstendigheter slike søksmål skal kunne fremmes, eventuelt hvilken påstand som skal kunne nedlegges. I de fleste tilfelle vil det kunne påberopes behov for rettslig avklaring av de som berøres av et regelverk, eventuelt av ulike interesseorganisasjoner.»

11.5.4 Departementets vurdering

Slik departementet ser det, bør søksmålsterskelen etter gjeldende rett stort sett videreføres, likevel slik at det er et visst rom for å senke terskelen, særlig med sikte på spørsmål av prinsipiell rekkevidde. Slik lovforslaget § 1-3 er utformet, legger departementet til grunn at regelen tar opp i seg og viderefører de sentrale dimensjonene i kravet til rettslig interesse og til søksmålsgjenstanden. Regelen uttrykker en rettslig standard som vil – slik som gjeldende tvistemålslov § 54 – kunne utvikles og nyanseres videre gjennom rettspraksis.

Departementet anser det ikke nødvendig eller ønskelig med en regel som vil gi mulighet for avvisning i de tilfeller det er anlagt åpenbart ugrunnede søksmål. Som utvalget framhever, er de nødvendige rettslige skranker å finne i reglene om sakskostnadsansvar, regler om forenklet domsbehandling og begrensningene i ankeadgangen.

Utvalget har uttrykkelig foreslått å senke søksmålsterskelen i tilfeller hvor det reises søksmål mot staten om gyldigheten av en forskrift, illustrert ved sakskomplekset i Rt. 1984 s. 1488 (Burhøns I). Departementet er enig i utvalgets kritikk av Rt. 1984 s. 1488. Avgjørelsen gir anvisning på en lite formålstjenlig legalitetsprøving av forskrifter, og gir også – i ytterste konsekvens – en risiko for at sakens reelle tvistetema ikke blir vurdert av retten. Samtidig understreker departementet – som Regjeringsadvokaten framhever i sin uttalelse – at det klare utgangspunkt er at domstolene skal løse konkrete tvister basert på et foreliggende faktum og gjeldende rett. Dette er også hovedbegrunnelsen for den doktrinen som har utviklet seg i forhold til såkalte «abstrakte rettsforhold». Slik departementet ser det, er det verken nødvendig eller ønskelig å fravike dette utgangspunktet i generell form. Men på den annen side ser departementet behovet for at det i en del særlige tilfeller må åpnes opp for en adgang til å angripe forskrifter ved et relativt generelt og abstrakt krav. Ellers vil en tvinge legalitetsprøvingen av forskrifter inn i mindre hensiktsmessige former, jf. her blant annet mindretallet i Rt. 1995 s. 1823 (Burhøns II). Som utvalget anfører, er det behovet for en rettslig avklaring som her må være avgjørende. Når dette er tilstede, og det framstår som en forsvarlig og hensiktsmessig måte å foreta domstolsprøvingen på, bør ikke en rubrisering av søksmålet som et «abstrakt forhold» være avgjørende. Dette har også en side til likevekten i prosessystemet. Det er ikke tvilsomt at den enkelte adressat for forskriften vil kunne reise søksmål om forskriftens gyldighet i forhold til denne (saksøkeren). I et likevektsperspektiv bør da også for eksempel en interesseorganisasjon – som har som formål å verne nettopp de ideelle interesser som den aktuelle lovhjemmelen skal ivareta – kunne gjøre det samme. Det bør ikke stilles så strenge krav til utformingen av søksmålsgjenstanden at den for eksempel må gjelde en bestemt hønseoppdretters hønsehold. Slik departementet ser det, er dette et spørsmål om å gi reelle prosessuelle muligheter for blant annet interesseorganisasjoner til å ivareta sine interesser. En slik sak om gyldigheten av en forskrift bør reises mot staten, som har myndighet til å fastsette eller endre forskriften når den er gitt av et statlig organ. Departementet framhever at domstolene her har en veiledningsplikt i forhold til hvordan påstanden må utformes for at saken skal kunne fremmes.

Et annet eksempel hvor det bør være adgang til søksmål, gjelder anvendelsen av generelle normer i lovgivningen på konkrete saksforhold, for eksempel lovfestede aktsomhets- eller hensynsregler. Til dels er overtredelse av slike regler gjort straffbar, som produktkontrolloven 11. juni 1976 nr. 79 § 3, og kan da danne grunnlag for strafforfølgning. Men uansett om det er tilfellet, bør håndheving kunne skje ved sivilt søksmål. En slik søksmålsadgang er av betydning også for arbeidet med å konsentrere straffhåndhevingen om alvorligere straffbare forhold, som departementet er i gang med gjennom Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) om ny straffelov og oppfølgingen av Sanksjonsutvalgets utredning NOU 2003: 15. Søksmålsadgangen bør være til stede så sant søksmålssituasjonen og partstilknytningen tilsier det, også der den generelle normen normalt forventes konkretisert gjennom vedtak av et forvaltningsorgan. Dette bør gjelde generelt, og ikke bare for eksempel på miljøområdet, der en sak om anvendelsen av den generelle aktsomhetsnorm i skogbruksloven § 16 ble avvist (Rt. 2003 s. 1630) enda blant annet Århuskonvensjonen 25. juni 1998 om rett til innsyn i miljøopplysninger og domstolsprøving gir en særlig grunn til søksmålsadgang på dette området.

11.6 Om ordningen med ulike regler for fullbyrdelses- og fastsettelsessøksmål bør videreføres

11.6.1 Gjeldende rett

Søksmålsbetingelsene i tvistemålsloven §§ 53 og 54 sondrer mellom fullbyrdelsessøksmål (§ 53) og fastsettelsessøksmål (§ 54). Fastsettelsessøksmål reises for å fastsette hva som er rettsstillingen mellom partene, mens et fullbyrdelsessøksmål skal gi anvisning om at noe skal kunne tvangsfullbyrdes. Det er utformingen av domsslutningen som avgjør om en dom kan tvangsfullbyrdes. Etter § 53 må søksmålet omhandle et «krav» og etter § 54 et «retsforhold eller en rettighet». Paragraf 54 oppstiller krav til rettslig interesse, og dette gjelder også etter § 53 selv om det ikke framgår direkte av bestemmelsen.

Som hovedregel kan det anlegges fullbyrdelsessøksmål om forfalte krav. Etter § 53 første ledd nr. 1 til 4 kan det på nærmere vilkår også anlegges fullbyrdelsessøksmål om uforfalte krav; nr. 1 (dersom det er særlig grunn til å frykte at saksøkte vil unndra seg oppfyllelse), nr. 2 (tilleggskrav til forfalt hovedfordring), nr. 3 (periodiske ytelser) og nr. 4 (subsidiære krav). Dersom det gis fullbyrdelsesdom for uforfalte krav, skal domsslutningen angi hvilken betingelse som må inntre eller den tid som må gå før dommen kan tvangsfullbyrdes, jf. § 53 annet ledd. For øvrig vises det til behandlingen av gjeldende rett i utredningen del II kap. 5.4.7 (s. 202 – 03) med videre henvisninger til juridisk litteratur.

11.6.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Spørsmålet om tvisteloven skal ha forskjellige regler i forhold til fullbyrdelses- og fastsettelsessøksmål, behandles av utvalget i utredningen del II kap. 5.4.7 (s. 202 – 04). Innledningsvis presiserer utvalget at det er klart at det fortsatt vil være et skille mellom fastsettelsesdommer og fullbyrdelsesdommer. Spørsmålet som vurderes, er om det i tvisteloven er nødvendig med en særlig regulering av dette i forhold til adgangen til å reise søksmål, og eventuelt i reglene om rettslige avgjørelser. I forhold til det sistnevnte konkluderer utvalget med at det ikke er nødvendig i forhold til reglene i tvangsfullbyrdelsesloven at tvisteloven opererer med en slik sondring. Videre vises det til at det i forhold til reglene om oppfyllingsfrist i NOU § 21-7 ikke er nødvendig å opprettholde et terminologisk skille mellom fastsettelsesdommer og fullbyrdelsesdommer, se utredningen s. 202. De tilfeller hvor kravet er forfalt, vil kunne ivaretas innenfor rammene av den alminnelige regelen i NOU § 1-3.

Spørsmålet som gjenstår, er dermed om det er behov for en særlig regulering for å videreføre den adgangen § 53 nr. 1 til nr. 4 i dag gir for å anlegge fullbyrdelsessøksmål før et krav er forfalt. Utvalget framhever at det som er felles for de situasjonene som reguleres i § 53 nr. 1 til nr. 4, er at det foreligger et særlig behov for å få fastslått saksøktes plikt til å yte eller tåle noe selv om plikten ikke er forfalt, se utredningen s. 203. Det er særlig i forhold til betalingsforpliktelser at dette kan gjøre seg gjeldende. Utvalget uttaler videre (s. 203):

> «Saksøkerens behov for å få pådømt saken er et helt sentralt vilkår i den alminnelige bestemmelsen om søksmålssituasjonen i utkastet § 1-3. Den vurderingen som lovgiver har foretatt i tvistemålsloven § 53 nr. 1 til 4 om når det normalt foreligger søksmålsbehov, vil retten i hver enkelt sak kunne foreta innenfor rammen av utkastet § 1-3. § 1-3 vil dermed gi en hjemmel for å anlegge fullbyrdelsessøksmål om uforfalte krav dersom det foreligger tilstrekkelig behov for rettslig avklaring. Den foreslåtte bestemmelsen i § 1-3 vil ikke gi en like klar begrensning som tvistemålsloven § 53 nr. 1 til 4 av når det ikke

kan anlegges fullbyrdelsessøksmål om uforfalte krav. Om vilkårene for fullbyrdelsessøksmål foreligger vil dermed kunne bli noe mer uklart enn etter dagens regler. Dette er neppe noe stort praktisk problem. Også etter tvistemålsloven § 53 vil søksmål om uforfalte krav måtte avvises dersom de gjelder det som kan kalles et hypotetisk rettsforhold. Grunnvilkåret om behovet for rettslig avklaring i tvistemålsloven § 54 vil derfor avskjære slike søksmål.

Selv om det ikke videreføres en bestemmelse som tvistemålsloven § 53, innebærer det altså ingen fri adgang til å anlegge fullbyrdelsessøksmål om krav som ikke er forfalt. Som i dag må det vurderes om det er behov for rettslig avklaring. Er det ikke noe slikt behov, f.eks. fordi kravet fremstår som hypotetisk, vil det heller ikke etter § 1-3 kunne reises fullbyrdelsessøksmål.»

På denne bakgrunn konkluderer utvalget – under en viss tvil – med at det ikke er grunn til å videreføre tvistemålsloven § 53 i tvisteloven, se utredningen s. 204. Derfor er det heller ikke opprettholdt en eksplisitt sondring mellom fastsettelses- og fullbyrdelsessøksmål i tvistelovens bestemmelser. Tvistemålsloven § 53 annet ledd – om kravene til utforming av domsslutningen der et fullbyrdelsessøksmål er reist og fører fram før kravet er forfalt – er videreført i NOU § 21-7 om oppfyllingsfrist. Men utvalget antar at det – som etter gjeldende rett – fortsatt vil være sjelden at det gis fullbyrdelsesdom for et uforfalt krav.

11.6.3 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har prinsipielle innvendinger mot utvalgets forslag. *Borgarting lagmannsrett* uttaler uttrykkelig at den er enig i at behovet for å videreføre tvistemålsloven § 53, er lite. Utvalgets forslag innebærer derfor en forenkling som bør tillegges utslagsgivende vekt. *Regjeringsadvokaten* slutter seg også til utvalgets forslag, herunder om at fullbyrdelsessøksmål om «hypotetiske rettsforhold» må kunne avvises. Det framheves at vel så praktisk vil det være å avvise søksmål om krav som verken er bestridt eller misligholdt. Etter Regjeringsadvokatens oppfatning bør det presiseres i forarbeidene at det som hovedregel ikke vil være et reelt behov for å gå til søksmål om uforfalte krav. *Dommerforeningen* slutter seg også til utvalgets forslag, og uttaler blant annet at:

«Vi er enig i at det ikke er noe behov for en egen bestemmelse for fullbyrdelsessøksmål. I tilfeller hvor saksøkeren pretenderer at kravet er forfalt, vil han i de aller fleste tilfeller ha et reelt behov for å få dom overfor saksøkte, og vilkårene for å gå til søksmål etter § 1-3 annet ledd vil da være oppfylt. På samme måte må saksøkeren i de tilfeller hvor han etter gjeldende lovs § 53 kan gå til søksmål før forfall, normalt måtte sies å ha et reelt behov for å kunne gå til søksmål før forfall. Selv om en slik detaljregulering av adgangen til å gå til fullbyrdelsessøksmål før forfall som gjeldende tvistemålslov § 53 første ledd nr. 1–4 inneholder, kan være opplysende, sier disse bestemmelsene etter vårt syn ikke mer enn det som følger av alminnelige prinsipper for rettslig interesse.

Ved anlegg av fullbyrdelsessøksmål trenger kravet ikke være omtvistet. Det kan vel likevel neppe skape grunnlag for misforståelse at loven bruker uttrykket «for å få kravet avgjort». Forholdet er jo at man i disse tilfellene trenger en rettsavgjørelse for å få tvangsgrunnlag.»

11.6.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til utvalgets vurderinger og forslag på dette punkt. Departementet er enig i at sondringen mellom fullbyrdelsessøksmål og fastsettelsessøksmål retter seg mot virkningene av dommen (tvangskraft eller bare rettskraft), og at dette ikke tilsier noen særskilt utforming av søksmålsbetingelsene for fullbyrdelsessøksmål.

Selv om tvistemålsloven § 53 ikke videreføres, legger departementet til grunn at gjeldende rett i forhold til hvilken adgang det er til å anlegge søksmål for å få tvangsgrunnlag (fullbyrdelsessøksmål), videreføres. Det innebærer blant annet, som Regjeringsadvokaten påpeker, at det som et utgangspunkt ikke er adgang til å anlegge fullbyrdelsessøksmål om krav som ikke er forfalt. Men unntaksvis vil det, som etter gjeldende tvistemålslov § 53 nr. 1 til nr. 4, i visse særlige tilfeller foreligge adgang til å reise et slikt søksmål. Departementet er også enig i de bemerkninger Dommerforeningen knytter til forståelsen av NOU § 1-3 om dette. For øvrig vises det til merknadene til lovforslaget § 1-3.

Departementet finner grunn til å understreke at forslaget innebærer at det stilles større krav til domstolenes utforming av domsslutningen. Domstolene må her være seg bevisst de krav som stilles til utformingen av domsslutningen, slik at denne klart tilkjennegir at en står overfor en dom som skal kunne tvangsfullbyrdes der dette er aktuelt. Om kravene til utforming av domsslutningen der et søksmål er reist for å få tvangsgrunnlag og fører fram før kravet er forfalt, vises det til lovforslaget § 19-7 med merknader. Dette har også en side til domstolenes veiledningsplikt. Retten må sørge for klarhet i om det kravet som fremmes, skal tvangsfullbyrdes eller ikke, herunder om det er en dom med tvangskraft som skal avsies.

11.7 Rettslig prøving av forvaltningens avgjørelser: Hvem skal søksmålet rettes mot?

11.7.1 Innledning

En rettslig prøving av forvaltningsavgjørelser reiser flere særskilte spørsmål i forhold til søksmålsbetingelsene. I det følgende behandles enkelte av disse. For det første behandles spørsmålet om hva som kan utgjøre søksmålsgjenstanden i disse tilfellene (11.7.2). Dernest behandles spørsmålet om hva domstolene ved sin prøving av forvaltningsvedtaket kan avsi dom for (11.7.3). Deretter behandles spørsmålet om hvem som må saksøkes i slike tilfeller (11.7.4), og endelig om det i visse typetilfeller av offentligrettslige trepartsforhold bør innføres regler om tvungent prosessfellesskap (11.7.5). Spørsmål om adgangen til å reise søksmål om gyldigheten av en forskrift er behandlet foran under 11.5.

11.7.2 Søksmålsgjenstanden ved rettslig prøving av forvaltningens avgjørelser

Ved tvist om offentlig myndighetsutøvelse er utgangspunktet etter gjeldende rett at det er forvaltningens vedtak som må utgjøre søksmålsgjenstanden. Normalt reises søksmålet om vedtakets gyldighet. Det generelle krav om at søksmålet må kunne få betydning for saksøkerens rettslige posisjon, må være oppfylt. Hovedregelen er at søksmål ikke kan anlegges før vedtaket er truffet. I visse tilfeller er det like fullt i rettspraksis akseptert at søksmål også kan anlegges før det foreligger et formelt vedtak. Det er grovt sett i tilfeller hvor de nærmere omstendigheter er på det rene, og saksøkeren har et klart og aktuelt behov for avklaring av sin rettslige posisjon.

Tvistemålsutvalget tar som utgangspunkt at rettstilstanden på området bør videreføres, se utredningen del II kap. 5.4.5.1 (s. 194). Det framheves at hensynet til saksøkeren kan tilsi at det er behov for rettslig avklaring av en bestemt handling før saksøkeren gjennomfører den, for eksempel om en påtenkt handling vil utløse en avgiftsplikt som kan ha betydning for om handlingen vil bli gjennomført. Utvalget påpeker at en slik avklaring kan skje ved forhåndsuttalelse fra forvaltningsorganet, men anser det for å ligge utenfor sitt mandat å foreslå noen regler om adgang eller plikt til å gi bindende forhåndstilsagn. Utvalget framholder at uten regler om bindende forhåndstilsagn er det etter gjeldende rett begrenset i hvilken grad søksmål kan anlegges før det er fattet vedtak. Imidlertid bør det i visse tilfeller aksepteres. Illustrerende for et slikt behov er avgjørelsen i Rt. 1967 s. 1270, som gjaldt et søksmål om en framtidig overdragelse av andelsobligasjon med tilhørende leierett i bygård ville gi gårdselskapet adgang til å gjøre forkjøpsrett gjeldende, hvor søksmålet ble avvist. Det vises til at tilsvarende problemstillinger vil kunne oppstå i forhold til det offentlige, og løsningen bør her være den samme – nemlig at søksmål av en slik karakter bør fremmes. Utvalget antar at det allerede følger av gjeldende rett, jf. Rt. 1998 s. 300. Avgjørende bør være om de nærmere omstendigheter (sakens faktum) er på det rene, og om saksøkeren har et klart og aktualisert behov for rettslig avklaring.

Ingen av *høringsinstansene* har innvendinger mot utvalgets vurderinger og forslag på dette punkt.

Departementet slutter seg til utvalgets vurderinger og forslag her. Dersom et forvaltningsorgan har gitt en bindende forhåndsuttalelse eller – i forhold til en aktuell handling fra saksøkeren – på annen måte har gitt uttrykk for sin forståelse av en regel som hører under forvaltningsorganet, må utgangspunktet være at det er adgang til å reise søksmål om hvordan den aktuelle handlingen står seg i forhold til regelen. Dette må gjelde både når tiltaket allerede er satt i verk, og når det er umiddelbart forestående eller planlagt med sikte på gjennomføring. Departementet ser dette som en naturlig videreføring av kjennelsen i Rt. 1998 s. 300, der saksøkerne fikk medhold i at de kunne reise søksmål om de kunne bruke sine firmamerker i draktreklame uten å komme i strid med alkoholloven.

Det ligger utenfor rammen av denne proposisjonen å foreta en nærmere vurdering av i hvilken grad det bør innføres regler om bindende forhåndstilsagn. For øvrig viser departementet særskilt til ligningsloven § 3 A-1 nr. 1 og merverdiavgiftsloven § 58 a første ledd, hvoretter Skattedirektoratet – på anmodning fra en skattyter og på nærmere vilkår – kan avgi bindende forhåndsuttalelse.

Søksmål som nevnt, kan i visse tilfeller ta form av spørsmål om forvaltningen har kompetanse til i framtiden å treffe et vedtak som vil berøre saksøkeren. Slik departementet ser det, bør rettstilstanden videreføres også når det gjelder dette, jf. for eksempel Rt. 1957 s. 860 (reinbeitedommen).

For øvrig vises det til merknadene til lovforslaget § 1-3.

11.7.3 Hva domstolene kan avsi dom for

Domstolskontrollen med forvaltningen er utviklet gjennom langvarig rettspraksis og må anses som sikker sedvanerett, dels av konstitusjonell karakter.

I saker om gyldigheten av forvaltningsvedtak prøver domstolen gyldigheten av vedtaket – såkalt legalitetskontroll. Domstolskontrollen omfatter ikke forvaltningens frie skjønn, bortsett fra spørsmål om myndighetsmisbruk. Et særlig spørsmål som har vært noe omtvistet, er hvorvidt domstolene i de tilfeller vedtaket er lovbundet – vedtaket bygger ikke på noe fritt forvaltningsskjønn – skal begrense seg til spørsmålet om vedtakets gyldighet, eller om domstolen også kan avsi dom for hva som er et riktig vedtak, eventuelt pålegge forvaltningsorganet å treffe vedtak med et bestemt innhold («subsumpsjonsdom»). Den alminnelige regelen er at domstolen ikke har kompetanse til selv å utferdige eller gi pålegg om et lovbundet vedtak. Dette ble uttrykkelig fastslått i Rt. 2001 s. 995, hvor Høyesterett uttrykte gjeldende rett slik (s. 1003 – 1004):

> «Etter min mening er det ikke grunnlag i tradisjonell norsk rett for en generell regel om at domstolene ved lovbundne forvaltningsvedtak kan gi dom for realiteten. Jeg vil ikke utelukke at domstolene bør ha adgang til å gi realitetsdom i særlige tilfeller, for eksempel der noe annet vil være unødig formalisme eller hvis et forvaltningsorgan mot formodning ikke innretter seg lojalt etter en domstolsavgjørelse. Men den klare hovedregelen er den motsatte: domstolenes kontroll med forvaltningen er innskrenket til en legalitetskontroll. Dom på positivt vedtak krever særskilt hjemmel, jf. tvistemålsloven § 482 og skattebetalingsloven § 48 nr. 6.»

Tvistemålsutvalget drøfter i utredningen kap. 5.4.5.2 hva som bør være domstolenes oppgave vedrørende prøving av forvaltningsvedtak. Konklusjonen er at rettstilstanden på området bør videreføres, og det uttales at (s. 195):

> «Etter tvistemålsutvalgets syn bør man holde fast ved den alminnelige regel om at domstolenes oppgave er å prøve lovligheten av forvaltningens vedtak og ikke selv tre inn i forvaltningens sted og treffe realitetsavgjørelsen. Dette gjelder både for forvaltningens diskresjonære skjønn og for de lovbundne avgjørelsene. Med mindre det i den materielle lovgivningen som fastsetter pliktene, rettighetene eller kompetansen er fastlagt at domstolene skal kunne avsi dom for realitetskravet, må domstolens avgjørelse – dersom vedtaket er ugyldig – gå ut på at vedtaket er ugyldig og eventuelt tilkjennelse av erstatning. Unntak bør bare skje der det vil være unødig formalisme å sende saken tilbake til forvaltningen for ny behandling, jf. Rt. 1951 side 19.»

Ingen av *høringsinstansene* har innvendinger mot utvalgets vurderinger på dette punkt. *Borgarting lagmannsrett* gir uttrykkelig støtte til utvalgets standpunkt.

Departementet slutter seg til utvalgets vurderinger på dette punkt. Departementet vil tilføye at den lovforståelse som domstolene legger til grunn ved sin prøving av et lovbundet vedtak, kan gjøre andre faktiske omstendigheter relevante for avgjørelsen enn dem som forvaltningsorganet med sin (uriktige) lovforståelse har sett grunn til å vurdere. Det stemmer da best med oppgavefordelingen mellom domstolene og forvaltningen at forvaltningsorganet innhenter og vurderer de faktiske opplysninger som det er bruk for. Departementet forutsetter at forvaltningsorganet gir dette høyeste prioritet.

11.7.4 Hvem søksmålet skal rettes mot

11.7.4.1 Problemstillingen. Gjeldende rett

I en tvist som omhandler rettslig prøving av en forvaltningsavgjørelse, vil det kunne oppstå spørsmål om hvem som skal saksøkes. For det første kan det bli spørsmål om det organ som har truffet avgjørelsen er å anse som et kommunalt eller statlig organ. Dernest kan det oppstå spørsmål der et underordnet organ har fattet et vedtak som etter klage overprøves av et overordnet kommunalt organ, og tilsvarende for underordnede og overordnede statlige organer. Hvilket vedtak skal her overprøves? For det tredje vil det være tilfeller hvor et kommunalt vedtak helt eller delvis overprøves av et statlig organ. Hvem skal saksøkes i slike tilfeller – staten, kommunen eller begge? Tilsvarende spørsmål som her drøftes, vil også kunne oppstå i forhold til fylkeskommunale vedtak.

Når det gjelder den første problemstillingen – om det aktuelle organ er å anse som statlig eller kommunalt – er det etter gjeldende rett enkelte klare utgangspunkter. Dersom det er kommunale organer som handler, er kommunen rett saksøkt. Tilsvarende for statlige organer. Problemområdet er de organer som har tilknytning til så vel kommune og stat. Det må her foretas en totalvurdering. I rettspraksis, jf. blant annet Rt. 1970 s. 95 og Rt. 1971 s. 907, har det utkrystallisert seg enkelte sentrale momenter i totalvurderingen: om de som er ansatt for å håndtere oppgavene er ansatt i stat eller kommune, hvem som betaler de utgifter som påløper på vedkommende område, hvor sterk den statlige kontrollen på området er, og om vedkommende forvaltningsområde tradisjonelt har vært ansett som statlig eller kommunalt anliggende.

I forhold til de tilfeller hvor et kommunalt vedtak er helt eller delvis overprøvd av et statlig organ, må det sondres mellom erstatnings- og gyldighetssøksmål.

Etter gjeldende rett må erstatningssøksmål anlegges mot kommunen dersom det påståtte erstatningsbetingende forhold var tilstede ved førsteinstansbehandlingen, og mot staten dersom forholdet var tilstede ved klagebehandlingen. Dersom forholdet foreligger ved begge behandlingene, vil saksøkeren normalt kunne anlegge sak mot både kommunen og staten.

For gyldighetssøksmål er det etter gjeldende rett staten som må saksøkes dersom det kommunale vedtaket er klagebehandlet i staten, og klageinstansens prøvingsrett omfatter prøving av sakens skjønnsmessige sider. Dersom klageinstansens prøvingsrett er begrenset – typisk at klageinstansen kun kan utøve legalitetskontroll – er det i rettspraksis lagt til grunn at klageren kan velge om det er kommunen eller staten som skal saksøkes. Saksøkeren vil for eksempel kunne reise søksmål mot kommunens vedtak alene, jf. Rt. 1999 s. 496.

11.7.4.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget drøfter spørsmålet om hvem søksmålet skal rettes mot ved prøving av forvaltningsvedtak, i utredningen del II kap. 5.4.5.3 (s. 195 – 98).

For de tilfeller hvor det oppstår spørsmål om det aktuelle organet er kommunalt eller statlig, er utvalget enig i den grensedragning som rettspraksis har anlagt og foreslår at denne rettstilstanden videreføres, jf. utredningen s. 196.

I de tilfeller hvor et vedtak av et kommunalt organ er påklaget til et statlig organ, går utvalget inn for å videreføre gjeldende rett i forhold til erstatningssøksmål.

Når det gjelder gyldighetssøksmål, mener utvalget at det er ønskelig med en klar regel. Innledningsvis uttaler utvalget at mye kan tale for at den generelle regelen bør være at søksmålet må rettes mot klageinstansen, se utredningen s. 196. For det første vil eventuelle saksbehandlingsfeil ved den kommunale behandlingen kunne være rettet opp ved klagebehandlingen selv om klagebehandlingen er begrenset. Dernest vil klageinstansen ved behandlingen av klagen minst ha den tilsvarende kompetanse som domstolene har. I hvert fall vil dette gjelde for vedtak innenfor den alminnelige norske forvaltningsretten. For det tredje vil et ansvar for staten oppfordre til bruk av de kontrollmuligheter som foreligger, og det vil kunne ha en preventiv funksjon. Det er neppe noe behov for å tillate at søksmål i tillegg skal kunne anlegges mot underinstansens vedtak. Regelen vil innebære at søksmålet i alle tilfeller må rettes mot klageinstansen, se lovskissen i utredningen s. 197. Normalt vil det være et statlig organ. Regelen vil innebære at søksmål mot kommunen må avvises.

Men utvalget påpeker at der den statlige klageinstansen bare har kompetanse til å utøve legalitetskontroll, tilsier enkelte hensyn at søksmålet mer naturlig rettes mot kommunen. Utvalget viser eksempelvis til saker om skjenkebevilling, som langt på vei er rent lokalpolitiske spørsmål. Det framheves som mer nærliggende at kommunen – som saksøkt – svarer for denne type vedtak av utpreget lokalpolitisk/lokaldemokratisk karakter. Slike søksmål bør derfor kanaliseres mot kommunen eller fylkeskommunen, se utredningen s. 197. I tilfelle blir det nødvendig å avgjøre om kontrollen fra det statlige organ er en legalitetskontroll, eller om kontrollorganet har full kompetanse. Dette spørsmålet vil i visse tilfeller kunne by på tvil. Men en generell regel om at søksmålet alltid skal rettes mot klageinstansen, er ikke til hinder for at en annen løsning kan fastsettes i særlovgivningen. For eksempel vil det være nærliggende at det gis avvikende bestemmelser i forhold til fylkesmannens klagebehandling av skjenkebevillingssaker etter alkoholloven og ved fylkesmannens legalitetskontroll etter kommuneloven. En slik særregulering kan være aktuelt utover disse tilfellene også.

Alternativt har utvalget vurdert en generell regel – som beskrevet overfor – hvor man skiller ut de sakstyper hvor søksmålet bør rettes mot underinstansen, se den alternative lovskissen i utredningen s. 197. En slik utforming av regelen har den fordel at man ikke trenger å foreta noen gjennomgåelse av den forvaltningsmessige særlovgivningen. Ulempen er at regelen vil gi mindre veiledning til brukerne, samt at regelen i enkelte tilfeller kan etterlate tvil om hvem som skal saksøkes.

Utvalget har vært i sterk tvil om hvilken regelutforming som bør velges. Det framheves at dette først og fremst er et spørsmål om hvilken lovgivningsteknikk som bør anvendes for å få en hensiktsmessig kanalisering av søksmål. Utvalgets konklusjon er at det bør gis en generell regel om at søksmålet må rettes mot klageinstansen, med mindre noe annet er bestemt ved lov, se utredningen s. 198 og NOU § 1-5 første ledd. Innføringen av en slik regel forutsetter at de nødvendige endringer foretas i særlovgivningen, for eksempel i alkoholloven og kommuneloven, slik at kommunen skal saksøkes i de her nevnte tilfellene. En annen løsning ville innebære at regelen vil føre for langt og kunne gi uheldige utslag.

11.7.4.3 Høringsinstansenes syn

Av høringsinstansene slutter *Høyesterett, Dommerforeningen* og *Advokatforeningen* seg uttrykkelig til utvalgets forslag. Høyesterett og Dommerforeningen påpeker også at NOU § 1-5 første ledd – i tillegg til å klargjøre hvilken offentlig instans som søksmålet må rettes mot – avklarer at gyldigheten av et forvaltningsvedtak ikke kan avgjøres i sak mellom private. Dette er i samsvar med avgjørelsen i Rt. 2000 s. 1195. Det uttales at bestemmelsen ikke er til hinder for at domstolene i en tvist mellom private prejudisielt kan ta stilling til gyldigheten av et forvaltningsvedtak.

Borgarting lagmannsrett foretrekker en generell regel om at søksmål hvor lovligheten av vedtaket har vært overprøvd av et statlig organ som bare har kompetanse til å utøve legalitetskontroll, skal reises mot kommunen, jf. den alternative lovskissen i utredningen s. 197. Det framheves at man da får den ønskede rettstilstand uten at det er nødvendig å gjennomgå særlovgivningen, noe som er både ressurs- og tidkrevende. Borgarting lagmannsrett kan ikke se at det er noe avgjørende motargument at en slik utforming vil gi mindre veiledning til brukerne, og viser også til at NOU § 1-5 første ledd («med mindre annet er bestemt i lov») uansett vil skape usikkerhet hos brukerne.

Regjeringsadvokaten uttaler at utvalgets forslag om å lovfeste en generell regel om at gyldighetssøksmål skal rettes mot den offentlige myndighet som har fattet avgjørelsen i siste instans, er en hensiktsmessig presisering av hovedreglene etter gjeldende rett. Imidlertid mener Regjeringsadvokaten at det ikke – som utvalget foreslår – bør gjøres unntak fra denne regelen, og uttaler om dette:

> «Utvalget drøfter samtidig om man bør opprettholde unntaket fra hovedregelen i de tilfeller klageorganet har en begrenset kompetanse ved overprøvingen, jfr. kjennelsen inntatt i Rt. 1999 s. 496. Dette er eksemplifisert med forholdet mellom kommunale og statlige vedtak etter alkoholloven og kommuneloven. Etter Regjeringsadvokatens syn er det ikke grunn til å gjøre unntak fra hovedregelen i § 1-5(1) i disse tilfellene. For det første vil klageorganets kompetanse uansett være sammenfallende eller videre enn domstolens kompetanse til å prøve vedtakets gyldighet. For det andre vil en prøving av det underliggende vedtaket bryte med det generelle forvaltningsrettslige prinsipp om at dette bortfaller straks klagevedtaket er fattet. For det tredje kan feil ved det underliggende organets vedtak være reparert ved klagevedtaket, og det vil derfor være ulogisk å gjøre førsteinstansvedtaket til gjenstand for rettslig prøving.»

Kommunenes sentralforbund slutter seg i utgangspunktet til utvalgets forslag. Men det understrekes at det er et sterkt behov for at underinstansen – som eget rettssubjekt – bør gis adgang til å prosedere sitt syn for retten, i de tilfeller hvor underinstansen og klageinstansen har forskjellig oppfatning om hva utfallet av saken bør bli. Kommunenes sentralforbund mener at NOU § 1-5 og NOU § 15-3 bør samordnes, slik at kommunens og fylkeskommunens muligheter for å ivareta sine interesser i disse tilfellene sikres. Om dette vises det til behandlingen i kap. 20.

11.7.4.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at for de tilfeller hvor det oppstår spørsmål om det aktuelle organet er kommunalt eller statlig, bør den grensedragning som rettspraksis har anlagt, og den rettstilstanden som her er etablert, videreføres. Departementet antar ellers at den klargjøring i oppgavefordelingen mellom kommunene og staten som har funnet sted i de senere år, har bidradd til å avklare også spørsmålet om hvem som er rett saksøkt.

Departementet er videre enig med utvalget i at gjeldende rett om hvem som må saksøkes ved erstatningssøksmål, videreføres.

Når det gjelder hvem som må saksøkes ved gyldighetssøksmål, er departementet enig med utvalget i at det er ønskelig med en klar regel. Som utvalget er departementet av den oppfatning at den generelle regelen her bør være at det er klageinstansen – den instans som har fattet vedtak i siste instans – som blir bestemmende for hvem søksmålet må rettes mot.

Departementet ser – i likhet med Regjeringsadvokaten – gode grunner for at staten saksøkes også i de tilfeller hvor den statlige klageinstansens prøvingsrett er begrenset. Som regel vil klageinstansen også da ha en kompetanse som går minst like langt som domstolenes kompetanse til å prøve vedtakets gyldighet. Men det kan for eksempel tenkes tilfeller hvor klageinstansen ikke kan prøve det faktiske grunnlag for underinstansens skjønnsutøvelse i samme omfang som domstolene. Også ellers kan den reelle interesse i avgjørelsen ligge hos kommunen (fylkeskommunen) som første instans. På denne bakgrunn mener departementet at kommunen bør varsles om søksmålet. Dersom det på et saksområde er mer hensiktsmessig at søksmålet rettes mot kommunen eller fylkeskommunen direkte, bør det i tilfelle bestemmes i særlovgivningen.

For øvrig vises det til merknadene til lovforslaget § 1-5.

11.7.5 Om tvunget prosessfellesskap i offentligrettslige trepartsforhold

11.7.5.1 Innledning

Offentlige myndigheter treffer ofte vedtak som får faktiske eller rettslige virkninger for både den som direkte tilgodeses i vedtaket, og andre. Her oppstår spørsmålet om hvem som må saksøkes, dersom noen som ikke er direkte tilgodesett, ønsker å bestride gyldigheten av vedtaket. Slike tilfelle betegnes ofte som offentligrettslige trepartsforhold. Det kan for eksempel oppstå ved fordeling av knapphetsgoder, som hvis det offentlige vedtar at et jordstykke skal tildeles A – og ikke B – som tilleggsjord. Også ved vedtak som er til gunst for en part, men rent faktisk til ugunst for en annen, oppstår et slikt trepartsforhold, for eksempel der A blir gitt en byggetillatelse som er til ulempe for naboen B. Er det tilstrekkelig at kun det offentlige eller den begunstigede part saksøkes, eller må både det offentlige og den begunstigede part saksøkes?

Et særlig typetilfelle er vedtak i tilsettingssaker. I hvilken grad må her B (den «forbigåtte») trekke inn A (som har fått stillingen) i en sak om gyldigheten av tilsettingsvedtaket?

Også i privatrettslige forhold vil selvsagt slike trepartsforhold kunne oppstå.

Tvistemålsutvalget drøfter disse spørsmål i utredningen del II kap. 5.4.5.4 (s. 198 – 200).

11.7.5.2 Gjeldende rett

Om en saksøker har rettslig interesse i å få dom for ugyldighet kun overfor det offentlige, eller om også den begunstigede tredjemann må saksøkes, vil bero på det krav som saksøkeren gjør gjeldende, og om gjennomføringen av kravet vil medføre en endret rettslig posisjon for saksøkeren. Den sentrale avgjørelsen er nå Rt. 1998 s. 623. I saken var det spørsmål om gyldigheten av et vedtak som fordelte en landbrukseiendom til A. B, som ikke vant fram overfor forvaltningen, gikk til sak mot staten om vedtakets gyldighet. Høyesterett kom til at saken kunne fremmes, selv om tredjeperson (A) ikke var saksøkt. Det ble vist til at en ugyldighetsdom ville medføre at forvaltningen fikk en plikt til å vurdere om gyldigheten kunne gjøres gjeldende mot tredjeperson (A), og om vedtaket i så fall skulle omgjøres. Dette medførte en «endret rettslig posisjon» for saksøkeren, og gav denne tilstrekkelig rettslig interesse i å få saken fremmet. Dersom det er klart at omgjøring ikke kan finne sted, skal derimot søksmålet avvises, jf. Rt. 1996. s. 330.

11.7.5.3 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget viser til at det kan hevdes at rettstilstanden som er etablert ved avgjørelsen i Rt. 1998 s. 623, reelt sett bidrar til uheldige løsninger. Det ser derfor grunn til å vurdere om det bør innføres regler om tvungent prosessfellesskap i offentlige trepartsforhold, eventuelt andre tiltak som vil bidra til en avklaring av gjeldende rett og gi veiledning om hvordan slike spørsmål skal løses.

Utvalget framholder flere argumenter som taler for å innføre en regel om tvungent prosessfellesskap i offentligrettslige trepartsforhold. En ugyldighetsdom overfor det offentlige vil ikke ha rettskraftvirkninger overfor den begunstigede part. Dersom saksøkeren får medhold i at vedtaket er ugyldig, og den begunstigede etter vedtaket ikke er trukket inn i saken, vil det kun være rettskraftig avgjort at vedtaket er ugyldig i forholdet mellom saksøkeren og det offentlige. Dette vil gi det offentlige en plikt til å vurdere omgjøring, jf. forvaltningsloven § 35. Men utvalget antar at det vil være et tungtveiende moment mot omgjøring om den begunstigede part har innrettet seg etter det opprinnelige vedtaket. Slik sett kan en eventuell frihet for saksøkeren lede til stor usikkerhet om dommens virkninger. Dersom vedtaket blir kjent ugyldig, vil forvaltningen sitte igjen med en betydelig grad av frihet til å avgjøre hva som blir det endelige utfallet av saken. På sett og vis vil en dermed medvirke til at saksøkeren kan gis uriktige forhåpninger i forhold til hva som kan oppnås ved søksmålet, selv om parten vinner saken fullt ut. På den annen side, dersom også tredjeperson må saksøkes, vil det bidra til at saken opplyses bedre for domstolen. Tredjeperson vil også få mulighet til å komme med sine argumenter og avklare sin rettslige posisjon. For det offentlige vil det som oftest være en klar fordel om den begunstigede (tredjeperson) blir trukket inn i saken. Saksøkeren tvinges på sin side til på et tidlig tidspunkt å tenke gjennom og presisere hva som skal oppnås ved søksmålet. Imidlertid vil det kunne tenkes tilfeller hvor det vil være en merbelastning for saksøkeren å inndra tredjeperson i saken. Ofte vil tredjeperson også anse det som en merbelastning å bli trukket inn i saken.

Utvalget har også vurdert andre løsninger.

Et alternativ er en regel om at tredjeperson skal prosessvarsles, og at saksøkte gis rett til å trekke tredjeperson inn som part i saken, se utredningen s. 199. Dette vil gjøre tredjeperson kjent med søksmålet og gi vedkommende anledning til å ivareta sine interesser.

Dernest har utvalget vurdert en regel som pålegger domstolen en plikt til å varsle tredjeperson,

som da eventuelt får velge om vedkommende vil tre inn i saken eller la det offentlige ivareta sine interesser i saken. Etter et slikt varsel vil dommen få rettskraftvirkning overfor tredjeperson enten denne trer inn i saken eller ikke, og det offentlige kan også her få adgang til å trekke tredjeperson inn i saken, se lovskissen i utredningen s. 199. Det framholdes at de hensyn som taler for en regel om tvungent prosessfellesskap, langt på vei vil være ivaretatt ved en slik regel.

Endelig har utvalget også vurdert den løsning at en – som etter gjeldende rett – også for framtiden utelukkende skal avgjøre spørsmålet ut fra om saksøkeren har rettslig interesse i å få fremmet kravet. Men også her oppstår spørsmålet om den rettstilstanden som er etablert ved Rt. 1998 s. 623, bør videreføres.

Utvalgets standpunkt er at spørsmålet bør lovreguleres med sikte på å avklare gjeldende rett og gi brukerne veiledning i dette vanskelige spørsmålet, se utredningen s. 199. Utvalget har vært i tvil om det bør gis en regel om tvungent prosessfellesskap i offentligrettslige trepartsforhold, eller om det er tilstrekkelig at det er adgang til å etablere et slikt prosessfellesskap. Utvalgets konklusjon er at den ryddigste og beste løsningen er at det gis en regel om tvungent prosessfellesskap i de tilfeller hvor saksøkeren vil kreve at den tredjepersonen som er tilgodesett ved vedtaket, ikke skal kunne nyttiggjøre seg den rett vedkommende er gitt, se NOU § 1-5 annet ledd og utredningen s. 199 – 200. Forslaget innebærer at den saksøker som ikke har blitt tilgodesett ved det aktuelle vedtaket, må gjøre både det offentlige og den begunstigede til part. Det er særlig den begrensede subjektive rettskraftvirkningen som tilsier at også den begunstigede part må trekkes inn i saken, se utredningen del III kap. 1.2 (s. 654).

Utvalget drøfter særskilt de spørsmål som oppstår i forhold til tilsettingssaker. Det kan her være uklart om det egentlig foreligger noe trepartsforhold, og utvalget uttaler (s. 200):

> «Dersom A og B søker samme stilling, og A får stillingen, kan B gå til søksmål mot tilsettingsorganet. Hvis B bare krever erstatning, er det klart at det ikke oppstår noe trepartsforhold. At B tilkjennes erstatning, innebærer ikke noe nødvendig inngrep i at A får beholde stillingen. Men selv om B krever tilsetting i slik stilling som han søkte, kan det være tvil om det oppstår noe trepartsforhold. Det kan jo tenkes at arbeidsgiveren etter arbeidsrettslige regler vil ha plikt til å tilsette B uten hensyn til om A fortsetter i stillingen eller ikke. I et slikt tilfelle kan det synes lite rimelig at B må ta belastningen med å trekke inn A i søksmålet all den tid det er uklart om søksmålet fra B vil få noen betydning for As rettsstilling. Arbeidsgiveren vil i dette tilfellet være nærmere til å vurdere om det etter arbeidsrettslige regler er slik at han må tilsette B ved siden av A. Her kan det tilføyes at saksøkeren, B, ofte i utgangspunktet vil ha en underlegen stilling i søksmålssituasjonen, og at man ikke bør gjøre søksmålsbyrden for ham tyngre enn nødvendig. Det er for enkelte offentlige stillinger klart at man ikke kan ha både A og B ansatt i tilsvarende stilling. Det gjelder f.eks. stillingen som administrasjonssjef i kommunene der man ikke kan ha mer enn én, jf. kommuneloven § 22 nr. 1. Hvis B krever tilsetting i en slik stilling, som A har fått, er det klart at det foreligger et offentligrettslig trepartsforhold. Etter Tvistemålsutvalgets syn bør en generell regel om at kommunen får anledning til å trekke A inn som part i søksmålet også være anvendelig her. Det kan imidlertid reises tvil om hva rettsvirkningen av en ugyldighetsdom vil være overfor den begunstigete som kan ha arbeidet hos saksøkte i et lengre tidsrom, f.eks. i forhold til regler om oppsigelse mv. Denne siden av spørsmålet egner seg best til å løses i særlovgivningen. Tvistemålsutvalget går for sin del ikke nærmere inn på dette.»

Utvalget påpeker at tilsvarende problemstillinger kan oppstå i forhold til privatrettslige forhold, se utredningen s. 200. Virkningen av en regel om tvungent prosessfellesskap for privatrettslige forhold er imidlertid vanskeligere å overskue. Utvalget foreslår derfor ikke en tvingende regel om prosessfellesskap på dette området. Om søksmålet skal fremmes i slike tilfeller, vil bero på mer alminnelige betraktninger etter NOU § 1-3.

For øvrig påpekes det at utvalget ikke tar sikte på å gi noen uttømmende regulering av når det ellers er nødvendig å etablere tvungent prosessfellesskap. Hvor grensene ellers skal trekkes, vil bero på reglene om søksmålsadgang i NOU § 1-3. Etter utvalgets oppfatning er det en tilfredstillende løsning også i framtiden, se utredningen s. 200.

11.7.5.4 Høringsinstansenes syn

Ingen høringsinstanser har gått imot utvalgets forslag. *Høyesterett* slutter seg til forslaget, og framhever at ved bestemmelsen i NOU § 1-5 annet ledd blir den løsning Høyesterett kom til i Rt. 1998 s. 623 fraveket. Høyesterett uttaler at både hensynet til rettskraftvirkningen av dommen og opplysningen av saken taler klart for denne løsningen. *Borgarting lagmannsrett* er enig i at spørsmålet bør lovreguleres, og at den ryddigste og enkleste måte å løse dis-

se problemene i trepartsforhold på, er å innføre en regel om tvungent prosessfellesskap. *Dommerforeningen* støtter også utvalgets forslag. Imidlertid mener Dommerforeningen at det også bør vurderes en særregel om hvem søksmål om gyldigheten av goder som flere konkurrerer om, må rettes mot.

Regjeringsadvokaten slutter seg også til utvalgets forslag, og uttaler blant annet at:

> «Hovedpoenget med tvungent prosessfellesskap må være behovet for en rettskraftig avgjørelse av at vilkårene for å omgjøre vedtaket er tilstede. Omgjøringsadgangen følger av fvl. § 35 sammenholdt med forvaltningsrettslige prinsipper. Spørsmålet om ugyldighet som vilkår for omgjøring vil kunne stille seg ulikt i forhold til det offentlige og i forhold til den private tredjepart. I forhold til tredjepart beror gyldighetsspørsmålet på en interesseavveining. Retten til omgjøring utvides ikke ved å trekke tredjeparten inn i gyldighetssøksmålet, slik utvalget formulerer det, men den avklares med endelig virkning også i forhold til ham.»

Advokatforeningen slutter seg også til utvalgets forslag. Det framholdes at en forstår NOU § 1-5 annet ledd slik at regelen også gjelder der man er berørt av en offentlig tillatelse gitt til en annen, og ikke bare der man har tapt i konkurransen om et knapphetsgode som vedkommende mener å ha bedre rett til.

11.7.5.5 Departementets vurdering

Spørsmålet om hvem som må saksøkes i offentligrettslige trepartsforhold, reiser vanskelige spørsmål. Det gjør seg gjeldende ulike kryssende hensyn, og de typetilfeller som kan oppstå, er heller ikke ensartede. Slik departementet ser det, er det et overordnet hensyn at tvistelovens regler legger opp til en fornuftig og forsvarlig domstolsbehandling og -prøving av offentligrettslige trepartsforhold. Samtidig er det viktig at reglene ikke gis en slik utforming at de tvinger sakskomplekser inn i et behandlingsspor som ikke er ønskelig.

Etter departementets syn har dette en klar side til domstolenes veiledningsplikt. Domstolene bør på et tidlig stadium i saksforberedelsen få klargjort hva saksøkeren ønsker dom for, og om nødvendig klarlegge overfor saksøkeren de begrensede subjektive rettskraftsvirkninger en dom vil ha dersom ikke tredjeperson trekkes inn i saken. Tredjeperson vil på sin side ha rett til å tre inn som part etter lovforslaget § 15-3 eller som partshjelper etter § 15-7. Dette forutsetter at tredjeperson blir kjent med saken, noe iallfall det offentlige som saksøkt vil kunne sørge for i egen interesse. Det offentlige som saksøkt vil også kunne trekke inn tredjeperson som part i medhold av lovforslaget § 15-2 annet ledd. Hensynet til sakens opplysning kan dels bli ivaretatt på denne måten, dels ved at tredjeperson gir vitneforklaring.

På denne bakgrunn ser departementet lite behov for en regel om tvungent prosessfellesskap som medfører en byrde for både saksøkeren og tredjeperson i tilfeller hvor de ikke ønsker det. Det er tilfelle hvor en saksøker har et reelt behov for å få fastslått at forvaltningsorganet har handlet urettmessig, særlig hvor vedkommende regner med å bli part i en senere forvaltningssak som vil reise tilsvarende spørsmål. Avgjørelsen i Rt. 1991 s. 1468, der saksøkeren mente seg urettmessig forbigått ved tilsetting i et vikariat av en type som ble utlyst med jevne mellomrom, er et eksempel på det. Gjelder saken gyldigheten av en tidsbegrenset tillatelse, kan det godt være at tidsbegrensningen er ute når saken blir behandlet, og søksmålets vesentlige formål for saksøkeren blir da å sikre mot at forvaltningsorganet gir tilsvarende tillatelser i fremtiden. Saksøkeren kan også ha et ønske om å skåne den tilgodesette tredjeperson samtidig med å få domstolenes prøving av forvaltningsvedtaket. Et krav om tvungent prosessfellesskap i offentligrettslige trepartsforhold kan på denne bakgrunn hemme domstolskontrollen med forvaltningen.

Departementet tar etter dette ikke opp utvalgets forslag til NOU § 1-5 om tvungent prosessfellesskap i offentligrettslige trepartsforhold. Den begrensning som er satt i forslaget – nemlig at regelen bare skal gjelde når saksøkerens interesse i kravet om ugyldighet nødvendiggjør at tredjeperson ikke skal kunne utøve den aktuelle rettigheten – vil etter departementets syn gi opphav til nye tvilsspørsmål. Departementet går derfor inn for å fastholde den rettstilstand som avgjørelsene i blant annet Rt. 1976 s. 614, Rt. 1990 s. 460 og Rt. 1998 s. 623 er uttrykk for. Departementet vil samtidig understreke at dersom tredjepersons situasjon vil være av betydning for ugyldighetsspørsmålet, må retten sørge for å få belyst dette, eventuelt ved at tredjeperson innkalles som vitne.

11.8 Bør det innføres en særregel for krav om fastsettelsesdom for brudd på menneskerettskonvensjoner?

11.8.1 Gjeldende rett

Spørsmålet om det kan kreves fastsettelsesdom for om bestemte handlinger er i strid med nærmere

angitte bestemmelser i Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) eller FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), var oppe til avgjørelse i Rt. 1994 s. 1244. Flertallet (tre dommere) mente at det ikke – som hovedregel – var adgang til å få fastsettelsesdom for at det forelå krenkelse av EMK eller SP, blant annet med den begrunnelse at rettspraksis har vært meget restriktiv når det gjelder å akseptere krav om dom for at et bestemt forhold er rettstridig, og at det aktuelle forholdet som dannet grunnlaget for kravet var opphørt da saken ble anlagt. Kravet i EMK artikkel 13 om «effektiv prøvingsrett» var tilfredstilt dersom retten i premissene tok stilling til spørsmålet om konvensjonsstrid som ledd i vurderingen av om det var grunnlag for erstatning. Imidlertid skisserte flertallet flere typetilfeller hvor det må aksepteres krav på fastsettelsesdom for konvensjonsstrid. Mindretallet (to dommere) mente at det kunne kreves dom for konvensjonsstrid.

I Rt. 2003 s. 301 ble imidlertid standpunktet i Rt. 1994 s. 1244 fraveket. Saken gjaldt adgangen til rettslig prøving av beslutning om iverksettelse av en undersøkelsessak etter barnvernloven § 4-3 første ledd. Fra avgjørelsen hitsettes:

> «Jeg går etter dette over til spørsmålet om søksmålet må fremmes etter EMK artikkel 13, hvoretter det skal foreligge en effektiv, nasjonal prøvingsrett for den som mener seg utsatt for en krenkelse av materielle bestemmelser i konvensjonen. A har gjort gjeldende at undersøkelsessaken var en krenkelse av EMK artikkel 8, «retten til respekt for privatliv og familieliv». Det er enighet mellom partene om at det i dette tilfellet ikke forelå noen klageadgang til overordnet forvaltningsorgan, hverken i forbindelse med åpningen av undersøkelsessaken eller de konkrete skrittene som deretter ble tatt. Den prøving artikkel 13 forutsetter, må således eventuelt skje ved domstolene.
>
> Konvensjonen ble inkorporert i norsk rett ved menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30, og går ved motstrid foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. § 3. Dette innebærer, slik det uttrykkes på side 54, spalte 1 i Ot.prp. nr. 3 (1998–99), at «[s]kulle det etter inkorporasjonen oppstå en situasjon hvor ... artikkel 13 ... krever rett til domstolprøving uten at tvistemålsloven § 54 gir en tilsvarende rett, må domstolprøving tillates».
>
> Jeg forstår kommunen slik at det erkjennes at de grunner som ville lede til avvisning av As søksmål etter tvistemålsloven § 54, ikke er holdbare etter EMK artikkel 13. Jeg er enig i det. Etter artikkel 13 må spørsmålet om artikkel 8 er krenket, kunne betraktes som et rettsforhold og gjøres til gjenstand for et fastsettelsessøksmål, og dette selv om krenkelsen er opphørt. Den tvil om adgangen til å kreve dom for konvensjonsstrid som forelå i Rt. 1994 side 1244, kvinnefengselsaken, må ansees avklart i og med vedtagelsen av menneskerettsloven og dens forrangsbestemmelse i § 3.»

Høyesterett kom imidlertid til at det innenfor den gjeldende prosessordning måtte foretas en preliminær realitetsprøving om kravet var klart grunnløst, jf. EMK artikkel 35, og konkluderte med at dette var tilfellet. Saken ble dermed avvist.

11.8.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget drøfter i utredningen del II kap. 5.4.6 (s. 200 – 02) spørsmålet om det bør innføres særlige regler om saker som gjelder krav om fastsettelsesdom for brudd på EMK mv.

Utvalget legger til grunn at EMK artikkel 13 og SP artikkel 2 tredje ledd er oppfylt dersom retten tar stilling til spørsmålet om konvensjonsstrid i forbindelse med et erstatnings- eller ugyldighetssøksmål, se utredningen del II kap. 4.3.4 (s. 159 – 63). Er det tatt stilling til spørsmålet om konvensjonsstrid i domspremissene, er dette tilstrekkelig, selv om domsslutningen er begrenset til å gjelde erstatnings- eller ugyldighetskravet. Dersom saksforholdet er slik at erstatnings- eller ugyldighetssøksmål er uegnet, antar utvalget at det i utgangspunktet er adgang til å få fastsettelsesdom for konvensjonsstrid. Utvalget viser også til betydningen av menneskerettsloven på dette punkt.

Utvalgets standpunkt er at det ikke er hensiktsmessig å bygge på en minimumsoppfyllelse av konvensjonene i forbindelse med ugyldighets- eller erstatningssøksmålene, se utredningen s. 201. Det framheves at det framstår som lite konsekvent og unødig formelt å stenge for at spørsmålet om konvensjonsstrid også avgjøres i domsslutningen der det i tillegg er krevd dom for ugyldighet eller erstatning. En vil også derigjennom sikre at spørsmålet blir vurdert av retten. Det har en selvstendig og ikke uvesentlig symbolsk verdi at konstateringen av krenkelse i alle tilfelle kommer til uttrykk i domsslutningen. Det påpekes også at en mer direkte vil kunne ta hensyn til utfallet i forhold til sakskostnadsspørsmålet. Videre uttaler utvalget at (s. 201):

> «Bestemmelsen i utvalgets utkast § 1-3 fastslår at det kan anlegges søksmål om «rettskrav» når saksøkeren har påvist «reelt behov» for å få kravet pådømt i forhold til saksøkte. Spørsmålet om konvensjonen er krenket vil etter utvalgets mening kunne utgjøre et rettskrav. Ved avgjørelsen av om søksmålet skal fremmes, blir det

da avgjørende om det er tilstrekkelig behov for at saksøkeren skal kunne få dom for nettopp dette. Utvalget kommer noe tilbake til hva som ligger i dette nedenfor. Det som her er poenget er at den generelle bestemmelsen om søksmålsbetingelsene i utkastet § 1-3 ikke stenger for fastsettelsessøksmål om brudd på EMK. Utvalget anser det derfor unødvendig med en særhjemmel for å tillate slike søksmål.»

I forlengelsen av utvalgets standpunkt om at det kan kreves fastsettelsesdom for brudd på EMK, reiser utvalget spørsmål om det bør innføres en silingsordning tilsvarende den som gjelder ved klage til Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD). Etter artikkel 35 tredje ledd kan klager som er åpenbart ugrunnede, avvises fra videre behandling ved domstolen. Utvalgets konklusjon er at det ikke er grunn til å innføre en slik særregel for søksmål om brudd på EMK og SP, se utredningen s. 201. I hovedsak vises det til at denne type søksmål normalt vil kunne ha vesentlig betydning for saksøkeren, og at det derfor er mindre grunn til å ha særlige regler om «avsiling» av denne type søksmål enn andre typer søksmål. Staten bør også tåle løst begrunnede søksmål i samme utstrekning som private parter. I den forbindelse vises det til at det i lengre tid har kunnet bli reist erstatningssøksmål om påståtte brudd på EMK uten at dette tilsynelatende har utløst noen særskilt stor belastning for staten. Forslaget i NOU § 9-8 – om forenklet domsbehandling ved krav som klart ikke vil kunne føre fram – vil også her være aktuell.

Utvalget drøfter også spørsmålet om det bør gjelde en frist for fastsettelsessøksmål om konvensjonskrenkelse for norske domstoler. Etter EMK artikkel 35 første ledd må alle nasjonale rettsmidler være uttømt og klage settes fram innen seks måneder etter den siste avgjørelsen for at EMD skal kunne ta en sak under behandling. Utvalget mener at regelen har liten overføringsverdi. Fristen starten er knyttet til den endelige nasjonale avgjørelsen, mens en eventuell særregel måtte ha knyttet fristen til andre forhold. Dette ville meget lett innebære et sett av kompliserte og prosesskapende prinsipper for fristberegning.

Derimot mener utvalget at det må gjelde et krav om aktuell søksmålsinteresse også for krav om fastsettelsesdom for konvensjonsstrid. Ligger krenkelsen langt tilbake i tid, vil dette kunne tale for at behovet for rettslig avklaring er lite, og at saken bør avvises. Imidlertid pekes det på at det her vil være tale om ulikeartede saker, slik at det ikke bør oppstilles en alminnelig regel om at søksmål i slike tilfeller skal avvises. Blant annet vises det til at en dom for konvensjonskrenkelse har en oppreisnings- og kontrollfunksjon som ikke nødvendigvis svekkes ettersom tiden går, se utredningen s. 202.

11.8.3 Høringsinstansenes syn

Det er ingen av høringsinstansene – med ett unntak – som går imot utvalgets vurderinger og forslag på dette punkt. *Regjeringsadvokaten* støtter ikke utvalgets forslag, og uttaler blant annet at:

> «Etter Regjeringsadvokatens syn er det tvilsomt om det etter gjeldende rett kan kreves dom for krenkelse av EMK ut over det som følger av konvensjonene, for eksempel EMK art 13. Kravet til prøving av påstått konvensjonskrenkelse etter EMK art 13 krever kun at forholdet vurderes av domstolene. Det er ikke et vilkår at vurderingen kommer til uttrykk i domsslutningen. Det vil således være tilstrekkelig at saksøkeren for eksempel får dom for om et bestemt forhold er rettsstridig, og at vurderingen av forholdet til EMK fremgår av premissene. En slik løsning vil etter Regjeringsadvokatens syn ha den fordel at man ikke risikerer domslutninger som vil stride mot andre rettsregler av samme eller høyere rang. Resultatet av domstolsbehandlingen skal være en sluttprosess hvor alle rettskilder er vurdert. Antakelig vil det kunne oppstå motstrid mellom ulike konvensjoner Norge er bundet av. Det er derfor ingen god løsning at det kan kreves dom for brudd på et regelfragment.
>
> Regjeringsadvokatens standpunkt til dette spørsmålet innebærer videre at man unngår en lempning av kravet til rettsforhold/rettskrav og aktuell søksmålsinteresse/«reelt behov», som innebærer et vilkår om at avgjørelsen må få konkret betydning for saksøkerens rettsstilling i dag.»

11.8.4 Departementets vurdering

Spørsmålet om adgangen til å få særskilt dom for at en bestemmelse i en menneskerettskonvensjon er krenket, er en del av et større problemkompleks – nemlig hvordan norsk rett skal sikre en effektiv prøving av at menneskerettskonvensjonenes krav blir overholdt. Av de konvensjoner som er inkorporert i menneskerettsloven, er det Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) (artikkel 13) og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) (artikkel 2 nr. 3) som stiller uttrykkelige krav om et effektivt rettsmiddel. Departementet er enig med utvalget (utredningen del II kap. 4.3.4 (s. 159–62)) i at konvensjonene ikke nødvendigvis stiller krav om domstolsprøving, og at de heller ikke setter krav om at det skal være mulig å få særskilt dom for menneskerettsstrid, dersom dette kan bli fastslått på annen måte.

Spørsmålet om særskilt dom for regelstrid kan også reises i forhold til andre regelsett, og da lettest regler av en overordnet karakter som Grunnloven eller EØS-avtalen. I mange tilfeller vil krenkelse av en bestemmelse i en menneskerettskonvensjon bli anført som ett av grunnlagene for at forholdet er urettmessig. For eksempel kan det ved inngrep i eierrådigheten uten erstatning bli anført både at inngrepet mangler lovhjemmel, at det strider mot EMK protokoll 1 artikkel 1, og at det krenker Grunnloven § 105, eventuelt § 97. Dersom det skal kunne kreves særskilt dom for forholdet til hver enkelt rettsregel, vil det være et markant brudd med norsk prosessrett hittil.

Gjør en saksøker gjeldende flere forskjellige rettslige grunnlag til støtte for en påstand, forekommer det ofte at det er klart at ett grunnlag fører fram, men mer tvilsomt om andre gjør det. I slike tilfeller vil domstolene etter vanlige prosessregler – som videreføres i lovforslaget – kunne gi saksøkeren medhold på det grunnlaget som framstår som klart, og unnlate å bruke tid på å vurdere de øvrige grunnlagene. Dette bidrar til å gjøre domstolenes saksbehandling samlet sett mer effektiv. Har saksøkeren til støtte for sin påstand påberopt seg både menneskerettsstrid og krenkelse av rent nasjonale regler, kan det godt forekomme at forholdet til menneskerettskonvensjonen framstår som tvilsomt og uklart, mens det er klart at saksøkeren må få medhold fordi nasjonale regler er overtrådt. Her bør domstolen kunne gi dom bare på grunnlag av de nasjonale reglene uten å ta selvstendig stilling til spørsmålet om menneskerettsstrid. Med en slik dom vil forholdet til menneskerettskonvensjonens krav være brakt i orden. Forutsetningen er naturligvis at en eventuell menneskerettskrenkelse ikke vil gi saksøkeren et videregående krav enn det overtredelsen av den rent nasjonale regel vil gjøre. Det kan likevel tenkes at behovet for rettsavklaring tilsier at domstolen bør ta stilling til det rent menneskerettslige spørsmålet.

Ofte blir det gjort gjeldende at en bestemmelse i en menneskerettskonvensjon er overtrådt under domstolenes saksbehandling, for eksempel fordi rettergangen hevdes å krenke retten til en rask og rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr. 1, eller fordi det i en straffesak er tillatt opplesning av politiforklaringer i strid med EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav d. Departementet anser det klart at det ikke bør åpnes for et nytt selvstendig søksmål om hvorvidt domstolenes behandling oppfylte menneskerettskonvensjonenes krav, heller ikke der domstolene selv har unnlatt å ta stilling til det menneskerettslige spørsmålet. Når det foreligger rettskraftig dom i en sak, må spørsmålet om domstolsbehandlingen er i strid med en bestemmelse i en menneskerettskonvensjon, eventuelt avgjøres ved en klage til konvensjonsorganet.

På den annen side forekommer det tilfeller hvor det ikke finnes noe annet rettsmiddel til å få prøvd menneskerettsstrid enn søksmål for domstolene. Departementet anser det som utvalget klart at det må være adgang til å få fremmet et slikt søksmål når den aktuelle menneskerettskonvensjon stiller krav om et effektivt rettsmiddel, slik EMK artikkel 13 og SP artikkel 2 nr. 3 gjør. Departementet viser her også til avgjørelsen i Rt. 2003 s. 301, som gjaldt et søksmål for å få prøvd om iverksettelse av en undersøkelsessak etter barnevernloven § 4-3 var i strid med EMK, jf. 11.8.1 foran. Departementet er enig med utvalget i at dette hensiktsmessig kan oppnås innenfor rammen av den alminnelige regel om søksmålsbetingelsene i lovforslaget § 1-3.

Utvalget foreslår videre at avgjørelsen av om det foreligger en krenkelse av en menneskerettskonvensjon, skal kunne komme til uttrykk i domsslutningen også der det i tillegg er krevd dom for ugyldighet eller erstatning. Departementet forstår dette dels som et spørsmål om domsslutningens utforming, dels som et krav om at domstolen skal ta uttrykkelig stilling til spørsmål om menneskerettsstrid i alle tilfeller hvor dette blir gjort gjeldende. Det er noe uklart om utvalget har ment å foreslå en alminnelig regel eller en regel for tilfeller der saksøkeren ikke vinner fram på annen måte.

Departementet mener som nevnt foran at domstolene bør ha adgang til å gi saksøkeren medhold på grunnlag av en rent nasjonal regel også i tilfelle hvor det kan tenkes å foreligge menneskerettsstrid. Hvis saksøkeren ikke vinner fram fordi de nærmere vilkår for ugyldighet eller erstatning ikke er oppfylt, kan forholdet ligge slik an at retten uansett bør ta stilling til spørsmålet om menneskerettsstrid i domspremissene. Det kan imidlertid også tenkes tilfeller hvor spørsmålet om konvensjonsstrid ut fra saksøkerens anførsler, selv etter veiledning fra rettens side, framstår som så uklart at retten bør kunne nøye seg med å forkaste saksøkerens påstand om ugyldighet eller erstatning fordi andre vilkår ikke er oppfylt.

Departementet mener videre at det ikke bør stilles noe krav om at forholdet til den aktuelle menneskerettskonvensjon kommer til uttrykk i domsslutningen selv, så lenge det blir tatt stilling til det i domsgrunnene. Det kan riktignok tenkes tilfeller hvor en egnet utforming av domsslutningen kan innebære nettopp den form for reparasjon som er nødvendig og tilstrekkelig i forhold til menneskerettskonvensjonen. En alminnelig regel om at forholdet til menneskerettskonvensjonen skulle gå

uttrykkelig fram av domsslutningen, ville imidlertid naturlig føre med seg et stort antall uttrykkelige frifinnelser for konvensjonsstrid, siden de fleste anførsler om at en konvensjonsbestemmelse er overtrådt, i praksis har vist seg ikke å føre fram.

Departementet har vurdert om det bør innføres en silingsordning tilsvarende den som gjelder ved klage til EMD. Dette ville i så fall innebære at de nasjonale domstoler vil kunne avvise søksmål om konvensjonskrenkelser som er åpenbart ugrunnet, jf. her også Rt. 2003 s. 301. Slik departementet ser det, er det verken ønskelig eller formålstjenlig at det innføres en slik silingsordning ved denne type søksmål. Departementet kan i hovedsak slutte seg til utvalgets vurderinger på dette punkt, se utredningen s. 201. Departementet viser her til lovforslaget § 9-8 om forenklet domsbehandling, som langt på vei vil kunne ivareta de hensyn som her gjør seg gjeldende.

Departementet ser det heller ikke ønskelig eller nødvendig å oppstille særskilte frister for søksmål basert på at et forhold er i strid med en bestemmelse i en menneskerettskonvensjon. Det generelle krav til aktuell søksmålsinteresse etter lovforslaget § 1-3 vil – som også utvalget framhever i utredningen s. 201 – 202 – ivareta de aktuelle hensyn her. Kravene til aktuell søksmålsinteresse bør være lempelige selv om forholdet ligger noe tilbake i tid, særlig hvis det kan være tale om en krenkelse av et visst omfang.

11.9 Organisasjoners søksmålsadgang

11.9.1 Problemstillingen. Gjeldende rett

En organisasjon kan gå til søksmål om sine egne rettigheter eller plikter. Organisasjonen vil også til en viss utstrekning kunne reise søksmål om rettigheter eller plikter som andre enn organisasjonen selv er subjekter for. Spørsmålet om hvilken adgang det er til dette har to sider: For det første om organisasjonen har partsevne, og dernest – i nær sammenheng – om organisasjonen har rettslig interesse. I forhold til det sistnevnte er det spørsmålet om hvilken faktisk tilknytning til søksmålsgjenstanden organisasjonen må ha, som særlig kommer på spissen. Det kreves etter rettspraksis at den interesse som søkes ivaretatt ved søksmålet, faller innenfor det formål organisasjonen skal ivareta. I tillegg må organisasjonen være representativ – en naturlig representant – for de interesser som søksmålet omhandler. Det utelukker ikke søksmål fra organisasjonen at medlemmene kunne ha anlagt søksmål i eget navn, men samtidig er det i praksis oppstilt visse begrensninger i hva organisasjoner kan gå til søksmål om. For eksempel vil ikke organisasjoner kunne anlegge søksmål om gyldigheten av vedtak om utskriving av eiendomsskatt, jf. Rt. 1997 s. 713 (Mo Vel-saken) og Rt. 1998 s. 677.

Som utvalget framhever har det på dette området vært en betydelig rettsutvikling, jf. blant annet avgjørelsene i Rt. 1980 s. 569 (Alta-saken) og Rt. 1992 s. 1618 (Borregaard-saken), og det vises til behandlingen i utredningen del II kap. 5.4.4 (s. 193) om dette.

11.9.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget drøfter spørsmålet om organisasjoners søksmålsadgang i utredningen del II kap. 5.4.4 (s. 192 – 93). Utvalgets konklusjon er at de domstolsskapte regler om organisasjoners søksmålsadgang er hensiktsmessige og bør videreføres. Det foreslås en særregel om dette, jf. NOU § 1-4. Bestemmelsen er ment å være en videreføring av den søksmålsadgang organisasjoner, foreninger og offentlige forvaltningsorganer har etter gjeldende rett til å fremme representative søksmål. Det framheves at utvalget ikke ønsker å stoppe noen videre utvikling av denne søksmålskompetansen. De foreliggende søksmålsbehov vil kunne oppnås ved justeringer fra domstolenes side.

Utvalget framhever også sammenhengen med spørsmålet om hvilke organisasjoner som skal anses å ha partsevne, jf. NOU § 2-1, og at et eventuelt kollektivt søksmålsbehov vil kunne ivaretas gjennom reglene om gruppesøksmål.

11.9.3 Høringsinstansenes syn

Ingen høringsinstanser har prinsipielle innvendinger mot utvalgets forslag på dette punkt. *Barne- og familiedepartementet, Borgarting lagmannsrett, Regjeringsadvokaten, Advokatforeningen, LO* og *Forbrukerrådet* slutter seg uttrykkelig til utvalgets forslag. Imidlertid har enkelte av disse høringsinstansene visse innvendinger mot den nærmere utforming og forståelse av NOU § 1-4. *Dommerforeningen* uttaler at NOU § 1-4 klarere bør få fram at det også stilles krav til organisasjonens representativitet, samt at det også her gjelder et krav om et reelt behov for rettsavklaring.

Forbrukerrådet framhever generelt viktigheten av en adgang for organisasjoner til å foreta representative søksmål. Alternativene – å erklære partshjelp eller å støtte et enkeltmedlem økonomisk slik at saken kan føres – er i mange tilfeller ikke hensiktsmessige. Videre framheves det at i forhold til

NOU § 1-4 bør kravet til søksmålsinteresse kunne være oppfylt i de tilfeller organisasjonen har en saklig og klar interesse i prejudikatsvirkningen av dommen. Det uttales også at ved praktiseringen av bestemmelsen bør organisasjonen selv i hovedsak avgjøre spørsmålet om tvisten i tilstrekkelig grad ligger innenfor organisasjonens formål. Dersom domstolen er i tvil, bør det i stor grad legges vekt på om organisasjonen faktisk har vedkommende område som innsatsområde eller ikke. Organisasjoner bør også kunne involvere seg i saker som gjelder rettsspørsmål som ikke direkte gjelder organisasjonens formål.

11.9.4 Departementets vurdering

Departementet er i utgangspunktet enig med utvalget i at dagens rettstilstand bør videreføres når det gjelder organisasjoners søksmålsadgang i spørsmål som ikke gjelder deres egne rettigheter eller plikter. Rettspraksis har vist et klart behov for slike «representative søksmål». Særlig er det et slikt behov for å ivareta ideelle eller allmenne interesser der enkeltpersoner kan ha vanskelig for å gjøre selvstendige rettskrav gjeldende.

Departementet har vært i noe tvil om behovet for å ha en særregel om organisasjoners søksmålsadgang, men foreslår – i likhet med utvalget – en slik regel, se lovforslaget § 1-4.

Et søksmål som en organisasjon reiser etter § 1-4, vil føre til en avgjørelse som er rettskraftig bare i forhold til organisasjonen selv. Skal avgjørelsen få rettskraftvirkninger for medlemmene, må disse slutte seg til organisasjonens søksmål som selvstendige parter, eller organisasjonen må reise gruppesøksmål etter lovforslaget kapittel 35 på vegne av medlemmene. Dette vil også være veien å gå hvis det er tale om krav som medlemmene har hver for seg.

Den rettspraksis som har utviklet seg om organisasjoners søksmålsadgang, knytter seg først og fremst til foreninger, i noen grad også til stiftelser. Det er disse organisasjonsformene som er særlig egnet til å ivareta ideelle og allmenne interesser eller reise søksmål som representant for en interessegruppe. Departementet ser derfor ikke grunn til å la regelen omfatte selskaper eller samvirkelag, som må få søksmålsadgangen vurdert på grunnlag av lovforslaget § 1-3 alene. Hvorvidt det foreligger en forening eller en sammenslutning som er for løs til å falle inn under § 1-4, må bestemmes ut fra reglene om partsevne, jf. lovforslaget § 2-1.

Departementet understreker som utvalget (utredningen s. 193), at lovfestingen av organisasjoners søksmålsrett ikke skal stenge for en videre utvikling av søksmålsadgangen gjennom rettspraksis.

12 Hvor søksmål skal reises

12.1 Innledning

12.1.1 Oversikt over gjeldende rett

Domstolene er tildelt hvert sitt virkeområde. Forliksrådene har hver sin kommune som distrikt, tingrettene har sine domssogn (rettskretser). Tvistemålsloven kapittel 2 fastsetter nærmere regler om hvor en sak skal eller kan reises (verneting). Hovedregelen er at søksmål skal reises ved saksøktes hjemting, noe som vanligvis innebærer at saken reises der saksøkte har sin bopel. Dette er begrunnet med hensynet til saksøkte: Det er mest praktisk for saksøkte at saken anlegges der vedkommende bor. For en del saker med tilknytning til fast eiendom må saksøkeren anlegge saken ved den faste eiendommens verneting (tvungent verneting), jf. tvistemålsloven § 22. Hovedbegrunnelsen bak denne bestemmelsen er hensynet til sakens opplysning: det er lettest å befare eiendommen når den ligger i domstolens rettskrets. I en rekke sakstyper er saksøkeren gitt større valgfrihet med hensyn til hvor sak skal anlegges, jf. §§ 23 til 35, mens det i § 36 er gitt nærmere regler om mulighetene for å avtale hvilket verneting en sak skal behandles ved.

Dersom en sak er anlagt ved en domstol som ikke har stedlig kompetanse til å behandle saken, skal saken etter gjeldende rett avvises. Saken må innledes på ny ved å sende forliksklage eller stevning til riktig verneting.

Tvistemålsloven fastsetter ikke særskilte regler om verneting i saker med internasjonal tilknytning. Slike regler finner vi imidlertid blant annet i Luganokonvensjonen 16. september 1988 om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker, som gjelder som norsk lov, jf. lov 8. januar 1993 nr. 21. Reglene om internasjonalt verneting blir omtalt nærmere i punkt 1.5.

12.1.2 Hovedtrekk av utvalgets forslag og departementets syn

Tvistemålsutvalgets forslag viderefører i stor grad gjeldende rett, men innebærer noen vesentlige endringer og en betydelig regelteknisk forenkling, jf. NOU del III kap. 4.4 og 4.5 (s. 684–700). Utvalget mener at reglene om verneting bør fastsettes ut fra hensynet til sakens opplysning og til partene, og at disse reglene ikke bør ha til formål å sikre en bestemt eller balansert sakstilgang til de forskjellige domstolene.

For det første foreslås utvidet frihet til å velge verneting i saker om fast eiendoms rettsforhold.

For det annet foreslås utvidet valgfrihet med hensyn til forbrukeres verneting og rett til å velge hvor sak mot staten og fylkeskommuner skal reises. Slik utvidet valgfrihet foreslås også i saker mot forsikringsselskaper.

For det tredje foreslås en generell bestemmelse om norske domstolers internasjonale kompetanse.

Endelig foreslår utvalget regler som skal effektivisere og forenkle behandlingen av vernetingsspørsmålet. Det foreslås således en ny bestemmelse som gir en domstol som ikke har stedlig kompetanse til å behandle saken, plikt til å overføre saken til riktig verneting.

Departementet er enig i utvalgets hovedsynspunkter. Det er viktig å utforme reglene om hvilken domstol et søksmål kan reises for, slik at de minst mulig gir grunnlag for prosessuelle tvister. Reglene bør ikke virke som en hemsko for å reise berettigede søksmål. I likhet med utvalget mener departementet at det er hensynet til sakens opplysning og hensynet til partene som må stå mest sentralt når reglene skal utformes.

12.2 Utvidet frihet til å velge verneting i saker om fast eiendoms rettsforhold

12.2.1 Gjeldende rett

Tvistemålsloven § 22 påbyr særlige verneting for noen sakstyper om fast eiendom. Disse sakene skal føres i den rettskretsen eiendommen ligger. Hensynet bak ordningen er i første rekke å få saken best mulig opplyst. Det er i denne sammenheng praktisk for retten, parter og vitner at saken føres i nærheten av eiendommen.

Tvistemålsloven § 22 første ledd påbyr at tvister om faste eiendommers grenser, om servitutter over fast eiendom eller om skade på fast eiendom skal reises i den rettskrets hvor eiendommen ligger. Ut-

trykket «fast eiendom» omfatter grunnen, men også bygninger og annet som er varig forbundet med grunnen. «Faste eiendommers grenser» omfatter de fysiske grenser i terrenget, men ikke grensen opp i luften eller ned i grunnen. Lovens servituttbegrep reiser flere tolkingsspørsmål. Det er for eksempel uklart om § 22 gjelder enhver tvist om servitutter, eller om vederlag for servitutter faller utenfor, jf. utredningen del III kap. 4.2.1 (s. 678–79) med videre henvisninger. Der behandles også andre tolkingsspørsmål § 22 har gitt opphav til.

Bestemmelsen i § 22 modifiseres av tvistemålsloven § 23 a. Gjelder en tvist flere faste eiendommer som ligger i forskjellige rettskretser, kan saken reises under ett i en av rettskretsene når de faktiske og rettslige grunner for de framsatte krav er de samme eller vesentlig likeartet.

Luganokonvensjonen har regler om tvungent verneting om tinglige rettigheter i fast eiendom, jf. artikkel 16 første ledd (a). Bestemmelsen gjelder blant annet eiendomsspørsmålet. Slike saker skal anlegges i den stat hvor eiendommen ligger. Konvensjonen regulerer imidlertid ikke nærmere i hvilken rettskrets saken skal føres. Dette avgjøres av konvensjonsstatens interne vernetingsregler.

12.2.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget foreslår at bestemmelsen i tvistemålsloven § 22 ikke blir videreført. Utvalget foreslår i stedet at den faste eiendommens verneting skal kunne velges av saksøkeren. Utvalget foreslår en videreføring av bestemmelsen i tvistemålsloven § 23 a: Ligger eiendommen i flere rettskretser, kan søksmål reises i flere av disse. Det samme gjelder hvis søksmålet gjelder flere tilstøtende faste eiendommer som ligger i ulike rettskretser.

Utvalget begrunner forslaget med at det antas at saksøkeren normalt vil velge å anlegge søksmål der saken vil bli best opplyst, jf. utredningen del III kap. 4.5 (s. 695). Utvalget antar således at det ikke er grunn til å påtvinge saksøkeren å anlegge saken ved eiendommens verneting dersom saken kan bli like godt opplyst ved et annet verneting. Utvalget peker også på at hensynet til sakens opplysning vil komme inn som sentrale momenter når domstolen vurderer om saken bør overføres til behandling ved en annen domstol, jf. domstolloven § 38 og NOU § 4-6 annet ledd.

12.2.3 Høringsinstansenes syn

Ingen høringsinstanser har innvendinger mot forslaget. *Forbrukerrådet* gir sin uttrykkelige støtte til forslaget og uttaler blant annet:

> «Vi ser positivt på forslaget og kan si oss enig med utvalget når det sies at partene av egen interesse normalt vil velge å anlegge søksmål der hvor saken kan bli best opplyst, og hvor det for øvrig er mest hensiktsmessig. Folk flytter langt oftere enn før og har dermed flere boliger. Forslaget tar hensyn til dette. Partene vil som regel være nærmest til å vurdere dette og kan derfor med fordel overlates å velge hvor søksmål skal anlegges.»

12.2.4 Departementets vurdering

Den sentrale begrunnelsen for bestemmelsen i tvistemålsloven § 22 er hensynet til sakens opplysning. Saker om fast eiendom krever ofte befaring på eiendommen. Mange saker om fast eiendom behøver imidlertid ikke behandles ved den faste eiendoms verneting. Samfunnsøkonomiske grunner tilsier i disse tilfellene at saken kan anlegges der en eller flere av partene bor.

Departementet peker videre på at tvistemålsloven § 22 har reist en rekke tolkingsproblemer. Avgrensingen mot den valgfrie bestemmelsen i § 23, som gjelder saker om fast eiendom som ikke omfattes av § 22, samt avgrensingen mot andre valgfrie verneting, virker i mange tilfeller vilkårlig, og bestemmelsene i §§ 22 og 23 dekker heller ikke alle saker som har slik tilknytning til fast eiendom at saken bør behandles i eiendommens rettskrets. Særskilte regler for visse typer av saker om fast eiendom bidrar også til å skape et unødig komplisert regelverk.

Hensynet til sakens opplysning tilsier like fullt at en rekke saker bør behandles ved den faste eiendommens verneting. Departementet foreslår som utvalget derfor at en generell adgang til å anlegge saker som gjelder fast eiendom, ved den faste eiendoms verneting, bør videreføres, jf. forslaget § 4-5 første ledd. Det vil både gi en klar forenkling av dagens regler og større fleksibilitet når det gjelder å sikre at saken kan bli behandlet i en egnet rettskrets.

Departementet er enig med utvalget i at en oppheving av reglene om tvungent verneting må kombineres med en vid adgang for retten til å overføre saken til en domstol hvor den mer hensiktsmessig bør behandles. Hensynet til sakens opplysning kan tilsi slik overføring. Grunnlag for overføring foreligger allerede i domstolloven § 38. I tråd med utvalgets forslag går departementet inn for å henvise uttrykkelig til denne bestemmelsen fra tvisteloven, jf. lovforslaget § 4-7 annet ledd.

12.3 Utvidet adgang til å reise sak mot staten, fylkeskommuner og forsikringsselskaper ved saksøkerens alminnelige verneting

12.3.1 Gjeldende rett

Staten, kommuner og offentlige innretninger har sitt hjemting der hvor dets styre har sitt sete, jf. tvistemålsloven § 21. Staten har således sitt hjemting i Oslo og skal saksøkes der. Fylkeskommuner har sitt hjemting der fylkestinget holder til. Unntak fra § 21 følger av tvistemålsloven § 439 jf. § 435. Disse bestemmelsene gjør at søksmål mot det offentlige om gyldigheten av forvaltningsvedtak, om forpliktelser i den offentlige tjeneste og om erstatning for rettsstridige forhold i tjenesten i stedet kan reises der førsteinstansen har sete, henholdsvis der søksmål kunne ha vært reist mot den ansvarlige tjenestemann. Unntak følger også av tvistemålsloven § 475 om rettslig prøving av administrative tvangsinngrep. Slike saker skal reises for tingretten der saksøkeren befinner seg i samsvar med vedtaket eller der han har sitt hjemting eller hadde hjemting før vedtaket ble satt i verk. Endelig kan de øvrige vernetingsreglene i tvistemålsloven kapittel 2 gi grunnlag for at saken kan anlegges et annet sted, for eksempel i en erstatningssak mot staten utenfor kontrakt, jf. tvistemålsloven § 29. Uansett disse unntak må en rekke saker mot staten anlegges i Oslo etter tvistemålsloven § 21, eller ved fylkeskommunens hjemting i saker mot fylkeskommunen.

I saker om forsikringsutbetalinger kan skadelidte velge mellom å anlegge saken ved selskapets alminnelige verneting etter tvistemålloven § 21 eller på det sted ulykken fant sted (§ 29).

12.3.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget redegjør for sitt syn på de sentrale hensyn ved utformingen av reglene om verneting i saker mot staten i utredningen del III kap. 4.4.3.1 (s. 686–87). Styrkeforholdet mellom partene vil ofte tale i statens favør når saksøkeren er en privatperson. Et ønske om å likestille partene kan lede til at saksøkeren bør ha adgang til å saksøke staten på sitt hjemsted i større grad enn det som er tilfellet i dag. Et mothensyn er at statens utgifter i forbindelse med rettssaker vil øke dersom saksøkeren gis økt frihet til å velge verneting i saker mot staten.

Utvalget mener hensynet til saksøkeren bør være utslagsgivende. Utvalget foreslår således i NOU § 4-4 åttende ledd en regel som generelt åpner for at staten kan saksøkes andre steder enn i Oslo og de steder som ellers følger av de valgfrie verneting, se utredningen del III kap. 4.5 (s. 698–99). En tilsvarende regel er foreslått for fylkeskommuner.

Utvalget anser at de hensyn som taler for at saksøkeren bør gis adgang til å innlede søksmål i saker mot staten, også taler for at forsikringsselskaper skal kunne saksøkes ved skadelidtes hjemting.

12.3.3 Høringsinstansenes syn

Finansdepartementet viser til at forslaget vil medføre økte utgifter samt utstrakt reisevirksomhet både for regjeringsadvokaten og rådgivende statsansatte ved rettergang.

Regjeringsadvokaten drøfter forholdet til utlendingssaker i sin høringsuttalelse:

> «Regjeringsadvokaten vil bemerke at det gjør seg gjeldende særlige hensyn som kan tilsi at Oslo tingrett bør være tvungent verneting i utlendingssaker. I henhold til Regjeringsadvokatens statistikk har antall utlendingssaker i den senere tid ligget på rundt 60 pr. år. Sakstallet er labilt og var eksempelvis oppe i 93 i 1990. En bestemmelse om frivillig verneting vil etter omstendighetene kunne påføre en allerede overbelastet utlendingsforvaltning en betydelig arbeids- og kostnadsøkning i form av utenbysreiser for partsrepresentanter og ekspertvitner. Dertil kommer at stevninger i utlendingssaker som regel er ledsaget av en begjæring om midlertidig forføyning, og saksøkerne vil ofte ha forlatt landet eller gått i dekning før saken kommer til hovedforhandling. Endelig nevnes at Oslo tingrett har opparbeidet en stor kompetanse på dette fagfeltet.»

Oslo tingrett har følgende merknader til forslaget:

> «I hvilken utstrekning saksøkere med bopel/forretningssted utenfor Oslo vil velge å reise sak ved sitt hjemting, er imidlertid usikkert. Det vil antagelig bl.a. bero på hvor advokaten som saksøker velger å bruke[,] arbeider, hvor vitnene bor og hvor eventuelle sakkyndige har sitt arbeid. Man må nok være forberedt på at også saksøkere med bosted/forretningssted utenfor Oslo i en del tilfelle vil velge å reise saken for Oslo tingrett. Dersom det av forskjellige grunner skulle være ønskelig å få flest mulig av sakene reist for andre domstoler enn Oslo tingrett, måtte en derfor overveie å gjøre saksøkers hjemting til tvungent verneting i disse tilfelle, ialfall i saker mot staten. Domstolloven § 38 vil i så fall være en nødvendig sikkerhetsventil for de tilfelle hvor det av prosessøkonomiske og praktiske grunner åpenbart er best å føre saken i Oslo.»

Den Norske Advokatforeningog *Forbrukerrådet* er positiv til forslaget. Sistnevnte uttaler:

> «Som følge av at det legges vekt på å gi den svakere part bedret prosessuell stilling er det etter vår mening naturlig at staten kan saksøkes på saksøkerens hjemting.»

12.3.4 Departementets vurdering

Spørsmålet om endringer i reglene om verneting mot staten er vurdert tidligere, jf. Strukturutvalgets behandling av dette spørsmålet i NOU 1999: 22 Domstolene i første instans kap. 6.1 (s. 65–66). Strukturutvalget foreslo at saker om offentligrettslige forhold kan reises ved saksøkerens alminnelige verneting. Justisdepartementet og Stortingets justiskomité gikk i utgangspunktet inn for forslaget, men ville avvente Tvistemålsutvalgets forslag, jf. St.meld. nr. 23 (2000–2001) og Innst. S. nr. 242 (2000–2001).

En adgang til å saksøke staten ved saksøkerens alminnelige verneting (hjemtinget) vil være motivert av et ønske om i størst mulig grad å likestille sakens parter. For mange privatpersoner og bedrifter vil det være en fordel å kunne føre en sak på hjemstedet. Større valgfrihet vil imidlertid medføre økte utgifter for det offentlige i form av økte reiseutgifter og utgifter til kompetansebygging i sakstyper som tidligere i vid utstrekning har vært forbeholdt Oslo tingrett som statens hjemting.

Departementet er innforstått med at innføring av en adgang til å saksøke staten og fylkeskommunene ved saksøkerens hjemting kan medføre økte utgifter for det offentlige. På den annen side vil saksøkeren kunne spare tilsvarende utgifter. Det er en målsetting med lovforslaget at kostnadene for den som ønsker å gå til sak, skal være så lave som mulig, jf. 1.2. Departementet nevner at forslaget også kan medføre lavere kostnader for det offentlige ved at advokater som er oppnevnt på offentlig bekostning, og som har kontor på stedet saksøkeren har hjemting, vil få lavere reisekostnader. Er forvaltningsvedtaket truffet av et statsorgan på eller nær saksøkerens hjemsted, kan det like gjerne være en fordel for det offentlige at søksmålet blir reist der.

Departementet ser at Oslo tingrett har bygd opp verdifull erfaring i saker med det offentlige som part. Dette gjelder ikke minst for utlendingssakene. Departementet peker imidlertid på at domstolene er vant til å hanskes med et bredt saksfelt. Departementet antar at også andre tingretter vil kunne håndtere de utfordringer som utlendingssakene reiser, på en tilfredsstillende måte. Det kan også være av betydning for utlendingen å få reise saken ved sitt hjemting, selv om staten ellers ville dekke kostnadene til reise og opphold om saken går for Oslo tingrett. Skal det innføres en særlig regel om verneting i utlendingssaker, bør det i tilfelle skje ved en bestemmelse i utlendingsloven.

Likhets- og kostnadshensynet vil i første rekke være relevant for privatpersoner og mindre næringsvirksomheter. Departementet er likevel enig med Tvistemålsutvalget i at en avgrensing mot andre private rettssubjekter i forhold til størrelse og styrkeforhold vil være problematisk og kunne lede til atskillig unødvendig tidsbruk for parter og domstoler. Effektivitetshensyn og hensynet til regelforenkling tilsier derfor at alle private rettssubjekter bør omfattes av bestemmelsen.

Strukturutvalgets forslag til endringer i vernetingsreglene i saker mot staten var begrenset til saker om offentligrettslige forhold, jf. NOU 1999: 22 kap. 6.1 (s. 65). Tvistemålsutvalgets forslag setter derimot ingen skranker overfor privatrettslige saker. Foran har departementet lagt avgjørende vekt på likhetshensynet. Dette hensynet kan ha tilsvarende vekt også i privatrettslige tvister mellom private og offentlige myndigheter, for eksempel i kontraktsrettslige saker. Grensedragningen mellom offentligrettslige og privatrettslige saksforhold kan også til en viss grad være vanskelig å trekke. Departementet går på denne bakgrunn inn for at adgangen til å reise sak ved hjemtinget ikke begrenses til saker om offentligrettslige forhold.

Tvistemålsutvalgets forslag omfatter også adgang til å saksøke fylkeskommuner ved saksøkerens alminnelige verneting dersom dette ligger i samme fylke. Behovet for å la valgfriheten omfatte fylkeskommuner er etter departementets syn mindre. Departementet er likevel enig med utvalget i at mange av de hensyn som gjør seg gjeldende ved søksmål mot staten, også er aktuelle ved søksmål mot fylkeskommuner, jf. utredningen del III kap. 4.4.3.1 (s. 687). Hvis en privat part ved sitt hjemting kan reise søksmål som gjelder vedtak truffet av fylkesmannen eller et annet statsorgan på fylkesnivå, kan det virke lite konsekvent og kanskje også forvirrende om ikke det samme kan gjøres for søksmål som gjelder vedtak truffet av et fylkeskommunalt organ. Departementet går etter dette inn for at det skal være adgang til å reise sak mot fylkeskommuner ved saksøkerens alminnelige verneting, forutsatt at dette ligger i fylket.

Departementet slutter seg til utvalgets begrunnelse med hensyn til forslaget om at skadelidte skal kunne saksøke forsikringsselskap ved skadelidtes hjemting, jf. utredningen del III kap. 4.4.3.3 (s. 688–89). Begrunnelsen for dette forslaget er i det vesentlige den samme som forslaget om å kunne

saksøke staten og fylkeskommunen ved saksøkerens hjemting. Departementet går derfor inn for også dette forslaget.

12.4 Utvidet adgang for forbrukere til å reise sak ved hjemtinget sitt

12.4.1 Gjeldende rett

Tvistemålslovens utgangspunkt med hensyn til hvor sak skal reises i forbrukersaker, er her, som ellers, at saken skal reises ved saksøktes alminnelige verneting. Tvistemålsloven inneholder ingen generell bestemmelse som gir forbrukere valgfrihet med hensyn til hvor sak om forbrukerforholdet kan reises, men reglene om oppfyllelsesverneting i § 25 kan gi forbrukere grunnlag til å reise sak ved forbrukerens hjemting. Dette vil for eksempel kunne være tilfellet i kjøpsforhold. Dersom kjøpet ble inngått uten tilknytning til selgerens forretningssted, skal tingen leveres hos forbrukeren, jf. forbrukerkjøpsloven § 5 første ledd annet punktum. Leveringsstedet vil her utpeke oppfyllelsesvernetinget etter tvistemålsloven § 25 dersom ikke annet er avtalt (forbrukerkjøpsloven § 5 tredje ledd). Også bestemmelsen i tvistemålsloven § 27 om forretningsverneting vil kunne gi valgmuligheter med hensyn til hvor saken skal reises, jf. utredningen del III kap. 4.4.3.2 (s. 687–88).

Luganokonvensjonen har særskilte vernetingsregler om forbrukerkjøp i artikkel 13 til 15. Konvensjonen gir i vid utstrekning forbrukeren adgang til å reise sak ved domstolene i den konvensjonsstat hvor vedkommende har bosted, jf. artikkel 14 første ledd. Artikkel 14 annet ledd påbyr at sak mot en forbruker skal reises i forbrukerens bostedsstat.

12.4.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget foreslår i NOU § 4-4 sjuende ledd en bestemmelse som vil gi en forbruker adgang til å reise søksmål ved sitt alminnelige verneting mot en næringsdrivende når det gjelder en avtale om varer eller tjenester til personlig bruk. Regelen skal ikke gjelde hvis forbrukeren personlig har møtt opp og inngått avtalen på den næringsdrivendes faste forretningssted.

Utvalget begrunner forslaget med de samme hensyn om styrkeforhold mellom partene som er anført til støtte for forslaget om nye regler om valgfrie verneting i saker mot staten og fylkeskommuner, jf. utredningen del III kap. 4.4.3.2 (side 687–88) og 12.3.2. Disse hensyn kan tilsi at man generelt bør gi forbrukere en større adgang til å reise sak ved sitt eget hjemting, særlig når den næringsdrivende har budt fram sine varer eller tjenester for en vid kundekrets over store geografiske områder.

12.4.3 Høringsinstansenes syn

Forbrukerrådet og *Barne- og familiedepartementet*er positive til en bestemmelse som utvider forbrukeres adgang til å innlede søksmål ved hjemtinget sitt. *Barne- og familiedepartementet* uttaler blant annet:

> «Ofte vil forbrukeren framstå som den svakere part i en sak mot den næringsdrivende, og det vil være en tilleggsbelastning å reise sak ved selgers hjemting. Dette gjelder særlig der en vare eller tjeneste er kjøpt ved postordre eller over Internet og der selger har sitt forretningssted på en annen kant av landet. I denne sammenheng vil vi nevne at ved vurderingen av avtalevilkårs rimelighet etter markedsføringsloven § 9a er det ansett som urimelig å inngå en forhåndsavtale om fravikelse av de ordinære vernetingsregler. Dette har vært begrunnet med hensynet til balansen i avtaleforholdet.
>
> Det foreslås unntak fra regelen om forbrukerens hjemting for de tilfellene der forbrukeren har oppsøkt selgeren på dennes forretningssted og avtalen er inngått der. Dette vil for eksempel omfatte alle forbrukerkjøp i butikk, men oftest vil unntaket bare ha praktisk betydning der forbrukeren ikke bor i nærheten av butikken.»

Handels- og servicenæringens hovedorganisasjon er usikker på hvor stor reell betydning en bestemmelse som foreslått vil få. Med hensyn til begrunnelsen for regelen uttales:

> «De reelle hensyn som anføres til støtte for regelen tar utgangspunkt i de rene telefon- eller internettsalgvirksomheter og gjør seg ikke gjeldende på samme måte i forhold til næringsdrivende som tilbyr sine varer over internett eller telefon som ren tilleggsservice. Da kan man like gjerne snu argumentasjonen og si at det er forbrukeren som aktivt velger å benytte slike salgskanaler i stedet for å møte opp på virksomhetens faste forretningssted. Dersom en bestemmelse om forbrukerverneting skal innføres, synes det riktig at virkeområdet begrenses til de tilfeller hvor forbrukeren kontraherer med en næringsdrivende uten fast forretningssted.»

Forslagets forbrukerbegrep omtales av *Barne- og familiedepartementet og Forbrukerrådet*. Høringsinstansene peker blant annet på at definisjonen i forbrukerkjøpsloven bør vurderes lagt til grunn og-

så for tvistelovens vernetingsbestemmelse om forbrukerforhold.

12.4.4 Departementets vurdering

Hensynet til forbrukeren blir et godt stykke på vei ivaretatt ved at det kan reises søksmål om en ytelse etter kontrakt på det sted hvor forpliktelsen skal oppfylles, jf. tvistemålsloven § 25 som foreslås videreført i lovforslaget § 4-5 annet ledd. Departementet ser likevel at det kan oppstå tilfeller hvor forbrukere kan oppnå en vesentlig lettelse ved at vernetingsreglene legger til rette for saksanlegg ved forbrukerens hjemting. Det er særlig i de tilfeller hvor forbrukeren har inngått avtale over internett eller ved postordre, at en slik bestemmelse kan være viktig for om forbrukeren finner det realistisk å kunne prøve saken rettslig ved domstolene. Det vil også gjelde i de tilfellene en forbruker skal oppfylle en pengeforpliktelse. I mangel av avtale vil oppfyllelsesvernetinget for slike forpliktelser være kreditors bopel eller forretningssted. Departementet slutter seg på denne bakgrunn til utvalgets forslag om utvidet adgang for forbrukere til å reise sak ved sitt alminnelige verneting.

Et særskilt spørsmål er om det bør gjøres unntak fra adgangen til å reise sak ved forbrukerens hjemting når forbrukeren personlig har møtt opp og inngått avtale ved den næringsdrivendes faste forretningssted. Utvalget begrunner sitt forslag om et slikt unntak med rimelighetshensyn. Har forbrukeren eksempelvis kjøpt en gjenstand i Kristiansand, for deretter å ta den med seg til Nord-Norge eller en annen kant av landet, er det lite rimelig at forbrukeren skal ha adgang til å få behandlet saken der. Departementet ser at nye markedsførings- og distribusjonsformer øker behovet for en praktisk løsning på vernetingsspørsmålet i favør av forbrukeren. Dette taler mot et unntak som foreslått av utvalget. På den annen side synes det urimelig å se helt bort fra den næringsdrivendes interesser når gjenstanden er ervervet fra den næringsdrivendes faste forretningssted etter initiativ fra forbrukeren. Departementet er etter dette kommet til at utvalgets forslag bør opprettholdes.

Lovgivningen opererte tidligere med et forbrukerbegrep uten entydig innhold. Det ble imidlertid foretatt en bred gjennomgåelse av forbrukerbestemmelser og -definisjoner i forbindelse med vedtakelsen av ny forbrukerkjøpslov, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) kap. 3.4 (s. 39–53). I den forbindelse ble det også vedtatt endringer i en rekke lover med sikte på å harmonisere forbrukerbegrepet i norsk rett. Med hensyn til forbrukerbegrepet i forslaget til vernetingsbestemmelse for forbrukere er det det forbrukerbegrep som er nedfelt i forbrukerkjøpsloven § 1 tredje ledd, som også skal gjelde her. Det vises til Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 157 med videre henvisninger med hensyn til den nærmere fastleggelse av dette begrepet.

I Innst. O. nr. 11 (2002–2003) Innstilling fra finanskomiteen om lov om endringer i lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (verdipapirisering og obligasjoner med særskilt sikkerhet) uttalte flertallet i finanskomiteen på s. 11:

> «Komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti, Fremskrittspartiet og Senterpartiet, viser til at lovforslaget innebærer at utenlandske spesialforetak kan bli kreditor for låntakere som opprinnelig har lånt penger i norske finansinstitusjoner på vilkår som er vanlige i det norske lånemarkedet. Flertallet er opptatt av at slike låntakere fortsatt skal ha rett til konfliktløsning ved norske domstoler, enten det gjelder søksmål fra eller mot de nye, utenlandske kreditorene.
>
> [...]
>
> Komiteens flertall, alle unntatt medlemmet fra Kystpartiet, ber Regjeringen om å foreta en vurdering av om verneting i Norge bør bli en alminnelig del av norske låneavtaler.»

Den foreslåtte bestemmelsen imøtekommer etter departementets vurdering langt på vei synspunktene det gis uttrykk for her. Finanskomiteen skiller i sin innstilling riktignok ikke mellom forbrukere og andre grupper låntakere. Departementet legger til grunn at det først og fremst er forbrukere som i en slik sammenheng har behov for en særskilt beskyttelse, jf. det tilsvarende prinsippet som kommer til uttrykk i finansavtaleloven § 2 første ledd om at loven ikke kan fravikes til forbrukerens ugunst.

Lovforslaget beskytter heller ikke forbrukere mot å bli saksøkt i utlandet. Uten folkerettslig avtale er dette rettslig sett heller ikke mulig, idet en utenlandsk domstol følger nasjonale regler om domstolskompetanse. Et viktig eksempel på en slik folkerettslig avtale er Luganokonvensjonen (jf. lov 8. januar 1993 nr. 21 om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker), som i artikkel 14 annet ledd bestemmer at en forbruker bare kan saksøkes ved domstolene i den staten der forbrukeren har sitt bosted.

Departementet har på bakgrunn av merknadene fra finanskomiteens flertall vurdert en alternativ lovbestemmelse som pålegger partene å avtale at en forbruker med verneting i Norge skal saksøkes her. En slik bestemmelse ville kunne beskytte for-

brukere mot å bli saksøkt i utlandet. Under henvisning til den nære forbindelsen det er mellom domstolsvalget og muligheten til å få anerkjent og fullbyrdet avgjørelsen, antar imidlertid departementet at en slik regel kan føre til uheldige resultater. Siden det ikke er gitt at det er aktuelt å fullbyrde en dom her i riket eller i en stat Norge har avtale med om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer (for eksempel Luganokonvensjonen), vil resultatet kunne bli at den norske dommen ikke lar seg fullbyrde. Samtidig vil den lovpålagte vernetingsavtalen hindre den andre parten i å gå til sak i den staten der avgjørelsen faktisk kan fullbyrdes.

12.5 Internasjonalt verneting

12.5.1 Gjeldende rett

Tvistemålsloven inneholder ikke særskilte regler som avgjør om norske domstoler kan behandle en sak med internasjonal tilknytning. Lovens vernetingsregler er i første rekke utformet med tanke på å angi hvor i Norge søksmål kan fremmes. Grunnlag for at en norsk domstol kan behandle saken kan imidlertid følge av traktatsforpliktelser. Et sentralt eksempel er Luganokonvensjonen inngått mellom EFTA-landene (med unntak for Liechtenstein) og EU-landene. Konvensjonen bygger i det vesentlige på en tilsvarende konvensjon inngått mellom de daværende EF-stater 27. september 1968 (Brusselkonvensjonen). Brusselkonvensjonen er imidlertid innen EU erstattet av en egen forordning (med unntak for Danmark). Endringene som forordningen har medført, medfører også behov for endringer i Luganokonvensjonen. Det er imidlertid uklart når eventuelle endringer vil kunne vedtas. Luganokonvensjonen gjelder som norsk lov, jf. lov 8. januar 1993 nr. 21. Bestemmelsene i Luganokonvensjonen har etter lex specialis-prinsippet forrang framfor reglene i tvistemålsloven, jf. Rt. 1996 s. 25. Konvensjonen er dermed avgjørende for norske domstolers internasjonale kompetanse for saker som omfattes av konvensjonen, se utredningen del III kap. 4.2.3 (s. 681–82). I saker som ikke omfattes av konvensjonen, enten fordi sakstypen ikke omfattes, eller fordi motparten kommer fra et land utenfor EØS-området, må tvistemålslovens vernetingsregler tolkes for å avgjøre om en norsk domstol kan behandle saken, jf. Rt. 2004 s. 1018 avsnitt 34 som henviser til Rt. 1993 s. 44. Begrensninger i norske domstolers kompetanse til å behandle saken kan følge av traktatforpliktelser. Andre begrensninger kan følge av alminnelig folkerett.

12.5.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Kravet til at saken må ha en naturlig tilknytning til Norge for at saken skal kunne behandles her, framkommer ikke i tvistemålsloven. Utvalget foreslår at den nye tvisteloven skal inneholde en slik bestemmelse, jf. NOU § 4-2 første ledd om internasjonalt verneting.

12.5.3 Høringsinstansenes syn

Ingen høringsinstanser har hatt innvendinger mot forslaget. *Regjeringsadvokaten* foreslår imidlertid at det bør inntas en henvisning til Luganokonvensjonen.

12.5.4 Departementets vurdering

Kravet om naturlig tilknytning til Norge for at en sak skal kunne behandles av norske domstoler, er etter utvalgets intensjon en kodifisering av gjeldende rett, jf. utredningen del III kap. 4.5 (s. 692).

Norske domstoler behandler et økende antall saker med internasjonal tilknytning. Etter departementets syn bør de aktuelle vurderingstemaer for hvorvidt saken skal tas til behandling, framgå av loven. Departementet går på denne bakgrunn inn for en bestemmelse som foreslått av utvalget.

Departementet er enig med Regjeringsadvokaten i at det vil kunne ha en viss informasjonsvirkning å ta inn i tvisteloven en henvisning til Luganokonvensjonen, men mener at Luganokonvensjonen nå bør være godt kjent av de rettsanvendere som vernetingsreglene i første rekke henvender seg til. Departementet peker også på at en slik henvisning til en viss grad vil kunne tilsløre at det finnes andre traktatforpliktelser mv. som kan være aktuelle ved fastleggingen av norske domstolers internasjonale kompetanse. Etter departementets syn bør det derfor ikke tas inn en henvisning som foreslått av Regjeringsadvokaten.

Tvistemålsutvalget viser i utredningen del II kap. 3.2 (s. 130) til et pågående arbeid med en global domskonvensjon i regi av Haag-konferansen for internasjonal privatrett. Dette arbeidet ble avsluttet våren 2004 med framlegging av et utkast til en ny konvensjon om avtalt verneting og anerkjennelse og fullbyrdelse av avgjørelser truffet på dette grunnlaget. Utkastet er planlagt behandlet på en diplomatkonferanse i juni 2005. Justisdepartementet arbeider nå med et høringsbrev om saken.

12.6 Behandlingen av vernetingsspørsmålet. Overføring

12.6.1 Gjeldende rett

Den domstol en sak er reist ved, skal selv vurdere om saken er reist ved riktig verneting, jf. domstolloven § 36. Er saken anlagt ved feil verneting, skal den avvises. Selv om saken er anlagt ved feil verneting, vil likevel sivilrettslige virkninger av saksanlegget opprettholdes, for eksempel avbrytelse av foreldelsesfrist. Disse virkninger er i kraft i tre måneder etter avvisningskjennelsen ble forkynt for saksøkeren, jf. tvistemålsloven § 66 tredje ledd. Dette forutsetter imidlertid at feilen ikke kan lastes saksøkeren som forsettlig. I denne vurderingen vil det blant annet ha betydning om saksøkeren har benyttet advokat.

Er saken anlagt ved et verneting som har adgang til å behandle saken, kan det likevel vise seg at saken mer hensiktsmessig kan behandles i en annen rettskrets. Etter domstolloven § 38 har den domstol en sak er brakt inn for, adgang til å overføre saken til en annen domstol når særlige grunner gjør det påkrevd eller hensiktsmessig. Domstolen er gitt vid skjønnsmyndighet etter denne bestemmelsen, og det er ikke nødvendig at domstolen saken overføres til representerer et alternativt verneting i saken etter tvistemålslovens vernetingsregler. Vanlige grunner til overføring er at partene har flyttet, at det er aktuelt med åstedsbefaring i et annet domssogn, eller at det økonomisk eller på annen måte av hensyn til vitner og andre er mest hensiktsmessig at rettsstedet er i et annet domssogn, jf. Bøhn, *Domstolloven, Kommentarutgave,* Oslo 2000 s. 109.

12.6.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget foreslår at dersom et søksmål blir reist for urett domstol, skal domstolen henvise saken til riktig domstol, jf. NOU § 4-6 og utredningen del III kap. 4.4.5 (s. 691). Bare hvis norske domstoler ikke har myndighet til å behandle saken i det hele tatt, fordi den hører under utenlandsk domsmyndighet, skal saken avvises. Utvalget går inn for å opprettholde og understreke regelen i domstolloven § 38 om adgang til å overføre saken til en annen domstol enn saken (med rette) er anlagt for. Utvalget peker i denne forbindelse på at en aktiv bruk av bestemmelsen er en naturlig konsekvens av at den nye tvisteloven legger stor vekt på aktiv dommerstyring, jf. utredningen del III kap. 4.5 (s. 700).

12.6.3 Høringsinstansenes syn

Én høringsinstans har innvendinger mot forslaget. *Bergen forliksråd* uttaler:

> «Forslaget er svært upraktisk og vil medføre at den som reiser sak overfører ansvaret for å fremskaffe partenes bostedsadresse til forliksrådet. Bergen forliksråd forstår de gode intensjoner bak forslaget. Forslaget viser på mange måter at utvalget ikke har forståelse for hva volum betyr i håndhevelse av regler. Bergen forliksråd foretar kontroll av bl.a. verneting når en sak kommer inn. I 10% av sakene påvises det prosessuelle feil som kan medføre avvisning dersom feilen ikke rettes. Et stort antall av disse vedrører verneting. Det som imidlertid er mer bekymringsfullt er at hele 14% av alle pålegg om tilsvar og 10% av alle dommer kommer i retur med adresse ukjent. For de større forliksråd i storbyene hvor en stor andel av befolkningen er studenter, og hvor befolkningen flytter hyppig, medfører forslaget et betydelig merarbeid.»

12.6.4 Departementets vurdering

Etter departementets oppfatning taler de beste grunner for utvalgets forslag om plikt til henvisning til riktig verneting. Domstolene har allerede etter tvistemålsloven § 87 plikt til å veilede sakens parter med hensyn til hvor søksmål skal innledes. Det vil være en enkel og effektiv framgangsmåte for parter og domstoler om domstolen kan foreta en direkte henvisning til kompetent domstol, i stedet for at saken avvises med etterfølgende ny innsending av stevning eller forliksklage til rett verneting. Til innvendingen fra Bergen forliksråd om de praktiske problemer som kan oppstå ved manglende opplysninger om rett adresse, viser departementet til at både forliksklage og stevning skal opplyse om saksøktes adresse. Viser denne seg uriktig, og riktig adresse ikke kan bringes på det rene fra folkeregisteret, må saken likevel bli å avvise når det ikke er noen domstol å henvise den til. Bestemmelsen vil derfor ha sin største betydning når saksøkeren påberoper seg et særlig verneting som det ikke er grunnlag for, eller saksøkte har flyttet og etterlatt seg opplysning om den nye adressen.

Selv om saksøkeren ikke kan påvise alminnelig eller valgfritt verneting, kan norske domstoler likevel være domsmyndige, jf. lovforslaget § 4-3 annet ledd. Saken skal i så tilfelle reises i Oslo. Overføring til Oslo forutsetter i disse tilfellene at saksøkeren sannsynliggjør at norske domstoler har myndighet til å behandle saken. I motsatt fall skal saken avvises, jf. lovforslaget § 4-7 tredje ledd.

Departementet er enig i at tvisteloven bør un-

derstreke rettens ansvar for å vurdere om saken bør overføres etter domstolloven § 38 annet ledd. Henvisningen til domstolloven § 38 bør derfor framgå uttrykkelig av loven.

13 Rollefordelingen mellom sakens aktører. Aktiv saksstyring

13.1 Innledning

En ny lov for domstolenes behandling av sivile tvister forutsetter at det tas stilling til grunnleggende spørsmål om hvordan retten og partene kan forholde seg til hverandre. For det første er det spørsmål om partenes prosesshandlinger bør sette rammer for rettens avgjørelser, jf. 13.2. Med prosesshandlinger tenkes her på de krav og påstander som blir satt fram, de bevis som blir ført, og de faktiske forhold og rettsregler som blir påberopt. For det annet er det spørsmål om retten står fritt til å ta initiativ til slike prosesshandlinger, først og fremst gjennom veiledning, jf. 13.3. Det tredje er hva som bør kreves for at det kan skje preklusjon – at retten kan avskjære nye prosesshandlinger fra en part, jf. 13.4. Flere hensyn kommer inn ved vurderingen av alle disse spørsmålene, som å sikre riktige avgjørelser, rettens nøytralitet og effektiv saksavvikling. Det er også spørsmål om de nevnte hensyn gjør seg gjeldende på annen måte i visse typer saker, slik at retten skal være mindre bundet av partenes prosesshandlinger i disse sakene («saker uten fri rådighet») enn i andre saker, jf. 13.5. Disse problemstillingene har en viss tilknytning til spørsmålet om retten bør kontrollere de forlik som inngås. Det er et spørsmål som hovedsakelig blir behandlet i 10.6.4.

Hvordan retten bør utøve sin aktive saksstyring, jf. 13.6, er også et spørsmål om rollefordelingen mellom aktørene, og de forannevnte hensyn vil også der kunne trekkes inn. Men i tillegg må det særlig legges vekt på at det her dreier seg om å utforme et virkemiddel som skal gi raskere saksbehandling og sikre at saksbehandlingens omfang står i rimelig forhold til betydningen av saken.

13.2 Rettens forhold til partenes prosesshandlinger

Utvalget har drøftet disse spørsmålene i utredningen del II kap. 3.8 (s. 136–38), del II kap. 3.12 (s. 142–43) og del III kap. 5.2, s. 702–04.

13.2.1 Rammene for saken: Krav, påstander, påstandsgrunnlag og bevis

Som nevnt i 4.1 og 4.2.3 kan vi i dag sies å ha en partsstyrt prosess ved at disposisjonsprinsippet og forhandlingsprinsippet gjelder. Dette innebærer at retten som hovedregel blir bundet av partene på flere måter. Retten kan bare avgjøre de krav som er fremmet av partene, og avgjørelsen må ligge innenfor den ramme som partenes påstander trekker opp (disposisjonsprinsippet). Det faktum som retten legger til grunn, må i hovedtrekk ligge innenfor det som er anført eller påberopt av partene, og det er opp til partene å føre bevis (forhandlingsprinsippet). På den annen side anses retten ubundet av partenes syn på rettsanvendelsen og forståelsen av rettsregler.

Partsstyringen blir imidlertid begrenset noe ved at retten har en plikt, og en noe mer omfattende rett, til å veilede partene, jf. 13.3, og ved at partene ikke har fri rådighet i alle saker, jf. 13.5.

Disposisjonsprinsippet kan langt på vei ses på som en videreføring av den generelle hovedregelen om at det gjelder avtalefrihet. Forhandlingsprinsippet må ses på bakgrunn av behovet for en praktisk arbeidsdeling mellom sakens aktører og hensynet til rettens nøytralitet.

Utvalget går inn for å fastholde disse fundamentale reglene, jf. NOU § 5-2. Blant *høringsinstansene* er det bred enighet om videreføring av disse prinsippene.

Utvalget har påpekt at utkastet til regler om aktiv saksstyring, jf. 13.6, vil medføre at prosessen blir noe mer domstolsdominert og noe mindre partsstyrt enn i dag. På den annen side har det påpekt at to av reglene som det foreslår, vil innebære at prosessen blir mer partsstyrt. I saker med fri rådighet vil retten etter utvalgets forslag være avskåret fra å sørge for bevisføring når partene er enige om å motsette seg dette. I dag kan retten av eget tiltak oppnevner sakkyndige og foreta gransking. Ingen av høringsinstansene har hatt innvendinger mot denne endringen. Utvalgets forslag om å gi partene en ubetinget rett til å uttale seg om rettslige spørsmål blir omhandlet i 13.2.2.

Departementet ønsker å videreføre den funksjon som domstolene har etter de hovedregler som følger av disposisjonsprinsippet og forhand-

lingsprinsippet. Når partene står fritt til å gjøre opp sitt mellomværende uten hjelp av domstolene, er det også naturlig at det er partene som får definere innholdet og omfanget av den konflikt domstolene skal løse. Videre vil et klart gjennomslag for disse prinsippene bidra betydelig til en økt sjanse for at partene opplever retten som en nøytral og uhildet instans. Dessuten kan det bidra til en effektiv saksavvikling at det er partene som har ansvaret for å framskaffe opplysninger om de faktiske forhold av betydning for avgjørelsen. Gjennomgående har partene langt bedre muligheter enn retten til å finne ut av hvilke bevis som vil være av betydning. I tråd med dette er departementet også enig med utvalget i at partene i fellesskap som hovedregel bør kunne motsette seg at retten sørger for bevisføring.

I flere situasjoner er det likevel behov for at prinsippene ikke gis fullt gjennomslag. For det første kan det være aktuelt å la retten stå fritt til å legge vekt på hensyn som ikke i tilstrekkelig grad blir ivaretatt av partene, for eksempel i saker om barn, jf. nærmere drøftelse i 13.5 om saker hvor partenes rådighet er begrenset. For det annet er det situasjoner hvor en part kan ha et særlig behov for å bli veiledet av retten. Det kan være når en part møter uten prosessfullmektig, eller når en part ikke synes å ivareta sine interesser på en fornuftig måte. Det vises til drøftelsen i 13.3.

13.2.2 Kontradiksjon og rettsanvendelse

Kontradiksjonsprinsippet berører også rettens forhold til partenes prosesshandlinger. Det sentrale i prinsippet går ut på at partene må gis anledning til å få gjøre rede for sitt syn på de faktiske omstendigheter, og at de må få adgang til å uttale seg om hverandres anførsler. Det siste forutsetter også rett til innsyn i dokumenter. Sentrale deler av kontradiksjonsprinsippet følger langt på vei av likhetsprinsippet, som innebærer at partene skal være tillagt de samme prosessuelle rettigheter i prosessen. Begge prinsipper henger nær sammen med det generelle kravet om en rettferdig rettergang.

Gjeldende tvistemålslov har ingen generell bestemmelse om at saksbehandlingen skal være kontradiktorisk. Men en rekke bestemmelser er utslag av et slikt prinsipp. Det gjelder for eksempel reglene om at en part har rett til å svare på nye faktiske anførsler fra motparten, og at prosesskriv med bilag skal meddeles motparten, jf. tvistemålsloven § 111 annet ledd og § 123.

Når det gjelder rettsanvendelsen, bestemmer tvistemålsloven § 191 at retten av eget tiltak skal undersøke og anvende rettsreglene. Det innebærer at retten kan avgjøre saken ut fra andre rettsregler enn dem som partene har påberopt, dersom den bygger på det samme faktiske grunnlag som er påberopt til støtte for det resultat retten kommer til. Både lokale sedvaner og andre lands rett omfattes av begrepet rettsregler i denne sammenhengen.

Rettens ansvar for å anvende rettsreglene er ikke til hinder for at det skjer bevisføring og prosedyre om rettsreglenes innhold, og det er det vanlige i praksis. Det kontradiktoriske prinsipp og likhetsprinsippet vil da kreve at begge gis den samme anledning til bevisføring og argumentasjon, og at begge får gjøre seg kjent med den annens synspunkter på rettsreglene.

Utvalget har i NOU § 5-1 tredje ledd foreslått en generell regel om at retten ikke kan bygge sin avgjørelse på noe partene ikke har hatt foranledning til å uttale seg om. I tilfelle må retten i stedet gi partene en veiledning, som i praksis vil gå ut på at de aktuelle problemstillingene forelegges partene, slik at de kan uttale seg om dem, om nødvendig i et senere rettsmøte. Det nye i utvalgets forslag er at det også omfatter den regelforståelse som retten legger til grunn, og ikke bare det faktiske grunnlaget som avgjørelsen skal bygge på. Utvalget bemerker likevel at den nye regelen ikke skal gjelde ved anvendelse av mer alminnelige rettsregler, der det er grunn til å regne med at sikker rettsanvendelse ikke vil være avhengig av at partene har gitt uttrykk for sitt syn (utredningen del II kap. 3.8, s. 137). Det er hensynet til en forsvarlig saksbehandling som har begrunnet utvalgets forslag til utvidelse av virkeområdet for kontradiksjonsprinsippet. Utvalget har særlig hatt i tankene de tilfeller hvor prosessfullmektigene i utgangspunktet har bedre innsikt enn retten fordi det dreier seg om spesialiserte regelverk.

Rettens generelle plikt til å anvende gjeldende rettsregler av eget tiltak er foreslått videreført, jf. NOU § 5-2 tredje ledd. Det innebærer også at retten ikke blir bundet av partenes felles standpunkt om hvordan en rettsregel skal forstås. Men rettens plikt til å sørge for riktig rettsanvendelse må etter forslaget utøves innen de rammer som følger av den forannevnte rett for partene til å få uttale seg om hvordan de aktuelle rettsregler skal forstås.

Blant *høringsinstansene* er det bred oppslutning om utvalgets forslag til videreføring av gjeldende hovedregler. Derimot er det delte oppfatninger om utvidelsen av virkeområdet for kontradiksjonsprinsippet.

Regjeringsadvokaten og Advokatforeningen støtter forslaget, mens *Høyesterett* (flertallet av dommerne) og *Dommerforeningen* går imot.

Regjeringsadvokaten mener at enkelte praktiske

vansker med reassumering eller utsettelse må vike for det grunnleggende prinsippet om kontradiksjon, og at denne avveiningen har særlig vekt i siste instans:

> «Høyesterett har ved enkelte anledninger bygget sin avgjørelse på rettsprinsipper som ikke har vært gjenstand for forhandlinger og kontradiksjon og også fraveket tidligere dommer som har utgjort summene og begrensningene for partenes prosedyre. Det er en utilfredsstillende rettstilstand som bør endres.»

Både *Høyesterett og Dommerforeningen* framhever at utvalgets forslag vil gjøre behandlingen stivbent og lite effektiv når retten først under domsskrivingen blir oppmerksom på en rettsregel eller rettskilde. *Dommerforeningen* uttaler at dette særlig forekommer i tingrett og lagmannsrett, der partenes rettslige anførsler ofte ikke blir utpenslet i detalj, men at det også forekommer i Høyesterett at retten blir oppmerksom på rettslige standpunkter som ikke har vært påberopt. Dommerforeningen går i stedet inn for en regel om at retten må gi partene anledning til å uttale seg om rettsanvendelsen når hensynet til forsvarlig saksbehandling tilsier det, og uttaler at det vil være grunn til å innhente partenes uttalelser når rettsanvendelsen byr på tvil. *Høyesterett* går inn for en tilsvarende regel, eller at det gjøres unntak fra utvalgets forslag i tilfeller «hvor det finnes ubetenkelig».

Departementet er enig med utvalget i at grunnleggende trekk ved kontradiksjonsprinsippet bør komme til uttrykk i en generell bestemmelse i tvisteloven.

Departementet mener videre at retten – som nå – bør ha et selvstendig ansvar for at rettsreglene blir anvendt riktig, og at den bør kunne legge til grunn en rettsanvendelse som ikke er blitt påberopt av noen av partene. Rettens selvstendige ansvar for rettsanvendelsen kan ses på som domstolens serviceytelse til partene. Det kan likevel forekomme situasjoner der retten må kunne kreve at partene framskaffer nærmere dokumentasjon når det gjelder rettslige spørsmål, særlig når det gjelder lokal sedvanerett og utenlandsk rett. Det siste er særlig aktuelt når en part gjør gjeldende at en tvist etter norske interlegale regler skal bedømmes etter utenlandsk rett. Utvalgets lovutkast (NOU § 5-2 tredje ledd) åpner for dette, og departementet tar det opp i lovforslaget § 11-3.

Departementet er imidlertid ikke enig med utvalget i at bestemmelsen om kontradiksjon bør gjelde også for rettsanvendelsen. Den praktiske betydning av utvalgets forslag vil vise seg når partsforhandlingene er avsluttet, og retten har tatt saken opp til avgjørelse. Under domsskrivingen – eller under rådslagningen eller domskonferansen når retten består av flere dommere – kan det melde seg spørsmål om å legge til grunn en regel eller regelforståelse som verken partene eller retten har trukket fram i løpet av saksbehandlingen. Det er en situasjon som først og fremst vil forekomme når en hovedforhandling eller ankeforhandling eller et rettsmøte i småkravprosessen er avsluttet, men også når en sak behandles skriftlig. Utvalgets forslag er generelt og vil derfor også gjelde for avgjørelser om saksbehandlingen.

Departementet vil understreke at prosessystemet i Norge er basert på at retten har ansvaret for at det blir lagt til grunn en riktig forståelse av rettsreglene. Denne ordningen forutsetter at dommerne har tilstrekkelig kompetanse til å finne ut på egen hånd hvilke rettsregler som er relevante for løsningen av en tvist, og hvilket nærmere innhold disse reglene har. Vår prosessordning bør fortsatt bygge på dette, jf. lovforslaget § 11-3 første punktum.

Departementet vil videre framheve at retten fortsatt skal ha plikt til å bidra til å få avklart partenes standpunkter til rettslige spørsmål, jf. 13.3. Gjennom nye regler om aktiv saksstyring legges det opp til at dette skjer tidligst mulig, jf. 13.6. Dette vil redusere risikoen for at retten først etter at en sak er tatt opp til avgjørelse, ser grunn til å anvende andre rettsregler eller legge til grunn at de har et annet innhold enn påberopt av partene.

Rettens ansvar for rettsanvendelsen er ikke til hinder for at partene, som regel deres prosessfullmektiger, i nesten alle saker vil vise til relevante regler og rettskilder. Gjennom saksforberedelse og sluttbehandling vil dommerne i stor grad få hjelp til å finne fram til innholdet i de aktuelle rettsregler, jf. lovforslaget § 11-3 annet punktum. Skriftlige redegjørelser, som partene kan pålegges å gi, kan dreie seg om rettslige spørsmål, jf. lovforslaget § 9-9 tredje ledd, § 29-16 tredje ledd og § 30-10 annet ledd. Selv om plikten til kontradiksjon ikke utvides til å gjelde rettsanvendelsen, vil retten fortsatt ha anledning til å følge den framgangsmåte utvalgets forslag vil innebære, også etter at en sluttforhandling er avsluttet. Det er rettens vurdering av hva som vil utgjøre en hensiktsmessig og forsvarlig saksbehandling, som da vil bli avgjørende for om denne muligheten skal benyttes. Et generelt krav om at rettsanvendelsen skal forelegges for partene, kan imidlertid lede til en saksbehandling som står i motstrid til proporsjonalitetsprinsippet, som lovforslaget legger stor vekt på, jf. 4.4.2. Dette gjelder ikke minst i småkravprosessen, der sakene vil gjelde mindre beløp, og der det lettere vil forekomme at relevante fakta først blir påberopt rett før sakens

behandling nærmer seg sin avslutning, noe som også gjør det lettere å overse de aktuelle rettsregler.

Det påpekes ellers at vår prosessordning fortsatt vil gi partene en generell anledning til å utveksle meninger om innholdet av de rettsregler de mener skal komme til anvendelse, både i saker som bare behandles skriftlig og i saker med muntlige forhandlinger.

Departementet legger til at utvalgets forslag også synes å føre til usikkerhet om hvilke krav som stilles til saksbehandlingen med tanke på rettsanvendelsen. Utvalget har selv bemerket at regelen ikke skal gjelde der retten vil foreta en ny, men sikker rettsanvendelse. Hvorvidt en rettsanvendelse er sikker, kan det ofte være flere meninger om. Det er også uklart om plikten til ny foreleggelse for partene vil gjelde der retten ved nærmere undersøkelser etter at saken er tatt opp til doms, finner fram til rettskildemateriale som ikke er påberopt av partene, eller hvor retten blir oppmerksom på nye mulige fortolkninger av eller slutninger fra rettskildemateriale som har vært framme under forhandlingene. Skal det gjelde en plikt til å forelegge en ny rettsanvendelse for partene, vil brudd på regelen innebære en saksbehandlingsfeil som kan gi grunnlag for anke. En slik ankebehandling vil imidlertid være meningsløs hvis ikke parten er uenig i den nye rettsanvendelsen. Men i så fall er det den nye rettsanvendelsen som bør prøves i ankeomgangen, ikke saksbehandlingen. Etter departementets syn kan derfor utvalgets forslag innebære fare for en «forvridd» prosess i strid med det som er reformens siktemål.

Departementet foreslår etter dette at retten skal ha det fulle ansvar for at rettsanvendelsen blir godt belyst og underbygd. Det bør da bero på rettens vurdering i det enkelte tilfelle om det er grunn til å forelegge en ny rettsanvendelse eller nye rettslige argumenter for partene før avgjørelsen i saken blir truffet.

Andre prinsipper – forhandlingsprinsippet eller prinsippet om kontradiksjon om det faktiske grunnlaget for avgjørelsen – vil imidlertid kunne kreve at partene må foreholdes den rettsanvendelse retten vurderer å legge til grunn, dersom en annen rettsanvendelse enn den påberopte medfører at det vil bli lagt avgjørende vekt på opplysninger som nok er framkommet under forhandlingene, men som partene, med sin oppfatning av rettsreglene, ikke har sett betydningen av. Dette er nærmere omhandlet i merknadene til lovforslaget § 11-1 tredje ledd og § 11-2 første ledd.

13.3 Veiledning til partene fra retten

13.3.1 Innledning

Rettens veiledning kan påvirke de rammer for saken som partene setter. Spørsmålet har derved nær tilknytning til den problemstilling som er behandlet i 13.2.1. Veiledning kan føre til at en part ønsker å bringe inn nye krav, nye eller endrede påstander eller nye påstandsgrunnlag eller føre nye bevis. Dette kan ha betydning for å få en riktig avgjørelse av tvisten. På samme måte kan veiledning føre til at parten får rettet på prosesshandlinger som er utført på feilaktig eller mangelfull måte i forhold til de krav som tvisteloven setter, og som ellers kunne medføre rettstap for parten.

Hensynet til en effektiv saksavvikling gjør imidlertid at det må settes grenser for hvor sent i prosessen dette kan skje. Dersom parten vil være avskåret fra å foreta slike tilføyelser eller endringer, eventuelt rettelser, vil også behovet for veiledning være redusert. Spørsmålene om avskjæring (preklusjon) blir behandlet i 13.4.

Spørsmålene knyttet til rettens veiledning faller i to grupper. Den ene gjelder hvilken plikt og hvilken rett eller adgang retten har til å gi veiledning, altså om det gjelder noen grenser for hvor mye veiledning den kan gi. Den andre gruppen spørsmål gjelder hva det gis veiledning om. Veiledningen kan knytte seg til saksbehandlingen (prosessuell veiledning) eller til sakens materielle spørsmål (materiell veiledning). De siste kan dreie seg om hvilke krav som fremmes, hvordan de begrunnes, og hvilke bevis som føres.

13.3.2 Gjeldende rett

Etter tvistemålsloven § 87 har retten en generell plikt til å gi prosessuell veiledning. Bestemmelsen omhandler den veiledning som er nødvendig for å «forebygge eller rette feil og forsømmelser i rettergangen». Det nærmere innholdet må forstås ut fra det som til enhver tid kan sies å være «god dommerskikk».

Når det gjelder materiell veiledning, er utgangspunktet det motsatte, nemlig at det ikke foreligger noen plikt. Det kan likevel bli utført en betydningsfull veiledning når retten utfører sin plikt til å sørge for at partenes anførsler blir så klare og fullstendige som mulig, jf. tvistemålsloven § 86. Gjennom denne plikten skal retten medvirke til at partenes anførsler blir utformet i samsvar med det parten ønsker å anføre, slik at uklarheter ikke hindrer at parten får medhold. Klarhet i det som anføres av en part, har også den positive funksjon at motparten får

klarhet i partens argumenter, slik at det blir mulig å komme med de relevante motargumenter. Rettens veiledningsplikt gjelder tilsvarende for utformingen av partenes påstander. Men rettens plikt går ikke lenger enn til å klarlegge de nærliggende misforståelser. Hovedansvaret ligger hos partene. Når saken betyr særlig mye for parten, kan det likevel tenkes tilfeller hvor retten har en plikt til å gi materiell veiledning. På den annen side er det klart at retten har anledning til å gi veiledning i større utstrekning enn den har plikt til, men det må skje med den forsiktighet som hensynet til rettens nøytralitet tilsier.

I visse tilfeller kan retten gå lenger enn å gi veiledning. Etter tvistemålsloven § 190 kan retten av eget tiltak beslutte bevisførsel som anses påkrevd for avgjørelsen av saken. Regelen representerer et unntak fra forhandlingsprinsippet. Omfanget av partenes sannhets- og forklaringsplikt blir behandlet i kapittel 16.

Plikten til prosessuell veiledning må ses i sammenheng med partenes adgang til å rette prosessuelle feil, som det er gitt en regel om i tvistemålsloven § 97. Den omhandler feil som er til hinder for at saken fremmes. Men bestemmelsen begrenser rettingsadgangen til «uforsætlige» feil. Forsettet omhandlet i denne regelen behøver ikke å omfatte følgene av feilen. Det vil si at en feil kan lede til avvisning selv om parten, eventuelt prosessfullmektigen, var uvitende om at det kunne bli følgen av en feil. Det er tilstrekkelig at parten var klar over eller anså det som overveiende sannsynlig at prosesshandlingen var mangelfull.

13.3.3 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget har behandlet disse spørsmålene i del II kap. 3.9 (s. 138–40) og del III kap. 5.2, s. 708–10, 22.2.1 (s. 900–01), 22.4.1–3 (s. 904–06) og 22.5, s. 908–11.

Utvalget foreslår å videreføre i hovedtrekk gjeldende rett om rettens adgang og plikt til å veilede partene. Forslaget til generelle bestemmelser i NOU § 5-4 om rettens veiledningsplikt tar likevel sikte på visse endringer.

Utvalget mener at plikten til prosessuell veiledning bør være vidtgående. Det må søkes unngått at partene lider rettstap fordi de ikke innretter seg etter saksbehandlingsregler det ikke er rimelig at de kjenner. Når det i henhold til reglene i den nye loven om aktiv saksstyring skjer en strukturering av saksbehandlingen, er det også behov for at partene blir gjort oppmerksom på de prosessuelle rettigheter, plikter og muligheter strukturering innebærer. Veiledningen om saksbehandlingen bør være omfattende overfor en part som ikke er representert ved en prosessfullmektig, mens hovedregelen for øvrig må være at en advokat skal kjenne de prosessuelle rettigheter og plikter. Overfor advokater bør imidlertid plikten til veiledning utvides i forhold til det som følger av dagens praksis. Det gjelder for eksempel når det er lett for retten å gjøre advokaten oppmerksom på feilen, samtidig som det kan være nærliggende at den feil som er begått, beror på en glipp. I samsvar med dette har utvalget foreslått en generell bestemmelse om prosessuell veiledning i NOU § 5-4 første ledd som i det store og hele er ment å tilsvare regelen i tvistemålsloven § 87. Men veiledningsplikten er uttrykt mer eksplisitt, og bestemmelsen er forutsatt å få en noe utvidet betydning i forhold til advokater. Samtidig foreslår utvalget i NOU § 5-4 fjerde ledd at det skal tas særlig hensyn til det behov parter uten prosessfullmektig har for veiledning. Bestemmelsen er generelt utformet og vil få betydning for både prosessuell og materiell veiledning.

Det er andre hensyn som gjør seg gjeldende i forhold til materiell veiledning. Her bør retten etter utvalgets syn utvise større tilbakeholdenhet. Det er først og fremst hensynet til rettens nøytralitet som konfliktløser som tilsier dette.

Utvalget går likevel inn for at det fortsatt skal gjelde en utstrakt plikt til den materielle veiledning som går ut på å bringe klarhet i de krav, påstander, anførsler og bevistilbud som er satt fram. I tillegg foreslår utvalget at det skal gjelde en plikt til å bringe fram spørsmål om regelanvendelse som partene ikke har uttalt seg om, et spørsmål som departementet har vurdert i 13.2.2. Men utvalget trekker dette synspunktet videre. Det bør i det hele tatt unngås at et dokumentert bevismateriale blir anvendt av retten på en måte som partene har hatt grunn til å oppfatte som overraskende. For å unngå dette bør retten ha en plikt til å varsle partene om den forståelse av bevisene den overveier å legge til grunn.

Fortsatt bør det også være en viss adgang til den form for materiell prosessledelse som går ut på at retten reiser spørsmål om en part bør påberope andre anførsler eller bevis enn dem som er brakt fram i saken. Begrunnelsen for det er først og fremst at slik veiledning kan fremme avsigelse av materielt riktige avgjørelser. Men hensynet til rettens nøytralitet tilsier forsiktighet. Ved denne avveiningen kan det tale for veiledning at parten ikke har prosessfullmektig, eller at det framtrer som rimelig. På den annen side bør det utvises større forsiktighet jo lenger saken er kommet. Det er også grenser for hvilken vekt det bør legges på at en part er uten prosessfullmektig. At det gjennom veiledning søkes gjenopprettet den ubalanse som eksisterer

når bare den ene part er uten prosessfullmektig, vil kunne forutsette en involvering i tvisten som umuliggjør at retten vil se på tvisten med den nødvendige distanse til partene.

Prinsippet om aktiv saksstyring tilsier en reell utvidelse av veiledningsplikten. Det gjør det nødvendig at retten gir uttrykk for hva som er sentralt eller betydningsfullt, og hva som ikke er det.

På denne bakgrunn har utvalget foreslått generelle bestemmelser om materiell veiledning i NOU § 5-4 annet og tredje ledd. I paragrafens femte ledd er behovet for upartiskhet framhevet, og det framgår at retten ikke kan gi råd om hvilket standpunkt de bør innta.

Utvalget har foreslått en viss endring i vilkårene for å rette prosessuelle feil, jf. NOU § 22-1. Det er ikke tatt sikte på å skjerpe kravene. Men enkelttilfeller vil kunne bli bedømt annerledes. At det ikke foreligger forsett, er i dag både vilkår for at feil kan rettes, jf. tvistemålsloven § 97, og i en del tilfeller også vilkår for at det gis oppreisning mot forsømmelsen av å oversitte en frist, jf. domstolloven § 153. Oppreisningsreglene blir behandlet i 20.6.3. Den omfattende rettspraksis knyttet til forsettskravet i disse to bestemmelsene har vist at dette kriteriet ofte byr på tvil, og at domstolene har strukket seg langt for å unngå urimelige konsekvenser. Forsettskravet innebærer at vurderinger om faktiske oppfatninger hos partene og subtile spørsmål om hva forsettet skal omfatte, etter utvalgets syn er blitt skjøvet for mye i forgrunnen. Det er mer relevant å foreta en normativ vurdering av forsømmelsen i forhold til hvilke krav som bør stilles. Når det er nokså klart at parten alt i alt ikke er vesentlig å bebreide, har rettspraksis vist flere eksempler på at det er vanskelig å begrunne at det ikke foreligger slikt forsett som hindrer retting. Dessuten vil en slik absolutt regel som gjelder i dag – at forsettlig opptreden hos prosessfullmektigen hindrer retting – kunne virke for streng i enkelte tilfeller. Et slikt utslag av forsettlige feil er i samsvar med prinsippet om at prosessfullmektigens handlinger og unnlatelser virker for og mot parten, et prinsipp som er videreført i lovutkastet § 5-3. Men i saker som har stor velferdsmessig betydning for en part, kan det være urimelig om prosessfullmektigens forsettlige feil skal avskjære parten fra muligheten til videre domstolsbehandling av saken. I NOU § 22-1 om mangelfull prosesshandling foreslår utvalget derfor en hovedregel om at retten setter frist for retting dersom det dreier seg om en feil som kan avhjelpes, mens det i annet ledd er gjort unntak når parten er sterkt å bebreide. Da skal det bare gis adgang til retting når tungtveiende grunner taler for det.

13.3.4 Høringsinstansenes syn

Advokatforeningen og *Dommerforeningen* gir sin generelle støtte til utvalgets forslag til regler om veiledning. Flere andre høringsinstanser har også berørt spørsmålet. Det gjelder *Barne- og familiedepartementet, Asker og Bærum tingrett, Oslo tingrett, Forbrukerombudet* og *Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)*. Alle disse støtter utvalgets hovedsynspunkter og forslag til regler, men de har på ulike måter nyansert sin støtte ved å understreke en del momenter som de mener bør tillegges vekt.

Flere høringsinstanser har framhevet den betydning reglene om veiledning vil få i tilknytning til småkravprosessen. Således uttaler *Barne- og familiedepartementet*:

> «Det legges opp til at partene skal kunne ha mulighet for å greie seg uten advokat. Departementet mener dette er et viktig utgangspunkt. Ved en enklere prosessform og økt veiledning fra domstolens side vil nok mange kunne føre sin sak på egen hånd og på denne måten holde kostnadene nede.»

Både *Asker og Bærum tingrett* og *Oslo tingrett* understreker at det bør unngås at parter kan stille så store krav til rettens veiledning at målet om forenklet og mindre tidkrevende behandling ikke lar seg realisere. På den annen side framhever *Forbrukerombudet* viktigheten av at parter får den veiledning som er nødvendig for å fremme saken på en skikkelig måte.

Oslo tingrett understreker viktigheten av bestemmelsen om at det er partene som skal sørge for at saken blir riktig og fullstendig opplyst, jf. NOU § 24-4. I NOU § 5-4 om rettens veiledningsplikt er det tatt inn en bestemmelse om at retten blant annet skal virke for at det blir skaffet til veie et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen. Denne plikten må være subsidiær i forhold til partenes opplysningsplikt, idet adgangen til å drive materiell prosessledelse bør praktiseres med forsiktighet.

Oslo tingrett har også uttalt seg om hvilken veiledning som bør utøves i samband med at retten gir parter hjelp til å sette opp prosesskriv:

> «Enkelte henvendelser, særlig om oppsetting av stevning, gjelder et uoversiktlig[e] saksforhold med stor dokumentmengde og uavklarte tvistetema. I slike tilfelle lar det seg ikke gjøre å hjelpe saksøker med å sette opp en stevning som gir en noenlunde klar og hensiktsmessig ramme for saken uten å måtte gi omfattende og tidkrevende materiell veiledning. Det vil kreve et rettshjelpsarbeid som går utover domstolens naturlige oppgaver og som også kan komme i konflikt med dommerrollen. Dette kan være en-

da vanskeligere i små domstoler hvor inhabilitet skaper praktiske problemer. Tilsvarende problemer kan i enkelte tilfelle oppstå i forbindelse med bistand til å sette opp tilsvar, og begjæring om oppfrisking og gjenåpning. Med tanke på disse tilfellene vil vi foreslå at det gis en bestemmelse som åpner for at retten kan bestemme at parten skal ytes rettshjelp i et begrenset antall timer.»

NHO har uttalt at rettens materielle prosessledelse bør begrenses til forhold som ikke fører til at det under hovedforhandlingen fremsettes nye krav som er i strid med bestemmelsen om preklusjon, jf. 13.4.

Advokatforeningen går imot å endre gjeldende regel om at forsettlighet skal hindre retting av prosessuelle feil. Til tross for at lovens forsettsbegrep er blitt strukket gjennom rettspraksis, og muligens anvendes annerledes enn i strafferetten, mener Advokatforeningen at de grensedragninger som er utviklet i rettspraksis, ikke framstår som urimelige. Den åpner for at det i betydelig utstrekning tas hensyn til uvitenhet om rettsregler ved avgjørelsen av om det skal gis adgang benådning for den feil som er begått:

«Dette vil kunne falle annerledes ut om Tvistemålsutvalgets forslag vedtas. Om advokaten i tilstrekkelig grad kan bebreides sine manglende kunnskaper, kan dette medføre rettstap for klienten. I praksis vil resultatet kunne bli at de advokater som sjelden går i retten eller for øvrig har mindre ressurser til å forestå utredning av prosessuelle spørsmål, lettere påføre sine klienter rettstap enn f.eks. større firmaer med egne prosedyreavdelinger. Etter Advokatforeningens syn er det ikke ønskelig med en ordning som slik kan begunstige de mest ressurssterke advokatfirmaene, og de mest ressurssterke klientene.»

13.3.5 Departementets vurderinger

13.3.5.1 Generelt om veiledning

Veiledning kan være et middel til å oppnå at retten treffer riktige avgjørelser og til å skaffe større likhet mellom partene i prosessen.

Departementet er enig med Tvistemålsutvalget i at det bør være mulig å føre sak for de alminnelige domstoler uten bruk av advokat. Ikke alle har råd til å engasjere advokat, og muligheten til å få fri rettshjelp er begrenset. For den ukyndige som opptrer på egen hånd i sin sak, kan veiledning fra retten i stor utstrekning hindre at det begås feil som skaper prosessuelle hindre for at parten kan få medhold. Veiledning kan bidra til å skape større likhet mellom partene i en sak for retten og dermed fremme en rettferdig rettergang.

Det er imidlertid ønsket om at retten skal treffe riktige avgjørelser som er den viktigste begrunnelsen for å gi retten plikt til å veilede. Det er bra å få utjamnet forskjeller mellom dem som bruker advokat som prosessfullmektig, og dem som ikke har anledning til å engasjere advokat. Men det er minst like god grunn til å gi nødvendig veiledning til den som har brukt mye penger på å engasjere en advokat som gjør en ufullstendig jobb, som til den som ikke har engasjert noen i det hele tatt. Om en advokat ikke ser alle sider ved en sak, behøver det på ingen måte å gi klienten et erstatningskrav mot advokaten, og et slikt erstatningskrav kan uansett være tungt å bære fram for klienten.

Med riktige avgjørelser tenkes det her både på at retten anvender rettsreglene riktig på de faktiske forhold som er lagt til grunn, og særlig på at retten legger til grunn et faktum som er i samsvar med det som faktisk har skjedd, og at retten har kunnet ta hensyn til alle de omstendigheter som etter rettsreglene er avgjørende for hvordan den reelle konflikten mellom partene skal løses.

En riktig avgjørelse er avhengig av at retten foretar en riktig bevisvurdering, men også av partenes disposisjoner, som setter rammer for hva retten kan legge til grunn, jf. 13.2. For det første gjelder dette partenes krav og påstander. Men det er trolig vel så aktuelt at retten ser påstandsgrunnlag som kan tenkes å føre fram, uten at parten har merket seg det. Er det aktuelle påstandsgrunnlaget ikke blitt påberopt i underinstansen, kan det bare bli tillagt vekt dersom saken blir anket og det blir påberopt i ankeinstansen. Rettskraftreglene vil nemlig være til hinder for at det kan reises ny sak om det samme kravet med et nytt påstandsgrunnlag, jf. kapittel 21. Behovet for veiledning må ses i lys av ønsket om en effektiv rettspleie ved å unngå unødige ankesaker og ønsket om å unngå rettstap for en part fordi adgangen til å reise ny sak er avskåret. I dette perspektiv er det sterkere grunner som taler for veiledning om påstandsgrunnlag enn om krav og til dels påstander.

På den annen side er det hensyn som taler mot en utstrakt veiledning fra rettens side. Utvalget har særlig framhevet hensynet til rettens nøytralitet, slik at begge parter oppfatter retten som uhildet og uavhengig av partene og de interesser og synspunkter som partene fremmer. Departementet er enig at det er viktig at dette hensynet blir ivaretatt, men vil understreke at veiledningens form vil ha mye å si for det. Veiledning kan også tenkes å komme i konflikt med en effektiv saksavvikling. Det kan ta noe tid for retten å veilede, og skjer det i rettsmø-

te, blir også andre involvert i denne tidsbruken. Viktigere er det at nye påstandsgrunnlag eller nye bevis kan gjøre at motparten trenger tid på å imøtegå disse på en forsvarlig måte. Det kan forlenge hovedforhandlingen og også føre til opphold i eller forlengelse av den øvrige saksbehandlingstiden.

13.3.5.2 Prosessuell veiledning

Det er viktig at parter ikke unødig lider rettstap i prosesser. Det bør være et grunnleggende hensyn ved utformingen av reglene om prosessuell veiledning, et synspunkt som også utvalget framhever. Veiledning om prosessuelle regler vil sjelden være egnet til å frata retten rollen som nøytral konfliktløser. Departementet slutter seg på denne bakgrunn til utvalgets forslag i NOU § 5-4 første ledd om en generell plikt for retten til å veilede om regler og rutiner for saksbehandlingen og søke å forebygge feil. Departementet slutter seg også til forslaget i NOU § 5-4 fjerde ledd om at retten skal ta særlig hensyn til det behov parter uten prosessfullmektig har for veiledning. Når en part er representert ved advokat, er departementet enig med utvalget i at retten normalt må kunne forvente at prosessfullmektigen er kjent med regler og rutiner for saksbehandlingen. Dersom retten ser at en prosessfullmektig har gjort en feil, som det er adgang til å rette, bør det likevel være slik at retten som et utgangspunkt har plikt til å gjøre oppmerksom på feilen i samme grad som overfor en selvprosederende part.

13.3.5.3 Materiell veiledning

Materiell veiledning kan bidra til å effektivisere rettergangen og sikre riktige avgjørelser. Men det kan føre til at saken svulmer unødig opp og være problematisk for rettens nøytralitet. Hensynet til rettens nøytralitet kan imidlertid ofte ivaretas ved den måte veiledningen skjer på.

Departementet er enig med utvalget i at tvisteloven bør inneholde en generell plikt for retten til å sørge for klargjøring av partens påstander og standpunkter til faktiske og rettslige spørsmål, jf. NOU § 5-4 annet ledd. I tillegg bør retten ha adgang til å gjøre partene oppmerksom på rettslige eller faktiske spørsmål som synes å ha betydning for saken, jf. NOU § 5-4 tredje ledd. Dette kan føre til at en part påberoper seg nye påstandsgrunnlag eller tilbyr nye bevis.

Departementet mener at hensynet til rettens upartiskhet ikke vil innebære et så omfattende hinder for veiledning som utvalget kan synes å ha forutsatt. Det må antas at retten i stor utstrekning vil kunne veilede uten at denne tilliten blir svekket. Det vil være mulig dersom veiledningen formidles i en passende form. Særlig under muntlige forhandlinger er det del av spørsmålet om hvordan retten kommuniserer med partene, noe retten uansett må være opptatt av for ikke å bli oppfattet som upartisk. Det er viktig at retten ikke gir inntrykk av å engasjere seg for eller mot noen av partene. Departementet er enig med utvalget i at retten ikke skal kunne gi råd til partene, jf. NOU § 5-4 femte ledd. Men det bør ikke anses til hinder for at retten, når den ser det som nødvendig for å bli forstått, kan gi nokså klart uttrykk for hva som vil bli utfallet av saken som følge av å påberope et påstandsgrunnlag bevisføringen synes å gi grunnlag for.

Departementet vil ikke foreslå å lovfeste en generell regel om rettens plikt til veiledning. Når en part som møter med advokat som prosessfullmektig, ikke blir oppmerksom på et påstandsgrunnlag av betydning for saken, vil det ofte være slik at retten heller ikke ser det. Hensynet til en effektiv saksavvikling gjør at det i stor grad bør bero på rettens eget skjønn hvor nøye den vil tenke gjennom saken med sikte på å avdekke andre påstandsgrunnlag. Regler med det generelle siktemål å påvirke retten til å se flest mulig sider av en sak, uavhengig av deres disposisjoner, har etter departementets syn lite for seg når partene har fri rådighet.

Selv om det ikke lovfestes noen plikt for retten til å oppfordre partene til å ta standpunkt til faktiske og rettslige spørsmål som de ikke har trukket fram, finner departementet grunn til å presisere at det er en fordel at dette skjer. Som nevnt bør all veiledning skje ut fra det overordnede mål at den skal bidra til riktige avgjørelser. At retten tar opp spørsmål den ser kan være av betydning, har også den fordel at det sikrer en kontradiktorisk behandling av temaet som kan være vanskelig å få til etter at saken er blitt tatt opp til doms, uten at det forsinker rettergangen.

Departementet framhever at den nye loven trolig vil føre til at rettens materielle veiledning får større omfang. For det første tar de nye reglene om rettens veiledning sikte på å innsnevre skrankene for retten til å gi veiledning og en utvidelse av dens plikt til å gjøre det, jf. kapittel 29, i merknadene til § 11-4. For det annet vil småkravprosessen trolig innebære at flere møter uten prosessfullmektig. For det tredje vil de nye reglene om aktiv saksstyring føre til at retten gjennomgående setter seg bedre inn i saken på et tidligere stadium enn tidligere. Derved vil retten få grunnlag for å foreta materiell prosessledelse på et så tidlig tidspunkt at betenkelighetene er færre.

13.3.5.4 Rettens bistand til å sette opp prosesskriv

Etter gjeldende rett har partene i stor utstrekning rett til å henvende seg muntlig til retten og få den til å sette henvendelsen opp som prosesskriv. *Utvalget* foreslår denne ordningen videreført for prosesshandlinger som må til for å bringe en sak i gang eller videre, nemlig stevning, tilsvar, anke og begjæring om oppfriskning eller gjenåpning, jf. NOU § 16-1 annet ledd. Ingen av *høringsinstansene* har hatt innvendinger mot forslaget, og departementet følger det opp. Departementet er for øvrig enig med utvalget i at behovet for hjelp til å sette opp prosesskriv kan bli redusert ved informasjon på domstolenes internettsider. Der kan det utformes skjemaer for stevning mv. og konkrete eksempler på utfylling.

Når retten skal sette opp prosesskriv for en part, oppstår det særlige spørsmål om hvor langt og på hvilken måte veiledningen bør skje. Utvalget har ikke drøftet disse spørsmålene nærmere.

For det første bør det tas stilling til om det bør gjelde særlige regler for den veiledning som retten gir i disse situasjonene. Det kan lett forekomme at parter uten advokatbistand i innledningen av en sak har tenkt dårlig gjennom hva de vil gjøre gjeldende, både med hensyn til hvilke krav de skal fremme, og hvilke påstandsgrunnlag de skal påberope. En medvirkende årsak til dette kan være at parten har liten eller ufullstendig kunnskap om de aktuelle rettsreglene. Departementet er kommet til at det ikke bør gjelde noen særregler for rettens veiledning i disse situasjonene. Hovedsynspunktet må også her være at retten skal klarlegge de standpunkter parten har til faktiske og rettslige spørsmål, og gjøre rede for det uomtvistelige innholdet av de aktuelle rettsreglene, mens det ikke skal gis råd om de standpunkter parten bør innta.

Det neste spørsmålet er om det vil svekke tilliten til rettens upartiskhet om saken skal behandles videre av en dommer som har satt opp en prosesshandling som prosesskriv. Rettens veiledning i tilknytning til oppsettingen av prosesskrivet kan innebære at den ene parten blir tilgodesett med en tjeneste som den andre ikke mottar. Prinsipielt bør det aksepteres på samme måte som det forutsettes at retten under muntlige forhandlinger skal kunne gi veiledning overfor den ene parten. Oppsett av prosesskriv innebærer likevel at retten blir involvert i saken på en måte som skiller seg fra veiledning i et rettsmøte eller i brev etter utveksling av prosesskriv. Når retten setter opp prosesskriv, vil den ofte få tilført vesentlig flere opplysninger om faktiske forhold enn dem som blir nedtegnet. Motpartene vil forbli uvitende om hva denne tilleggsinformasjonen går ut på, om retten har ansett den irrelevant, og om den har vært egnet til å skape sympati for parten eller ikke.

Departementet er på denne bakgrunn kommet til at en dommer som har satt opp en muntlig prosesshandling som prosesskriv, bør være avskåret fra å delta i den videre behandling av saken, jf. lovforslaget § 12-1 fjerde ledd. Det er ikke grunn til å anta at dette vil medføre store praktiske problemer. Som oftest vil en ansatt ved domstolen som ikke er dommer, ha tilstrekkelig kompetanse til å sette opp prosesskriv.

Det tredje spørsmålet er om rettens veiledning og arbeid med oppsetting av prosesskriv kan bli for omfattende og arbeidskrevende eller komme i konflikt med dommerrollen. Departementet vil framheve at et slikt arbeid under enhver omstendighet må begrenses og tilpasses sakens betydning, jf. lovforslaget § 1-1 annet ledd. Retten bør ikke ha flere konferanser med en part i samband med oppsetting av et prosesskriv, og den må heller ikke foreta noen nærmere undersøkelser av rettslige spørsmål eller innhente bevismateriale. Krever det mer arbeid å sette opp et prosesskriv, må retten henvise parten til å kontakte en advokat eller annen rettshjelper. Departementet vil likevel ikke foreslå en regel om at retten får innvilge fri rettshjelp i noen timer, slik Oslo tingrett har foreslått. Det er partens behov for økonomisk støtte som bør være avgjørende for innvilgelse av fri rettshjelp, ikke rettens behov for avlastning.

13.3.5.5 Vilkårene for å rette prosessuelle feil

Departementet er enig med utvalget i at gjeldende rettstilstand om adgangen til å rette prosessuelle feil angir et vurderingstema som er lite treffende. Utvalgets forslag vil gi domstolene et mer hensiktsmessig vurderingstema. Det er også fleksibelt i den forstand at det åpner for å bøte på de mest urimelige utslag som kan følge av videreføringen av prinsippet om at en part identifiseres med prosessfullmektigens handlinger. Når «sterkt å bebreide» nå blir et vurderingstema, er det ikke noe til hinder for at det i totalvurderingen kan legges noe vekt på om vedkommende advokat som har forsømt seg, er erfaren eller ikke. Advokatforeningens bemerkning om at utvalgets forslag favoriserer de mest ressurssterke advokatfirmaene, og derved de mest ressursrike klientene, er derfor ikke helt treffende. Det er likevel grunn til å understreke at en advokat må finne seg i at den foreslåtte normen langt på vei blir objektivisert, slik at visse minimumsvilkår må være oppfylt for å gå klar av karakteristikken «sterkt å bebreide». Departementet ser ikke noe vesentlig problem i dette. En dårlig advokat vil kun-

ne påføre sin klient rettstap på grunn av forsømmelser. Men slike tap vil i stor utstrekning bli dempet av advokatens ansvarsforsikring.

13.4 Avskjæring av nye prosesshandlinger (preklusjon)

Det er mange forskjellige forhold som kan lede til at en prosesshandling blir avskåret eller nektet fremmet. For det første kan det foreligge en avvisningsgrunn; det vil si at en eller flere prosessforutsetninger ikke er til stede. Flere slike prosessforutsetninger blir omhandlet andre steder, jf. kapittel 11, 12 og 21. Etter at en sak er kommet inn til retten, kan det være at en part anses som uteblitt fordi en prosesshandling ikke er gjort i tide, eller fordi den er mangelfull og ikke blir rettet i tide. Slikt fravær har flere virkninger enn at prosesshandlingen nektes utført etterpå, jf. 20.6.3. Her omtales de spesielle regler som ellers kan lede til at retten setter en prosesshandling ut av betraktning.

Tvistemålsloven har regler om dette når det gjelder framsetting av nye krav og utvidelse av påstanden, jf. § 62 tredje ledd, nye bevistilbud, jf. § 189 annet ledd, og nye anførsler, jf. § 335 annet ledd. I alle bestemmelsene er det to sett vilkår som må være oppfylt for å «sætte ut av betragtning» (prekludere) prosesshandlingen. Noe forenklet framstilt går det ene ut på at prosesshandlingen ikke er foretatt så tidlig som den med rimelighet kunne; og det annet på at prosesshandlingen vil lede til at avslutningen av hele saken vil bli betraktelig forsinket, eller at den er foretatt for å forhale saken eller overrumple motparten. Retten har i disse tilfellene anledning til å prekludere handlingen. Avgjørelsen om dette beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering, der det blant annet tas hensyn til hvor mye vedkommende part er å klandre, og hvor stor betydning prosesshandlingen må antas å ha for saken. I ankeinstansene gjelder det strengere regler, jf. tvistemålsloven § 375 annet og fjerde ledd.

Utvalget har foreslått generelle preklusjonsregler, jf. NOU § 9-10 første ledd og § 9-16. Disse vil i noen grad øke adgangen til å prekludere. Formålet med en slik skjerping er å få klarhet i tvisten før hovedforhandlingen, slik at denne kan bli mer konsentrert. Saksforberedelsen skal avsluttes to uker før hovedforhandlingen i tingretten, og i lagmannsretten normalt fire uker før. Normalt skal avslutningen skje ved at partene avgir hvert sitt sluttinnlegg. Hensikten med dette blir nærmere omtalt i 14.3. Ved avgivelsen av sluttinnlegget skal partene ha grunn til å tro at saksforberedelsen bringes til avslutning, og de skal da også ha hatt en sterk oppfordring til å tenke gjennom sitt prosessopplegg, jf. NOU del III kap. 9.2, s. 760. I tillegg til at retten har en oppfordring til å følge opp frister i henhold til generelle regler om aktiv saksstyring, jf. 13.6, er preklusjonsregler foreslått som virkemiddel for å oppnå dette. De tar sitt utgangspunkt i situasjonen under hovedforhandlingen. En motpart kan da motsette seg at en påstand blir utvidet, eller at det blir satt fram nye krav, påstandsgrunnlag eller bevis. Retten skal likevel tillate dette dersom vedkommende part ikke kan bebreides at endringen ikke er skjedd tidligere, og det vil virke urimelig å nekte endringen. Tillatelse skal også gis når motparten har tilstrekkelig grunnlag for å ivareta sine interesser uten at det blir nødvendig med noen utsettelse, og når nektelse vil kunne påføre den sene parten et urimelig tap. Når ikke vesentlige hensyn i favør av motparten ikke taler mot det, skal retten dessuten kunne tillate endringer på det vilkår at den sene parten pålegges å godtgjøre motpartens merutgifter. På den annen side foreslår utvalget en generell regel om at retten skal kunne nekte endringer selv om motparten ikke protesterer. Vilkåret skal være at sakens framdrift eller andre tungtveiende forhold taler for avskjæring, og at dette ikke virker urimelig.

Allerede når saksforberedelsen er avsluttet, skal det med ett unntak gjelde de samme vilkår for å tillate endringer. Fram til hovedforhandlingen skal det nemlig ikke kunne skje avskjæring av endringer som er foranlediget av endringer i motpartens sluttinnlegg.

Det er få *høringsinstanser* som har berørt disse forslagene. *Asker og Bærum tingrett* og *Advokatforeningen* uttrykker støtte. Det samme gjør *Næringslivets Hovedorganisasjon*, som samtidig presiserer at de fleksible reglene bør sikre at saken blir godt opplyst, og ikke føre til at en part allerede før hovedforhandlingen forbereder en ankerunde. *Regjeringsadvokaten* uttrykker skepsis til om de foreslåtte reglene vil vise seg hensiktsmessige i praksis og uttaler videre:

> «Selv om det er ønskelig at alle anførsler og bevis påberopes så tidlig som mulig, er det etter Regjeringsadvokatens syn enda viktigere at avgjørelsesgrunnlaget i første instans er så fullstendig som mulig. Det bør være et overordnet mål å få et riktig domsresultat allerede i første instans, slik at unødvendige anker unngås i størst mulig grad. Erfaringer ved regjeringsadvokatembetet tilsier at det er ytterst sjelden hovedforhandlingen må utsettes fordi det skjer vesentlige endringer i anførsler eller bevis rett før hovedforhandlingen. Som oftest dreier det seg

om mindre sentrale forhold, som allikevel kan være nødvendige eller ønskelige for å få en fullstendig og sammenhengende saksfremstilling. Sendrektighet under saksforberedelsen bør etter omstendighetene kunne få konsekvenser for omkostningsavgjørelsen.»

Departementet slutter seg til utvalgets forslag til generelle regler og ser det som en fordel at preklusjonsadgangen blir noe utvidet. Partene, og særlig deres prosessfullmektiger, vil gjennom forslaget få et incitament til å utforme krav og påstander og påberope påstandsgrunnlag og bevis før saksforberedelsen avsluttes. Det vil øke sjansen for at retten og først og fremst partene møter best mulig forberedt til hovedforhandlingen, noe som antas å være en forutsetning for at den kan gjennomføres så konsentrert som mulig. Den nye ordningen med sluttinnlegg vil medvirke sterkt til dette, jf. 13.6 og 14.5.2.3. Departementet mener det er hensiktsmessig at det er tidspunktet for avslutningen av saksforberedelsen som utløser den generelle preklusjonsadgangen. Dette er nærmere drøftet i 13.6.4.

Reglene i utvalgets forslag er fleksible i sin utforming og åpner for at det legges betydelig vekt på rimelighet, herunder hvilken virkning det vil få for en part å få en prosesshandling avskåret. Det er derfor uvisst om de nye reglene vil føre til at flere dommer avsagt i tingretten vil bli anket. Uansett vil det dreie seg om et beskjedent antall, og det bør etter departementets syn legges avgjørende vekt på fordelene ved en utvidet preklusjonsadgang.

Utvalget har foreslått at saksforberedelsen i lagmannsretten skal avsluttes fire uker før ankeforhandlingen, mot to uker før hovedforhandlingen i tingretten. Utvalget har ikke gitt noen begrunnelse for denne forskjellen. Departementet ser ikke grunn til å opprettholde den særskilte fristen i lagmannsretten. Det vil nok gjennomgående være flere betenkeligheter ved endringer i krav og påstander i de siste ukene før en ankeforhandling i lagmannsretten enn før hovedforhandling i tingretten. Dersom motparten ikke får tilstrekkelig tid til å ta til motmæle på en så grundig måte som ønskelig, vil det etter behandling i lagmannsretten være færre muligheter til å få dommen overprøvd. Dette hensynet kan ivaretas gjennom en strengere praktisering av preklusjonsregelen i lagmannsretten enn i tingretten. Det avgjørende hensynet mot en så tidlig frist er at det i flere tilfeller vil kunne bidra til å forlenge den samlede saksbehandlingstiden og øke partenes kostnader ved at advokatene må gjennomgå saken to ganger.

13.5 Saker uten fri rådighet for partene

I en lang rekke saker gjelder det unntak fra de reglene som følger av disposisjons- og forhandlingsprinsippet, jf. 13.2. Slike saker blir gjerne omtalt som saker uten fri rådighet eller som indispositive saker. Felles kjennetegn for dem er at offentlige hensyn tilsier at rådigheten er begrenset, og at det utenfor rettergang gjelder begrensninger for partenes adgang til å disponere rettslig over det forhold saken gjelder.

Rådigheten kan være begrenset i svært ulik grad. I noen saker er rådigheten så sterkt begrenset at partene ikke har hatt rådighet over om sak er blitt reist. Eksempler på dette er saker om farskap og saker om ekteskap er inngått i strid med visse ufravikelige vilkår. Rådigheten kan også være begrenset så sterkt at retten på visse vilkår kan gå utenfor de krav eller rettsforhold som er brakt inn for retten. I barnevernsaker kan for eksempel retten prøve ethvert spørsmål som er blitt avgjort i fylkesnemnda. At en sak ikke er undergitt fri rådighet, kan ellers få virkning for en lang rekke prosessuelle spørsmål. Det kan innebære at saken ikke kan bli avgjort gjennom voldgift eller rettsforlik, at retten ikke blir bundet av partenes påstander, at retten står fritt i forhold til partenes anførsler, at retten kan sette til side partenes enighet om faktiske forhold, at retten får en mer omfattende plikt til å gjøre partene oppmerksom på rettsregler og mulige rettsgrunnlag, at retten får ansvar for å få saken forsvarlig opplyst, at retten ikke kan avsi uteblivelsesdom, og at muligheten til å avtale begrensning i norsk domsmyndighet bortfaller.

I en del sakstyper vil alle de forannevnte virkningene inntre, for eksempel i farskapssaker og barnevernsaker. Andre saker er indispositive i bare én retning. I en sak om skilsmisse kan ikke partene binde retten til å avsi dom om skilsmisse, men de kan gjennom enighet binde retten til ikke å avsi slik dom. I en tredje gruppe saker er det bare noen av de alminnelige prosessreglene som fravikes som følge av at saken er indispositiv. Som eksempel kan nevnes saker om foreldreansvar, daglig omsorg og samvær med barn, der retten har ansvaret for at saken blir forsvarlig opplyst, samtidig som partene kan inngå rettsforlik så langt avtalefriheten gjelder. Retten må likevel føre kontroll med at rettsforliket ivaretar barnets interesser forsvarlig.

Utvalget har ikke ønsket å gjøre noen reelle endringer i det tradisjonelle skillet mellom dispositive og indispositive saker, jf. utvalgets drøftelse i del III kap. 5.2 s. 706–08. Utvalgets vurdering av dette skillet er også omhandlet i del II kap. 3.16 (s.

145) og kap. 19.1.2 s. 509–10. Utvalget mener at regelbehovet for saker som ikke er undergitt fri rådighet, kan ivaretas gjennom tre sett av regler. For det første foreslås en gjennomgående regel som fastlegger at partenes rådighet over prosessopplegget må vike i den grad offentlige hensyn nødvendiggjør dette, jf. NOU § 5-3. For det annet foreslår utvalget at retten i denne typen saker skal ha en plikt til å sørge for at bevisføringen gir et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, jf. NOU § 24-3. For det tredje foreslås særregler knyttet til bestemte sakstyper, blant annet for saker om administrative tvangsvedtak. Det nevnes i denne sammenheng at de andre særreglene i størst mulig grad er holdt utenfor forslaget til ny tvistelov, slik at særregler om ekteskapssaker og nedstamningssaker foreslås inntatt i barneloven og ekteskapsloven.

Utvalget har ikke sett grunn til å ha et eget kapittel om indispositive saker, der det blir angitt når partene mangler rådighet, og hvilke virkninger dette har. De spesielle reglene for de ulike sakstypene som er indispositive, er foranlediget av de særlige hensyn som gjør seg gjeldende innenfor hver enkelt av disse sakstypene, og utgjør et supplement til reglene om indispositive saker i tvistemålslovens alminnelige del. En felles regulering av de indispositive sakene ville derfor i liten grad kunne erstatte særreglene i spesialprosessen. Det er store forskjeller innbyrdes mellom saker som er indispositive, og rettsvirkningene vil kunne bli nokså ulike. En samlet, felles lovregulering i tvisteloven vil derfor måtte bli omfattende, kompleks og til dels utpreget kasuistisk. I tillegg kommer at det også i saker med fri rådighet er behov for at noen av prinsippene for indispositive saker blir fulgt. Det kan for eksempel gjelde rettens plikter knyttet til bevisføringen og materiell veiledning i saker der den ene siden har begrensede ressurser, eller styrkeforholdet mellom partene er ulikt.

Høringsinstansene har ikke innvendinger av betydning mot utvalgets forslag. *Regjeringsadvokaten* er enig i at det ikke bør gis et sett med særregler for de indispositive saker.

Departementet slutter seg til de gjengitte synspunkter fra utvalgets utredning om behovet for regler om begrensninger i partenes frie rådighet. Dette innebærer at det ikke blir gjort noen reelle endringer i det tradisjonelle skillet mellom dispositive og indispositive saker. I likhet med utvalget mener departementet at det beste uttrykk for de sistnevnte sakene er at rettsforholdet er slik at hensyn til andre interesser enn sakens parter kan råde over, nødvendiggjør begrensninger i de alminnelige prosessuelle regler om partenes adgang til å råde over saken. Typisk vil det være at offentlige eller allmenne interesser i vid forstand tilsier at saken blir belyst og avgjort i et bredere perspektiv enn bare det som følger av partenes prosesshandlinger. Behovet for særlige prosessregler for enkelte sakstyper og hvilken lov disse bør plasseres i, blir omhandlet i kapittel 26.

13.6 Aktiv saksstyring

13.6.1 Dagens regler om saksstyring

Tvistemålsloven inneholder en lang rekke bestemmelser som pålegger retten plikter i tilknytning til den saksforberedelse som må være fullført før hovedforhandling kan gjennomføres. Prinsippet om at rettergangen skal fullføres innen rimelig tid, forutsetter også at retten har en plikt til å bidra til at den samlede saksbehandlingstid ikke blir for lang. Om gjennomføringen av selve hovedforhandlingen er det gitt en generell bestemmelse i § 327, hvor det er bestemt at rettens formann skal sørge for at saken blir utredet «uten unødig vidløftighet», og at hovedforhandlingen «saavidt mulig blir ført til ende uten avbrytelse». På den annen side er det under 13.2 redegjort for at det er partene som setter rammene for saken, og at det er disse som har hovedansvaret for at saken blir opplyst og bevis ført. Samlet sett gir ikke disse reglene klare svar på hvordan ansvaret for sakens framdrift er fordelt mellom retten og partene. Trolig har dette medvirket til varierende praksis hos dommere i hvordan de påvirker tempoet i saksbehandlingen.

13.6.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget har i sin utredning lagt stor vekt på at retten får plikt til langt mer aktiv saksstyring enn det som gjennomgående er praksis i dag. En slik aktiv rolle er nødvendig for at viktige mål i ny tvistelov kan nås, nemlig hurtighet, konsentrasjon om de sentrale og omtvistede spørsmål og tilpasning av saksbehandlingens omfang til tvistens betydning (proporsjonalitet). Dels bør dette komme til uttrykk i en generell regel, jf. NOU § 5-5, dels bør viktige elementer i en aktiv saksstyring nedfelles i lovbestemmelser som omhandler de aktuelle steg i saksbehandlingen, jf. NOU § 9-4 om saksforberedelsen, § 9-11 om forberedelse av hovedforhandlingen og § 9-13 om styring av hovedforhandlingen. Dette er bestemmelser som også skal gjelde under ankebehandling. Selv om en god del domstoler i dag har en aktiv rolle og har oppnådd gode resultater ved det, kan det ikke sluttes av det at dagens prosessregler er bra nok. Det er få som er så

aktive som de bør, og hjemlene for saksstyring bør være klarere og videre enn i dagens lov.

I utredningen del II kap. 3.7 (s. 133–36), kap. 9.2 (s. 238–39) og kap. 9.5 (s. 240) og del III kap. 9.2, s. 749–50, 754–55 og 756–57 har utvalget gjort nærmere rede for sitt syn på behovet for aktiv saksstyring og hva den bør gå ut på. Hovedtanken er at retten må ha det avgjørende ord ved struktureringen. Tidspunktet for mottak av tilsvar er kritisk. Det er viktig at dette ikke bare sendes ut til motparten, men at retten undersøker om stevning og tilsvar har klarlagt hva som er omtvistet mellom partene. Det innebærer at retten tidlig må bringe klarhet i anførsler, innsigelser og spørsmål om bevisføringen og bruk av meddommere. For å oppnå dette må det settes frister og treffes nødvendige beslutninger, herunder fastsetting av tid for hovedforhandlingen. Den skal settes til et tidspunkt som ligger senest seks måneder etter at stevning ble inngitt. Det kan bare gjøres unntak hvis særlige grunner gjør det nødvendig. Tidlig må man også undersøke mulighetene for en minnelig ordning. Straks tilsvar er mottatt, må alle disse spørsmålene og annet som gjelder gjennomføring av saksforberedelsen, drøftes med partene, fortrinnsvis i et rettsmøte, som eventuelt kan holdes som et fjernmøte. Et strukturert opplegg for saksforberedelsen er særlig viktig i kompliserte saker. Det opplegg som retten fastsetter, skal ikke kunne fravikes av partene, og det er viktig at dommeren fører kontroll med at opplegget følges.

I større saker, til dels også i ordinære saker, vil det være behov for å drøfte opplegget for hovedforhandlingen med partene på forhånd. Blant annet skal det kunne settes tidsrammer for de enkelte deler av hovedforhandlingen. Under hovedforhandlingen må retten kunne slå ned på gjentakelser og vidløftiggjøringer, slik at innlegg og bevisføring retter seg mot det som er viktig og omtvistet.

Plikten til aktiv saksstyring er noe annet enn det å gi prosessuell og materiell veiledning. Plikten kan meget vel foreligge uten at retten har noen vid adgang til å veilede. For retten vil det likevel kunne foreligge en sammenheng mellom disse to aktivitetene. Jo mer det ligger an til veiledning, jo viktigere vil det være av hensyn til saksavviklingen at veiledningen skjer på et tidlig stadium. Dessuten vil veiledning på et tidlig stadium ikke bare bidra til en effektiv saksavvikling, men også redusere risikoen for at det oppstår behov for å prekludere en ny prosesshandling, jf. 13.4. Når det er aktuelt å sette en prosesshandling ut av betraktning ved preklusjon, er situasjonen ofte at begge alternativer vil innebære klare ulemper. På den ene side kan unnlatelse av å prekludere føre til at en part ikke i tilstrekkelig grad får tatt til motmæle, eller at saksbehandlingstiden må bli vesentlig forlenget. På den annen side kan preklusjon avskjære en part fra å påberope et bevis eller påstandsgrunnlag som ville ha ledet til et annet resultat.

13.6.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene som har uttalt seg om aktiv saksstyring, har i det vesentlige gitt uttrykk for sin støtte til utvalgets vurderinger og utkast til bestemmelser. Det gjelder *Oslo tingrett, Regjeringsadvokaten, Advokatforeningen, Dommerforeningen, Konkurransetilsynet, Næringslivets Hovedorganisasjon, Fylkesnemndene for sosiale saker* og *advokat Terje Herrem*.

Enkelte sider ved utvalgets utkast er særlig framhevet, og enkelte er det reist innvendinger mot.

Oslo tingrett framhever regler om aktiv saksstyring som viktig for å få til et paradigmeskifte:

> «De arbeidsvaner, standardkrav og holdninger som finnes hos landets dommere og advokater er forankret i tradisjoner som har utviklet seg over lang tid. Disse tradisjonene kan bare delvis forklares med de krav til saksbehandling gjeldende lov etter sin ordlyd setter. Man behøver ikke gå lenger enn til Danmark for å finne liknende lovgivning, men forskjellig saksbehandling. Tvistemålsutvalgets forslag innebærer et systemskifte (paradigmeskifte) med betydelig større vekt på en raskere, billigere og mer styrt prosess enn i dag, særlig når det gjelder små og middels store saker. Dette forutsetter bl.a. aktiv saksstyring og en sterkere disiplin hos advokatene og andre aktører. Tingretten er enig i behovet for et slikt systemskifte.»

Oslo tingrett mener imidlertid at også andre faktorer må foreligge for at reglene om aktiv saksstyring skal få den tilsiktede virkning, nemlig dommernes ferdigheter.

> «Aktiv saksstyring er ikke bare spørsmål om hvilke regler som utformes om dette. Det er også viktig at dommeren har den autoritet og trygghet som skal til og at de øvrige elementer i regelverket understøtter dette. Bl.a. har det betydning at adgangen til å overprøve «styringsbeslutninger» truffet etter skjønn begrenses. En realisering av målet om aktiv saksstyring er heller ikke bare et spørsmål om regler og juridiske kunnskaper, men i like høy grad et spørsmål om personlighet, erfaring og konkrete ferdigheter, mao om rekruttering og kompetanseutvikling i vid forstand. Dette bør vies oppmerksomhet fremover.»

Oslo tingrett framholder videre at behovet for systemskifte tilsier en ambisiøs frist for avholdelse

av hovedforhandling. Men i dagens arbeidssituasjon (høsten 2002) vil det i de fleste tilfeller være helt umulig å overholde en slik frist. Uavhengig av dette er det ikke tvil om at hensynet til sakens opplysning ofte vil være best tjent med en lengre behandlingstid enn seks måneder, og at partene selv vil være av samme oppfatning. På den bakgrunn foreslår Oslo tingrett at fristen forlenges til ni måneder, og at krav fra begge parter skal være tilstrekkelig grunn til å sette tidspunktet senere.

Det er delvis ulike oppfatninger om aktiv saksstyring vil føre til økt ressursbruk i domstolene. *Oslo tingrett* uttaler:

> «Det er vanskelig å vurdere hvilke ressursmessige konsekvenser en mer aktiv saksstyring vil få. På den ene side er det ikke tvil om at det vil kreve at dommeren (og saksbehandleren) bruker mer tid på saksforberedelsen, kanskje så mye som 30–40 prosent. På den annen side er det forutsatt at dette skal føre til en «tilskjæring» og klarlegging av saken som i noen grad vil redusere medgått tid til hovedforhandling og domsskriving. Men dette vil neppe oppveie den økte tidsbruken under saksforberedelsen. I den utstrekning den aktive saksstyring også vil medføre flere forlik og færre dommer å skrive, kan det tenkes at den totale ressursinnsatsen ikke vil øke. Utvalget har imidlertid ikke forutsatt at den aktive saksstyring nødvendigvis vil føre til flere forlik, når en ser bort fra saker som rettsmekles.
>
> I Oslo tingrett har den enkelte dommer i snitt 25 sivile saker til behandling til enhver tid. Dette er for mye til å kunne drive en så aktiv saksstyring som utvalget har forutsatt. Ressurstilgangen må være så god at hver dommer iallfall ikke har mer enn 20 saker under forberedelse.»

Nedre Romerike tingrett uttaler:

> «Forslaget om mer aktiv saksstyring fra domstolens side vil generelt kreve økt ressursinnsats fra dommernes side. Forhåpentligvis vil innsatsen føre til redusert saksbehandlingstid og gi gevinster under hovedforhandlingen som oppveier dette.»

Dommerforeningen har også bemerkninger om ressursbruken og hvordan det bør tilrettelegges for gjennomføringen:

> «Dette anser vi som et viktig hjelpemiddel for å få gjennomført en effektiv fremdrift og en konsentrert tilspissing av saken.
>
> Det må imidlertid understrekes at aktiv saksstyring under saksforberedelsen forutsetter en helt annen ressurs- og tidsbruk enn det som i dag er tilfellet i de fleste domstoler, og at dette krever en kulturendring både hos dommere og advokater.
>
> Tvistemålsutvalget peker på at det stort sett vil være praktisk at saksforberedende dommer i førsteinstans også har saken under hovedforhandlingen. Dette er vi enig i. Slik vi ser det, taler de samme hensyn for at også saksforberedende dommer i lagmannsretten bør være med under ankeforhandlingen for lagmannsretten. Selv om dette kan være vanskeligere å få til i lagmannsretten, bør dette tilstrebes.»

Oslo tingrett ønsker at det til lovutkastets hovedregel om aktiv saksstyring blir tilføyd en regel om at partene plikter å bidra til rettens plan for saksbehandlingen, følge den og overholde frister.

Asker og Bærum tingrett går mot at det skal berammes hovedforhandling under den første drøftelsen av saksbehandlingen dersom det samtidig blir fastsatt et tidspunkt for rettsmekling. Det vil medføre merarbeid, og dommernes tid vi bli reservert til saker som blir uaktuelle.

Agder lagmannsrett, Borgarting lagmannsrett, Asker og Bærum tingrett, Oslo tingrett og *Regjeringsadvokaten* går mot at det som klar hovedregel skal gjelde at den første drøftingen mellom retten og partene om plan for saksbehandlingen skal foregå i rettsmøte.

13.6.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til utvalgets vurderinger om behovet for aktiv saksstyring og dets forslag til lovregler om dette. Departementet anser en mer aktiv saksstyring som meget viktig av flere grunner. Det vil legge til rette for mer effektiv rettspleie med kortere saksbehandlingstid, og de nye lovreglene vil gi retten langt bedre styringsmekanismer til å nå de mål som vil føre til en rimeligere prosess. Det tenkes her på målet om at saksbehandlingen skal konsentreres om de sentrale tvistetemaene i en sak, og målet om at saksbehandlingens omfang skal tilpasses sakens viktighet.

Aktiv saksstyring er også viktig på andre måter. Når retten helt fra mottak av stevning, og i særlig grad fra tilsvar er innkommet, har sin oppmerksomhet rettet mot styring av saken, vil det også falle mer naturlig for retten at den så tidlig som mulig utfører sin oppgave med å bringe klarhet i partenes påstandsgrunnlag og bevistilbud, jf. 13.5. Det vil redusere risikoen for at påstandsgrunnlag og bevistilbud blir prekludert, og det vil øke sjansen for at retten kan basere sin avgjørelse på flest mulig av de omstendigheter som er relevante, slik at sjansen for en riktig avgjørelse blir størst mulig. En hensiktsmessig utforming av det samlede bevistilbud vil også kunne være avhengig av hvilken måte fag-

kyndighet blir tilført retten på – ved å legge fram utredninger som er gjort av eller for partene, ved at partene fører sakkyndige vitner, ved at retten oppnevner sakkyndige, eller ved at det oppnevnes fagkyndige meddommere. Det er derfor gunstig å treffe avgjørelse om disse spørsmålene tidligst mulig.

Departementet ser det også som viktig at reglene om rettens saksstyring innebærer at det straks etter tilsvar rutinemessig blir tatt stilling til om det bør mekles mellom partene, gjennom rettsmekling eller mekling i rettsmøte.

Rettens arbeid med saksstyringen før hovedforhandlingen vil på flere måter virke inn på arbeidet med saken under og etter hovedforhandlingen. At retten utviser aktivitet helt fra starten, vil gjøre at partene blir tvunget til å gjøre grundigere forarbeid på et tidligere stadium. Det vil medvirke til at de blir bedre forberedt til hovedforhandlingen og øke sjansene for at det da er avklart hva de er uenige om. Normalt vil sluttinnlegget medvirke ytterligere til det samme, samtidig som retten gjennom dette vil bli bedre forberedt til hovedforhandlingen. Det kan ha en særlig verdi i saker som er tungt tilgjengelige. For øvrig vil det i slike saker ofte foreligge skriftlige redegjørelser i tillegg til sluttinnlegget, jf. kapittel 14. At dommeren er godt forberedt til hovedforhandlingen, vil legge grunnlaget for at vedkommende vil kunne styre saken med henblikk på en mest mulig konsentrert gjennomføring av hovedforhandlingen. Gjennomgående vil det også lede til at dommeren blir bedre rustet til å skrive dommen.

Departementet er enig i at de nye reglene om aktiv saksstyring vil innebære et systemskifte og en kulturendring, slik både utvalget og flere høringsinstanser har påpekt. Reglene bør få stor betydning for alle type saker. Departementet reserverer seg mot Oslo tingretts utsagn om at aktiv saksstyring vil få særlig stor betydning for små og middels store saker. Det er riktig at den nye loven legger særlig vekt på billigere behandling av saker som gjelder små tvistebeløp. Aktiv saksstyring er et viktig virkemiddel for å oppnå dette. På den annen side mener departementet, i likhet med utvalget, at reglene kan få størst virkning i større og kompliserte saker. Det er aller mest der det er et stort behov for å klarlagt hva som utgjør de sentrale tvistepunktene, få strukturert disse og konsentrert behandlingen om dem. Det er i samsvar med en slik betraktning at reglene om rettens plikt til saksstyring i småkravprosessen, jf. lovforslaget § 10-2 annet ledd, er gjort mer fleksible og mindre omfattende og detaljerte enn etter hovedregelen i lovforslaget § 9-4. På denne bakgrunn vil det normalt være grunn til å legge ned størst arbeid i saksstyringen i saker som er store og kompliserte.

For øvrig kan departementet slutte seg til Oslo tingrett når det gjelder nødvendigheten av å utvikle dommernes kompetanse, slik at saksstyringen skjer i samsvar med reglenes formål, og slik at lovens gjennomføring innebærer den forutsatte kulturendring.

Departementet antar at reglene om aktiv saksstyring ikke trenger å føre til noen øking av ressursbehovet i domstolen. Økt arbeid med saksstyringen vil isolert sett føre til økt ressursbruk. Men samtidig vil mer aktiv saksstyring føre til ressursbesparelser, som antas å overstige eller tilsvare den ressursøking som følger av det merarbeid som vil bli lagt i saksstyringen. En mer strukturert forberedelse av hovedforhandling og ankeforhandling vil legge til rette for at den samlede saksbehandlingstid blir kortere, og at saksforberedelsen blir mer konsentrert, slik at retten kan forholde seg til færre prosesskriv. Den aktive saksstyringen vil også være egnet til å forebygge tvister om prosessuelle spørsmål. De fleste hovedforhandlinger og ankeforhandlinger vil kunne gjennomføres på vesentlig kortere tid, og det vil bli mindre arbeidskrevende å skrive dom.

Fordelene under muntlig forhandling og domsskriving vil sterkest gjøre seg gjeldende når den som leder saksforberedelsen, også leder hovedforhandlingen i tingretten, eller er med som en av de tre fagdommerne under ankeforhandlingen i lagmannsretten. En slik disponering av dommerne vil i de fleste sakene gi en mer effektiv og mindre arbeidskrevende gjennomføring av saksstyringen under de muntlige forhandlingene. Departementet forutsetter at de enkelte domstoler i egen interesse vil legge til rette for at sakene i størst mulig utstrekning blir fordelt på denne måten, og at praktiske hensyn bare sjelden vil tilsi at andre dommere enn den som har hatt hele saksforberedelsen, vil lede hovedforhandlingen i tingretten. Rent unntaksvis kan det i enkelte sakstyper også tenkes at saksforberedende dommer har truffet avgjørelser av en slik karakter at vedkommende blir inhabil til å pådømme saken. I tillegg vil det bare være nødvendig med ny dommer i de tilfeller hvor rettsmekling ikke har ført fram, jf. 10.4.9.5 og lovforslaget § 8-7 annet ledd. De samme synspunktene vil langt på vei gjelde for lagmannsretten, selv om det der noe oftere kan være vanskelig å få frigjort saksforberedende dommer til å delta under ankeforhandlingen. Departementet er på denne bakgrunn kommet til at det ikke er grunnlag for en lovregel om at saksforberedende dommer fortrinnsvis skal delta i pådømmingen. Heller ikke utvalget eller noen av høringsinstansene har fremmet forslag om en slik lovregel.

Departementet ser ikke grunn til å ha noen generell regel om at partene plikter å bidra til rettens

plan for saksbehandlingen. Dette er plikter som i tilstrekkelig grad vil følge av de enkelte beslutninger retten treffer under saksforberedelsen, og av hovedbestemmelsen i lovforslaget § 9-4 annet ledd om at retten etter at tilsvar er inngitt, skal drøfte den videre plan med partene. Det vil gi et uriktig signal om partene skulle gjøres medansvarlige for utarbeiding og gjennomføring av planen. De skal gi de nødvendige opplysninger som er nødvendig for å utarbeide en slik plan, og de kan selvsagt komme med forslag til ulike deler. Men det er viktig å understreke at det er retten som har ansvaret, og at det er retten som skal lede planleggingen av saksforberedelsen. Det bør ikke utvikle seg rutiner som innebærer at dommeren blir tilskuer til at partene på egen hånd drøfter seg gjennom og konkluderer i alle spørsmål om saksbehandlingen. Da vil det lett kunne utvikle seg en kultur der dommeren håndhever prinsippene om proporsjonalitet og konsentrasjon i mindre utstrekning enn departementets lovforslag legger opp til.

Når saksstyringen drøftes med partene, bør hovedforhandling berammes selv om det under drøftingen blir bestemt at det skal gjennomføres mekling i rettsmøte eller rettsmekling. Departementet mener at dette samlet sett ikke vil virke uheldig for domstolenes saksavvikling. Ulempene ved at dommere, advokater og andre forgjeves må holde av tid til en hovedforhandling som ikke blir noe av, kan i stor grad avbøtes. Dersom hovedforhandling blir berammet til et tidspunkt som ikke ligger alt for nær tidspunktet for rettsmeklingen, vil domstolene ha gode muligheter til å fylle opp med hastesaker eller la allerede berammede saker komme til hovedforhandling tidligere. På den annen side vil berammelse av hovedforhandling under saksstyringsdrøftelsen innebære den fordel at det etter en eventuell forgjeves rettsmekling ikke oppstår behov for å bruke ekstra ressurser på å få partene i tale om tidspunktet for hovedforhandlingen.

Oslo tingrett har påpekt at det er grenser for hvor mange saker en dommer kan ha til behandling til enhver tid, og at det blir vanskeligere å drive en så aktiv saksstyring som forutsatt dersom grensen overskrides. Departementet er enig i at lang saksbehandlingstid og derav mange saker i hver enkelt dommers portefølje lett vil kunne gå utover effektiviteten i saksstyringen.

Når hovedforhandlingen skal finne sted rimelig kort tid etter stevning, vil muligheten for preklusjon etter utløpet av fristen for sluttinnlegg, i tillegg til en aktiv saksstyring, være et viktig virkemiddel for å oppnå en konsentrert saksforberedelse. Lovforslaget forutsetter at domstolene ikke skal ha flere restanser enn at det er mulig å overholde påbudet i NOU § 9-4 annet ledd bokstav h om å avholde hovedforhandling innen seks måneder fra stevning ble inngitt. Departementet vil i denne sammenheng vise til passusen om å ta hensyn til domstolenes samlede ressurser i lovforslaget § 1-1 annet ledd fjerde strekpunkt. Når saksmengden øker, bør domstolene i så stor grad som en forsvarlig saksbehandling gjør det mulig, avsette mindre tid til behandling av hver sak, jf. merknadene til lovforslaget § 1-1 i kapittel 29. Uansett vil det rettsmøte om plan for saksbehandlingen som skal avholdes rett etter tilsvar, være egnet til å bidra til en mer konsentrert saksforberedelse enn den som er mulig i dag.

Departementet mener normalfristen for å holde hovedforhandling bør være seks måneder, i samsvar med utvalgets forslag. Departementet er ikke enig med Oslo tingrett i at denne fristen bør være lengre. I de fleste sakene vil det være mulig å legge til rette for en forsvarlig opplysning av saken i løpet av en så lang periode. Dersom retten feilberegner behovet for lengden på saksbehandlingen, vil det være mulig å omberamme saken, jf. lovforslaget § 16-3. Det er behov for å ha en relativt stram tidsfrist for avholdelse av hovedforhandling. Om hovedforhandlingen blir berammet til et senere tidspunkt, er det en nærliggende fare for at saksbehandlingen vil pågå helt til hovedforhandlingen nærmer seg, selv om sakens omfang ikke tilsier dette, jf. det som er sagt foran om at det lite ønskelig å gi adgang til å prekludere prosesshandlinger før det er kort tid igjen før hovedforhandlingen. Dette tilsier at forutsetningene for en aktiv saksstyring og en konsentrert saksbehandling svekkes ved å la det gå lang tid mellom stevning og hovedforhandling. Advokatene vil føle mindre press til å komme med fullstendige innlegg om den avklaring som retten oppfordrer til. Det vil også kunne gå lengre tid mellom hver gang det blir avgitt prosesskriv. Det kan gjøre det mer arbeidskrevende for dommeren å sette seg godt nok inn i saken for å sørge for neste steg i saksstyringen. At flere domstoler i dag har for store restanser til at hovedforhandlingen avholdes bare seks måneder etter stevning, kan ikke tillegges avgjørende vekt. Departementet mener at det bør tas sikte på å nedarbeide restansene på sivile saker før ikraftsetting av loven til et nivå som gjør det mulig med en så kort saksbehandlingstid. Om saksmengden så skulle øke, vil domstolene gjennom den nye lovens bruk av proporsjonalitetsprinsippet ha et redskap til å holde restansene nede på det ønskede nivå. Om sakstilgangen øker for mye, kan det likevel tenkes å bli nødvendig med økt ressurstilgang.

Departementet støtter utvalgets forslag om at den plan for saksbehandlingen som retten skal

drøfte med partene rett etter tilsvar, bør skje i rettsmøte, og at det skal gjelde strenge vilkår for å gjøre unntak fra denne hovedregelen. Nettopp det at retten har begge partene i tale samtidig, vil vanligvis være en viktig forutsetning for at den uten for mye arbeid kan være så aktiv i sin saksstyring som lovforslaget legger opp til. Det blir også langt enklere å få fastsatt tidspunkt for hovedforhandling og eventuelt for rettsmekling. Det bør derfor ikke være en avgjørende innvending mot hovedregelen at det til tider vil være noe ressurskrevende og vanskelig å finne et passende tidspunkt for et slikt rettsmøte. Selv med relativt opptatte advokater involvert bør det vanligvis ikke være nødvendig med stor ressursbruk for å finne et passende tidspunkt. Det kan oppfordres til rutiner som gjør det enklere, for eksempel at det ved avsendelse av stevning og tilsvar meddeles når slikt møte kan avvikles i den nærmeste framtid. Saksbehandlere ved domstolene kan følge opp med kontakt med parter og dommer for å få fastsatt tidspunkt.

14 Skriftlig og muntlig saksbehandling. Konsentrasjon

14.1 Innledning

Et hovedmål med den nye loven er at sakene både skal bli behandlet raskt og forsvarlig. Et langt større gjennomslag for et proporsjonalitetsprinsipp skal bidra til raskere, og samtidig billigere og mer kostnadseffektiv behandling, jf. 5.5. Videre legger departementet stor vekt på at retten under hele saksbehandlingen skal drive en aktiv saksstyring. Denne har som et viktig mål å få avklart hva partene er uenige om, slik at det snarest mulig blir lagt til rette for at behandlingen av tvistespørsmålene blir mest mulig konsentrert.

En effektiv og konsentrert saksbehandling er også avhengig av andre virkemidler. Ved utformingen av prosessreglene står en i mange sammenhenger overfor valget om de forskjellige deler av saksbehandlingen skal foregå skriftlig eller muntlig. Det er spørsmål om hvordan saksforberedelsen skal foregå, hvordan partene skal redegjøre overfor retten om de faktiske forhold som det ikke er uenighet om, hvordan bevisføring skal skje, og hvordan partene skal argumentere overfor retten. Det er betydelige variasjoner mellom land i vår kulturkrets med hensyn til hvordan disse spørsmålene er besvart i prosesslovgivningen. Valget mellom skriftlighet og muntlighet har ikke bare betydning for effektivitet og konsentrasjon, men også for om saksbehandlingen blir gjennomført forsvarlig, og valget kan ha forskjellige virkninger i ulike typer saker.

Det er skriftlighet og muntlighet som ulike midler til å oppnå konsentrasjon og forsvarlighet som i hovedtrekk skal bli omtalt her.

14.2 Gjeldende rett

Tvistemålsloven av 1915 innebar en prinsipiell overgang fra skriftlighet til muntlighet. Før sivile saker avgjøres, skal det normalt avholdes hovedforhandling, og avgjørelsen skal baseres på det som kommer fram der. Hovedforhandlingen skal være muntlig. Muntlige forhandlinger kan unnlates når partene har avtalt forenklet rettergang, en ordning som brukes lite. Retten kan velge mellom skriftlig eller muntlig saksforberedelse etter at stevning er inngitt. Det siste blir sjelden brukt. Ankesaker skal også som hovedregel behandles muntlig. Unntak er gjort når anken må avvises, når retten enstemmig kommer til at avgjørelsen må oppheves, og når anken bare gjelder rettsanvendelsen eller saksbehandlingen.

Vitner skal avhøres muntlig, og det er ikke anledning til å bruke utenrettslige forklaringer eller erklæringer som er avgitt i anledning av saken. Det er gjort unntak når avhør ikke kan foretas, eller når motparten samtykker. Det er også gjort unntak for skriftlige erklæringer fra sakkyndige.

Når det under saksforberedelsen oppstår uenighet om spørsmål i saksbehandlingen, kan avgjørelsene om dette baseres på muntlig eller skriftlig behandling, men det siste er langt det vanligste. Kjæremål skal avgjøres på grunnlag av skriftlig behandling med mindre særlige grunner tilsier muntlige forhandlinger.

Det alminnelige krav til rettferdig rettergang i den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) regulerer ikke uttrykkelig spørsmålet om skriftlighet eller muntlighet. I konvensjonens beskrivelse av hva som ligger i denne rettslige standarden, er blant annet brukt begrepet offentlig rettergang (public hearing). Det antas at dette forutsetter at saksbehandlingen i stor grad skal være muntlig. Kravet til en rettferdig rettergang omfatter et krav til forsvarlig saksbehandling, som igjen gjør det nødvendig med umiddelbarhet i en del av bevisføringen, for eksempel at parter og avgjørende vitner får forklare seg direkte for den dømmende rett dersom deres personlighet eller troverdighet vil være av avgjørende betydning for sakens utfall. Skriftlighet reiser også et spørsmål om konvensjonens krav til offentlighet blir oppfylt. På den ene side er det klart at konvensjonen ikke gir en generell rett til dokumentinnsyn for alle. På den annen side vil det stride med konvensjonens formål om saksbehandlingen fullt ut blir gjort skriftlig og hemmelig. Disse spørsmålene er nærmere drøftet i kap. 18.

14.3 Tvistemålsutvalgets vurderinger og forslag

Tvistemålsutvalget har først og fremst behandlet disse spørsmålene i del II kap. 3.6 (s. 133), kap. 3.10 (s. 140 – 41), kap. 9.5 – 9.7 (s. 240 – 43), kap. 12.9 (s. 357) og kap. 16.9 (s. 466), og i del III kap. 9.2, s. 746 – 49, s. 750 – 52, s. 753 – 54 og 756 – 59, kap. 11.2, s. 781 – 84, kap. 12.2, s. 794 – 95, kap. 24.2, s. 950 – 55 og kap. 29.2, s. 978.

Utvalget deler i hovedtrekk det syn på muntlighet som lå til grunn for vedtakelsen av gjeldende lov. For 100 år siden hadde vi en prosess som viste seg stivbent og sendrektig. Til dels tok behandlingen svært lang tid, skriftligheten var ikke egnet til å få fram det korrekte saksforholdet, og dommeren hadde en passiv og tilbaketrukket rolle. Muntlighet gir gjennomgående større mulighet for konsentrasjon og hurtighet enn skriftlighet, og det gir retten en nærhet til saken. Ikke minst gjelder det bevisene, som det er vanskelig eller umulig å få nærhet til gjennom en saksbehandling som bare er skriftlig.

Moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi har endret noen av forutsetningene for vurderingen av om saksbehandlingen bør være skriftlig eller muntlig. På den ene side er ikke muntlighet i dag ensbetydende med at prosessens aktører behøver å være til stede på samme sted. Det kan avholdes telefonmøter eller videokonferanser. Fjernmøter basert på slik teknologi kan være aktuelt både under saksforberedelsen og i tilknytning til forhandlinger som utgjør en del av avgjørelsesgrunnlaget. Dette er forhold som reduserer ulempene og kostnadene ved muntlighet, som hittil i stor grad har innebåret at alle må møte på samme sted. På den annen side legger utvalget opp til at prosesstoffet skal leveres elektronisk. Teknisk sett legges det da til rette for at det effektivt gis mulighet for innsyn i prosessmaterialet. At muntlighet ivaretar hensynet til en offentlig rettergang, er derfor en fordel som må tillegges mindre vekt enn før.

Utvalget har langt på vei foreslått å videreføre dagens regler. Samlet sett er det imidlertid foreslått å åpne for en noe større grad av muntlighet, men samtidig åpne for skriftlige elementer i den muntlige prosess. Det bør ikke lenger være så avgjørende om behandlingen gjelder de materielle eller prosessuelle spørsmål i saken. I stedet bør formen på saksbehandlingen tilpasses kompleksiteten og betydningen av de spørsmål behandlingen gjelder.

Her gjengis i korte trekk utvalgets konkrete forslag.

Det skal fortsatt foreligge en skriftlig stevning, som eventuelt er nedtegnet av retten, jf. 13.3.3 og 13.3.5.4. I utvalgets utkast er det ikke videreført et tosporet system med enten skriftlig eller muntlig saksforberedelse. Det må ses i sammenheng med forslaget om at retten straks etter tilsvar skal drøfte en plan for den videre saksbehandlingen, en drøfting som normalt skal skje i rettsmøte, jf. 13.6.2. Derimot skal retten kunne bestemme at tilsvar skal avgis i rettsmøte, og den kan bestemme ytterligere rettsmøter. Det siste antar utvalget at det sjelden vil være behov for.

Avgjørelser om saksbehandlingen og overprøving av kjennelser og beslutninger skal skje etter en skriftlig behandling. Men muntlig forhandling skal holdes når hensynet til en rettferdig og forsvarlig behandling tilsier det. Da kan den muntlige behandling begrenses til særlige spørsmål.

Når det gjelder sakens realitet, er utgangspunktet at avgjørelsen skal skje etter en muntlig behandling. Men partene kan avtale en helt eller delvis skriftlig behandling. Forutsetningen for at det kan gjennomføres, er at retten gir sitt samtykke, og at det gir en mer effektiv og prosessøkonomisk behandling. I Høyesterett kan skriftlig behandling skje når saken egner seg for det. Dessuten gjelder i begge ankeinstanser at overprøving av dommer kan skje etter skriftlig behandling dersom anken bare gjelder saksbehandling og rettsanvendelse, eller det er en sak der bevisumiddelbarhet ikke vil være av vesentlig betydning. Forutsetningen er at en slik behandling gir et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag.

Selv om det på vanlig måte blir avholdt muntlige forhandlinger om sakens realitet, er det åpnet for at tingretten kan pålegge partene å inngi skriftlige redegjørelser om avgrensede spørsmål. Vilkårene for dette er strenge. Det er at det er nødvendig for å få et vesentlig sikrere avgjørelsesgrunnlag, og at prosessøkonomiske hensyn ikke taler mot det. Videre skal retten i saker med uoversiktlig faktisk forhold kunne pålegge saksøkeren å gi en kortfattet kronologisk eller annen systematisert redegjørelse for fakta. Saksøkte skal da pålegges å gi svar, der faktabeskrivelsen enten skal aksepteres, eller inneholde en kort beskrivelse av det saksøkte mener er de riktige faktiske forhold på de punkter partene er uenige. Partene kan oppfordres til å samarbeide om en slik redegjørelse. Tvistemålsloven inneholder en tilsvarende regel om kronologisk redegjørelse.

I lagmannsretten foreslår utvalget mindre strenge vilkår for å kreve skriftlige redegjørelser om avgrensede spørsmål. Det er nok at det kan føre til en mer effektiv og prosessøkonomisk behandling. Generelt tar utvalget sikte på at den muntlige behandlingen av en anke skal være vesentlig annerledes enn behandlingen i førsteinstansen. I tillegg er det anledning til, som i tingretten, å kreve en kronolo-

gisk eller annen systematisert redegjørelse for det faktiske forholdet. Ankebehandlingen skal konsentreres om det som er tatt opp i anken, og som er omtvistet. At det på forhånd er gitt skriftlige redegjørelser om de faktiske eller rettslige spørsmål i saken, vil bidra ytterligere til at den muntlige forhandling blir begrenset i lagmannsretten. Den skal konsentreres om det som er omtvistet, jf. NOU § 11-18 første ledd.

I Høyesterett er det ikke satt andre vilkår for skriftlige redegjørelser enn at de må dreie seg om nærmere angitte spørsmål. Det er for denne instansen utvalgets forslag vil innebære størst endring i forhold til gjeldende rett. Det er blant annet tatt sikte på at Høyesterett, med sitt særlige ansvar for rettsutviklingen, skal kunne få skriftlige utredninger om prinsipielle og viktige rettsspørsmål, slik at de muntlige forhandlingene mer kan gå på en utdyping og klargjøring. Diskusjonen over skranken mellom advokater og dommere vil gjennom slike redegjørelser kunne bli enda bedre. Men muntlighet kan også bidra til unødig tidsbruk i de tilfeller hvor dommene i tidligere instanser er ufullstendige om faktum. Da vil det være praktisk at partene legger fram en felles saksframstilling som partene i det vesentlige er enige om.

De skriftlige redegjørelsene som er omhandlet foran, vil utgjøre en del av avgjørelsesgrunnlaget og få betydning for gjennomføringen av hoved- eller ankeforhandlingen. Det legges ikke opp til at innholdet i slike redegjørelser skal gjentas i den muntlige forhandlingen så langt partene er enige om innholdet. Der skal det bare være nødvendig med korrigeringer og suppleringer.

Utvalget har også foreslått at partenes sluttinnlegg skal utgjøre en del av avgjørelsesgrunnlaget. Med unntak for de mest oversiktlige sakene skal det ved avslutningen av saksforberedelsen normalt avgis sluttinnlegg. Det skal kort angi partenes påstand og påstandsgrunnlag i tillegg til de rettsregler som påberopes, og de bevis som vil bli ført.

Det er foreslått flere endringer vedrørende bevisføring. To av disse berører bevisumiddelbarheten. For det første skal forbudet mot bruk av utenrettslige erklæringer mykes opp betraktelig. Slike erklæringer skal ikke bare kunne brukes som bevis når partene er enige om det, men det skal nå også bli mulig å bruke slike erklæringer dersom partene gis anledning til å avhøre den som har gitt den skriftlige forklaringen, og det ikke er betenkelig av hensyn til sakens opplysning. For det annet skal fjernavhør direkte for den dømmende rett, og ikke bevisopptak, bli den primære formen for bevisføring når et vitne ikke kan møte under hovedforhandlingen. I småkravsprosessen skal rettsmøte til sluttbehandling kunne holdes som fjernmøte. Derved vil en part som bor langt unna rettsstedet, kunne slippe å pådra seg kostnader som ikke står i forhold til sakens betydning.

For Høyesterett skal det fortsatt være middelbar bevisføring, ved at skriftlige bevis gjennomgås på samme måte som i tingrett og lagmannsrett. Eventuelle forklaringer fra parter og vitner skal fortsatt skje ved bevisopptak. Sakkyndige skal fortsatt kunne avhøres direkte for Høyesterett.

Som nevnt i 13.6 skal det som hovedregel holdes et rettsmøte når retten skal drøfte saksforberedelsen med partene, og normalt skal den etter saksforberedelsen drøfte gjennomføringen av hovedforhandlingen med partene.

I tillegg til den forkorting av hovedforhandlingen som bruk av skriftlige redegjørelser vil innebære, legges det generelt opp til mer konsentrerte forhandlinger. Reglene om dette må ses i sammenheng med at retten også under hovedforhandlingen har ansvaret for saksstyringen. De mer konsentrerte forhandlinger kommer først og fremst til uttrykk ved regler som tar sikte på å komme bort fra de omfattende innledningsforedragene. Retten skal som første ledd i hovedforhandlingen klarlegge de påstander, de påstandsgrunnlag som påberopes, og de bevis som er bebudet. Partene får med dette en kontroll av at retten har forstått hva tvisten dreier seg om. I saker som ikke er enkle og oversiktlige, vil de samme spørsmål i korthet være redegjort for av partene i skriftlige sluttinnlegg som skal avgis innen avsluttet saksforberedelse. Saksøkeren skal så nøye seg med å gi en konsentrert saksframstilling, som bare skal være et supplement og utdyping av den gjennomgang retten skal gjøre innledningsvis. Skriftlige bevis skal gjennomgås i dette innlegget. Det vil si at det ofte vil være nok å si kort hva som har interesse i dokumentet. Noen ganger kan det være grunn til å lese noen få linjer der hvor ordlyden er avgjørende, mens det sjelden vil være behov for at større deler av dokumentet gjennomgås. Hovedpoenget er at behandlingen skal være forsvarlig. Dette er regler som legger opp til mindre opplesing enn dagens regler forutsetter. Saksøkte skal deretter gis anledning til en konsentrert supplering av saksøkerens framstilling. Det skal med dette forhindres at innleggene innledningsvis blir prosederende. Etter disse første ledd kommer så bevisføring og prosedyre, slik som nå.

Ytterligere virkemidler for å få hovedforhandlingen konsentrert, er tiltak som det er redegjort for i 13.6, nemlig rettens drøfting av gjennomføringen og eventuelle tidsrammer for innlegg og bevisføring.

14.4 Høringsinstansenes syn

Utvalgets hovedsynspunkter om behovet for muntlig behandling har i det vesentlige ikke møtt innvendinger fra høringsinstansene. Flere har gitt sin støtte. *Dommerforeningen* uttaler:

> «Den muntlige behandlingsform, som har lang tradisjon hos oss, må anses klart mest betryggende.»

Flere har gitt uttrykkelig støtte til den økte fleksibilitet og de økte innslag med skriftlige innslag som utvalget foreslår. *Regjeringsadvokaten*

> «finner det i utgangspunktet fornuftig at partene i større grad enn i dag kan skreddersy prosessen. Skriftlig behandling vil i mange tilfeller innebære en raskere og mer prosessøkonomisk måte å avgjøre saker på.»

Regjeringsadvokaten ser imidlertid også betenkeligheter ved utstrakt bruk av skriftlighet. Om forslaget til større muligheter til skriftlig behandling i lagmannsretten og Høyesterett uttales det:

> «Regjeringsadvokaten er enig i at det for retten kan framstå som rasjonelt og effektivt at en større grad av saksframstillingen skjer skriftlig. Vi vil likevel advare mot en prosessform som lar et omfattende skriftlig materiale gå på bekostning av en muntlig framstilling i retten. For det første har selve muntlighetsformen fordeler i den forstand at stoffet gis en umiddelbar presentasjon for dommeren med mulighet for spørsmål, avklaring og diskusjon mellom prosessfullmektig og dommer. Også rent formidlingsmessig har muntlighet pedagogiske fordeler som lett tapes ved skriftlighet gjennom muligheten for poengtering og annen framheving av sakens ulike sider. Endelig nevnes at det skriftlige materialet nødvendigvis må utarbeides av partenes prosessfullmektiger på forhånd, gjerne i flere innlegg og med motinnlegg fra den andre side. Kommer man for langt i denne retning på bekostning av den muntlige framstilling i hovedforhandlingen, vil effekten lett kunne bli den motsatte av hensikten, nemlig en mer uoversiktlig og for partene langt dyrere prosess.»

Borgarting lagmannsrett er enig i

> «at muligheten for å kombinere muntlighet med skriftlighet bør økes, og at spørsmålet stiller seg forskjellig for de forskjellige instanser. Gruppen har ikke bemerkninger til selve utformingen av de nevnte bestemmelser.»

Det er likevel kommet inn flere forslag til endringer i utvalgets forslag.

Oslo tingrett mener at retten bør kunne pålegge at partene gir en kortfattet og systematisert redegjørelse uten at de faktiske forhold behøver å være kompliserte.

Regjeringsadvokaten og *Næringslivets hovedorganisasjon (NHO)* er enig i at det i en del tilfeller vil være nyttig med sluttinnlegg, men går mot at det skal gjøres til en hovedregel at slikt innlegg skal avgis. *NHO* mener at den som har ført en oversiktlig saksforberedelse, bør slippe denne byrden og de ekstra kostnadene de vil innebære. *Regjeringsadvokaten* mener at innholdet i et slikt innlegg vil være klarlagt mellom partene i langt de fleste sakene.

Oslo tingrett mener at sluttinnlegget ikke bare bør inneholde påstandsgrunnlag, men også anførsler. Eventuelt kan et slikt anførselsskrift legges fram under hovedforhandlingen, slik at dommeren kan bruke det når partenes anførsler skal gjengis i dommen.

Oslo tingrett mener at det er tilstrekkelig at retten gis anledning til å drøfte gjennomføringen av hovedforhandlingen med partene. Det bør ikke være en drøfting som skal skje «som regel». Det ville for øvrig være ønskelig at det kom en regel om at partene i fellesskap skal legge fram forslag til framdriftsplan for hovedforhandlingen, i stedet for at hver av dem skal fremme forslag om det i sluttinnlegget, slik utvalget har foreslått.

Borgarting lagmannsrett er enig med utvalget i behovet for å korte ned partenes innledningsforedrag, men har uttrykt tvil om hensiktsmessigheten av at dommeren skal klargjøre påstander, påstandsgrunnlag og bebudet bevisføring ved innledningen av hovedforhandlingen, og om deler av utvalgets begrunnelse for denne delen av forslaget, nemlig:

> «at partene dermed også vil få visshet om at retten har forstått hva tvisten dreier seg om, og hvis det er misforståelser fra rettens side, vil dette raskt kunne oppklares. Som utgangspunkt synes rettens gjennomgang av dette vanskelig å kunne bli noe annet enn en slags opplesning av sluttinnleggene, som jo allerede skal være konsentrerte. Det er klart at retten bør ta opp uklarheter i påstander, grunnlag og anførsler m.v., men vi antar at dette vanligvis best tas opp i forbindelse med at partene redegjør for disse spørsmålene.»

Advokat Knut Boye går mot at det er retten, og ikke partene som skal foreta denne klargjøringen. Det vil føre til en risiko for at partene får en oppfatning om at dommeren har misforstått saken, at partene ikke får en følelse av å bli hørt, og at meddommerne ikke får lest det som forutsettes.

Regjeringsadvokaten mener at partenes første innlegg under hovedforhandlingen som regel bør inneholde en redegjørelse for de rettsspørsmål saken reiser. Det vil være av betydning for rettens

styring av bevisføringen og forståelsen av denne. En sak kan dessuten være kompleks og vanskelig å trenge inn i.

Regjeringsadvokaten, Advokatforeningen, NHO og *advokat Knut Boye* går imot at saksøkte bare skal gis anledning til å komme med et supplerende innlegg etter saksøkers redegjørelse og gjennomgang.

Regjeringsadvokaten mener at partene bør ha lik rett til å redegjøre for sitt syn. Når det er uenighet om faktum, vil saksøkte generelt ha et behov for å gi en selvstendig redegjørelse for de skriftlige bevisene. Det vises til at «behovet for å konsentrere saksfremstilling fra saksøktes side [vil] være tilstrekkelig ivaretatt ved at retten gjennom sin plikt til aktiv saksstyring, påser at man unngår unødig dobbeltbehandling, og at dokumentasjonen av bevisene begrenses til det som er nødvendig.»

NHO har pekt på at det er utilstrekkelig med supplering når saksøktes syn på fakta avviker vesentlig fra det syn saksøker har. *Advokatforeningen* har foreslått at saksøkte gis anledning til å gi en konsentrert framstilling av sitt syn på saken, men slik at denne i størst mulig grad innebærer en supplering. Den foreslåtte bestemmelsen

> «forutsetter i stor grad at saksøkers fremstilling er slik med hensyn på balanse og innhold at det for saksøkte kun vil være behov for en supplering. Det må imidlertid antas at situasjonen sjelden er slik og at saksøkte ofte vil ha behov for en mer samlet fremstilling.»

Regjeringsadvokaten mener at loven ikke bør være til hinder for at det skal kunne gis anledning til å avgi to innlegg fra hver av partene når det har vært ført bevis etter avslutningen av hovedinnleggene. Det hender slike bevis bringer fram avgjørende momenter for den konkrete rettsanvendelsen. Da vil partenes innlegg gjerne bli mer omfattende enn det som vanligvis tas med i en replikk og duplikk.

Advokat Knut Boye mener saksøktes vilje til å inngå forlik kan bli redusert om han eller hun får komme mindre til orde enn saksøkeren. Dette vil også kunne medvirke til at flere velger voldgift.

Oslo tingrett, Regjeringsadvokaten, Dommerforeningen, Advokatforeningen, Nordisk Skibsrederforening og Borgarting lagmannsrett gir sin støtte til utvidet bruk av skriftlige erklæringer. Sistnevnte uttaler:

> «Vi er enige med utvalget i at dagens regel er mer restriktiv enn det er grunn til. Som utvalget peker på, er det særlig ved de mer kompliserte redegjørelser, og ved spørsmål som krever spesiell kyndighet, at det er hensiktsmessig å få frem en skriftlig redegjørelse før hovedforhandlingen. En skriftlig forklaring vil regelmessig være mer presis, gjennomarbeidet og fullstendig enn en muntlig forklaring, noe som i de nevnte tilfellene er av større betydning enn de fordeler som ellers forbindes med en direkte forklaring for retten. Forslaget vil effektivisere domstolsbehandlingen ved å korte ned behandlingstiden under hovedforhandlingen og ved eventuelle bevisopptak. En vil også unngå en rekke tvister som i dag oppstår om anvendelse av § 197.»

14.5 Departementets vurderinger

Departementet er enig med utvalget i at avgjørelser av sakens realitet fortsatt bør basere seg på en muntlig forhandling, og at saksforberedelsen i hovedtrekk bør foregå skriftlig. Under saksforberedelsen bør det likevel legges økt vekt på muntlig kontakt mellom retten og partene og mellom partene, dels i rettsmøter, dels på annen måte. Skriftlighet bør også være den normale behandlingsmåte ved overprøving av kjennelser og beslutninger, som stort sett er avgjørelser om saksbehandlingen. Departementet er videre enig i at partene med rettens samtykke bør kunne avtale skriftlig behandling av tvisten. Endelig gir departementet sin tilslutning til forslaget om at avgjørelser om saksbehandlingen, herunder ved overprøving i ankeinstansen, kan baseres på en muntlig behandling når hensynet til en forsvarlig eller rettferdig rettergang tilsier det.

Departementet slutter seg til utvalgets hovedsynspunkt om at saksbehandlingsreglene bør utformes slik at de øker fleksibiliteten sammenlignet med gjeldende regler. Derved vil retten og partene bedre kunne innrette seg etter de ulike behov for saksbehandling som oppstår i store og små saker, i saker som i stor eller liten grad er komplekse, og i saker hvor umiddelbar bevisføring vil utgjøre en stor eller liten del av avgjørelsesgrunnlaget.

14.5.1 Saksforberedelsen for tingretten

Det bør fortsatt utarbeides en skriftlig stevning. Det er et viktig dokument og setter i utgangspunktet opp rammene for saken. For dem som er uten prosessfullmektig, vil det fortsatt være mulig å sette fram stevning og tilsvar muntlig og få rettens hjelp til å sette opp dokumentet, jf. 13.3.5.4. Som også utvalget har vært inne på, vil det kunne bli mindre vanskelig for ikke rettskyndige å skrive stevning på egen hånd ved at domstolene utarbeider stan-

darder som kan ligge tilgjengelig for bruk på internett.

Departementet er enig med utvalget i at det fortsatt bør være mulig for retten å bestemme at tilsvar skal avgis muntlig i rettsmøte. Det kan være en hensiktsmessig løsning der det kan se ut til å være gode muligheter for en minnelig løsning, samtidig som saksøkte er en selvprosederende part som er lite rettskyndig. I andre tilfeller vil det kunne være mer effektivt at det blir avgitt et skriftlig tilsvar, og at meklingsmuligheter blir vurdert i samband med at det blir avholdt drøftingsmøte som omhandlet i 13.6.

14.5.2 Hovedforhandlingen og ankeforhandlingen

Hvordan sluttforhandlingene i en småkravprosess for tingretten bør gjennomføres, reiser særlige utfordringer og blir nærmere behandlet i 15.5. Ankeforhandlingen i Høyesterett reiser også særlig spørsmål. Disse vil i det vesentlige bli omhandlet i kapittel 24. Vurderingen her konsentreres derfor om hvordan utvalgets forslag vil virke i tingretten, for allmennprosessens del, og i lagmannsretten. I disse sakene må det påregnes at langt de fleste parter vil møte med prosessfullmektig.

For de spørsmål som blir drøftet nedenfor, vil det som er sagt om hovedforhandlingen og om saksøkeren og saksøkte, gjelde tilsvarende for ankeforhandlingen og ankende part og ankemotparten i lagmannsretten når annet ikke er sagt. Det har sammenheng med at det er få forskjeller med hensyn til hvordan reglene er utformet for henholdsvis hovedforhandling og ankeforhandling. Departementet er likevel 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 ankeforhandlingen skal konsentreres om de spørsmål som partene er uenige om. En ankebehandling 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.

Det er både hensynet til at retten skal få et best mulig avgjørelsesgrunnlag, og hensynet til en effektiv behandling av saken som tilsier en hovedregel om at muntlige forhandlinger utgjør grunnlaget for realitetsavgjørelsen. Men departementet mener at begge hensyn i en del tilfeller tilsier at den for en stor del også baseres på en skriftlig framstilling av saken. Det er grenser for hvor kompliserte spørsmål som egner seg til muntlig framstilling uten at tilhøreren på forhånd har fått mulighet til sette seg inn i emnet. Spørsmålene kan være kompliserte fordi de forutsetter en vurdering av kompliserte faktiske forhold, eller det kan være at vurderingen forutsetter en del grunnleggende fagkunnskaper som retten ikke er kjent med, og som partene er helt eller delvis enige om. Uansett vil det kunne være mer effektivt å tilegne seg noe ved bare å lese, eventuelt ved at det blir gitt en etterfølgende muntlig framstilling. Det er slike situasjoner lovforslaget har tatt sikte på, ved å åpne for bruk av skriftlige redegjørelser som en del av avgjørelsesgrunnlaget. Ved utformingen av reglene kan det imidlertid ikke bare tas hensyn til hva som leder til at retten tilegner seg stoffet raskest mulig. Det må også tas i betraktning at pålegg til partene om å utarbeide skriftlige redegjørelser kan gjøre arbeidet med saken vesentlig mer kostnadskrevende for partene enn om de samme temaer i sin helhet blir framstilt muntlig.

Departementet antar generelt at den samlede behandling av en sak bør kunne gjennomføres mer effektivt enn i dag. Det kan skje ved at reglene legger opp til at retten vet mer om saken når hovedforhandlingen tar til, slik at denne kan gjennomføres på vesentlig kortere tid. Reglene setter ikke som vilkår at samme dommer skal delta både under hele saksforberedelsen og under hovedforhandlingen. Det forutsettes likevel at domstolene vil finne det praktisk å tilrettelegge for at det kan skje i de aller fleste tilfellene. Faktisk sett vil det nemlig bidra til at retten lettere tilegner seg den nødvendige kunnskap om sakens realitet når hovedforhandlingen nærmer seg. Dette er for så vidt ikke annerledes enn i dag.

Det nye ved utvalgets forslag – som departementet i hovedsak slutter seg til – er først og fremst at det legges opp til utarbeiding av dokumenter som loven forutsetter er lest av retten før hovedforhandlingen tar til.

Dette gjelder for det første sluttinnlegg, som begge parter normalt skal utarbeide. Deres sluttinnlegg skal angi påstanden, påstandsgrunnlagene, de rettsregler som påberopes, og de bevis parten vil føre. Sluttinnlegget blir som en kort oppsummering av de standpunkter parten inntar ved avslutningen av saksforberedelsen. Det skal angi de essensielle punkter i saksforholdet, det vil si de fakta som utløser de påberopte rettsvirkninger, en stikkordmessig angivelse av de bevis som skal underbygge de påberopte fakta, og en angivelse av de rettsregler som anføres å utløse de påberopte rettsvirkninger. Når retten skal klarlegge påstandsgrunnlag og bebudet bevisføring, er det grunn til å tro at dette dokumentet vil bidra til at det skjer ras-

kere og mer effektivt. Dessuten vil det innebære en effektivisering av forhandlingene at denne klarleggingen av de mest sentrale forhold i saken skal skje helt innledningsvis, og at den foretas av retten. Det er spørsmål som er nærmere omtalt i 14.5.2.1 og 14.5.2.3.

For det annet er det som nevnt åpnet for bruk av skriftlige redegjørelser, dels når de faktiske forhold er uoversiktlige, dels når saken reiser særlig kompliserte rettslige eller faktiske spørsmål.

Når lovutkastet på denne bakgrunn forutsetter at retten har tilegnet seg deler av fakta og av de problemstillinger som saken reiser, gir det grunnlag for å unngå gjentakelser. Detaljene i det som står omtalt i de skriftlige redegjørelsene behøver ikke bli nevnt i det hele tatt. Slike skriftlige redegjørelser (til forskjell fra sluttinnleggene) vil nemlig utgjøre en del av avgjørelsesgrunnlaget, uavhengig av hvor mye av dem som blir omhandlet i hovedforhandlingen, jf. lovforslaget § 11-1 første ledd jf. § 9-9 første ledd.

Uavhengig av rettens kunnskap om saken før hovedforhandlingen er departementet enig med utvalget i at det er behov for og fullt forsvarlig å foreta ytterligere nedskjæringer av hovedforhandlingen i forhold til hvordan mange blir avviklet i dag. Det vises til utvalgets syn på de omfattende innledningsforedragene, som ofte inneholder mye prosedyre, og til forslaget om en mindre omfattende opplesing av dokumenter som føres som bevis. Det er videre vesentlig at proporsjonalitetsprinsippet legger opp til at det skal bli lettere å nekte føring av bevis som har liten betydning, jf. 5.5.

14.5.2.1 Rammene for partenes første innlegg

Departementet er enig med utvalget i at det er en uting at saken i stor utstrekning blir prosedert både i innledningsforedrag og prosedyre. Som nevnt vil de nye reglene forutsette at retten har tilegnet seg deler av fakta og problemstillingene. At retten innledningsvis klargjør påstander, påstandsgrunnlag og bevistilbud, vil dessuten gi partene en visshet om hva den har tilegnet seg av innsikt i de helt sentrale forhold i saken. Alt dette er momenter som tilsier at partenes innledninger blir vesentlig mindre omfattende. Det er også øvrige elementer i lovutkastet som vil bidra i samme retning.

I noen saker kan det være liten uenighet om fakta. Da vil det være praktisk å hoppe over det som i dag tilsvarer innledningsforedrag, og la partene føre eventuelle bevis mellom de to innleggene de til sammen kan holde. Er dette skriftlige bevis, vil de bli gjennomgått i de første innleggene. Det blir et opplegg som langt på vei svarer til det som praktiseres i Høyesterett i dag. Departementet foreslår en uttrykkelig hjemmel for et slikt opplegg i lovforslaget § 9-15 tiende ledd. Et slikt opplegg kan også være hensiktsmessig når det skal føres en god del bevis, og de vesentlige deler av disse er skriftlige.

I andre situasjoner bør det legges opp til at partenes første innlegg blir minst mulig prosederende, slik at disse bare skal inneholde en beskrivelse av de faktiske omstendigheter som anføres, og en gjennomgåelse av de skriftlige bevis. Departementet er enig med utvalget i at også gjennomgåelsen av bevisene i de to første innleggene bør bli kortere enn i dag. Det er bare det som er viktig som skal påpekes, jf. lovforslaget § 26-2. Men det vil ikke alltid være tilstrekkelig å si hva dokumentet skal belyse. I en del tilfeller vil det også være nødvendig å føre en viss argumentasjon for å få retten til å forstå hvorfor en part mener at det påpekte i dokumentet er viktig for vurderingen av saksforholdet.

Det vil også bidra til en viss forkorting av partenes innlegg at de ikke skal inneholde noe om de bevis som skal gis gjennom forklaringer eller åstedsbefaring. Lovforslaget legger opp til at det allerede under saksforberedelsen blir avgjort om et tilbudt bevis kan føres, og retten vil under innledningen ha klarlagt hvilke bevis partene kommer til å føre. Klarleggingen vil ta sitt utgangspunkt i sluttinnleggene, eventuelt i prosesskrivene under saksforberedelsen. Skulle partene unntaksvis ha ytterligere bevis, kan de begrunne behovet for å føre det under rettens klargjøring innledningsvis, slik at retten med en gang kan ta stilling til om det nye beviset skal bli tillatt ført.

I sitt første innlegg bør saksøkeren under sin konsentrerte saksframstilling understreke hvilke punkter saksøkte er uenig i, i den grad dette er kjent for saksøkeren. En slik understreking vil være naturlig for best mulig å tydeliggjøre sakens tvistepunkter. At partene i det første innlegget ikke gjør rede for sitt syn på innholdet av de rettsregler som vil bli påberopt, vil også være et betydelig bidrag til at innlegget ikke blir prosederende. Departementet ser ikke betenkeligheter ved at dette utstår til prosedyren. Retten forutsettes å ha satt seg inn i de rettsregler som er påberopt. Reglene vil normalt framgå av sluttinnlegg og ellers av prosesskriv. Om retten til tross for dette mener det er uklart hvilket innhold som de påberopte rettsregler har, vil den kunne få partene til kort å angi dette når den helt innledningsvis blant annet klargjør påstandsgrunnlagene.

På denne bakgrunn antar departementet at saksøkte vil ha et mer begrenset behov for å redegjøre for sin sak innledningsvis enn det saksøkeren

har. På den annen side må loven bygge på det prinsipp at begge parter skal ha lik anledning til å uttale seg. Det prinsippet tilsier imidlertid ikke at begge bør kunne få ha ordet like lenge hver. Når saksøker i sin konsentrerte saksframstilling har påpekt faktiske omstendigheter som saksøkte fullt ut kan slutte seg til, er det normalt ingen grunn for saksøkte til å gjenta dette. Det gjelder også den delen av framstillingen hvor saksøkeren selv har påpekt hva saksøktes avvikende syn går ut på. Hensynet til en effektiv gjennomføring av hovedforhandlingen tilsier i disse tilfellene at saksøktes innlegg begrenses til korrigeringer og suppleringer. Det vil si å supplere saksframstillingen med utelatte fakta som saksøkte mener er vesentlige, korrigere det som anføres å være feil, føre de dokumentbevis som saksøker ikke har ført, og påpeke det saksøkte måtte mene er viktig i de som er ført, og som ikke er blitt påpekt av saksøker. Av og til kan det være at partenes uenighet om faktum er så omfattende at en slik framgangsmåte vil føre til en svært uoversiktlig framstilling, eller at saksøkte har et helt annet perspektiv på de faktiske forhold enn saksøkeren. Da bør det åpnes for at saksøkte gir sin egen konsentrerte saksframstilling, og at saksøkte foretar en helt eller delvis ny gjennomgang av de bevis som er blitt ført av saksøker. Det antas imidlertid at det bare mer unntaksvis vil være behov for en slik alternativ saksframstilling og gjennomgåelse av bevisene.

Departementet har i samsvar med dette endret utvalgets lovforslag når det gjelder beskrivelsen av saksøktes første innlegg, slik at loven bedre får fram at det ikke alltid er slik at dette innlegget bare vil ha karakter av supplement.

Departementet mener at prinsippet om at partene skal få gjøre muntlig rede for sitt syn overfor retten, på denne måten vil være godt ivaretatt. Prinsippet er heller ikke til hinder for at hensynet til en effektiv gjennomføring av prosessen tvinger partene til å dele opp sin redegjørelse i en konsentrert saksframstilling og gjennomgåelse av bevisene i den første delen, og prosedyre i den avsluttende delen. Der blir det gitt anledning til å føre sammenhengende resonnementer om partenes syn på det som er omtvistet.

14.5.2.2 Saker hvor dokumenter utgjør en stor del av bevisene

Departementet er enig med utvalget i at retten bør kunne bestemme at hovedforhandlingen legges opp på en vesentlig annen måte i saker hvor skriftlige bevis utgjør hovedtyngden av bevismaterialet. Det vil da ofte være mest praktisk at partene holder sine hovedinnlegg straks etter at retten innledningsvis har klargjort påstander, påstandsgrunnlag og bebudet bevisføring. Selv om det kan tenkes at det blir ført vesentlige bevis etter slike hovedinnlegg, mener departementet at det er tilstrekkelig at regelen går ut på at partene skal få ordet til et kortere innlegg hver, jf. lovforslaget § 9-15 tiende ledd. Departementet antar for sin del at det ikke så ofte vil oppstå slike behov for flere innlegg som framhevet av Regjeringsadvokaten. Dersom saksøkte i sitt siste innlegg trekker fram fakta fra bevisføringen som tidligere ikke har vært framme som vesentlige i saken, vil saksøkeren i medhold av det alminnelige kontradiksjonsprinsippet få anledning til å uttale seg om de nye momentene som er trukket fram, jf. lovforslaget § 11-1 tredje ledd.

14.5.2.3 Sluttinnlegg og rettens innledende klargjøring

Det framgår av 14.5.2.1 at opplegget med at retten foretar en klargjøring av sentrale spørsmål ved innledningen av hovedforhandlingen, utgjør en av de viktige forutsetningene for å gå inn for at partenes første innlegg skal forkortes vesentlig. Utsikten til at retten kan forberede og gjennomføre denne klargjøringen på en effektiv måte, er i de fleste sakene avhengig av at partene har inngitt sluttinnlegg. De vil derved være et viktig bidrag til å komme vekk fra de omfattende innledningsforedragene. De vil også på annen måte bli et viktig bidrag til et kulturskifte i retning av større konsentrasjon om det omtvistede. I tillegg til de nye reglene om preklusjon skal de bidra til at partene tvinges til å tenke gjennom de sentrale punkter i saken, herunder på ny å tenke gjennom hvilke bevis det er behov for å føre, slik at det oppnås klarhet i tvistepunktene før hovedforhandlingen begynner. Selv med ryddighet omkring disse spørsmålene i de tidligere avgitte prosesskrivene, vil sluttinnleggene oppfylle et behov for retten til å motta en oversiktlig oppsummering. Det er neppe i andre enn de aller enkleste sakene at det ikke vil foreligge et slikt behov. Dessuten skal sluttinnleggene fremme forslag om en framdriftsplan. Saksforberedelsen kan lett ha gitt grunnlag for å vurdere varigheten på hovedforhandlingen annerledes enn da denne ble berammet. Departementet slutter seg etter dette til utvalgets forslag om at det som regel skal avgis sluttinnlegg.

Som nevnt ser departementet det som en fordel at det er retten som skal klargjøre viktige punkter i saken før partene får ordet til innlegg. Borgarting lagmannsrett har påpekt at denne klarleggingen i en del tilfeller vil kunne omfatte opplesing av deler

av sluttinnleggene. Departementet anser ikke det som noen vesentlig innvending. Sluttinnleggene skal kunne utformes kortfattet. Dersom beskrivelsen av påstandsgrunnlagene er blitt vage eller utflytende, vil retten ved sin gjennomgåelse kunne få partenes anførsler presisert, eller den vil kunne få svar på om rettens egen forkortede versjon kan tjene som påstandsgrunnlag. At retten går gjennom disse punktene innledningsvis, innebærer også den fordel at partene tidligst mulig får vite om motparten har ønske om å føre nye bevis eller påberope nye påstandsgrunnlag. Det siste vil kreve samtykke fra motparten, jf. lovforslaget § 9-16. Rettens klarlegging vil også gi den positive virkning at partene, før de holder noen innlegg, får et visst innblikk i hva retten har forstått av saken. Det er et moment som gjør seg sterkest gjeldende når det ikke er avgitt sluttinnlegg.

Departementet kan ikke se noen fare for tap av tillit til rettens innsikt i saken ved at det er retten som gjennomgår påstander og påstandsgrunnlag. Dersom retten ser ut til å ha misforstått noe, er det lagt opp til at partene straks skal korrigere og supplere. En slik ordning bør være egnet til å virke betryggende.

Som oftest deltar det ikke meddommere i sivile saker. Når de deltar i en sak, bør ikke det hindre at rettens klargjøring av påstander og påstandsgrunnlag virker på en hensiktsmessig måte. Det vil da være naturlig å sende sluttinnleggene på forhånd til meddommerne. Avhengig av hvor mye saken har forandret seg i løpet av saksforberedelsen, vil det også kunne være praktisk å sende dem stevning og tilsvar, eventuelt annet prosessmateriale. Hvor mange dokumenter de bør tilsendes, vil variere fra sak til sak. Departementet mener uansett at det ikke er grunn til at meddommeres deltakelse skal lede til at hovedforhandlingen blir gjennomført på noen vesentlig annen måte enn om de ikke hadde deltatt. Det er naturlig at meddommerne ved oppstarten har mindre innsikt i saken enn rettens leder, som ikke bare skal avgjøre saken, men også stå for saksstyringen under hovedforhandlingen.

Departementet er ikke enig med Oslo tingrett i at sluttinnlegget bør inneholde mer enn det som utvalget har foreslått. Det vil føre til mye ekstra arbeid for partene å utarbeide et slikt skriv. Hensynet til domsskrivingen bør ikke tillegges for stor vekt. For det første vil en del av anførslene først bli endelig utformet rett forut og under hovedforhandlingen. For det annet er det mange anførsler som ikke bør komme med i en dom, jf. merknadene til lovforslaget § 19-6 femte ledd første punktum. For det tredje er muligheten for bruk av hjelpedokumenter under hovedforhandlingen uttrykkelig presisert i lovforslaget § 9-14 annet ledd. Om en part ønsker det, kan disse gjøres så detaljerte at retten vil kunne ha nytte av dem under domsskrivingen. Slike hjelpedokumenter kan likevel ikke være så omfattende at de får karakter av skriftlig prosedyre.

14.5.2.4 Skriftlige redegjørelser om faktiske forhold

Departementet er enig i utvalgets hovedsynspunkt knyttet til skriftlighet i de forskjellige instansene. Det er grunn til å tillate større bruk av skriftlige redegjørelser som en del av avgjørelsesgrunnlaget, og mer jo høyere opp i instansene en kommer. Dette må ses i sammenheng med at det som regel vil være en gradvis mindre del av de faktiske forhold det er uenighet om når saken blir overprøvd i overordnet instans. Lagmannsrettene skal fylle sin funksjon som kvalitetssikrere av tingrettens avgjørelser. Dette tilsier større bruk av skriftlige redegjørelser der enn i tingrettene, slik at ankeforhandlingene kan konsentreres om de omtvistede punktene. For at Høyesterett kan fylle sin funksjon med å ta stilling til prinsipielle rettsspørsmål, bør det der kunne brukes skriftlige redegjørelser i enda større utstrekning, slik at ankeforhandlingene kan konsentrere seg om en utdyping og klargjøring av partenes synspunkter.

Departementet er ikke enig med Oslo tingrett i at partene alltid bør kunne pålegges å avgi kortfattede skriftlige og systematiserte redegjørelser for det faktiske forhold. Slike pålegg bør begrenses til de saker hvor saksforholdet er uoversiktlig. Slike redegjørelser skal gå inn som en del av avgjørelsesgrunnlaget, slik at det ikke er nødvendig å gjenta alt som er nedtegnet der, i den konsentrerte saksframstilling som skal gis under hovedforhandlingen. I saker som ikke er uoversiktlige, vil den konsentrerte saksframstilling gi tilstrekkelig grunnlag for en forsvarlig avgjørelse, og et generelt krav om skriftlig redegjørelse vil påføre partene unødig ekstraarbeid i relativt enkle saker. Rettens eventuelle behov for skriftlig materiale vil langt på vei kunne dekkes ved bruk av hjelpedokumenter, jf. 14.5.2.3 siste avsnitt.

14.5.2.5 Bevisføringen

Departementet slutter seg til utvalgets forslag til en viss utvidelse av unntakene fra bevisumiddelbarheten. Det gjelder for det første muligheten for at fjernavhør blir noe utvidet. Hensynet til dem som skal forklare seg, tilsier dette. For det annet er departementet enig i at det er fjernavhør, og ikke bevisopptak, som bør bli det primære alternativet når et vit-

ne ikke vil kunne møte under hovedforhandlingen og avgi forklaring direkte for den dømmende rett. Det blir mindre arbeidskrevende for domstolene, og det gir normalt den fordel at det er den dømmende rett selv som kan komme i dialog med vitnet og få avklart hva det mener. Hvordan vilkårene for bruk av fjernavhør og bevisopptak nærmere bør utformes, blir nærmere omtalt i 19.5.4 og 19.6.1.4.

For det tredje bør adgangen til å bruke skriftlige erklæringer utvides. Departementet er enig med utvalget i det bør gjelde et vilkår om at det er ubetenkelig av hensyn til sakens opplysning.

14.5.3 Skriftlig behandling av sakens realitet

Departementet er enig med utvalget i at partene med rettens samtykke bør kunne avtale skriftlig behandling, eventuelt kombinert med muntlige forhandlinger, i tingrett og lagmannsrett. Forutsetningen er at retten mener at en slik behandlingsmåte er forsvarlig. Hensynet til en effektiv saksavvikling kan i noen tilfeller tilsi en slik behandlingsform. Departementet er også enig i at lagmannsretten, når umiddelbar bevisføring er av liten betydning, og Høyesterett, når spørsmålene i saken egner seg for det, bør kunne beslutte skriftlig behandling. Også her er det hensynet til en effektiv saksavvikling som gjør at det åpnes for en slik løsning når hensynet til en forsvarlig behandling ikke taler mot det.

15 Småkravprosess

15.1 Behovet for domstolsbehandling av tvister om små beløp

Departementet ser det som et mål at flest mulig tvister om små beløp blir løst utenfor domstolene, jf. 4.4.4. Avhengig av hvilken type tvist det er, er det mange måter partene kan komme fram til en løsning på, jf. omtalen av disse spørsmålene i kapittel 7. Nøytrale tredjepersoner som bidrar til en løsning, kan deles i to grupper. Det er de som bare kan mekle og komme med forslag til løsning som partene kan enes om, og det er de som ikke bare kan mekle, men også treffe avgjørelser som har tvangskraft med mindre tvisten bringes inn for domstolene. Den siste gruppen utgjøres av noen tvisteløsningsnemnder innenfor forbrukersektoren, men først og fremst av forliksrådene, jf. kapittel 7 og 8, som etter lovforslaget vil få kompetanse til å dømme i de fleste saker med tvistebeløp under kr 250 000. Disse forhold, sammenholdt med at innbringelse for forliksrådet som hovedregel skal være et vilkår for å bringe saker om mindre beløp inn for tingretten, vil medvirke til at størstedelen av tvister om små beløp vil finne sin løsning utenfor de alminnelige domstolene.

Som nevnt i 8.3.4.2 siste avsnitt vil imidlertid forliksrådet kunne innstille en sak dersom den ikke egner seg til behandling der. Hvis forliksrådet avsier dom, vil partene kunne bringe saken inn for tingretten ved stevning. Dette gjør at det på samme måte som nå vil eksistere et behov for at saker om små beløp blir behandlet i de alminnelige domstoler.

Det er ønskelig at kostnadene med å bruke domstolene til å dekke dette behovet, står i et rimelig forhold til betydningen av den enkelte sak, jf. 4.4.2 og 5.5. Det vil bidra til at flere ser seg tjent med å få sitt tvisteløsningsbehov dekket av domstolene, og at ressursulikhet mellom partene får mindre betydning.

Uavhengig av hvilke tvister som faktisk lar seg løse utenfor de alminnelige domstolene, vil det som nevnt i 4.4.1 og 7.2.7.1 være ønskelig at saker fra alle rettsområder blir behandlet i domstolene. Innen flere rettsområder, særlig innenfor forbrukerlovgivningen, vil det være få eller ingen tvister som dreier seg om store beløp. Hensynet til domstolenes oppgave med rettsavklaring skaper derfor et selvstendig behov for at flere av tvistene om små beløp blir behandlet i domstolene.

Behovet for å få tvister løst, men kanskje særlig behovet for rettsavklaring og det generelle behov for at det i en rettsstat skal være mulig å få håndhevet alle typer krav, tilsier at det ikke bør være noen nedre grense for hvilke tvistebeløp som kan tas til behandling i domstolene. Noen slik nedre grense er det heller ikke i dag.

Disse momentene danner en bakgrunn for departementets vurdering av om det trengs særlige regler om behandlingen av saker om små tvistebeløp.

15.2 Dagens regler om forenklet rettergang

Tvistemålsloven §§ 322 – 322 c har regler om forenklet rettergang. Ved forenklet rettergang velger retten om stevningen skal følges opp med skriftlig eller muntlig behandling. Men en part kan kreve at det én gang under saken holdes muntlig forhandling. Retten velger om den muntlige behandling skal være en del av saksforberedelsen eller hovedforhandling. Dette innebærer at retten har større valgfrihet med hensyn til hvilken behandlingsform som skal velges. I forenklet rettergang er kravene til utforming av dommen mindre omfattende enn i sivile saker for øvrig. Videre gjelder som særlig ordning for denne prosessformen at meddommere ikke kan kreves av partene, og at det er større adgang til å bruke utenrettslige forklaringer og erklæringer.

Forenklet rettergang skal anvendes i alle saker hvor tvistegjenstanden ikke overstiger kr 20 000, og i saker hvor partene avtaler det. Forenklet rettergang kan ikke anvendes i en del av de sakene hvor partene ikke har fri rådighet.

Det foreligger ikke tall for hvor mange saker som behandles etter forenklet rettergang. Men av alle dommene som blir avsagt i tingrettene, er det bare én prosent som utgjør slutten på en behandling etter disse reglene.

15.3 Tvistemålsutvalgets vurderinger og forslag

Utvalgets vurderinger framgår særlig av del II kap. 3.14 (s. 144) og kap. 11 (s. 317–344) og del III kap. 10.1 og 10.2 (s. 762–765).

15.3.1 Behovet for en småkravprosess

Ved vurderingen av om vi trenger en særskilt småkravprosess, har utvalget tatt sitt utgangspunkt i de funksjoner og oppgaver tvisteloven og domstolene skal ha. Den enkelte skal få sine tvister løst ved domstolene, og domstolenes tvisteløsning skal sikre gjennomføring av og respekt for den materielle retten. For små og mellomstore krav er det på det rene at disse funksjonene ikke blir ivaretatt.

Domstolsterskelen må senkes, slik at domstolene kan gi et reelt tilbud til dem som har et rimelig behov for å få løst sine tvister. På den annen side bør ikke enhver terskel fjernes. Adgangen bør ikke bli så lett at partene unnlater å gjøre rimelige anstrengelser for å løse sine konflikter på egen hånd. Selv en forenklet domstolsbehandling vil være en ressurskrevende konfliktløsningsmetode.

Som nevnt i 7.2.5.1 har utvalget vurdert å få tvister om små krav løst andre steder enn i domstolene. Kort oppsummert er voldgift ansett å være for dyrt. Forliksrådene har i mange saker for liten juridisk kompetanse, og tvisteløsningsnemndene innenfor forbrukersektoren bruker lang tid og kan ikke tilby en forsvarlig behandling når det er tvist om faktum. Nemndsbehandling bør derfor ikke anses som den prinsipale løsningsmetode for denne typer tvister, men som et viktig supplement til det domstolene kan tilby. Det vil være uheldig om saker om små og middelstore krav skulle bli stengt ute fra domstolene, både av hensyn til domstolenes tillit og anseelse og av hensynet til at prinsipielt viktige saker bør bringes inn for domstolene.

Utvalgets konklusjon er derfor at tvisteloven må ha egne prosessregler som gjør det mulig å få behandlet små og mellomstore krav for domstolene. Utvalgets syn må også ses på bakgrunn av at flertallet (alle unntatt Helljesen) foreslår at forliksrådet ikke skal ha domsmyndighet i saker om mindre verdier, jf. utredningen del II kap. 10.9.5.7.4 og 5 (s. 284–86).

15.3.2 Hovedelementer i en småkravprosess

Generelt er utvalgets forslag basert på at behandlingen må gjøres enklere for at kostnadene skal kunne reduseres. Det skal legges opp til en saksbehandling som er forsvarlig med hensyn til å nå fram til et materielt riktig resultat. Men dette hensynet må veies mot hensynet til proporsjonalitet. Det må velges en forenklet, men rimelig forsvarlig prosess.

Utvalgets hovedsynspunkt om å oppnå en kostnadsreduksjon for partene innebærer ikke at det er ønskelig at de lar være *å la seg bistå av advokat*. Partenes adgang til slik representasjon bør ikke begrenses. Advokatene kan både se svake sider ved klientens standpunkter og frarå søksmål eller innsigelser. I tillegg vil en advokat bidra til at de fleste parter vil føle det langt tryggere å tre inn i rettssalen.

Utvalget har etter dette gått inn for at det bør settes et tak på de kostnader som kan kreves erstattet av motparten, nemlig at utgiftene til rettshjelp ikke kan erstattes med mer enn 25 % av tvistebeløpet. Samtidig har utvalget fastslått at det likevel vil være uaktuelt med bistand i en god del saker. I de tilfellene må det legges til rette for at parten får veiledning, og at dette i noen grad også gjelder de materielle sider ved tvisten, jf. 13.3.

Utvalgets forslag går konkret ut på å gjøre en rekke forenklinger i saksbehandlingen sammenlignet med reglene som gjelder for allmennprosessen, som blant annet er omtalt i 13.4, 13.6.2 og 14.3.

Det bør bare unntaksvis kunne holdes mer enn *ett rettsmøte*. Det ene møtet bør avholdes når saken er moden for ferdigbehandling og kan avgjøres like etterpå. Derved legges det ikke opp til noe rettsmøte under saksforberedelsen, heller ikke for å gi anledning til å avgi muntlig tilsvar. I stedet skal saksforberedelsen, som den øvrige saksbehandling, være mer uformell. Retten skal stå fritt til å velge formen på kontakten med partene. Under denne kontakten skal det snarest mulig gis nødvendig veiledning til partene, og det skal avklares om det er ytterligere som bør foretas under saksforberedelsen, og om det er grunnlag for en minnelig ordning. Mekling i form av rettsmekling må ventes å skje sjeldnere i småkravprosessen. Dersom rettsmeklingen blir forgjeves, vil partene måtte møtes til et nytt rettsmøte når det ikke straks er en ny dommer som kan gjennomføre sluttforhandlingene. Helt ut skriftlig behandling skal bare unntaksvis kunne velges dersom partene og retten finner at det vil gi best prosessøkonomi. Ellers skal prosessen gjennomføres *helt ut muntlig*. Det vil si at det verken skal kunne avgis skriftlige redegjørelser eller sluttinnlegg.

Når småkravprosessen gjøres *mer uformell*, vil de vanlige preklusjonsreglene ikke passe, slik at det skal mer til for å avskjære bevistilbud som settes fram under eller kort tid før sluttforhandlingene. Det mer uformelle og mindre ressurskrevende

viser seg også i den videre prosessen. Det er gitt en helt generell adgang til å holde rettsmøtene som fjernmøter, og det skal være mindre strenge vilkår for bruk av fjernavhør. Det skal ikke være anledning til å sette retten med meddommere. Sluttforhandlingene skal foregå etter reglene for hovedforhandling, men behandlingen kan forenkles for å oppnå nødvendig konsentrasjon. Retten er gitt større anledning til å begrense bevisføringen, slik at proporsjonalitetsprinsippet er gitt større gjenomslag. Dommen kan utformes enklere, og premissene skal kunne utformes etter at dommen er avsagt.

Småkravprosessen skal foregå *raskere* enn allmennprosessen. Det er foreslått at dom skal avsies før det er gått fire måneder fra stevning ble inngitt.

Gebyret for behandling av saker etter småkravprosessen bør bare være 1–2 ganger rettsgebyret, noe som er billigere enn for allmennprosessen.

15.3.3 Virkeområdet for småkravprosessen

Utvalgets forslag til regler om hvilke saker som skal behandles i småkravprosess, finnes i NOU § 10-1 annet og tredje ledd. Fordi det er ønsket om å redusere prosesskostnadene som er hovedbegrunnelsen for å innføre en småkravprosess, mener utvalget at avgrensningskriteriet som hovedregel bør knyttes til tvistegjenstandens verdi. Selv når tvistebeløpet ligger i området mellom 1 G og 2 G, er det vanlig at prosessutgiftene for begge parter er høyere. Utvalget foreslår derfor at alle tvistebeløp opp til 2 G bør behandles etter småkravprosessen, men at det gjøres unntak for prinsipielle saker. Unntak bør òg gjøres når hensynet til forsvarlig behandling gjør det nødvendig med bruk av allmennprosessen. På den annen side skal retten med samtykke fra partene kunne beslutte at saken skal gå etter småkravprosessen selv om tvistebeløpet er høyere enn 2 G.

Med mindre begge parter motsetter seg det, skal retten også kunne beslutte småkravprosess når saken ikke gjelder formuesverdier. Forutsetningen er at det vil gi en forsvarlig og hensiktsmessig saksbehandling. For mange av sakene uten formuesverdi vil det være uaktuelt fordi partenes rådighet i søksmålet er begrenset, og slike saker foreslås helt unntatt fra småkravprosessen.

Saker som behandles etter særlige rettergangsregler, bør også falle utenfor småkravprosessens virkeområde. Det bør heller vurderes for hver enkelt av disse sakstypene om det er grunnlag for forenklinger. Utvalget går heller ikke inn for at bestemte rettsforhold eller kontraktstyper, for eksempel i forbrukerforhold, bør utløse bruk av småkravprosessen. Om det på enkeltområder er behov for avvik fra allmennprosessen, bør heller vurderes i sammenheng med de materielle reglene på hvert område. Det er i dag gjort i husleieloven.

15.4 Høringsinstansenes syn

Det er et stort flertall av høringsinstansene som går inn for innføring av en småkravprosess. Det gjelder *Barne- og familiedepartementet, Regjeringsadvokaten, Konkurransetilsynet, Nedre Romerike tingrett, Oslo tingrett, Forbrukerombudet, Konkurransetilsynet, Likestillingsombudet, Dommerforeningen, Advokatforeningen, Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon, Juss-Buss, Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO), Kommunenes Sentralforbund (KS)* og *Norske Inkassobyråers Forening*. Flere av disse har imidlertid ulike innvendinger til enkeltheter i utvalgets forslag. *Bergen forliksråd og Landsorganisasjonen i Norge (LO)* går imot forslaget.

Flere av høringsinstansene har generelle merknader til forslaget.

Borgarting lagmannsrett uttaler at den:

> «oppfatter forslaget om småkravprosess som en av de viktigste reformene som utvalget foreslår, og som det er all grunn for lagmannsretten til å slutte seg til. Det er et viktig rettspolitisk mål å sikre «access to justice» også for småkrav. Reglene om forenklet rettergang som ble vedtatt i 1986 har ikke blitt brukt etter forutsetningene, og bare et forsvinnende lite antall saker behandles ved forenklet rettergang.»

Nedre Romerike tingrett uttaler:

> «Situasjonen i dag er at saksomkostningene i saker som gjelder mindre beløp, og hvor det gjennomføres hovedforhandling, regelmessig vil være større enn tvistegjenstanden. Advokatutgiftene utgjør den vesentligste del av disse saksomkostningene, og representerer i praksis ofte et hinder for drøftelse av fornuftige minnelige ordninger for saker som har kommet så langt som til en hovedforhandling.
>
> For å sikre at publikum føler det som et reelt alternativ å søke domstolens bistand for avgjørelse av krav på mindre beløp, er det nødvendig å finne fram til tvisteløsningsmetoder som begrenser saksomkostningene. Et virkemiddel for å sikre også disse partenes tilgang til domstolenes bistand er en utstrakt bruk av mekling og rettsmekling ved domstolene. Et annet virkemiddel er å etablere en egen småkravprosess.»

Nedre Romerike tingrett har imidlertid også påpekt utfordringer som følger med en småkravprosess:

> «Det foreliggende forslag til ny småkravprosess vil etter vår oppfatning lett medføre at partene særlig for tingrettene i større grad enn i dag vil opptre selvprosederende. Dette fører i praksis ofte til at sakene blir dårligere opplyst i retten. En annen konsekvens vil også kunne bli at det i flere saker enn i dag oppstår et misforhold i styrke mellom partene når saken skal behandles i domstolene. I tillegg må det forventes at dommerne vil bli stillet overfor økte utfordringer i form av en forventning fra selvprosederende parter om juridisk og prosessuell bistand fra dommernes side. Slik bistand anses ofte som en selvfølge fra den parten som trenger den, mens motparten anser en slik dommeraktivitet som vanskelig forenlig med den grunnleggende forventningen om upartiskhet fra dommerens side.»

Oslo tingrett har uttalt seg i tilsvarende retning ved å påpeke at:

> «dommeren vil kunne støte på problemer med å praktisere ordningen på en måte som både ivaretar hensynet til en rask og effektiv behandling og rimelige krav til kvalitet. Det er i denne sammenheng grunn til å minne om at det ikke uten videre er noen sammenheng mellom tvistegjenstandens verdi og de juridiske og bevismessige problemer tvisten reiser. Vanskelighetene vil bli forsterket ved at selvprosederende parter antagelig vil opptre oftere i disse sakene enn i saker etter allmennprosessen.»

Konkurransetilsynet mener at småkravprosessen indirekte vil kunne føre til mer velfungerende markeder. Det vil redusere risikoen for at tvister ikke kan håndheves ved domstolene. Ulikt styrkeforhold mellom kjøper og selger vil derved kunne avhjelpes. *Likestillingsombudet* har pekt på at kvinner i gjennomsnitt har en svakere økonomi enn menn. Den nye prosessordningen vil komme kvinner til gode, idet deres økonomi i dag ofte er til hinder for at de kan forfølge sin rett. *Norske Inkassobyråers forening* ser det som positivt at partene kan velge å gå direkte til en småkravprosess når forliksrådsbehandling anses som lite hensiktsmessig. Foreningen har likevel understreket at småkravprosessen ikke må ses på som et alternativ til forliksrådet, men som et supplement. Det er for så vidt vist til at småkravprosessen fortsatt vil være mye mer omstendelig og kostnadskrevende enn dagens behandling i forliksrådet. *Bergen forliksråd* mener at utvalgets forslag nærmest framstår som et virkemiddel for å grunngi forslaget om å frata forliksrådet domskompetanse. For å sikre en reell toinstansbehandling av småkrav er det bedre at disse sakene starter i forliksrådene.

LO mener at forslaget vil innebære at advokater og domstoler blir mer opptatt av saker om «rikfolks problemer». Forutsetningen for å dra nytte av småkravsordningen er at det vil finnes advokater som ikke vil la kvaliteten på sitt arbeid bli svekket av maksimeringen av de rettshjelpsutgifter som kan erstattes.

Det er omstridt blant høringsinstansene hva som bør være det maksimale erstatningsansvar som kan ilegges for utgifter til rettshjelp. *Forbrukerombudet* mener maksimalerstatningen bør settes lavere. Det bør gis regler som tvinger fram rimeligere salærer. En maksimalerstatning på kr 15 000 vil gi rom for 20 timers arbeid for kr 750 per time. Andre høringsinstanser har et syn som peker i motsatt retning. *Juss-Buss* mener at prosessrisikoen bør bli så lav som mulig, og foreslår at maksimalerstatningen ikke bør kunne utgjøre mer enn 20 prosent av tvistesummen. Det minste maksimalbeløp på 1/20 G bør også reduseres. *Advokatforeningen* går inn for at merverdiavgift ikke skal omfattes av maksimalerstatningen. *NHO* mener at det ikke bør gjelde andre begrensninger enn i allmennprosessen, nemlig hva som er nødvendig. Sakskostnadsreglene bør ikke hemme lysten til å bruke advokat, som vil styrke opplysningen av saken. Det er viktig i småkravprosessen, hvor det legges opp til en konsentrert behandling. For det annet vil en så omfattende erstatningsbegrensning på en uheldig måte senke terskelen for saksanlegg. For det tredje kan det virke som et urimelig pressmiddel. Under forliksforhandlinger vil en part ta i betraktning at et søksmål vil pådra langt høyere kostnader enn maksimalerstatningen. *Handels og Servicenæringens Hovedorganisasjon* mener regelen kan virke hemmende på søksmål om mindre pengekrav. Da vil utgifter til egen advokat kunne overstige tvistebeløpet. *KS* mener prosessfullmektigens reisekostnader ikke bør omfattes av maksimalerstatningen. Ellers vil en rekke kommune få vansker med å få erstattet sine rettshjelpsutgifter.

Det er få innvendinger mot forslagene om en mer uformell og forenklet saksforberedelse. *Oslo tingrett* mener imidlertid at partene bør ha plikt til å varsle om bevis tidligere enn utvalget har foreslått. Fristen bør utløpe to uker før sluttforhandlingene. Når en part er selvprosederende, kan det være større behov for retten og motparten til å sette seg inn i bevistilbudet. For øvrig går en forprosjektgruppe nedsatt av Domstolsadministrasjonen i mars 2003 i anledning annen del av prosjektet «Domstoler i endring» inn for at fullt ut skriftlig behandling ikke bør være avhengig av at begge parter gir sin tilslutning. Det bør være tilstrekkelig at retten finner at en slik behandling vil være den prosessøkonomisk

beste. Dessuten går gruppen inn for at det åpnes for en kombinert skriftlig og muntlig behandling, slik som i allmennprosessen.

Høringsinstansene har ikke reist vesentlige innvendinger mot utvalgets forslag til hvordan sluttforhandlingene bør gjennomføres. Det nevnes likevel at *Forbrukerombudet* mener det bør vurderes å trekke inn fagkyndige meddommere. Noe av suksessen til Forbrukertvistutvalget og reklamasjonsnemndene skyldes at fagkyndige deltar i avgjørelsene. En *forprosjektgruppe nedsatt av Domstoladministrasjonen* mener at det særlig innenfor småkravprosessen bør være grunnlag for å legge bedre til rette for at partene inngår forlik. Det bør skje ved at det innføres en ordning med «tilkjennegivelse» etter dansk modell. Det vil si at retten ved forhandlingenes avslutning tilkjennegir hva dommen vil gå ut på, både resultatet og hovedpunktene i begrunnelsen. Forutsetningen for dette er at partene ønsker det, og at retten finner resultatet tilstrekkelig klart. Etter tilkjennegivelsen kan partene akseptere et tilbud om å inngå forlik i samsvar med tilkjennegivelsen.

Det er fremmet innvendinger mot utvalgets forslag om hvordan dommen bør avsies og utformes. *Asker og Bærum tingrett* mener det ikke er behov for å avsi dommen ved avslutningen av sluttbehandlingen. Det er bare de færreste av sakene som da vil synes å være helt opplagte. *Nedre Romerike tingrett* mener at det bør gjøres tydeligere i loven at disse dommene skal gjøres kortere og mindre detaljerte. Særlig bør dommen i saker med tvistebeløp under 1 G kunne gjøres enda mer summarisk.

Det er ulike meninger om utvalgets forslag til lovbestemmelse om at hele småkravprosessen skal gjennomføres i løpet av fire måneder. *Oslo tingrett* mener en så kort frist vil innebære at saker om småkrav vil bli prioritert framfor andre saker. *Asker og Bærum tingrett* går imot at en slik lovbestemmelse skal være unntaksfri. I motsatt retning går *NHO*, som ber om at det vurderes muligheten for en kortere frist, for eksempel tre måneder.

Noen høringsinstanser går inn for at virkeområdet for småkravprosessen bør innsnevres i forhold til utvalgets forslag. *Advokatforeningen* mener den øvre grense bør være 1 G, noe det ser i sammenheng med sin oppfatning om at det beløpet også bør være den øvre grensen for å være avhengig av tillatelse til å fremme anke til behandling i lagmannsretten. Advokatforeningen har også vist til den foreslåtte regelen om at retten med partenes samtykke vil ha omfattende muligheter til å behandle saker med tvistebeløp mellom 1 G og 2 G. *NHO* går også inn for at øvre grense bør være 1 G. NHO går likevel inn for utvalgets forslag om 2 G dersom allmennprosessens regler om saksomkostninger fullt ut blir gjort gjeldende også for småkravprosessen. *Sanksjonsutvalget* har i NOU 2003:15 kap. 12.8.3, s. 196 gitt uttrykk for at domstolenes prøving av administrative sanksjoner bør gå etter småkravprosessens regler og samtidig foreslått at partenes rådighet skal være begrenset, idet domstolene i prøvingen av slike sanksjoner skal være ubundet av partenes påstander og har ansvar for at saken blir fullstendig opplyst.

15.5 Departementets vurderinger

15.5.1 Behovet for en småkravprosess

Departementet er enig med Tvistemålsutvalget i at det er behov for en særskilt småkravprosess. Selv om forliksrådene etter departementets syn bør fungere som et slags «førstelinjeforsvar» mot at saker unødig bringes inn til domstolene, anser departementet det klart at det fortsatt vil eksistere et behov for at mange saker om små tvistebeløp finner sin løsning i domstolene. Mye vil ikke bli forlikt. En del av de tvistene vil være så vidt kompliserte at verken forliksråd eller tvisteløsningsnemnd finner grunnlag for å treffe avgjørelse, og en del av avgjørelsene der vil partene ha et reelt behov for å få overprøvd av de alminnelige domstoler. Det er da avgjørende at domstolsbehandlingen ikke blir for kostbar i forhold til de verdier tvisten gjelder. Departementet er enig med utvalget i at dette må sikres ved en raskere og billigere behandlingsmåte, slik utvalget har foreslått med reglene om småkravprosess.

Hovedutfordringen er altså å tilpasse domstolenes saksbehandling til den betydning tvisten har for partene. Når tvistebeløpet er lite, vil det gjennomgående være helt nødvendig at partene ikke pådras så store kostnader at de avstår fra domstolsbehandling. Da kan en part reelt sett bli avskåret fra å håndheve sine rettigheter. På den annen side kan det virke uheldig at kostnadene blir for lave. Det kan innebære at færre inngår forlik. Det kan også medføre at domstolsprosessen blir lagt opp så overflatisk at selve saksbehandlingen ikke blir vesentlig mer betryggende enn i forliksråd. Når saken allerede har vært behandlet i forliksrådet, bør ikke domstolene legge opp til en så enkel saksbehandling som gjennomgående skjer der, selv om tvistebeløpet er lite. Fører saksbehandlingen til utilstrekkelig avklaring av faktum, vil det også få langt mindre betydning at domstolene sitter inne med en rettskyndighet som forliksrådene ikke har.

Departementet mener det er behov for at mange saker om små beløp blir behandlet på en betyde-

lig enklere måte enn det som er hensiktsmessig for de fleste andre saker. Departementet mener at det bør utformes egne regler for en slik forenklet prosess. Det vil virke uheldig om bruk av en forenklet behandling skulle hjemles i et felles regelsett for alle sivile saker, ved at reglene for allmennprosessen blir gjort enda mer fleksible. Departementet er enig med utvalget i at slike alminnelige regler lett vil bli praktisert i samsvar med det som er den mest vanlige behandling. En så stor grad av fleksibilitet vil dessuten kunne hemme effektiviteten i saksbehandlingen ved at det medgår flere ressurser til å tenke over hva som vil utgjøre den beste framgangsmåten.

15.5.2 Hovedtrekkene i en småkravprosess

Departementet er bortsett fra enkelte detaljer enig med utvalget i de hovedtrekk for småkravprosessen som er foreslått, jf. 15.3.2. Den skal være forenklet, men rimelig forsvarlig.

Reglene bør utformes slik at det er praktisk mulig for parter å føre sak uten prosessfullmektig. Når saken gjelder små beløp, vil selv nokså beskjedne advokatutgifter utgjøre en betydelig andel av tvistebeløpet. For mange vil det da framstå som lite rasjonelt å engasjere en advokat med mindre parten er helt overbevist om å få medhold. Særlig vil det gjelde dem som har dårlig økonomi. På den annen side vil de fleste føle det som en betryggelse å la seg bistå av en advokat, og det vil lette rettens arbeid med saken. Gjennomgående vil det også øke sjansen for at retten kommer fram til et riktig resultat, idet advokaten bedre enn dommeren vil kunne bidra til at det relevante saksforholdet kommer fram for retten. Det vises til det som er sagt om hvilke grenser som bør gjelde for rettens veiledning, jf. 13.3.5. Disse momentene tilsier at reglene også legger til rette for at det brukes advokat.

Parters behov for å føre sak uten advokat bør lede til at prosessen i størst mulig grad gjøres muntlig. Skriftlig saksbehandling er best egnet for rettskyndige aktører, som har et godt grunnlag for å framføre sine synspunkter så presist som det er behov for. Gjennom muntlighet kan retten gjennom veiledning og avklaring lettere få presisert synspunktene til dem som ikke er profesjonelle.

Departementet er videre enig med utvalget i at det må legges opp til at prosessen blir så lite kostnadskrevende som mulig.

For det første bør det settes et maksimum for de rettshjelpskostnader som kan kreves erstattet av motparten. Det vil redusere størrelsen på det erstatningsansvar som en part risikerer å bli ilagt som følge av sakførselen. Usikkerheten om hvor stort dette ansvaret kan bli, utgjør i dag en vesentlig barriere mot å gå til domstolene med en tvist, og det hender ikke sjelden at sakskostnadene i denne type saker ligger på mer enn det dobbelte av de beløp som utvalget har foreslått. At rettshjelpsutgifter over et visst beløp ikke har mulighet til å bli erstattet, bør også få den virkning at partene selv føler et redusert behov for å etterspørre rettshjelp. Departementet mener denne kostnads- og risikoreduksjonen utgjør en svært viktig forutsetning for at tvistelovsreformen skal nå sitt mål om at domstolene reelt sett skal bli mer tilgjengelige.

For det annet er det nødvendig at prosessen gjøres enkel. Domstolene bør bare bruke en liten del av sine ressurser på en sak av denne typen, jf. lovforslaget § 1-1 annet ledd. Det helt sentrale er imidlertid at det er i denne type saker at det er aller viktigst at saksbehandlingen ikke pådrar større kostnader enn nødvendig. Med den begrensede adgang til å få dekket sakskostnader som det er nødvendig å innføre, er det viktig for en part som ønsker å la seg bistå av en advokat i småkravprosessen, at saksbehandlingen skaper minst mulig advokatutgifter.

På denne bakgrunn er departementet enig i at reglene bør gå ut på at det avholdes bare ett rettsmøte, og at saken bare unntaksvis bør kunne avgjøres på grunnlag av skriftlig behandling.

For det tredje bør behandlingsgebyret til det offentlige settes lavere i saker etter småkravprosessen enn for vanlige sivile saker.

15.5.3 Virkeområdet for småkravprosessen

Departementet slutter seg til utvalgets begrunnelse for NOU § 10-1 med regler om småkravprosessens virkeområde. Også departementet finner det hensiktsmessig med en hovedregel om at tvister som gjelder formuesverdier under kr 125 000, blir behandlet etter reglene for småkravprosess. Denne beløpsgrensen svarer ganske nær til utvalgets forslag om 2 G, men departementet mener at beløpsgrensene ikke bør uttrykkes ved hjelp av folketrygdens grunnbeløp, som i praksis er et lite rundt og årlig skiftende tall. Grunnbeløpet fastsettes til dels ut fra andre hensyn, blant annet pensjonisters inntektsutvikling, enn dem som bør være avgjørende i forhold til tvisteloven. Det er Stortinget som fastsetter grunnbeløpet, og det er ingen fast dato for kunngjøring. Det er viktig at et grensebeløp etter tvisteloven er lett tilgjengelig. Det vil ikke bare ha betydning for småkravprosessens virkeområde, men også for forliksrådets kompetanse, retten til å bringe en sak direkte inn for tingretten, og retten til å få en anke fremmet uten samtykke fra lagmanns-

retten, jf. 8.2.4.4, 8.2.4.5 og 23.4.4.2. Disse beløpsgrensene er viktige, og det er naturlig at lovgiver med noen års mellomrom vurderer hvordan disse reglene virker.

Det vil være uheldig om den øvre grense som i utgangspunktet skal gjelde, blir satt så lavt som ca. kr 60 000, slik Advokatforeningen og NHO går inn for. Selv med en allmennprosess som blir mindre ressurskrevende for partene enn i dag, er prisnivået på rettshjelpstjenester så høye at det også for saker med tvistesum mellom ca. kr 60 000 og ca. kr 125 000 er behov for en forenklet prosess. Ellers vil partene i disse sakene kunne pådra seg en uforholdsmessig høy prosessrisiko dersom begge sidene engasjerer advokat. Til tross for at det foreligger et reelt behov for domstolenes tjenester, vil en slik risiko lett føre til at mange av disse sakene ikke blir avgjort der.

Departementet ser i likhet med utvalget behov for fleksibilitet i begge retninger i forhold til beløpsgrensen. For tvistebeløp over kr 125 000, mener departementet at det ofte vil være behov for at saken går etter småkravprosessen. I utgangspunktet vil det å føre saken uten advokat langt på vei halvere den tapsrisiko som knytter seg til ansvaret for sakskostnadene. Men på den annen side vil det å være selvprosederende kunne innebære en risikoøkning, idet sjansen for å vinne saken i en god del tilfeller vil bli mindre.

15.5.4 Behandlingsgebyret

Utvalget har ikke foreslått noen endring i det generelle nivået på behandlingsgebyrene for saker i forliksråd og de alminnelige domstoler, og går inn for et lavere behandlingsgebyr for saker i småkravprosessen enn i allmennprosessen. Departementet slutter seg til dette. Småkravprosessen er enklere og utgjør mindre arbeid for domstolene. Den gjelder også små beløp, og gebyrene bør derfor ikke være så høye at parter ikke ser seg tjent med å bringe slike saker inn for domstolene.

Departementet mener likevel at behandling etter småkravprosessen bør koste mer enn behandlingen i forliksrådet, der det i dag betales rettsgebyret. Behandlingen i tingretten må fortsatt forventes å bli klart mer ressurskrevende for det offentlige enn behandlingen i forliksrådet. Utvalget foreslo et behandlingsgebyr på rettsgebyret, men to ganger rettsgebyret dersom tvistegjenstanden var over 1 G. Etter at utvalget avgav sin utredning, er rettsgebyrloven blitt endret, slik at det nå betales høyere behandlingsgebyr jo flere dager hovedforhandlingen varer, jf. rettsgebyrloven § 8 første ledd. Når den varer bare én dag, utgjør gebyret fem ganger rettsgebyret, og så øker det videre med tre eller fire ganger rettsgebyret for de ytterligere dagene som medgår til hovedforhandling. Departementet går på denne bakgrunn inn for at behandlingsgebyret settes til 3,5 ganger rettsgebyret, men likevel slik at behandlingsgebyret blir redusert med rettsgebyret for de saker som først har vært behandlet i forliksrådet. Det vises til departementets merknader i 8.2.4.4 for så vidt gjelder forslaget til generell regel om at alle saker for tingretten som først har vært behandlet i forliksrådet, skal få redusert betalingen med et beløp tilsvarende det som betales for behandlingen i forliksrådet. I de fleste tilfeller vil det reelle behandlingsgebyret for småkravprosess da bli 2,5 ganger rettsgebyret. I dag utgjør det kr 2 112,50. Betalingen bør være uavhengig av tvistegjenstandens verdi. Noen få av sakene etter småkravprosessen vil ha vært realitetsbehandlet i utenrettslig tvistenemnd først, men neppe mange. Disse vil ikke få tilsvarende fratrekk. Denne forskjellen er ikke urimelig. Det betales ikke gebyr for behandling i disse nemndene.

15.5.5 Erstatning for rettshjelpskostnader

Departementet slutter seg til det maksimumsnivå for erstatning for rettshjelpskostnader som utvalget har foreslått. Departementet er imidlertid enig med Advokatforeningen i at merverdiavgift ikke skal omfattes av regelen om maksimumsbeløp, fordi departementet anser det urimelig om en merverdiavgiftpliktig part skal kunne kjøpe mer omfattende tjenester innenfor maksimalbeløpet enn det som vil være mulig for en part som ikke er merverdiavgiftpliktig. En tilsvarende likhetstanke ligger bak utformingen av maksimalsatsene for erstatning av sakskostnader i forliksråd og under tvangsfullbyrdelse. I samsvar med dette går departementet inn for at maksimalbeløpene ikke skal omfatte betalt merverdiavgift, men at avgiften kan erstattes i tillegg dersom tvisten hovedsakelig skriver seg fra virksomhet hos parten som er merverdiavgiftspliktig. Departementet foreslår på denne bakgrunn at lovens maksimalbeløp for erstatning skal utgjøre 20 prosent av tvistebeløpet i stedet for 25 prosent som utvalget har foreslått, og at høyeste og laveste maksimalbeløp settes til kr 25 000 og kr 2 500. Når en part pådrar seg rettshjelpskostnader knyttet til merverdiavgiftspliktig virksomhet, vil departementets forslag innebære en reduksjon av det den næringsdrivende kan kreve erstattet av motparten. For øvrig vil ikke forslaget innebære noen nevneverdig reduksjon av det kostnadsnivå som kan erstattes.

Maksimumsbeløpet på kr 25 000 vil bli aktuelt

når det velges småkravprosess i saker som ikke gjelder formuesverdier, eller i saker med tvistebeløp som utgjør mer enn kr 125 000, som i utgangspunktet blir satt som øvre grense for de saker som skal gå etter småkravprosessen. Maksimumsbeløpet på kr 2 500 blir aktuelt for alle saker med tvistebeløp på kr 12 500 eller lavere.

Departementet finner ikke grunn til å unnta rettshjelpernes reiseutgifter fra regelen om maksimal erstatning. Dersom rettshjelpen blir dyr fordi prosessfullmektigen må bruke mye tid og penger på reise, bør det være et argument som taler mot å engasjere rettshjelper til å møte i et rettsmøte. Dette er imidlertid en problemstilling som vil oppstå i synkende grad. Lovforslaget legger opp til at rettsmøter i småkravprosessen i stor utstrekning skal kunne avholdes som fjernmøter.

15.5.6 Saksforberedelsen

Departementet legger vekt på at saksforberedelsen i småkravprosessen skal virke rask og enkel. Den må likevel legge til rette for at rettsmøtet til avholdelse av den muntlige sluttbehandlingen utgjør et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. Først og fremst bør dette kunne oppnås ved at retten sørger for at det snarest mulig blir gitt nødvendig veiledning til partene, og ved at partene varsler om bevis før rettsmøtet blir avholdt. For øvrig er det viktig at retten tidlig under saksforberedelsen undersøker om det kan være grunnlag for en minnelig ordning.

Saksforberedelsen i småkravprosessen skal være så vidt annerledes og forenklet sammenlignet med allmennprosessen, at det ikke bør gis noen generell bestemmelse om at reglene for saksforberedelsen i allmennprosessen skal gjelde tilsvarende så langt ikke annet følger av særlige regler for småkravprosessen. I stedet går departementet inn for å henvise til de konkrete bestemmelsene om allmennprosessen som kan anvendes tilsvarende uten betydelig tillemping. For øvrig bør det utformes regler som bare gjelder for småkravprosessen. Tilsvarende bør gjelde for utformingen av reglene om den muntlige sluttbehandlingen.

Fra forprosjektgruppen nedsatt av Domstoladministrasjonen er det fremmet forslag om at det skal kunne velges skriftlig behandling selv om ikke begge parter samtykker. Departementet ser det som viktig at reglene for småkravprosessen skal være slik at det blir praktisk mulig for selvprosederende parter å opptre. Da bør partene være sikret at de kan framføre sitt syn muntlig. Mange selvprosederende parter vil føle at det blir for krevende å la sitt syn bare komme til uttrykk skriftlig.

Departementet er likevel kommet til at det i visse tilfeller vil være behov for en kombinert skriftlig og muntlig behandling, og foreslår å åpne for en slik løsning i den form at partene kan framlegge skriftlige utredninger i saken, jf. lovforslaget § 10-2 tredje ledd annet punktum. Siden partene uansett vil kunne supplere det som er ufullstendig framstilt i de skriftlige innleggene, vil det da heller ikke være så betenkelig at retten beslutter en slik behandling uten at partene samtykker. Uansett bør en slik saksbehandling reserveres de tilfeller hvor retten mener det er klart at det vil gi en prosessøkonomisk gevinst å gå fram på denne måten. Det kan framstå som mest effektivt fordi retten skal settes med fagkyndige meddommere, jf. 15.5.7, eller fordi det om store deler av saksforholdet er liten uenighet, slik at behovet for muntlighet først og fremst knytter seg til bevisføring eller argumentasjon om noen få og vesentlige spørsmål. Dersom det tidligere er gitt skriftlige utredninger fra partene om deres syn på saksforholdet, vil de ikke bli påført noe betydelig ekstraarbeid ved å la retten bli kjent med disse framstillingene eller en bearbeidet versjon av disse. Den muntlige sluttbehandlingen kan derved avvikles på kortere tid, og retten vil være bedre forberedt.

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om å ha en regel om at partene plikter å varsle om bevis innen én uke før sluttbehandlingen. At denne fristen utløper senere enn i allmennprosessen, er i samsvar med at saksbehandlingen skal være mer uformell.

Selv om småkravsprosessen skal gjøres rask og enkel, bør det etter departementets vurdering ikke gjelde noe forbud mot å føre erklæringer eller forklaringer fra sakkyndige som bevis. Det har heller ikke utvalget eller noen høringsinstanser foreslått. Det kan være naturlig med slik bevisføring dersom den ene eller begge partene har innhentet uttalelser fra sakkyndige før stevning blir tatt ut. Det er neppe ofte det vil være ønskelig at retten oppnevner sakkyndige. Da vil partene normalt bli påført kostnader som er uforholdsmessig høye, og som oftest vil det hindre at prosessen kan gjennomføres på kort tid.

For å oppfylle målet om at småkravprosessen skal bli en rask og billig prosess, mener departementet at det bare bør åpnes for bevisopptak når det er nærliggende risiko for at beviset ellers ikke vil kunne bli ført, jf. lovforslaget § 10-3 sjette ledd annet punktum, som ikke utelukker anvendelse av § 21-11 første ledd bokstav b. Det kan for eksempel være et vitne som lider av en tiltakende sykdom, eller en ting som bare vil kunne tjene som bevis i kort tid framover. Selv i slike tilfeller må det dreie seg om et svært vesentlige bevis for at nytten skal for-

svare kostnadene. De behov som ellers kan grunngi bevisopptak, bør kunne dekkes gjennom den utvidede bruk av fjernavhør som vil bli tillatt i småkravprosessen, jf. lovforslaget § 10-3 sjette ledd første punktum.

15.5.7 Gjennomføring av muntlig sluttbehandling

Departementet er enig med utvalget i at sluttbehandlingen bør skje i et muntlig rettsmøte, hvis ikke partene med rettens samtykke har avtalt skriftlig behandling. Reglene for muntlig sluttbehandling bør utformes slik at disse rettsmøtene kan gjennomføres på vesentlig kortere tid enn det som vil bli vanlig for hovedforhandlinger etter allmennprosessen. Da blir det mulig for en part å ha bistand av advokat under rettsmøtet for et rimelig beløp som ofte vil ligge innenfor rammene av de maksimalsatsene som foreslås for erstatning av sakskostnader. Fordi tvistene gjelder små beløp, bør rettsmøtene bli korte selv om saksforholdet kan være like omfattende eller uklart som i saker om langt større verdier. Departementet antar likevel at det i de fleste tilfellene vil være mulig å gjennomføre en forsvarlig behandling innenfor rammen av en halv dag.

Departementet går ikke inn for å innføre den ordning med tilkjennegivelse som gjennom lang tid har vært praktisert i Danmark. Departementet antar at en slik ordning alt i alt ikke vil gi noen ressursbesparelse å snakke om. Arbeidet med en muntlig begrunnelse for det resultat som blir tilkjennegitt, vil lett bli nesten like ressurskrevende som arbeidet med å få en dom utformet skriftlig, jf. 15.5.8. Det kan også innebære et forsinkende element at partene må vurdere om de vil inngå forlik på grunnlag av tilkjennegivelsen.

Det viktigste for departementet er imidlertid at denne særegne form for «mekling» vil innebære et fremmedelement i norsk rettskultur. Det bør fortsatt satses på et slikt tosporet løp under realitetsforhandlingene som man er vant med i norsk prosess: Dels skal forhandlingene helt til avslutningen skape grunnlag for at dom kan bli avsagt. Dels bør retten hele tiden ha under overveielse om det er hensiktsmessig å mekle, og i så fall bør det i størst mulig utstrekning legges opp til at partene selv finner fram til den løsning det blir enighet om. Det siste har både en egenverdi og den fordel at det ikke vil skje noen svekkelse av tilliten til at retten vil opptre upartisk og uavhengig, jf. 10.3.4.

Departementet mener at Forbrukerombudets uttalelse om bruk av fagkyndige meddommere kan ha mye for seg. Mange saker om beskjedne verdier dreier seg om rettsregler som er oversiktlige, og som partene er enige om hvordan skal forstås. Derimot er de uenige om den skjønnsmessige anvendelse av rettsregelen på det konkrete saksforholdet. For slik rettsanvendelse vil det ofte være av sentral betydning å ha kunnskap om sedvaner eller kompliserte faglige spørsmål, for eksempel ved tvist om en håndverkertjeneste er kontraktsmessig. Når det ikke er rasjonelt for partene å bruke mange penger på løsning av tvisten, vil det i slike situasjoner kunne framstå som mer fornuftig å bruke de pengene på fagkyndige meddommere eller sakkyndige enn på juridisk bistand. Erfaringene med deltakelse av bransjefolk i mange av tvisteløsningsnemndene er etter departementets mening et godt argument for at det bør være adgang til å bruke fagkyndige meddommere også i småkravprosessen, jf. lovforslaget § 10-3 annet ledd. Dette vil trolig gjøre småkravprosessen raskere og billigere enn ved bruk av rettsoppnevnte sakkyndige. Det er likevel behov for å sikre partene mot en sterk øking i prosesskostnadene ved bruk av fagkyndige meddommere. Det kan oppnås ved at partenes utgifter med fagkyndige bare kan erstattes innenfor det maksimalbeløp som gjelder for rettshjelp.

15.5.8 Dommens innhold og avsigelse

Departementet slutter seg til forslaget om at dommen i en småkravprosess skal være enklere i form og innhold enn i allmennprosessen. I allmennprosessen er det krav om at dommen skal gi en konsentrert beskrivelse av sakens bakgrunn og partenes rettslige og faktiske anførsler så langt det er nødvendig for å forklare avgjørelsen. Det skal også gjøres rede for bevisvurdering og rettsanvendelse, jf. lovforslaget § 19-6 femte ledd. I småkravprosessen bør det være nok med en kort beskrivelse av hva saken gjelder, partenes påstander og påstandsgrunnlag og en angivelse av de momenter som er tillagt avgjørende vekt. Av dommen må det også framgå kortfattet hvilket faktum som legges til grunn for de rettsregler som anvendes, slik at det er mulig å kontrollere riktigheten av rettsanvendelsen. Dette innebærer at det gjennomgående legges opp til at det i begrunnelsen ikke skal gjøres rede for noen sammenhengende resonnementer om bevisvurderingen. Disse reglene gir grunnlag for å skrive så korte dommer at departementet ikke ser grunn til å foreta noen ytterligere forenkling for de sakene som gjelder de aller minste tvistebeløpene.

Når dommen kan gjøres så kort, bør det stilles krav om at dommen avsies innen kort tid. Departementet foreslår som utvalget å sette fristen til én uke. Departementet foreslår også – som utvalget –

en regel om at dommen kan avsies ved avslutningen av rettsmøtet når retten finner grunnlag for det. Det forutsetter at domsslutningen er utformet skriftlig, og at det blir gitt en muntlig redegjørelse for hovedpunktene i begrunnelsen. Partene vil da raskt få vite resultatet, noe som vil understreke at det er en prosess hvor det er lagt vekt på hurtighet. En slik ordning kan bidra til at det blir lite etterarbeid for dommeren etter rettsmøtet. Det kan tas lydopptak av dommerens muntlige redegjørelse, slik at utskrift av denne kan tjene som et utkast til den skriftlige dommen.

15.5.9 Lengden på saksbehandlingstiden

Departementet tar sikte på at småkravprosessen skal være svært enkel etter at tilsvar er avgitt. Sammenholdt med at de fleste saker etter allmennprosessen skal avsluttes før det er gått sju måneder, jf. lovforslaget § 9-4 annet ledd bokstav h og § 19-4 femte ledd, mener departementet at den enkle saksbehandlingen tilsier en regel om at det ikke skal gå mer enn tre måneder fra stevning til dom, jf. lovforslaget § 10-4 første ledd. Saksbehandlingskravene gjør at en slik lengde på fristen ikke vil bety noen prioritering av saker etter småkravprosessen i forhold til andre sivile saker. Departementet foreslår ikke å knytte umiddelbare rettsvirkninger til oversittelse av fristen. Men fristen vil, på samme måte som fristene som gjelder i allmennprosessen, utgjøre et viktig og godt begrunnet mål.

16 Bevisføring

16.1 Innledning

16.1.1 Oversikt over gjeldende rett om bevis

Rettslige avgjørelser skal treffes på riktig faktisk grunnlag. Det faktiske grunnlaget må sannsynliggjøres ved bevisførsel. Bevisreglenes hovedformål er derfor å fremme riktige materielle avgjørelser. Reglene om bevis er nært knyttet til grunnleggende prosessuelle prinsipper. Prinsippet om fri bevisføring går ut på at partene kan føre de bevis de ønsker. Unntak fra dette utgangspunktet må ha særskilt hjemmel, jf. eksempelvis forbudet i tvistemålsloven § 204 nr. 2 mot å motta forklaring som vitnet ikke kan gi uten å krenke lovbestemt taushetsplikt. Prinsippene om muntlighet (§ 329) og bevisumiddelbarhet medfører at partene som hovedregel skal presentere saken muntlig og føre bevisene for den dømmende rett. Dette gir retten grunnlag for en direkte og selvstendig vurdering av bevisene. Retten er ikke bundet til regler om hvilken vekt de forskjellige bevis skal tillegges – bevisvurderingen er fri, jf. tvistemålsloven § 183.

Tvistemålslovens regler om bevis er hovedsakelig plassert i lovens annen del (kapittel 14 til 20). Sentrale bevisregler er imidlertid spredd nokså tilfeldig rundt i tvistemålsloven. For eksempel står reglene om partsforklaringer i kapittel 9, mens partenes plikter med hensyn til bevisføringen går fram dels av § 86, dels av § 111.

Rettens adgang til å avskjære bevisførsel, for eksempel bevis som ikke kommer saken ved, følger blant annet av tvistemålsloven § 189. Øvrige regler om forbud mot bevisføring og regler om rettens adgang til å nekte bevisførsel er i hovedsak plassert i kapittel 14 om vitneførsel. Disse reglene gjelder tilsvarende for andre bevismidler. I tillegg foreligger det en ulovfestet regel om en skjønnsmessig adgang for retten til å nekte bevis ført som er innhentet på ulovlig eller utilbørlig vis.

16.1.2 Oversikt over Tvistemålsutvalgets forslag og departementets vurdering

Tvistemålsutvalget behandler allmenne spørsmål om bevis i utredningen del II kap. 16 (s. 454–66). Utvalget foreslår i stor grad å videreføre gjeldende regler om bevis, likevel med en rekke større og mindre endringer. Reglene om bevis foreslås samlet i en egen del av loven, jf. NOU sjette del. Grunnleggende regler om bevis foreslås tatt inn først i bevisdelen, jf. NOU kapittel 24. Dette gjelder blant annet regler om fri bevisvurdering, fri bevisføring, partenes sannhets- og opplysningsplikt, allmenn vitne- og bevisplikt, alminnelige begrensninger i retten til å føre bevis, begrensninger i bevisførselen ut fra proporsjonalitet og skriftlige erklæringer som bevis. Deretter følger regler om bevisforbud og bevisfritak som skal gjelde for alle typer bevismidler, jf. NOU kapittel 25. I dette kapitlet foreslås blant annet lovfesting av regler om forbud mot bevis om drøftelser i regjeringskonferanser (NOU § 25-2) og om bevis framskaffet på utilbørlig måte (NOU § 25-7).

I kapittel 26 til 29 gis det regler om de enkelte former for bevismidler. I kapittel 30 foreslås særskilte regler om bevisopptak i rettssak, mens det i kapittel 31 gis regler om bevissikring utenfor rettssak.

Departementet slutter seg til utvalgets forslag med hensyn til hovedstrukturen i lovens bevisdel. Departementet slutter seg også – med enkelte forbehold som framgår nedenfor eller av merknadene til de enkelte paragrafer – til utvalgets øvrige endringsforslag. Framstillingen nedenfor begrenses i hovedsak til å gjelde forslagene om partenes sannhets- og opplysningsplikt, plikten til å legge fram gjenstander som bevis og skriftlige forklaringer som bevis.

16.2 Nærmere om gjeldende rett om bevisføring

Prinsippet om fri bevisføring kommer ikke eksplisitt til uttrykk i tvistemålsloven, men er en forutsetning blant annet for reglene om bevisforbud. Prinsippet innebærer at partene har rett til å føre de bevis de selv ønsker, og med de bevismidler de ønsker. Begrensninger i bevisføringsretten må ha særskilt hjemmel.

Unntakene fra prinsippet om fri bevisføring faller i flere grupper. En gruppe gjelder bevis som ik-

ke er egnet til å opplyse saken, eller som vil forsinke saksbehandlingen på urimelig måte (tvistemålsloven § 189). En annen gruppe gjelder bevisforbud eller rett til å nekte å legge fram bevis fordi motstående hensyn (for eksempel rikets sikkerhet eller personvernhensyn) anses for å veie tyngre enn hensynet til sakens opplysning. En tredje gruppe gjelder skriftlige erklæringer som er blitt til i anledning av saken (tvistemålsloven § 197) og henger sammen med det muntlighetsprinsippet som tvistemålsloven av 1915 innførte.

Tvistemålsloven § 197 forbyr framleggelse av skriftlige erklæringer som er blitt til i anledning saken. Et eksempel på en dokumenttype som rammes av § 197, kan være en rapport innhentet fra et konsulentbyrå for å underbygge et mangelskrav i en entreprisesak. Framleggelse av rapporten er bare mulig dersom motparten samtykker til at den legges fram, eller dersom det ikke er mulig å foreta et rettslig avhør av forfatteren. Skriftlige erklæringer som er innhentet i anledning saken, men før det var kommet til rettssak, kan derimot legges fram. Det foreligger en rikholdig rettspraksis om § 197, og det er innfortolket en rekke unntak fra framleggelsesforbudet, blant annet for dokumenter framkommet under forvaltningsmessig behandling av det saken gjelder, og for dokumenter innhentet med flere formål enn bruk i en rettssak, jf. Rt. 2002 s. 637.

En motsats til at partene har rett til å føre de bevis de selv ønsker, er at partene bærer risikoen for å tape saken dersom de faktiske omstendigheter som påberopes, ikke sannsynliggjøres ved bevisførsel. Ansvaret for å framskaffe bevis for de faktiske forhold påhviler partene, jf. tvistemålsloven § 86 første ledd. Retten har en viss mulighet til å ta initiativ til innhenting av bevis, jf. § 86 annet ledd første punktum. Dette forutsetter imidlertid at ingen av partene motsetter seg dette, jf. tvistemålsloven § 190 annet ledd. I saker hvor partene ikke har fri rådighet over saksforholdet, for eksempel i nedstamningssaker, skal retten av eget tiltak sørge for innhenting av de opplysninger som er nødvendige for å sikre en riktig avgjørelse, når partene ikke sørger for bevisførsel som i tilstrekkelig grad opplyser saken, jf. § 86 annet ledd annet punktum.

Partenes ansvar for bevisføringen etter tvistemålsloven § 86 kan ses i sammenheng med det generelle prosessuelle redelighetsprinsipp som har kommet til uttrykk i tvistemålsloven § 111: Parten skal gi en fullstendig og utvetydig framstilling av sakens faktum. Dette medfører en plikt til å framstille sin sak sannferdig. Det er usikkert hvor langt opplysningsplikten går med hensyn til å opplyse om bevis til støtte for motpartens sak.

Uriktig saksframstilling gjennom prosesskriv eller ved forklaring kan medføre straffansvar etter straffeloven § 166.

Dersom en part ikke legger fram et bevis på eget initiativ, kan motparten kreve («framprovosere») at beviset blir lagt fram etter reglene i tvistemålsloven §§ 250 flg. Reglene gjelder direkte for utlevering av dokumenter, men gjelder tilsvarende for andre reelle bevismidler, jf. § 237. Plikten til å utlevere dokumenter kan foreligge uten hensyn til pågående rettssak (materiell edisjonsplikt). Da er plikten bygd på sivilrettslige regler, for eksempel at dokumentene oppbevares for motpartens regning, eller at de kan kreves utlevert som en kontraktsrettslig biforpliktelse eller i medhold av forvaltningsloven eller offentlighetsloven. Den materielle edisjonsplikten gjelder for sakens parter, jf. § 250 annet ledd, men også for tredjepersoner som besitter bevismidlet, jf. § 251 nr. 1.

Det vanligste er at det ikke foreligger en materiell plikt til utlevering. Utleveringsplikt kan i stedet bygges på motpartens eller tredjemanns prosessuelle edisjonsplikt, jf. § 250 første ledd og § 251 nr. 2. Grunnvilkåret for plikt til å legge fram et dokument er at det kan tjene som bevis i saken, jf. § 189 nr. 1. Dette avgjøres på grunnlag av det krav som er reist, og de anførsler som er gjort gjeldende i saken. Det tas utgangspunkt i partenes pretensjoner om dokumentets betydning som bevis, jf. for eksempel Rt. 2004 s. 351 avsnitt 22. Et annet vilkår for utlevering er at dokumentet ikke inneholder noe som besitteren av dokumentet ikke vil være forpliktet til å gi forklaring om, jf. tvistemålsloven §§ 204 til 209 a. Utleveringsplikt er videre betinget av at dokumentet er tilstrekkelig individualisert. Individualiseringskravet er innfortolket i tvistemålsloven § 253 første ledd. Formålet med kravet til nærmere spesifikasjon er at motparten skal vite hvilke dokumenter som kreves lagt fram. Hva som kreves i den enkelte sak, kan variere, men kravet kan ikke stilles så høyt at det kan hindre klarleggingen av de faktiske forhold, jf. Rt. 2004 s. 442 avsnitt 30.

16.3 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget foreslår at prinsippet om fri bevisføring lovfestes, jf. utredningen del II kap. 16.5 (s. 460) og NOU § 24-3 første ledd. Utvalget foreslår videre i § 24-4 en regel om partenes sannhets- og opplysningsplikt: Partene skal sørge for at saken blir riktig og fullstendig opplyst. Opplysningsplikten skal ikke bare gjelde opplysning av partens egen side av saken, men også bety en plikt til på

eget initiativ å redegjøre for bevis som kan styrke motpartens faktiske anførsler om viktige faktiske sider av saken. Det skal også opplyses om viktige bevis man ikke selv har hånd om, men som parten vet andre besitter, og som parten ikke har grunn til å regne med at motparten er kjent med. Begrunnelsen for forslaget er at en slik plikt legger til rette for åpenhet i prosessen. Dette leder til at det faktiske grunnlaget blir skikkelig opplyst, som er en nødvendig betingelse for et riktig materielt resultat. Utvalget antar at forslaget vil skape bevissthet om partenes gjensidige plikt til å medvirke til at avgjørelsen får et riktig faktisk grunnlag, jf. utredningen del III kap. 24 s. 946–47.

I tilknytning til partenes sannhets- og opplysningsplikt foreslås en regel om allmenn forklarings- og bevisplikt, jf. NOU § 24-5. Bestemmelsen knesetter den generelle plikten parter og tredjepersoner har til å gi tilgang på opplysninger eller utlevere bevis. Bestemmelsen følges opp av regler om forklaringsplikt for parter og vitner i kapitlene som gjelder særskilt for disse bevismidlene. Også for realbevis foreslås en særskilt og praktisk viktig bestemmelse om plikt til å stille gjenstander (fast eiendom, løsøre, dokumenter, elektronisk lagret materiale mv.) til rådighet for motparten, jf. NOU § 29-5. I bestemmelsens annet ledd foreslås regler som tar sikte på å effektivisere plikten til å legge fram gjenstander. Parter og andre skal kunne pålegges å svare på spørsmål om de kjenner til bevis, og foreta nødvendige undersøkelser i den forbindelse. Dette skal igjen ses i sammenheng med partenes generelle sannhets- og opplysningsplikt, jf. NOU § 24-4. Partene skal videre kunne pålegges å utarbeide sammenstillinger, utdrag eller annen bearbeiding av opplysninger som kan hentes ut av bevisgjenstander. Det foreligger ingen slik plikt etter gjeldende rett.

Utvalget foreslår som utgangspunkt å videreføre gjeldende regler om spesifikasjon av den eller de gjenstander som kreves framlagt som bevis, jf. NOU § 29-6 første ledd. Utvalget foreslår imidlertid i annet ledd en skjønnsmessig adgang til å lempe på kravet til spesifikasjon dersom dette er uforholdsmessig vanskelig å etterkomme, og det er en nærliggende mulighet for at kravet kan gi tilgang til bevis.

Utvalget foreslår også å videreføre gjeldende regler om at skriftlige utredninger fra rettsoppnevnt sakkyndig skal kunne legges fram i saken, jf. NOU § 24-12 første ledd. I annet ledd foreslås en markant endring med hensyn til adgangen til å legge fram skriftlige erklæringer som er blitt til i anledning saken fra andre enn rettsoppnevnte sakkyndige. I forhold til tvistemålsloven § 197 snus hovedregelen: Skriftlige forklaringer kan føres som bevis hvis partene er enige om det, eller hvis de gis anledning til å avhøre den som har gitt forklaringen, og det ikke er betenkelig av hensyn til sakens opplysning å bruke den. Dersom det ikke er mulig å foreta avhør av forfatteren, foreslås at erklæringen likevel skal kunne føres dersom det ikke strider mot lovens formål angitt i NOU § 1-1.

16.4 Høringsinstansenes syn

16.4.1 Partenes sannhets- og opplysningsplikt

Forslaget i NOU § 24-4 om sannhets- og opplysningsplikt gis uttrykkelig støtte av *Den Norske Advokatforening*:

> «Advokatforeningen er enig i de drøftelser Tvistemålsutvalget har gjennomført på dette punkt og de foreslåtte reglene. Man er fullt ut enig i det krav til redelighet i prosessen som reglene gir uttrykk for. Utkastet har et gjennomført redelighetskrav ved at det etter § 6-3 oppstiller et tilsvarende sannhetskrav allerede ved varsel om søksmål.»

Regjeringsadvokaten er i favør av forslaget, men framhever forholdet til forholdsmessighetsbegrensningen og foreslår en presisering av forslagets annet ledd:

> «Regjeringsadvokaten er enig i at plikten til å fremlegge bevis lovfestes som del av sannhetsplikten. Som utvalget påpeker i kommentarene må det innfortolkes en forholdsmessighetsbegrensning i bestemmelsen. En slik begrensning må også ses i sammenheng med utkastets § 24-8, slik at saken ikke vidløftiggjøres og beheftes med et omfangsrikt materiale av perifer betydning.
>
> Skillet mellom fremleggelse av bevis parten selv tar hånd om i (1) og opplysning om viktige bevis parten ikke har hånd om i (2) kommer etter Regjeringsadvokatens syn ikke klart nok frem i lovteksten. Regjeringsadvokaten vil foreslå at det i (2) føyes til en passus om at en part også skal «opplyse om viktige bevis *som parten ikke har hånd om* og som parten ikke har grunn til å regne med at den annen part er kjent med.»

LO er enig i at det innføres regler om uoppfordret plikt til å framkomme med bevismateriale, selv om det taler mot egen sak. Følgende uttales imidlertid om styrkeforholdet mellom partene:

> «Vi frykter imidlertid at ressurssterke parter vil skylde på taushetsplikt som hjemmel for ikke å fremlegge bevis, mens plikten i det vesentlige

vil bli veltet over på alminnelige mennesker. Disse kan risikere tap av stilling eller å «inkriminere» seg selv. Straffesanksjoner («falsk forklaring») er nevnt. Regelen er ikke uproblematisk og kan trolig klargjøres bedre.»

Oslo tingrett mener at partenes sannhets- og opplysningsplikt også bør gå fram av reglene om rettens forhold til partenes prosesshandlinger, jf. NOU kap. 5.

Borgarting lagmannsrett slutter seg til formålet med forslaget, men stiller blant annet spørsmål ved sannhets- og opplysningspliktens konsekvenser:

«Det kan imidlertid reises spørsmål om plikt til *å opplyse* om slike bevis i praksis vil kunne nærme seg en plikt til å *føre* bevis som ikke går i partens favør: For dokumenters vedkommende i form av plikt til fremleggelse, og i form av vitneførsel der parten eller advokaten i kontakt med vitner får opplysninger som må anses som «viktige», selv om de altså ikke tjener partens egen interesse. Det er mulig at regelen vil skape usikkerhet og problemer i en del tilfeller.

Ett eksempel: I en tvist om avtaletolkning kommer den ene part over et eget notat fra forhandlingene om avtalen, som – uten å være *avgjørende* for tolkningsspørsmålet – trekker i retning av en forståelse av avtalen som ikke er til gunst for parten selv. Parten vil få plikt til å opplyse om notatet/dokumentet dersom det er «viktig». Motparten vil kreve dokumentet fremlagt. Ideelt sett tjener fremleggelsen saksopplysningen, men i praksis vil det sannsynligvis ikke skje noen formidling av opplysningene i notatet, eller om notatets eksistens. Forutsetter vi at parten i eksemplet forteller advokaten om dokumentet, vil denne kvie seg for å fremlegge dette, og vil – iallfall i forhold til seg selv og parten – for å unngå opplysningsplikten, gå langt i å vurdere dokumentet som ikke å være «viktig».

Så vidt vites har problemstillingen vært gjenstand for *advokatetisk* diskusjon. Standpunktene i debatten har vist at meningene er delte, og til dels motstridende, om en parts plikt til å opplyse saken til «støtte for motparten.»

Ingen av høringsinstansene har hatt innvendinger mot forslagene om utlevering av gjenstander som bevis (NOU § 29-5) eller reglene om utformingen av begjæring om bevistilgang (§ 29-6).

16.4.2 Skriftlige forklaringer som bevis

Høringsinstansene som har uttalt seg om NOU § 24-12, er gjennomgående positive til forslaget, herunder *Agder lagmannsrett, Oslo tingrett, Dommerforeningens utvalg for sivilprosess* og *Fylkesnemndene for sosiale saker* (fylkesnemndslederne). *Høyesterett* slutter seg også til forslaget, og uttaler:

«Vi er enige med utvalget i at dagens regel er mer restriktiv enn det er grunn til. Som utvalget peker på, er det særlig ved de mer kompliserte redegjørelser, og ved spørsmål som krever særlig kyndighet, at det er hensiktsmessig å få frem en skriftlig redegjørelse før hovedforhandlingen. En skriftlig forklaring vil regelmessig være mer presis, gjennomarbeidet og fullstendig enn en muntlig forklaring, noe som i de nevnte tilfellene er av større betydning enn de fordeler som ellers forbindes med en direkte forklaring for retten. Forslaget vil effektivisere domstolsbehandlingen ved å korte ned behandlingstiden under hovedforhandlingen og ved eventuelle bevisopptak. En vil også unngå en rekke tvister som i dag oppstår om anvendelse av § 197. Med de vilkår § 24-12 oppstiller for fremleggelse, ser vi ikke alvorlige betenkeligheter ved forslaget og slutter oss til dette.»

Regjeringsadvokaten finner under tvil å kunne slutte seg til forslaget på bakgrunn av følgende prinsipielle betraktninger:

«Muntlighetsprinsippet taler for at vitner forklarer seg for retten. Det er gjennom den muntlige forklaring retten får mulighet til å danne seg at bilde av vitnets troverdighet og forklaringens sammenheng og konsistens. På den annen side vil fremleggelse av skriftlige erklæringer kunne ivareta hensynet til kontradiksjon på en bedre måte ved at motparten får anledning til å foreta undersøkelser og innhente supplerende bevis før hovedforhandlingen. Fremleggelse av skriftlige erklæringer vil dessuten kunne bidra til en effektivisering av hovedforhandlingen og en eventuell ankeforhandling.»

Borgarting lagmannsrett er enig i at reglene om framlegging av skriftlige erklæringer bør endres, men har flere merknader til forslaget om forholdet mellom framleggelsen av det skriftlige materialet og avhøret av forfatteren:

«Det foreslåtte vilkår om at det må være adgang til å avhøre den som har gitt erklæringen, ivaretar hensynet til kontradiksjon. Når dette er tilfellet, kan høringsgruppen for sin del vanskelig se betydningen av tilleggsvilkåret om at bruken av erklæringen ikke må være «betenkelig av hensyn til sakens opplysning». Etter gruppens syn bør dette vilkåret vurderes sløyfet, noe som også vil gi en forenkling av bestemmelsen. (...)

Vi antar at uttrykket «kan føres som bevis» omfatter både en adgang til å legge uttalelsen fram under saksforberedelsen og til å dokumentere den under hovedforhandlingen. Antakelig kan den ikke legges fram før parten har sikret

seg at vedkommende også møter som vitne, dvs at vitneforklaring må tilbys samtidig. Her kan det være noe uklart om ordlyden «beviset føres ikke før det er klart at vedkommende møter» sikter til selve hovedforhandlingen: Om et varslet vitne faktisk vil møte, kan alltid være noe usikkert. Er det meningen at erklæringen ikke skal kunne dokumenteres under hovedforhandlingen før det er klart at vitnet sitter på gangen eller ikke før under vitnets forklaring, bør dette antakelig sies klarere. Erklæringen vil i alle tilfeller foreligge i utdraget for lagmannsretten.

I Tvistemålsutvalgets utredning heter det på s. 954 annen spalte, med henblikk på situasjonen der erklæringen er dokumentert, men det så viser seg at vitnet ikke møter, at det «vil ...kunne bli nødvendig å utsette saken.» Dette er riktig nok. Det er imidlertid to andre muligheter i en slik situasjon. Den ene er likevel å benytte erklæringen, etter § 24-12 annet ledd i.f. (som eventuelt kan formuleres videre, jf nedenfor). Den andre er å *avskjære* erklæringen som bevis, etter de alminnelige regler om avskjæring av bevis, jf. nåværende tvistemålslov § 189 nr. 6 og utkastets § 24-8. En slik avskjæring av erklæringen, etter at den allerede er dokumentert, innebærer at retten skal se bort fra («disregard») et dokument som den allerede kjenner. Dette har sine svakheter, men er likevel en mulighet. Uansett bør disse spørsmål problematiseres under den videre lovforberedelse.

Det bør antakelig tilføyes i siste punktum at beviset kan føres også hvis forklaring fra vitnet vil være uforholdsmessig byrdefull å skaffe i forhold til forklaringens betydning for saken. Dette kan særlig være aktuelt hvor erklæringen må antas å være lest av dommerne på forhånd.»

Nordisk Skibsrederforening gir sin tilslutning til at forbudet mot skriftlige erklæringer i tvistemålsloven § 197 blir modifisert som foreslått i NOU § 24-12 annet ledd. Også denne høringsinstansen peker på forholdet til avhøret av den som har gitt erklæringen:

> «Imidlertid volder setningen «beviset føres ikke før det er klart at vedkommende møter» visse problemer. Det fremgår av kommentaren til bestemmelsen på s. 954 2. spalte, at dokumentasjon kan skje før vitnet er i retten, jfr. formuleringen om at «hvis forklaringen er dokumentert, vil det kunne bli nødvendig å utsette saken dersom den som har gitt forklaringen likevel ikke møter». Vi antar at det bør være tilstrekkelig at parten som ønsker en slik forklaring dokumentert, kan vise at vitnet er innkalt i henhold til § 17-3 og det ikke foreligger forhold som gir grunn til å tvile på at vitnet møter.»

Advokatforeningen er enig i forslaget og i de avveininger Tvistemålsutvalget har foretatt, men har følgende merknad til henvisningen til lovens formål avslutningsvis i bestemmelsen:

> «Det nevnes likevel at passusen om at erklæringer kan benyttes selv om forklaring ikke kan innhentes under forutsetning av at dette ikke strider mot § 1-1 er like intetsigende som i andre sammenhenger der henvisning til lovens formål er benyttet, se bl.a. kommentaren til § 24-8. Det bør i siste punktum i stedet hete: *Hvis det er umulig å avhøre den som har gitt forklaringen, kan den føres som bevis hvis hensynet til en forsvarlig saksbehandling ikke taler mot det.»*

Unntakene fra § 197 som følger av rettspraksis, har avfødt følgende merknad fra *Oslo tingrett*:

> «Det fremgår på s. 954–55 at det også er meningen å videreføre de unntak som ellers følger av rettspraksis. Dette bør klargjøres ved en standardpreget tilføyelse til forslaget, for eksempel slik: *«Erklæringer om faktiske forhold, utskrifter av registre mv. kan fremlegges, når det ikke er grunn til å tvile på erklæringens ekthet eller innhold.»*

16.5 Departementets vurderinger

16.5.1 Partenes sannhets- og opplysningsplikt

Partenes plikt til å opplyse saken er dels kommet til uttrykk i tvistemålsloven § 86 første ledd første punktum, dels i det generelle opplysnings- og redelighetsprinsippet som ligger til grunn for tvistemålsloven § 111. Departementet er enig med Tvistemålsutvalget i at det bør innføres en generell bestemmelse som forplikter partene til å gi opplysninger om bevis om sakens viktige sider uten hensyn til om beviset støtter egen eller motpartens sak. I tilknytning til høringsuttalelsen fra Oslo tingrett peker departementet på at partenes plikt til opplysning av saken også er reflektert i lovforslaget § 11-2 annet ledd, men da hovedsakelig som en markering av partenes prosessuelle rolle i forhold til retten.

Departementet er enig med Borgarting lagmannsrett i at det kan oppstå grensedragningsproblemer med hensyn til hvor langt det skal gjelde en plikt til å opplyse om bevis som kan styrke motpartens sak. Likevel mener departementet at sannhets- og opplysningsplikten bør komme klart til uttrykk i loven som en grunnleggende retningslinje for partenes prosessuelle plikter til å skape et objektivt

sett riktig grunnlag for rettens avgjørelse. Departementet vil framheve at lovforslaget som helhet legger opp til at saken under saksforberedelsen, i større grad enn under gjeldende tvistemålslov, skal spisses til og konsentreres om sakens sentrale faktiske sider. Det forslås derfor at plikten til å opplyse om bevis skal slå inn allerede når det skal sendes varsel om kravet etter lovforslaget § 5-3. Etter departementets oppfatning er det av vesentlig betydning å få opplysninger om sakens sentrale bevis så tidlig som mulig. En måte å gjøre dette på er å innføre et detaljert og sanksjonert regelverk om opplysningsplikt om bevis, for eksempel etter mønster av de engelske regler om disclosure, jf. utredningen del II kap. 16.6 (s. 460–65). Dette kan imidlertid lede til en tids- og kostnadskrevende ordning. Departementet mener som utvalget at man kan oppnå mye av det samme ved å skjerpe oppmerksomheten om opplysningsplikten ved innføring av en standard om partenes sannhets- og opplysningsplikt. Et ytterligere virkemiddel i samme retning vil være den skjønnsmessige adgangen til lemping av individualiseringskravet etter tvistemålsloven § 253 første ledd, se lovforslaget § 26-6 annet ledd, og adgangen til å be om sammenstillinger og bearbeiding av opplysninger som kan hentes ut av bevisgjenstanden mv. etter § 26-5 annet ledd annet punktum.

Departementet er videre enig med Regjeringsadvokaten i at det bør gå klarere fram av NOU § 24-4 annet ledd at den bestemmelsen gjelder bevis parten ikke har hånd om. Departementet foreslår at bestemmelsen klargjøres i tråd med Regjeringsadvokatens forslag, jf. lovforslaget § 21-4 annet ledd.

16.5.2 Skriftlige forklaringer som bevis

De gjeldende regler i tvistemålsloven § 197 om forbud mot å legge fram skriftlige erklæringer er begrunnet i at muntlighet legger til rette for en forsvarlig bevisvurdering, og at adgang til å legge fram skriftlige forklaringer utarbeidet i anledning av saken i for stor grad vil beskjære muntlighetsprinsippet. Departementet er likevel enig med Tvistemålsutvalget og høringsinstansene i at gjeldende regler i § 197 er for restriktive. Departementet peker særlig på at de forklaringer som vil være aktuelle, ofte vil dreie seg om kompliserte faktiske spørsmål. Kan utredningen legges fram før hovedforhandlingen, vil hensynet til effektiv kontradiksjon sikres bedre enn tilfellet er etter § 197. Motparten får større mulighet til å imøtegå og stille spørsmål til forklaringen under saksforberedelsen og under hovedforhandlingen. Retten vil få mulighet til å sette seg inn i utredningen på forhånd. Det vil kunne styrke rettens forståelse og være en fordel for saksstyringen, både under resten av saksforberedelsen og under hovedforhandlingen. Departementet viser videre til at lovforslaget § 21-12 annet ledd setter som vilkår for å legge fram en skriftlig forklaring at den som har skrevet forklaringen, kan avhøres under hovedforhandlingen. Langt på vei blir derfor muntlighetsprinsippet videreført, og adgangen til å legge fram den skriftlige erklæringen blir et middel til å styrke saksforberedelsen. Departementet presiserer at bestemmelsen ikke åpner for at ordinære vitneforklaringer skal kunne skrives ned av vitnet etterfulgt av et krav om å kunne legge forklaringen fram i saken. Muntlighet er fortsatt hovedregelen, og retten kan – som etter tvistemålsloven – nekte ført bevis som retten finner det nødvendig blir ført på annen måte, jf. lovforslaget § 21-7 annet ledd bokstav b.

Etter utvalgets forslag skal den skriftlige forklaringen likevel ikke kunne føres som bevis dersom det er betenkelig av hensyn til sakens opplysning å bruke den. Departementet antar at vilkåret er tatt inn som en slags sikkerhetsventil, men er enig med Borgarting lagmannsrett at det ikke er behov for den når forfatteren kan bli avhørt. Hensynet til å ha en enkel og effektiv bestemmelse taler for at vilkåret ikke opprettholdes.

Etter utvalgets forslag kan den skriftlige forklaringen først legges fram når det er klart at vedkommende møter. Dette innebærer etter departementets oppfatning for det første at forklaringen ikke kan leggs fram under saksforberedelsen før parten har klarlagt mulighetene for avhør av den som har skrevet forklaringen. Vitneforklaringen må tilbys som bevis samtidig med at forklaringen legges fram. For det annet kan ikke forklaringen føres som bevis under hovedforhandlingen («dokumenteres») før det er klart at vitnet møter. Tvistemålsutvalget forutsetter at det skal være mulig å dokumentere forklaringen før vitnet er fysisk til stede eller i umiddelbar nærhet av rettssalen, jf. utredningen del III kap. 24.2 (s. 954). Etter utvalgets mening skal saken utsettes dersom vitnet likevel ikke møter. Etter departementets mening kan bestemmelsen ikke medføre at vitnet må befinne seg i eller ved rettssalen før forklaringen kan føres som bevis. Det avgjørende må være at det kan dokumenteres at vitnet er innkalt til å møte, jf. lovforslaget § 13-3, og at det kan bekreftes at vitnet vil møte. Dersom vitnet ikke møter, må saken vurderes utsatt etter lovforslaget § 16-4. Hvis vilkårene for utsettelse ikke foreligger, eller vitnet heller ikke møter etter utsettelsen, må det vurderes om forklaringen likevel kan føres etter annet ledd siste punktum. Dersom

det vil stride mot lovens formål etter lovforslaget § 1-1 og dermed være uforenlig med en forsvarlig saksbehandling, skal forklaringen tas ut av saken. Det innebærer at den ikke skal anses som en del av avgjørelsesgrunnlaget.

Departementet finner ikke tilstrekkelig grunn til å ta inn en særskilt bestemmelse om dokumenter som etter rettspraksis ikke anses som blitt til i anledning saken mv., slik Oslo tingrett har foreslått. Departementet mener at lovforslaget uansett vil løse mange av de problemer som har oppstått i praksis etter den nåværende bestemmelsen, og at en slik lovbestemmelse enten vil bli så standardpreget at den neppe vil gi særlig konkret veiledning, eller så detaljert at den kan komme til å utelukke en hensiktsmessig utvikling i rettspraksis.

17 Fagkyndighet

17.1 Innledning

De prosessuelle grunnkrav til forsvarlig og tillitvekkende saksbehandling kan tilsi at saken tilføres annen fagkyndighet og erfaringsbakgrunn enn den juridiske fagdommere kan gi. Slik kompetanse kan tilføres ved at saken behandles av én eller flere personer som ikke er fagdommer, som tilfellet er når saken behandles i forliksrådet eller av en rettsmekler som ikke er fagdommer. Videre kan tingretten og lagmannsretten settes med lekdommere i tillegg til én eller flere fagdommere. Lekdommere kan være ordinære meddommere eller inneha særskilt fagkompetanse. Fagkyndighet kan også bringes inn ved sakkyndigbevis, enten ved at retten oppnevner sakkyndige, eller ved at partene fører sakkyndige vitner på eget initiativ.

Nedenfor behandles for det første om den gjeldende ordning med bruk av lekdommere bør videreføres. For det annet vurderes om det bør innføres en bestemmelse som gir grunnlag for å sette tingretten med mer en én fagdommer. For det tredje behandles utvalgets forslag til regler om sakkyndigbevis.

17.2 Gjeldende rett

Lekdommerinnslaget er tydeligst i forliksrådet: Forliksrådet er en ren lekdommerinstans. Det er ikke noe forbud mot at jurister velges til forliksrådsmedlemmer, men det vil være tilfeldig, og det er ikke vanlig, jf. utredningen del II kap. 3.19, s. 147.

I tingrettene er hovedregelen at saken behandles av én tingrettsdommer som enedommer, jf. domstolloven § 21 annet ledd første punktum. Etter tvistemålsloven § 323 kan hver av partene kreve at to meddommere skal være med under hovedforhandlingen. Retten kan beslutte det samme dersom den finner det ønskelig. Meddommerne kan enten være ordinære eller fagkyndige, jf. § 325.

Saker for lagmannsretten behandles som hovedregel med tre dommere, jf. domstolloven § 12 første ledd første punktum. Lagmannsretten settes med meddommere dersom noen av partene krever det, eller retten anser det nødvendig av hensyn til sakens art, jf. tvistemålsloven §§ 324 og 325.

I noen sakstyper er det obligatorisk at retten settes med meddommere. Dette gjelder blant annet i saker om overprøving av vedtak av fylkesnemnda for sosiale tjenester, jf. sosialtjenesteloven § 9-10 annet ledd (tingretten) og fjerde ledd (lagmannsretten) og barnevernloven § 7-1 bokstav i.

Som alternativ eller i tillegg til at retten settes med meddommere med fagkyndighet, kan retten oppnevne én eller flere personer som sakkyndig, jf. tvistemålsloven kapittel 18. Bestemmelsene i tvistemålsloven kapittel 18 om oppnevning av sakkyndig gjelder for alle instanser unntatt forliksrådet. Formålet med å oppnevne sakkyndig er å få foretatt en vurdering av faktiske forhold (ofte årsaksforhold eller prognoser for framtidig utvikling) som kan utgjøre bevis i saken. Vanligvis utarbeider den sakkyndige en skriftlig utredning, som vil inngå i sakens dokumenter. Den sakkyndige kan også innkalles til avhør etter reglene som gjelder for vitneavhør.

Sakens parter kan på eget initiativ føre sakkyndige vitner, jf. tvistemålsloven § 248. Sakkyndige vitner avhøres som vanlige vitner. Som utgangspunkt kan partene derimot ikke kreve framlagt sakkyndige vitners skriftlige rapporter utarbeidet i anledning av saken, jf. tvistemålsloven § 197.

17.3 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget foreslår i det alt vesentlige å videreføre dagens regler om rettens sammensetning, jf. utredningen del II kap. 3.19, s. 146–48 og del III kap. 9 ,s. 755–56, jf. NOU § 9-12. Utvalget foreslår å begrense antallet meddommere til to, også i lagmannsretten, jf. NOU § 11-17. Det er fordi retten selv med en slik sammensetning får en størrelse som sjelden kan rettferdiggjøre ressursbruken (s. 783). Utvalget foreslår videre at meddommerne kan delta i rettsmøter under saksforberedelsen, jf. NOU § 9-5 tredje ledd tredje punktum.

Utvalget foreslår en helt ny regel om forsterket rett i § 9-12 fjerde ledd. Bestemmelsen fastsetter at domstollederen i tingretten kan beslutte at retten under hovedforhandlingen skal settes med mer enn én fagdommer dersom saken stiller særlig kompliserte faktiske eller rettslige spørsmål, eller

andre forhold tilsier det. Det samme foreslås å gjelde dersom partene har avtalt en slik behandling og etter avtalen har frafalt retten til å anke.

Utvalget har vurdert om loven bør åpne for å oppnevne meddommere som utelukkende har sin fagkyndighet i de rettslige spørsmål saken reiser. Det er tenkt på rettsfelter som er høyt spesialisert, og som er relativt vanskelig tilgjengelig. Enkelte advokater med erfaring fra voldgift har overfor utvalget pekt på at dette kan gjøre de alminnelige domstoler mer attraktive. Utvalget har for sin del ikke villet følge opp denne tanken, men mener at det fortsatt kan være nødvendig med bransjekunnskap som ligger i grenseområdet mot ren rettslig kunnskap. Utvalget har på den annen side vist til innvendinger fra en del advokater som frykter at oppnevning av rettskyndige meddommere kan ende opp i endeløse diskusjoner om habilitet.

Utvalgets lovutkast viderefører i stor grad gjeldende rett om rettsoppnevnte sakkyndige og om sakkyndige vitner, jf. utredningen del III kap. 28, s. 974–76. Utvalget foreslår i NOU § 28-2 første ledd å lovfeste grunnvilkåret for å oppnevne sakkyndig, nemlig når det er nødvendig for å få et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag. I § 28-2 annet ledd foreslås at retten gis myndighet til å oppnevne sakkyndige dersom det er nødvendig for å sikre balanse mellom partene i bevisføringen. Utvalget peker på at bestemmelsen er ment å gjelde i saker hvor det skjer en betydelig bevisføring ved sakkyndige fordi saken har stor prinsipiell betydning for den ene part. Forslaget er nærmere omhandlet i 22.5.3.

Utvalget går også inn for at skriftlige utredninger utarbeidet i anledning saken kan føres som bevis hvis partene er enige om det, eller hvis de gis adgang til å avhøre den som har gitt betenkningen, og det ikke er betenkelig av hensyn til sakens opplysning å bruke den, jf. NOU § 24-12. Det forslaget er behandlet foran i kap. 16.

17.4 Høringsinstansenes syn

Til forslaget til § 9-12 om rettens sammensetning, bemerker *Oslo tingrett* at uttrykket «ønskelig» i første ledd bør vurderes erstattet med «nødvendig» som vilkår for at retten på eget initiativ oppnevner meddommere. *Asker og Bærum tingrett* og *Den Norske Advokatforening* gir uttrykkelig støtte til forslaget om forsterket rett i NOU § 9-12 fjerde ledd.

Utvalgets forslag til regler om sakkyndigbevis i NOU kapittel 28 kommenteres av *Den Norske Advokatforening*. Det uttales blant annet følgende om vilkårene for å oppnevne sakkyndig i NOU § 28-2:

> «Slik Advokatforeningen leser (2) er det her tale om rettens adgang til å knytte egne sakkyndige til seg der en part søker å få overtak ved å føre sakkyndige vitner. [...] Etter Advokatforeningens oppfatning er rettens adgang til å foreta slik oppnevning fullt ut sikret gjennom hovedbestemmelsen i (1). Rett nok opererer (2) med en betingelse om at «saken for en part kan få betydning ut over den konkrete avgjørelsen». Advokatforeningen kan imidlertid ikke se at dette – ofte svært vanskelige – spørsmålet bør innarbeides som noen forutsetning. Retten kan jo uansett foreta egen oppnevning etter (1).»

På denne bakgrunn foreslår Advokatforeningen at annet ledd utgår. I stedet kan «eller balansert» tas inn i første ledd som et alternativt grunnlag for oppnevning.

Regjeringsadvokaten uttaler generelt at det som regel ikke vil være aktuelt å oppnevne nye sakkyndige i overordnet instans.

17.5 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at gjeldende regler om rettens sammensetning i det vesentlige bør videreføres, og slutter seg til utvalgets generelle syn på bruk av lekdommere i de alminnelige domstolene, jf. gjengivelsen i 4.2.3. Dette medfører at domstollovens regler i §§ 12 og 21 fortsatt skal gjelde for rettens sammensetning. Utgangspunket vil derfor være at saken i tingretten behandles av én tingrettsdommer. I lagmannsretten settes retten med tre dommere.

Sakens parter skal fortsatt ha rett til å kreve retten satt med meddommere. Likeledes bør retten selv kunne beslutte at retten skal settes med meddommere dersom dette finnes ønskelig. Departementet slutter seg til forslaget om at retten skal settes med fagkyndige meddommere dersom hensynet til forsvarlig behandling av saken tilsier det, jf. lovforslaget § 9-12 annet ledd.

Departementet har kommet til at det også i saker som behandles etter reglene om småkravprosess, bør være anledning til å sette retten med fagkyndige meddommere, jf. lovforslaget § 10-3 tredje ledd og 15.5.7.

Dersom retten skal settes med meddommere, kan det være behov for at de deltar under rettsmøter før selve hovedforhandlingen. Departementet slutter seg derfor til utvalgets forslag i NOU § 9-5 tredje ledd tredje punktum om at meddommerne kan delta ved rettsmøter også under saksforberedelsen.

Dersom lagmannsretten skal settes med meddommere, skal antallet meddommere etter gjelden-

de regler være fire med mindre partene erklærer at de ikke ønsker mer enn to, jf. tvistemålsloven § 324. Departementet er enig med utvalget i at en lagmannsrett som settes med tre fagdommere og to meddommere, får en tilstrekkelig bred sammensetning. Departementet går etter dette inn for at antallet meddommere i lagmannsretten begrenses til to.

Departementet foreslår her i proposisjonen ingen endringer i gjeldende regler utenfor tvistemålsloven om obligatorisk deltakelse av meddommere, jf. for eksempel sosialtjenesteloven § 9-10 annet og fjerde ledd.

Departementet ser annerledes enn utvalget på spørsmålet om det skal kunne oppnevnes meddommere som utelukkende har fagkyndighet i de rettspørsmål saken reiser. Departementet antar at en slik adgang i tingretten og lagmannsretten kan bidra til å gi domstolene et bredere saksfelt, med flere tvister med opphav i næringsvirksomhet. Iallfall der hensynet til å unngå offentlighet om tvisteløsningen ikke er sentralt for partene, kan forslaget gjøre at de lettere velger domstolsbehandling framfor voldgift. For å unngå forsinkende og fordyrende saksbehandling om hvem som bør oppnevnes som rettskyndige meddommere, bør forutsetningen være at det velges personer som er foreslått av partene.

Utvalget foreslår i NOU § 9-12 fjerde ledd en regel som gir domstollederen myndighet til å beslutte at tingretten under hovedforhandlingen kan settes med mer enn én fagdommer. Etter departementets oppfatning vil en slik bestemmelse gi grunnlag for en mer betryggende behandling av saker som reiser særlig kompliserte faktiske eller rettslige spørsmål, eller som er av prinsipiell betydning. Styrking av retten er en ressurskrevende behandlingsform, og departementet understreker at den klare hovedregel fortsatt skal være at også vanskelige saker skal behandles av én tingrettsdommer.

Utvalget foreslår at retten kan styrkes også i saker hvor partene har avtalt en slik behandling og etter avtalen har frafalt retten til anke. Departementet antar at en slik regel vil kunne medføre at partene i større grad enn i dag vil nøye seg med at saken får sin endelige avgjørelse ved tingrettens dom, og derfor inngår avtale om at ankeadgangen frafalles. Etter departementets oppfatning vil forslaget medføre en betryggende behandling av saken og en effektiv bruk av ressurser. Departementet går derfor inn for å fremme et forslag som tilsvarer utvalgets lovutkast i § 9-12 fjerde ledd bokstav b.

Utvalgets utkast til regler om sakkyndigbevis er i hovedsak en videreføring og lovfesting av gjeldende rett. Forslaget i NOU § 28-2 annet ledd om oppnevning av sakkyndig for å sikre balanse mellom partene i bevisføringen, gjenfinnes imidlertid ikke i gjeldende regler. Departementet mener også at utvalgets forslag om at Domstoladministrasjonen gis hjemmel for å opprette særskilte utvalg for å evaluere sakkyndigerklæringer innen visse fagområder, vil kunne dekke viktige behov. De sakkyndiges erklæringer får ofte stor betydning for utfallet av saken. Innen enkelte fagfelt kan det være uenighet om metode eller sentrale spørsmål. Et slikt utvalg kan bidra til mer ensartet praksis, eller til at det i det minste blir påpekt hva som anses som omstridt. Dette kan i sin tur bidra til at det sjeldnere settes fram ønske om bruk av to sakkyndige, og at partene sjeldnere bruker mye ressurser på å tvistes om hvem som bør oppnevnes.

18 Offentlighet og innsynsrett

18.1 Innledning

Reglene om offentlighet og innsyn i den sivile rettspleie finnes i hovedsak i domstolloven kapittel 7 og i tvistemålsloven § 135, samt i forskrift 6. juli 2001 nr. 757 om offentlighet i rettspleien, jf. rundskriv G-22/2001 Offentlighet i rettspleien. Domstollovens regler gjelder også for behandlingen av straffesaker. Reglene ble revidert ved lov 4. juni 1999 nr. 37 på grunnlag av NOU 1988: 2 Kildevern og offentlighet i rettspleien og Ot.prp. nr. 55 (1997–98), jf. lov 4. juli 1999 nr. 37. Fremstillingen her vil i det følgende ta sikte på offentlighet og innsyn i domstolens behandling av sivile saker.

Med offentlighet i rettspleien menes her de regler som angår allmennhetens rett til innsyn i en sak, i motsetning til bestemmelser som angår partenes krav på informasjon – såkalt partsoffentlighet. Det er en selvfølge at partene har rett til innsyn i det materialet som er framlagt for retten. Innsynsrett for partene er en forutsetning for kontradiksjon – for at det ikke avsies dom eller treffes andre viktige avgjørelser uten at partene har fått anledning til å uttale seg, jf. EMK artikkel 6 nr. 1.

Offentlighetsprinsippet kan sies å bestå av tre hovedelementer: Reglene om åpne rettsmøter (møteoffentlighet), reglene om massemediers og andres referatadgang (offentlig gjengivelse) og reglene om rett til utskrift av rettsbøker, herunder rettslige avgjørelser. Offentlighetsprinsippet gir allmennheten mulighet til innsyn i domstolens virksomhet og til å komme med kritikk mot behandlingen der noen finner det nødvendig med sikte på lovendring eller omlegging av praksis i framtidige saker. Dette styrker igjen tilliten til at ting går riktig for seg i rettsvesenet. Offentlighet i rettspleien bidrar også til å synliggjøre domstolenes rettshåndheving og rettsavklaring, som er en del av domstolenes overordnede funksjoner.

Hovedregelen om offentlighet framgår av domstolloven § 124 første ledd som sier at:

> «Rettsmøtene er offentlige og forhandlingene og rettsavgjørelsene kan gjengis offentlig, hvis ikke annet er bestemt i lov eller av retten i medhold av lov.»

Det er flere unntak fra hovedregelen om offentlighet. Sentrale mothensyn er personvern, hensynet til en effektiv og forsvarlig prosess og i enkelte saker hensynet til rikets sikkerhet. Disse hensynene begrunner unntaksregler om at rettsmøter kan gå for lukkede dører, taushetsplikt, forbud mot offentlig gjengivelse av innholdet i et rettsmøte eller en rettsavgjørelse og unntak fra retten til å få utskrift av rettsbøker, herunder rettsavgjørelser. Slike begrensninger i offentligheten kan følge direkte av loven eller av rettens avgjørelse.

Departementet vil nedenfor særlig ta for seg spørsmålet om allmennhetens adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter.

18.2 Gjeldende rett

Det er ikke lovfestet noen alminnelig rett for allmennheten til innsyn i dokumenter under saksforberedelsen. Domstolloven § 63 a om taushetsplikt er til hinder for at det bringes videre informasjon, blant annet om noens personlige forhold, dersom denne informasjonen ikke har kommet fram i et rettsmøte eller i en rettsavgjørelse. Denne bestemmelsen vil ofte være til hinder for å gi innsyn i dokumenter som ikke er rettsavgjørelser eller rettsbøker. I tillegg vil partene selv ofte ha adgang til å offentliggjøre dokumenter dersom de ønsker det. De aktuelle partene kan imidlertid være bundet av lovbestemt eller profesjonsmessig taushetsplikt.

Allmennhetens rett til å gjøre seg kjent med domstolenes avgjørelser i form av utskrift av rettsavgjørelser eller rettsbøker for øvrig er regulert i tvistemålsloven § 135 annet ledd flg. Hovedregelen er at enhver kan kreve utskrift av rettsavgjørelser i en bestemt sak og av rettsbøker for øvrig dersom de ikke er ført i et rettsmøte for lukkede dører. Retten kan nekte å gi utskrift hvis det er forbud mot offentlig gjengivelse. Hvis retten likevel gir innsyn i dokumentet, skal det opplyses om forbudet mot å gjengi innholdet offentlig. I alle tilfelle har allmennheten krav på innsyn i avgjørelsens slutning dersom avgjørelsen ikke er eldre enn fem år.

Også etter § 135 fjerde ledd er innsynsretten begrenset til avgjørelsens slutning når det av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat ville være betenkelig å gi utskrift, eller når det er grunn til å frykte at utskriften eller kunnskapen vil

bli nyttet på urettmessig vis. Det samme gjelder dersom retten har gitt pålegg om hemmelighold.

Etter § 135 første ledd har en utenforstående samme rett som partene til å gå gjennom dokumenter som vedkommer saken og til å kreve utskrift dersom partene har samtykket i det, eller vedkommende har rettslig interesse i innsyn.

18.3 Tvistemålsutvalgets forslag

18.3.1 Innledning

Utvalget slutter seg til det hovedsynspunkt som lå til grunn for revisjonen i 1999 av reglene om offentlighet i rettspleien: Offentlighet styrker tilliten til rettsvesenet, samtidig som det ivaretar hensynet til ytrings- og informasjonsfriheten. Begrensninger i offentligheten bør bare skje når det er nødvendig, og når personvernhensyn eller hensynet til opplysning og effektiv løsning av tvisten m.m. tilsier dette. På bakgrunn av den nylige revisjonen antar Tvistemålsutvalget at det ikke er behov for en omfattende gjennomgåelse av de aktuelle reglene. Utvalget foreslår imidlertid at allmennheten skal gis utvidet rett til innsyn i sakens dokumenter. Utvalget er delt i synet på hvor langt innsynsretten skal gjelde. Uenigheten knytter seg først og fremst til hvilke dokumenter som skal være omfattet av hovedregelen om allmennhetens innsyn.

18.3.2 Kildebeskyttelsesutvalgets og Ytringsfrihetskommisjonens utredninger

Tvistemålsutvalget viser til at spørsmålet om innsyn i dokumentene i verserende sivile saker også har vært drøftet tidligere (utredningen s. 599):

> «Spørsmålet om innsyn i dokumentene i verserende sivile saker ble drøftet av det såkalte Kildebeskyttelsesutvalget i NOU 1988: 2. Utvalgets flertall foreslo tilføyd et nytt annet ledd i tvistemålsloven § 135, om at representanter for massemedia har rett til innsyn i rettsboken og de dokumenter eller deler av dokumenter som rettsboken henviser til, når saken går for åpne dører. Bakgrunnen for forslaget var at det under hovedforhandlinger i sivile saker ofte blir dokumentert skriftlige bevis i høyt tempo. Rettsboken vil henvise til disse dokumentbevisene etter hvert som de blir dokumentert. Pressen burde da, for å få fullgod oversikt over saken slik at utilfredsstillende pressedekning kunne unngås, få direkte tilgang til bevisene (NOU 1988: 2 side 62–63). Utvalgets mindretall mente forslaget både reiste prinsipielle og praktiske problemer. Mindretallet mente det var behov for et vern mot en for utstrakt grad av offentlig gjengivelse eller omtale når det gjelder ellers private dokumenter.
>
> Da Kildebeskyttelsesutvalgets forslag ble sendt ut på høring, gikk de fleste av høringsinstansene mot flertallets forslag. Særlig ulike praktiske og administrative problemer forslaget ville føre med seg ble fremhevet. Departementet var enig i at forslaget ikke burde vedtas og konstaterte at «gjeldende regler på dette området på en balansert måte avveier hensynene til offentlighet mot hensynene til rettssikkerhet og personvern» (Ot.prp. nr. 55 (1997–98) side 60).
>
> Offentlighetsprinsippet ble gitt bred omtale av Ytringsfrihetskommisjonen i NOU 1999: 27. I kommisjonens mandat punkt 4 ble det påpekt at
>
> «På bakgrunn av den historiske utvikling av ytringsfriheten siden 1814, må kommisjonen vurdere om grunnlovsvernet bør utstrekkes i forhold til det som i dag ikke er omfattet. Tradisjonelt har det vært skilt mellom retten til selv å fremsette ytringer – den formelle ytringsfrihet – på den ene side, og retten til å søke, motta, oppbevare, bearbeide og formidle ytringer – informasjonsfriheten – på den annen side. . . . Det bør derfor vurderes om, og i hvilken utstrekning informasjonsfriheten bør vernes av Grunnloven. Kommisjonen skal herunder vurdere å slå fast i Grunnlovs form prinsippet om at allmennheten skal sikres innsyn i forvaltningens saksdokumenter (offentlighetsprinsippet)...»
>
> ...
>
> Noen særskilt drøftelse av offentlighet i rettspleien foretar kommisjonen ikke. I forslag til endring i Grunnloven § 100 foreslås et nytt femte ledd som lyder slik:
>
> «Enhver har Ret til Indsyn i Statens og Kommunernes Acter og til at følge Forhandlingerne i Retsmøder og folkevalgte Organer. Loven kan kun sætte slige klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor Særligt tungtveiende Hensyn gjøre dette nødvendigt.»
>
> I bemerkningene til bestemmelsen er forholdet til de gjeldende regler om offentlighet i rettspleien omtalt slik:
>
> «Kommisjonen har ikke foretatt en grundigere gjennomgang av eksisterende unntak i de informasjonskrav som i dag følger av formell lov . . . (og) kan derfor ikke presentere en ferdig analyse av hvilke av disse unntakene som antas å være i overensstemmelse med vårt grunnlovforslag . . . Vi antar imidlertid at unntaksadgangen med vårt forslag vil bli noe snevrere enn hva tilfellet er i dag. Det vil ikke minst bli nødvendig å arbeide med sikte på mer presis formulering av flere av unntakene.»

Som det fremgår gjaldt forslaget til grunnlovsendring bare offentlighet i rettsmøter og ikke spørsmålet om innsyn i saksdokumentene.

På bakgrunn av Ytringsfrihetskommisjonens innstilling fremmet Regjeringen i St.meld. nr. 42 (1999–2000) ulike forslag for Stortinget til endring av Grunnloven § 100.

...

Grunntonen både i Ytringsfrihetskommisjonens utredning og i St.meld. nr. 42 er klart for åpenhet. Som naturlig er, hensett til Ytringsfrihetskommisjonens mandat og innfallsvinkel til temaet, blir problemstillingen gjennomgående formulert som hvilke begrensninger det er nødvendig å gjøre i informasjonsfrihet og offentlighet, og ikke det motsatte – nemlig hvor langt behovet for offentlighet rekker. Som eksempel kan det vises til kommisjonens konklusjon når det gjelder lovbestemmelser om åpenhet. Det heter i NOU 1999: 27 punkt 5.4.3.3 (side 95):

«Innsynsretten er en helt sentral rettighet i det åpne demokratiske samfunn. Der må imidlertid være grenser også for denne rett ut fra en rekke helt legitime hensyn, slik som personvern, «forretningshemmeligheter» og hensynet til rimelige arbeidsvilkår for (de offentlige) saksbehandlerne»

Tvistemålsutvalget legger disse synspunktene til grunn.»

Ved vedtakelsen av den nye Grunnloven § 100 30. september 2004 ble offentlige rettsmøter grunnlovfestet i § 100 femte ledd. Grunnlovfestingen av offentlighetsprinsippet omfatter ikke dokumentoffentlighet i saker som behandles av domstolene etter rettspleielovene, jf. St.meld. nr. 26 (2003–2004) s. 144 og Innst. S. nr. 270 (2003–2004) s. 59.

18.3.3 Utvidet rett for allmennheten til innsyn i sakens dokumenter

Tvistemålsutvalget foreslår en utvidet rett for allmennheten til innsyn i sakens dokumenter, jf. NOU § 18–2 jf. utredningen del II kap. 22.3 (s. 599 flg.) Unntakene fra innsynsretten er regulert i NOU §§ 18-3 og 18-4. Bakgrunnen for utvalgets forslag om å utvide innsynsretten er særlig at den nye tvisteloven vil åpne for at rettens avgjørelsesgrunnlag vil bestå av mer skriftlig materiale enn tidligere, jf. utvalgets lovutkast kapittel 9. De nye saksbehandlingsreglene vil lede til at offentligheten reelt får innskrenket sin innsynsrett dersom retten til utskrift og innsyn bare knyttes til rettsmøter, rettsbøker og rettsavgjørelser, slik ordningen er i dag. Utvalget trekker også fram at gjeldende regler for innsyn i straffesaker er noe annerledes enn for sivile saker. Etter påtaleinstruksen skal pressen på anmodning normalt få en kopi av tiltalebeslutningen, slik at allmennheten kan få samme innsyn i saken som dommeren normalt har før hovedforhandlingen tar til. Om sitt forslag til endrede regler uttaler Tvistemålsutvalget (utredningen s. 602–03):

«Tvistemålsutvalget har foreslått enkelte regler som medfører at deler av saksbehandlingen som i dag skjer muntlig i stedet vil skje skriftlig. Her er det først og fremst naturlig å trekke frem regelen i § 9-9(3) om pålegg om skriftlige redegjørelser og den utvidede adgangen til rent skriftlig behandling i første instans – etter avtale mellom partene – jf. § 9-9(2), og ved anke etter § 11-16(5). Disse endringene vil innskrenke den faktiske muligheten for offentlig innsyn dersom offentlighetsreglene fortsatt bare knyttes til det som forhandles i rettsmøter og til avsagte rettsavgjørelser. Denne reelle innskrenkningen vil ikke være begrunnet i hensynet til personvern eller sakens opplysning, men utelukkende en konsekvens av selve behandlingsmåten. Det synes da som en nærliggende konsekvens av disse endringene at reglene om offentlig innsyn må utvides korresponderende.

I § 9-10 er det foreslått en regel om at hver av partene skal inngi et sluttinnlegg som kort angir påstanden, samt det faktum og de rettsregler som påberopes og de bevis parten vil føre. Hvis først saken skal behandles i et åpent rettsmøte, er det vanskelig å se at ikke offentligheten burde utvides til også å gjelde sluttinnleggene. Disse innleggene vil i normaltilfellene greit angi sakens rammer, og langt på vei vil de tre i stedet for dagens omfattende innledningsforedrag. Det kan også hevdes at man ved å gi offentligheten innsyn i sluttinnleggene vil gi pressen bedre grunnlag for utvelgelse av hvilke saker den vil følge. Innsyn i sluttinnleggene vil medføre en viss parallell med den ordning som praktiseres med at tiltalebeslutningen i straffesaker gjøres tilgjengelig for pressen når den er forkynt for tiltalte.

På ytterligere et punkt har Tvistemålsutvalget lagt opp til at skriftlighet – til dels – vil kunne tre i stedet for det som i dag utelukkende skjer muntlig. Det gjelder forklaringer som kan antas å ha betydning for saken. Etter § 24-12 vil skriftlige forklaringer og redegjørelser kunne brukes som bevis, og et stykke på vei vil det tre i stedet for muntlige vitneforklaringer. Forutsetningen for å tillate en slik skriftlig erklæring som bevis er at motparten vil kunne avhøre muntlig den som har avgitt erklæringen. Det vil bevirke at vitneforklaring under hovedforhandlingen vil kunne skje mer konsentrert, og kanskje mer begrenset til enkelte punkter, enn det som skjer i dag. Andre punkter i forklaringen vil kunne bli liggende, og det vil være vanskeligere å få sammenhengen i vitnets samlete redegjø-

relse bare ved å følge den muntlige forklaringen. Det er ikke meningen at slike erklæringer skal leses opp i sin helhet under hovedforhandlingen. Bevisføringen skjer ved at det som anses viktig påpekes. Hensikten er blant annet å få til en mer konsentrert hovedforhandling. En konsekvens vil være at færre opplysninger og bakgrunnstoff om saken fremkommer muntlig. For å sikre offentligheten kan det dermed være grunn til å gi regler om at skriftlige erklæringer etter § 24-12 skal være offentlige.

...

Tvistemålsutvalget vil etter dette konkludere med at offentlighetens rett til dokumentinnsyn i det minste må utvides slik at retten til innsyn ikke reelt sett innskrenkes som en refleksvirkning av overgang til noe mer skriftlig saksbehandling. Skriftlige redegjørelser etter § 9-9 (3) og sluttinnlegg etter § 9-10 bør offentligheten ha rett til innsyn i. Utvalget antar videre at innsynsretten bør gjelde for skriftlige vitneerklæringer som brukes som bevis i saken, og at det samme nok bør gjelde for andre dokumentbevis som føres slik at retten kan bygge sin avgjørelse på dem. For saker som avgjøres etter rent skriftlig behandling, må innsynsretten i det minste gjelde for de to innleggene hver part inngir og som utgjør avgjørelsesgrunnlaget i saken.»

Tvistemålsutvalget reiser videre spørsmålet om ikke retten til offentlig innsyn bør utvides ytterligere ved å innføre en alminnelig innsynsrett for tredjepersoner under saksforberedelsen. Utvalget deler seg her i et flertall og et mindretall med ulike syn på hvor langt innsynsretten bør strekke seg – hvilke dokumenter som bør omfattes (utredningen s. 603–04). Flertallet går inn for å begrense hovedregelen til å gjelde – noe forenklet sagt – det skriftlige materialet som retten kan bygge sin avgjørelse på, i tillegg til at den som i dag skal gjelde for rettsbøker og rettsavgjørelser. Mindretallet går inn for at innsynsretten skal gjelde alle dokumentene i saken. Begge fraksjoners forslag innebærer en vesentlig utvidelse av innsynsretten i forhold til dagens regler. Flertallet har lagt vekt på at hensynet til kontrollen med domstolene ikke rekker lenger, og at mindretallets forslag vil pådra både partene og retten betydelig merarbeid. Mindretallet har lagt vekt på at deres forslag er best i samsvar med prinsippet om offentlig rettergang, og at det best vil sikre innsyn i det materiale som ligger til grunn for prosessledende avgjørelser. Mindretallet mener også at deres forslag vil innebære en enklere regel som det vil være lettere å praktisere. Om de ulike synene på denne delen av forslaget uttaler utvalget (utredningen s. 603–04):

«Tvistemålsutvalget er i tvil om innsynsretten bør utstrekkes til også å gjelde prosesskrifter, bilag til dem og eventuelle andre dokumenter og bevis som er fremlagt i saken, men som ikke er ført for den dømmende rett slik at retten kan bygge sin avgjørelse på dem.

Flertallet, Berg, Bjella, Moen Borgerud og Helljesen, kan ikke se det er grunn til å gjøre innsynsretten videre enn at det gis innsyn i det materialet som retten kan bygge avgjørelsen på. Flertallets forslag sikrer innsynsretten slik den er etter gjeldende rett, og innebærer også en viss utvidelse, tilpasset forslaget til ny tvistelov. Annet materiale som er i saken, som prosesskrifter og skriftlige bevis som ikke blir ført, bør unntas fra innsyn. Det vises til flertallets utkast til § 18-2. Bestemmelsen er utformet slik at innsynsretten begrenses til det materiale retten kan bygge sin avgjørelse på, dvs. de bevis som er ført for den dømmende rett eller som etter andre regler inngår som del av avgjørelsesgrunnlaget. Også prosessledende avgjørelser, og avgjørelser av anker over beslutninger og kjennelser, og de bevis som retten legger til grunn for slike avgjørelser, vil det etter dette forslaget være innsyn i. Hensynet til kontroll med domstolene rekker ikke så langt at offentligheten bør gis innsyn i det materialet ikke retten kan bygge på. Å åpne opp for videre innsyn for allmennheten i alle prosesskrift og dokumenter som er lagt frem i saken, vil gå ut over hensynet til partene i saken, og dermed føre alt for vidt. En slik regel vil gjøre det nødvendig for de involverte parter å vurdere før fremleggelse av ethvert dokument om det må gjøres unntak for hele eller deler av dokumentet etter § 18-4. En regel om innsyn i alle dokumenter vil følgelig pådra både partene og retten betydelig merarbeid og ulempe, og partene ekstra omkostninger. Flertallet kan ikke se at hensynet til allmennhetens innsyn kan begrunne slike ulemper for prosessen.

...

Mindretallet, Schei, Bårdsen og Nordén, mener innsynsretten bør utstrekkes til å gjelde alle prosesskrifter med bilag, og ikke bare det som er fremlagt som bevis i saken på en slik måte at retten kan bygge på det. Etter mindretallets syn er dette best i samsvar med prinsippet om offentlig rettergang. Det foreslås derfor en regel som tar utgangspunkt i at innsyn skal gis i alt prosessmateriale, se mindretallets utkast til § 18-2. Bare en slik regel vil også sikre innsyn i det prosessmatrialet som ligger til grunn for prosessledende avgjørelser, f.eks. om dokumentfremleggelse, og for avgjørelser av anker over kjennelser og beslutninger. Disse medlemmene tilføyer at en regel om at innsynsretten er knyttet til prosessmateriale som er ført slik at retten kan bygge sin avgjørelse på det, vil

kunne være vanskelig å håndtere. Prosesstek-nisk vil en regel om at innsynsretten omfatter alt det fremlagte prosessmaterialet, med de unntak som følger av taushetsplikt og behandling for lukkete dører, være å foretrekke. Det må antas at en regel basert på denne tilnærmingen vil være vesentlig lettere å praktisere.»

Utvalgets medlemmer er enige om hvilke unntak som skal gjelde fra hovedregelen. I hovedtrekk foreslår utvalget at retten til innsyn i rettsbøker og rettsavgjørelser ikke gjelder så langt de ikke kan gjengis offentlig, og heller ikke når det er grunn til å frykte at kunnskapen vil bli nyttet på urettmessig vis, jf. NOU § 18-3. For øvrige saksdokumenter er det foreslått nærmere unntaksregler i NOU § 18-4. Retten til innsyn skal ikke gjelde i den type saker hvor det gjelder en hovedregel om rettsmøter for lukkede dører, typisk ekteskapssaker. Videre skal retten – forenklet sagt – nekte innsyn når dokumentet inneholder opplysninger som er gitt for lukkede dører, eller som kunne ha vært krevd ført for lukkede dører.

Forslagene til unntaksregler avviker i realiteten lite fra dagens unntak fra de hovedreglene som gjelder for henholdsvis rettsavgjørelser og rettsbøker. For så vidt gjelder øvrige dokumenter innebærer utvalgets forslag mindre rom for å utøve meroffentlighet når vilkårene for unntak fra innsynsretten er oppfylt.

Tvistemålsutvalget går videre inn for at det i prosesskriv skal nevnes om de bilag som følger med, kreves unntatt fra innsynsrett. Retten plikter bare å ta stilling til innsyn når det begjæres av en part, jf. NOU § 18-6 første ledd. Etter denne bestemmelsen skal retten likevel av eget tiltak ta stilling til om innsyn skal nektes, «når det av hensyn til andre enn sakens parter kan gjelde regler om taushetsplikt eller taushetsrett».

Utvalget drøfter også hvilket tidspunkt innsynsretten skal gjelde fra. Som hovedregel skal retten til innsyn inntre etter hvert som dokumentene mottas av retten. Flertallet har videre foreslått at retten til innsyn skal gjelde bevis «som er ført». Når beviset føres i et rettsmøte, vil innsynsretten altså først oppstå når det er dokumentert der. Utvalget foreslår videre at når en part har krevd unntak fra innsynsretten, skal retten kunne bestemme at avgjørelsen av innsynspørsmålet skal utstå til den avgjørelsen som avslutter saken, likevel slik at innsynsspørsmålet ikke lenger kan utsettes når det dreier seg om et bevis som er ført i åpent rettsmøte, jf. NOU § 18-5 første ledd.

Flertallet foreslår også unntak fra hovedregelen om at innsynsretten inntrer fortløpende, for saker som behandles skriftlig. Her skal retten til innsyn først inntre når saken er avgjort, jf. NOU § 18-5 annet ledd.

Utvalget regner med at det vil være mest praktisk å la innsyn skje ved at saksdokumentene gjøres tilgjengelige på domstolenes internettside. Når prosesskriv og bilag blir overført til retten elektronisk, er det antydet som rutine at alt som i utgangspunktet omfattes av innsynsretten, ved en automatisert prosess blir gjort tilgjengelig for innsyn på domstolenes internettsider. For eksempel kan en tenke seg dette for alle sluttinnlegg og skriftlige redegjørelser om kompliserte spørsmål. Utvalget forutsetter her at materiale som partene har krevd unntatt fra innsyn, rutinemessig ikke blir lagt ut på internett. Disse dokumentene vil først kunne legges ut dersom noen ber om innsyn og retten tar innsynsbegjæringen til følge, jf. utredningen s. 863. Videre følger det av NOU § 18-6 første ledd annet punktum at retten aldri vil kunne legge et dokument ut på internett uten å ha vurdert om det kan gjelde regler om taushetsplikt eller taushetsrett av hensyn til andre enn partene. Hvilke arbeidsrutiner domstolene bør ha, er ikke drøftet nærmere i forhold til dette spørsmålet eller spørsmålet om det av andre grunner skal gjøres unntak fra innsynsretten, for eksempel av hensyn til privatlivets fred. Trolig har utvalget tenkt at det kan gis retningslinjer om dette i forskrift, jf. hjemmelen i NOU § 18-7.

18.4 Høringsinstansenes syn

Et flertall av høringsinstansene støtter forslaget fra Tvistemålsutvalgets flertall om å begrense allmennhetens innsynsrett til å gjelde – noe forenklet sagt – det skriftlige materialet som retten kan bygge sin avgjørelse på, i tillegg til at den som i dag skal gjelde rettsbøker og rettsavgjørelser. Dette gjelder *Høyesterett, Borgarting lagmannsrett, Nedre Romerike tingrett, Oslo tingrett, Dommerforeningen, Handels- og servicenæringenes hovedorganisasjon* og *Nordisk Skibsrederforening*. Disse høringsinstansene slutter seg i stor grad til vurderingene og begrunnelsene fra utvalgets flertall og trekker særlig fram hensynet til partene i saken. De mener at også hensynet til sakens opplysning, forliksmuligheten og ressursbruken både for partene og for domstolen taler for flertallets avgrensning.

Høyesterett uttaler:

«Vi slutter oss til flertallets forslag om at innsynsretten bør begrenses til det materialet retten kan bygge sin avgjørelse på, og viser til den begrunnelse flertallet har gitt (utredningen side 604). Private parter som bringer en tvist inn for

domstolene til løsning, bør etter vårt syn kunne drøfte og belyse saken under saksforberedelsen, uten at alt mot deres vilje legges åpent for allmennheten. Hensynet til partene bør etter vår mening tillegges avgjørende vekt på dette stadium av saken. Som det er pekt på i utvalgets generelle merknader, er det et moment for flertallets syn at en sak ofte vil endre seg noe i tiden frem til hovedforhandling. Innsyn fra allmennheten allerede fra stevningen, og særlig omtale av saken i media, vil da kunne være svært uheldig. Offentliggjøring vil også kunne ødelegge mulighetene for forlik og føre til en lite ønskelig forhåndsprosedyre.»

Oslo tingrett uttaler:

«Oslo tingrett støtter den utvidelse av innsynsretten som flertallets forslag innebærer. Særlig vil det være viktig for pressen å kunne få direkte tilgang til de skriftlige bevis som dokumenteres under hovedforhandlingen. Selv om forslaget om rett til innsyn i skriftlige innlegg etter §§ 9-9 og 9-10 langt på vei er en konsekvens av at slike innlegg skal kunne inngå i avgjørelsesgrunnlaget, vil også dette bety en verdifull styrking av offentlighetsprinsippet som vi støtter fullt ut. Derimot vil vi bestemt fraråde at mindretallets forslag følges. Både hensynet til partene, hensynet til sakens opplysning og hensynet til domstolenes ressursbruk taler med styrke mot mindretallets forslag.

Det er ikke tvil om at mange parter vil oppleve det som svært uheldig at det gis vidtgående innsynsrett også i den saksforberedende fasen, slik mindretallet foreslår. Dette kan bl.a. føre til at flere vil velge voldgift i stedet for alminnelig rettergang. Det er ut fra de hensyn som ligger bak offentlighetsprinsippet en lite ønskelig utvikling. (Utvalget foreslår i NOU 2001: 33 at voldgiftsbehandlingen fortsatt som hovedregel skal være unntatt offentlighet og underlagt taushetsplikt.) Dessuten er det en nærliggende fare for at partene vil være mer tilbakeholdne med å sørge for sakens opplysning under saksforberedelsen, noe som også kan gå utover den aktive saksstyring. Ved en vidtgående rett til dokumentinnsyn vil partene også miste incitamentet til å inngå forlik for å unngå offentlighet.

Mindretallets forslag til innsynsregler vil dessuten medføre betydelig merarbeid for både dommere og saksbehandlere. Forslaget innebærer at nesten alle dokumenter kan undergis innsyn etter hvert som materialet blir til. Det vil være naturlig å forelegge slike begjæringer for partene. Retten må dessuten også ta stilling til om innsyn skal nektes av hensyn til tredjemann. Dette innebærer at dommeren allerede ved mottakelsen av stevningen og deretter løpende under hele saksforberedelsen risikerer å måtte vurdere alle prosesskriv med bilag med sikte på om det foreligger taushetsrett eller taushetsplikt eller om innsyn skal gis.»

Borgarting lagmannsrett trekker særlig fram personvernhensynet som en begrensende faktor for allmennhetens innsynsrett. Domstolen påpeker at prosesskriv i langt større grad enn rettsavgjørelser inneholder krasse formuleringer om personlige forhold. Betenkelighetene ved at allmennheten skal gis innsyn i slike dokumenter, øker ytterligere dersom offentliggjøringen innebærer at personopplysninger blir lagt ut elektronisk på nettet. Da vil domstolens baser kunne brukes som verktøy for å innhente informasjon til helt andre formål enn dem som begrunner innsynsretten.

Kun to instanser har gitt eksplisitt uttrykk for sitt syn på spørsmålet om fra hvilket tidspunkt allmennhetens innsynsrett skal gjelde.

Handels- og servicenæringenes hovedorganisasjon uttrykker klar støtte til flertallets forslag til § 18-5 og hovedregelen om at innsynsretten inntrer etter hvert som dokumentene mottas av retten.

Nordisk Skibsrederforening støtter flertallets syn på hvilke dokumenter som skal være gjenstand for allmennhetens innsynsrett, men går inn for at innsynsretten skal utstå til dom foreligger, noe som etter foreningens syn vil kunne bøte på ulemper som ellers ville oppstå som en følge av skjeve og ubalanserte framstillinger i pressen.

Et mindretall av høringsinstansene – *Kultur- og kirkedepartementet, Forbrukerrådet, Norsk Presseforbund, Norsk Redaktørforening og Mediebedriftenes Landsforening* – er enige med Tvistemålsutvalgets mindretall i at allmennhetens innsynsrett bør omfatte alle dokumentene i saken.

Kultur- og kirkedepartementet antar dette vil gi mediene en mer fullstendig oversikt over sakene, og at innsynsretten dermed vil bidra til en mer balansert pressedekning.

Forbrukerrådet trekker på sin side fram at allmennheten bør gis fullt innsyn i sakens dokumenter for å kunne ivareta hensynet til den svake part i en sak. Rådet nevner de typiske forbrukersakene hvor den næringsdrivende i de aller fleste tilfeller vil ha helt andre ressurser å sette inn enn forbrukeren.

Norsk Presseforbund og Norsk Redaktørforening med tilslutning fra *Mediebedriftenes Landsforening* slutter seg i det vesentlige til mindretallets forslag og synspunkter, særlig når det gjelder bruk av internett og teknologi. De tre organisasjonene går imidlertid inn for at retten til utskrift av rettsavgjørelser bare skal begrenses i den utstrekning de inneholder opplysninger som retten har gitt pålegg

om taushet om, slik at innsynsretten ikke gjøres avhengig av at avgjørelsen kan gjengis offentlig, slik utvalget har foreslått, jf. NOU § 18-3 første ledd.

Heller ikke blant disse instansene er spørsmålet om tidspunktet for allmennhetens innsynsrett viet mye oppmerksomhet. Kun *Forbrukerrrådet* uttrykker eksplisitt sin støtte til mindretallets forslag til § 18-5.

Agder lagmannsrett og *Asker og Bærum tingrett* har ikke konkludert med hensyn til hvilket forslag som støttes. *Agder lagmannsrett* er delt i synet på hvilke dokumenter som bør være omfattet av innsynsretten og uttaler:

> «Til støtte for komitéflertallets syn kan anføres at de dokumentene det her er spørsmål om er interne partsdokumenter (prosesskriv og lignende) hvor hensynet bak offentlig innsyn ikke gjør seg gjeldende på samme måte som når det gjelder rettsbøker og rettens avgjørelser. Det er et hensyn blant flere at partene bør kunne fremkomme med de anførsler og skriftlige bevis som de anser for å være av betydning for saken, uten at risikoen for å få disse publisert skal få dem til å avstå fra det. Til støtte for komitémindretallets syn kan anføres at samme innsynsrett for allmennheten som for partene vil være enklest å praktisere, og at begrensningene i §§ 18-3 og 18-4 gjør en slik ordning akseptabel i de fleste tilfeller.»

Med hensyn til tidspunktet for allmennhetens innsynsrett uttaler lagmannsretten at hensynene bak innsynsretten ikke nødvendigvis tilsier at den bør kunne utøves også i startfasen av en sak. Alternativt bør det etter domstolens mening vurderes å utsette tidspunktet for innsyn inntil det er besluttet om det skal rettsmekles for tingretten.

Asker og Bærum tingrett uttaler seg til dels negativt om både flertallets og mindretallets forslag. Domstolen mener at særlig mindretallets forslag går lenger enn hensynet til allmennheten med rimelighet tilsier. Domstolen er derfor bekymret for at de nye innsynsreglene vil være med på å skape et unødvendig vanskelig klima i rettssaken og kanskje medvirke til at partene oppsøker andre konfliktløsninger i det lukkede rom. Tingretten reiser spørsmålet om ikke innsynsretten som hovedregel bør inntre ved tidspunktet for hovedforhandlingen.

Offentlighetslovutvalget fastslår i sin utredning at både flertallet og mindretallet i Tvistemålsutvalget har foreslått endringer som vil utvide allmennhetens adgang til innsyn, jf. NOU 2003:30 Ny offentlighetslov s. 77. Utvalget hilser en slik endring velkommen, men foretar ikke selv en nærmere vurdering av hvilket forslag som er å foretrekke.

Advokatforeningen og *NHO* er sterkt uenige i både flertallets og mindretallets forslag. Begge høringsinstansene gjør gjeldende at regler om allmennhetens innsynsrett vil bidra til uheldig medieomtale og økt kikkermentalitet i sivile saker.

Advokatforeningen uttaler blant annet:

> «Offentlighetsprinsippets utstrekning må bero på en avveining mellom de hensyn offentlighetsprinsippet skal ivareta og de stridende parters behov for å kunne holde sin ufred for seg selv. Foreningen finner det meningsløst om samfunnet som motytelse til at man stiller sine domstoler til rådighet for konfliktløsning, skal kunne kreve fullt innsyn i alle sakens dokumenter, det være seg før eller etter hovedforhandling. Advokatforeningen mener det er uholdbart, slik Tvistemålsutvalget gjør, å begrunne slike offentlighetsregler med samfunnets behov for å føre kontroll med domstolene og advokatene. Denne kontrollen kan utføres i rettssalen der det er fritt for enhver til å være til stede og referere fra. Utkastets regler vil kun føre til en forsterkning av mulighetene for å blottstille sakens parter i det offentlige rom.
>
> Offentlighetsprinsippet er ikke tuftet på noe samfunnsmessig behov for å føre kontroll med sakens *parter;* eller deres advokater for den saks skyld. De foreslåtte reglene vil føre til at dokumenter vil bli gjengitt og benyttet uten tanke på de krav til kontradiksjon som ellers vil gjelde for saksfremtillingen i det forum de er fremlagt for. Adgang til dokumenter vil, uansett tilgangstidspunkt, ytterligere bidra til at private stridigheter bringes inn i det offentlige rom til belastning for dem som er involvert og til ytterligere stimulering av det omkringliggende samfunns kikker-mentalitet.»

18.5 Departementets vurdering

Departementet viser som Tvistemålsutvalget til at nye regler om offentlighet i rettspleien trådte i kraft så sent som 1. september 2001 (lov 4. juni 1999 nr. 37). Departementets forslag til nye saksbehandlingsregler i den nye tvisteloven gir imidlertid grunn til å revurdere allmennhetens innsynsrett i saksdokumenter. Det kan særlig vises til at lovforslaget innebærer en viss reduksjon av den muntlige behandlingen og økt mulighet til å bygge avgjørelsen av sakens realitet på annet enn det som kommer fram under muntlige forhandlinger. For å kompensere for at det kan oppnås mindre innblikk i saken ved å være til stede i rettsmøtet, mener departementet det er behov å gi allmennheten økt innsyn i det skriftlige materialet i saken. Spørsmålet er imidlertid hvor omfattende denne innsynsretten skal være – både hvilke dokumenter som skal om-

fattes av allmennhetens innsynsrett, og fra hvilket tidspunkt innsynsretten skal gjelde.

Departementet slutter seg til utvalgets hovedsynspunkt om at det bare bør gjøres innskrenkninger i prinsippet om offentlig rettergang der dette framstår som nødvendig. At det er innskrenkningene som trenger en nærmere begrunnelse, følger blant annet av reglene i EMK artikkel 6 om retten til offentlig rettergang og artikkel 10 om ytringsfrihet, som også omfatter retten til å motta opplysninger. Departementet mener imidlertid at de hensyn som begrunner offentlighet, gjør seg langt svakere gjeldende når man beveger seg utenfor de opplysninger og dokumenter som utgjør rettens avgjørelsesgrunnlag. Det er særlig allmennhetens innsyn i avgjørelsesgrunnlaget som er av betydning for muligheten til å vurdere domstolenes maktanvendelse. Både hensynet til partene, sakens opplysning, forliksmuligheten og ressursbruken for partene og for domstolen er argumenter som etter departementets syn taler for å begrense innsynsretten til det materialet som utgjør rettens avgjørelsesgrunnlag. Departementet kan derfor i stor grad tiltre de vurderinger og synspunkter som utvalgets flertall og et flertall av høringsinstansene har gitt uttrykk for, jf. 18.3 og 18.4 .

På denne bakgrunn foreslår departementet å videreføre dagens regler om allmennhetens innsyn i rettsbøker og rettsavgjørelser, jf. lovforslaget § 14-2 jf. § 14-3. For øvrige saksdokumenter mener departementet at allmennhetens innsynsrett i hovedtrekk bør avgrenses som foreslått av utvalgets flertall, jf. lovforslaget § 14-2 jf. § 14-4.

Departementet går imidlertid inn for noen endringer i utvalgsflertallets forslag. For det første foreslår departementet å videreføre at offentligheten kan få innsyn i alle rettsforlik som inngås. Etter lovforslaget er det ikke lenger alle rettsforlik som skal føres inn i rettsboken. Denne endringen får betydning når rettsmekling fører til et rettsforlik. Da skal rettsforliket føres inn i protokollen for meklingsmøtet, jf. lovforslaget § 19-11 første ledd jf. § 8-5 sjette ledd. Dette tilsier at allmennheten gis rett til innsyn i denne protokollen, som for øvrig ikke skal inneholde noe som det kan være grunn til å unndra fra offentlighet, jf. lovforslaget § 14-2 første ledd. For det annet bør det være en alminnelig rett til innsyn i sakskostnadsoppgaver når retten treffer avgjørelse om sakskostnader. Slike oppgaver vil i en del tilfeller ha betydelig offentlig interesse, og det er vanskelig å tenke seg at noen vil ha god grunn til å kreve dem unntatt fra innsyn. Også denne regelen framgår av departementets forslag til § 14-2 første ledd.

For øvrig er departementet enig med utvalgsflertallet i at allmennhetens innsynsrett i utgangspunktet bør omfatte de dokumenter som inngår i avgjørelsesgrunnlaget. Retten treffer imidlertid mange avgjørelser der alle dokumentene inngår i avgjørelsesgrunnlaget, jf. lovforslaget § 11-1 annet ledd. Først og fremst gjelder det for prosessledende avgjørelser, men det skjer også når en avgjørelse om selve tvistegjenstanden – en realitetsavgjørelse – blir truffet på grunnlag av hel eller delvis skriftlig saksbehandling. Departementet mener at innsynsretten vil bli for vidtfamnende om den i disse tilfellene som hovedregel skal gjelde alle dokumentene. I så fall vil det kunne bli uforholdsmessig byrdefullt for partene og retten å ta stilling til hva som bør være unntatt innsyn. I stor utstrekning dreier det seg her om de avgjørelsene som er minst viktige. Det er i dag ikke rett til innsyn i det som utgjør grunnlaget for disse avgjørelsene. Unntak vil bare gjelde i de få tilfellene hvor avgjørelsen er basert på det som er kommet fram i muntlige forhandlinger.

Siktemålet med regelendringene, nemlig å kompensere for økt skriftlighet i behandlingen, tilsier for det første at innsynsretten i utgangspunktet bør gjelde alle skriftlige bevis som blir ført under muntlige forhandlinger. Det er en regel som vil kompensere for at partene etter lovforslaget § 26-2 skal kunne nøye seg med å påpeke det som er viktig, slik at det muntlig framførte ikke gir et fullstendig bilde av det bevismateriale som retten kan bygge på. En slik regel vil også kompensere for at skriftlige forklaringer i større grad skal kunne føres som bevis, jf. lovforslaget § 21-12.

For det annet bør det gis innsyn i skriftlige framstillinger og redegjørelser etter lovforslaget § 9-9 tredje og fjerde ledd, § 29-16 tredje og fjerde ledd og § 30-10 annet ledd. Innsynsretten vil her kompensere for at det under hoved- og ankeforhandlingene vil bli gitt mindre omfattende redegjørelser for faktiske og rettslige spørsmål enn i dag.

For det tredje bør det kompenseres for at det i større grad enn i dag vil bli gitt anledning til å beslutte at sakens realitetsspørsmål blir avgjort etter en helt eller delvis skriftlig behandling, jf. lovforslaget jf. § 9-9 annet ledd, § 29-16 fjerde og femte ledd og § 30-10 fjerde ledd. Formelt sett utgjør da alle dokumentene i saken avgjørelsesgrunnlaget, jf. lovforslaget § 11-1 annet ledd. I praksis vil imidlertid de skriftlige innleggene vise til dokumenter som tidligere er innsendt. Kravene til kontradiktorisk behandling som følger av § 11-1 tredje ledd, vil innebære at det reelt sett vil være lite annet enn de dokumenter som er påberopt i de skriftlige innleggene, eventuelt supplert med dem som er gjennomgått under muntlige forhandlinger, som vil utgjøre rettens skriftlige avgjørelsesgrunnlag.

I saker med helt eller delvis skriftlig behandling mener departementet at innsynsretten bør begrenses til de påberopte og gjennomgåtte dokumentene som er omhandlet i avsnittet foran. Andre dokumenter vil i praksis omhandle fakta som partene ikke er uenige om, og det er da lite behov for innsyn for at allmennheten skal ha en fullstendig mulighet til å bedømme rettens vurdering av avgjørelsesgrunnlaget. En slik begrensning av innsynsretten vil også spare partene og retten for arbeidet med å ta stilling til om disse dokumentene bør unntas fra offentlighet. Begrensingen vil svare til det som vil gjelde i saker med muntlig forhandling, hvor dokumenter om forhold som partene er enige om, regelmessig ikke vil bli lagt fram og påberopt under den muntlige forhandling.

Departementet har vært i tvil om hvor langt innsynsretten bør gjelde når saken avsluttes ved heving uten realitetsavgjørelse etter at søksmålet er trukket eller partene har inngått utenrettslig forlik. I disse tilfellene har domstolene stort sett ikke utøvd noen makt. Det kan da sies at den viktigste begrunnelsen for offentlighet er bortfalt. Unntak fra offentlighet kan her ha positive virkninger ved å virke som et incitament for partene til å komme fram til utenrettslig enighet. Dette ville oppnås best om retten til dokumentinnsyn først inntrer etter at det er truffet realitetsavgjørelse i saken, men departementet foreslår – som det går fram nedenfor – ikke en slik regel, siden innsyn kan være av betydning for å kunne følge en muntlig forhandling. Dette hensynet gjør seg ikke gjeldende når avgjørelsen skal treffes etter en rent skriftlig behandling. Etter en samlet vurdering foreslår departementet ikke noen omfattende utvidelse av dagens rett til dokumentinnsyn når en sak blir hevet, og det heller ikke er noen tvist om sakskostnadene. Da vil retten til innsyn i mange tilfeller bare omfatte rettsbok fra rettsmøte under saksforberedelsen, den avsluttende hevingskjennelsen og eventuelle andre rettsavgjørelser i saken. Det er tilsvarende som etter dagens lov. Men er det inngitt sluttinnlegg eller skriftlige utredninger, vil som nevnt retten til innsyn i disse dokumentene bestå også etter at en sak er hevet, jf. lovforslaget § 14-2 annet ledd bokstav a og b jf. § 14-5.

Departementet foreslår unntak fra allmennhetens innsynsrett som i stor grad samsvarer med utvalgets forslag. I hovedtrekk vil unntaksreglene i lovforslaget § 14-3 om rettsbøker og rettsavgjørelser bety at innsynsretten ikke gjelder når offentlig gjengivelse er forbudt, eller når det er grunn til å frykte at kunnskapen vil bli nyttet på urettmessig vis. For øvrige saksdokumenter foreslår departementet at innsynsretten ikke skal gjelde i sakstyper hvor rettsmøtene som hovedregel holdes for lukkede dører, typisk familierettslige saker, jf. lovforslaget § 14-4. Videre bør det gjelde unntak fra innsynsretten når dokumentet inneholder opplysninger som er gitt for lukkede dører, eller som kunne ha vært krevd ført for lukkede dører. Det siste alternativet er aktuelt i skriftlige saker og når bare deler av et bevis er gjengitt i rettsmøte.

Retten til innsyn må ses i sammenheng med når innsynsretten bør inntre. Departementet er enig med utvalget i at retten til innsyn som hovedregel bør inntre etter hvert som dokumentene mottas av retten, jf. lovforslaget § 14-5 første ledd første punktum. Dette kan som nevnt være en forutsetning for å kunne følge en muntlig forhandling. Når det gjelder bevis, støtter departementet utvalgsflertallets syn om at innsynsretten først bør inntre når det er klart at dokumentet vil utgjøre en del av avgjørelsesgrunnlaget. Det skjer ikke før beviset er ført, vanligvis under muntlige forhandlinger. Da er det også enklere for retten å ta stilling til om den bør nekte innsyn i beviset, og det kan være at dette bør vurderes sammen med spørsmålet om en forklaring med tilknytning til det skriftlige beviset skal føres for lukkede dører. For saker som avgjøres etter en kombinert skriftlig og muntlig behandling, bør innsynsretten inntre når beviset er omtalt i et innlegg som offentligheten har rett til innsyn i, jf. lovforslaget § 14-2 annet ledd bokstav c.

Der en part har krevd at dokumentet unntas fra innsyn, går departementet inn for utvalgets forslag om at retten kan vente med å avgjøre spørsmålet til selve saken er avgjort. – I tvilstilfelle bør retten normalt la spørsmålet utstå til de muntlige forhandlingene, jf. lovforslaget § 14-5 annet ledd første og annet punktum. Er et bevis ført i åpent rettsmøte, bør retten imidlertid ikke lenger kunne utsette avgjørelsen av innsynsrett, jf. tredje punktum.

Den praktiske gjennomføring av allmennhetens innsynsrett reiser særlige spørsmål. Departementet er enig med Tvistemålsutvalget i at det kunne være en fordel om flest mulig av de dokumentene som det kan gis innsyn i, ved automatiske prosesser legges ut på internett. Det ville spare retten for arbeid med å håndtere mange henvendelser om innsyn, og det ville gi publikum en mer lettvint, og i praksis mer omfattende, tilgang til de aktuelle dokumentene. Departementet ser imidlertid at utlegging på internett reiser flere vanskelige spørsmål knyttet til intensiteten og varigheten av allmennhetens innsynsrett som lett kan komme i konflikt med personvernhensyn. Departementet viser til hva *Borgarting lagmannsrett* uttaler om dette:

«Et alminnelig personvernhensyn er at personopplysninger ikke bør brukes til andre formål enn de er innhentet for. Tyngden av dette hensynet vil bl.a. avhenge av hvor belastende opplysningene er, hvor lett opplysningene er tilgjengelige og av spredningsfaren. Eksempler på saker som kan være personlig belastende er oppsigelsessaker, erstatningssaker og skattesaker. Ikke alle opplysninger som oppleves som personlig belastende vil fylle vilkårene for å bli unntatt fra innsyn etter § 18-4 (2) (b). Prosesskrift inneholder ikke sjelden unødvendig belastende anførsler og krassere formuleringer enn det man vil finne i rettens avgjørelse. Spredningsfaren blir vesentlig større ved at prosesskriftene med bilag blir liggende tilgjengelige på nettet nærmest til evig tid. Et spørsmål her er om det som legges ut elektronisk vil være søkbart for allmennheten i fritekst på navn på parter, vitner osv. I så fall øker personvernbetenkelighetene vesentlig. Pressen og allmennheten vil da kunne bruke domstolenes baser som verktøy for å samle informasjoner om enkeltmennesker i betydelig større grad enn i dag, og til helt andre formål enn de som begrunner innsynsretten. Dette vil kunne øke belastningene med å være involvert i en rettssak vesentlig, noe som vil kunne medføre at partene kvier seg for å gå til retten med en sak og isteden velger voldgift.»

Gjeldende forskrift om offentlighet i rettspleien har regler om at rettsavgjørelser i sivile saker som gjelder «forhold av særlig sensitiv karakter», kun kan legges ut i anonymisert form, jf. forskriften § 11 tredje ledd bokstav b. Dette vilkåret vil trolig sjelden være oppfylt siden regelen bare får anvendelse på en avgjørelse som i utgangspunktet kan gjengis offentlig, jf. § 11 annet ledd.

På denne bakgrunn mener departementet at det må vurderes nærmere hvilke rutiner domstolene skal utvikle for gjennomføringen av innsynsretten. Departementet foreslår at nærmere retningslinjer, herunder retningslinjer om utlegging av dokumenter på åpne nettsider, blir fastsatt i forskrift med hjemmel i lovforslaget § 14-7.

Utlegging på internett er etter departementets mening ingen avgjørende forutsetning for å utvide allmennhetens rett til dokumentinnsyn i sivile saker. Dersom prosesskriv med bilag overføres elektronisk til retten, vil det kreve lite arbeid å etterkomme innsynsbegjæringer ved videre elektronisk postoverføring til den som ber om innsyn. Det bør vurderes nærmere om ikke dette bør bli det vanligste innsynsmediet for en lang rekke dokumenter som departementet foreslår at det skal være innsyn i. Inntil elektronisk kommunikasjon med domstolene er gjennomført, bør domstolene være pålagt byrden med å etterkomme innsynsbegjæringer på annen måte. Også det vil trolig innebære et begrenset merarbeid.

18.6 Anonymisering av rettens avgjørelser

Domstolloven § 130 gir retten adgang til å forby at hele eller deler av en rettsavgjørelse gjengis offentlig dersom hensynet til privatlivets fred krever det. Et slikt forbud kan være begrenset til å gjelde offentliggjøring uten anonymisering. I familierettslige saker følger det direkte av § 130 fjerde ledd at en rettsavgjørelse bare kan gjengis offentlig i anonymisert form. Etter tvistemålsloven § 135 annet ledd kan enhver kreve utskrift av rettsavgjørelser der det ikke gjelder forbud mot offentlig gjengivelse. Gjelder det et slikt forbud, kan retten likevel praktisere meroffentlighet, eventuelt i den form at avgjørelsen bare gis ut anonymisert. Ut over dette (og eventuelt tvistemålsloven § 135 fjerde ledd om rikets sikkerhet samt domstolloven § 128) synes det ikke å foreligge noen hjemmel for anonymisering. Personopplysningsloven gjelder ikke for rettsavgjørelser, jf. personopplysningsforskriften 15. desember 2000 nr. 1265 § 1-3.

Etter domstolloven § 128 kan retten, når et rettsmøte holdes for lukkede dører, pålegge hemmelighold av sakens opplysninger hvis særlige grunner tilsier det. Ved hemmelighold forbys ikke bare den offentlige gjengivelse, men alle former for gjengivelse, også den helt private og muntlige, jf. Ot.prp. nr. 55 (1997–98) s. 68.

Tvistemålsutvalget legger til grunn at dagens regler er tilstrekkelige for å ivareta behovet for anonymisering av rettens avgjørelser. Utvalget legger derfor ikke fram noe forslag til endringer av disse reglene.

Ingen *høringsinstanser* har hatt synspunkter på om dagens regler om anonymisering av rettens avgjørelser bør endres.

Departementet understreker at når det er innsynsrett i en rettsavgjørelse i samsvar med hovedregelen om innsyn, kan anonymisering ved utlevering av rettsavgjørelsen skje bare der det er særskilt hjemmel for det. Departementet mener at gjeldende regler om anonymisering av familierettslige saker bør ligge fast. I andre tilfelle kan domstolen anonymisere avgjørelsen i samband med at den praktiserer meroffentlighet for rettsavgjørelser etter lovforslaget kapittel 36 om prøving av tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren eller for rettsav-

gjørelser der offentlig gjengivelse blir forbudt etter domstolloven § 130 første ledd fordi privatlivets fred krever det. Det siste innebærer et ganske strengt vilkår for at anonymisering skal være lovlig.

19 Informasjons- og kommunikasjonsteknologi i tvisteloven

19.1 Innledning

Departementet foreslår i proposisjonen her at den nye tvisteloven skal være tilpasset moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT). En rekke regler i den nye loven forutsetter bruk av IKT. For eksempel er det lagt opp til at retten i saksbehandlingen skal kunne bruke teknologi som gjør det mulig å gjennomføre et møte uten at alle aktørene er tilstede på samme sted. Departementets mål om en hurtigere saksavvikling kan enklere nås med bruk av fjernmøte, fjernavhør og elektronisk samhandling. Målet om en mer konsentrert ankebehandling kan lettere nås ved å ta opp forklaringer i førsteinstansen, slik at det blir enkelt for partene å fastslå hva som ble forklart der. Opptak styrker også rettssikkerheten ved at forklaringer sikres til ettertid. Departementet mener det vil bli en mer effektiv rettergang som gir gevinster for både partene, domstolene og samfunnet for øvrig dersom IKT benyttes i saksbehandlingen etter den nye tvisteloven.

Få bestemmelser i tvistemålsloven er utformet med tanke på bruk av IKT. Et unntak er § 199 a og § 248 a om fjernavhør som ble tilføyd ved lov 24. augut 1990 nr. 54.

Utvalget drøfter spørsmål om IKT i utredningen kapittel 23. Utvalget mener det er store fordeler ved bruk av IKT i rettergangen og foreslår at loven aktivt legger til rette for elektronisk samhandling i prosessen. Det foreslår at loven utformes teknologinøytralt, men at det innenfor tre områder gis bestemmelser som forutsetter IKT: fjernmøter og fjernavhør, elektroniske prosesskriv og dokumentasjon av bevisførsel.

Departementet slutter seg til de hovedmål som utvalgets synspunkter gir uttrykk for. Departementet er imidlertid kommet til at elektronisk samhandling – herunder en ordning med elektroniske prosesskriv – vil kreve noe lengre gjennomføringstid, jf. 19.3. De regelendringer som er nødvendige i den forbindelse, vil departementet derfor komme tilbake til i ikraftsettingsproposisjonen eller på et senere tidspunkt.

I proposisjonen behandles bare IKT i forhold til den nye tvisteloven. Bruk av moderne teknologi vil også gi gevinster i behandlingen av straffesaker. Det vises her til departementets IKT-strategi for justissektoren for 2004–2007.

19.2 Bestemmelsene utformet for å tillate bruk av IKT

I Ot.prp. nr. 108 (2000–2001) og Ot.prp. nr. 9 (2001–2002) foreslo Nærings- og handelsdepartementet endringer i en rekke lover for å fjerne hindringer for elektronisk kommunikasjon (eRegelprosjektet). Lovendringene trådte i kraft 1. januar 2002. Rettergangslovgivingen ble ikke omfattet av eRegelprosjektet.

I følge Ot.prp. nr. 108 (2000–2001) er det regjeringens målsetting at elektronisk kommunikasjon skal bli like akseptert, tillitsvekkende og ha samme juridiske holdbarhet som tradisjonell skriftlig kommunikasjon. eRegelprosjektet ble igangsatt blant annet på bakgrunn av en usikkerhet om elektronisk kommunikasjon oppfylte kravene i de aktuelle lover. Det hadde til mål å fjerne unødige rettslige hindringer for elektronisk kommunikasjon.

Tvistemålsutvalget foreslår at loven utformes teknologinøytralt. Dette medfører også at loven ikke bør operere med uttrykk som «e-post» eller «elektronisk post». Utvalgets begrunnelse er at den teknologiske utviklingen går fort, og at nye tekniske løsninger utvikles hurtigere enn lovgiverne vil kunne tilpasse ny lovgivning (utredningen del II kap. 23.5.2, s. 619). Som en del av forslaget om gjennomført elektronisk kommunikasjon samhandling, foreslår utvalget å lovregulere fristavbrytelse ved elektronisk kommunikasjon og elektronisk forkynnelse i henholdsvis domstolloven §§ 146 a og 179.

Nærings- og handelsdepartementet har under høringen uttalt at i tråd med konklusjonene i eRegelprosjektet bør det på generelt grunnlag presiseres at skriftlighetskravet i loven er oppfylt også ved elektroniske kommunikasjon, med mindre annet er uttrykt. Det vises til at loven ikke bare har regler om kommunikasjon med domstolen, men også partene imellom (som NOU § 6-6).

Etter at Tvistemålsutvalget avga sin innstilling, foreslo departementet i *Ot.prp. nr. 8 (2002–2003)*, i tråd med eRegelprosjektet, lovendringer som leg-

ger til rette for elektronisk kommunikasjon med domstolene. Om hvordan dette burde gjennomføres lovteknisk, uttalte departementet i kapittel 5.1.3 på s. 17:

> «Dette bør etter departementets syn skje ved at det gis en overordnet regel som fjerner hindringene for elektronisk kommunikasjon. Regelens formål skal være å sikre teknologinøytralitet ved skriftlig kommunikasjon med domstolene, og den vil derfor være overordnet de enkelte lover som gjelder domstolenes saksbehandling.
>
> Departementet er av den oppfatning at tilretteleggingen kun bør skje ved at lovgivningen gjøres teknologinøytral. Den nærmere regulering av elektronisk kommunikasjon bør etter departementets mening ikke skje i lovs form.»

Departementet foreslo en overordnet regel i domstolloven § 197 a etter mønster av forvaltningsloven § 15 a. Bestemmelsen fjerner rettslige hindringer for elektronisk kommunikasjon med domstolene og gir Kongen blant annet hjemmel til å fastsette nærmere regler om elektronisk kommunikasjon, herunder regler om signering, autentisering mv. Departementet la til grunn at § 197 a åpner for elektronisk forkynnelse og foreslo også nye regler om fristavbrytelse ved elektronisk kommunikasjon i § 146. Lovforslagene ble vedtatt som lov 25. april 2003 nr. 24, men har ikke trådt i kraft.

Departementet er enig med utvalget og Nærings- og handelsdepartementet. Utviklingen innenfor IKT- sektoren skjer raskt, og det er i utgangspunktet uhensiktsmessig å utforme bestemmelser som bygger på en bestemt teknologi. I tillegg er det – i tråd med eRegel-prosjektet og Ot.prp. nr. 8 (2002–2003) – et mål at tvisteloven ikke skal være til hinder for bruk av IKT. Departementet har derfor søkt å utforme lovens bestemmelser teknologinøytralt. For eksempel vil både et papirbasert og elektronisk dokument oppfylle krav til «skriftlig» etter loven. Men departementet har i ett tilfelle særskilt regulert at «skriftlig varsel» som utgangspunkt ikke kan sendes elektronisk, se lovforslaget § 5-2.

Departementet presiserer at teknologinøytrale bestemmelser ikke er til hinder for at noen bestemmelser forutsetter bruk av moderne teknologi, for eksempel lovforslaget § 13-7 om lydopptak av forklaringer.

For skriftlig kommunikasjon partene har med domstolen etter den nye tvisteloven, vil domstolloven § 197 a komme til anvendelse. Et eksempel på dette er prosesskriv partene sender inn etter forslaget til ny tvistelov kapittel 12. I lovforslaget følger departementet løsningen i Ot.prp. nr. 8 (2002–2003) om at nærmere regulering av elektronisk kommunikasjon ikke bør skje i lovs form. Departementet foreslår derfor ikke i proposisjonen her noen særskilte krav til autentisitet av elektroniske dokumenter eller spesifiserte krav til elektronisk signatur mv. Slike krav kan reguleres nærmere med hjemmel i domstolloven § 197 a etter mønster av eForvaltningsforskriften til forvaltningsloven § 15 a. I tillegg mener departementet det kan være hensiktsmessig med et prøveprosjekt om elektronisk samhandling som kan avdekke hvilke krav som bør stilles, se 19.3.2.4.

For skriftlig kommunikasjon partene har seg i mellom i anledning tvisten, vil domstolloven § 197 a i utgangspunktet ikke komme til anvendelse. Men lovforslaget til ny tvistelov innebærer ingen hindring for at slik kommunikasjon kan skje elektronisk, og det er i utgangspunktet opp til partene om og på hvilken måte de seg i mellom skal benytte elektronisk kommunikasjon.

Ved lov 25. april 2003 nr. 24 er det allerede vedtatt regler om fristavbrytelse og forkynnelse ved elektronisk kommunikasjon gjennom endringer i domstolloven §§ 146 og ny 197 a. Departementet følger derfor ikke opp utvalgets forslag til ny domstollov §§ 146 a og 179.

19.3 Elektronisk samhandling med og i domstolene

19.3.1 Generelt om elektronisk samhandling mv.

Departementet har utarbeidet en IKT-strategi for justissektoren for 2004–2007, der det heter i kapittel 1.2 (s. 6):

> «Distribusjon av papirdokumenter er fremdeles den vanlige måten saksinformasjon formidles på i justissektoren. Systemene har vært tilpasset den enkelte virksomhets behov og i liten grad vært rettet mot nye samarbeidsformer og informasjonsflyt på tvers av virksomhetene og med andre aktører. Endringer i regelverket, bl.a. ny tvistelov, og bruk av nye sikkerhetsløsninger – bl.a. elektroniske signaturer – vil kunne gi helt nye muligheter for elektronisk samhandling for virksomhetene i justissektoren.»

Om målsettingene for elektronisk samhandling i justissektoren heter det:

> «Det langsiktige målet er at hel-elektronisk saksflyt og – saksmappe skal redusere behovet for flyt av fysiske dokumenter til et minimum. Dette fordrer bl.a. at elektronisk informasjon gjøres juridisk holdbar – f eks ved bruk av elektroniske signaturer. I strategiperioden skal

elektronisk informasjonsutveksling tas i bruk der det bidrar til å redusere saksbehandlingstiden, øke informasjonskvaliteten og forbedre informasjonstilgangen. Dette skal gjennomføres kostnadseffektivt og i tråd med gjeldende krav til informasjons- og rettssikkerhet.»

Departementet mener elektronisk samhandling mellom partene og mellom partene og domstolene kan bidra til å effektivisere saksbehandlingen på alle stadier, og gevinstene kan gjøre seg gjeldende for alle aktører, både domstoler og parter. Ved tvistelovreformen vil særlig målet om hurtigere saksbehandling og proporsjonalitet mellom kostnadene og sakens betydning kunne nås lettere ved elektronisk samhandling.

Kommunikasjonen mellom retten og partene og mellom partene skjer i stor utstrekning ved utveksling av prosesskriv. Dersom prosesskriv og bilag er tilgjengelig elektronisk og sendes elektronisk, vil det gi effektiviseringsgevinster gjennom hele saksgangen. Under *saksforberedelsen* vil prosesskriv som sendes elektronisk, komme hurtigere fram til retten og motparten enn ved bruk av postgang. Moderne teknologi kan også gjøre det enklere for partene å fylle ut og sende prosesskriv. For eksempel kan domstolen ha en internettside der partene kan koble seg til, fylle ut og sende inn prosesskriv elektronisk. En slik løsning kan også føre til at en unngår dobbelregistrering av opplysninger: Dommeren slipper å registrere navn, adresser mv. I tillegg kan internettsiden veilede partene om hvordan et prosesskriv skal utfylles, og slik veiledning skjer uten at dommeren involveres. Særlig for saker som går etter småkravprosessen, kan dette ha stor betydning. En internettside kan også gi brukerne opplysninger om saksbehandlingsregler, frister, berammelser, i hvilken rettssal rettmøter skal avholdes, om disse rettsalene har utstyr for fjernavhør mv.

Elektronisk kommunikasjon åpner også for at domstolen kan forkynne prosesskriv mv. elektronisk. Elektronisk forkynning vil være tids- og kostnadsbesparende både for domstolene og partene i forhold til dagens system.

Under saksforberedelsen og under *rettsmøter og hovedforhandling* kan det være enklere for partene og for domstolene å forholde seg til prosessmaterialet om dette er tilgjengelig elektronisk. Særlig gjelder dette for saker med stort prosessmateriale. Det er enklere å søke og hente frem ønskede dokumenter, og dommeren kan enkelt sortere prosesskrivene og bilagene etter ønskede sorteringskriterier og på den måten få en god oversikt over sakens dokumenter (sortere etter dato, bevistema, rettsforhold, osv). For saker med særlig stort prosessmateriale kan det nærmest være uunnværlig. Skal flere dokumenter has for øye samtidig, vil imidlertid dette som oftest falle lettere med papirbasert materiale.

Dersom saken skal *behandles i flere instanser,* kan den mer effektivt sendes mellom instansene, dersom saksmappen er elektronisk. Ved anke over prosessledende avgjørelser kan underinstansen beholde saksmappen uten å ta kopier og fortsette behandlingen av saken, samtidig som den sender en elektronisk kopi til ankeinstansen.

Når *saken avsluttes* og dommeren skal skrive rettsavgjørelsen, gir elektronisk prosessmateriale bedre muligheter til gjenbruk av data. Dommeren kan for eksempel enkelt klippe inn data fra partenes prosesskriv og bilag. Også arkivering av elektronisk prosessmateriale er enklere og rimeligere enn dagens papirbaserte ordning. I tillegg er det enklere og rimeligere for domstolene å utøve offentlighet og gi innsyn når sakens dokumenter er tilgjengelig elektronisk.

19.3.2 Rett og plikt til å sende prosesskriv elektronisk etter tvisteloven mv.

19.3.2.1 Gjeldende rett

I kapittel 10 i tvistemålsloven om prosesskriv er det ingen bestemmelse som angir om prosesskriv kan eller skal sendes elektronisk. Etter domstolloven § 197 a, som ble tilføyd ved lov 25. april 2003 nr. 24, kan Kongen ved forskriftbestemme at kommunikasjon med domstolene som etter loven skal skje skriftlig, også kan skje elektronisk. Bestemmelsen har ikke trådt i kraft.

19.3.2.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget foreslår i lovutkastet at det skal være adgang til å sende prosesskriv elektronisk, og at advokater som hovedregel *skal* sende prosesskriv på denne måten. Utvalget drøfter problemstillingen i flere kapitler i utredningen, og i del III kap. 16.2 heter det (s. 827–28):

> «På det tidspunkt en ny tvistelov trer i kraft, som tidligst kan ventes å være 1. januar 2005, må det være et rimelig krav at advokater hvis profesjon er å opptre regelmessig for domstolene, har anskaffet slikt utstyr at de er i stand til elektronisk kommunikasjon. Videre vil det når den nye loven trer i kraft kunne regnes med at det alt overveiende av dokumentbevis foreligger i elektronisk form på forhånd, slik at behovet for scanning blir lite. Viser det seg at det ville være uforholdsmessig byrdefullt for domstoler eller advokater med en slik regel på det tids-

punktet en ny tvistelov trer i kraft, må det kunne gis overgangsregler. Overgangsreglene bør både kunne gi retten adgang til å kreve en papirversjon av prosesskrivene og i særlige tilfelle kunne tillate at advokater sender inn prosesskriv i papirversjon. Det er viktig at eventuelle slike regler ikke forsinker overgangen til en prosessordning basert på elektronisk i stedet for papirbasert kommunikasjon, og at de derfor ikke gjøres mer lempelige enn nødvendig. Av denne grunn har utvalget heller ikke ønsket å innta egnete overgangsregler i lovutkastet. Reglene ville da fort kunne få en permanent karakter.»

19.3.2.3 Høringsinstansenes syn

Nærings- og handelsdepartementet, Agder lagmannsrett, Oslo tingrett, Asker og Bærum tingrett, Regjeringsadvokaten, Advokatforeningen, Næringslivets Hovedorganisasjon og *Datatilsynet* har uttalt seg om utvalgets forslag. Høringsinstansene er gjennomgående positive til at loven åpner for å sende prosesskriv elektronisk, men er delt i spørsmålet om ordningen bør være tvungen for advokater. Tre høringsinstanser peker på behovet for en forsøksordning.

Nærings- og handelsdepartementet er positive til utvalgets forslag, og uttaler:

> «Nærings- og handelsdepartementet er positive til at utvalget i sitt lovforslag har gått så langt i å åpne for, i blant stille krav om, elektronisk kommunikasjon. Dette, bl.a. å forlange at prosessfullmektiger som er advokater må sende inn prosesskrifter i elektronisk form, vil få en positiv effekt på utviklingen og bruken av elektronisk kommunikasjon og elektroniske signaturer, og vil samtidig stille krav til myndighetene om å legge til rette for slik bruk.»

Den Norske Advokatforening er også positive til utvalgets forslag, men peker på behov for et pilotprosjekt. I høringsuttalelsen heter det:

> «Advokatforeningen bifaller i utgangspunktet forslaget til ny tvistelov § 16-3 i NOU 2001: 32 Rett på sak. Dette forslaget pålegger i realiteten advokater å sende inn prosesskrift i elektronisk form. Advokatforeningen ser på et lovkrav som en viktig driver for innføringen av sikkerhetsmekanismer på advokatenes elektroniske kommunikasjon. Dette er svært viktig for bl.a. å kunne utnytte både eksisterende og fremtidige elektroniske tjenester, ivareta krav til konfidensialitet og taushetsplikt og innfri klientenes økende krav til hurtig og sikker kommunikasjon. I tillegg vil det være viktig for en mer effektiv samhandling mellom advokatene og relevante offentlige organer, slik som domstolene, politi og påtalemyndigheten, fylkesmennene m.fl.
>
> Foreningen ser at obligatorisk elektronisk kommunikasjon vil medføre en utfordring for oss som forening, og for de advokater som ennå ikke har tatt elektroniske verktøy i bruk. Tall fra vårt medlemsregister tyder på at dette gjelder et fåtall av advokatene. Tallene viser at over 90 % av medlemmene har oppgitt sin e-postadresse til oss.
>
> Teknologien som er nødvendig for å kunne gjennomføre sikker elektronisk kommunikasjon er etter vår vurdering så brukervennlig at alle advokater som ønsker det, uten store problemer vil kunne lære å mestre den. Vi oppfatter derfor ikke obligatorisk elektronisk kommunikasjon som noen «jobbnekt» – selv ikke for det mindretall av advokater som ennå ikke behersker teknologien. Foreningen vil fortsette å bruke ressurser på å senke terskelen for bruk av teknologien og på å hjelpe advokatene i gang med sikker elektronisk kommunikasjon.
>
> Arbeidet med å innføre teknologi og rutiner hos advokatene er omfattende, men foreningen har allerede lagt ned betydelige ressurser i dette. Vi har gjort undersøkelser av tilgjengelig teknologi, startet informasjonsarbeidet i forhold til medlemmene og tatt initiativ til at teknologien testes ut i praktisk bruk hos noen advokater. Vårt mål har hele tiden vært å rulle ut en løsning for alle advokatene innen 1. januar 2006. Vi ser imidlertid at denne prosessen kan dra ut i tid og at det kan være behov for relativt omfattende pilotprosjekter. Vi tror derfor at det kunne være hensiktsmessig å utsette ikrafttredelsen av en slik plikt som forslaget til § 16-3 pålegger advokatene til 1. januar 2007.»

I likhet med Advokatforeningen peker *Oslo tingrett* på behovet for en forsøksordning. Tingretten er i utgangspunktet enig i utvalgets forslag:

> «Tingretten er enig i at det bør etableres en plikt for advokater til å sende prosesskriv med bilag elektronisk til retten og motparten, jf. §§ 16-3 og 16-4. Dette vil kunne gi betydelige innsparinger administrativt og fordeler i den videre saksbehandling. Særlig vil vi understreke de lettelser i domsskrivingen som kan bli følgen av at sluttinnlegg («anførselsskrift»), jf. § 9-10, sendes elektronisk. Dette vil gjøre det mulig å forenkle arbeidet med å gjengi partenes anførsler i dommen ved at de relevante deler av sluttinnlegget med nødvendige justeringer kan kopieres direkte inn.
>
> Bruken av elektronisk overføring av dokumenter er inne i en rask utvikling. Likevel er det vanskelig å vurdere om det kan oppstå mer generelle problemer når en slik regel trer i kraft

om 3–5 år. Hovedutfordringen vil antagelig være å finne praktiske og økonomiske løsninger når det gjelder overføring av bilag som bare finnes i papirkopi. For å teste ut vansker og løsninger er det mulig man bør iverksette forsøksordninger før bestemmelsen trer i kraft. Under enhver omstendighet er det viktig at omleggingen planlegges grundig. Det vises til høringsuttalelsen fra Asker og Bærum tingrett om hvilke problemer man kan møte.»

Asker og Bærum tingrett har et vedlegg til sin høringsuttalelse, der det pekes på en rekke fordeler med elektronisk samhandling: Elektronisk arkiv er mindre plasskrevende, framhenting og bruk krever ikke fysisk nærhet til arkiv, enklere å sammenstille ulike dokumenter, mulighet for tekstgjenbruk og klare fordeler når prosessledende avgjørelser bringes oppover i systemet. Det framheves særlig at utstyr må være brukervennlig, og at det ikke må tas i bruk før det er skikkelig uttestet.

Regjeringsadvokaten peker på viktigheten av å sikre autentisiteten til et elektronisk dokument:

«Det er mulig det bør presiseres nærmere hva som ligger i at et prosesskrift skal sendes elektronisk. Dette vil også kunne være av betydning i forhold til utkastets § 16-4 om direktesending av prosesskrift. Det er forutsatt i forslaget at både prosesskrift til retten og prosesskrift direkte til motparten skal sendes elektronisk. Det er viktig å være sikker på at det er identiske prosesskrift som sendes de ulike adressater, og at dokumentet låses slik at innholdet forblir det samme. Krav for å sikre et autentisk og låst innhold i prosesskriftet kan forskriftsfestes, evt. ved en definisjon av hva som ligger i ordet elektronisk. I denne sammenheng vil Regjeringsadvokaten også peke på de tekniske mekanismene man har for å låse dokumenter, jfr. utvalgets kommentarer på side 616 høyre spalte første hele avsnitt. En elektronisk signatur på et dokument vil fungere som en tradisjonell underskrift og et segl. En elektronisk signatur vil vise hvem som har sendt et dokument og om dokumentet er åpnet eller endret på vei fra avsender til mottaker. Elektroniske signaturer kan ha ulike sikkerhetsnivåer. Det sentrale er at man kan bruke elektroniske signaturer for å låse dokumenter, og dermed sikre det samme som man gjør ved tradisjonelle eksemplarer for papirdokumenter.»

Næringslivets Hovedorganisasjon er meget skeptisk til å innføre en regel som innebærer at advokater plikter å sende alle prosesskrift og alle dokumentbevis elektronisk. NHO peker på svakheter med sikkerhet ved elektroniske forsendelser, herunder at et dokument kommer frem til rett adressat, og at dokumentet er autentisk.

Datatilsynet savner en redegjørelse for personopplysningslovens stilling for rettspleien og peker på de sikkerhetsmessige aspekter ved forslaget: Ved bruk av IKT må systemene den enkelte virksomhet benytter, beskyttes mot inntrengning eller forstyrrelse fra uvedkommende.

Agder lagmannsrett er kritisk til utvalgets forslag og peker på faren ved at et påbud vil kunne fungere som et yrkesforbud for noen advokater.

19.3.2.4 Departementets vurdering

Departementet mener det vil være å gå for langt allerede ved lovens ikrafttreden å innføre en plikt for advokater å sende prosesskriv med bilag elektronisk. En slik plikt må ses i sammenheng med utvalgets forslag om en gjennomført elektronisk samhandling. Forslaget krever at advokater og domstoler har tilgjengelig utstyr og teknologi for å motta og sende elektroniske prosesskriv som oppfyller krav til signatur, ikke-benekting (avsender kan ikke nekte for å ha sendt prosesskriv), autentisering, konfidensialitet mv. Etter departementets syn er det urealistisk å få et slikt system på plass før loven trer i kraft, og departementet mener at reformen for øvrig er så viktig at ikraftsettingstidspunktet ikke bør utsettes av hensyn til IKT.

Når endringsloven 25. april 2003 nr. 24 trer i kraft, vil prosesskriv som sendes elektronisk til retten, ha samme rettsvirkninger som papirbaserte prosesskriv. For eksempel vil et elektronisk prosesskriv være fristavbrytende, jf. § 146 første ledd siste punktum. Som departementet påpeker i Ot.prp. nr. 8 (2002–2003), gir § 197 a avsenderen valget mellom ordinært brev eller den elektroniske kommunikasjonsform domstolene i det enkelte tilfellet har lagt til rette for. Bestemmelsen gir en mulighet for, men i utgangspunktet ingen rett til elektronisk kommunikasjon med domstolene. Partenes adgang til å sende elektroniske prosesskriv avhenger av at domstolen har en operativ elektronisk adresse for å motta elektroniske prosesskriv, og av bestemmelser gitt i medhold av § 197 a. Dersom en domstols datasystem ikke er i stand til å mota prosesskriv elektronisk, for eksempel på grunn av teknisk feil, må prosesskriv sendes som papirbasert brev.

Departementet er enig med de høringsinstansene som understreker viktigheten av å sikre autentisitet mv. ved elektronisk kommunikasjon, og det viser til at domstolloven § 197 a gir Kongen hjemmel til å fastsette nærmere regler om elektronisk kommunikasjon, herunder regler om signering, autentisering mv. Departementet mener forskrift fastsatt med hjemmel i denne bestemmelsen kan ivareta nødvendige krav til autentisitet mv. Om domstolloven § 197 a vises det til 19.2.

Departementet er i utgangspunktet enig med Advokatforeningen, Oslo tingrett og Asker og Bærum tingrett i at det kan være hensiktsmessig å iverksette et prøveprosjekt for elektronisk samhandling mv. Et slikt prøveprosjekt bør klarlegge hvilke krav som bør stilles overfor advokater og domstoler for å sikre at de vil operere med brukervennlige, betryggende og driftssikre løsninger. Prøveprosjektet kan også omfatte elektronisk undertegning og forkynning av rettsavgjørelser mv., samt bruk av elektronisk rettsbok. Det bør imidlertid være en målsetting at et elektronisk saksbehandlingssystem gir så store fordeler at advokater tar i bruk systemet uten et lovfestet pålegg om dette. Prøveprosjektet må også ha som mål at selvprosederende parter lett skal kunne dra nytte av systemet. Departementet vil vurdere i samråd med Domstoladministrasjonen et mulig pilotprosjekt og hvordan en mest hensiktsmessig kan innføre elektronisk samhandling mellom advokater og domstoler.

19.4 Fjernmøter

19.4.1 Generelt om fjernmøte

Med fjernmøte menes et møte der deltakerne ikke fysisk befinner seg på samme sted, men deltar i møtet fra forskjellige steder. Et slikt møte avvikles ved at aktørene deltar ved bruk av telefon, videokonferanseteknikk eller annen teknisk innretning.

Tvistemålsloven har ingen bestemmelser om fjernmøte. Departementet foreslår i proposisjonen her at rettsmøter (og andre møter) i visse tilfeller kan gjennomføres som fjernmøte. Det presiseres at bruk av fjernmøteteknikk ikke er begrenset til rettsmøter. Også for annen kontakt som retten har med partene, prosessfullmektigene eller andre, for eksempel uformelle samtaler som ikke regnes som rettsmøte etter domstolloven § 122, kan fjernmøteteknikk benyttes.

19.4.2 Fjernmøte i saksforberedelsen

19.4.2.1 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget foreslår at rettsmøter under saksforberedelsen kan holdes som fjernmøter. I utredningen del II kap. 23.2.4.2 (s. 608) heter det:

> «Nokså generelt må det kunne sies at de fleste saksforberedende møter bør kunne avvikles som fjernmøter, med mindre det har vesentlig betydning, for eksempel for å oppnå et gunstig forhandlingsklima eller for å oppta en forklaring, at partene møter opp på rettsstedet. Fjernmøter er en klart bedre form for kommunikasjon mellom retten og partene i saksforberedelsen for å avklare behandlingen av saken enn at dommeren enkeltvis snakker med hver av prosessfullmektigene på telefon.»

Utvalget drøfter også om fjernmøte under saksforberedelsen bør skje med bilde og lyd, eller bare med lyd. I utredningens del III kap. 17.4 (s. 833) uttaler utvalget:

> «Ofte vil det være å foretrekke om fjernmøte holdes som videokonferanse. Telefonkonferanser bør det kanskje ikke i samme grad åpnes for ettersom kommunikasjonen mellom aktørene da vil være svakere. For avklaring av enklere spørsmål under saksforberedelsen, for eksempel om tidsfrister og milepæler for saksforberedelsen osv., vil nok imidlertid også telefonkonferanser kunne være fullt tilstrekkelige. Erfaringer fra advokater utvalget møtte ved en studietur til England i juni 2001 tilsier at telefonkonferanser er velegnet for «case management conferences» mellom retten og partene, som tilsvarer den drøftelsen som skal skje etter utkastet § 9-4 (2).»

19.4.2.2 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene er gjennomgående meget positiv til at saksforberedende møte kan gjennomføres som fjernmøte.

Advokatforeningen og *Regjeringsadvokaten* gir generelt sin støtte til utvalgets forslag om fjernmøte. *Næringslivets Hovedorganisasjon* uttaler:

> «I forhold til § 9-4 vil vi særlig nevne at NHO er positiv til at det på grunnlag av drøftelser med partene avtales en bindende plan for fremdriften, og at hovedforhandling berammes til et tidspunkt som i utgangspunktet ikke skal være senere enn 6 måneder etter at stevning ble inngitt. For å unngå unødvendige omkostninger er det viktig at rettsmøtet etter § 9-4 kan avholdes som fjernmøte.»

Også *Asker og Bærum tingrett* støtter utvalgets forslag om bruk av fjernmøte for saksforberedende møte:

> «Vi ser positivt på forslaget om et rettsmøte, i praksis oftest et fjernmøte, for planlegging av saksforberedelsen. Dette gjør det lettere å praktisere det mange dommere langt på vei allerede gjør i dag. En lovfesting bidrar til holdningsendring og gjør det enklere å få alle parter involvert.»

Oslo tingrett ser det som svært positivt at lovutkastet åpner for å gjennomføre saksforberedende møter som fjernmøter. I et generelt kapittel om aktiv saksstyring uttaler tingretten:

«Tingretten er enig i at hensynet til effektiv ressursbruk tilsier at rettsmøtene normalt må kunne holdes som fjernmøter. Men god kommunikasjon i fjernmøter krever antagelig en viss trening. Derfor vil det ikke uten videre være tilrådelig å bruke fjernmøter hvor en eller begge parter er selvprosederende. Det samme gjelder, som utvalget nevner, store og kompliserte saker.»

19.4.2.3 Departementets vurdering

Departementet foreslår en adgang for retten til å bestemme fjernmøte i tråd med utvalgets forslag. Adgang til å avholde fjernmøte har nær sammenheng med aktiv saksstyring, som det er redegjort for i 13.6.4. Aktiv saksstyring innebærer at retten på et tidlig stadium i saken må sørge for å avklare mange spørsmål. Det er da vesentlig for retten at den raskt kan avholde møte med partene. Ved å åpne for at slikt møte kan skje som fjernmøte, blir det enklere å finne et tidspunkt der partene kan delta, enn om de må møte fysisk. Dette fører igjen til hurtigere behandling. En ordning med fjernmøter vil også være rimeligere for partene, og de vil i liten grad ha behov for å være fysisk til stede hos dommeren og motparten for å ivareta sine interesser. Etter departementets syn er det derfor forsvarlig at dommeren får anledning til å avholde saksforberedende møte på sitt kontor der begge parter deltar ved bruk av fjernmøteteknikk. Det vil legge til rette for konsentrasjon, hurtighet og proporsjonalitet.

Etter departementet syn bør et fjernmøte normalt kunne avholdes bare ved lyd, og det legges til grunn at samtlige domstoler ved lovens ikrafttredelse har tilgjengelig utstyr for å gjennomføre fjernmøte ved lyd. Det antas at partene normalt har lett tilgang til telefon, og de er dermed mer fleksible ved berammelse av møtet, enn om det måtte avholdes ved bildeoverføring. Bildeoverføring kan være ønskelig dersom retten for eksempel under saksforberedelsen ønsker å få avklart om saken kan løses ved forlik, fordi bildeoverføring normalt gir et bedre forhandlingsklima.

19.4.3 Fjernmøte under hovedforhandling

19.4.3.1 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalgets foreslår som hovedregel at rettsmøter som holdes som muntlig forhandling om sakens realitet, ikke skal holdes som fjernmøte. Men generelt følger det av utvalgets forslag i NOU § 17-1 at hovedforhandlingen eller annen muntlig forhandling kan holdes som fjernmøte når det er særskilt bestemt, eller når partene samtykker til det.

I utredningen del III kap. 17.3 og 17.4 (s. 832–834) peker utvalget på en del av de fordeler og ulemper fjernmøte kan innebære. Utvalget viser til at det åpenbart er uheldig at dommeren og én av partene er til stede i samme lokalet, mens den annen part er på et annet sted. Dette er problematisk i forhold til likevekten mellom partene og tilsier forsiktig bruk av fjernmøter. Utvalget anfører også at solennitetshensynet tilsier en begrenset bruk av fjernmøter. Dessuten peker utvalget på at dersom formålet med møtet er forliksforhandlinger, vil forhandlingsklimaet blir dårligere dersom ikke alle aktørene befinner seg på samme sted. I tillegg anfører utvalget:

«Dommerne i saken vil ha bedre forutsetninger for å tilegne seg partenes argumentasjon og bevisføringen når de er fysisk tilstede der partene er og bevisføringen foregår. Er det en kollegial rett vil også kommunikasjonen mellom dommerne, herunder at de seg i mellom avdekker uklarheter i saken under rettsmøtet, skje vesentlig lettere når de er tilstede i samme værelse. Mer generelt må man kunne si at tradisjonelt møte gir bedre mulighet for kommunikasjon mellom dem som er tilstede enn et fjernmøte.

Det er likevel grunn til å tro at de innvendinger mot fjernmøter som er fremholdt ovenfor vil avdempes i årene fremover, både som følge av ny og forbedret teknologi til bruk i fjernmøter og fordi selve bruken av teknologien vil virke mer tilvant. ...»

Utvalget foreslår at det gis en hjemmel for en forsøksordning med at hovedforhandlinger gjennomføres som fjernmøte, men synes ikke å ha fulgt opp dette med et konkret lovforslag.

I småkravprosessen foreslår utvalget at rettsmøte som sluttbehandler saken, kan avholdes som fjernmøte. Som begrunnelse for forslaget uttaler utvalget i utredningen del III kap. 17.4 (s. 834):

«For småkravsprosess er ambisjonen at saken skal sluttbehandles i ett rettsmøte, jf. § 10-3. Det er i § 10-3 åpnet for at dette rettsmøtet kan holdes som fjernmøte. Intensjonen med småkravsprosessen – at saken behandles og avgjøres i ett rettsmøte – forutsetter et stykke på vei en møteform der partene møter opp og medbringer sine bevis. På den annen side taler omkostningssiden – som er et av de grunnleggende problemer småkravsprosessen skal motvirke – med atskillig tyngde for at en part heller deltar i behandlingen av saken i et fjernmøte enn ved fysisk fremmøte. Det samme omkostningsargumentet vil kunne tilsi at vedkommende part ikke pålegges å anta en prosessfullmektig i nær-

heten av rettsstedet, som ville vært nødvendig for å forhindre uteblivelse hvis rettsmøtet bare kunne holdes som et tradisjonelt, fysisk møte.»

19.4.3.2 Høringsinstansenes syn

Oslo tingrett er uenig i at adgangen til å avholde fjernmøte under hovedforhandling skal være begrenset til de tilfeller der partene samtykker. Til spørsmålet om fjernmøter generelt uttaler Oslo tingrett:

> «Tingretten ser det som svært positivt at utkastet åpner for å gjennomføre rettsmøter som fjernmøter ved hjelp av telefon- eller videoutstyr. Retten bør her gis en generell adgang til å beslutte fjernmøte når det anses forsvarlig.»

Til utvalgets lovutkast til § 17-1 uttaler Oslo tingrett videre:

> «Tingretten mener at bruken av fjernmøter ikke bør være begrenset til de tilfelle hvor det er særskilt bestemt eller partene samtykker, jf. § 17-1 (3). Retten bør ha en generell adgang til å beslutte fjernmøte når dette anses forsvarlig. Det vil være naturlig å tillegge partenes syn betydelig vekt, men avgjørende bør det ikke være. Vi er ellers enig i at fjernmøter som regel ikke bør gjennomføres slik at den ene part er til stede sammen med retten og den andre ved fjernmøte, jf. s. 832, men iallfall hvor møtet skal avvikles bare med prosessfullmektiger, bør en slik løsning ikke være utelukket.»

19.4.3.3 Departementets vurdering

Departementet er enig i utvalgets forslag. Etter departementets syn er det på det nåværende tidspunkt ikke aktuelt å innføre en ordning der hovedforhandling i allmennprosessen avholdes som fjernmøte. For partene er det normalt av betydning at de kan være tilstede fysisk i rettssalen under hovedforhandling. For aktørene vil fysisk tilstedeværelse normalt gjøre det enklere å framføre og tilegne seg argumenter og følge sakens gang. Også hensynet til solennitet tilsier noe forsiktig bruk av fjernmøteteknologi i forhandling om sakens realitet. I tillegg er bruk av fjernmøteteknologi i domstolene i en startfase, og etter departementets syn er det nødvendig å høste noe mer erfaring fra bruk av slik teknologi i domstolene. Videre kan partene etter lovforslaget gi samtykke til at hovedforhandling helt eller delvis skal avholdes som fjernmøte, og parts- og vitneforklaringer kan, når nærmere vilkår er oppfylt, avgis som fjernavhør (se lovforslaget § 21-10). Dermed kan deler av hovedforhandlingen gjennomføres ved bruk av fjernmøteteknologi.

Når det foreligger et bedre erfaringsgrunnlag, vil det kunne bli aktuelt å åpne mer for å avholde hovedforhandling som fjernmøte.

Departementet slutter seg også til utvalgets forslag om at retten kan beslutte fjernmøte i småkravprosessen. Riktignok vil det da hyppigere opptre selvprosederende parter, men departementet understreker at lovforslaget bare gir retten mulighet til å beslutte fjernmøte dersom det er hensiktsmessig. Bruk av fjernmøte passer godt med intensjonen bak småkravprosessen: en forenklet og rimelig forsvarlig behandling av saken, slik at det blir et rimelig forhold mellom kostnadene og sakens betydning. Bruk av fjernmøte kan spare partene både for reisetid og reiseutgifter, og etter lovforslaget vil rettsmøtet normalt begrense seg til én dag, slik at reiseutgiftene lett kan bli uforholdsmessig store.

Departementet har sammen med Domstoladministrasjonen igangsatt et prøveprosjekt med bruk av videokonferanseutstyr i domstolene. Prosjektet gjelder både sivile saker og straffesaker og skal avsluttes innen 1. juni 2006. I forbindelse med prosjektet vil departementet vurdere om det er behov for å fremme en egen proposisjon med forslag til nødvendig lovhjemmel for en forsøksordning med fjernmøter under hovedforhandling.

19.5 Fjernavhør

Med fjernavhør menes et avhør av part, vitne eller sakkyndig der den som avhøres ikke er fysisk til stede i rettssalen. Et fjernavhør kan skje under et rettsmøte der partene er fysisk tilstede sammen med dommeren, men også under et rettsmøte som gjennomføres som fjernmøte.

19.5.1 Gjeldende rett

Tvistemålsloven §§ 199 a og 248 a gir hjemmel til å avhøre henholdsvis vitner og sakkyndige ved fjernavhør. Etter forskrift 8. november 1991 nr. 727 § 2 kan dommeren beslutte at et vitne eller en sakkyndig skal avhøres ved fjernavhør dersom vitnet ikke har møteplikt på grunn av vitnepliktens stedlige grenser eller andre forhold gjør fjernavhør ønskelig. Fjernavhør av vitne som er av avgjørende betydning for sakens opplysning, bør etter forskriften så vidt mulig unngås.

Etter forskriften § 1 skjer avhøret ved hjelp av telefon, eventuelt ledsaget av bilde.

19.5.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget foreslår i NOU § 24-10 en adgang for retten til å foreta et avhør som fjernavhør. Etter forsla-

get kan parter, vitner og sakkyndige avhøres for den dømmende rett ved fjernavhør dersom direkte avhør ikke lar seg gjennomføre eller er spesielt byrdefullt eller kostnadskrevende. Det bør likevel ikke foretas fjernavhør dersom forklaringen kan være særlig viktig, eller hvor andre forhold gjør det betenkelig. Etter utvalgets forslag kan fjernavhør alltid foretas dersom kostnadene eller ulempene med forklaring direkte for den dømmende rett er store i forhold til den betydning tvisten har for partene.

Utvalget foreslår at fjernavhør foretas ved bildeavhør. Er utstyr for bildeavhør ikke tilgjengelig, kan lydavhør brukes hvis vilkårene for fjernavhør likevel er oppfylt. I utredningen del II kap. 23.2.4.3 (s. 608) redegjør utvalget for bakgrunnen for å foreslå regler om fjernavhør:

> «Reiseavstander og andre avtaler kan gjøre at parter og vitner er forhindret fra å reise til rettsstedet og være tilgjengelige der når de skal avgi forklaring. Om det ikke er snakk om en absolutt hindring kan det likevel være hindringer som er såpass tungtveiende at man ikke med rimelighet kan kreve at parten eller vitner skal møte, for eksempel på grunn av omkostningene eller andre oppofrelser.
>
> I slike situasjoner har fjernmøteteknikk et betydelig potensial. I stedet for et bevisopptak kan forklaringen avgis direkte, med mulighet for retten og partene til å stille oppfølgningsspørsmål. Bruk av fjernmøteteknikk for å avgi forklaringer er behandlet i lovutkastet § 24-10 om fjernavhør. Både hensynet til bevisvurderingen og solennitet tilsier at det ikke kan være helt fritt frem for bruk av fjernavhør. Hovedregelen må fortsatt være at parten eller vitnet skal avgi forklaring direkte for den dømmende rett. Sammenholdt med et bevisopptak fremstår imidlertid fjernavhør oftest som en langt bedre måte å føre beviset på.»

19.5.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene er i hovedsak enig i utvalgets forslag om fjernavhør, men det er delte synspunkter på hvor vid adgang retten bør ha til å bestemme slikt avhør.

Borgarting lagmannsrett er enig i Tvistemålsutvalgets lovutkast:

> «Tvistemålsutvalget har foreslått en viss utvidelse av adgangen til fjernavhør, jf utkastets § 24-10. Høringsgruppen slutter seg til dette, og påpeker særlig at også parter nå foreslås omfattet av ordningen. Etter gruppens syn er dette en klar fordel. Før øvrig er gruppen enig i den foreslåtte utforming av bestemmelsen.»

Oslo tingrett mener det bør gis en videre adgang til å benytte fjernavhør, og uttaler:

> «Vilkårene for fjernavhør i § 24-10 er etter vår oppfatning for stramme og strammere enn etter § 2 i forskriften om fjernavhør. For det første bør fjernavhør kunne skje også i andre tilfelle enn de som er nevnt i (1) første punktum. Utgangspunktet bør derfor være det omvendte, slik at parter og vitner kan fjernavhøres uten at det settes spesielle vilkår for dette. For det annet vil det ofte ikke være noe til hinder for å foreta fjernavhør selv om «forklaringen kan være særlig viktig», jf. annet punktum. Det vil heller ikke uten videre være noen fordel med bildeavhør fremfor telefonavhør, jf. annet ledd. Siden det er usikkert når det vil være tilgang til videoutstyr i landets rettsaler, bør det ikke gis en regel som bygger på at dette skal være utgangspunktet.
>
> Forslagene i § 24-10 bygger så vidt vi forstår på en forutsetning om at det er betydelig enklere å vurdere et vitnes troverdighet når hun er til stede. Vitnepsykologisk forskning bekrefter ikke denne tradisjonelle oppfatningen.»

Advokatforeningen har også merknader til utvalgets lovutkast:

> «Advokatforeningen vil understreke at fjernavhør i en ellers muntlig prosessform med bevisumiddelbarhet bare sjelden kan likestilles med at vitnet avgir sin forklaring i rettssalen. Lovutkastet har søkt å ivareta dette ved at fjernavhør ikke skal foretas hvor forklaringen kan være særlig viktig for avgjørelsen. Advokatforeningen er enig i at det må foretas en slik distinksjon. Distinksjonen gir imidlertid opphav til en grunnleggende problemstilling: Hvorfor skal man benytte tid på å innhente forklaringer som, ved at de kan foretas som fjernavhør, forutsetningsvis nettopp ikke vil være særlig viktig for avgjørelsen? Slike forklaringer kan likevel være på sin plass for å gi et riktig totalinntrykk av saken som sådan, selv om de ikke avgjør tvisten. Dersom man anser seg tilstrekkelig hjulpet med å foreta et fjernavhør, er det imidlertid grunn til å stille seg kritisk til om vitnet overhodet skal høres.»

19.5.4 Departementets vurdering

Departementet foreslår en adgang til å foreta avhør som fjernavhør på linje med utvalgets forslag. Det er flere forhold som tilsier en adgang for retten til å bestemme fjernavhør, og de hensyn som taler for en adgang til å holde fjernmøter, har i en viss grad også gyldighet for fjernavhør.

Å benytte fjernavhør i saksbehandlingen vil gi fordeler av både økonomisk og ikke-økonomisk karakter for partene og det offentlige. Partene kan få redusert sine kostnader ved at de selv og vitner slipper å møte fysisk i rettssalen for å bli avhørt, og på samme måte vil det offentlige få reduserte kost-

nader i benefiserte saker. Bruk av fjernavhør legger til rette for å nå målet om at det skal være et rimelig forhold mellom kostnadene og sakens betydning.

Hensynet til en konsentrert og hurtig saksbehandling tilsier også bruk av fjernavhør. Når vitnene (og partene) i mindre grad må reise, vil det trolig føre til færre utsettelser fordi retten ikke er avhengig av at vitnene er fysisk tilstede. Dette gir igjen bedre bruk av domstolenes kapasitet. Fjernavhør kan også redusere behovet for bevisopptak, noe som kan gi både tids- og kostnadsmessige gevinster.

For vitneforklaringer som krever tolk, kan det være enklere å få gjennomført avhøret dersom tolken kan delta gjennom fjernavhørteknologi. For tolken vil også bistanden til retten bli mindre tidkrevende.

En del vitner kan oppleve fjernavhør som mer skånsomt og mindre belastende enn å måtte reise til domsstedet. Særlig kan dette gjøre seg gjeldende for funksjonshemmede. For sakkyndige kan det være betydelig tidsbesparende å avgi forklaring i saken uten å måtte møte fysisk i rettssalen. Ofte vil det være fullt forsvarlig at den sakkyndige avgir forklaring fra sitt arbeidssted. Dersom den sakkyndige under forklaringen skal presentere eller illustrere forklaringen med støttemateriale som bilder, modeller osv., kan dette gjøres med moderne teknologi uten å være fysisk tilstede i rettsalen.

I noen saker kan det være behov for å skjerme et vitne fra å møte en av partene i rettsalen. I stedet for at parten må forlate rettsalen, slik retten kan beslutte etter lovforslaget § 24-7, kan avhøret i en slik situasjon foretas ved fjernavhør. Dette har størst betydning i straffesaker, men kan ikke utelukkes helt i sivile saker.

Etter departementets syn vil bruk av fjernavhør føre til en kvalitativt bedre saksbehandling. Fjernavhør kan føre til bedre opplysning av saken og til at retten dermed kan nå fram til et materielt riktig resultat: En part vil ellers unnlate å innkalle vitner til avhør når kostnadene ved dette ikke står i samsvar med sakens betydning. Fjernavhør kan også redusere behovet for bevisopptak og dermed styrke bevisumiddelbarheten. Og dersom et vitne oppholder seg utenfor landet, kan retten benytte fjernavhør, som normalt er betydelig enklere enn å anmode en utenlandsk domstol om å foreta bevisopptak.

I dag foretas fjernavhør i all hovedsak ved bruk av lyd. Etter departementets syn skal fjernavhør fortsatt kunne foretas ved bare lydoverføring. Det vil være opp til retten å vurdere om dette er forsvarlig og hensiktsmessig. Gjennomgående vil det være en fordel om avhøret skjer ved videokonferanse. Departementet ser det som ønskelig at domstolene skal få installert slikt utstyr, og det antas da at fjernavhør vil bli brukt i betydelig større utstrekning enn i dag.

Departementet går inn for en løsning som i stor grad åpner for fjernavhør, men med visse forbehold. Hensynet til solennitet tilsier en viss forsiktig bruk av fjernavhør, og et vitnes fysiske nærvær kan gi retten bedre muligheter til å vurdere dets troverdighet. Det er også ønskelig å høste erfaringer fra prøveprosjektet med bruk av videokonferanse i domstolene, herunder fjernavhør. Departementet foreslår derfor i ny tvistelov å gi hjemmel til fjernavhør, men i likhet med utvalget vil det ikke være adgang til fjernavhør dersom forklaringen kan være særlig viktig, eller at andre forhold gjør det betenkelig.

19.6 Dokumentasjon av bevisførsel

Med dokumentasjon av bevisførsel menes å sikre innholdet av forklaringer som gis til retten. Slik sikring kan skje ved at retten benytter teknologi til å ta opp forklaringene eller protokollere dem.

19.6.1 Bør det foretas opptak av parts- og vitneforklaringer?

19.6.1.1 Gjeldende rett

Tvistemålsloven §§ 128 og 129 regulerer i dag protokollering av forklaringer under hovedforhandling. Paragraf 128 forutsetter som hovedregel at innholdet i forklaringer ikke skal gjengis i rettsboken, men at retten kan beslutte å innføre forklaringer når nærmere angitte forhold foreligger. Det er sjelden at det skjer protokollering etter § 128. Paragraf 129 gjelder når det er konkret mistanke om falsk forklaring.

Tvistemålsloven § 130 gir hjemmel til å fastsette forskrift om å ta opp forklaringer og andre deler av forhandlinger stenografisk eller ved mekaniske midler. I forskrift 28. februar 1964 nr. 1 er det gitt regler om diktat av forklaringer til lydopptak. Tvistemålsutvalget uttaler i utredningen del III kap. 17.7.2 (s. 838) at det ikke er kjent med at disse reglene blir brukt i sivile saker.

Utenfor hovedforhandlingen er regelen at forklaringer skal føres inn i rettsboken og leses opp til vedtakelse. Unntak kan gjøres under saksforberedelsen, men ikke under bevisopptak. Det er bare uvedkommende eller betydningsløse enkeltheter som da kan utelates.

19.6.1.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget foreslår som hovedregel at det skal foretas opptak av parts- og vitneforklaringer under hovedforhandling. Utvalget anfører i utredningen del III kap. 17.7 (s. 836–837) særlig sju grunner som viktige for opptak og mulighet til å etterprøve forklaringer:

> «1. som basis for ankeforhandling, for å få ankeforhandlingen spisset inn mot det som det reelt er grunn til å tvistes om etter underinstansens avgjørelse, og unngå at ankeforhandlingen får form av en ny førsteinstans-behandling. Denne intensjonen er drøftet nærmere i II.3.18 om viktige føringer for prosessen.
>
> 2. for mulig konfrontasjon ved avgivelse av parts- og vitneforklaringer i ankeinstansen som avviker fra det som tidligere er forklart av samme part eller vitne. Det er ikke sjelden betydelig glidning fra det parter og vitner forklarer i tingretten til hva de senere forklarer ved ankeforhandling i lagmannsretten. Det er behov for på autoritativ måte å kunne få fastslått dette. Endringen i forklaring vil i seg selv utgjøre et bevismoment.
>
> 3. til bruk ved spørsmål om gjenåpning. Behovet for sikring av forklaringene vil særlig vise seg i forhold til begjæringer basert på angivelig nye bevis, for å etterprøve om spørsmål ble berørt og på hvilken måte under bevisføringen. Videre vil det være aktuelt i forhold til begjæringer bygget på at et vitne har endret forklaring, blitt misforstått eller liknende (se også punkt 8 nedenfor). Ofte vil det være en viss usikkerhet knyttet til de nærmere detaljer i bevisføringen. For å etterprøve hva som ble tatt opp under forklaringene – og hva som dermed var gjenstand for bevisføring – er det nødvendig å sikre forklaringenes innhold.
>
> 4. til hjelp for overordnet instans ved prøving av om anke skal tillates fremmet eller ikke. Ankeprøvningen må skje på bakgrunn av saksdokumentene. I mange saker utgjør parts- og vitneforklaringer hovedtyngden av bevisene. For å ha et tilstrekkelig grunnlag for å foreta ankeprøvningen er det behov for å vite hva som ble forklart i avhørene.
>
> 5. til hjelp for partene ved utarbeidelse av rettsmiddelerklæring. Det blir mulig å ettervise om tingretten har oppfattet riktig det som ble forklart, og på en bedre måte enn at partene kun kan støtte seg på egne notater fra hovedforhandlingen.
>
> 6. til hjelp for retten ved domsskrivningen.
>
> 7. dersom det oppstår spørsmål om det er avgitt falsk forklaring og dette i ettertid ønskes forfulgt strafferettslig. Her kan det være nødvendig å ha en detaljert gjengivelse av forklaringen.»

I tillegg nevner utvalget behovet for å avdekke misforståelser som følger av språk og kulturelle forskjeller, og som dokumentasjon på dommeratferd.

Utvalget peker imidlertid på at behovet for å ta opp forklaringene må avveies mot andre hensyn. I utredningen del III kap. 17.7.6 (s. 846) heter det:

> «Hovedbegrunnelsen for den nåværende ordning – der det i praksis ikke skjer noen dokumentasjon av de forklaringer som blir avgitt under hovedforhandlingen, er at protokollasjon lett ville kunne føre til at fordelene ved muntlig forhandling og umiddelbar bevisføring ville gå tapt, jf. blant annet Hov I side 155 – 157. Disse prinsippene om muntlig hovedforhandling og umiddelbar bevisføring er videreført i Tvistemålsutvalgets utkast til ny tvistelov. Et vesentlig tilleggsargument er, som det vil ha fremgått, at det vil være ressurskrevende å etablere ordninger som autoritativt sikret innholdet i avgitte forklaringer.»

Imidlertid foreslår utvalget at det bør gjøres unntak for småkravprosessen, fordi det ikke er tilstrekkelig gode grunner for å innføre obligatorisk opptak i disse sakene. Begrunnelsen er hensynet til proporsjonalitet: En tvist med beskjeden størrelse bør ikke behandles med større ressursbruk enn den fortjener, jf. utredningen del III kap. 17.7.7 (s. 847).

Utenfor hovedforhandling foreslår utvalget å videreføre gjeldende rett når det holdes bevisopptak. Innføring i rettsbok – protokollering og vedtakelse – skal bare være hovedregelen. Det er åpnet for opptak som alternativ, jf. utvalgets merknader til NOU § 17–11.

19.6.1.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene er delt i synet på om det bør innføres en generell ordning med opptak av parts- og vitneforklaringer under hovedforhandling.

Den norske Dommerforening er kritisk til forslaget:

> «Vi er enig i at dette av en rekke grunner som utvalget nevner, kan være nyttig. Spørsmålet er imidlertid om ikke hensynet til domstolenes ressursbruk er så tungtveiende her at vinningen går opp i spinningen.
> [...]
>
> Dersom det innføres en silingsordning i ankesaker for lagmannsretten, vil protokollerte forklaringer kunne være nyttig ved avgjørelsen av om anken skal fremmes. Hvis forklaringene ikke blir protokollert, men blir tatt opp på bånd og senere blir utskrevet, vil de imidlertid som regel være så usystematiske og omfattende at

det vil være nokså tidkrevende å sette seg inn i innholdet av disse.

Vi stiller oss tvilende til om de hensynene som Tvistemålsutvalget har trukket frem i forbindelse med dokumentasjon av parts- og vitneforklaringer i første instans, kan forsvare den ressursbruken det er tale om. I tillegg til (1) hjelp ved skriving av dom og rettsmiddelerklæring, kan forklaringene (2) bidra til å konsentrere ankeforhandlingen om reelle tvistetema, (3) gi grunnlag for å konfrontere parter og vitner i ankeinstansen med hva de sa i første instans, (4) gi bedre avgjørelsesgrunnlag ved gjenåpning, (5) avklare misforståelser på grunn av språk- og kulturforskjeller og (6) dokumentere falsk forklaring og uheldig dommeradferd. De tre sistnevnte hensyn synes å stå sterkest, men i sivile saker er de neppe like aktuelle som i straffesaker. Her burde hensynene kunne ivaretas tilstrekkelig gjennom de regler vi i dag har i tvistemålsloven §§ 128 ff.»

Også *Borgarting lagmannsrett* er kritisk til utvalgets forslag:

«Høringsgruppen ser behovet for at partene kan foreholde vitner i ankeinstansen hva de forklarte i første instans, men stiller seg noe skeptisk til om det antatt relativt beskjedne behovet for lydopptak (jf i denne sammenheng opplysningene på s. 844 annen spalte) kan forsvare ressursbruken. Med mindre det rutinemessig foreligger utskrifter av lydopptakene på forhånd, kan det lett bli tidsspille når det skal spoles i tidligere opptak i forbindelse med en parts- eller vitneforklaring for lagmannsretten for å bringe på det rene om det er endringer i en forklaring. Uansett finner gruppen det åpenbart at en slik ordning ikke kan innføres for sivile saker uten også å innføres for straffesaker, jf for så vidt utvalgets bemerkninger på s. 643. (Derimot kan ordningen tenkes bare for straffesaker, noe som er under vurdering i en annen sammenheng, jf omtalen av dette på s. 844–845). Slik sett dreier det seg om et bredere rettspolitisk spørsmål.»

Landsorganisasjonen i Norge anfører visse betenkeligheter:

«Vi frykter at slik plikt kan føre til at parter og vitner legger bånd på seg og vil bli mer forsiktig med hva de sier. Dette kan selvfølgelig ha både positive og negative sider, avhengig av situasjonen. Spesielt video-opptak vil sikkert kunne virke skremmende på en del mennesker.»

Agder lagmannsrett støtter i utgangspunkt utvalgets forslag forutsatt at domstolene får nødvendig teknisk utstyr.

Oslo tingrett er positiv til opptak av parts- og vitneforklaringer, og uttaler:

«Tingretten mener at bruk av lyd- (og bilde-) opptak kan gi store fordeler, særlig hvis mulighetene dette gir blir utnyttet fullt ut. Det klart viktigste er etter vår mening at lydopptak gir mulighet for en sterk reduksjon i bruken av bevisopptak for lagmannsrettene og Høyesterett og for å erstatte protokollasjon under bevisopptak med utskrift av lydopptaket, forutsatt at reglene legger til rette for det, se nedenfor. Som utvalget peker på, er det også en rekke fordeler ved å kunne etterprøve innholdet av forklaringer avgitt under hovedforhandlingen. Erfaringene fra prøveordningen med lydopptak i straffesaker viser imidlertid at bruken av opptakene har vært beskjeden hittil, selv om prøveordningen nå har gått over flere år. Erfaringen viser også at bruken av lydopptak innebærer en viss administrativ merbelastning for domstolen og en viss merbelastning i det løpende dommerarbeidet. Men dette er likevel så beskjedent at det ikke på noen måte er noe avgjørende argument mot lydopptak. Samlet sett er tingretten ikke i tvil om at det bør legges til rette for at det alltid skal foretas lydopptak av parts- og vitneforklaringer.»

Oslo tingrett går klart imot utvalgets forslag om en fortsatt hovedregel om protokollasjon og vedtakelse ved bevisopptak:

«En ordning med bruk av lydopptak ved bevisopptak vil kunne få stor betydning både ressursmessig og kvalitativt. Selv om fjernavhør har redusert behovet for bevisopptak, vil bevisopptak fortsatt utgjøre en ikke ubetydelig arbeidsmengde ved tingrettene. Særlig gjelder dette bevisopptak for Høyesterett.

Likevel er det i § 17-11 foreslått at protokollasjon av forklaringene fortsatt skal være hovedregelen. Det vil etter tingrettens syn være en svært uheldig regel. Hovedregelen ved bevisopptak bør være at det skal foretas lydopptak (eventuelt videoopptak) og at partene henvises til å fremlegge utskrift av opptaket eller å avspille opptaket for den dømmende rett. Dette vil ikke bare være ressursbesparende, men vil også bidra til bedre kvalitet på vitnebeviset. Når forklaringen skal nedfelles i en protokoll, fremstår dette som regel som en omskriving av forklaringen i dommerens eget språk. Den informasjon som kan gå tapt og de feilkilder og misforståelser som kan oppstå ved dette, er etter vår mening undervurdert.

Ut fra de samme hensyn bør det også innføres regler som innebærer at behovet for særskilte bevisopptak til bruk for lagmannsretten og Høyesterett kan reduseres sterkt, jf. utkastets kap 30. Under forutsetning av at man innfører lydopptak som fast ordning i tingretten, bør disse opptakene kunne brukes dersom vitnet ikke kan møte under ankeforhandlingen, istedenfor

> for å måtte gå veien om et bevisopptak. I den grad det er behov for å stille supplerende spørsmål som ikke ble stilt i tingretten, kan bevisopptaket begrenses til disse spørsmål. Med en tilsvarende ordning for lydopptak av ankeforhandlingene i lagmannsretten og en adgang for partene til å fremlegge utskrifter eller avspille opptak i Høyesterett, vil tingretten være spart for mye arbeid. Det må kanskje være rom for unntak fra et slik regel, slik at protokollasjon unntaksvis må foretas. Det er imidlertid viktig at fordelene ved lydopptak «tas ut» i fullt monn.
> [...]
>
> Bruk av opptak ved bevisopptak vil medføre en klar innsparing for tingrettene. Dersom vårt forslag om at foretatte opptak som regel skal erstatte bevisopptak for lagmannsrettene og Høyesterett følges opp, vil det medføre en vesentlig innsparing.»

Regjeringsadvokaten og Advokatforeningen har uttalt at de ikke har merknader til utvalgets forslag på dette punkt.

19.6.1.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at det bør innføres obligatorisk opptak av parts- og vitneforklaringer, og det kan slutte seg til utvalgets begrunnelse for en slik ordning. Departementet mener mye taler for at fordelene med opptak av parts- og vitneforklaringer klart vil overstige ulempene og kostnadene til investeringer og drift. Departementet framhever særlig at opptak er et nyttig redskap for å konsentrere ankeforhandlingen om det som det er reell grunn til å tvistes om. Vissheten om at det ved avspilling kan etterprøves hva som ble forklart under hovedforhandlingen, vil på flere måter bidra positivt til en slik konsentrasjon. Trolig vil opptaket føre til at prosessfullmektigene eller partene får mindre lyst til å foreta omfattende avhør av parter og vitner under ankeforhandling eller bevisopptak i håp om at det nye avhøret skal gi mer fordelaktige svar enn det første. I stor utstrekning vil slike opptak derfor bidra til at lovens intensjon med en ankebehandling blir bedre etterlevd. Det vil si at flere av avhørene under hovedforhandlingen ikke blir gjentatt under ankebehandlingen, og at prosessfullmektigene eventuelt i stedet nøyer seg med å vise til gjengivelsen av forklaringene i tingrettens dom eller selv redegjøre for hovedinnholdet. Det som er forklart under det første avhøret, vil som oftest ha større bevisverdi. Det er da det vil foreligge de ferskeste minnene om de forhold det blir gitt forklaring om. Muligheten for å bli konfrontert med hva som ble forklart under hovedforhandlingen, bør på denne bakgrunn bidra til å begrense et eventuelt nytt avhør til forhold som ikke ble berørt under hovedforhandlingen, som den avhørte har skiftet mening om, eller som ble gjenstand for uklare spørsmål eller svar. I de sistnevnte tilfellene vil det noen ganger kunne være grunn til å spille av deler av avhøret for å få bedre forberedte spørsmål.

Videre legger departementet vekt på at opptak vil være til god nytte når det vurderes om det skal begjæres gjenåpning. Ofte er nye advokater da blitt engasjert, og det er gått lang tid. Departementet vil også framheve at slike opptak er velegnet til å etterprøve kvaliteten på tolketjenester. Det er også lagt vekt på at opptak kan være til nytte for retten under arbeidet med dommen.

Etter departementets syn er det neppe grunn til å frykte at parter eller vitner vil legge bånd på seg under forklaringen fordi denne tas opp. Det kan være en positiv effekt at parter og vitner er mer forsiktige og årvåkne med hensyn til hva de sier. Evalueringen av prøveordningen med lydopptak i straffesaker tyder på at det er høyst usikkert om opptak påvirker parter og vitner på noen negativ måte, jf. evalueringsrapporten Lyd på lager bestilt av Justisdepartementet, 2001, Evaluator Richard H Knoff, s. 48–51. I tillegg er det grunn til å tro at offentlighet, herunder offentlig gjengivelse av forhandlinger og avgjørelser, har større betydning for en eventuell påvirkning enn opptak av forklaringen.

Departementet antar for sin del at avspilling av opptak ikke vil påføre partene kostnader som er større enn de besparelser som vil følge av en mer konsentrert ankebehandling. Det vil ikke være grunn til at store deler av opptaket blir avspilt når anke vurderes eller forberedes. Stort sett vil prosessfullmektigene ha en realistisk erindring om hva som ble sagt under de ulike forklaringer, og de vil derved ha begrenset behov for avspilling. Derved vil det også under ankeforhandlingen sjelden oppstå behov for avspilling. Når det viser seg at partene er uenige om hva som er blitt forklart under hovedforhandlingen, vil det ofte være unødvendig med avspilling i retten; dels fordi retten vil kunne avskjære dette fordi det ikke er viktig nok med slik avklaring, dels fordi avspilling vil kunne skje i en pause utenom rettsmøtet med bare partene til stede.

Departementet deler utvalgets forslag om at det ikke bør påbys opptak av parts- og vitneforklaringer i småkravprosessen. Normalt vil ankegjenstandens verdi tilsi at det ikke blir en ankebehandling av disse sakene, og det kan sies å være betenkelig å legge til rette for en omkamp.

Departementet går inn for at loven ikke bør ha noen hovedregel om hvordan bevisopptak skal gjennomføres. Det bør både kunne skje ved proto-

kollering og vedtakelse og ved opptak. I utgangspunktet vil det være naturlig å legge vekt på hva partene mener. Normalt bør likevel det avgjørende ord ligge hos den rett som har saken, slik utvalget har forutsatt ved utformingen av NOU § 27-3 tredje og femte ledd. Selv om det som følge av utvidet bruk av fjernavhør og opptak under hovedforhandling kan bli en god del færre bevisopptak enn i dag, er det etter departementets oppfatning naturlig å legge stor vekt på at det medgår mye tid og kostnader til å gjennomføre bevisopptak med protokollering og vedtakelse, slik de blir gjennomført i dag, jf. uttalelsen fra Oslo tingrett om dette. Opptak vil også gi en sikrere kunnskap om hva som er blitt forklart. Er det lange avhør, vil det under en hovedforhandling kunne ta lang tid å lese fra utskriftene av opptakene. Men det må her tas i betraktning at det bare sjelden vil være behov for å lese fra lengre utskrifter av avhørene. Under forberedelsen av hovedforhandlingen bør det ikke være vanskelig for prosessfullmektigene å enes om hovedinnholdet i opptaket og gjengi det i sin egen framstilling av saken, som et faktum det ikke er uenighet om. Er det om å gjøre å få fram de nøyaktige formuleringer som er brukt, kan det være god nytte i å få deler av opptaket skrevet ut og lese det opp. Da vil den dømmende rett også få et sikrere bilde av hva som er forklart på dette punkt.

19.6.2 Skal forklaringer protokolleres i rettsboken når det ikke foretas opptak?

19.6.2.1 Gjeldende rett og Tvistemålsutvalgets forslag

Om *gjeldende rett* vises det til 19.6.1.1.

Utvalget foreslår at reglene om opptak skal være absolutte og unntaksfrie. Dersom det ikke foretas opptak, skal retten protokollere hovedpunkter i parts- og vitneforklaringer. Dette kan være aktuelt dersom retten ikke har opptaksutstyr tilgjengelig eller ved teknisk feil på utstyret. Utvalget begrunner dette i utredningen del III kap. 17.7.6 (s. 846):

> «Om man innførte fleksible regler med den intensjon at forklaringers innhold skulle sikres bedre enn i dag, er det grunn til å frykte at det ikke vil skje noen reell omlegging av dagens praksis. Det kan her vises til de synspunkter som var fremme ved vedtakelsen av tvistemålsloven. Muntlighet og bevisumiddelbarhet ble gjennomført i nesten ekstrem grad for å komme bort fra det tidligere systemet, med meget sendrektig saksbehandling. Lovgiver tok ikke sjansen på å gi fleksible regler. Skal man i praksis oppnå at forklaringer blir sikret, er det derfor etter Tvistemålsutvalgets syn nødvendig å ha temmelig absolutte og unntaksfrie regler om dette.»

19.6.2.2 Høringsinstansenes syn

De høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet er *Agder lagmannsrett, Borgarting lagmannsrett, Den norske Dommerforening, Kommunenes Sentralforbund* og *Oslo tingrett.* Høringsinstansene er gjennomgående kritiske til utvalgets forslag på dette punktet.

Agder lagmannsrett uttaler til NOU § 17-10:

> «Protokollering etter utkastet § 17-10 vil klart medføre ekstraarbeid. Vi ber overveiet om en ny tvistelov ikke alternativt kan ta opp den danske ordningen, hvoretter et ekstrakt av forklaringene blir nedtegnet hvis det ankes og ellers ikke. Muligens kan det være grunn til å innskrenke plikten til protokollasjon ytterligere, idet vi vanskelig kan se at det er grunn til protokollasjon av forklaringer hvis anken bare gjelder rettsanvendelsen.»

Kommunenes Sentralforbund har tilsvarende synspunkter, og uttaler:

> «KS mener at det å protokollere innholdet av forklaringer (§ 17-10) har negative sider som det bør tas høyde for i lovrevideringsprosessen. Protokollering vil ikke kunne vise alle nyansene og helheten i forklaringen, slik at det er stor risiko for at protokollering helt eller delvis ikke vil gi en korrekt gjengivelse av forklaringens innhold. Protokollering vil også være farget av hvilken innfallsvinkel retten har. Ytterligere påpeker vi at partene ikke har noen adgang til å kreve eller gi innspill til rettelser i de protokollerte forklaringene. Slike etterfølgende innspill vil uansett kunne medføre bevismessige problemer i etterkant av hovedforhandlingen.»

Også *Oslo tingrett* er kritisk til utvalgets forslag om protokollering:

> «Tingretten [vil] bestemt fraråde en regel om at forklaringer under hovedforhandlingen skal protokolleres. Dokumentasjon av forklaringene bør mao være knyttet til en forutsetning om at opptaksutstyr anskaffes og tas i bruk. Etter § 17-10 (2) skal retten kunne velge om protokollasjonen skal skje under forklaringene eller etter hovedforhandlingen. Protokollasjon under hovedforhandlingen vil i mange tilfelle føre til en vesentlig forlengelse og en oppstykking i forhandlingene som ville være meget uheldig. Under forutsetning av at lydopptak ikke er mulig, må etter vårt syn en smidig og effektiv avvikling av forhandlingene prioriteres foran behovet for å sikre dokumentasjon. Det er vanskelig å bereg-

ne hvilken betydning protokollasjon av forklaringene under forhandlingene ville få ressursmessig. Men en økning i rettsmøtetiden opp mot 50 prosent må påregnes, se nærmere avsnitt 4.4. I tillegg kommer at partenes utgifter til advokat vil øke. Dersom forklaringene skulle nedtegnes i etterhånd ville det for det første gå på bekostning av arbeidet med å avsi dommen innen rimelig tid. For det annet ville en lett komme i den situasjon at det oppsto diskusjon om kvaliteten og nøyaktigheten på nedtegningene.»

Borgarting lagmannsrett går også imot forslaget:

«Dette er tidkrevende, og protokollasjonen kan lett bli upresis og gjenstand for diskusjon med partene.»

Den norske Dommerforening har tilsvarende synspunkter:

«Protokollasjon er meget tidkrevende og bør bare forekomme helt unntaksvis.»

19.6.2.3 Departementets vurdering

Departementet deler høringsinstansenes betenkeligheter med å innføre en ordning der hovedpunkter i forklaringer skal protokolleres når det ikke foretas opptak. Det er grunn til å tro at dette vil føre til en radikal forlengelse og en oppstykking av forhandlingene. Ordningen harmonerer dårlig med målsettingen om at saksbehandlingen og kostnadene skal stå i et rimelig forhold til betydningen av saken.

Departementet foreslår derfor en ordning der det primært skal foretas opptak. Dersom dette ikke gjøres, skal retten foreta protokollering på samme måte som etter gjeldende rett (§§ 128 og 129). Departementet foreslår en generell regel om at retten kan protokollere forklaringer. Ved vurderingen av om protokollering skal foretas, skal retten særlig ta hensyn til framdrift i saken og om innføring i rettsboken vil føre til at kostnadene vil stå i et rimelig forhold til nytten.

20 Spesielle tiltak for å sikre en rasjonell saksavvikling. Midlertidig sikring

20.1 Innledning

Det er et hovedformål med den nye tvisteloven at den skal bidra til en mer effektiv og proporsjonal tvisteløsning, jf. kapittel 4. Lovforslagets alminnelige regler for saksbehandlingen skal bidra til en forsvarlig og effektiv behandling av den enkelte sak. Kapitlet her omhandler mer spesielle tiltak som skal sikre en rasjonell saksavvikling og også lette håndteringen av komplekse saksforhold: For det første gjelder dette regler som legger til rette for at flere krav og søksmål blir behandlet sammen og ikke hver for seg, når de kan og bør det: kumulasjon og partshjelp. For det annet er det regler som bidrar til en raskere avvikling av hele eller deler av saken når forholdene ligger til rette for det: oppdeling av saken og samtidig behandling av hovedkrav i sak om midlertidig sikring. Endelig er det regler som skal sikre framdriften ved en irregulær utvikling i saken: omberammelse og utsetting, stansing og forsømmelser i rettergang.

Departementet foreslår at reglene om midlertidig sikring flyttes fra tvangsfullbyrdelsesloven til den nye loven. Dette behandles nærmere i 20.7.

20.2 Forening av flere krav og søksmål og andre parters inntreden

20.2.1 Gjeldende rett

Tvistemålsloven har flere sett regler som gjelder prosessituasjoner som er mer komplekse enn en sak mellom to parter om ett krav. Dette er regler om subjektiv og objektiv kumulasjon, motsøksmål, forening av saker, hjelpeintervensjon og prosessvarsel. Formålet med reglene er å etablere en samlet og derved også prosessøkonomisk behandling av tvister hvor partene har flere krav mot hverandre, og hvor en eller flere personer har lignende krav mot en eller flere saksøkte eller på annen måte har rettslig interesse i sakens utfall. Hensynet til partenes rettssikkerhet tilsier som regel også at like krav og krav som står i sammenheng, blir behandlet og avgjort samtidig.

Her behandles kort adgangen til objektiv og subjektiv kumulasjon, motsøksmål og forening av saker til felles behandling. Hjelpeintervensjon (partshjelp) behandles i 20.3.

Objektiv og subjektiv kumulasjon og motsøksmål

Reglene om kumulasjon og motsøksmål er kompliserte og detaljerte, og de er spredt på flere paragrafer og kapitler i tvistemålsloven.

Objektiv kumulasjon foreligger når saksøkeren i én og samme sak legger ned påstand om dom for flere krav eller rettsforhold mot samme saksøkte. Tvistemålsloven gir vid adgang til å foreta objektiv kumulasjon. Reglene framgår i hovedsak av §§ 55, 58 og 59. Det er gjennomgående for alle bestemmelser om kumulasjon, også motsøksmål og subjektiv kumulasjon, at kravene isolert sett må kunne bringes inn for samme rett og behandles i samme prosessformer. Dette betyr at retten må være saklig og stedlig kompetent for alle krav. Vilkåret om samme prosessform innebærer som utgangspunkt at kravene må kunne behandles etter de samme saksbehandlingsreglene og med samme sammensetning av retten. Objektiv kumulasjon i ankeinstansen er regulert i tvistemålsloven §§ 366, 367 og 368.

Motsøksmål foreligger når saksøkte på sin side framsetter motkrav mot saksøkeren med påstand om selvstendig dom i samme sak. Dette er også en form for objektiv kumulasjon. Reglene om motsøksmål finnes hovedsakelig i tvistemålsloven §§ 56, 58 og 59.

Subjektiv kumulasjon (eller *prosessfellesskap*) foreligger når det er flere parter på saksøker- eller saksøktesiden i én og samme sak. Adgangen til subjektiv kumulasjon er regulert i tvistemålsloven §§ 68–70, jf. § 61. Subjektiv kumulasjon oppstår som hovedregel når flere personer blir enige om å gå sammen som saksøkere, eller når en eller flere saksøker flere personer i fellesskap. Etter § 68 er det adgang til subjektiv kumulasjon når flere saksøkere påstår seg berettiget i fellesskap eller flere saksøkte er forpliktet i fellesskap, når de faktiske og rettslige grunner for kravet er de samme eller vesentlig likeartet, eller når det er særskilt hjemmel for forening av søksmålene. Utover dette og uavhengig av om det er noen sammenheng mellom

rettsforholdene mellom de forskjellige partene, er det adgang til subjektiv kumulasjon etter § 70 når ingen av partene har innsigelser mot det. Uten særlig hjemmel kan en saksøkt ikke forlange å trekke tredjeperson inn som saksøker, og en tredjeperson kan ikke kreve å tre inn som part i saken. Tvistemålsloven § 69 har regler om såkalt subsidiært søksmål, hvor saksøkte henholdsvis saksøkeren kan trekke tredjeperson inn i den verserende saken. Etter § 65 kan erververen av den ting eller rett saken gjelder, på nærmere angitte vilkår henholdsvis tre inn eller trekkes inn i saken. Intervensjonssøksmål er regulert i § 74. Adgangen til subjektiv kumulasjon i ankeinstansen er begrenset.

Forening av saker

Etter tvistemålsloven § 98 første ledd kan retten forene flere saker til felles behandling og eventuelt felles pådømmelse. Det er et vilkår at minst en av partene er den samme i alle sakene. I motsetning til ved kumulasjon og motsøksmål blir ikke sakene forent til én sak, bare felles behandling. Dette gjør forskjell særlig når det gjelder reglene om sakskostnader.

20.2.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget foreslår å samle reglene som åpner for mer komplekse prosessituasjoner, i ett kapittel, se utredningen del III kap. 15 (s. 815–23). Utvalget peker på at reglene bør ses i sammenheng, og at det er hensiktsmessig lovsystematikk å samle dem og ikke spre dem slik som i gjeldende lov. Utvalget foreslår regler om kumulasjon og tredjepersons inntreden i NOU §§ 15-1 til 15-5 og forening av saker i NOU § 15-7 sammen med reglene om partshjelp (hjelpeintervensjon) i NOU § 15-8.

Objektiv kumulasjon

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende regler om objektiv kumulasjon – i forenklet form. Utvalget understreker at det er prosessøkonomisk gunstig og viktig at prosessreglene gir mulighet for at flere krav mellom de samme parter behandles i samme søksmål, og at behandlingsreglene utformes med det for øye at det kan være flere krav i én sak. Det er viktig at reglene for saklig kompetanse ikke utformes slik at kumulasjon hindres hvor prosessøkonomiske eller andre hensyn av vekt tilsier at kumulasjon bør skje. Det vil ikke være til hinder for kumulasjon at et krav er behandlet i forliksrådet mens de andre kravene ikke er behandlet der, se proposisjonen 8.2.2 om utvalgets forslag til regler for forliksrådet. Utvalget foreslår en utvidelse i adgangen for saksøkeren til i samme sak å fremme flere krav mot saksøkte: Det skal være tilstrekkelig at den aktuelle domstolen er verneting for ett av kravene. Forslaget lemper også på kravet om «samme prosessform» ved at det skal være tilstrekkelig at kravene kan behandles av retten hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsreglene. Det skal ikke være begrensninger i kumulasjonsadgangen hvor retten av hensyn til behandlingen av ett av kravene skal settes med meddommere eller med flere fagdommere.

Utvalget foreslår å videreføre adgangen til objektiv kumulasjon i ankeinstansen etter tvistemålsloven §§ 366 og 367.

Utvalget foreslår en helt generell adgang for saksøkte til å fremme krav mot saksøkeren i saken uten krav til at domstolen også må være rett verneting for saksøktes krav. Denne bestemmelsen omfatter også motsøksmål i tvistemålsloven.

Subjektiv kumulasjon

Utvalget peker på at tvisteloven må åpne for flerpartsforhold, og at behandlingsreglene generelt må være tilpasset at det kan være flere enn to parter i søksmålet. Utvalget foreslår en noe utvidet adgang til subjektiv kumulasjon og at reglene forenkles i forhold til nåværende lov. Tilsvarende som for objektiv kumulasjon skal det være tilstrekkelig at domstolen er rett verneting for krav mot én av de saksøkte, og det lempes på kravet om samme prosessform. Subjektiv kumulasjon skal da kunne skje enten når de øvrige parter samtykker i kumulasjonen, eller når det er så nær sammenheng mellom de øvrige krav at de bør behandles i samme sak. Det siste vilkåret er ment å rekke noe videre enn det som følger av tvistemålsloven § 68 nr. 1 og 2. Det sentrale moment skal være om det er slik sammenheng mellom kravene at de bør behandles i samme sak. Subjektiv kumulasjon skal kunne skje når det er et slikt fellesskap i faktiske og rettslige forhold at det framtrer som hensiktsmessig ut fra prosessøkonomiske eller andre hensyn at kravene behandles i én sak. Avveiningen i grensetilfellene må bli skjønnsmessig.

Utvalget foreslår en generell adgang for tredjeperson til å tre inn i saken for tingretten når tredjeperson vil nedlegge selvstendig påstand, eller det krav som fremmes har så nær sammenheng med det opprinnelige kravet at det bør behandles i saken.

Forening av saker

Utvalget foreslår at reglene om forening av saker videreføres med visse endringer. Det skal ikke lenger kreves at en av partene er part i alle saker. Det avgjørende bør heller være om sakene har slike likhets- og tilknytningspunkter at de ut fra forsvarlighets- eller hensiktsmessighetsbetraktninger bør behandles sammen. Det må åpnes for en relativt vid adgang til overføring av saker mellom ulike domstoler av samme kategori, slik at saker som reiser de samme rettslige og faktiske spørsmål kan behandles og avgjøres i sammenheng.

20.2.3 Høringsinstansenes syn

Kumulasjon og forening av saker

Advokatforeningen og *Forbrukerrådet* er positive til og støtter utvalgets forslag om forenkling og utvidelse av adgangen til objektiv og subjektiv kumulasjon og forening av saker.

Forbrukerrådet er enig i at det er hensiktsmessig å samle reglene og gir uttrykk for at de samlet sett synes å gi stor fleksibilitet. Forbrukerrådet mener imidlertid at reglene om gruppesøksmål systematisk burde følge etter reglene om kumulasjon, eventuelt inkorporeres i utvalgets lovutkast kapittel 15, da gruppesøksmål og subjektiv kumulasjon ligger så nær opptil hverandre at de i mange tilfeller vil kunne være aktuelle alternativer.

Forbrukerrådet ønsker at interesseorganisasjoner kan opptre som part i en sak på linje med øvrige parter etter NOU § 15-3, selv om en organisasjons interesse eller krav vil måtte ligge på et annet og mer prinsipielt plan. I forlengelsen av dette foreslår Forbrukerrådet at organisasjoner mv. skal kunne tre inn som selvstendig part, på et hvert trinn i saken, og føre saken videre på vegne av de opprinnelige parter eller på egne vegne ut fra sammenslutningens interesse, uavhengig av sakens utvikling og partenes handlinger, der dette ikke kommer i strid med partens interesser:

> «Forbrukerrådet mener imidlertid at det er behov for at den foreslåtte bestemmelsen for organisasjoners vedkommende går lenger enn å bare gjelde inntreden under behandling i første instans. For det første vil det ikke sjelden være slik at Forbrukerrådet først blir klar over at en viktig sak har versert for en domstol etter at dommen har falt i første instans, og kanskje med et meget uheldig resultat sett fra vår side. Slik vi forstår utvalgets forslag vil det ikke i slike tilfeller være adgang til å tre inn ved å erklære anke til lagmannsretten på dette tidspunkt. (Kun i tid før domsavsigelsen, og da iht. § 15-3. ... I stedet er vi henvist til å avvente en ny lignende tvist vi kan engasjere oss i som part eller partshjelper.
>
> Forbrukerrådet er på denne bakgrunn av den oppfatning at det kan være et behov for at organisasjoner kan tre inn også etter at dom er falt i første instans, og ber derfor departementet om å vurdere det. Ankeadgangen bør i så fall gjelde uavhengig av om den opprinnelige parten velger å anke avgjørelsen eller ikke.»

Forbrukerrådet viser som eksempler på tilfeller hvor dette er gjennomført i gjeldende rett, til Fusadommen i Rt. 1990 s. 874 og til partskonstellasjonen i videodommen i Rt. 1998 s. 774.

Forbrukerrådet anser det hensiktsmessig å opprette et system som fanger opp saker som bør forenes til felles behandling. Det bør være mulig å overføre saker som er kumulert eller forent til felles behandling, til gruppesøksmål dersom det er en mer hensiktsmessig prosessform.

20.2.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at det er hensiktsmessig lovsystematikk å samle reglene om kumulasjon, forening av saker, partshjelp og prosessvarsel i ett kapittel.

Kumulasjon og forening av saker

Reglene om kumulasjon og forening av saker må videreføres i ny tvistelov. Det bidrar til en effektiv tvisteløsning at flere krav mellom de samme parter behandles samtidig, og at ett søksmål omfatter alle aktuelle parter med likeartede krav – enten fra det tidspunkt hvor søksmålet blir reist, eller senere. I tråd med dette bør det gis mulighet til å trekke inn tredjepersoner også etter saksanlegg, og det bør være mulighet for tredjepersoner til å tre inn i saken. Departementet slutter seg til utvalgets forslag til forenkling av reglene og utvidelse av adgangen til kumulasjon. Departementet foreslår i likhet med utvalget at krav om obligatorisk mekling i forliksrådet ikke skal være til hinder for kumulasjon og har gjort nødvendige endringer i forhold til utvalgets lovutkast i tråd med dette. Tvistemålsutvalgets lovutkast er basert på at det ikke skal være obligatorisk forliksrådsmekling i ny tvistelov, se 8.2 om forliksråd.

Reglene om kumulasjon og forening av saker suppleres av departementets forslag om regler om gruppesøksmål, se kapittel 25. Det er et vilkår for gruppesøksmål at det vil være den beste behandlingsmåten for flere tvister på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, jf. lovforslaget § 35-2. Vurderingen av om gruppesøksmål er den

beste behandlingsmåten, må foretas i forhold til blant annet alternativene subjektiv kumulasjon og forening av saker. Selv om reglene om subjektiv kumulasjon og til dels reglene om forening av saker vil være alternativer til gruppesøksmål, er det etter departementets oppfatning ikke naturlig og heller ikke nødvendig at de særlige reglene om gruppesøksmål etterfølger eller inkorporeres i det generelle kapitlet om kumulasjon, slik Forbrukerrådet foreslår.

Lovforslaget § 15-3 om tredjepersoners adgang til å tre inn i saken som part innebærer ingen utvidelse av søksmålsadgangen for organisasjoner, foreninger og offentlige organ. Inntreden som part forutsetter søksmålsadgang etter lovforslaget § 1-3 jf. § 1-4, med andre ord at organisasjoner mv. kunne reist selvstendig sak om det som gir grunnlag for inntreden, se nærmere om organisasjoners søksmålsadgang i 11.9. Hvorvidt organisasjonenes søksmålsadgang er begrunnet i mer prinsipielle betraktninger enn den opprinnelige partens, er underordnet i denne sammenhengen.

Departementet har vurdert Forbrukerrådets forslag om at organisasjoner mv. også bør kunne tre inn som part sammen med eller i stedet for den opprinnelige parten i ankeomgangen. Departementet forstår forslaget slik at dette også skal gjelde i tilfeller hvor organisasjonen, foreningen eller organet ikke har selvstendig søksmålskompetanse – og at saken da føres videre på partens vegne. Departementet anser det ikke aktuelt å utvide organisasjoners søksmålsadgang i ankeomgangen til å gjelde direkte representasjon for et medlem eller en forbruker. Organisasjoner mv. kan i slike tilfeller eventuelt opptre som partshjelper etter lovforslaget § 15-7 første ledd bokstav b. Departementet antar for sin del at de aktuelle organisasjoner og foreninger i stor grad blir kjent med prinsipielt viktige saker som ligger innenfor deres formål, før det blir avsagt dom i første instans.

Departementet finner ikke grunn til å innta en egen bestemmelse om adgang til å overføre saker som er kumulert eller forent til felles behandling, til gruppesøksmål. Reglene om gruppesøksmål åpner for at parter i individuelle søksmål kan tre inn som gruppemedlem. Se kapittel 25 om gruppesøksmål.

Departementet er ellers enig med Forbrukerrådet i at det kan være hensiktsmessig å ha et system for å fange opp saker det kan være aktuelt å forene til felles behandling. Det er imidlertid ikke nødvendig å innta regler om dette i ny tvistelov. Det vil være opp til Domstoladministrasjonen eventuelt å legge til rette for praktiske og administrative løsninger som muliggjør en slik samordning av saker.

20.3 Hjelpeintervensjon – partshjelp m.m.

20.3.1 Gjeldende rett

Etter tvistemålsloven § 75, jf. §§ 76–79 kan tredjeperson som har rettslig interesse i at den ene parten vinner, opptre til støtte for denne parten. Dette kalles hjelpeintervensjon, og tredjeperson som opptrer til støtte for en av partene, er hjelpeintervenient. Formålet er at den som berøres rettslig av avgjørelsen, også skal ha mulighet til å påvirke behandlingen og bidra til en materielt riktig avgjørelse. Bortsett fra for organisasjoner mv. er en interesse som utelukkende knytter seg til det rettslige spørsmål som behandles, ikke tilstrekkelig som grunnlag for hjelpeintervensjon.

Hjelpeintervenienten er ikke part i saken, men opptrer i saken og utøver visse rettigheter mer eller mindre på linje med en part. Loven sondrer mellom ordinære og sterke hjelpeintervenienter. Disse er berørt i ulik grad av søksmålet og har også ulike prosessuelle rettigheter som hjelpeintervenienter. Hjelpeintervenienten kan tre inn på ethvert trinn i saken slik den da står.

20.3.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget drøfter behovet for hjelpeintervensjon i merknadene til NOU § 15-8 (utredningen del III kap. 15.2, s. 821–822) med utgangspunkt i kritikk som har vært reist mot reglene om hjelpeintervensjon. Utvalget finner ikke grunn til å beholde ordningen med sterk hjelpeintervensjon. Sterk hjelpeintervensjon er en posisjon som ligger så nær opp til posisjonen som ordinær part at det er vanskelig å se behovet for den når tredjeperson etter NOU § 15-3 gis vid mulighet for å være med som part. Adgangen til å tre inn etter NOU § 15-3 er i motsetning til adgangen til å tre inn som sterk hjelpeintervenient, begrenset til førsteinstansen. Utvalget mener imidlertid at det er viktig å framtvinge en avklaring om eventuell inntreden som part tidlig i prosessen, og at dette generelt ikke vil være noe tungtveiende argument mot å fjerne adgangen til sterk hjelpeintervensjon. Utvalgets forslag innebærer at det ikke vil være mulig å tre inn som part i ankeomgangen, slik en hjelpeintervenient har mulighet til etter tvistemålsloven § 78 annet ledd når begge parter samtykker.

Utvalget foreslår å beholde ordningen med vanlig hjelpeintervensjon. Tredjepersons interesse i saken kan være klart avgrenset i forhold til partenes, og det er derfor behov for adgang til en mer begrenset opptreden i saken – i tillegg til adgangen til

å tre inn som part. Det bør aksepteres at også annen interesse enn interessen i domsutfallet, nemlig prejudikatsinteressen, i visse situasjoner bør gi grunnlag for hjelpeintervensjon.

Utvalget foreslår å endre betegnelsen på det som etter tvistemålsloven kalles hjelpeintervensjon, til «partshjelp» og mener denne betegnelsen bedre tilkjennegir den realitet som ligger i ordningen.

Utvalgets forslag tilsvarer i det vesentlige adgangen til hjelpeintervensjon etter tvistemålsloven. Utvalget foreslår imidlertid å lovfeste den adgangen til hjelpeintervensjon som organisasjoner, foreninger og offentlige organer er gitt i rettspraksis, begrunnet i prejudikatsinteressen. Når det gjelder offentlige organer, går utvalget inn for at adgangen bare skal gjelde organer med oppgave å påse at visse særlige interesser ivaretas og ikke urimelig blir skadelidende eller settes til side ved kollisjon med andre interesser. Utvalget nevner som eksempel organer som Forbrukerrådet, organer for likestilling mv. Det bør ikke åpnes for en mer alminnelig eller vid adgang for det offentlige til å opptre i saker mellom private rettssubjekter for å ivareta offentlige interesser.

Utvalget har vurdert om det bør åpnes for en generell adgang til partshjelp ut fra prejudikatsinteressen, men kommer til at det vil føre for langt. En slik generell adgang vil i en del tilfeller kunne komplisere prosessen på en måte som ikke vil stå i rimelig forhold til det som blir oppnådd.

I utredningen del II kap. 5.4.9 (s. 204–206) drøfter utvalget om staten bør gis en generell adgang til å delta i søksmål som reiser spørsmål om innholdet av Norges folkerettslige og internasjonale forpliktelser. Utvalget konkluderer med at det ikke er grunnlag for å gi staten en alminnelig adgang til å opptre som part eller partshjelper i slike tilfeller. Utvalget foreslår at staten gis adgang til å opptre i slike tilfeller i saker for Høyesterett og bare i saker som vil kunne ha vesentlig betydning for statens stilling som lovgiver, se nærmere proposisjonen 24.7.

20.3.3 Høringsinstansenes syn

Advokatforeningen mener at gevinsten ved hjelpeintervensjon nærmest er fraværende, og at intervensjon ofte bare bidrar til å øke kostnadene. Lite er vunnet ved kun å sløyfe ordningen med sterk hjelpeintervensjon, som uansett ikke har vært særlig benyttet. Interessene til en tredjepart kan langt på vei ivaretas gjennom opptreden som part, eventuelt gjennom vitneførsel. Advokatforeningen viser til at organisasjoner også vil kunne yte økonomisk bistand eller stille kunnskapsbaser eller prosessfullmektig til disposisjon for parten. Motivasjonen for å erklære intervensjon er ofte utenrettslig, for eksempel å øke omverdenens oppmerksomhet. Advokatforeningen støtter likevel utvalgets forslag om å beholde adgangen til vanlig hjelpeintervensjon, under henvisning til utvalgets forslag om at partshjelper bare skal tilkjennes sakskostnader når særlige grunner tilsier det, mens partshjelperen kan idømmes sakskostnader på vanlige vilkår.

Forbrukerrådet støtter utvalgets forslag om å fjerne ordningen med sterk hjelpeintervensjon. Forbrukerrådet støtter også utvalgets forslag om å videreføre reglene om vanlig hjelpeintervensjon og med partshjelp som ny betegnelse. Forbrukerrådet er i forlengelsen av dette positive til utvalgets forslag om å lovfeste organisasjoners adgang til å erklære partshjelp ut fra prejudikatsinteressen og mener at dette vil bidra til å bevisstgjøre potensielle hjelpeintervenienter. Partshjelp er et reelt alternativ til å opptre som selvstendig part, og adgangen til å tre inn som partshjelper helt fram til saken er rettskraftig avgjort, skiller ordningen fra de øvrige alternativer som en tredjeperson har til å bli med eller tre inn i en sak som part.

20.3.4 Departementets vurdering

Departementet er enig i at betegnelsen «partshjelp» bedre tilkjennegir innholdet i ordningen med hjelpeintervensjon og slutter seg til forslaget om ny betegnelse. Departementet foreslår i likhet med utvalget ikke å videreføre ordningen med sterk hjelpeintervensjon. Når en tredjeperson har et så sterkt behov for å delta i saken, vil det bli dekket av adgangen til å tre inn som part etter lovforslaget § 15-3.

Departementet er enig med utvalget i at ordningen med vanlig hjelpeintervensjon bør videreføres. Tredjepersons interesse i saken kan være av betydning, men likevel avgrenset fra partenes, slik at det ikke er adgang til eller ønskelig å tre inn som part. Det er også ønskelig å videreføre adgangen til hjelpeintervensjon ut fra prejudikatsinteressen. Det vises her til utvalgets begrunnelse som departementet slutter seg til. I likhet med utvalget finner departementet ikke grunn til å åpne for partshjelp ut fra prejudikatsinteressen i sin alminnelighet. Denne adgangen bør være forbeholdt organisasjoner, herunder foreninger, og offentlige organer i tråd med gjeldende rett. Departementet er som utgangspunkt enig i at adgangen for offentlige organer til å opptre som partshjelper bør være begrenset til organer med «oppgave å fremme særskilte interesser». Denne avgrensningen – og særlig en snever

anvendelse av den – blir imidlertid vanskeligere når tilsynsfunksjonen blir mer rendyrket, slik det for eksempel ble lagt opp til i St. meld. nr 17 (2002–2003) om statlige tilsyn. Når departementet er blitt stående ved å følge opp utvalgets lovforslag, må det ses i sammenheng med at departementet vil foreslå en videregående rett til å gi skriftlige innlegg til belysning av allmenne interesser.

Gjeldende rett har ingen ordning som gir tredjepersoner adgang til å opptre som «amicus curiae» («rettens venn») med innlegg til retten for å belyse spørsmål som retten har til behandling i en sak uavhengig av tredjepersonens interesse i et bestemt saksutfall. Regler av denne type er kjent fra anglo-amerikansk rett og internasjonale domstoler, men finnes ikke i tvistemålsloven, og er heller ikke vurdert av Tvistemålsutvalget. EØS-konkurranseloven 5. mars 2004 nr. 11 § 19 gir på sitt område en innleggsrett for Konkurransetilsynet og EFTAs overvåkingsorgan (ESA).

Etter departementets mening kan regler av denne type ha betydning særlig for å bidra til belysning av allmenne interesser som retten skal ta i betraktning ved anvendelsen av visse regler i en tvist mellom private parter. For eksempel kan dette være aktuelt for et forvaltningsorgan innenfor dets ansvarsområde. Ikke minst kan en slik ordning være verdifull i enkelte saker hvor partene mangler fri rådighet. En adgang til å gi skriftlig innlegg vil iblant også kunne tjene som alternativ til partshjelp og da bidra til å forenkle den muntlige forhandling.

Departementet mener at en regel om adgang til å opptre som «rettens venn» kan være et nyttig tilskudd i vår prosessordning hvis den kan utformes uten at praktiseringen vil komplisere saksbehandlingen vesentlig. Dette kan oppnås om regelen begrenses til å gi adgang til å inngi skriftlig innlegg ved prosesskriv til belysning av allmenne interesser som synes aktuelle i saken. En slik adgang bør trolig begrenses til organisasjoner – herunder foreninger – innenfor rammen av deres formål i lys av vedtekter og virkeområde samt offentlige organer innenfor deres respektive ansvarsområder. Retten bør ha adgang til å tilbakevise innlegget, særlig hvis det har en form eller et omfang som gjør det lite egnet til belysning av allmenne interesser. Ellers må innlegget inngå i avgjørelsesgrunnlaget på samme måte som skriftlige redegjørelser etter lovforslaget § 9-9 tredje og fjerde ledd og distribueres til partene. Partene må kunne kreve avgiveren av innlegget innkalt som vitne for eventuell utdyping.

Spørsmålet om statens adgang til å opptre som part eller partshjelper i søksmål som reiser spørsmål om forståelsen av Grunnloven eller om innholdet av Norges folkerettslige forpliktelser, blir behandlet i 24.7. Staten vil imidlertid i disse tilfellene kunne velge å nøye seg med å gi skriftlig innlegg om dette spørsmålet i henhold til lovforslaget § 15-8, og denne muligheten vil stå åpen for alle rettsinstanser.

20.4 Oppdeling av saken

20.4.1 Gjeldende rett

Tvistemålsloven § 98 annet ledd har regler om oppdeling av forhandlingene, mens §§ 150 og 151 har regler om oppdeling av pådømmelsen av en sak. Etter § 98 annet ledd kan retten bestemme at det skal forhandles særskilt om ett eller flere krav som er forent i én sak etter reglene om kumulasjon og motsøksmål. Det kan også forhandles særskilt om selvstendige tvistepunkter knyttet til samme krav, forutsatt at en oppdeling bidrar til en hensiktsmessig avvikling av saken. Når det gjelder pådømmelsen, er hovedregelen at pådømmelsen av ett krav ikke kan deles. Det er unntak fra dette i § 150 første ledd annet punktum når motparten har godkjent en del av kravet, og i § 151 annet ledd i saker om erstatningskrav eller andre krav hvor omfanget er omtvistet, og det begjæres av begge parter. Pådømmelsen kan da deles, slik at avgjørelsen av kravets omfang utsettes og det avsies fastsettelsesdom, som kan gå ut på erstatningsplikt eller frifinnelse. Utgangspunktet når det er reist flere krav i én sak etter reglene om kumulasjon og motsøksmål, er at ett eller flere krav kan pådømmes særskilt hvis det er klart til pådømmelse tidligere enn de øvrige kravene, jf. § 150 første ledd. Hvis motregning er påstått, kan krav og motkrav som hovedregel ikke pådømmes særskilt, jf. § 150 annet ledd, hvor det også er gitt unntak når motregning er påstått mot krav etter gjeldsbrev. Etter § 151 første ledd er det adgang til særskilt pådømmelse når et rettsforhold som er grunnlag for et omtvistet krav, er brakt inn i saken med påstand om fastsettelsesdom.

20.4.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget foreslår noen endringer i adgangen til oppdeling av forhandlingene og pådømmelsen i forhold til gjeldende rett, se utredningen del III kap. 15.2 (s. 819–20).

Utvalget foreslår for det første en helt generell adgang til oppdeling av forhandlingene. Retten skal kunne bestemme at forhandlingene foreløpig skal begrenses til ett eller noen av flere krav eller til ett eller flere tvistepunkter for et krav. Forslaget åpner for oppdeling og særskilt behandling av både faktiske og rettslige forhold. Oppdeling må ha et fornuf-

tig formål, og det vil stort sett bare være når en særskilt behandling av et tvistepunkt vil kunne lede til at saken, eller i det minste ett av de krav som er reist i saken, blir løst. Saksforberedelsen skal på samme måte kunne innrettes slik at den tilpasses en deling av forhandlingene.

For det annet foreslår utvalget at retten kan pådømme særskilt ett eller noen av flere krav som er fremmet i saken. Utvalget foreslår også en generell adgang til særskilt avgjørelse om en del av et krav. Endringen her i forhold til gjeldende rett vil ikke få stor betydning. Særskilt pådømmelse av en del av et krav vil, som det er vilkår om etter gjeldende rett, være praktisk hvor en del av kravet er erkjent, og det er behov for å få dette avgjort særskilt. Særskilt pådømmelse kan også være aktuelt ut fra praktiske hensyn, hvor en del av et krav er enkelt å pådømme, mens resten vil kreve en lengre saksforberedelse.

Etter forslaget skal det, som etter gjeldende rett, ikke være anledning til å avsi særskilt dom om enkelte påstandsgrunnlag som ikke leder til avgjørelse av et krav. Grunnen til dette er dels at saker ikke bør stykkes for mye opp, dels at det kan få betydning for det endelige resultat om påstandsgrunnlag avgjøres særskilt. Når flere dommere deltar, stemmer de over resultatet i saken, ikke over de enkelte påstandsgrunnlag. Utvalget foreslår imidlertid at det i enkelte tilfeller, hvor det er klart hensiktsmessig og begge parter samtykker, skal være adgang til særskilt avgjørelse av enkelte påstandsgrunnlag, selv om disse ikke leder til en avgjørelse av et krav. For eksempel kan det være praktisk og prosessøkonomisk å behandle og avgjøre foreldelsesinnsigelsen særskilt i flere instanser, selv om foreldelsesinnsigelsen ikke fører fram i første omgang. Utvalget mener at partenes samtykke bør kreves på grunn av den betydning en oppdeling kan ha for utfallet av saken.

Utvalget foreslår å videreføre regelen i tvistemålsloven § 151 annet ledd om deling av pådømmelsen for erstatningskrav, uforandret fra tvistemålsloven. I lovutkastet NOU § 15-6 har utvalget likevel ikke tatt med vilkåret om at oppdeling krever begjæring fra begge parter.

20.4.3 Høringsinstansenes syn

Advokatforeningen uttaler at det i praksis har vist seg å være et behov for slik delvis pådømmelse, især i større saker, men at det er vanskelig å finne egnede vilkår for slik oppdeling, all den tid særskilt pådømmelse også kan ha negative konsekvenser:

> «Ofte vil forskjellige deler av en sak henge slik sammen at delavgjørelser kan få utilsiktede føringer for resten av saken. Man kan også tenke seg at delavgjørelser kan være prosessøkonomisk uheldig, især hvis partene anvender rettsmidler mot delavgjørelsene underveis. Tvistemålsutvalget synes å ha nådd et hensiktsmessig kompromiss mellom de forskjellige hensynene.»

Advokatforeningen tar til orde for at ankefristen først bør starte når hele saken er avgjort, for å unngå anke over delavgjørelser.

20.4.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at adgangen til å dele forhandling og pådømmelse bør utvides. Utvalgets forslag til endringer vil gi en fleksibel bestemmelse, hvor adgangen til oppdeling av forhandling og pådømmelse knyttes til hva som er praktisk og hensiktsmessig med sikte på en effektiv avvikling av saken. Departementet foreslår at bestemmelsen tas inn i lovforslagets kapittel 16 om styring av sakens framdrift (§ 16-1), hvor den systematisk hører hjemme.

En forutsetning for å dele forhandlingen og pådømmelsen er at saken kan avvikles mer effektivt enn ellers. Retten bør ikke dele forhandlingen eller avgjøre deler av saken hvis det gir uheldige virkninger for saken for øvrig. I denne forbindelse bør retten også legge vekt på prosessøkonomiske hensyn i vid forstand. Departementet er på denne bakgrunn ikke enig med Advokatforeningen i at ankefristen først skal starte når hele saken er avgjort. Et formål med oppdelingsadgangen er nettopp å legge til rette for at deler av saken kan bli avgjort på et tidligere tidspunkt enn andre sider av saken, som av ulike grunner kan kreve svært lang saksforberedelse eller forhandling. Hvis en særskilt avgjørelse ikke blir rettskraftig før hele saken er avgjort, har partene lite å tjene på oppdelingen.

Deling av pådømmelsen vedrørende det enkelte krav reiser særskilte spørsmål. For erstatningskrav og andre krav hvor både grunnlag og omfang er omtvistet, kan en særskilt avgjørelse av grunnlaget spare partene for prosessutgifter knyttet til kravets omfang, enten fordi den som påstås forpliktet, blir frifunnet, eller fordi partene i motsatt fall inngår forlik om omfanget. Dette har særlig betydning hvis det er knyttet omfattende bevisførsel til omfanget. Også i andre tilfelle kan en særskilt avgjørelse av sider ved saken tenkes, for eksempel når skyldneren gjør gjeldende at kravet er foreldet, eller det er spørsmål om hvilket lands lov tvisten skal bedømmes etter. I slike tilfelle kan en særskilt avgjørelse lette og påskynde den videre saksbehandling og gjøre den billigere for partene. Som Tvistemålsut-

valget peker på (utredningen del III kap. 15.2, s. 819–20), kan imidlertid en særskilt avgjørelse føre til et annet utfall av saken enn om den blir pådømt under ett, dersom flertallet i en rett med flere dommere er enige om resultatet, men uenige om grunnlaget for dette.

Hvorvidt det bør være adgang til å pådømme påstandsgrunnlag særskilt, kan på denne bakgrunn avhenge av hvordan man avveier målet om en materielt riktig avgjørelse mot målet om en rask og billig saksbehandling. Departementet vil imidlertid understreke at denne avveiningen bare får betydning der saken pådømmes av flere dommere. Er dommerne i en sak som pådømmes med flere dommere, enige om et særskilt påstandsgrunnlag, er det ingen risiko for at det endelige saksutfallet vil bli påvirket av en særskilt pådømmelse av ett av påstandsgrunnlagene. Departementet mener at da bør retten ha mulighet til å treffe en særskilt avgjørelse om påstandsgrunnlaget. I praksis vil dette gi en vid adgang til særskilt pådømmelse av påstandsgrunnlag i tingretten når det er hensiktsmessig for å fremme en rask og billig saksbehandling. Adgangen til særskilt avgjørelse bør også omfatte spørsmålet om lovvalg. Dersom partene er enige om å få pådømt et påstandsgrunnlag særskilt, bør det også være adgang for retten til det slik utvalget foreslår.

20.5 Tingretten som hurtigdomstol ved krav om midlertidig sikring

20.5.1 Gjeldende rett

Tvangsfullbyrdelsesloven har regler om midlertidig sikring til ivaretakelse av behov for særlig rask avgjørelse som kan gjennomføres, når det er nødvendig for å sikre partenes rettigheter og plikter fram til dom i hovedkravet foreligger. Midlertidig sikring skjer ved arrest etter tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 14 eller midlertidig forføyning etter kapittel 15. Reglene etter kapittel 14 og 15 er nokså parallelle, og det som i det følgende sies om midlertidig forføyning, gjelder også for arrest.

For at det skal kunne gis midlertidig forføyning, må det foreligge en sikringsgrunn etter tvangsfullbyrdelsesloven § 15-2. Kravet og sikringsgrunnen må sannsynliggjøres, jf. § 15-6. Det vises for øvrig til 20.7 om innpassing av reglene om midlertidig sikring i tvisteloven.

20.5.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget foreslår å legge til rette for en samtidig avgjørelse av krav om midlertidig sikring og det underliggende krav – hovedkravet – når dette tidsmessig er mulig og ikke andre tungtveiende hensyn taler mot det. Utvalget foreslår å ta inn nye bestemmelser om dette i tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 14 og 15, som §§ 14-3 A og 15-3 A. Utvalget drøfter forslaget i utredningen del II kap. 9.10 (s. 245–247).

Utvalget mener det er en ulempe med ordningen med midlertidig forføyning (det samme gjelder for arrest), og kanskje spesielt der den midlertidige forføyning gir en foregrepet fullbyrdelse av hovedkravet, at den midlertidige avgjørelse kan følges opp med fortsatt tvist i hovedsøksmålet eller i et nytt søksmål. Selv om dette i mange situasjoner ikke er til å unngå på grunn av kort tidsperspektiv, vil det i tilstrekkelig mange andre situasjoner være mulig ved forberedelsen av en sak om midlertidig forføyning å framskaffe det materiale som det er aktuelt å føre også i forhold til hovedkravet. En felles behandling og avgjørelse vil fremme god prosessøkonomi og sikre at den midlertidige avgjørelsen harmonerer med den endelige.

Utvalget foreslår regler for samordnet behandling av krav om midlertidig sikring og hovedkravet for de tilfeller hvor krav om midlertidig sikring er reist før sak om hovedkravet. Når krav om midlertidig sikring fremmes i en verserende sak for de alminnelige domstoler, vil en slik koordinering ikke kreve noen spesielle lovregler.

I utredningen s. 246 drøfter utvalget nærmere hvilke vilkår det må stilles for en samordning i behandlingen, herunder tiltak for å hindre at ordningen blir misbrukt av partene for å oppnå raskere behandling av hovedkravet enn ellers.

20.5.3 Høringsinstansenes syn

Oslo byfogdembete uttaler at den foreslåtte ordning vil skape betydelig merarbeid for de særskilte namsretter; til avlastning for tingrettene. Videre at ordningen i seg selv også vil kunne framkalle unødige pådømmelser, ettersom mange rettstvister til nå har funnet sin endelige løsning gjennom forføyningsavgjørelser alene.

Byfogdembetet mener at vilkårene i utvalgets lovutkast for pådømmelse av hovedkravet har fått en tilfredsstillende utforming. Byfogdembetet forstår forslaget slik at saksøkte i hvert fall må være oppfordret til å utvirke en form for tilsvar eller innvendinger i sakens anledning, og at det uansett ikke kan være aktuelt å avsi noen dom før det er lovlig innkalt til muntlige forhandlinger mellom partene. Byfogdembetet foreslår at det gis en tilføyelse til tvangsfullbyrdelsesloven §§ 14-7 første ledd og 15-7 første ledd som gir retten adgang til å be om

tilsvar eller innvendinger overfor saksøkerens krav for det tilfellet at hovedkravet skal kunne pådømmes samtidig. Oslo byfogdembete mener at dette er en mangel ved loven som underminerer muligheten for alminnelig kontradiksjon også ved de rene forføyningssaker.

Byfogdembetet går imot utvalgets utkast til fjerde ledd i §§ 14-3 A og 15-3 A om at parten kan kreve at hovedkravet behandles i egen sak dersom det likevel ikke blir pådømt i sak om midlertidig sikring:

> «Oslo byfogdembete er av den formening at den foreslåtte fremgangsmåte om automatisk konvertering til søksmål i tvistesaker som i seg selv ikke fortjener snarlig pådømmelse, klart bryter med grunntanken om kun å prioritere de virkelige hastesaker ved tvisteløsning etter tvangsfullbyrdelseslovens tredje del. Den foreslåtte ordning vil i seg selv kunne avføde en rekke mer eller mindre velfunderte krav om midlertidig sikring som samtidig gir kravshaveren ubetinget rett til dom for hovedkravet. I slike situasjoner bør kravshaver på ordinær måte tåle å bli henvist til å gå veien om ordinært søksmål fremfor å få innpass i domstolskøen på tvilsomt grunnlag. Når det også i fjerde ledd siste setning åpnes opp for at «namsretten» på fritt grunnlag skal kunne fastsette overføring av slik sak til behandling ved «annen domstol», så vidt skjønnes til tingretten i egen eller annen rettskrets, fremstår forslaget som mindre rasjonelt. I slike tilfeller kan det ikke sees at det oppnås noen ressursgevinst ved pådømmelse i tilknytning til sikringssaken. Her blir adgangen til pådømmelse en rendyrket «sniking» i køen.»

Regjeringsadvokaten etterlyser en klargjøring av anvendelsen av tvistelovens regler ved behandlingen av slike saker. Det vises i denne forbindelse til at tvangsfullbyrdelsesloven § 14-16 og § 15-14, jf. også kapittel 6, i dag innebærer at prosessordningen for tvangsfullbyrdelsessaker er noe annerledes enn for de alminnelige domstoler. Regjeringsadvokaten synes ellers forslaget innbærer en hensiktsmessig forenkling, så lenge domstolene er oppmerksomme på forsøk på å benytte instituttet til «køsniking» for de alminnelige domstoler.

20.5.4 Departementets vurdering

Departementet er enig i utvalgets hovedtanke om at hovedkravet bør kunne trekkes inn og pådømmes samtidig med sikringskravet når det er praktisk mulig og forsvarlig. Dette vil være prosessøkonomisk gunstig og totalt sett spare partene og domstolene for ytterligere en saksforberedelse og hovedforhandling. Det samme kan sies for en eventuell ankeomgang, hvis behandlingen av anke over dom i hovedkravet og sikringskjennelsen kan koordineres. For domstolene samlet sett og for partene vil ordningen innebære en mer effektiv saksavvikling. Departementet går derfor inn for å følge opp utvalgets forslag jf. lovforslaget § 32-9.

En helt generell adgang til å få pådømt hovedkravet i samband med en avgjørelse om midlertidig forføyning kunne bli misbrukt, blant annet til å omgå krav om forliksmegling og til saksforberedelsen. Departementet er derfor enig i de vilkår for samtidig pådømmelse som utvalget foreslår. Dette vil blant annet innebære at det normalt ikke skjer noen samtidig og særlig hurtig pådømmelse dersom begjæringen om midlertidig forføyning blir forkastet fordi retten finner at det ikke foreligger noen sikringsgrunn. En annen forutsetning er at det ikke er nødvendig med annen saksforberedelse enn forføyningssaken gir, og at retten finner det forsvarlig med samtidig pådømmelse.

Det er etter departementets syn ikke nødvendig å ha regler om formelt tilsvar i tilknytning til pådømmelse av hovedkravet. Forutsetningen for å trekke inn kravet er at sikringssaken er tilstrekkelig opplyst til også å avgjøre hovedkravet på en forsvarlig måte. Det er videre av betydning at saksforberedelsen og behandlingen ikke skal være mer omfattende eller mer komplisert enn om sikringskravet avgjøres for seg. Hvis det ikke foreligger tilstrekkelig tilsvar fra saksøkte på det tidspunktet hovedkravet blir begjært trukket inn, må konsekvensen være at retten ikke kan gi tillatelse til samtidig pådømmelse.

Lovforslaget § 32-9 fjerde ledd, om videreføring som egen sak for det tilfellet at hovedkravet likevel ikke blir pådømt samtidig, innebærer ikke at saken da skal gis prioritert behandling, slik Oslo byfogdembete synes å legge til grunn. Tanken er at det ikke skal være nødvendig å starte saken helt på nytt. Det er hensiktsmessig og prosessøkonomisk at det arbeidet som allerede er lagt ned i saksforberedelsen, kan videreføres når hovedkravet skal behandles i egen sak etter tvistelovens øvrige bestemmelser.

Det vises for øvrig til merknadene til lovforslaget § 32-9.

Departementet er også enig med utvalget i at det ikke bør innføres en egen «hurtigprosess» for de tilfeller hvor det er et særlig behov for en rask avgjørelse – uavhengig av krav om midlertidig sikring. Det vises til utvalgets drøftelse i utredningen del II kap. 9.10, s. 246.

20.6 Styring av sakens framdrift – spesielle tiltak

20.6.1 Innledning

Under avviklingen av den enkelte sak kan det inntreffe en irregulær utvikling som gjør at den videre behandlingen forsinkes eller stopper opp: Partene oversitter frister som retten har satt, de uteblir fra rettsmøter, de oppfyller ikke lovbestemte krav til prosesshandlinger, eller saken blir ikke tilstrekkelig forberedt til tidspunktet for hovedforhandling. Dette kan skyldes forhold på partenes side som de ikke kan bebreides for, men også det motsatte: forhold som partene selv har kontroll over.

Tvisteloven må ha regler som sikrer sakens framdrift i disse tilfellene, slik at en part ikke kan trenere behandlingen og hindre pådømmelse. Slike regler vil ha to formål: De skal bidra til at partene følger opp lovbestemte krav, frister og rettsmøter – en preventiv funksjon. Dernest skal de ha en gjenopprettende funksjon. Reglene skal legge til rette for at saken likevel kan avvikles uten unødig forsinkelse og avgjøres eller avsluttes på en forsvarlig måte – uavhengig av om den irregulære utviklingen kan bebreides partene.

Departementet foreslår å samle reglene om styring av sakes framdrift ved slik irregulær utvikling i lovforslaget kapittel 16. Lovforslaget kapittel 16 del II til IV har regler om henholdsvis omberammelse og utsettelse, forsømmelser og fraværsdom og stansing. I kapitlet her behandles kort de nevnte sett av regler. Lovforslaget kapittel 16 del I gjelder oppdeling av saken. Oppdeling av saken er også et virkemiddel for å styre sakens framdrift, men er ikke knyttet til irregulær utvikling i behandlingen. Oppdeling av saken er behandlet i 20.4.

20.6.2 Omberammelse og utsettelse og stansing

Tvistemålsloven har flere regelsett som medfører at behandlingen av en sak utsettes. Dette er regler om utsettelse og omberammelse som særlig omfatter rettsmøter, og gjør at saksforberedende møter, hovedforhandling og andre rettsmøter utskytes. Videre har tvistemålsloven regler om stansing som omfatter hele saksbehandlingen.

Etter tvistemålsloven § 318 tredje ledd kan hovedforhandlingen omberammes dersom det er nødvendig. Tvistemålsloven § 96 har generelle regler om utsettelse av behandlingen av en sak, mens §§ 336 og 337 angir virkningene av utsettelse. Utsettelse og omberammelse skjer ved beslutning av retten.

Stansing av saksbehandlingen er regulert i tvistemålsloven kapittel 8. Stansing inntrer i flere tilfeller av seg selv uten rettens beslutning, jf. §§ 101 til 104. Partene kan avtale stansing i minimum seks måneder etter § 105. Etter § 107 kan retten beslutte stansing når utfallet av saken helt eller delvis avhenger av avgjørelsen i en annen sak.

Tvistemålsutvalget peker på at grensen mellom utsettelse og omberammelse etter dagens regler er uskarp både når det gjelder vilkårene og virkningen. Blant annet for å fjerne denne uklarheten foreslår utvalget at regler om utsettelse av behandlingen ikke blir videreført som eget institutt. Utvalget foreslår en noe videre adgang til å stanse en sak enn etter dagens regler, se utredningen del III kap. 19.1 (s. 865). Stansing vil da fange opp enkelte situasjoner som etter gjeldende rett medfører utsettelse av saksbehandlingen. For andre situasjoner som i dag medfører at behandlingen av en sak utsettes, blir konsekvensen av forslaget at et rettsmøte omberammes, eller at partene får en fristforlengelse eller eventuelt en ny frist. Forslaget innebærer ingen større realitetsendring i forhold til gjeldende regler. Utvalget foreslår regler om stansing i lovutkastet kapittel 19, omberammelse og utsettelse i kapittel 17 i tilknytning til rettsmøter og utsettelse av hovedforhandlingen i kapittel 9 om behandlingen i første instans.

Ingen av *høringsinstansene* har merknader til hovedinnholdet i utvalgets forslag.

Departementet slutter seg i hovedsak til utvalgets forslag, men foreslår en annen lovsystematikk enn utvalget. Som det framgår innledningsvis foreslår departementet å samle reglene i lovforslaget kapittel 16. Det vises for øvrig til merknadene til de enkelte paragrafer.

20.6.3 Forsømmelser og fraværsdom

20.6.3.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett er det forskjellige rettsvirkninger av ulike typer av feil eller forsømmelser fra partenes side. For mangelfulle prosesshandlinger er hovedregelen at det er adgang til å rette prosessuelle feil, jf. § 97. For unnlatte prosesshandlinger har domstolloven §§ 153–158 regler om oppreisning mot fristoversitting og forsømmelse av rettsmøter, mens tvistemålsloven kapittel 24 har regler om uteblivelsesdom og oppfriskning for forsømmelser som i loven er tillagt slik virkning. For adgangen til både retting og oppreisning er det vilkår at forsømmelsen ikke må anses å være begått med forsett av parten eller prosessfullmektigen. Adgangen til oppfriskning mot uteblivelsesdom er derimot ubegrenset forutsatt at nødvendige rettsgebyr og idømte

sakskostnader blir betalt. Det vises til utvalgets oversikt over gjeldende rett i utredningen del III kap. 22.2 (s. 900–903).

20.6.3.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget behandler og drøfter enkelte reformspørsmål ved forsømmelser i rettergang i utredningen del III kap. 22.4 (s. 904–908). De konkrete forslagene er behandlet i tilknytning til merknadene til utvalgets lovutkast, utredningen del III kap. 22.5 (s. 908–925).

Mangelfulle prosesshandlinger

Utvalget foreslår å videreføre tvistemålslovens regler om retting av mangelfulle prosesshandlinger og viser til at det er en naturlig følge av rettens veiledningsplikt at partene gis anledning til å avhjelpe formelle feil før det inntrer sanksjoner. Utvalget drøfter den gjeldende forsettsbegrensningen og kommer til at den er lite treffende som vurderingstema for å skille ut feil som det ikke bør være adgang til å avhjelpe. Utvalget foreslår at det i loven heller bør benyttes et uaktsomhetskriterium for å angi de subjektive vilkår. Utvalgets drøftelse og forslag knyttet til forsettskriteriet er behandlet nærmere i 13.3.3 om veiledningsplikten.

Unnlatte prosesshandlinger

Når det gjelder unnlatte prosesshandlinger foreslår utvalget et nytt felles rettsmiddel – «oppfriskning» – mot de prosessuelle forsømmelser som leder til at saken avsluttes, enten ved avvisning av et rettergangsskritt eller ved realitetsavgjørelse i form av uteblivelsesdom. Utvalget mener at det både lovteknisk og pedagogisk er uheldig at reglene om oppreisning og oppfriskning, som gjelder for beslektede typer prosessuelle forsømmelser, er delt mellom forskjellige lover, og at reglene sett i sammenheng ikke er lett tilgjengelige. Det er en fordel om rettsvirkningene av samme eller beslektede typer forsømmelser blir mer entydig regulert gjennom ett regelsett, uten at motparten gis adgang til å velge mellom forskjellige typer sanksjoner. Utvalget foreslår også å stramme inn vilkårene for oppfriskning mot uteblivelsesdommer etter tvistemålsloven. Oppfriskning vil etter utvalgets forslag være avhengig av at parten hadde gyldig forfall og ikke kan bebreides for å ha unnlatt å søke om fristforlengelse eller omberammelse. Oppfriskning kan likevel gis dersom det vil være urimelig å nekte parten videre behandling på grunn av forsømmelsen, jf. NOU § 22-8. Utvalget foreslår ikke å videreføre gjeldende ordning med at den uteblitte må betale idømte sakskostnader som vilkår for å begjære oppfriskning mot uteblivelsesdom.

Utvalget foreslår at oppfriskning skal kunne begjæres før forsømmelsen har ledet til avvisning eller uteblivelsesdom. Dette er i samsvar med det alminnelige prinsipp om at prosessuelle feil primært bør søkes forebygd. Oppfriskning skal også kunne begjæres i ettertid som et rettsmiddel mot kjennelse om avvisning eller uteblivelsesdom som er avsagt uten at retten har tatt standpunkt til spørsmålet om oppfriskning. Denne dobbeltfunksjonen er ny i forhold til tvistemålsloven hvor oppfriskning er et rent rettsmiddel mot uteblivelsesdommen.

Utvalget foreslår en helt ny ordning med fristforelegg i lovutkastet. Fristforelegg skal være et pålegg fra retten til en part om å foreta en prosesshandling, under trussel om uteblivelsesvirkning hvis fristen oversittes. Fristforelegg skal supplere de forsømmelser som etter utvalgets lovutkast utgjør forfall (uteblivelse) i saken. Når det gjelder frister som ikke er preklusive, foreslår utvalget at retten ved kjennelse skal kunne nekte prosesshandlingen utført hvis et rettsmøte må utsettes eller saken vil bli vesentlig forsinket. Forslaget drøftes dels i tilknytning til rettens plikt til aktiv saksstyring, utredningen del III kap. 5.2 s. 712–713, dels i del III kap. 22.4.4.5 (s. 908).

Forholdet mellom oppfriskning og gjenåpning

Utvalget drøfter forholdet mellom oppfriskning og gjenåpning i utredningen del II kap. 15.6.4.2 (s. 442–443) og kap. 15.6.4.6.3 (s. 446). Gjeldende regler om gjenopptakelse må ses i sammenheng med adgangen til å få en rettskraftig dom overprøvd ved å få oppreisning mot oversitting av ankefristen. Etter domstolloven § 154 annet ledd er dette mulig inntil tre år etter domsavsigelsen, mens fristen for gjenopptakelse etter tvistemålsloven er fem år. Utvalget viser til at oppreisningsinstituttet i noen grad avdemper de strenge vilkår for gjenopptakelse etter tvistemålsloven, men at dette ikke har aktualitet for avgjørelser av Høyesterett. Denne skjevheten lar seg vanskelig begrunne ut fra domstolenes ulike funksjoner. Det er usikkert i hvilken utstrekning det er adgang til oppreisning i de tilfeller hvor parten først etter ankefristen blir klar over det forhold som eventuelt kan påberopes. Utvalget mener rettsmidlene har en unødvendig stor grenseflate og foreslår at det er gjenåpningsinstituttet som primært skal regulere adgangen til å ta saken opp igjen av grunner som partene først er blitt oppmerksom på etter utløpet av ankefristen. Ved å skjerpe vilkårene for å avhjelpe forsømmelser er det enda viktigere å

forkorte tidsfristen, og utvalget foreslår at fristen for oppfriskning skal være én måned fra forsømmelsen ble begått eller fra forkynnelse av eventuell uteblivelsesavgjørelse. Utvalget foreslår at forhold som burde vært påberopt ved begjæring om oppfriskning, skal stenge for senere gjenåpning. Det samme gjelder forhold som har vært påberopt, men hvor oppfriskning blir nektet. En avgjørelse om å forkaste en oppfriskningsbegjæring kan overprøves fullt ut.

«Forfall»

Utvalget foreslår «forfall i saken» som nytt begrep i loven, med uttrykket «forfallsdom» som erstatning for «uteblivelsesdom». Etter utvalgets oppfatning passer ikke «uteblivelse» som felles betegnelse på de forsømmelser begrepet skal dekke og viser til at det passer best på unnlatt frammøte til rettsmøter, mens forfallsbegrepet er mer nøytralt. Utvalget anser ikke terminologien for ideell, men har ikke funnet noe mer dekkende uttrykk.

Utvalget samler bestemmelsene om forsømmelser i rettergang i lovutkastet kapittel 22. Det vises for øvrig til utvalgets drøftelser i merknadene til de enkelte bestemmelser.

20.6.3.3 Høringsinstansenes syn

Regjeringsadvokaten, Borgarting lagmannsrett, Oslo tingrett og *Advokatforeningen* slutter seg i hovedsak til utvalgets forslag, men har noen merknader til enkelte deler av lovutkastet. Det er ingen innvendinger mot forslaget om å innføre ett felles rettsmiddel «oppfriskning» eller å endre terminologien knyttet til uteblivelse og fristoversitting. *Regjeringsadvokaten* og *Advokatforeningen* er enige i at «forfall» er en hensiktsmessig og mer treffende betegnelse enn «uteblivelse». Høringsinstansenes merknader til utvalgets drøftelse av forsettsbegrepet i tilknytning til retting av feil er behandlet i 13.3.4

Vilkårene for oppfriskning

Regjeringsadvokaten mener dagens ordning med en ubetinget adgang til oppfriskning ved oversitting av tilsvarsfristen eller uteblivelse fra rettsmøte fungerer tilfredsstillende og bør videreføres. Den skjønnsadgangen som etter utvalgets forslag skal overlates til retten, vil kunne bli vanskelig å praktisere og føre til ulik behandling av likeartede forsømmelser. Det vil kunne framstå som tilfeldig når en part blir avskåret fra videre behandling og det blir gitt oppfriskning. Regjeringsadvokaten reiser spørsmål om det er riktig at en rettighet skal kunne oppstå «fra intet» som følge av en forsømmelse fra part eller prosessfullmektig i en presset hverdag.

Oslo tingrett uttaler også at det er problematisk at flere av de mest sentrale bestemmelsene, blant annet NOU §§ 22-3 annet ledd og 22-8, overlater så mye av avgjørelsen til rettens skjønn – men påpeker at dette er vanskelig å unngå.

Borgarting lagmannsrett støtter forslaget om bortfall av adgangen til automatisk oppfriskning etter uteblivelsesdom. Lagmannsretten er imidlertid i tvil om det er heldig at det knyttes så uklare rettsvirkninger til en uteblivelsesdom i tingretten som utvalgets forslag innebærer:

> «Det synes å bli svært mye opp til den enkelte dommer om det etter forholdene skal være mer eller mindre kurant å få oppfriskning for den parten som har latt være å inngi tilsvar ut fra slike vanlige grunner som at man i farten glemte fristen, at dokumentene ble forlagt, at det oppsto en misforståelse i forhold til advokat mv.»

Lagmannsretten uttaler videre at utvalgets forslag om å fjerne regelen om at den uteblitte må betale ilagte sakskostnader før oppfriskning kan gis, bør revurderes:

> «Hvis det blir en alminnelig regel at vanlig glemsomhet eller andre «mindre» forsømmelser gir adgang til oppfriskning overfor uteblivelsesdommer (forfallsdommer) i tingretten, synes det som om man mister en viktig preventiv effekt mot tilsvarsfristoversittelser ved å fjerne nevnte saksomkostningsregler. Det bør vurderes om den parten som har forsømt seg, hvor han ikke har lovlig forfall og hvor uteblivelsesdommen er avsagt med rette, fortsatt bør betale saksomkostningene ilagt i uteblivelsesdommen med endelig virkning.»

Fristen for å begjære oppfriskning

Borgarting lagmannsrett mener at reglene om oppfriskningsfristens utgangspunkt, NOU § 22-9 annet og tredje ledd, er vanskelig tilgjengelige og til dels uklare: For det første vil det virke åpenbart urimelig at fristen skal løpe fra forsømmelsen ble begått og ikke fra feilen ble oppdaget – det pekes her spesielt på oversitting av ankefristen. Hvis fristoversittingen først oppdages en måned etter ankefristens utløp, er det ikke lenger adgang til oppfriskning. Videre gir lagmannsretten uttrykk for at det er vanskelig å få fatt i sammenhengen mellom at oversitting av en ankefrist i utgangspunktet vil utløse en absolutt frist på en måned for å begjære oppfriskning, mens for sen innsending av anke (men uten samtidig begjæring om oppfriskning), utøser en av-

visningskjennelse som så kan begjæres oppfrisket etter annet ledd:

> «Tredje ledd, som innebærer at fristen for å begjære oppfriskning for oversittelse av for eksempel ankefrister løper fra ankefristens utløp, bør ikke opprettholdes, jf det eksempelet som er nevnt ovenfor. Her bør fristen for å begjære oppreisning fortsatt gjelde fra parten ble oppmerksom på fristoversittelsen. Videre er det antagelig mest hensiktsmessig å regulere adgangen til oppfriskning overfor uteblivelsesdommer for seg og adgangen til å oppreisning for oversittelse av rettsmiddelfrister for seg, selv om man velger samme rettsmiddelbetegnelse. Det er i det siste tilfellet det bør gis én frist, slik som i dag, for å begjære oppfriskning etter at man er blitt oppmerksom på feilen, og som i dag bør det ikke være adgang til å gi oppfriskning for oversittelse av denne fristen for å begjære oppfriskning.»

Fristforelegg

Regjeringsadvokaten og *Oslo tingrett* er positive til forslaget om en ny ordning med fristforelegg. Regjeringsadvokaten uttaler at de foreslåtte reaksjonene på unnlatt oppfølging av et fristforelegg – forfallsdom eller avvisning – imidlertid er så vidt alvorlige at domstolen i praksis vil kunne vike tilbake for å benytte ordningen. Regjeringsadvokaten etterlyser mer nyanserte reaksjonsmuligheter som for eksempel tvangsfullbyrdelse av en rettskraftig kjennelse om å framlegge bevis også i saker med fri rådighet, jf. NOU § 29-8. Regjeringsadvokaten antar også at en videreføring av tvistemålsloven § 258, som medfører at manglende framlegging av bevis kan få konsekvenser for bevisvurderingen, vil kunne ha en viktig signaleffekt.

20.6.3.4 Departementets vurdering

Mangelfull prosesshandling

Departementet slutter seg til Tvistemålsutvalgets forslag om retting av mangelfull prosesshandling. Adgangen for partene til å rette feil er en selvsagt regel i tvisteloven og en nødvendig konsekvens av rettens veiledningsplikt. Rettens veiledningsplikt og forsettsbegrensningen som kriterium for å skille ut feil det ikke skal være adgang til å rette, er behandlet i 13.3, se nærmere departementets vurdering i 13.3.5.

Unnlatt prosesshandling

Departementet slutter seg også til utvalgets forslag til regler om virkningene av fristoversitting og møtefravær og om å etablere ett felles rettsmiddel mot forsømmelser. Det betyr en lovteknisk forenkling og en mer brukervennlig løsning. Departementet er også enig med utvalget i å innføre fellesbetegnelse på de forsømmelser som etter loven skal ha som virkning at saken avvises, og de som leder til realitetsdom basert på saksøkerens påstandsgrunnlag. Da kommer reglene om oppfriskning til anvendelse. Betegnelsen uteblivelse er lite naturlig etter dagens språkbruk. Utvalgets forslag til fellesbetegnelse – forfall – har etter departementets mening den svakhet at det lett koples til krav som har et bestemt forfallstidspunkt. Som hovedregel må et pengekrav være forfalt før det kan fås dom som tvangsgrunnlag for kravet. Det er vesentlig at en dom som avsies ved saksøktes fravær på grunnlag av saksøkerens saksframstilling ikke blandes sammen med dette. Departementet foreslår derfor «fravær» som fellesbetegnelse for møtefravær og fristoversitting. Det gir umiddelbare og treffende assosiasjoner med tanke på møtefravær og kan også passe på situasjoner hvor det ikke er inngitt et prosesskriv i rett tid. Betegnelsen fraværsdom har dessuten den fordel at den korresponderer med den nynorske betegnelsen fråveredom, som alt i dag brukes om uteblivelsesdom.

Oppfriskning kan etter lovforslaget begjæres både før og etter at det er avsagt fraværsavgjørelse: avvisning ved fravær eller fraværsdom. Forut for avgjørelsen er oppfriskning en måte å avhjelpe forsømmelsen på, mens det i etterkant er et rent rettsmiddel mot fraværsavgjørelser. Departementet er enig med utvalget i at det ikke skal være en ubetinget rett å få oppfriskning mot fraværsavgjørelse, som etter gjeldende rett. En ubetinget adgang til oppfriskning mot fraværsavgjørelser er lite egnet til å motvirke prosessuelle forsømmelser. På den annen side må reglene ikke utformes slik at parter med klart prosedable krav blir avskåret fra ordinær domstolsbehandling på grunn av ordinære og dagligdagse feil. Etter departementets syn er det ikke betenkelig å overlate til rettens skjønn å avgjøre om det i slike tilfeller skal gis oppfriskning, og departementet slutter seg til det foreslåtte vilkåret om at det vil være urimelig å nekte parten videre behandling av saken. Lovteknisk er det vanskelig å gi en presis og uttømmende unntaksbestemmelse for å hindre urimelige utslag av hovedregelen om virkningen av fravær som ikke er gyldig. En slik regel bør inneholde elementer av skjønn. En begjæring om oppfriskning som ikke tas til følge, kan overprøves fullt ut ved anke. Det er derfor grunn til å tro at det vil bli etablert en norm i rettspraksis som sikrer tilnærmet likebehandling av like tilfeller. En viss uforutsigbarhet om rettsvirkningene av en fraværs-

avgjørelse er likevel ikke til å unngå. Departementet kan imidlertid ikke se at dette er et argument mot å snevre inn vilkårene for oppfriskning eller å ha en skjønnspreget unntaksbestemmelse. I forhold til gjeldende rett vil lovforslaget § 16-12 om vilkårene for oppfriskning bidra til å skjerpe partenes oppfyllelse av prosesshandlinger. Det vises for øvrig til utvalgets drøftelse av momentene som inngår i vurderingen av om det vil kunne være urimelig ikke å tillate oppfriskning, som departementet slutter seg til, utredningen s. 921–923.

Departementet er enig med utvalget i at regelen i tvistemålsloven § 349 om at den uteblitte uansett grunn må betale idømte sakskostnader i uteblivelsesdommen, ikke videreføres, og at de alminnelige sakskostnadsreglene bør få anvendelse også ved oppfriskning. Avgjørelse etter de alminnelige sakskostnadsreglene vil gi en mer nyansert løsning i den enkelte sak, jf. lovforslaget § 20-4 bokstav c om at motparten kan tilkjennes kostnader som skyldes motpartens forsømmelser uavhengig av sakens utfall. Selv om parten har skyld i forsømmelsen, vil det være urimelig å måtte dekke alle kostnader, spesielt når fraværsavgjørelsen kommer på et sent tidspunkt i saken. Da er allerede en stor andel av kostnadene påløpt. Med en snevrere adgang til oppfriskning mot fraværsavgjørelser, er det ikke behov for spesielle kostnadsbestemmelser som virkemiddel for å fremme rettidige prosesshandlinger. Det vises for øvrig til utvalgets drøftelse av problemstillingen på s. 912 i utredningen.

Departementet slutter seg også til utvalgets drøftelse og forslag når det gjelder tilpasninger mellom reglene om oppfriskning og gjenåpning. Endringen av utgangspunktet for fristberegningen i forhold til det som følger av domstolloven § 154, er utslag av denne tilpasningen. Departementet er ikke enig med Borgarting lagmannsrett i at det vil gi urimelige utslag at fristen for oppfriskning skal beregnes fra forsømmelsen ble begått og ikke fra parten er blitt oppmerksom på feilen. Ved oversitting av oppfriskningsfristen i disse tilfellene vil det bli truffet en fraværsavgjørelse som vil utløse en ny frist for oppfriskning. Den vil løpe fra forkynning av avgjørelsen.

Se ellers om gjenåpning i 21.9 flg. og merknadene til lovforslaget § 31-5.

Fristforelegg

Departementet er enig med utvalget i at retten i noen tilfeller skal kunne bestemme at forsømmelse av en enkelt prosesshandling skal ha fraværsvirkning etter loven. Det vises til utvalgets drøftelse av forslag om fristforelegg i merknadene til NOU § 22-3 på s. 915 i utredningen. Fraværsvirkning er en streng reaksjon, og fristforelegg bør bare unntaksvis benyttes. Vilkåret er at det må være av vesentlig betydning at prosesshandlingen blir foretatt. Dette må vurderes konkret i det enkelte tilfellet. Ikke enhver manglende oppfyllelse av plikten til å legge fram bevis bør være tilstrekkelig til å ilegge fristforelegg. Fristforelegg kan for eksempel være aktuelt der motpartens sak helt avhenger av ett eller flere dokumenter som parten er pålagt å framlegge. Etter departementets syn er fraværsvirkningen ikke en så alvorlig reaksjon at det er grunn til å tro at domstolen vil vike tilbake for å benytte ordningen, slik Regjeringsadvokaten hevder. Fristforelegg er bare aktuelt etter at plikten til å foreta prosesshandlingen er bindende avgjort, og det er da liten grunn til å beskytte den part som fortsatt unnlater å foreta prosesshandlingen. Det er heller ikke meningen at fristforelegg skal være den vanlige framgangsmåten ved forsømmelse av plikten til å legge fram bevis. Det er departementets oppfatning at muligheten for at manglende framleggelse av bevis kan få konsekvenser for bevisvurderingen, generelt er et godt egnet virkemiddel for å sikre oppfyllelse av framleggelsesplikten. Etter forholdene kan dommen således gå i den forsømmende partens disfavør som følge av unnlatelsen. Denne konsekvensen er i dag nedfelt i tvistemålsloven § 258, men følger av utgangspunktet om fri bevisvurdering og foreslås derfor ikke videreført som en egen bestemmelse i tvisteloven. Reglene om fristforelegg blir et nødvendig supplement til bevisvurderingsregelen, som ikke er noen fullgod løsning. Departementet er enig med utvalget i at en ordning med tvangsfullbyrdelse er lite egnet i saker undergitt fri rådighet. Tvangsfullbyrdelse ved anvendelse av løpende mulkt bidrar ikke nødvendigvis til at saken blir bedre tilrettelagt for å treffe avgjørelse.

Forsømmelse av ikke preklusive frister

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om at retten kan nekte en unnlatt prosesshandling foretatt selv om den ikke utgjør fravær i saken.

Bestemmelsene om forsømmelser og fraværsdom inngår som del III i lovforslaget kapittel 16 om styring av sakens framdrift. Det vises til merknadene til de enkelte bestemmelser.

20.7 Innpassing av reglene om midlertidig sikring i tvisteloven

Regler om midlertidig sikring finnes i dag i tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 14 om arrest og kapittel

15 om midlertidig forføyning. Reglene om arrest gjelder til sikring av pengekrav, og midlertidig forføyning gjelder sikring av krav på annet enn penger. Bestemmelser om midlertidig forføyning finnes også en del andre steder i lovverket, blant annet i skifteloven § 88 annet ledd, ekteskapsloven § 91 og husleieloven § 12-3. En del av reglene i tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 1 til 3 gjelder også for midlertidig sikring. Tvistemålsloven første, annen og fjerde del er gjennom henvisninger i tvangsfullbyrdelsesloven i det vesentlige gitt tilsvarende anvendelse for midlertidig sikring.

Tvistemålsutvalget foreslår ingen endringer i reglene om midlertidig sikring ut over å innføre regler om pådømmelse av hovedkravet samtidig med at kravet om midlertidig sikring blir avgjort. Departementet behandler spørsmålet i 20.5. Ingen av *høringsinstansene* har tatt opp spørsmålet om hvor reglene om midlertidig sikring best passer.

Departementet foreslår at bestemmelsene om midlertidig sikring i tvangsfullbyrdelsesloven flyttes til tvisteloven som kapittel 32 til 34.

Selv om reglene om midlertidig sikring i dag finnes i tvangsfullbyrdelsesloven, er midlertidig sikring noe annet enn tvangsfullbyrdelse. Midlertidig sikring er et rettslig virkemiddel for å sikre et krav i et omtvistet rettsforhold. Midlertidig forføyning kan også besluttes for å få en midlertidig ordning i et omtvistet rettsforhold for å avverge skade eller ulempe eller for å hindre voldsomheter. En forutsetning for å få en avgjørelse om midlertidig sikring er at det krav man søker sikring for, må være av en slik art at det kan gis dom for det.

Spørsmål om midlertidig sikring reiser seg typisk i situasjoner hvor det er aktuelt å anlegge sivilt søksmål. I enkelte saker begjærer saksøkeren midlertidig sikring samtidig med at det tas ut stevning. I noen saker blir en begjæring om midlertidig sikring satt fram mens forberedelsene til forliksklage eller stevning fortsatt pågår. I begge tilfelle forekommer det at partene slår seg til ro med og løser saken på grunnlag av avgjørelsen om midlertidig sikring. Sammenhengen mellom krav om midlertidig sikring og sivilt søksmål blir forsterket ved forslaget om samtidig pådømmelse av hovedkravet. Det er denne sammenheng som etter departementets syn tilsier at reglene om midlertidig sikring bør plasseres i tvisteloven. En slik løsning er også valgt i svensk rett, der reglene om midlertidig sikring finnes i rättegångsbalken og ikke i utsökningsbalken.

I motsetning til ved tvangsfullbyrdelse kreves det ikke at saksøkeren har tvangsgrunnlag for sitt krav for å kunne begjære midlertidig sikring. Reglene om midlertidig sikring er særlig ment å gi saksøkeren en mulighet for rask hjelp fra namsmyndighetenes side nettopp i de tilfellene der saksøkeren ikke har tvangsgrunnlag for sitt krav. Inntil et eventuelt tvangsgrunnlag foreligger, vil saksøkeren kunne ha behov for å sikre hovedkravet eller ved tvang få gjennomført en midlertidig ordning i et omtvistet rettsforhold. Dette behovet ivaretas av reglene om midlertidig sikring. Det kreves etter tvangsfullbyrdelsesloven §§ 14-6 og 15-6 at det kravet som det begjæres arrest eller midlertidig forføyning for, er sannsynliggjort. En midlertidig forføyning kan ha et innhold som medfører at den gir en foregrepet tvangsfullbyrdelse av hovedkravet. Ved arrest kan et formuesgode sikres for senere utlegg, men arresten gir ikke i seg selv fordringshaveren rett til å søke tvangsdekning. Arresten sikrer senere tvangsfullbyrdelse av krav det vil kunne tas utlegg for.

Lovforslaget kapittel 32 til 34 har fått en annen lovteknisk utforming enn tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 14 og 15. I lovforslaget kapittel 32 er det tatt inn bestemmelser som er felles for arrest og midlertidig forføyning. Dette er regler som er hentet fra både tvangsfullbyrdelsesloven første del og kapittel 14 og 15, som har flere parallelle bestemmelser for de to formene for midlertidig sikring. Lovforslaget kapittel 33 har regler om arrest, og kapittel 34 har regler om midlertidig forføyning.

Reglene om tvangsfullbyrdelse gjelder også ved iverksetting av avgjørelser om midlertidig sikring. Gjennomføring av avgjørelser om arrest følger hovedsakelig de samme regler som for utleggsforretninger gjennom henvisningene fra tvangsfullbyrdelsesloven §§ 14-9 og 14-10 til dekningsloven § 2-7 og regler i tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 5 og 7. Gjennomføring av avgjørelser om midlertidig forføyning følger reglene i tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 13 avsnitt II til VI om fullbyrdelse av krav på annet enn penger. Disse reglene skal etter departementets forslag gjelde som før.

Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsene i lovforslaget kapittel 32 til 34.

21 Rettskraft og gjenåpning

21.1 Oversikt

Med rettskraft menes at en dom eller en annen rettsavgjørelse innebærer en endelig løsning av det rettsforhold som er oppe til avgjørelse. Spørsmål om hva som er rettskraftig avgjort, hvilken bindende virkning rettskraften gir, og hvem som er bundet av en rettskraftig avgjørelse, står sentralt for hvordan partene skal forholde seg til den avsagte avgjørelsen og for adgangen til å reise ny sak om spørsmål som har vært oppe til behandling ved avgjørelsen. I nær sammenheng med rettskraftreglene står det ekstraordinære rettsmiddel gjenopptakelse. Når en avgjørelse er rettskraftig, innebærer det som det klare utgangspunkt sluttsteinen i prosessen. Men adgangen til gjenopptakelse utgjør en sikkerhetsventil som kan åpne for å få overprøvd en rettskraftig avgjørelse. Kjernen bak reglene om gjenopptakelse er å forhindre helt urimelige utslag av avgjørelsers rettskraftvirkninger. Men adgangen til gjenopptakelse er etter gjeldende rett underlagt strenge vilkår – så vel tidsmessige som materielle.

Reglene om rettskraft og gjenåpning (som departementet foreslår som ny betegnelse på gjenopptakelse, se 21.10) gir samlet sett den totale regulering av avgjørelsers bindende virkning når det ses bort fra oppfriskning (som etter departementets forslag også omfatter oppreisning etter tvistemålsloven). Det sentrale lovgivningspolitiske mål ved utformingen av reglene om rettskraft og gjenåpning er å få en samlet sett hensiktsmessig regulering av avgjørelsers endelige og bindende virkning. Hvilke lovgivningsmessige valg som blir gjort i forhold til henholdsvis rettskrafts- og gjenåpningsreglene, kan derfor ikke ses isolert. Ved vurderingene må den helhetlige reguleringen være for øye. Tvistemålsutvalget fremhever også dette en rekke steder i sin behandling av disse spørsmålene. Særlig kommer dette til syne i forhold til det generelle spørsmål om hvilken betydning nye bevisfakta eller rettsfakta bør ha. Skal de gi adgang til ny sak, gjenåpning eller ingen av delene? Departementet har på denne bakgrunn funnet det hensiktsmessig å foreta en samlet behandling av rettskraft og gjenåpning her i kapittel 21. I 21.2 til 21.8 behandles spørsmål om rettskraft, mens det i 21.9 til 21.15 behandles spørsmål om gjenåpning. Enkelte steder vil behandlingen overlappe, særlig i 21.7 (etterfølgende forutsetningssvikt) og i 21.13.4 (gjenåpning på grunn av nye opplysninger om faktiske forhold).

21.2 Rettskraft – utgangspunkter

Innledningsvis gis en oversikt over hovedtrekkene i rettskraftreglene. Med *formell rettskraft* menes at dommen ikke lenger kan angripes med ordinære rettsmidler, jf. tvistemålsloven § 161, se 21.3. Hvilken betydning en formelt rettskraftig dom skal tillegges som bindende normering i en senere sak, betegnes som *materiell rettskraft*. Den materielle rettskraften inndeles i en positiv og negativ funksjon. *Den negative funksjonen* (avvisningsfunksjonen) medfører at det krav som er avgjort i den formelt rettskraftige dommen, ikke kan gjøres til gjenstand for nytt søksmål. En ny sak om et krav som er rettskraftig avgjort mellom partene, skal avvises, jf. tvistemålsloven § 163 første ledd. *Den positive funksjonen* (prejudisialfunksjonen) innebærer at dersom det krav som er rettskraftig avgjort mellom partene får betydning i en ny sak mellom de samme partene, skal retten uten realitetsprøving legge resultatet i den rettskraftige dommen til grunn for det krav som er rettskraftig avgjort mellom partene, se 21.5. Den materielle rettskraften avgrenses både objektivt og subjektivt. Den objektive grensen gjelder spørsmålet om hva som er bindende avgjort mellom partene ved den rettskraftige dommen, se 21.6. Rettskraftens subjektive grense innebærer at dommen som hovedregel kun er bindende mellom sakens parter, se 21.8. Først og fremst er det dommer som tillegges rettskraftvirkninger, men også enkelte andre rettsavgjørelser er tillagt rettskraftvirkninger, se 21.4.

Begrunnelsen for rettskraft ligger for det første i hensynet til at partene skal kunne legge saken bak seg. Partene må kunne disponere og innrette seg etter en dom og ikke til enhver tid ha en usikkerhet i forhold til om dommens rettslige normering av forholdet mellom partene blir stående eller ikke. Også prosessøkonomiske hensyn gir grunn til å ha rettskraftregler; fordi de gir partene en klar oppfordring til å forberede saken så godt som mulig og sørge for at saken blir godt opplyst. Et annet hensyn er at rettskraftreglene bidrar til å hindre mange

unødige prosesser. På den annen side vil det kunne virke urimelig om en materielt uriktig dom blir stående.

Tvistemålsutvalget uttaler blant annet følgende om behovet for rettskraftregler, utredningen del II kap. 14.1.6, s. 378:

> «Om vi skal ha rettskraftregler, er ikke en aktuell problemstilling. Det er tilstrekkelig å peke på at domstolene ikke ville fylle sin funksjon som samfunnets konfliktløser, hvis partene ikke hadde sikkerhet for de posisjoner som er etablert ved en dom. Motargumentet er risikoen for at uriktige avgjørelser skal bli stående. Denne risikoen ville imidlertid ikke bli eliminert ved en vid adgang til ny sak fordi bevisene gjerne svekkes etter som tiden går. At det er behov for en sikkerhetsventil i tillegg til den ordinære ankeadgang, er det imidlertid enighet om. Etter vår prosessordning er det både i sivile saker og straffesaker det ekstraordinære rettsmiddel gjenopptakelse som fyller denne funksjonen.»

Ingen av *høringsinstansene* har innvendinger mot utvalgets utgangspunkter her.

Departementet slutter seg til utvalgets vurderinger på dette punkt. Det er bred enighet om at rettskraftregler er nødvendige for domstolenes funksjon som konfliktløser.

Rettskraftreglene kan lovteknisk utformes på to prinsipielt forskjellige måter: Den ene er å knesette dem i en relativ knapp lovtekst. Da vil de mange detaljspørsmålene som oppstår om rettskraftens rekkevidde, bli henvist til en videre utvikling i rettspraksis og teori. Dette er den lovtekniske løsningen som gjeldende rettskraftregler i tvistemålsloven bygger på. Alternativet er en mer detaljert lovregulering, hvor det i en mer kasuistisk form gis detaljerte regler om rettskraftens rekkevidde. Om dette spørsmålet uttaler *Tvistemålsutvalget* følgende, se utredningen del II kap. 14.2.1, s. 379:

> «Utvalgets foreløpige standpunkt er at man i det alt vesentlige bør videreføre gjeldende rett forankret i en nokså knapp lovtekst, og at det er vanskelig å komme utenom at mange detaljspørsmål knyttet til rettskraftens rekkevidde fortsatt må henvises til videre utvikling i rettspraksis og teori. Rettskraftreglene er i det vesentlige ulovfestet og er derfor nokså vanskelig tilgjengelige. Det kan ofte være tvilsomt både hva som er riktig løsning i enkelttilfeller, og hvordan reglene systematisk bør fremstilles.»

Ingen *høringsinstanser* har merknader til utvalgets standpunkt om den lovtekniske løsningen som bør velges ved rettskraftreglene.

Departementet slutter seg i all hovedsak til utvalgets overordnede standpunkt til lovteknisk løsning for rettskraftreglene. Som utvalget framhever, rommer rettskraftreglene til dels kompliserte detaljspørsmål som vanskelig vil kunne la seg regulere i en hensiktsmessig og oversiktlig lovtekst. På enkelte punkter er det likevel grunn til å foreta visse presiseringer og utbygginger av dagens regelsett. Dette kommer departementet tilbake til nedenfor.

21.3 Formell rettskraft

Når en avgjørelse ikke lenger kan angripes med ordinære rettsmidler, er avgjørelsen rettskraftig, jf. tvistemålsloven § 161 første ledd. Dette betegnes som formell rettskraft. De ordinære rettsmidler er anke (tvistemålsloven kapittel 25) og oppfriskning av uteblivelsesdommer (tvistemålsloven § 346). De ekstraordinære rettsmidler er oppreisning for fristoversittelse (domstolloven § 153) og gjenopptakelse (tvistemålsloven kapittel 27).

Tvistemålsutvalget foreslår å videreføre bestemmelsen i tvistemålsloven § 161 første ledd, se utredningen del II kap. 14.4.2, s. 418 og NOU § 21-12 første ledd. Utvalget konkluderer med at de materielle rettskraftvirkninger fortsatt bør inntre ved utløpet av de ordinære rettsmiddelfrister. Imidlertid finner ikke utvalget det nødvendig at begrepet «formell rettskraft» inntas i lovteksten. Videre foreslår utvalget at særregelen for det tilfelle at dommen ikke kan påankes uten tillatelse, ikke videreføres, se tvistemålsloven § 161 første ledd første punktum jf. § 356 om samtykke til å anke uavhengig av ankesum. I dag blir disse dommene rettskraftige straks de blir avsagt. Utvalget viser til sitt forslag om å utvide området for samtykkeordningen, se utredningen del II kap. 12 (s. 345–62) og NOU § 11-13, og til at de beste grunner taler for at rettskraftvirkningene først inntrer når ankefristen er ute, eller om dommen påankes, når ankesaken er endelig avgjort. Utvalget konkluderer med at regelverket blir enklere med en slik ordning, og en unngår å måtte treffe avgjørelser om suspensjon av rettskraften, se utredningen del II kap. 14.4.2, s. 418.

Ingen av *høringsinstansene* har merknader til utvalgets forslag om når dommen blir endelig (formell rettskraft).

Departementet fremmer forslag i overensstemmelse med utvalgets forslag. Det vises til merknadene til lovforslaget § 19-14 første ledd.

21.4 Hvilke avgjørelser har materielle rettskraftvirkninger?

21.4.1 Gjeldende rett

Det gis her en oversikt over hvilke avgjørelser som har materielle rettskraftvirkninger. For en mer utførlig gjennomgåelse av gjeldende rett vises det til utredningen del II kap. 14.2.3.7 (s. 401–16).

Tvistemålsloven § 163 første ledd omhandler kun dommer. I tillegg har flere andre avgjørelser eller normeringer av partenes rettsforhold rettskraftvirkninger.

Realitetsavgjørelser som treffes i form av kjennelse (for eksempel etter lov 21. februar 1930 om skifte § 23 nr. 1 eller konkursloven § 150), har samme rettskraftvirkninger som dommer. Tilsvarende gjelder for kjennelser som avgjør materielle bikrav, for eksempel krav om sakskostnader. En særlig form for avgjørelser av materielle bikrav er midlertidige avgjørelser etter tvangsfullbyrdelsesloven, for eksempel avgjørelser om arrest og midlertidige forføyninger. Den negative rettskraftvirkningen av disse avgjørelser er begrenset, men dersom avgjørelsen ikke er omgjort, vil den ha positive rettskraftvirkninger på samme måte som dommer, se tvangsfullbyrdelsesloven § 4-2 jf. § 4-1 annet ledd bokstav a. Voldgiftsdommer har rettskraftvirkninger som ordinære dommer. Avgjørelser i form av skjønn og dommer og rettsforlik i tvister for jordskifteretten, har samme rettskraftvirkninger som dommer som avsies etter tvistemålsloven.

Prosessledende avgjørelser og beslutninger har ikke materielle rettskraftvirkninger. Prosessledende avgjørelser har kun virkning for vedkommende instans, med mindre det er hjemmel for noe annet. Hevingskjennelser og kjennelser som avgjør anker over saksbehandlingen, kommer i forhold til rettskraftreglene i samme stilling som prosessledende avgjørelser, jf. tvistemålsloven § 164 tredje ledd.

Avvisningskjennelser har ikke rettskraftvirkninger i vanlig forstand. Det er en vanlig, men ikke enstemmig oppfatning i juridisk teori at avvisningskjennelser har en viss rettskraftvirkning, som er begrenset til å omfatte den avvisningsgrunn som kjennelsen bygger på. Tvistemålsutvalget støtter denne oppfatningen, se utredningen del II kap. 14.2.3.7.2, s. 401–02.

Rettsforlik har samme rettskraftvirkninger som dommer, se tvistemålsloven § 286 første ledd jf. § 99).

En avgjørelse av sivile krav i en straffesak har i utgangspunktet samme rettskraftvirkning som om avgjørelsen var truffet i en sivil sak. Videre er det sikker rett at avgjørelsen av straffekravet i en straffesak ikke er bindende i en etterfølgende sivil sak med mindre det foreligger en særlig hjemmel for noe annet.

21.4.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Når det gjelder hvilke avgjørelser som bør ha rettskraft, foreslår utvalget ingen endringer i dagens rettstilstand, se utredningen del II kap. 14.2.3.7 (s. 401–16) og del II kap. 14.4.3.4, s. 421.

Utvalget foreslår en nærmere regulering i tvisteloven bare når det gjelder rettskraftvirkningene av utenlandske avgjørelser, se NOU § 21-14. Forslaget viderefører i hovedsak tvistemålslovens regler i §§ 167 til 168 a.

Utvalget legger til grunn at dommer av Den europeiske menneskerettsdomstol er bindende for Norge, men at det formelt sett er en annen form for bundethet enn rettskraft i vanlig forstand, se utredningen del II kap. 14.2.3.7.11 (s. 414–16) og del II kap. 14.4.3.4, s. 421–22. Utvalget uttaler at dette problemkomplekset bør vurderes i sammenheng med reglene om adgang til gjenåpning av norske dommer på grunn av påstått folkerettsstrid, se utredningen del II kap. 15.6.4.9 (s. 448) og NOU §§ 13-3 første ledd bokstav d og 13-4 bokstav b. Om dette vises til behandlingen i 21.13.3.

Utvalget redegjør i utredningen del II kap. 14.2.3.7.9 (s. 405–10) generelt for hvilke rettskraftvirkninger avgjørelsen i en straffesak skal tillegges i en etterfølgende sivil sak hvor temaet i straffesaken har betydning. Utvalget drøfter særskilt spørsmålet om domstolenes behandling av et sivilt krav om erstatning eller oppreisning på grunnlag av en handling saksøkte i en tidligere straffesak er frifunnet for, se s. 406–08, samt enkelte særlige spørsmål i ærekrenkelsessaker, se s. 409–10. Når det gjelder sivile krav om erstatning eller oppreisning på grunn av en handling som saksøkte er frifunnet for i en tidligere straffesak, foreslår utvalget ikke noen begrensninger av fornærmedes rett til å fremme sitt krav mot den påståtte gjerningsmannen i en egen sivil sak. Utvalget fremholder at et slikt forslag ville bety en uholdbar svekkelse av fornærmedes rettsstilling. Utvalget mener at de særskilte spørsmål som oppstår i tilknytning til ærekrenkelsessaker, bør undergis en kritisk gjennomgåelse og viser til arbeidet med ny straffelov.

21.4.3 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har merknader til utvalgets forslag på dette punkt.

21.4.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at det som utgangspunkt ikke er naturlig å fastsette i tvisteloven hvilke avgjørelser som har rettskraft, og hva som er rettskraftvirkningene av ulike avgjørelser. En nærmere avklaring av slike spørsmål bør finne sted gjennom rettspraksis.

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om at rettsforlik fortsatt bør ha rettskraft, se utredningen del II kap. 21.18.1, s. 593, og viser for øvrig til behandlingen i 10.6 om rettsforlik.

Departementet er enig med utvalget i at rettskraftvirkningene av utenlandske avgjørelser – som i dag – bør reguleres i loven. Det vises til lovforslaget § 19-16 med merknader.

Departementet er videre enig med utvalget i at det ikke er aktuelt å begrense fornærmedes rett til å fremme sitt krav mot den påståtte gjerningsmannen i en sivil sak. Det vises til utvalgets vurderinger i utredningen del II kap. 14.2.3.7.9, s. 405–08 og kap. 14.4.3.4, s. 422–23.

Departementet tar sikte på å komme tilbake til de spørsmål utvalget tar opp for ærekrenkelsessaker i arbeidet med den nye straffelovens spesielle del.

21.5 Positiv og negativ rettskraft

21.5.1 Gjeldende rett

Hvilken betydning den formelt rettskraftige dommen skal tillegges som bindende norm i fremtidige saker, betegnes som nevnt i 21.2 som materiell rettskraft. Denne deles normalt inn i en positiv og en negativ funksjon. Den negative funksjonen av den materielle rettskraft – avvisningsfunksjonen – innebærer at en ny sak om samme krav eller rettsforhold må avvises, jf. tvistemålsloven § 163 første ledd. Denne negative funksjonen avløser den såkalte litispendensvirkningen etter tvistemålsloven § 64, som består i at det ikke kan reises ny sak mellom de samme parter om samme tvistegjenstand som det allerede verserer sak om. Den positive funksjonen av den materielle rettskraft – prejudisialfunksjonen – innebærer at dersom det krav eller rettsforhold som er rettskraftig avgjort i dommen, får betydning i en ny sak mellom partene, skal retten uten ny realitetsprøving legge avgjørelsen i den første saken til grunn. Denne regelen har ikke kommet direkte til uttrykk i tvistemålsloven, men følger forutsetningsvis av tvistemålsloven §§ 162 og 107 og er sikker rett.

21.5.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget foreslår at rettskraftens positive side – prejudisialfunksjonen – skal fremgå av en alminnelig bestemmelse om hva det innebærer at dommen er rettskraftig, se utredningen del II kap. 14.4.3.1, s. 418 og NOU § 21-13 annet ledd.

I utredningen s. 418–19 drøfter utvalget om det er nødvendig å opprettholde en egen bestemmelse om negativ rettskraft, jf. tvistemålsloven § 163 første ledd. Utvalget peker på at samme løsning langt på vei vil følge ved anvendelse av den alminnelige regel om rettslig interesse som vilkår for søksmål, men uttaler videre:

> «Selv om det er en sammenheng mellom reglene om negativ rettskraft og rettslig interesse, er utvalgets standpunkt at negativ rettskraft bør holdes som egen avvisningsregel. Ikke minst hensynet til klarhet og kontinuitet tilsier dette. Å løse avvisningsspørsmålet utelukkende ved hjelp av en generell regel om søksmålsbetingelsene ville innebære et betydelig skifte av fokus. En indirekte regulering av rettskraftens avvisningsfunksjon ville gjøre regelen mindre tydelig, og det vil være fare for at flere søksmål blir fremmet til realitetsavgjørelse. Selv om det for sluttresultatet kan ha mindre betydning om saken avvises eller avgjøres i realiteten med samme utfall som i forrige sak, taler prosessøkonomiske hensyn normalt for å velge avvisning hvor vilkårene for dette er tilstede, og dette gir den mest effektive håndhevelsen av rettskraften. I lovutkastet § 21-13(3) er det inntatt en negativ rettskraftregel. Etter utvalgets oppfatning kan det være grunn til å betone sammenhengen mellom rettskraft og rettslig interesse noe sterkere enn hva som i dag er vanlig, og utkastet er formulert med sikte på dette.»

21.5.3 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har merknader til utvalgets forslag på dette punkt.

21.5.4 Departementets vurdering

Departementet peker på at man tilsynelatende ville oppnå en forenkling, iallfall i regelverket, ved å sløyfe rettskraftens avvisningsfunksjon. Som Tvistemålsutvalget peker på, ville nok noen søksmål i stedet bli avvist på grunn av manglende rettslig interesse for saksøkeren. I andre saker vil prejudisialfunksjonen gjøre at den nye saken automatisk får samme utfall som den gamle, og med regler om forenklet domsbehandling og adgang til å avsi dom under saksforberedelsen, vil en avgjørelse om dette

kunne treffes på et tidlig stadium. Man må likevel regne med en del saker hvor det kan være uklart hvor langt prejudisialfunksjonen strekker seg, fordi saksøkeren påberoper seg nye rettsfakta eller bevisfakta. Da kan det være vanskelig å unngå at saken må fremmes til vanlig hovedforhandling. På denne bakgrunn synes det grunn til å anta at avvisningsfunksjonen i praksis vil gi den som har vunnet første sak, noe bedre vern mot en ny prosess, og avvisningsfunksjonen gir dessuten et klarere uttrykk for det prosessøkonomiske hovedsynspunkt at det ikke bør være adgang til flere søksmål om de samme spørsmål mellom de samme parter.

Departementet slutter seg etter dette til utvalgets vurderinger og forslag og viser til lovforslaget § 19-15 annet ledd og tredje ledd med merknader.

21.6 Den objektive rettskraft – hva er rettskraftig avgjort?

21.6.1 Gjeldende rett

De objektive grenser for den materielle rettskraft bestemmer hva som ble rettskraftig avgjort i dommen. Rettskraften omfatter kun det krav som ble bindende avgjort i saken, jf. tvistemålsloven § 163 første ledd.

Anlegges ny sak om det samme kravet mellom de samme partene, må saken avvises, jf. tvistemålsloven § 163 første ledd. Er det tale om et annet krav, må saken fremmes til realitetsavgjørelse. Det oppstår dermed to spørsmål: For det første må det fastslås hva som ble rettskraftig avgjort i sak 1 (tolkingsspørsmålet), og dernest må det vurderes om det krav som gjøres gjeldende i sak 2 er det samme kravet (identitetsspørsmålet).

Hva som ble rettskraftig avgjort i sak 1, beror i utgangspunktet på en tolking av domsslutningen, se nærmere omtalen i utredningen del II kap. 14.2.3.5.2 (s. 380–81).

De standpunkt retten inntar til prejudisielle rettsforhold (dvs. spørsmål som retten tar stilling til som ledd i sitt resonnement fram til avgjørelsen av det krav parten har reist), blir ikke rettskraftig avgjort. Hovedbegrunnelsen for dette er at disse standpunkter ikke kan angripes, idet det bare er sluttresultatet i dommen som kan påankes.

Et særskilt spørsmål er hvor omfattende rettskraftvirkningene er av en dom på utlevering av en gjenstand eller fravikelse av en fast eiendom. I rettspraksis er det ikke avklart om det bare er plikten til utlevering eller fravikelse som er rettskraftig avgjort, eller om rettskraftvirkningene også omfatter det rettsforhold som danner det umiddelbare grunnlaget for utleverings- eller fravikelsesplikten, typisk eiendomsrett, bruksrett mv. I juridisk teori er det ulike oppfatninger.

Hvorvidt en står overfor samme krav eller ikke (identitetsspørsmålet), beror etter rettspraksis og juridisk teori på en totalbedømmelse, se utredningen del II kap. 14.2.3.5.8 og 14.2.3.5.9 (s. 383–87).

Om det er adgang til å gå til ny sak basert på faktiske omstendigheter som har inntrådt etter at den første saken ble tatt opp til doms, beror på karakteren av disse faktiske omstendighetene. Det er en forutsetning for adgang til ny sak at det er tale om etterfølgende rettsfakta.

Rettskraftreglene må her ses i sammenheng med reglene om gjenopptakelse. Påberopes det nye bevisfakta for rettsfakta som forelå på domstidspunktet for den første saken, eller nye bevismidler, vil disse omstendighetene på nærmere angitte vilkår kunne danne grunnlag for gjenopptakelse, se tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 6. Nye bevisfakta eller bevismidler kan ikke begrunne ny sak om et krav som er rettskraftig avgjort.

Spørsmålet om det er adgang til å gå til ny sak ved etterfølgende bristende faktiske forutsetninger for dommen, behandles i 21.7.

21.6.2 Tvistemålsutvalgets forslag

I forhold til spørsmålet om hva som er rettskraftig avgjort (den objektive rettskraften), foreslår Tvistemålsutvalget at den rettstilstanden som har festnet seg på grunnlag av tvistemålsloven, videreføres uten endringer av betydning, se utredningen del II kap. 14.4.3.2, s. 419. Utvalget redegjør på denne bakgrunn utførlig for sitt syn på gjeldende rett, se utredningen del II kap. 14.2.3.5 (s. 380–96). Utvalget går ikke inn for en mer detaljert regulering av dette spørsmålet i lovteksten, og det foreslår å sløyfe særregelen om motkrav i tvistemålsloven § 163 annet ledd. Utvalget legger opp til at spørsmålet om hva som er rettskraftig avgjort – som etter gjeldende rett – skal løses ved en totalbedømmelse hvor en rekke momenter kan komme inn, se særlig utredningen s. 382–83. Selv om en slik avveiningsregel nødvendigvis vil kunne by på tvil i grensetilfeller, finner ikke utvalget grunn til å foreslå en mer detaljert regulering.

Utvalget drøfter på s. 387–88 spørsmålet om rettskraftens rekkevidde ved utleverings- og fravikelsesdommer. Tvistemålsutvalget anser gjeldende rett for usikker, men mener at de beste grunner taler for å anse besittelsesspørsmålet for å være et selvstendig rettsforhold i disse tilfellene, slik at det bakenforliggende rettighetsforhold ikke blir rettskraftig avgjort. Utvalget foreslår imidlertid ingen ut-

trykkelig lovregulering, se utredningen s. 419, slik at den videre rettsutvikling overlates til rettspraksis.

Tvistemålsutvalget drøfter på s. 388–89 spørsmålet om avledet rettskraft for det som gjerne betegnes som betinget avgjorte rettsforhold. Dette gjelder situasjoner hvor det reises en ny sak der utfallet logisk nødvendig følger av avgjørelsen i en tidligere sak som er rettskraftig avgjort. Utvalget foreslår ingen uttrykkelig lovregulering av dette, og peker på at avvisning i disse tilfellene kan begrunnes med manglende rettslig interesse, se utredningen s. 388–89 og s. 419.

Tvistemålsutvalget foreslår ikke noen endringer i adgangen til å gå til ny sak på bakgrunn av etterfølgende rettsfakta og uttaler blant annet følgende, se utredningen del II kap. 15.6.4.11, s. 450:

> «I juridisk teori har det vært vanlig å søke veiledning i den alminnelige lære om at rettskraften ikke omfatter etterfølgende rettsfakta. Dommen avgjør med bindende virkning rettsstillingen mellom partene på det tidspunkt saken opptas til avgjørelse. Faktiske omstendigheter som etter dette tidspunkt endrer rettsstillingen, omfattes ikke av rettskraften og kan gjøres gjeldende i en ny sak uten at man går den forrige dommen for nær. Denne avgrensning av rettskraften i tid er naturlig, og utvalget foreslår ikke noen endring for så vidt.»

Utvalget framholder at en ved utformingen av rettskraftreglene på dette punkt må overveie grenseflaten mot reglene om gjenåpning, slik at en får en hensiktsmessig regulering av dommens bindende virkning, se utredningen s. 419. Utvalget inntar det standpunkt at någjeldende avgrensing i tvistemålsloven § 407 nr. 6 er hensiktsmessig hva gjelder rettsfakta og bevisfakta som forelå på det tidspunkt saken ble tatt opp til doms. Som nå skal slike forhold bare være grunnlag for gjenåpning og dermed bli omfattet av dommens rettskraftvirkninger.

21.6.3 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har merknader til utvalgets forslag vedrørende disse spørsmål.

21.6.4 Departementets vurdering

I spørsmålet om hva som er rettskraftig avgjort (den objektive rettskraft), mener departementet at den rettstilstanden som har etablert seg på grunnlag av tvistemålsloven § 163 første ledd, bør videreføres uten endringer av betydning. Departementet er enig med utvalget i at dette spørsmålet – som i dag – skal løses ved en totalbedømmelse hvor en rekke momenter inngår i vurderingen. Departementet erkjenner at en slik avveiningsregel nødvendigvis må innebære tvil i grensetilfeller. Imidlertid mener departementet – i likhet med utvalget – at en ikke bør innføre en mer detaljert lovregulering av dette spørsmålet. Det vises til merknadene til lovforslaget § 19-15 tredje ledd.

I forhold til spørsmålet om hvor langt rettskraftvirkningene av utleverings- eller fravikelsesdommer rekker, slutter departementet seg til utvalgets vurderinger og standpunkt om at det bare er selve utleverings- eller fravikelsesplikten som blir rettskraftig avgjort.

For øvrig mener departementet som utvalget at rettsutviklingen på dette punktet bør overlates til rettspraksis.

Departementet er enig i Tvistemålsutvalgets vurderinger i tilknytning til spørsmålet om avledet rettskraft for betinget avgjorte rettsforhold og slutter seg til utvalgets forslag om å ikke foreta noen uttrykkelig lovregulering av dette, se utredningen s. 388–89 og s. 419.

I spørsmålet om hvilken adgang det skal være til ny sak basert på etterfølgende omstendigheter (nye rettsfakta), slutter departementet seg til utvalgets vurderinger og forslag. Bare etterfølgende rettsfakta vil kunne gi adgang til ny sak. Bevis- eller rettsfakta som forelå da saken ble tatt opp til doms, vil kunne påberopes som grunnlag for gjenåpning, se 21.13.4.

21.7 Særlig om etterfølgende forutsetningssvikt

21.7.1 Innledning

Et omstridt spørsmål er hvilken adgang det er til å få prøvd på ny spørsmål som er avgjort i en dom, når det *etter* dommen inntrer nye forhold som rokker ved forutsetninger som dommen bygger på. Problemstillingen melder seg i saker der en dom helt eller delvis bygger på en vurdering av den fremtidige utviklingen, og det viser seg at denne blir annerledes.

Typiske eksempler er her saker om erstatning for tap i fremtidig erverv eller fremtidige merutgifter ved personskade etter skadeserstatningsloven § 3-1, saker om ulempeerstatning ved ekspropriasjonsinngrep og saker om utviding av ekspropriasjonsinngrep etter lov 6. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eigedom § 8 eller plan- og bygningsloven § 43. Bygger et erstatningsoppgjør på en avtale, er utgangspunktet at avtalen er bindende, men generalklausulen i avtaleloven § 36 vil

gi en viss adgang til revisjon. Bygger oppgjøret på en dom, er utgangspunktet at dommens rettskraft er til hinder for ny sak.

Tvistemålsutvalget anvender som en felles betegnelse på disse tilfellene begrepet *etterfølgende bristende forutsetninger*. Tvistemålsutvalget drøfter dette spørsmålet i utredningen del II kap. 14.2.3.5.13 (s. 390–95), kap. 14.4.3.2 (s. 419–20) og kap. 15.6.4.11 (s. 450–51).

21.7.2 Gjeldende rett

Det er ingen alminnelige regler om rettskraftens begrensning ved etterfølgende forutsetningssvikt for dommer eller andre rettsavgjørelser. På enkelte saksfelter gjelder det særregler som regulerer adgangen til endring av det som er fastslått i en rettskraftig dom eller rettsforlik, for eksempel i saker om barnefordeling, samværsrett og bidrag etter barneloven §§ 64 og 74 og saker om underholdsbidrag til ektefelle ved samlivsbrudd etter ekteskapsloven § 84. Vannressursloven § 52 (erstatning for senskader) gir også et eksempel på at lovgiverne har fastsatt at det kan anlegges nytt søksmål når en «skade av betydning som ikke ble forutsett ved tidligere oppgjør», viser seg senere. Innenfor erstatningsretten er omprøving innført ved yrkesskadeforsikring, jf. forskrift 21. desember 1990 nr. 1027 om standardisert erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring § 5-1.

For øvrig kan det være spørsmål om analogisk anvendelse av avtalerettslige regler på forpliktelser fastsatt ved dommer. Det antas at avtaleloven § 36 vil kunne anvendes analogisk på løpende forpliktelser i kontraktsforhold også når forpliktelsen bygger på en rettskraftig dom. Imidlertid vil det utenfor kontraktsrettens område ikke være mulig med slik analogi.

For rettsforlik er situasjonen enklere enn for dommer eller andre rettsavgjørelser, idet avtaleloven § 36 kommer direkte til anvendelse på rettsforlik, se for eksempel Rt. 1987 s. 1154 og Rt. 1992 s. 1177.

Utover disse tilfellene kan tre alternative løsninger tenkes: Etterfølgende forutsetningssvikt kan omfattes av reglene om gjenopptakelse, jf. tvistemålsloven § 407 nr. 6, etterfølgende forutsetningssvikt kan gi adgang til ny sak, eller etterfølgende forutsetningssvikt gir verken adgang til gjenopptakelse eller ny sak. Det er vesentlige forskjeller mellom adgangen til å reise ny sak sammenlignet med gjenopptakelse.

I *juridisk teori* er det alminnelig oppslutning om å søke veiledning i den alminnelige lære om at rettskraften ikke omfatter etterfølgende rettsfakta, slik at det ved slike etterfølgende bristende forutsetninger som her behandles, er anledning til å anlegge ny sak. Dette standpunktet har imidlertid hatt en svak forankring i rettspraksis inntil helt nylig, se nedenfor.

Den foreliggende *rettspraksis* er ikke entydig, og avgjørelsene er til dels vanskelige å forene.

Etter rettspraksis vil etterfølgende forutsetningssvikt ikke gi grunnlag for gjenopptakelse, se blant annet Rt. 1973 s. 242 og Rt. 1997 s. 683. I visse tilfelle må det antas at slike etterfølgende bristende omstendigheter kan gi adgang til ny sak. Imidlertid tar de fleste rettsavgjørelser på området ikke stilling til dette spørsmålet eksplisitt. En kan ikke ut fra den omstendighet at etterfølgende bristende forutsetninger faller utenfor anvendelsesområdet for gjenopptakelse, uten videre trekke den slutning at det er adgang til ny sak. Som Tvistemålsutvalget påpeker, kan det tenkes at verken det ene eller annet regelsett gir grunnlag for å angripe dommen, se utredningen s. 391.

Kjennelsen i Rt. 1999 s. 1916 er det eneste eksemplet på at Høyesterett uttrykkelig har ment det kan fremmes ny sak på grunn av etterfølgende bristende forutsetninger for en rettskraftig avgjørelse. Spørsmålet var om et overskjønn etter lov 19. juni 1970 nr. 63 om naturvern § 20 kunne gjenopptas fordi landbruksmyndighetene ved senere vedtak ikke tillot utnytting av en grusforekomst på eiendommen. I overskjønnet var det blitt lagt til grunn at slik tillatelse til utnytting av grusforekomsten ville bli gitt. Høyesterett fant enstemmig at dette var en ny omstendighet som var inntruffet etter overskjønnet, og som ikke kunne gi grunnlag for gjenopptakelse etter tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 6. En fraksjon på fire dommere uttalte i et obiter dictum at det i dette tilfellet var adgang til ny sak. Som begrunnelse ble det blant annet vist til at Høyesteretts kjæremålsutvalg i sin tidligere kjennelse hvor anken over overskjønnet ble nektet fremmet etter tvistemålsloven § 373 tredje ledd nr. 1, hadde uttalt at fylkeslandbruksstyrets vedtak ikke var endelig, og at skjønnet hadde som forutsetning at det skulle gis adgang til grusuttak på egen eiendom. Denne uttalelsen var det naturlig å forstå slik at kjæremålsutvalget «for sin del la til grunn at ved brudd på den forutsetning som er nevnt, ville saksøkte kunne kreve erstatning fastsatt ved fortsatt skjønn». Videre ble det som begrunnelse vist til at staten i saken hele tiden hadde anført at slik dispensasjon ville bli gitt. Slik erstatningssaken nå sto, etter at statens egen forutsetning om at dispensasjon fra forbudet i jordloven § 9 ville bli gitt, hadde sviktet, måtte grunneieren ha krav på «ved et nytt skjønn å få fastsatt erstatning ut fra den forutset-

ning at uttak av grus ikke lovlig kan skje på den delen av hans eiendom som ligger utenfor vernesonen, med mindre vedtaket om å nekte dispensasjon blir omgjort».

Sammenfatningsvis kan det konstateres at rettspraksis i liten grad gir mulighet til å trekke sikre slutninger eller utlede generelle regler vedrørende betydningen av etterfølgende forutsetningssvikt for dommer eller andre rettsavgjørelser. Utover kjennelsen i Rt. 1999 s. 1916 er det ingen eksempler i rettspraksis på at en har tillatt fremmet ny sak i tilfelle hvor det foreligger etterfølgende bristende omstendigheter. Hertil kommer at kjennelsen i Rt. 1999 s. 1916 er konkret begrunnet og ikke gir grunnlag for å utlede generelle regler på området.

Heller ikke Danmark eller Sverige har en alminnelig lovregulering av spørsmålet om betydningen av etterfølgende bristende forutsetninger. Imidlertid har erstatningslovgivningen i Danmark og Sverige regler om adgang til ny prøving av erstatningsutmålingen dersom det i ettertid inntrer en vesentlig endring i forholdene som ble lagt til grunn for utmålingen, se henholdsvis lov om erstatningsansvar (lovbekendtgørelse nr. 750 af 04/09/2002) § 11 og skadeståndslag (1972: 207) 5 kap 5 §. Den danske lov om erstatningsansvar § 11 ble endret ved lov nr. 463 av 7. juni 2001. Med visse spesifikke unntak gir den danske lov § 11 etter endringen adgang til å ta opp igjen en avsluttet sak om godtgjøring eller erstatning hvis «sagens faktiske omstændigheder ændrer sig væsentligt i forhold til dem, der blev lagt til grund ved sagens afslutning». Dette kan bare skje på begjæring fra skadelidte, og vurderingen skal foretas for hver enkelt erstatningspost for seg.

21.7.3 Tvistemålsutvalgets forslag

Etter gjennomgåelse av rettspraksis og juridisk teori konkluderer utvalget med at det hersker en betydelig usikkerhet på området, se utredningen s. 391.

Under henvisning til Rt. 1973 s. 242, Rt. 1997 s. 683 og Rt. 1999 s. 1916 uttaler utvalget at etterfølgende omstendigheter av en slik art som omhandlet i disse dommene, faller utenfor anvendelsesområdet for reglene om gjenopptakelse etter tvistemålsloven. Utvalget er videre enig i at det bør være adgang til ny sak under de betingelser som forelå i Rt. 1999 s. 1916.

Utvalget fremhever at innrettelses-, konsekvens- og harmoniseringshensyn tilsier at det må stilles strenge krav til grunnlaget for å sette en rettskraftig dom til side på grunn av bristende forutsetninger. Etter utvalgets oppfatning må det rimeligvis stilles like strenge krav til grunnlaget for å revidere et erstatningsoppgjør i en dom som for å endre et rettsforlik eller en utenrettslig avtale. Utvalget går også mot ny sak når den nye omstendighet ikke kan anses som noen bristende forutsetning, se utredningen s. 394.

Utvalget ser et klart behov for en uttrykkelig regulering av vilkårene for å reise endringssak på grunn av etterfølgende bristende forutsetninger, se utredningen s. 394 og s. 450.

Utvalget konkluderer for det første med at det ikke bør foretas en nærmere regulering av adgangen til ny sak i de alminnelige prosessbestemmelser om rettskraft, se utredningen s. 420. Dersom adgangen til revisjon av dommer på grunn av endrede faktiske forutsetninger skal løses ved prosessuelle virkemidler, er det en bedre løsning å gjøre dette gjennom reglene om gjenåpning enn ved egne rettskraftregler. Ved bruk av reglene om gjenåpning vil det bli lettere å harmonisere vilkårene for å angripe dommer på grunn av henholdsvis uriktige og bristende faktiske forutsetninger, fenomener som er nær beslektet. Utvalget framhever at de hensyn som særlig taler mot å bruke instituttet gjenopptakelse etter gjeldende rett, som knappe frister og hensynet til instansfølgen, uansett kan ivaretas ved utformingen av reglene om gjenåpning, se utredningen s. 420.

Som et alternativ eller supplement til regler om gjenåpning kan en gi nye materielle revisjonsregler på de mest aktuelle rettsområdene.

Utvalget uttrykker sterk tvil om hvilken løsning som bør foretrekkes, se utredningen s. 450. For det første framhever utvalget at fordelen med en regulering gjennom reglene om gjenåpning er at reguleringen blir generell, slik at en unngår ubegrunnet forskjellsbehandling mellom beslektede typer krav på ulike rettsområder. Dernest er det en saklig sammenheng mellom reglene om adgang til revisjon av dommer på grunn av uriktige faktiske forutsetninger, jf. tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 6, og en adgang til revisjon på grunn av bristende forutsetninger, se utredningen s. 450. For det tredje gir en regulering gjennom gjenåpningsreglene en bedre mulighet for å sile fra de begjæringer som ikke har noe for seg, og som bør stanses på et tidlig tidspunkt. Det vises til utvalgets lovskisse til utforming av en slik generell regel i utredningen s. 450. Ny sak vil etter denne skissen kunne tillates dersom avvik fra bestemte forutsetninger om fremtidige faktiske forhold tilsier at avgjørelsen åpenbart ville blitt en vesentlig annen, og tungtveiende hensyn tilsier at parten gis adgang til å kreve avgjørelsen endret.

På den annen side fremheves at materielle revi-

sjonsregler gir mulighet for en mer skreddersydd og nyansert regulering av vilkårene for endring av avgjørelser av krav på bestemte rettsområder, og at slike regler gjør det mulig å se vilkårene for revisjon av dommer i sammenheng med vilkårene for endring av oppgjør basert på avtale mellom partene. For det annet vil generelle regler innebære en prinsipiell utvidelse av anvendelsesområdet for det ekstraordinære rettsmiddel gjenåpning som kan vise seg å ha utilsiktede konsekvenser fordi det ikke er mulig å overskue alle typer rettsforhold og situasjoner hvor regelen kan bli påberopt. Utvalget påpeker at resultatet derfor kan bli en uheldig uthuling av dommers bindende kraft, ikke minst hvis fristen for å begjære gjenåpning samtidig forlenges. For det tredje bemerker utvalget at de eksempler som utvalget har drøftet, omhandler utmåling av erstatning for fremtidstap, og for disse typer rettsforhold vil det kunne gis materielle revisjonsregler, se utredningen s. 451.

Oppsummeringsvis uttaler utvalget at disse motforestillingene har betydelig vekt. Utvalget konkluderer derfor under tvil med at det ikke vil fremme et forslag til en generell regel om gjenåpning på grunn av etterfølgende omstendigheter, se utredningen s. 451.

Utvalget påpeker at det er en vesentlig premiss for utvalgets standpunkt at det finnes andre måter å løse disse problemstillingene på. Etter utvalgets oppfatning ville det være uheldig å videreføre dagens uklare rettstilstand, der man for å unngå altfor urimelige utslag tillater nytt søksmål i enkelttilfelle, uten forankring i formulerte vilkår og uten at man har det prosessuelle apparat behandlingsreglene for gjenåpning stiller til rådighet for å skille klinten fra hveten på et tidlig trinn, se utredningen s. 451.

Konklusjonen er at det bør gis materielle revisjonsregler for virkningen av bristende faktiske forutsetninger på de mest aktuelle rettsområdene. Utvalget påpeker at det ligger utenfor rammen av dets mandat å utrede materielle regler om revisjon av blant annet erstatningsoppgjør for personskade. Det viser videre til at det heller ikke er sammensatt med sikte på å gjennomføre en selvstendig utredning av dette temaet. Imidlertid skisserer utvalget et forslag til bestemmelse i skadeserstatningsloven, se utredningen s. 451.

I tillegg uttaler utvalget at rettspraksis viser at problemstillingen også er aktuell der det ved skjønn er utmålt erstatning for fremtidig ulempe, for eksempel i forbindelse med fredningsvedtak eller annen rådighetsbegrensning. Utvalget mener at det også på dette feltet bør skje en regulering av adgangen til å kreve ny behandling når vesentlige forutsetninger for erstatningsfastsettelsen viser seg ikke å slå til, se utredningen s. 451.

21.7.4 Høringsinstansenes syn

Det er få høringsinstanser som har uttalt seg om dette spørsmålet. *Borgarting lagmannsrett* og *Regjeringsadvokaten* slutter seg til utvalgets konklusjon om at materielle revisjonsregler på de mest aktuelle områder, blant annet ved personskadeerstatning, er å foretrekke. *Regjeringsadvokaten* viser også til at gjenåpningsinstituttet har til oppgave å rette opp feil som er begått, ikke å «fortsette saken» dersom nye omstendigheter skulle tilsi det.

21.7.5 Departementets vurderinger

21.7.5.1 Generelt om behovet for regler

Departementet er enig med utvalget i at rettstilstanden om spørsmålet er uklar. Det har ikke skapt tilstrekkelig avklaring å overlate disse spørsmålene til rettspraksis og juridisk teori. Denne rettsuklarheten er uheldig. Det er tvilsomt om gjeldende rett peker mot de rettspolitisk beste løsningene.

Hovedspørsmålet er om det bør åpnes for ny prøving dersom det viser seg at rettens prognoser om framtiden slår feil. Et benektende svar bør få uttrykk gjennom rettskraftreglene. Med et bekreftende svar kan ny prøving tenkes å skje på to måter: enten ved gjenåpning eller ved å tillate ny sak. Det siste kan enten oppnås gjennom de prosessuelle rettskraftreglene – ved å begrense rettskraftvirkningen når det gjelder prognoser som nevnt – eller ved materielle regler om revisjonsadgang innenfor det enkelte rettsområde.

Departementet deler langt på vei utvalgets vurderinger og konklusjon i forhold til en regulering gjennom gjenåpningsreglene, men vil likevel bemerke:

Vilkårene for gjenåpning er så vidt strenge at de kan gi for snever adgang til ny prøving. Etter utvalgets skisse til alternativ til NOU § 13-4 (utredningen s. 450) vil gjenåpning ved etterfølgende bristende forutsetninger bare bli tillatt når det er åpenbart at avgjørelsen ville blitt en vesentlig annen. Gjennom en generell gjenåpningsregel for etterfølgende bristende forutsetninger vil det være vanskelig å oppstille vilkår som er tilstrekkelig generelle og samtidig gi en rettspolitisk balansert terskel. Det gjør seg gjeldende ulike hensyn i forhold til de enkelte rettsområder, og hvilke krav det gjelder.

Departementet viser også til at det gjelder særlige frister for å kreve gjenåpning, se lovforslaget § 31-6. Disse vil kunne skape vansker i saker hvor forholdene utvikler seg suksessivt, noe som typisk vil kunne være tilfelle i erstatningssaker om framtidig ervervstap. Utvalgets skisse løser ikke dette.

Det må også tas i betraktning at ny prøving i

mange tilfelle vil skje i ankeinstansen. Dette vil med tyngde gjøre seg gjeldende i ulike ekspropriasjonsskjønn, som på grunn av sakskostnadsreglene her er overrepresentert i høyere rettsinstanser.

Utvalget framholder at en regulering gjennom gjenåpningsreglene gir en bedre mulighet for å sile ut de håpløse begjæringene på et tidlig tidspunkt. Departementet mener at reglene om forenklet saksbehandling langt på vei kunne ivareta disse hensyn, jf. lovforslaget § 9-8.

I likhet med utvalget mener imidlertid departementet at det taler tungt mot en generell gjenåpningsregel at den vil innebære en prinsipiell utvidelse av gjenåpningsinstituttet og kunne medføre utilsiktede resultater. Departementet viser i denne sammenheng til Regjeringsadvokatens høringsuttalelse, hvor det påpekes at gjenåpningsinstituttet tradisjonelt har hatt til oppgave å rette opp feil, og ikke fortsette saken dersom etterfølgende bristende forutsetninger skulle tilsi det. Utvalgets alternative skisse til generell gjenåpningsregel vil utløse en risiko for uthuling av dommers bindende kraft.

Departementet går på denne bakgrunn inn for at reglene om gjenåpning ikke brukes til å sikre adgang til ny prøving ved etterfølgende bristende forutsetninger.

På den annen side går departementet heller ikke inn for en generell regulering av adgangen til ny sak i rettskraftreglene. En slik regulering vil bli for generell og gi liten veiledning. En slik generell regel vil gi risiko for utilsiktede resultater.

Vurderingen av spørsmålet om ny prøving ved etterfølgende bristende forutsetninger bør etter departementets syn variere med hvilken sakstype det gjelder, og med hva slags forhold som har endret seg. Departementet foreslår på denne bakgrunn en kombinert løsning med hovedvekt på materielle revisjonsregler for de mest aktuelle sakstyper, supplert med en begrenset regulering av særskilte typetilfeller av etterfølgende bristende forutsetninger i rettskraftreglene.

Departementet kan i det vesentligste slutte seg til utvalgets vurderinger av behovet for materielle revisjonsregler, se særlig utredningen s. 450–51.

Etter departementets syn gir vannressursloven § 52 et godt eksempel på hvordan spørsmålet kan reguleres. Her er det lagt inn to vilkår for ny prøving: senskadene må være av betydning, og de må være uforutsette under ekspropriasjonsskjønnet. Som nevnt vil det gjøre seg gjeldende forskjellige hensyn på ulike rettsområder. Det tilsier at vilkårene kan bli utformet noe annerledes på andre områder.

Det kan innvendes at det kan bli noe tilfeldig hvilke rettsområder som blir underlagt nye materielle revisjonsregler, slik at en løper en risiko for å få ulikeartede løsninger på forhold som burde vært løst likt. Dette vil et stykke på vei kunne imøtegås gjennom utformingen av reglene. De regler som gis, bør være uttømmende for de typer forutsetningssvikt som den aktuelle regel omfatter. Imidlertid bør ikke den materielle revisjonsregel anses som uttømmende for sakstypen som sådan. Forutsetningssvikt som regelen ikke omfatter, bør kunne gi grunnlag for ny sak såfremt dette følger av de alminnelige rettskraftregler. Departementet påpeker også at det forhold at det gis materielle revisjonsregler på enkelte områder, ikke uten videre vil medføre en endring i rettstilstanden på områder som faller utenfor de aktuelle materielle revisjonsregler. For disse områdene må løsningen – som etter gjeldende rett – bero på en nærmere vurdering opp mot de alminnelige rettskraftreglene.

21.7.5.2 Revisjon av erstatning for personskader

Spørsmålet er videre på hvilke rettsområder det bør gis materielle revisjonsregler.

Departementet mener det er viktigst med avklaring om erstatning for framtidige utgifter som følge av personskade, erstatning for tap i framtidig erverv og menerstatning. I denne proposisjonen vil det bare bli fremmet forslag om revisjon av slike personskadeerstatninger. På dette området gjør viktige velferdshensyn seg gjeldende, selv om hensynet til endelig oppgjør kan være viktig for private skadevoldere når disse mer unntaksvis blir holdt personlig ansvarlig. Ved revisjonen i 1973 gikk Erstatningslovkomiteen i sin innstilling fra 1971 (s. 41–43) imot en slik materiell revisjonsregel, særlig under henvisning til de store vanskeligheter en slik revisjon ville medføre for skadevolderne, og noen slik regel ble ikke tatt opp i skadeserstatningsloven kapittel 3. I NOU 1994: 20 Personskadeerstatning er det imidlertid foreslått klarere regler for når en fastsatt erstatning kan underlegges revisjon. Utvalget uttaler blant annet at (NOU 1994: 20 kap. 7.17, s. 151):

> «Fremstillingen ovenfor i pkt. 4.9 viser at reglene om adgangen til å få revurdert et fastsatt oppgjør er strenge, og noe uklare. Avtl. § 36 er neppe noe velegnet instrument som grunnlag for krav om å få revurdert en erstatning som viser seg å være for lav på grunn av den senere skade- eller sykdomsutvikling. Forsikringsselskapenes praksis synes mer liberal.
>
> Etter Utvalgets syn bør det gis klarere regler om når en fastsatt erstatning kan revurderes. Utvalget deler ikke det restriktive syn som kommer til uttrykk i Innst. 1971, og hvor det vi-

ses til at hensynet til skadevolderen tilsier at et oppgjør bør være endelig. I praksis står vi ikke overfor en individuell skadevolder, som bør ha krav på at oppgjøret er avsluttet en gang for alle. Reglene bør være de samme for oppgjør fastsatt ved dom og ved avtale mellom skadelidte og forsikringsselskapet.
[...]

Adgangen til å få revurdert et oppgjør, må imidlertid holdes innen visse rammer. Yrkesskadeforskriften gir i § 5-1 et eksempel på hvordan en slik regel kan utformes.

En revurderingsregel bør omfatte alle de poster som refererer seg til fremtiden, dvs. erstatningen for tapt inntekt, fremtidige utgifter og ménerstatningen.»

Tvistemålsutvalget har utformet lovskisser til tilføyelser i skadeerstatningsloven, se utredningen s. 451. *Høringen* har ikke avstedkommet merknader til dette.

Utvalgets lovskisser har den danske lov om erstatningsansvar § 11 som forbilde, jf. 21.7.2. Denne regelen fikk sitt nåværende innhold ved lov nr. 463 av 7. juni 2001. Den tidligere adgangen til å ta opp igjen saken ved uforutsette og vesentlige endringer av skadelidtes «helbredstilstand», ble ansett å være for snever. Dette gjaldt særlig situasjonen der en skadelidt på avgjørelsestidspunktet opprettholdt en yrkesaktivitet, men senere måtte oppgi yrkesaktiviteten som følge av skaden uten at helbredstilstanden i seg selv var uforutsett forverret, jf. lovforslag nr. L 143 (2000–2001) s. 15. De som forsøkte å opprettholde tilknytningen til arbeidsmarkedet, kom dermed dårligere ut enn de som med det samme oppgav sitt arbeid.

Departementet har vurdert å utforme forslaget i tråd med de endringer som er gjort i Danmark, men er blitt stående ved å knytte nye omstendigheter til «skadelidtes helse». Den danske regelen vil ikke kunne fungere på samme måte i Norge. Med de gjeldende norske skjønnsmessige utmålingsregler ville den gi adgang til å ta opp saken på nytt i en rekke tilfeller der den etter de standardiserte erstatningsutmålingsreglene i Danmark ikke åpner for det. Departementet vil imidlertid eventuelt overveie å komme tilbake til spørsmålet i samband med oppfølgingen av NOU 1994: 20 Personskadererstatning, der også nye standardiserte erstatningsregler vil bli vurdert.

Det vises for øvrig til merknadene til lovforslaget § 37-3 nr. 5 med forslag til ny § 3-8 i skadeserstatningsloven.

21.7.5.3 Erstatning for skade og ulempe på fast eiendom

På bakgrunn av eksempler i rettspraksis har *Tvistemålsutvalget* pekt på at spørsmålet om revisjon av erstatninger også kan melde seg der det ved skjønn er utmålt erstatning for fremtidig ulempe, for eksempel ved fredningsvedtak eller annen rådighetsbegrensning. Departementet vil her framholde at dette er et spørsmål som generelt kan oppstå i saker om erstatning for skade eller ulempe på fast eiendom, enten saken gjelder granneloven, ekspropriasjon til nye tiltak eller rådighetsreguleringer. For rådighetsreguleringer er imidlertid hovedregelen at de må tåles erstatningsfritt, og det kan da vanskelig bli spørsmål om revisjon. På ett område – ved skade som følge av vassdragstiltak – finnes det som nevnt en uttrykkelig bestemmelse om spørsmålet i vannressursloven § 52.

Departementet viser til at det ikke gjør seg gjeldende slike velferdshensyn ved skade og ulempe på fast eiendom som ved personskade, og vil derfor ikke foreslå noen generelle regler om endring av erstatning for skade og ulempe på fast eiendom. En slik vurdering bør eventuelt også omfatte det tilfelle at den først fastsatte erstatning viser seg å innebære en overkompensasjon. Når det gjelder fredningsvedtak, viser departementet til at reglene om erstatning for vernevedtak etter lov 19. juni 1970 nr. 63 om naturvern er oppe til generell vurdering på grunnlag av Biomangfoldlovutvalgets utredning NOU 2004: 28.

21.7.5.4 Forutsetninger om offentlige vedtak mv.

Slik departementet ser det, er det – i tillegg til materielle revisjonsregler som foreslås i denne proposisjon – behov for en mer begrenset regel om rettskraftvirkningene ved visse særskilte typer forutsetningssvikt.

Departementet sikter her til de tilfeller hvor dommen bygger på en forutsetning om en bestemt avgjørelse i en annen rettssak eller av en annen offentlig myndighet. For eksempel dersom det i en dom blir lagt til grunn at erstatningen ikke er skattepliktig, og en ved den etterfølgende ligningen fatter vedtak om at erstatningen er skattepliktig. Dette bør anses som et nytt rettsfaktum og gi adgang til ny sak.

En slik bestemmelse innebærer en generell lovfesting av den løsning som ble lagt til grunn i Rt. 1963 s. 115 (veivesenet la ned avkjørsel) og Rt. 1999 s. 1916 (vedtak om grusuttak fra naturreservat). Bestemmelsen vil også gi anledning til ny prøving i en sak som Rt. 1987 s. 412 (ligningsvedtak om skatt

av tilkjent erstatning). Departementet foreslår at en slik bestemmelse inntas i lovforslaget § 19-15 fjerde ledd. Det bærende hensyn bak en slik begrenset regulering av rettskraftvirkningene er at det offentliges forskjellige organer bør identifiseres med hverandre. De rettspolitiske hensyn som ligger bak rettskraftreglene slår heller ikke til i slike tilfeller som her omhandlet. Den begrensningen som foreslås, bør gjelde både avvisningsfunksjonen og prejudisialfunksjonen.

Som det framgår, har en regel om adgang til ny sak når en rettsavgjørelse eller annen avgjørelse av offentlig myndighet har rokket vesentlig ved forutsetningene for den første dommen, mest for seg der det offentlige er part i sak nr. 2. Som den foreliggende rettspraksis viser, er det nok i slike tilfelle spørsmålet lettest oppstår. Men det kan også tenkes i en sak mellom private parter. Her kan det sies å være mer åpent rettspolitisk hvem av partene som bør bære risikoen for at det offentlige treffer en avgjørelse som rokker vesentlig ved det som er lagt til grunn i dommen. Departementet har vært i tvil om dette bør overlates til avklaring i rettspraksis, men er blitt stående ved at den foreslåtte regelen bør gjelde generelt.

Etter departementets vurdering må adgangen til ny sak i slike tilfelle forutsette at det etterfølgende forvaltningsvedtaket eller rettsavgjørelsen treffes innen en viss tid. Departementet foreslår her en tidsramme på ti år. En slik tidsramme gir også en sammenheng med den tilsvarende tidsramme for gjenåpning, se nedenfor kapittel 21.14 og merknadene til lovforslaget § 31-6 annet ledd.

For øvrig vises det til merknadene til lovforslaget § 19-15 fjerde ledd.

21.7.5.5 Rettskraften for krav som blir brukt til motregning

Det forekommer ikke sjelden at en saksøkt gjør gjeldende et motkrav til forsvar mot det hovedkrav som saksøkeren krever dom for. Krever saksøkte dom for motkravet, blir dette rettskraftig avgjort i sin helhet. Saksøkte kan imidlertid nøye seg med å påstå hel eller delvis frifinnelse for hovedkravet med henvisning til motkravet, som da gjøres gjeldende som innsigelse uten krav om særskilt dom ved motsøksmål. For det tilfelle at innsigelsen fører fram, bestemmer tvistemålsloven § 163 annet ledd at motkravet er rettskraftig avgjort så langt det er brukt til motregning. For et eventuelt overskytende beløp står partene fritt til å reise ny sak.

Utvalget foreslår at særbestemmelsen i tvistemålsloven § 163 annet ledd ikke blir videreført, jf. utredningen del III kap. 21.2, s. 898. Utvalget ser dette i sammenheng med at forslaget til regler om kumulasjon – NOU § 15-1 – vil gi saksøkte en helt fri adgang til å kreve dom for motkrav, idet det ikke lenger vil bli stilt krav om at motkravet har verneting der det er reist søksmål om hovedkravet.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om spørsmålet.

Departementet er blitt stående ved å følge utvalgets forslag. Dersom noen av partene ønsker rettskraftig avgjørelse av motkravet, vil de etter lovforslaget alltid kunne gjøre det. Har de latt det være, skaper det klarest linjer at motkravet ikke er rettskraftig avgjort. Riktig nok vil adgangen til å reise nytt søksmål om motkravet bestå selv om det er brukt til motregning i den første saken. Skulle debitor etter motkravet oppnå i en ny sak å få dom for at motkravet ikke eksisterer (av andre grunner enn motregningen), vil det likevel ikke gjøre noen endring i dommen om hovedkravet (der saksøkte er frifunnet helt eller delvis på grunn av motkravet). Kreditor etter motkravet vil på sin side i praksis ikke ha noe å vinne ved å reise nytt søksmål om et motkrav som er brukt til motregning i en tidligere sak. På denne bakgrunn er departementet enig med utvalget i at det ikke er noe praktisk behov for å la rettskraften omfatte motkrav som er brakt i motregning.

21.8 Subjektiv rettskraft – hvem er avgjørelsen bindende for?

21.8.1 Gjeldende rett

Hovedregelen er at en avgjørelse som har rettskraftvirkninger, bare er bindende for partene i saken. Det er den formelle partsstilling som er avgjørende, og ikke hvem som reelt har interesse i saken. Disse utgangspunktene ble ansett som så selvsagte at det ble ansett unødvendig å si det i tvistemålsloven av 1915. Hovedregelen kan ses som et utslag av individets autonomi (selvbestemmelsesrett), som også har gitt seg utslag i disposisjons- og forhandlingsprinsippet.

Fra hovedregelen om at den rettskraftige avgjørelsen kun er bindende for partene, er det ingen unntak i forhold til rettskraftens negative funksjon (avvisningsfunksjonen). Imidlertid er det enkelte unntak fra denne hovedregelen når det gjelder rettskraftens positive funksjon (prejudisialfunksjonen).

For det første må det gjøres unntak for avgjørelser som gjennom særlige rettsregler er fastsatt å «virke for og mot alle» eller skal være bindende for bestemte tredjepersoner. Slike avgjørelser har *utvi-*

det rettskraft. Et fellestrekk ved avgjørelser som har utvidet rettskraft, er at disposisjons- eller forhandlingsprinsippet ikke kommer fullt ut til anvendelse, slik at retten er tillagt ansvar for sakens opplysning. Typisk vil ofte avgjørelser om person- og familierettslig status ha utvidet rettskraft, se for eksempel barneloven § 27 og tvistemålsloven § 432 (farskaps- og nedstamningssaker), tvistemålsloven § 424 første ledd (ekteskapssaker) og avgjørelser i dødsformodningssaker, jf. lov 23. mars 1961 nr. 1 om forsvunne personer m.v. § 10. Disse avgjørelsene virker for og mot alle uansett i hvilken retning avgjørelsen går. I enkelte andre tilfeller hvor en avgjørelse virker for og mot alle, gjelder dette kun når avgjørelsen går i en bestemt retning, se for eksempel aksjeloven § 5-24 (om ugyldig generalforsamlingsvedtak). Videre er enkelte avgjørelser også bindende for bestemte tredjepersoner, se for eksempel tvangsfullbyrdelseloven § 10-9 fjerde ledd (om virkning for rettighetshavere i pengekrav).

Beslektet med utvidet rettskraft er utvidet partsforhold. Her vil alle medlemmene av en bestemt kategori eller klasse anses som parter og få avgjort sin rettsstilling på tross av at de ikke nødvendigvis har fått individuell underretning om saken og opptrådt i prosessen, se for eksempel lov 19. juni 1992 nr. 59 om bygdeallmenninger § 1-8 jf. § 1-7 og lov 14. desember 1917 nr. 17 om vassdragsreguleringer § 16 nr. 1 annet ledd.

For det annet må det gjøres unntak for *avledet subjektiv rettskraft*. Det innebærer at en tredjeperson vil bli bundet av og kunne påberope en rettskraftig avgjørelse i samme utstrekning som en tredjeperson ville ha blitt bundet av og kunne ha påberopt en avtale mellom partene. Reglene om avledet subjektiv rettskraft omfatter flere innbyrdes ganske ulike forhold, se utredningen del II kap. 14.2.3.6.4 (s. 397–99) med videre henvisninger. I tvistemålsloven er det for eksempel flere enkeltstående regler, jf. § 65 annet ledd (overdragelse av tvistegjenstanden under saken) og §§ 81 til 83 (inndragning av besitterens hjemmelsmann – nominatio auctoris). For tvangskraft er regelen kommet til uttrykk i tvangsfullbyrdelsesloven § 4-8 (tvangskraft overfor arvinger og gjenlevende ektefelle i uskiftet bo), § 4-9 (tvangskraft overfor konkursbo) og § 4-11 (tvangskraft overfor avtaleerververe). På spesielle rettsområder er det enkelte lovregler om prosessuell representasjon, mens løsningen i andre tilfeller følger av rettspraksis eller er anbefalt i juridisk teori.

Spørsmålet om den materielle rettskrafts subjektive rekkevidde ved søksmål fra representative organisasjoner og ved søksmål om kollektive rettigheter kan volde tvil. For søksmål fra en organisasjon eller forening til ivaretakelse av interesser som ligger innenfor dens formål, er det generelle utgangspunktet at avgjørelsen kun binder organisasjonen, og ikke medlemmene. I praksis vil nok avgjørelsen likevel langt på vei ha tilsvarende virkning for medlemmene i og med at motparten må etterleve avgjørelsen. Motsatt vil en avgjørelse til organisasjonens ugunst lett medføre at avgjørelsens bevis- og prejudikatverdi gjør en ny sak hensiktsløs, selv om avgjørelsens rettskraft ikke er til hinder for at noen andre med rettslig interesse reiser ny sak. Disse generelle utgangspunkter må antakelig også gjelde i tilfeller hvor organisasjonen ivaretar en kollektiv rettighet for medlemmene som disse ikke kan råde over ved avtale.

21.8.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget foreslår å videreføre dagens hovedregel om at dommen bare er bindende for partene i saken, se utredningen del II kap. 14.4.3.3, s. 420, og å la denne regelen komme direkte til uttrykk i loven, se NOU § 21-13 første ledd første punktum.

Etter utvalgets vurdering er det ikke nødvendig å foreta endringer i de særregler som gjelder om utvidet rettskraft, se utredningen del II kap. 14.2.3.6.3 (s. 395–97) og s. 420. Det er ikke nødvendig at tvisteloven inneholder en uttrykkelig reservasjon for hva som måtte være bestemt ved annen lov.

Utvalget foreslår å gi en generell regel om avledet rettskraft som de mange enkeltanvendelsene av avtalesynspunktet kan forankres i, jf. utredningen s. 420 og NOU § 21-13 første ledd annet punktum. Utvalgets forslag kodifiserer og viderefører gjeldende rett som i det vesentlige er ulovfestet. Det vil også fange opp gjeldende regler om overdragelse av tvistegjenstanden under saken i tvistemålsloven § 65 annet og tredje ledd og om avledet rettskraft i selskaper og sammenslutninger. Det er ikke tilsiktet noen vesentlig realitetsendring. Utvalget finner imidlertid ikke behov for å videreføre de spesielle reglene om inndragning av besitters hjemmelsmann i tvistemålsloven §§ 81 til 83, se utredningen s. 420.

Utvalget drøfter i utredningen del II kap. 14.4.3.3, s. 421 spørsmålet om det er behov for en nærmere regulering av rettskraftens subjektive rekkevidde ved søksmål fra representative organisasjoner og ved søksmål om kollektive rettigheter. I forhold til foreningssøksmål finner utvalget at det ikke er særlig behov for en særregel, slik at spørsmålet om rettskraftens rekkevidde i disse sakene vil bero på den alminnelige regel i NOU § 21-13 første ledd, utvalget begrunner dette standpunktet slik (s. 421):

> «Utvalget kjenner ikke til at dagens rettskraftregler har medført spesielle komplikasjoner i praksis. Foreningssøksmål vil gjerne gjelde krav om fastsettelsesdom om gyldigheten av vedtak eller om lovligheten av bestemte handinger eller tiltak. I slike søksmål vil virkningene av en dom i organisasjonens favør faktisk komme medlemmene til gode ved at motparten retter seg etter dommen.»

Utvalget uttaler at det er et større behov for utvidet rettskraft i saker om rettigheter som tilhører et kollektiv, eller hvor det ellers foreligger et interessefellesskap som i praksis nødvendiggjør at spørsmålet løses i samme retning for en flerhet av rettssubjekter. Om de tilfeller hvor saken er ført av en organisasjon eller enkeltperson som anses tilstrekkelig representativ for gruppen av rettighetshavere, uttaler utvalget (utredningen s. 421):

> «Dette ville bli en form for gruppesøksmål med utvidet rettskraftvirkning. Utvalget anser spørsmålet for å være vanskelig, men heller foreløpig til at behovet for en kollektiv løsning ikke bør dekkes ved hjelp av rettskraftreglene. Det synes å være en mer hensiktsmessig løsning å gi regler om nødvendig prosessfellesskap eller om utvidet partsforhold i kombinasjon med allmannastevning etter mønster av bygdeallmenningsloven § 1-8. Man vil da kunne gå skrittvis og nyansert til verks og tilpasse reglene til de spesielle hensyn som gjør seg gjeldende for ulike typer av rettsforhold. Slike bestemmelser passer best i lovgivningen om de aktuelle typer rettigheter, f.eks. sameieloven, servituttloven og lovene om jakt og innlandsfiske, ikke i en alminnelig prosesslov. Det ligger utenfor rammen av utvalgets oppdrag å fremme konkrete forslag til slike regler.»

21.8.3 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har merknader til utvalgets forslag vedrørende rettskraftens subjektive grenser.

21.8.4 Departementets vurdering

Departementet er i all hovedsak enig i utvalgets vurderinger. Hovedregelen om at avgjørelsen bare er bindende for partene, bør komme klart til uttrykk i loven. Departementet ser det også som en klar fordel med en sammenfattende regel om avledet rettskraft slik Tvistemålsutvalget foreslår.

Hovedregelen om at avgjørelsen bare er bindende for partene, henger etter departementets syn sammen med både individets autonomi og med det kontradiktoriske prinsipp. Den som skal bli bundet av avgjørelsen, må som utgangspunkt ha fått mulighet for å gjøre sine interesser gjeldende i saken. Men i en del tilfelle må et rettsforhold nødvendigvis løses likt i forhold til alle interesserte. Når det er nedlagt betydelige ressurser i å komme fram til en avgjørelse i en sak, kan det være lite rasjonelt om ikke avgjørelsen kan være bindende i forhold til andre enn dem som har vært parter i saken. Det er små betenkeligheter ved dette om avgjørelsen blir bindende for andre så langt det utelukkende er til deres fordel, når det gjelder overfor en som har vært part i saken.

På denne bakgrunn er departementet åpen for at en avgjørelse kan ha utvidet rettskraft i noe større utstrekning enn etter gjeldende rett. Dette kan for det første oppnås ved de regler om gruppesøksmål som departementet foreslår, og som kan utnyttes uavhengig av sakstype der forholdene ligger til rette for det. Også ut over dette kan det være rom for utvidet rettskraft. Departementet er imidlertid enig med Tvistemålsutvalget i at det er vanskelig å utforme generelle regler om dette, og mener at utviklingen må overlates til teori og praksis eller til regulering i spesiallovgivningen.

Departementet følger etter dette opp utvalgets forslag til regler om rettskraftens subjektive grenser. Det vises til merknadene til § 19-15 første ledd.

21.9 Gjenåpning. Innledning

En rettskraftig avgjørelse vil kun i svært begrenset grad kunne kreves overprøvd. Det ekstraordinære rettsmidlet gjenopptakelse eksisterer både i sivile saker og i straffesaker, men adgangen til gjenopptakelse er betraktelig snevrere i sivile saker. Gjenopptakelse er en sikkerhetsventil, hvor hovedbegrunnelsen er å forhindre særlig støtende utslag av rettskraftvirkningene av domstolers avgjørelser. Men det må nødvendigvis settes relativt snevre vilkår for adgangen til gjenopptakelse dersom domstolene skal kunne fylle sin funksjon som konfliktløser. De primære rettsikkerhetsgarantier for en materielt riktig avgjørelse må sikres ved saksbehandlingsreglene samt de ordinære rettsmidler i tilknytning til avgjørelsen av saken. Det er likevel bred enighet om at vi må ha en sikkerhetsventil i form av regler om gjenopptakelse, men status quo-hensynene som bærer rettskraftreglene, tilsier at adgangen må være snever.

Tvistemålsutvalget uttaler blant annet følgende (utredningen del II kap. 15.6.4.1, s. 441–442):

> «Skal domstolene fylle sin funksjon som konfliktløser, er det nødvendig at konflikter også

virkelig blir løst en gang for alle. Prosessreglene må derfor utformes slik at de, hensett til hvilke ressurser tvistens betydning gjør det forsvarlig for partene og samfunnet å investere i behandlingen, gir best mulig sikkerhet for et riktig resultat etter ordinær behandling. Det som blir løsningen ved en rettskraftig dom, må partene slå seg til ro med i forvissning om at det er endelig. En vid adgang til å ta saken opp igjen, ville undergrave hele idéen med rettskraft som nødvendig egenskap ved domstolsavgjørelser. Det er jo heller ikke noen garanti for at resultatet blir riktigere neste gang, eller at partene vil være mer tilbøyelige til å akseptere den nye dom. En alminnelig erfaring er tvert om at bevisene svekkes med tiden, og at sannsynligheten for et materielt riktig resultat synker.

Vilkårene for gjenåpning av en endelig avsluttet sak må derfor fortsatt være snevre og i alminnelighet forbeholdt unntakstilfeller hvor det ville vært støtende om det ikke var en mulighet for overprøving. På det generelle plan er det neppe noen uenighet om at det må være slik. Likevel kan det nok spores en tendens til at man er mindre villig til å akseptere det man oppfatter som urimelige utslag i enkelttilfelle. Det er et vanlig dilemma ved utformingen av generelle regler at man må veie hensynet til forutberegnelighet og konsekvens ved regelanvendelsen mot muligheten for å komme fram til det resultat som i det enkelte tilfelle fortoner seg mest rimelig og rettferdig.

[...]

Slik utvalget ser det, må vilkårene for gjenåpning fortsatt bero på en avveining mellom slike status quo-hensyn som begrunner rettskraftreglene, og hensynet til den part som er blitt skadelidende ved en uriktig dom. Innrettelseshensynet får normalt større vekt jo lengre tid som går.»

Utvalget uttaler i forlengelsen av dette at det ikke lar seg gjøre å utforme skarpt tilskårne generelle vilkår for gjenåpning, uten at reglene i enkelttilfelle vil kunne gi urimelige utslag. Dets generelle standpunkt er at det likevel kan være grunn til å lempe på vilkårene for gjenåpning på enkelte punkter, men slik at adgangen til gjenåpning fortsatt skal knyttes til bestemte formulerte kriterier og ikke bero på en konkret skjønnsmessig avveining fra rettens side.

Det er ingen *høringsinstanser* som har innvendinger mot de skisserte utgangspunkter fra Tvistemålsutvalgets side. *Borgarting lagmannsrett* slutter seg til utvalgets vurderinger og uttaler at adgangen til gjenåpning fortsatt bør knyttes til bestemte formulerte kriterier og ikke bero på et konkret skjønn – selv om et system med faste kriterier kan føre til urimelige resultater i enkelttilfeller.

Departementet slutter seg til utvalgets vurderinger og utgangspunkter her.

21.10 Ny betegnelse – «gjenåpning»

Tvistemålsloven anvender begrepet «gjenoptagelse», se blant annet kap. 27, og straffeprosessloven opererer med samme begrepsbruk.

Tvistemålsutvalget foreslår å erstatte «gjenopptakelse» med «gjenåpning», se utredningen del II kap. 15.6.1, s. 436. Det uttaler at «gjenopptakelse» ikke er noe velklingende ord, og at begrepet ved innføringen bar preg av en halvhjertet tilnærming til moderne språkbruk. «Gjenåpning» er en bedre betegnelse og gir riktigere assosiasjoner til å åpne en lukket og avsluttet sak. «Gjenåpning» er så vidt likt «gjenopptakelse» at det snart vil bli innarbeidet og alminnelig kjent, og svarer også direkte til det engelske begrepet «reopening». Utvalget mener at en tilsvarende begrepsendring bør foretas i straffeprosessloven.

Det er få *høringsinstanser* som har uttalt seg om valget av betegnelse. *Regjeringsadvokaten* slutter seg til utvalgets forslag. *Borgarting lagmannsrett* går imot utvalgets forslag, idet det vises til at «gjenopptakelse» er vel innarbeidet samt at det ved revisjonen av reglene innenfor straffeprosessen – lovendring 15. juni 2001 nr. 63 (gjenopptakelseskommisjonen) – ikke ble vurdert en endring av begrepsbruken.

Departementet fremmer forslag i overensstemmelse med utvalgets forslag. Spørsmålet om å endre betegnelsen i straffeprosessloven vil departementet komme tilbake til sammen med andre endringer som tvisteloven gir foranledning til.

21.11 Hvem skal behandle begjæringer om gjenåpning?

21.11.1 Gjeldende rett

Etter tvistemålsloven § 409 første ledd skal begjæring om gjenopptakelse avgjøres av den samme domstol som har avsagt den avgjørelse som angripes. Av § 411 fremgår det at en dommer som har vært med på å avsi den avgjørelse som angripes, ikke skal delta ved behandlingen av begjæringen om gjenopptakelse. Dersom saken er behandlet fullt ut i flere instanser, skal begjæringen settes fram for den rett som har dømt i øverste instans, se § 409 første ledd tredje punktum. Har ankeinstansen bare behandlet deler av saken, beror det på om

grunnlaget for gjenopptakelsen retter seg mot realitetsavgjørelsen eller saksbehandlingen ved ankeinstansen. Gjenopptakelse av forliksrådenes avgjørelser er lagt til tingrettene, jf. endringslov 15. juni 2001 nr. 63 og tvistemålsloven § 409 første ledd annet punktum. Det vises for øvrig til utredningen del II kap. 15.2.5 (s. 427–28).

I straffesaker er det ved endringer av straffeprosessloven ved lov 15. juni 2001 nr. 63 etablert en uavhengig gjenopptakelseskommisjon som vurderer spørsmålet om gjenopptakelse, jf. nærmere Ot.prp. nr. 70 (2000–2001).

21.11.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget gjennomgår i utredningen del II kap. 15.3.1 (s. 428–31) de reformer som reglene om gjenopptakelse har vært gjenstand for innenfor strafferetten. Utvalget drøfter følgende alternativer i forhold til hvem som skal behandle begjæringer om gjenåpning i sivile saker: et nytt sentralt organ, overordnet domstol eller samme eller sideordnet domstol.

Etter utvalgets vurdering er det ikke aktuelt å foreslå at gjenåpningsbegjæringer i sivile saker skal legges til et nytt sentralisert organ, slik som tilfellet er for straffesaker. Det framheves at ved en sentral instans ville dagens hovedregel om muntlig forhandling av praktiske og økonomiske årsaker ikke kunne opprettholdes. Vilkårene for gjenåpning medfører at retten ofte kan treffe ny realitetsavgjørelse på grunnlag av den samme forhandling hvor begjæringen avgjøres. Etter utvalgets vurdering kan det ikke komme på tale å gi et sentralt organ kompetanse til også å treffe realitetsavgjørelse i den gjenåpnede saken. Når den gjenåpnede saken må behandles på ny ved en ordinær domstol, vil dette prosessøkonomisk være en vesentlig dårligere løsning enn dagens ordning. Det påpekes også at det fremstår som lite naturlig å legge en oppgave med så klart judisielt preg til forvaltningen. Konklusjonen er at begjæringer om gjenåpning i sivile saker fortsatt bør behandles av de alminnelige domstoler, se utredningen del II kap. 15.6.2.2, s. 437.

Alternativet med gjenåpning ved overordnet domstol er etter utvalgets vurdering heller ingen god løsning, med unntak av regelen for avgjørelser av forliksrådet. Det vil være en uheldig ordning at begjæringer om gjenåpning av lagmannsrettens avgjørelser må behandles av Høyesteretts ankeutvalg i første instans. Hensynet til Høyesteretts arbeidsbyrde og muligheten for toinstansbehandling av begjæringen taler mot en slik løsning. Det framheves også enkelte andre motargumenter, se utredningen del II kap. 15.6.2.5, s. 438. Konklusjonen er at gjenåpning ikke bør skje ved overordnet domstol.

Utvalget har blitt stående ved en nærmere avveining av dagens ordning (samme domstol) opp mot alternativet med gjenåpning ved en sideordnet domstol. Det konkluderer med at gjenåpning bør skje ved en sideordnet domstol, og uttaler oppsummeringsvis (utredningen del II kap. 15.6.2.6, s. 439):

> «Utvalget ville neppe uavhengig av de aktuelle reformdiskusjoner og -forslag på straffeprosessens område ha fremmet forslag om å legge behandlingen av begjæringer om gjenåpning i sivile saker til sideordnet domstol. Temaet er imidlertid satt på dagsorden, og det er nå valgt en ny prosessordning for straffesaker som innebærer at begjæringen om gjenopptakelse avgjøres av et annet organ enn den domstol som avsa dommen. Hovedbegrunnelsen for dette standpunktet, hensynet til partenes og allmennhetens tillit til at avgjørelsene treffes etter en uhildet vurdering, har samme gyldighet for sivile saker som straffesaker. Det er også en god løsning at det blir noe større avstand mellom den som treffer en avgjørelse i første instans og den som overprøver avgjørelsen. Overprøving av rettsavgjørelser bør som alminnelig ordning fortrinnsvis skje ved en annen domstol enn den som først traff avgjørelsen. En endring av prosessordningen for straffesaker med den begrunnelse som gis for reformen, vil i seg selv være egnet til å svekke tilliten til den någjeldende behandlingsordning for sivile saker.
>
> Sideordnet domstol bør foretrekkes fremfor samme domstol selv om det nå opprettes en sentral kommisjon for gjenåpning i straffesaker. Her er det – i motsetning til i forslaget om særlig klagerett fra 1999 – slik at behandlingen av den gjenåpnete straffesak skal finne sted ved sideordnet domstol, slik at kongruenshensynet delvis blir ivaretatt på denne måten, jf. straffeprosessloven § 400.»

21.11.3 Høringsinstansenes syn

Ingen av *høringsinstansene* går imot utvalgets forslag på dette punkt.

Høyesterett gir sterk støtte til utvalgets vurderinger om at kompetansen til å treffe avgjørelse om gjenåpning ikke bør legges til overordnet domstol, idet Høyesterett påpeker at det ville være en bortimot uoverkommelig byrde om Høyesterett eller Høyesteretts ankeutvalg skulle avgjøre alle begjæringer om gjenåpning av avgjørelser i lagmannsretten. *Borgarting lagmannsrett* slutter seg uten videre til utvalgets standpunkt om at begjæringer om gjenåpning fortsatt bør behandles av de alminnelige domstoler i sivile saker. Borgarting lagmannsrett peker på at de hensyn som ligger bak den nyetablerte gjenopptakelseskommisjonen i straffesaker,

ikke på samme måte kommer inn i sivile saker. Borgarting lagmannsrett er enig med utvalget i at begjæring om gjenåpning bør behandles av sideordnet domstol. *Agder lagmannsrett* slutter seg også til utvalgets forslag, idet en viser til at dette er en bedre ordning enn den eksisterende og bedre enn alternativet med et særskilt organ for gjenåpningssaker. Agder lagmannsrett framhever at domstolene er de organer som er best trenet og egnet for den type avgjørelser gjenåpning representerer, herunder at domstolene er vant til å overprøve andre domstolers avgjørelser uten å ta kollegiale hensyn. Etter Agder lagmannsretts oppfatning er dette vel innarbeidet og vel kjent, slik at det ikke vil svekke allmennhetens tillit til at avgjørelsene er objektive og upartiske. Også *Regjeringsadvokaten* slutter seg til forslaget.

21.11.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at gjenåpningsbegjæringene i sivile saker ikke bør behandles av et sentralisert (forvaltnings)organ. Det legges særlig vekt på at behandlingen av gjenåpningsbegjæringen ville medføre vesentlige ulemper i sivile saker ved å gjøre det vanskelig eller umulig å holde muntlige forhandlinger. Departementet peker også på at dersom et eventuelt sentralisert organ skulle ha en slik undersøkende rolle som gjenopptakelseskommisjonen i straffesaker er tillagt, ville det ikke harmonere med disposisjons- og forhandlingsprinsippet i sivile saker. Prosessøkonomiske hensyn taler også mot dette alternativet.

Departementet slutter seg også til utvalgets vurderinger og konklusjon når det gjelder alternativet å legge gjenåpningsbegjæringer til en overordnet domstol. Det vises også til Høyesteretts høringsuttalelse, som departementet slutter seg til.

Departementet er enig med utvalget i at den bærende begrunnelse for at en sideordnet domstol – og ikke som nå den samme domstol – skal behandle gjenåpningsbegjæringen, er å motvirke mistanke om at den som tar stilling til begjæringen, bevisst eller ubevisst lar kollegiale hensyn eller hensynet til domstolenes prestisje påvirke avgjørelsen. Mothensynet er særlig at en regel om gjenåpning ved sideordnet domstol vil kunne medføre økt tids- og ressursforbruk, men departementet finner ikke at dette bør være avgjørende, og merforbruket vil være begrenset så lenge både spørsmålet om gjenåpning og den nye behandling skjer ved samme sideordnede domstol. For straffesaker er det slik at dersom gjenopptakelseskommisjonen finner at saken skal tillates gjenåpnet, skal en sideordnet domstol behandle saken, jf. straffeprosessloven § 400. En vil dermed til en viss grad ivareta kongruenshensynet ved å legge gjenåpningsbegjæringen til sideordnet domstol i sivile saker.

På denne bakgrunn fremmer departementet forslag i overensstemmelse med utvalgets forslag. Det vises til merknadene til lovforslaget § 31-1.

21.12 Hvilke avgjørelser skal kunne gjenåpnes?

Gjenopptakelse kan anvendes mot rettskraftige dommer, se tvistemålsloven §§ 405–407. Etter tvistemålsloven § 415 kan kjennelser som innebærer en avslutning av saken eller en selvstendig del av den, gjenopptas. Dette omfatter blant annet kjennelser som avviser eller hever en sak, kjennelser som forkaster eller nekter en anke fremmet, og kjennelser som opphever en avgjørelse. I rettspraksis er gjenopptakelse også tillatt for beslutninger som nekter å gi samtykke til anke uten hensyn til ankegjenstandens verdi, se blant annet Rt. 1997 s. 1906. Øvrige beslutninger, rettsforlik og voldgiftsdommer kan ikke gjenopptas. Avgjørelser av særdomstoler kan gjenopptas såfremt det ikke er særlig hjemmel for annet.

Utvalget foreslår at anvendelsesområdet for gjenåpning i hovedsak bør være det samme som for gjenopptakelse etter tvistemålsloven §§ 405 og 415. Reglene må imidlertid tilpasses utvalgets forslag til endringer i de alminnelige rettsmiddelreglene, se utredningen del II kap. 15.6.3 (s. 439–41). Utvalget foreslår at en begjæring om gjenåpning bare skal kunne rettes mot den avgjørelse som endelig har avsluttet domstolenes behandling av saken eller en selvstendig del av den. Dette omfatter ordinære dommer, kjennelser som avgjør et krav i realiteten, kjennelser om avvisning eller heving av saken samt beslutning om å nekte å gi samtykke til å fremme en anke til realitetsbehandlling i de tilfellene lagmannsrett eller Høyesteretts ankeutvalg har kompetanse til det.

Utvalget foreslår – som nå – at prosessledende avgjørelser ikke bør kunne gjenåpnes. Utvalget ser heller ingen grunn til å beholde dagens særregel om gjenopptakelse av alle avgjørelser som Høyesteretts kjæremålsutvalg treffer. Heller ikke midlertidige avgjørelser bør kunne angripes ved gjenåpning.

Utvalget foreslår at det åpnes for gjenåpning av avgjørelser som forkaster en begjæring om oppfriskning, se NOU § 13-2 første ledd jf. § 13-2 tredje ledd. Det foreslås ingen endringer i reglene om gjenåpning i de spesielle prosesslovene.

Når det har vært brukt rettsmidler, foreslår utvalget at utgangspunktet fortsatt skal være at begjæringen om gjenåpning rettes mot ankeinstansens avgjørelse, se s. 440. Om de enkelte særspørsmål som oppstår i slike tilfelle, vises det til utvalgets vurderinger og forslag i utredningen s. 440–41.

Ingen av *høringsinstansene* har merknader til utvalgets forslag på dette punkt.

Departementet fremmer forslag i samsvar med utvalgets forslag. Det vises til merknadene til lovforslaget §§ 31-1 og 31-2.

21.13 Grunner for gjenåpning

21.13.1 Gjeldende rett

Hva som kan danne grunnlag for gjenopptakelse (gjenopptakelsesgrunn), følger av tvistemålsloven §§ 405–407. Skjematisk kan grunnlagene deles i to hovedkategorier; nye opplysninger om faktiske forhold og ulike former for rettergangsfeil.

Den praktisk viktigste gjenopptakelsesgrunnen er at det blir fremskaffet et nytt avgjørende bevis, eller at det opplyses om en ny kjensgjerning. Det er et vilkår at det må være «aapenbart» at det nye beviset eller den nye kjensgjerningen – sett i sammenheng med det som tidligere er fremført – ville ført til en annen avgjørelse. I praksis er vilkåret tolket meget strengt, idet det må være helt klart at domsresultatet nødvendigvis måtte ha blitt et annet. Det nye beviset eller den nye kjensgjerningen må gjelde rettsfakta som forelå da saken ble tatt opp til doms. Videre må parten ikke ha gjort dette gjeldende under saken eller ved ordinært rettsmiddel, og parten må heller ikke ha hatt mulighet for å gjøre det gjeldende.

I den andre hovedkategorien av gjenopptakelsesgrunner – ulike former for feil ved rettergangen – faller blant annet at en dommer var inhabil eller ikke hadde domsmyndighet, at noen av sakens aktører har begått en straffbar handling i anledning saken eller at en part ikke var lovlig innkalt eller hadde gyldig forfall.

En særlig bestemmelse gir adgang til gjenopptakelse hvor en avgjørelse er i strid med den forståelse av folkeretten som er lagt til grunn av en internasjonal domstol eller FNs menneskerettskomité, eller at saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen har vært traktatstridig, se nærmere utredningen del II kap. 15.3.2 (s. 431–32).

Det er et vilkår – uavhengig av gjenopptakelsesgrunnen – at det grunnlag som påberopes som gjenopptakelsesgrunn, har eller kan ha hatt betydning for avgjørelsen samt at gjenopptakelsesgrunnen ikke har eller kunne ha vært anført under saken.

Gjenopptakelsesreglene må også ses i sammenheng med adgangen til å få en rettskraftig avgjørelse overprøvd ved å få oppreisning mot oversittelse av ankefristen. Etter domstolloven § 154 annet ledd er dette mulig inntil tre år etter at dommen ble avsagt. Det nærmere forholdet mellom gjenåpning og oppfriskning (som er den nye betegnelsen), er behandlet i 20.6.3. Det vises også til merknadene til lovforslaget § 31-5 annet ledd.

21.13.2 Alminnelige begrensninger i retten til gjenåpning

Tvistemålsutvalget drøfter i utredningen del II kap. 15.6.4.3 til kap. 15.6.4.6 (s. 443–45) hvilke alminnelige begrensninger som bør gjelde i forhold til retten til gjenåpning.

Utvalget drøfter hvilket tidspunkt en bør ha for øye ved utformingen av vilkårene for gjenåpning; situasjonen da den angrepne dom ble avsagt eller situasjonen på gjenåpningstidspunktet. Tvistemålslovens regler om gjenopptakelse retter fokus utelukkende mot situasjonen da den angrepne dom ble avsagt. Dette historiske perspektivet er for snevert i sivile saker, idet tidsmomentet og etterfølgende forhold kan lede til at bedømmelsen av hvilken virkning selv en åpenbar feil bør tillegges, kan bli en annen på et senere tidspunkt, se utredningen s. 443. Det påpekes at neglisjeringen av dette dynamiske elementet etter gjeldende rett medfører en disharmoni i forhold til de materielle sivilrettslige reglene, se utvalgets eksemplifisering i utredningen s. 444. Utvalget foreslår en alminnelig regel om at gjenåpning ikke skal finne sted dersom det – blant annet hensett til tidsforløpet og betydningen av at motparten i god tro har innrettet seg etter dommen – må antas at en gjenåpning av saken ikke vil lede til en endring av betydning for parten, se NOU § 13-5 tredje ledd. Det er ikke hvilken som helst endring av avgjørelsen som bør være tilstrekkelig til å oppfylle dette vilkåret.

Utvalget foreslår at det som nedre grense for gjenåpning på grunn av rettergangsfeil kreves at det er en rimelig mulighet for at forholdet har hatt betydning. Det foreslås ingen egen regel om dette, men dersom det ikke er rimelig mulighet for at forholdet hadde betydning for avgjørelsen, vil det måtte antas at en ny behandling av saken ikke vil lede til en endring av betydning, jf. NOU § 13-5 tredje ledd.

Videre foreslår utvalget som en alminnelig begrensning i adgangen til gjenåpning at det må være tale om nye omstendigheter, jf. NOU § 13-5 første

ledd første punktum. Dette er en videreføring av gjeldende rett.

Utvalget foreslår også at forhold som parten burde ha gjort gjeldende under sakens ordinære behandling, eller ved anke eller begjæring om oppfriskning, ikke bør gi adgang til gjenåpning, jf. NOU § 13-5 annet ledd og utredningen del II kap. 15.6.4.6.1 (s. 445). Dette er også en videreføring av gjeldende rett.

Ingen av *høringsinstansene* – med ett unntak – har innvendinger mot utvalgets forslag til alminnelige begrensninger i adgangen til gjenåpning. *Borgarting lagmannsrett* gir sin tilslutning til NOU §§ 13-5 tredje ledd. *Regjeringsadvokaten* uttaler at uttrykket «endring av betydning» kan forstås slik at hvilken som helst endring er tilstrekkelig. Etter Regjeringsadvokatens oppfatning bør det kreves noe mer, for eksempel «endring av vesentlig betydning for parten», idet hensynet til motparten og samfunnsmessige hensyn tilsier at rettsapparatet ikke skal reaktiviseres med mindre dette er av kvalifisert betydning for parten.

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om hvilket tidspunkt man bør ha for øye ved utformingen av vilkårene for gjenåpning. Tvisteloven bør legge vekten på en vurdering av utsiktene til at begjæringen vil medføre realitetsendring av betydning ut fra forholdene på det tidspunktet begjæringen settes fram. Departementet er enig med Regjeringsadvokaten i at ikke hvilken som helst endring bør åpne for gjenåpning. Departementet viser til at utvalget i utredningen del II kap. 15.6.4.4 (s. 444) framhever dette. Eksempelvis vil en bagatellmessig justering av et erstatningsbeløp ikke være tilstrekkelig. Departementet viser for øvrig til merknadene til lovforslaget § 31-5 tredje ledd.

Departementet slutter seg videre til utvalgets forslag om hvilken sannsynlighetsgrad som må foreligge i forhold til rettergangsfeilens betydning for avgjørelsens innhold, og videreføring av reglene om at gjenåpning er avskåret hvis forholdet har eller burde ha vært påberopt under saken.

21.13.3 Gjenåpning på grunn av feil ved rettergangen

Utvalget foreslår i det vesentligste en videreføring av gjeldende rett om hvilke saksbehandlingsfeil eller andre feil ved rettergangen som kan begrunne gjenåpning, jf. NOU § 13-3 og utredningen del II kap. 15.6.4.7 (s. 446–47).

Tvistemålsloven regulerer ikke uttrykkelig hvilken grad av sannsynlighet som må foreligge. Etter praksis oppstilles det et krav om rimelig sannsynlighetsovervekt når det ved prøvingen av begjæringen tas stilling til om det er begått en straffbar handling. Utvalget ser betenkeligheter i forhold til uskyldspresumpsjonen, jf. EMK artikkel 6 nr. 2, når en domstol som begrunnelse for å tillate gjenåpning uttaler at en person «har begått» en straffbar handling uten at vedkommendes straffeskyld er konstatert. Det mener at betenkelighetene forsterkes ved at man krever mer enn sannsynlighetsovervekt for å legge dette til grunn, se s. 446. Utvalget foreslår å bruke som kriterium skjellig grunn til mistanke om straffbar handling, slik at vurderingen forankres i et tema som er velkjent i straffeprosessen, jf. NOU § 13-3 første ledd bokstav b og c. I dette ligger et krav om sannsynlighetsovervekt.

Utvalget foreslår å videreføre begrensningen i tvistemålsloven § 412 fjerde ledd om at et straffbart forhold som vedkommende er frifunnet for, ikke skal kunne påberopes som grunnlag for gjenåpning, jf. NOU § 13-3 annet ledd.

Rettens adgang til å henstille til påtalemyndigheten om å innlede undersøkelse av beskyldninger om straffbare forhold som påberopes som grunnlag for gjenopptakelse, og utsette behandlingen av begjæringen i påvente av utfallet, foreslås videreført, jf. tvistemålsloven § 412 tredje ledd og NOU § 13-8 annet ledd annet punktum, se utredningen s. 447.

Utvalget forkaster under tvil en regel om at adgangen til å begjære gjenåpning i disse tilfellene skal gjøres betinget av at parten har politianmeldt forholdet. Det vises til at en slik regel vil kunne ha den uheldige effekt å fremtvinge anmeldelser, og at en er tilstrekkelig hjulpet ved rettens adgang til å anmode om etterforskning, se utredningen s. 447.

Etter gjeldende rett vil det ikke gi grunnlag for gjenopptakelse i sivile saker at dommen er basert på feil rettsanvendelse. Etter straffeprosessloven § 392 kan imidlertid en straffesak gjenopptas til gunst for domfelte «når Høyesterett har fraveket en lovtolking som den tidligere har lagt til grunn, og som dommen bygger på.» Tvistemålsutvalget har vurdert en tilsvarende regel for sivile saker, men konkluderer med at en slik regel ikke bør innføres. At avgjørelsen bygger på riktig rettsanvendelse, er noe som må søkes oppnådd ved sakens ordinære behandling. En regel tilsvarende straffeprosessloven § 392 første ledd vil i sivile saker svekke dommens egenskap av endelig løsning. Parten må påberope feil rettsanvendelse ved anke, se utredningen del II kap. 15.6.4.8, s. 448.

Utvalget drøfter gjenåpning på grunn av brudd med folkeretten i utredningen del II kap.15.6.4.9 (s. 448–49), se også omtalen i kap. 15.3.2 (s. 431–32). Det foreslås å videreføre dagens regler om brudd på folkerettlige regler som grunn for gjenåpning, jf. NOU § 13-3 første ledd bokstav d.

Det er få *høringsinstanser* som har innvendinger mot utvalgets forslag på dette punkt. *Agder lagmannsrett* uttaler at utvalgets forslag er balansert og rimelig, og gir det sin tilslutning. *Borgarting lagmannsrett* er enig i at spørsmålet om gjenåpning på grunn av mulige straffbare handlinger knyttes til kriteriet skjellig grunn til mistanke. Borgarting lagmannsrett er også enig i at det ikke bør oppstilles noe krav om at den som begjærer gjenåpning på grunn av angivelige straffbare handlinger, først må ha politianmeldt saken. *Regjeringsadvokaten* uttaler at det går for langt å tillate gjenåpning i de tilfelle noen «med skjellig grunn kan mistenkes» for straffbar handling eller falsk forklaring, jf. NOU § 13-3 første ledd bokstav b og c. Etter Regjeringsadvokatens oppfatning må det i det minste kreves kvalifisert sannsynlighetsovervekt hvis dagens krav om at det er begått en straffbar handling eller avgitt falsk forklaring, skal mykes opp.

Departementet er enig med utvalget i at en ved reglene om gjenåpning på grunn av feil i rettergangen i hovedsak bør videreføre gjeldende rett. Det vises til merknadene til lovforslaget § 31-3.

Utvalget foreslår som nevnt å bruke kriteriet «skjellig grunn til mistanke» i forhold til hvilken grad av sannsynlighet som kreves, når det anføres at en straffbar handling er begått, se NOU § 13-3 første ledd bokstav b og c. Forslaget innebærer en viss oppmyking i forhold til gjeldende rett, der det kreves rimelig sannsynlighetsovervekt. Departementet er enig i at det her er et behov for en viss justering av kravet til sannsynlighet. Departementet er ikke enig med Regjeringsadvokaten i at det bør kreves klar sannsynlighetsovervekt i disse tilfellene. Det er her uansett ikke tale om noen strafferettslig skyldkonstatering. Departementet går på denne bakgrunn inn for at det i disse tilfellene er tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt for at det er begått en straffbar handling når dette anføres som grunnlag for gjenåpning, og at utvalgets forslag følges opp. Det vises for øvrig til merknadene til lovforslaget § 31-3 første ledd bokstav b og c.

For øvrig fremmer departementet forslag i samsvar med utvalgets forslag.

21.13.4 Gjenåpning på grunn av nye opplysninger om faktiske forhold

Den mest praktiske gjenopptakelsesgrunnen er – som påpekt overfor – nye opplysninger om faktiske forhold, jf. tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 6. Som fremholdt i 21.1 må reglene ses i sammenheng med rettskraftreglene. Disse regelsettene må etter departementets vurdering tilpasses hverandre, slik at de totalt sett gir en hensiktmessig regulering av rettsavgjørelsers bindende virkning.

Tvistemålsutvalget fremholder at det ved utformingen av regler om gjenåpning på grunnlag av nye opplysninger om faktiske forhold er særlig grunn til å vurdere både avgrensingen til faktiske forhold som forelå som en realitet på det tidspunktet avgjørelsen ble truffet, og kravet til betydningen av det nye materialet, se utredningen del II kap. 15.6.4.10 (s. 449–50).

Utvalget finner det klart at det ikke er grunn til å innskrenke adgangen til gjenåpning på grunn av nye opplysninger i forhold til gjeldende rett. Utvalget mener at det er mer nærliggende å reise spørsmål ved om adgangen er for snever, i hvert fall når en ser hen til utvalgets forslag om innskrenkning i adgangen til oppfriskning (oppreisning etter domstolloven).

Adgangen til gjenåpning på grunnlag av opplysninger om faktiske forhold som forelå som en realitet da saken ble avgjort, bør utvides noe. Utvalgets forslag om utvidelse av lengstefristen til ti år (NOU § 13-6) innebærer dermed en utvidelse, se nedenfor i 21.14.

Utvalget mener også at de materielle vilkårene bør lempes noe, se utredningen s. 449. Det foreslås som nytt kriterium at avgjørelsen «høyst sannsynlig» ville blitt en annen, og ikke slik som etter gjeldende rett at de nye opplysningene nødvendigvis må lede til en endring (jf. kriteriet «aapenbart» i tvistemålsloven § 407 første ledd nr.6). Forslaget i NOU § 13-4 bokstav a innebærer dermed en viss oppmyking i forhold til gjeldende rett.

Utvalget fremholder at det ikke bør være tilstrekkelig at avgjørelsen på det tidspunkt den ble truffet, ville blitt en annen, jf. 21.13.2 .

Av *høringsinstansene* uttaler *Agder lagmannsrett* at utvalgets forslag til oppmyking av sannsynlighetskravet til «høyst sannsynlig», er balansert og rimelig. *Regjeringsadvokaten* er også enig, men understreker at bestemmelsen ikke bør praktiseres slik at det uthuler domstolenes funksjon å løse konflikter med endelig og bindende virkning. *Borgarting lagmannsrett* går imot og vil beholde dagens regel.

Departementet fremmer forslag i samsvar med utvalgets forslag. Det vises til merknadene til lovforslaget § 31-4 første ledd bokstav a.

21.14 Fristene for gjenåpning

Adgangen til gjenopptakelse er underlagt nærmere tidsfrister. Begjæringen må fremsettes innen tre

måneder etter at parten fikk vite om gjenopptakelsesgrunnen. Det er en lengstefrist på fem år fra dommen ble avsagt, men ti år for de tilfeller hvor en part ikke møtte ved behandlingen og hadde gyldig forfall. I tillegg er det enkelte unntak fra fristene.

Tvistemålsutvalget foreslår å videreføre ordningen med to sett frister som tvistemålsloven opererer med. Imidlertid foreslår utvalget flere endringer i tilknytning til disse fristene, se utredningen del II kap. 15.6.4.12 (s. 451–52).

Fristen på tre måneder for å fremsette begjæringen er foreslått forlenget til seks måneder. Uaktsomhet foreslås likestilt med positiv kunnskap. Dette grunngis med at det i praksis ofte kan være vanskelig å avgjøre når parten har aktuell kunnskap om gjenåpningsgrunnen, og ses som en forlengelse av den relativt strenge undersøkelsesplikten parten har i forhold til bruk av rettsmidler. Det vises også til at det gjelder en frist på seks måneder for å fremsette klage til Den europeiske menneskerettsdomstol etter at nasjonale rettsmidler er uttømt.

Utvalget foreslår videre at den alminnelige lengstefristen forlenges til ti år, se utredningen s. 452. Det vises til at någjeldende femårsfrist har blitt kritisert for å være for kort, og særlig til forslaget i Dok. nr. 8:84 (1996–97) om unntak fra femårsregelen, jf. utredningen del II kap. 15.3.3 s. 432–33. Utvalget henviser også til at ti år er lengstefristen for gjenopptakelse av dommer av EFTA- og EU-domstolen, samt at ti år er fristen for foreldelse av krav fastsatt ved dom. Det foreslås ingen særregel for de tilfelle at en dom uriktig bygger på at en part har begått en straffbar handling av en viss grovhet.

Ingen av *høringsinstansene* har innvendinger mot utvalgets forslag vedrørende fristene for gjenåpning. *Agder lagmannsrett* og *Borgarting lagmannsrett* slutter seg uttrykkelig til utvalgets forslag.

D e p a r t e m e n t e t fremmer forslag i samsvar med utvalgets forslag. Det vises til merknadene til lovforslaget § 31-6.

21.15 Behandlingsregler ved gjenåpning

21.15.1 Gjeldende rett

Tvistemålsloven oppstiller nærmere krav til gjenopptakelsesbegjæringens form og innhold. Det første trinnet i behandlingen av begjæringen er en foreløpig prøving. Finner retten det åpenbart at den er for sent fremsatt, eller at den er beheftet med andre formelle mangler, kan begjæringen avvises. Dersom retten kommer til at det er åpenbart at den påberopte gjenopptakelsesgrunn ikke kan føre fram, skal begjæringen forkastes. Ellers skal retten henvise saken til ny behandling eller foreløpig beslutte bevisopptak. Avgjørelse om å avvise eller forkaste begjæringen treffes ved kjennelse. Denne kan påkjæres etter vanlige regler. Derimot kan en beslutning om henvisning til ny behandling ikke påkjæres.

Dersom saken henvises til hovedforhandling, kommer reglene for ankesaker til anvendelse. Retten tar ved den nye behandlingen først stilling til om de formelle og materielle vilkår for gjenopptakelse er til stede, uten at retten ved denne vurderingen er bundet av henvisningsbeslutningen. Ofte skjer det en felles behandling av begjæringen og realiteten. Dersom retten tar begjæringen til følge, går den straks over til å behandle den gjenopptatte saken. Den nye avgjørelsen kan angripes med rettsmidler etter de samme regler som for den opprinnelige avgjørelsen. Dommere som har vært med på å avsi den angrepne avgjørelsen, kan ikke delta ved behandlingen, jf. tvistemålsloven § 411.

21.15.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Etter Tvistemålsutvalgets vurdering er tvistemålslovens behandlingsregler ikke spesielt hensiktsmessige. Det er for lite fleksibelt at begjæringen må henvises til full hovedforhandling med mindre det er åpenbart at den må avvises eller forkastes, se utredningen del II kap. 15.6.5 (s. 452–53). Det antas at domstolene presser vilkårene for forkastelse i lengste laget, samt at det i større utstrekning enn forutsatt legges opp til en kontradiktorisk behandling med bevisføring før det blir tatt stilling til forkastelse. Utvalget uttaler (s. 452–53):

> «Etter utvalgets oppfatning er det en bedre løsning at man i den utstrekning det er mulig avgjør begjæringen om gjenåpning særskilt, før man i tilfelle behandler gjenåpningssaken. Dette svarer til straffeprosesslovens ordning. Behandlingen bør primært kunne være skriftlig, men med mulighet for muntlig forhandling og umiddelbar bevisføring der dette er ønskelig. Behandlingsreglene for anker over beslutninger og kjennelser er godt egnet for formålet. I lovskissen er det derfor foreslått i § 13-8 (1) at dette regelsettet skal gis anvendelse så langt det passer [...].»

Utvalget foreslår at dersom saken gjenåpnes, skal – som etter gjeldende rett – de alminnelige reglene for sakstypen få anvendelse, jf. NOU § 13-8 tredje ledd.

Det bør også være adgang til felles behandling av begjæringen om gjenåpning og det materielle krav som er tvistegjenstand, jf. NOU § 13-8 fjerde ledd.

For begjæringer om gjenåpning av avgjørelser ved Høyesterett foreslås enkelte særregler om adgang til å henvise saken helt eller delvis til lagmannsretten, se utredningen del II kap. 15.6.2.4 (s. 437–38) og NOU § 13-8 femte ledd. Om bakgrunnen for forslaget uttaler utvalget (s. 437):

> «Etter utvalgets oppfatning er det i enkelte tilfeller et så sterkt behov for umiddelbar bevisføring i form av avhør av parter eller vitner, at det er vanskelig å etablere et fullgodt grunnlag for avgjørelsen i avdeling eller ankeutvalget. Utvalget mener at det bør gis hjemmel for ankeutvalget til å bestemme at begjæringen om gjenåpning, i tilfelle også gjenåpningssaken, skal henvises til behandling ved lagmannsrett. Det må i tilfelle være ved en lagmannsrett som er sideordnet den lagmannsrett som behandlet saken forrige gang. Behovet for umiddelbar bevisføring vil kunne øke noe som følge av forslaget i lovutkastet § 13-5(3). [Vilkåret om en endring av betydning for parten.]
>
> Selv om det bryter noe med alminnelige prinsipper for instansrekkefølgen, mener utvalget at dette ikke er spesielt betenkelig all den stund ankeutvalget vil ha primærbehandlingen av begjæringen, og at det er etter «delegasjon» fra Høyesterett at lagmannsretten behandler saken i første instans. Lagmannsrettens avgjørelse av begjæringen vil på vanlig måte kunne overprøves fullt ut av Høyesterett. I enkelte tilfeller hvor utvalgets utkast åpner for gjenåpning på grunn av etterfølgende faktiske omstendigheter, ville det antakelig etter gjeldende rett være adgang til å reise ny sak for første instans.»

Det er behov for – på tross av den normale behandlingsordning som er foreslått for gjenåpningsbegjæringer – en adgang til å kunne avvise eller forkaste begjæringer om gjenåpning uten ytterligere behandling, jf. NOU § 13-9. Bestemmelsen forutsettes reservert for de tilfellene hvor det er klart at det ikke er behov for ytterligere opplysninger. Anvendelsesområdet blir dermed snevrere enn i gjeldende tvistemålslov, se utredningen s. 453.

21.15.3 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har innholdsmessige innvendinger mot utvalgets forslag til behandlingsregler.

Høyesterett og *Borgarting lagmannsrett* slutter seg uttrykkelig til utvalgets forslag. Høyesterett uttaler blant annet at regelen i tvistemålsloven § 412 er for lite fleksibel, og at det nok er en riktig observasjon at kompetansen til å forkaste begjæringen etter denne bestemmelsen presses i lengste laget, noe som igjen har ført til ganske mange kjæremål til Høyesteretts kjæremålsutvalg. *Borgarting lagmannsrett* påpeker at utkastet til NOU § 13-8 første ledd vil kunne gi en betydelig prosessøkonomisk gevinst i forhold til dagens ordning. Borgarting lagmannsrett mener at en overgang til i hovedsak skriftlig behandling ikke vil innebære store rettssikkerhetsmessige betenkeligheter, og viser til at dette er hovedregelen innenfor straffeprosessen.

Høyesterett mener imidlertid at det – utover de reglene som Tvistemålsutvalget foreslår – er behov for en regel som kan gi Høyesteretts ankeutvalg adgang til å nekte fremmet anker over avgjørelser hvor lagmannsretten har forkastet en begjæring om gjenåpning av en lagmannsrettsdom som helt ut eller i det vesentlige omhandler bevisspørsmål. Høyesterett uttaler blant annet at:

> «Etter utkastet vil hovedregelen være at spørsmålet om vilkårene for gjenåpning foreligger, skal avgjøres ved kjennelse etter behandlingsreglene for anker over beslutninger og kjennelser. Avgjørelsen treffes ved kjennelse, som er gjenstand for anke etter de alminnelige reglene om dette. Som nevnt ovenfor, har Høyesteretts kjæremålsutvalg fått til behandling atskillige kjæremål over avgjørelser hvor lagmannsretten har forkastet begjæring om gjenopptakelse av en lagmannsrettsdom, og hvor kjæremålsutvalget har full kompetanse. Disse kjæremål har i atskillig utstrekning dreid seg om bevisspørsmål, og har til dels vært meget arbeidskrevende og samtidig lite egnet for avgjørelse i kjæremålsutvalget. Selv om slike tilfelle kanskje vil bli sjeldnere når regelen i tvistemålsloven § 412 første ledd faller bort, antar vi at det er behov for en regel som kan gi utvalget adgang til å nekte fremmet anker som helt ut eller i det vesentlige gjelder bevisspørsmål. Som nevnt kan dette skje ved en tilføyelse til utkastets § 12-6 eller alternativt ved en særskilt bestemmelse i kapitlet om gjenåpning. At dette i noen grad vil beskjære adgangen til overprøving av lagmannsrettens avgjørelser i gjenåpningssaker, bør neppe anses som et avgjørende motargument. Hvis imidlertid behovet for adgang til overprøving skulle anses avgjørende, kunne det være et alternativ å legge alle begjæringer om gjenåpning på grunnlag av nye faktiske forhold eller bevis til tingretten.»

21.15.4 Departementets vurdering

Departementet fremmer forslag i samsvar med utvalgets forslag. Det vises til merknadene til lovforslaget §§ 31-8 og 31-9.

Når det gjelder det forslag som Høyesterett fremmer i sin høringsuttalelse, vises det til behandlingen i kap. 24.5.

22 Erstatning for sakskostnader

22.1 Innledning

Dekning av sakskostnader reiser en rekke vanskelige og sammensatte spørsmål. Bør en part ha ansvar for motpartens sakskostnader, og i tilfelle på hvilke vilkår? Utmålingen av erstatning for sakskostnader har også stor betydning for kostnadsnivået.

I kapittel 6 er det mer generelt redegjort for hvilke tiltak som fremmes i proposisjonen for å få redusert kostnadsnivået. I 6.3 er flere spørsmål nærmere vurdert. I dette kapitlet drøftes følgende spørsmål:

For det første tar departementet stilling til når en part bør kunne kreve sakskostnader av motparten, se 22.3.

Dernest behandles spørsmålet om hvilke sakskostnader som bør kunne kreves erstattet, se 22.4.

For det tredje drøftes det om det for enkelte særlige sakstyper eller prosessituasjoner bør gis særregler som hjemler unntak fra de alminnelige sakskostnadsregler, se 22.5.

For det fjerde behandles spørsmålet om staten i visse tilfeller bør være erstatningsansvarlig for de merkostnader parten eller partene påføres som følge av feil fra rettens side, se 22.6.

Til slutt drøftes spørsmål i tilknytning til om det bør stilles krav om sikkerhetsstillelse for et mulig sakskostnadsansvar, se 22.7.

22.2 Grunnleggende hensyn ved valg og utforming av sakskostnadsreglene

Tvistemålsutvalget framholder som et hovedsynspunkt at det må være et rimelig forhold – proporsjonalitet – mellom behandlingen og det som behandles, herunder at domstolsterskelen må tilpasses de aktuelle tvister. Den vesentlige søksmålsterskelen vil ofte være den økonomiske belastningen ved å reise sak. En rekke ulike hensyn gjør seg gjeldende ved utformingen av sakskostnadsreglene.

På et generelt plan vises det til at sakskostnadsreglene i mange sammenhenger må antas å ha viktige handlingsdirigerende virkninger av ulik karakter, se utredningen del II kap. 20.1, s. 530. En grunnleggende virkning vil kunne være at risikoen for å bli ilagt et omfattende sakskostnadsansvar ved søksmål kan medføre at parter avstår fra å reise sak. En slik virkning er åpenbart uheldig dersom dette medfører at velfunderte saker ikke fremmes, mens virkningen er positiv dersom dårlig funderte saker ikke blir anlagt for domstolene.

Virkningene av et eventuelt sakskostnadsansvar vil kunne være svært ulike for partene. Ytterpunktene er her større selskaper hvor slike kostnader ofte slår lite ut på deres totale driftsutgifter, og mange private personer som vil ha meget vanskelig for å bære et sakskostnadsansvar. Det framholdes som et bærende hensyn at domstolsterskelen ikke må bli for høy, og dette hensyn står sentralt ved den nærmere utformingen av sakskostnadsreglene, se utredningen s. 530.

Sakskostnadsreglene bør være «rettferdige». Dels tilsier dette at den som vinner fram i et søksmål, må kunne kreve at den som har nødvendiggjort søksmålet, dekker sakskostnadene. Dels må det i denne rettferdighetsvurderingen tas i betraktning at bakgrunnen for søksmål kan være vidt forskjellig. Reglene bør også være enkle. Dagens sakskostnadsregler er kompliserte og i atskillig grad prosessdrivende. Men et helt enkelt regelverk vil kunne gi sterkt urimelige løsninger i enkelttilfeller eller medføre at forutberegneligheten ved sakskostnadsavgjørelser vil bli dårlig, se utredningen del II kap. 20.1, s. 531. På denne bakgrunn må reglene ha en ganske høy detaljeringsgrad.

Tre av de viktige hensynene ved utformingen av sakskostnadsreglene kan sammenfattes i stikkordene rettferdighet/rimelighet, enkelhet og forutberegnlighet. Disse hensynene vil i noen grad være sammenfallende, men også i atskillig grad kunne være motstridende.

Utvalget framholder videre at det ved reglene om *utmåling* av sakskostnader til dels gjør seg gjeldende de samme hensyn som ved reglene om når sakskostnader skal tilkjennes. Men også andre hensyn blir aktualisert. Sakskostnadsreglene bør utformes slik at den kostnadsspiralen som en har sett de siste årtier i sivile søksmål, ikke skyter ytterligere fart. Dernest – motsetningsvis – må dette hensynet avveies mot hensynet til at den som tilkjennes sakskostnader normalt bør få dekket sine

reelle utgifter til prosessen. Sakskostnadene må begrenses, slik at de står i et rimelig forhold til det saken gjelder.

Ingen *høringsinstanser* har innvendinger mot Tvistemålsutvalgets generelle utgangspunkter.

Departementet slutter seg til de prinsipielle synspunkter som utvalget gjør gjeldende på de grunnleggende hensyn ved valg og utforming av sakskostnadsreglene.

22.3 Når bør en part kunne kreve sakskostnader fra motparten?

22.3.1 Gjeldende rett

Etter tvistemålsloven § 172 første ledd er hovedregelen at den part som taper saken fullstendig skal pålegges å erstatte motpartens sakskostnader. Det er bare i de tilfeller hvor den annen part har fått fullt medhold, at saken er «fullstændig» tapt. Paragraf 172 annet ledd oppstiller tre alternative unntak fra hovedregelen; at saken var tvilsom, at utfallet skyldes nye omstendigheter som den tapende part først ble kjent med under hovedforhandlingen, eller at den vinnende part kan bebreides at det kom til sak. Unntaksbestemmelsen i § 172 annet ledd er uttømmende. Det ligger til rettens skjønn å vurdere fritak. Etter § 172 er det ikke adgang til å tilkjenne sakskostnader delvis. I § 173 oppstilles en snever unntaksbestemmelse som gir adgang til å tilkjenne sakskostnader til en part som har tapt saken fullstendig. Vilkårene er at det kan bebreides saksøkeren at det kom til sak, og at saksøkte straks godkjente kravet.

Når saken er dels vunnet og dels tapt, følger det av § 174 at hver av partene som hovedregel skal bære sine kostnader. Paragraf 174 annet ledd første punktum gir likevel adgang til å pålegge den ene part å dekke motpartens sakskostnader helt eller delvis. Om dette skal gjøres, beror på en samlet vurdering der § 174 annet ledd annet punktum nevner tre momenter: at parten bare har fått medhold i tvistepunkter av mindre betydning, at parten har avslått et rimelig forlikstilbud, eller at rettssaken eller de vesentligste utgifter er forårsaket av de tvistepunkter parten har tapt.

22.3.2 Erstatning av sakskostnader til den som vinner saken

22.3.2.1 Tvistemålsutvalgets forslag

De fleste land som har regler om at en part kan kreve sine sakskostnader dekket av motparten, knytter dette i all hovedsak til vilkår om helt eller delvis å ha vunnet saken, se utredningen del II kap. 20.5, s. 540. Men en slik løsning er internasjonalt sett ikke en selvfølge. Etter «the American Rule» bærer hver av partene i et søksmål sine kostnader uavhengig av sakens utfall, eventuelt med visse unntak. Fordelene med en slik regel er økt forutberegnelighet og at søksmålsrisikoen blir lavere, slik at søksmålsterskelen senkes. Men terskelen vil også heves ved at parten ser han må bære store sakskostnader selv om søksmålet fører fram. En slik regel vil også til en viss grad kunne åpne for «utpressing».

Utvalget foreslår at hovedregelen om at den som vinner saken har krav på å få dekket sine sakskostnader, bør videreføres, se NOU § 23-2 første ledd. Grunnleggende rettferdighetshensyn tilsier en slik regel. Den er gjeldende i svært mange andre land, blant annet i Sverige og Danmark. Etter NOU § 23-2 skal regelen for det første gjelde i de tilfeller hvor parten har «fått medhold fullt ut eller i det vesentligste». Det sentrale er at resultatet for parten er så gunstig at motparten ikke har oppnådd noe av betydning sammenholdt med det som ville ha vært situasjonen dersom motparten hadde akseptert standpunktet før sak ble reist. Etter § 23-2 annet ledd gjelder også hovedregelen i de tilfeller hvor motpartens saksanlegg er avvist eller frafalt, eller saken heves fordi kravet som er fremmet, ikke kan avgjøres av domstolene. Begrunnelsen for at disse tilfellene, hvor saken ender uten realitetsavgjørelse, likestilles med fullt tap, er at den som har anlagt saken, regulært ikke har oppnådd mer enn om saken var tapt i realiteten.

Men denne regelen kan etter utvalgets syn ikke gjelde unntaksfritt. I en del situasjoner strekker ikke den grunnleggende rettferdighetstanken til. Som eksempler nevnes blant annet tilfeller hvor saksøkeren har et medansvar for at det ble nødvendig med sak, tilfeller hvor den parten som vinner, har en interesse ut over den konkrete tvist, samt situasjoner med ulikhet i prosesstyrke hvor den svake part har en særlig grunn til å se rettens avgjørelse i tvisten, se utredningen s. 541. Dette er eksempler på situasjoner som kan grunngi bruk av en regel om unntak når «tungtveiende grunner» tilsier det. I dette unntaket i NOU § 23-2 tredje ledd skal det også «legges særlig vekt på»:

– om det var god grunn til å få saken prøvd fordi den var tvilsom, eller først ble bevismessig klarlagt etter saksanlegget, eller
– om den vinnende part kan bebreides at det kom til sak, eller har avslått et rimelig forlikstilbud.

At unntaksgrunnene ikke er uttømmende, er en vesentlig forskjell fra tvistemålsloven § 172 annet

ledd. Utover de momenter som er oppregnet i lovforslaget, har utvalget trukket fram disse mulige grunnene for unntak:

- tilsidesettelse av klarleggings- og opplysningsplikten i NOU §§ 6-2 til 6-3 A,
- merutgifter som følge av sakens prinsipielle karakter, eller
- visse typer forbrukertvister hvor det er truffet avgjørelse i en tvisteløsningsnemnd, og der den næringsdrivende ikke vil akseptere den.

I helhetsvurderingen etter NOU § 23-2 tredje ledd vil det også kunne hensyntas om det foreligger sterke velferdsmessige grunner for at parten skal få prøvd kravet, samt i noen grad om det er vesentlig ressursulikhet mellom partene. Normalt vil forhold som ressursulikhet eller velferdsgrunner ikke være tilstrekkelig isolert sett for å fravike sakskostnadsansvar.

22.3.2.2 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har gått imot utvalgets forslag til hovedregel. *Advokatforeningen* uttaler at det å ha vunnet saken «i det vesentligste» utvider hovedregelens virkeområde, men oppfatter utvidelsen som rimelig og i tråd med den alminnelige rettsfølelse. *Agder lagmannsrett* slutter seg til utvidelsen.

Til unntaksregelen i NOU § 23-2 tredje ledd uttaler *Regjeringsadvokaten* at det prinsipielt er uheldig at vesentlig ressursulikhet isolert sett skal kunne være utslagsgivende i den helhetsvurdering som må foretas. Ressursulikhet bør ikke framheves som et selvstendig hensyn i forarbeidene i tillegg til sterke velferdsmessige hensyn. Motsatt foreslår *Oslo tingrett* og *Likestillingsombudet* at både sterke velferdsmessige hensyn og vesentlig ulikhet i partenes ressurser inntas i loven, idet det vil sikre at disse hensynene blir vektlagt ved avgjørelsen. *Forbrukerrådet* gir forslaget sin tilslutning og framhever som meget viktig de unntakstilfeller utvalget har trukket fram i forhold til prinsipielle saker og visse typer forbrukertvister.

22.3.2.3 Departementets vurdering

Departementet slutter seg i det vesentligste til utvalgets forslag og vurderinger, se lovforslaget § 20-2. Det er bred enighet om at den som vinner saken, som den klare hovedregel bør få erstattet sine sakskostnader. Slik departementet ser det, er det en viktig nyordning at unntaksgrunnene i lovforslaget § 20-2 tredje ledd ikke er uttømmende. Domstolene vil kunne trekke inn en rekke tungtveiende hensyn og oppnå rettferdige og nyanserte løsninger ut fra de kryssende hensyn.

Departementet er enig i at hovedregelen bør få et videre virkeområde. Som utvalget framhever bør ikke bagatellmessige punkter utelukke anvendelse av regelen, se utredningen del II kap. 20.5, s. 541.

Departementet mener Regjeringsadvokaten går for langt når det hevdes at forslaget innebærer at hensynet til sterk ressursulikhet isolert sett skal kunne være utslagsgivende. Slik departementet oppfatter utvalget, skal dette kun være et moment i helhetsvurderingen etter NOU § 23-2 tredje ledd, men slik at dette vil kunne være tungen på den vektskålen som tipper i favør av å frita for plikt til å betale sakskostnader, se utredningen s. 931. Slik departementet ser det, er det mindre grunn til å vektlegge ressursulikhet i tvister mellom private parter. Men i tvister mellom en forbruker og et større næringsdrivende selskap bør selskapets behov for en prinsipiell avklaring, kombinert med ressursulikhet, ofte få den konsekvens at selskapet ikke bør få erstattet sakskostnadene, eventuelt bare en del av dem, selv om det vinner. Etter departementets vurdering er det tilstrekkelig at momentene ressursulikhet og sterke velferdsmessige hensyn, og vektleggingen av disse, framholdes i lovmotivene.

For øvrig vises det til merknadene til lovforslaget § 20-2.

22.3.3 Om tilfellene hvor en part har fått medhold av betydning

Tvistemålsutvalget foreslår at det i noen grad blir åpnet for at en part som har fått «medhold av betydning», kan få tilkjent sakskostnader, se NOU § 23-3. Bestemmelsen regulerer de tilfeller hvor en part har oppnådd så mye at det ikke ville være rimelig å akseptere motpartens standpunkt, se utredningen del III kap. 23.2 (s. 931). Det er et vilkår at «tungtveiende grunner» gjør dette rimelig. Det framholdes at det gjelder de tilfeller hvor begge parter har fått medhold av betydning. Da bør den klare hovedregelen være at ingen tilkjennes sakskostnader. Terskelen for unntak skal ligge relativt høyt. Det må tas hensyn til momentene nevnt i NOU § 23-2 tredje ledd. Det skal særlig legges vekt på i hvilken grad parten har fått medhold, og hvilken andel av sakskostnadene som knytter seg til denne delen av saken. Det kan også legges vekt på andre forhold. Utfallet kan bli at sakskostnader tilkjennes helt eller delvis.

Ingen av *høringsinstansene* har innvendinger mot forslaget.

Departementet slutter seg til utvalgets for-

slag. Det vises til merknadene til lovforslaget § 20-3.

22.3.4 Sakskostnader uavhengig av sakens utfall

Tvistemålsutvalget foreslår en regel om at det i helt spesielle situasjoner kan tilkjennes sakskostnader uavhengig av sakens utfall, se NOU § 23-4. Bestemmelsen åpner dermed for at en part som fullt ut har tapt saken, helt eller delvis kan kreve sine sakskostnader erstattet, se utredningen del III kap. 23.2, s. 931. Forutsetningen er at ett av de tre alternative vilkårene i bestemmelsene er oppfylt:

- dersom saken er reist uten fyllestgjørende grunn, og parten snarest godtar kravet, eller
- dersom saken heves på grunn av forhold utenfor partens kontroll, og det er klart at parten ellers hadde vunnet saken, eller
- i den utstrekning kostnadene skyldes motpartens forsømmelser.

Forslaget viderefører det vesentligste av gjeldende rett.

Ingen av *høringsinstansene* har innvendinger mot forslaget.

Departementet slutter seg til utvalgets forslag og viser til merknadene til lovforslaget § 20-4.

22.4 Om hvilke sakskostnader som bør kunne kreves

22.4.1 Gjeldende rett

Tvistemålsloven § 176 regulerer utmålingen av tilkjente sakskostnader. Det kreves at sakskostnadene må ha vært nødvendige, at parten har nedlagt påstand om det (§ 85), og at parten har levert kostnadsoppgave (§ 179 annet ledd første punktum).

Bare kostnader «med saken» kan kreves dekket, herunder forberedelse og gjennomføring av prosessen, rettsgebyrer, utgifter til prosessfullmektig, kostnader ved forliksdrøftelser, reise- og oppholdsutgifter mv. I utgangspunktet kan en part ikke kreve dekning for tapt arbeidsfortjeneste som følge av at parten er tilstede under hovedforhandlingen. Vederlag for partens eget arbeid kan kreves dekket under særlige omstendigheter, for eksempel der parten i betydelig grad har utført arbeid som ellers ville ha måttet utføres av en advokat eller av en person med annen sakkyndighet.

Sakskostnadene må ha vært «nødvendige». I dette ligger et krav om at det utførte arbeid var relevant i forhold til saken, og at salærkravet ikke er urimelig høyt. Men retten foretar ikke en alminnelig rimelighetsvurdering av sakskostnadsoppgaven. Dersom arbeidet kan tenkes å ha betydning for den faktiske eller rettslige opplysning av saken, vil det være tilstrekkelig. Er saken lagt unødig bredt opp, må sakskostnadene reduseres. Retten må se hen til de normer for salærberegning som normalt anvendes, men disse er ikke ubetinget bindende. Domstolen har et selvstendig kontrollansvar.

Etter § 176 annet ledd første punktum må en kostnadsoppgave inneholde opplysninger om hvor meget av kostnadene som relaterer seg til godtgjøring for arbeid parten selv eller prosessfullmektigen har hatt, samt hvor mye øvrige kostnader beløper seg til.

22.4.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget framholder som et prinsipielt utgangspunkt at utmålingen som hovedregel bør dekke de utgifter som faktisk er påløpt for parten i saken, se utredningen del II kap. 20.7, s. 542. Det kreves gode grunner for å begrense de sakskostnader som faktisk er påløpt. Det skisseres tre sentrale elementer ved en slik begrensning:

- bare nødvendige utgifter dekkes,
- det skal være proporsjonalitet mellom utgiftene og betydningen av saken, og
- det skal være en begrensning i forhold til særlig kostbar bistand.

NOU § 23-5 første ledd angir hovedregelen om at erstatningen skal dekke alle «partens nødvendige kostnader ved saken». Forslaget viderefører i det vesentligste tvistemålsloven § 176. Hovedsynspunktet er at parten skal tilkjennes de kostnader som skyldes arbeid og annet som har vært rimelig å utføre med henblikk på at partens interesser i saken skal være ivaretatt på en god og forsvarlig måte.

Det presiseres at en part som velger å benytte særlig kostbar bistand, ikke kan kreve dette dekket av motparten dersom ikke bistanden kan anses nødvendig for å ivareta saken forsvarlig, se utredningen del III kap. 23.2, s. 933.

I NOU § 23-5 første ledd annet punktum foreslås en skjerping av vilkårene for erstatning. Bestemmelsen oppstiller en proporsjonalitetsbegrensning. Selv om kostnader har bidradd til å styrke partens sak, kan det ikke gis erstatning når det ikke var rimelig å pådra kostnadene tatt i betraktning avgjørelsens betydning. Det vil også kunne kuttes i erstatningen når det er en rekke enkeltposter som samlet medfører at kostnadene ikke er proporsjo-

nale med betydningen av tvisten. Det er ikke bare pengeverdien av tvisten, men også betydningen av saken ellers som er relevant i proporsjonalitetsvurderingen.

Utvalget foreslår å lovfeste regler om parters rett til godtgjøring for eget arbeid, se NOU § 23-5 første ledd tredje punktum. Forslaget kodifiserer i hovedsak det som har vært lagt til grunn i rettspraksis.

Regelen i tvistemålsloven §§ 176 annet ledd og 179 annet ledd om at parten må levere oppgave over de sakskostnader som kreves dekket, foreslås videreført i NOU § 23- 5 tredje ledd første punktum jf. femte ledd. Som en nyordning foreslås at oppgaven skal inngis ved rettsmøtets slutt for de poster som da er kjent. Det framheves at dette er viktig, idet diskusjon om sakskostnadskravene om mulig bør skje da i stedet for i en etterfølgende skriftutveksling.

Kravene til å spesifisere sakskostnadskravet må i regelen angis relativt generelt. Det sentrale er at oppgaven gir retten de opplysninger som trengs for at retten skal kunne ta stilling til om det oppgitte salæret er rimelig, og om de utgiftene som kreves dekket har vært nødvendig arbeid i saken. Dersom retten mener at opplysningene er for sparsomme, må retten eventuelt be om en supplering.

22.4.3 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har innvendinger mot utvalgets forslag til hovedregel og begrensningene i denne, jf. NOU § 23-5 første ledd. *Arbeids- og administrasjonsdepartementet* og *Regjeringsadvokaten* slutter seg uttrykkelig til den innstramming som proporsjonalitetsbegrensningen innebærer.

Regjeringsadvokaten slutter seg også til regelfestingen av partens krav på godtgjøring av eget arbeid, men mener at den bør begrenses til dokumentert tap. Dersom kostnadsdekningen skal gå lenger, bør det slås fast at godtgjøringen utmåles etter et differanseprinsipp, slik at det gjøres fradrag for arbeid en part normalt må påregne i rettssak. For øvrig er det ingen av høringsinstansene som har innvendinger mot utvalgets forslag på dette punkt.

Agder lagmannsrett anser forslaget om innlevering av sakskostnadsoppgaven ved rettsmøtets avslutning som uhensiktsmessig, idet en da må kreve sakskostnadene oppgitt i to etapper. Agder lagmannsrett er ikke ubetinget enig i at diskusjon om sakskostnadskravene bør skje allerede ved rettsmøtets avslutning framfor – som nå – ved en senere skriftutveksling. *Borgarting lagmannsrett*slutter seg på sin side til utvalgets forslag på dette punkt. Men Borgarting lagmannsrett mener at det neppe vil være betryggende at retten ved rettsmøtets avslutning avkrever motpartens prosessfullmektig noe syn på dette. En aksept fra prosessfullmektigen – som kanskje selv har levert en oppgave på omtrent samme nivå – vil ikke nødvendigvis være et uttrykk for klientens oppfatning.

Advokatforeningen slutter seg til utvalgets vurderinger og forslag om spesifisering av kostnadsoppgaven. *Arbeids- og administrasjonsdepartementet* uttaler at utvalgets forslag om krav til spesifisering av kostnadsoppgaven er en forbedring i forhold til dagens praksis. Det vises også til at en eventuell praksis om at prosessfullmektigene forelegger sakskostnadene for hverandre på forhånd, er klart uheldig. *Oslo tingrett* mener at det enten av lovteksten eller motivene bør framgå at den timesats advokaten beregner seg, skal vurderes opp mot nødvendighetskriteriet, samt at det i loven bør kreves at så vel timesats og anvendte timer skal oppgis.

22.4.4 Departementets vurdering

22.4.4.1 Generelt

Departementet er enig med utvalget i at hovedregelen – som i dag – bør være at erstatningen skal dekke alle de nødvendige kostnader parten har hatt ved saken, se lovforslaget § 20-5 første ledd. Som utvalget er departementet av den oppfatning at det må oppstilles visse begrensninger, herunder at nødvendighetskriteriet videreføres.

Departementet er enig med utvalget i at det i tillegg må oppstilles en proporsjonalitetsbegrensning. Slik departementet ser det, vil innføringen av proporsjonalitetsbegrensningen muliggjøre at domstolene – i større grad enn etter gjeldende rett – vil kunne påvirke kostnadsnivået. Proporsjonalitetskriteriet vil kunne bli et effektivt grunnlag for en reell domstolskontroll og vil kunne sikre at kostnadsnivået i sivile saker holdes på et forsvarlig nivå, se også omtalen i 6.3.

Departementet er enig i at særlig kostbar bistand som den klare hovedregel ikke kan kreves dekket. Denne begrensningen følger direkte av nødvendighetskriteriet. Men dette prinsippet kommer ikke til anvendelse der en kostbar bistand framstår som nødvendig.

Slik departementet ser det, føres det i dag ikke en tilfredstillende domstolskontroll med sakskostnadskravene. Domstolene er for tilbakeholdende og gir ikke det styringsdirektiv for kostnadsnivået som de med fordel kan gjøre. Det høye kostnadsnivået er et resultat av flere faktorer. En sentral faktor er størrelsen på salærkravene. Tvistelovens saks-

kostnadsregler bør i større grad enn gjeldende regler muliggjøre en reell sensur av salærkravene fra domstolenes side. Det vises særlig til behandlingen i 22.4.4.2, samt til merknadene til lovforslaget § 20-5. Enkelte sider ved dette er behandlet i 6.3.2.3 (domstolenes adgang til å overprøve advokatens salærkrav mot egen klient) og 6.3.2.4 (domstolenes adgang til å overprøve sakskostnadsoppgaven på tross av motpartens uttrykkelige godkjenning).

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om å lovfeste en parts krav på godtgjøring for eget arbeid. Departementet ser ikke grunn til å oppstille en begrensning om at godtgjøringen begrenses til partens dokumenterte tap, slik Regjeringsadvokaten tar til orde for. Dersom eget arbeid fra partens side ikke medfører tap for parten, vil kravet til «rimelig godtgjøring» gi tilstrekkelig begrensning, se lovforslaget § 20-5 første ledd siste punktum og merknadene til bestemmelsen.

Departementet slutter seg også til at sakskostnadsoppgaven skal inngis ved rettsmøtets slutt og mener at den da bør gjøres så fullstendig som mulig. Departementet kan ikke se at Agder lagmannsretts innvendinger har en slik tyngde at dagens ordning bør videreføres.

22.4.4.2 Om kravene til sakskostnadsoppgaven

Etter departementets vurdering reiser det seg flere spørsmål i tilknytning til sakskostnadsoppgaven, særlig om:

- tvisteloven bør oppstille mer spesifiserte krav til oppgavens innhold, og
- om det bør kreves framlagt oppgave i andre tilfelle enn der hvor saken avgjøres etter muntlig forhandling.

Sakskostnadsoppgaven er et av flere sentrale prøvingsgrunnlag for domstolene ved fastsetting av sakskostnadene. Det bør derfor stilles krav til innholdet, slik at domstolene i størst mulig grad får et hensiktsmessig prøvingsgrunnlag, særlig i forhold til salærkravet.

De gjeldende krav til spesifisering av sakskostnadsoppgaven er ikke tilfredstillende. Salæret – godtgjøringen til prosessfullmektigen – blir ofte bare oppgitt med ett beløp, uten angivelse av timepris eller timeantall og hvor mye de ulike komponenter av arbeidet har utgjort. Rettens grunnlag for å vurdere nødvendigheten og rimeligheten av arbeidet blir dermed de momenter som den selv har oversikt over, først og fremst tvistegjenstandens verdi, utviklingen av partens krav og anførsler, omfanget av prosesskriv som er avgitt, rettsmøtenes varighet, sakens kompleksitet og den grundighet som parten og prosessfullmektigen har utvist under sin presentasjon av saken. Disse momentene er vesentlige, men ikke fullstendige. Departementet mener det bedre bør framgå hvordan totalbeløpet fordeler seg på de ulike deler av arbeidet.

Departementet er enig med utvalget i at retten i sakskostnadsoppgaven må få de opplysninger som trengs for at retten skal kunne ta stilling til om salærkravet er rimelig og nødvendig. Men utvalget har ikke redegjort nærmere for hva som ligger i en slik generell norm. Departementet mener loven bør stille mer spesifiserte krav til sakskostnadsoppgaven, slik at domstolene får et bedre grunnlag for å prøve salærkravene.

Etter departementets vurdering er det gode grunner for å kreve at det antall timer som har medgått for prosessfullmektigen må oppgis, herunder hvordan disse fordeler seg på de ulike stadier av arbeidet med saken. Det vises til merknadene til lovforslaget § 20-5 tredje ledd femte punktum bokstav a. Det bør i tillegg opplyses hvilken timesats prosessfullmektigen har anvendt. Sammenholdt med de momenter som retten kjenner til, vil en slik utbygging av spesifikasjonskravet gi et nyttig redskap til å vurdere nødvendigheten og proporsjonaliteten av sakskostnadskravet. For det første vil retten få flere tallstørrelser å sammenligne, ikke bare partenes totale salærkrav, men også de ulike komponenter i disse. Dernest vil det bli lettere å vurdere nødvendigheten av arbeidet på de ulike stadier av saken, og ikke bare det totale arbeidet. For det tredje vil dommerne for de ulike sakstyper få økt innsikt i både timepriser og hvilke faser i saksforberedelsen som er arbeidskrevende. Det er på denne bakgrunn grunn til å tro at det i rettspraksis lettere vil kunne utkrystallisere seg normer for salærnivået i ulike sakstyper, herunder hvilken arbeidsmengde og timepris som kan anses nødvendig.

Sakskostnadsoppgavene ligger påfallende ofte på samme nivå, og det kan tyde på at advokatene i så fall har spurt hverandre om hvilket nivå salæret kan ventes å ligge på. Departementet antar at mer spesifiserte oppgaver vil øke muligheten for at advokatene gjør uavhengige vurderinger av tallstørrelsene.

En viktig sidevirkning av mer spesifiserte oppgaver er at allmennheten får innsyn i dem etter lovforslaget § 14-2 første ledd jf. § 14-4.

Krav til spesifisering av sakskostnadsoppgaven er et så viktig redskap for rettens utmåling at departementet mener det bør innføres som obligatorisk i flere saker enn utvalget har foreslått. Loven bør kreve at sakskostnadsoppgave inngis i alle saker som avgjøres etter muntlig forhandling, og at en part i andre saker må gi slik oppgave dersom det

skal tilkjennes sakskostnader som overstiger kr. 15 000.

22.5 Om enkelte særlige sakstyper eller prosessituasjoner

22.5.1 Innledning

Det kan reises spørsmål om det for enkelte særlige sakstyper eller prosessituasjoner bør gis særregler som hjemler unntak fra de alminnelige sakskostnadsreglene. Dette gjelder sakskostnader i prinsipielle saker (22.5.2), visse typer forbrukertvister (22.5.3) og menneskerettssaker (22.5.4). Tvistemålsutvalget drøfter disse spørsmålene i utredningen del II kap. 20.6 (s. 541–42).

22.5.2 En særregel om sakskostnader i prinsipielle saker?

Med prinsipielle saker menes saker hvor utfallet for den ene part har betydning ut over den konkrete tvist. Tvistemålsloven har ingen regel som direkte regulerer sakskostnader i prinsipielle saker. Imidlertid vil unntaket i tvistemålsloven § 172 annet ledd første alternativ kunne komme til anvendelse. Dersom tvilen er av rettslig art, er det mange eksempler i rettspraksis på at det offentlige ikke er blitt tilkjent sakskostnader, selv om det offentlige har vunnet saken og saken ikke har vært spesielt tvilsom. Synspunktet har vært at det offentlige har en selvstendig interesse i å få en rettslig avklaring. Samme løsning har i rettspraksis vært anvendt overfor forsikringsselskap, finansinstitusjoner og større vare- eller tjenesteprodusenter som har fått medhold i en sak overfor en kunde om et prinsipielt rettsspørsmål. Dersom tvilen er av faktisk karakter, må tvilen være av kvalifisert art og ha gitt rimelig grunn til å reise sak eller ta til motmæle.

Tvistemålsutvalget har vurdert en særregel om at den part som hadde den prinsipielle interessen i saken og vant, etter omstendighetene måtte dekke sine egne sakskostnader, samt en begrenset åpning (sterke grunner) for at den tapende part kunne tilkjennes de merkostnader som var forårsaket av sakens prinsipielle karakter, se utredningen del II kap. 20.6, s. 541. Særregelen kan begrunnes ut fra de økte prosesskostnader som prinsipielle saker ofte vil medføre, særlig gjennom bruk av sakkyndige. Hensynene som ligger bak er viktige, men utvalget konkluderer med at det ikke er nødvendig med en slik særregel.

De generelle unntaksregler i NOU §§ 23-2 tredje ledd og 23-3 gir tilstrekkelig hjemmel for å frita en tapende part for merutgifter som følge av et større prosessopplegg foranlediget av de prinsipielle sidene ved saken. Når behovet for unntak kan ivaretas gjennom de generelle regler, må de hensyn som taler for at regelverket ikke skal bli for komplisert, være avgjørende.

Hva gjelder den vurderte regelens begrensede åpning («sterke grunner») for at den tapende part skulle kunne tilkjennes merkostnader forårsaket av sakens prinsipielle karakter, påpekes at dette ikke er direkte ivaretatt ved forslaget. En slik regel ville i alle tilfelle ha et snevert anvendelsesområde. Regelen skulle etter utvalgets intensjon kun gjelde der det var ulikt styrkeforhold mellom partene. Regelen i NOU § 28-2 annet ledd, hvoretter retten i slike tilfeller vil kunne oppnevne sakkyndige for å sikre sakkyndig motvekt for den ressurssvake, framheves. Etter utvalgets utkast til rettsgebyrloven § 2 annet ledd nytt tredje punktum skal en slik oppnevning skje på det offentliges bekostning. Behovet for å velte merutgifter over på den annen part i slike saker reduseres derfor vesentlig, idet omfattende sakkyndigutgifter er en praktisk viktig del av slike eventuelle merutgifter. Det er heller ikke uproblematisk med en regel om at den vinnende part i slike saker skal pålegges å betale en del av den tapende parts kostnader, se utredningen del II kap. 20.6, s. 542.

Utvalget foreslår også en endring i rettsgebyrloven § 2 annet ledd nytt femte punktum om at sideutgifter forårsaket av sakens prinsipielle betydning kan pålegges den part som har den prinsipielle interesse i saken, se utredningen del III kap. 34.8.2, s. 1018–19.

Det er ingen *høringsinstanser* som har innvendinger mot utvalgets konklusjon om behovet for en særregel for prinsipielle saker. *Forbrukerrådet* gir støtte til utvalgets løsning ved at merutgifter i saker av prinsipiell betydning framheves som et forhold som kan tilsi unntak fra hovedregelen, og viser til at partenes ulike ressurssituasjoner og deres felles interesse i å få en rettslig løsning på et prinsipielt rettsspørsmål rettferdiggjør unntak fra hovedregelen helt eller delvis.

Slik departementet ser det, vil det gjøre seg gjeldende ulike hensyn for de forskjellige typetilfeller av saker med prinsipiell karakter.

I mange slike saker kan den prinsipielle interesse ligge hos den ressurssterke part, for eksempel legemiddelfabrikanten. Departementet er enig med utvalget i at det i slike tilfelle er gode grunner for at den tapende part (den ressurssvake) bør slippe å erstatte de av den vinnende parts kostnader som er forårsaket av en prinsipiell interesse som ligger hos den vinnende part. Etter departementets vurdering

– som svarer til utvalgets – vil her unntaksregelen i lovforslaget § 20-2 tredje ledd kunne komme til anvendelse. For slike situasjoner er det derved ikke behov for en særskilt regulering.

Et annet typetilfelle er der hvor partene er noenlunde likeverdige og begge har en felles interesse i sakens prinsipielle karakter. Da er det intet behov for noen særlig sakskostnadsregel.

Men situasjonen kan også være at den prinsipielle interesse får en ressurssvak part til å reise sak, for eksempel en forbruker. Saksanlegget kan da ha karakter av å være en «prøvesak». Dersom den ressurssvake part vinner, vil det virke uheldig om den tapende part skal fritas for å erstatte sakskostnader som den vinnende part har hatt på grunn av sakens prinsipielle karakter. Hovedregelen om full erstatning til vinnende part vil da gi rom for en rimelig løsning. Dersom den ressurssvake part taper, må spørsmålet vurderes konkret etter lovforslaget § 20-2 tredje ledd.

Spørsmålet som gjenstår, er om tvisteloven bør ha en regel som gir den tapende part rett til i særlige tilfeller å få tilkjent de merkostnader parten selv har hatt som følge av sakens prinsipielle karakter. Merkostnadene vil typisk være knyttet til sakkyndige, men også andre merkostnader vil kunne utløses, for eksempel merarbeid for prosessfullmektigen. Tvistemålslutvalget har i sin begrunnelse for ikke å foreslå en særregel om dette særlig framhevet forslaget i NOU § 28-2 (om rettens oppnevning av sakkyndige i prinsipielle saker når det er nødvendig av hensyn til balansen mellom partene i forhold til bevisføringen). Dette må ses i sammenheng med utvalgets forslag til § 2 annet ledd nytt tredje punktum i rettsgebyrloven, hvoretter oppnevningen vil skje på det offentliges bekostning, slik at behovet for at den annen part skal bære merkostnadene, blir vesentlig redusert. Departementet følger ikke opp utvalgets forslag om at det offentlige skal bære utgiftene til sakkyndige som retten oppnevner av eget tiltak. Om bakgrunnen for dette vises det til behandlingen i 6.6.

Departementet følger opp utvalgets forslag i NOU § 28-2 annet ledd, se 17.5 og § 2 annet ledd nytt femte punktum i rettsgebyrloven (om at sideutgifter som er forårsaket av sakens prinsipielle karakter for den ene parten, kan pålegges denne). Av *høringsinstansene* er det bare *Regjeringsadvokaten* som har innvendinger mot utvalgets forslag til § 2 annet ledd nytt femte punktum i rettgebyrloven. Det påpekes at den prinsipielle interesse i en sak vil måtte ligge i en avklaring av rettsspørsmål. Den type sideutgifter det her er tale om, knytter seg til sakens faktiske side og ikke den rettsavklarende side. Rekkevidden av bestemmelsen er uklar, og den antas å ha en prosesskapende effekt. Departementet er ikke uten videre enig i disse innvendingene. De sideutgifter det er tale om, typisk utgifter til sakkyndige, vil riktignok normalt knytte seg til sakens faktiske side. Men praksis viser at slike utgifter ofte er den mest sentrale merkostnaden i prinsipielle saker, og en klargjøring av faktiske spørsmål kan være nødvendig for å sikre riktig rettsanvendelse. Regelen er begrenset til å omfatte de sideutgifter som nettopp er forårsaket av sakens prinsipielle karakter. Det er da rimelig med en slik regel som her foreslås. Det erkjennes at anvendelsen av regelen til en viss grad må bero på rettens skjønn, men dette kan vanskelig unngås. Det vises for øvrig til merknadene til endringsforslaget til rettsgebyrloven § 2 annet ledd nytt fjerde punktum.

Slik departementet ser det, vil en på bakgrunn av disse bestemmelsene langt på vei få den løsning som eventuelt ville fulgt av en særregel som antydet. Behovet for en slik særregel er derfor vesentlig redusert, og departementet ser som utvalget ikke tilstrekkelig grunn til å innføre en slik særregel. For øvrig vises det til merknadene til lovforslaget § 20-2 tredje ledd.

22.5.3 En særregel om sakskostnader i visse forbrukertvister?

Sakskostnadsreglene i tvistemålsloven omhandler ikke forbrukertvister særskilt.

Tvistemålsutvalget viser til at tvister mellom en forbruker og næringsdrivende svært ofte innebærer ulik prosesstyrke, og da slik at forbrukeren regelmessig vil være den svake part, se utredningen del II kap. 20.6, s. 542. Utvalget avviser generelle regler om at forbrukeren ikke skal kunne ilegges sakskostnader dersom saken tapes, eller at forbrukeren skal kunne tilkjennes sakskostnader mer eller mindre uavhengig av sakens utfall. Imidlertid vurderer utvalget en særskilt regulering av to typetilfeller.

Det ene gjelder hvor forbrukeren har brakt en tvist inn for en tvisteløsningsnemnd og fått medhold der. Aksepterer ikke den næringsdrivende denne avgjørelsen, men bringer saken inn for de ordinære domstoler, vil forbrukeren på grunn av kostnadsrisikoen kunne føle et press i retning av å gi opp et krav forbrukeren så langt har fått medhold i. Situasjonen vil langt på vei kunne være den samme dersom forbrukeren vinner en sak for tingretten, og den næringsdrivende anker saken videre.

Utvalget går ikke inn for å innta en særlig sakskostnadsregel for disse tilfellene. De generelle unntaksbestemmelsene anses å gi tilstrekkelig hjem-

mel, og da særlig NOU § 23-2 tredje ledd bokstav a. Betydningen av at domstolene er seg bevisst disse særlige beskyttelsesbehov når unntaksbestemmelsen i § 23-2 tredje ledd anvendes, framheves, samt hensynet til enkelhet i reglene, se utredningen s. 542.

Ingen *høringsinstanser* har innvendinger mot utvalgets standpunkt. *Forbrukerrådet* uttaler at en ser positivt på utvalgets forslag og vurderinger vedrørende forbrukertvister der den næringsdrivende ikke vil akseptere avgjørelser i tvisteløsningsnemnder, og peker i den forbindelse blant annet på at Forbrukerrådet i slike saker noen ganger har engasjert seg til støtte for forbrukeren og overtatt det økonomiske ansvaret for sakskostnader for forbrukeren.

Departementet er enig i utvalgets vurderinger og ser heller ikke behov for en særregel på dette området, idet de generelle unntaksregler gir tilstrekkelig hjemmel for de løsninger som her skisseres. Det vises til merknadene til lovforslaget § 20-2 tredje ledd.

22.5.4 En særregel om sakskostnader i visse menneskerettssaker?

Tvistemålsloven har ingen særskilt regulering om rett til sakskostnader i menneskerettssaker. Men tvistemålslovens sakskostnadsregler suppleres av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), jf. menneskerettsloven § 3. Etter EMK artikkel 13 har borgerne krav på en effektiv prøving av om det foreligger brudd på EMK. I Rt. 2001 s. 428 var det blant annet spørsmål om EMK artikkel 8 var krenket ved innhenting og videreformidling av strafferegisteropplysninger i en offentlig ansettelsessak, og Høyesterett besvarte dette bekreftende. For at vedkommende skulle få en tilstrekkelig effektiv prøving av om det forelå brudd på EMK, fastslo Høyesterett at han måtte tilkjennes sakskostnadene knyttet til behandlingen av det spørsmålet. Denne løsningen ble forankret direkte i EMK.

Tvistemålsutvalget drøfter i utredningen del III kap. 23.2, s. 932 om det bør gis en særregel om rett til sakskostnader i visse menneskerettssaker, se lovskissen til NOU § 23-4 bokstav d i utredningen s. 932. En slik særregel skal eventuelt hjemle dekning av de nødvendige sakskostnader ved behandlingen av om det foreligger en krenkelse av konvensjon angitt i menneskerettsloven § 2 når domstolen kommer til at det foreligger krenkelse. Utvalget er under tvil kommet til at det ikke vil foreslå en slik særregel. I hovedsak begrunnes dette med at retten til kostnadsdekning kan forankres direkte i EMK, og at den løsning som følger Rt. 2001 s. 428 også vil kunne bygges på NOU § 23-3. Regelen vil være så vidt spesiell og få anvendelse i så få tilfeller, at det ikke er grunn til å ta den inn i tvisteloven.

Det er få *høringsinstanser* som har uttalt seg om dette spørsmålet. *Regjeringsadvokaten* slutter seg til utvalgets vurderinger, og påpeker at det er unødvendig med en slik regel, idet kostnadsdekningen kan forankres direkte i EMK.

Slik departementet ser det, vil sterke rettssikkerhetshensyn i mange tilfelle tale for en rett til dekning av sakskostnader når det kan konstateres krenkelse av en konvensjon angitt i menneskerettsloven § 2. Det kan imidlertid også forekomme overtredelser av inkorporerte menneskerettskonvensjoner som er av nærmest formell eller triviell natur, for eksempel hvor lovgrunnlaget for en i og for seg akseptabel ordning ikke er klart nok til å oppfylle konvensjonens lovkrav. Ved overtredelse av EMK kan en kostnadsdekning trolig forankres direkte i konvensjonen, men departementet er av den oppfatning at tvisteloven selv bør gi rom for en slik løsning. De alminnelige regler i lovforslaget vil imidlertid være tilstrekkelige for dette formålet – § 20-2 når saken er vunnet i det vesentlige, og § 20-3 når retten har konstatert krenkelse av en menneskerettskonvensjon på et punkt uten at parten av den grunn vinner frem ellers i søksmålet. I siste fall vil det normalt bare bli aktuelt å erstatte merutgiftene knyttet til dette spørsmålet.

22.6 Statens ansvar for partenes sakskostnader forårsaket av feil fra rettens side

22.6.1 Innledning

Fra tid til annen gjøres det feil ved rettens behandling av saken eller ved avgjørelsen. Det kan være tale om tilsidesetting av grunnleggende regler for saksbehandlingen, for eksempel retten til kontradiksjon, sendrektig saksbehandling, eller det kan være at retten foretar en uriktig bedømmelse av sakens faktum eller jussen. Slike feil fra rettens side vil kunne forårsake økte sakskostnader for partene. Etter dagens regler er den faktiske hovedregel at partene må bære disse merkostnadene selv. Her drøftes om det bør innføres en ny regel om at det offentlige i større utstrekning enn i dag kan bli pålagt ansvar for de sakskostnader som er påført partene på grunn av feil ved rettens behandling av saken. Tvistemålsutvalget drøfter spørsmålet i utredningen del II kap. 20.8 (s. 543–46).

22.6.2 Gjeldende rett

Etter domstolloven §§ 200 og 201 har offentlige tjenestemenn, herunder dommere, et generelt erstatningsansvar, men vilkårene er meget strenge. Kriteriene «forsømmelig eller annet utilbørlig forhold under rettergang» (§ 200) og «aapenbare feil i avgjørelsen» (§ 201) forstås slik at det kreves et kvalifisert klanderverdig forhold. Tvistemålsloven § 436 angir også prosessuelle begrensninger for et slikt søksmål. Den reelle hovedregelen er at det offentlige ikke hefter for sakskostnader som partene pådras som følge av feil fra rettens side, og at de heller ikke kan kreves dekket av den dommer ved domstolen som har begått feilen. Antakelig må domstolloven §§ 200 og 201 anses for å regulere disse spørsmål uttømmende, slik at den mildere culpanormen i skadeserstatningsloven § 2-1 ikke kommer til anvendelse.

Etter forvaltningsloven § 36 skal en part som får medhold i klage eller ved omgjøring får endret et vedtak i sin favør, på visse vilkår få erstattet de nødvendige sakskostnader ved klagebehandlingen. Forvaltningsloven gjelder ikke for saker som behandles for domstolene, jf. forvaltningsloven § 4, men er for noen forvaltningsmessige avgjørelser gitt direkte anvendelse, jf. blant annet rettshjelploven § 28 a sjette ledd, og er ofte blitt anvendt analogisk hvor domstolene har truffet avgjørelser av administrativ karakter.

22.6.3 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget mener gode grunner taler for et langt større ansvar for det offentlige for partens sakskostnader som følge av feil eller forsømmelser fra domstolens side enn det som følger av gjeldende regler. Særlig framheves tilfeller hvor domstolen begår feil med påfølgende merkostnader for partene, og årsaken til feilen i all hovedsak ligger hos domstolen. Et erstatningsansvar for det offentlige for disse merkostnadene vil etter utvalgets mening være rimelig.

Et alternativ er å innføre en tilsvarende regel som forvaltningsloven § 36 også i domstolsprosessen. En slik løsning avvises, idet dette vil pålegge det offentlige et for vidtgående ansvar for partenes sakskostnader, se utredningen s. 544.

Kriteriet i skadeserstatningsloven § 2-1 første ledd første punktum – om ansvar hvor de krav skadelidte med rimelighet kan stille til tjenesten er tilsidesatt – kan danne et utgangspunkt. Men situasjonen som det er aktuelt å regulere, må vurderes nærmere. En må ta hensyn til at det her ikke er tale om et generelt ansvar for det offentlige, men et ansvar begrenset til de ekstra sakskostnader som er forårsaket av domstolens feil eller forsømmelser. Med dette som utgangspunkt foreslår utvalget en ny regel om statens ansvar for partens sakskostnader, se NOU § 23-12. Regelen er begrenset til erstatning av de sakskostnader som er forårsaket av rettens feil, og er ingen generell erstatningsregel.

NOU § 23-12 første ledd regulerer ansvarssituasjonene. Det framheves at bestemmelsen er en «kan-regel», slik at retten blant annet må vurdere om parten etter omstendighetene selv er nærmere til å bære merkostnadene. Erstatningsansvar utløses etter NOU § 23-12 første ledd bokstav a ved nærmere angitte saksbehandlingsfeil, se nedenfor. Utover de særskilt oppregnede saksbehandlingsfeil følger hovedregelen av NOU § 23-12 første ledd bokstav b, som gir rett til erstatning dersom feilen ved rettens behandling eller avgjørelse «skyldes et klart uforsvarlig forhold fra rettens side».

Hva gjelder det nærmere innholdet i kriteriet «klart uforsvarlig forhold», vises det som nevnt til at vurderingstemaet i skadeserstatningsloven § 2-1 er et naturlig utgangspunkt. Imidlertid presiserer og gjennomgår utvalget de nærmere situasjoner hvor ansvar bør pålegges, se gjennomgåelsen av typetilfelle i utredningen s. 545–46.

22.6.4 Høringsinstansenes syn

Ingen høringsinstanser har innvendinger mot at det innføres en slik regel. *Agder lagmannsrett* og *Advokatforeningen* slutter seg generelt til forslaget. *Høyesterett, Borgarting lagmannsrett* og *Dommerforeningen* er i det vesentlige enige i utvalgets vurderinger og forslag, men har enkelte innvendinger til utformingen av hovedregelen i NOU § 23-12 første ledd bokstav b («klart uforsvarlig forhold»). Høyesterett og Dommerforeningen foretrekker formuleringen i skadeserstatningsloven § 2-1 første ledd første punktum og viser til at utvalget selv gir uttrykk for at denne formuleringen danner et naturlig utgangspunkt. Det erkjennes at en slik formulering muligens vil utvide rammene for statens ansvar noe. På det store området rettsvesenet dekker, og med det tidspress det ofte arbeides under, er det nærmest umulig å hindre at feil oppstår. Staten bør ha et ansvar for helt klare feil, begått ved uaktsomhet, uten krav om at forholdet kan stemples som «klart uforsvarlig». Den mer objektiviserte formuleringen i skadeserstatningsloven § 2-1, stempler ikke den ansvarlige på samme måte som etter utvalgets forslag. Borgarting lagmannsrett uttaler at det kan foreligge feil i vid forstand på en slik måte at det offentlige bør være ansvarlig for merkostnader selv om ankeinstansen vil vike tilbake for å karakterisere rettens forhold som «klart uforsvarlig». Det

foreslås inntatt et alternativ hvoretter ansvar kan idømmes når særlige grunner gjør det rimelig at staten dekker merkostnadene. *Regjeringsadvokaten* slutter seg til forslaget for så vidt angår merkostnader påført partene ved domstolens brudd på sentrale saksbehandlingsregler, jf. NOU § 23-12 første ledd bokstav a. Regjeringsadvokaten frykter imidlertid i forhold til andre typer feil etter hovedregelen i første ledd bokstav b, for eksempel avsigelse av materielt uriktige dommer, at regelen vil være konfliktskapende. Regjeringsadvokaten understreker at det under enhver omstendighet bare bør være i ekstreme tilfeller, og bare i tilfeller der uforsvarlig rettsanvendelse alene har ført til feil resultat, at det bør kunne bli tale om ansvar for det offentlige for materielt uriktige dommer.

22.6.5 Departementets vurdering

Departementet mener at gjeldende rettstilstand ikke er tilfredstillende. Når det fra tid til annen begås feil fra rettens side ved behandlingen eller ved avgjørelsen, bør staten i flere tilfeller enn i dag ha et ansvar for de merkostnader dette påfører den ene eller begge partene. Dette erstatningsansvaret må være en realitet. Men det må ses i sammenheng med instanssystemet som sådan. Normalt er det en forutsetning at feil som skjer i rettergangen ved en underordnet domstol, blir rettet opp ved bruk av rettsmidler mot avgjørelsen. At en overordnet domstol har et annet syn på rettsreglene eller bedømmer sakens faktiske forhold annerledes enn en underordnet domstol, bør ikke være tilstrekkelig for å utløse ansvar for det offentlige. Ansvarsterskelen for staten må tilpasses og nyanseres i forhold til de typetilfeller det er tale om å regulere.

Med dette som utgangspunkt er departementet enig med utvalget i at gode grunner taler for å innføre en regel som pålegger staten et ansvar for de merkostnadene som en eller flere parter blir påført som følge av feil fra domstolens side, se lovforslaget § 20-12. Det vises også til at det er bred enighet om dette blant de høringsinstanser som har uttalt seg om innføringen av en slik regel.

Departementet understreker at regelen er begrenset til å gjelde statens ansvar for de sakskostnader som en eller flere av partene påføres som følge av feil fra rettens side. Lovforslaget § 20-12 vil for disse gi en uttømmende regulering av erstatningsansvaret for dette. Et eventuelt annet økonomisk tap som partene måtte bli påført som følge av feil fra rettens side, må – som etter gjeldende rett – vurderes opp mot domstolloven §§ 200 og 201 og eventuelt skadeserstatningsloven § 2-1 (arbeidsgiveransvar). Departementet finner ikke grunn til i denne proposisjonen å gå nærmere inn på det generelle spørsmålet om det offentliges erstatningsansvar.

En side av dette er oppfyllelsen av kravene etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 13 om effektive rettsmidler ved konvensjonsbrudd, særlig i forhold til overtredelse av artikkel 6 og kravet om avgjørelse innen rimelig tid. *Utvalget* behandler problemstillingen i utredningen del II kap. 4.3.4 (s. 159–62). Det framhever at en mulighet er å stille til rådighet et preventivt rettsmiddel som sikrer framdriften i en sak hvor det er risiko for at EMK artikkel 6 første ledd ellers vil bli krenket. Alternativt – eller som et supplement – vil det kunne gis reparasjon i form av erstatning fra det offentlige dersom saksbehandlingstiden har blitt urimelig lang og parten ikke kan lastes for dette. Utvalget legger til grunn at NOU § 5-6 (reaksjoner ved manglende sakstyring underveis i prosessen) og NOU § 23-12 ivaretar forpliktelsene etter EMK artikkel 13 på dette punkt, se utredningen s. 162. Departementet er enig i dette. Kravene etter EMK artikkel 13 må på denne bakgrunn hensyntas ved utformingen av ansvarsterskelen etter lovforslaget § 20-12 første ledd. Slik departementet ser det, vil det utover disse bestemmelsene være domstolloven §§ 200 og 201 og eventuelt skadeserstatningsloven § 2-1 som ivaretar forpliktelsene etter EMK artikkel 13 på dette området.

Hva gjelder den nærmere utformingen av regelen, er departementet enig med utvalget i at det er grunn til særlig å regulere ansvar i forhold til brudd på sentrale saksbehandlingsregler. NOU § 23-12 første ledd bokstav a henviser til hvilke saksbehandlingsfeil dette gjelder, herunder:

- at retten ikke var lovlig sammensatt,
- at det er mangler ved avgjørelsen som hindrer prøving av anken, eller
- at en avgjørelse er avsagt mot en part som ikke har møtt, og som ikke har vært lovlig innkalt.

Departementet slutter seg til at det ved brudd på slike sentrale saksbehandlingsregler, er rimelig at staten dekker de merkostnader som parten eller partene blir påført. Departementet er enig med utvalget i at dette bør omfatte tilfellene hvor retten ikke var lovlig sammensatt, og hvor en avgjørelse er avsagt mot en part som ikke har møtt, og som ikke har vært lovlig innkalt, se lovforslaget § 20-12 første ledd bokstav a og henvisning til lovforslaget § 29-21 annet ledd bokstav b og d. I motsetning til utvalget mener departementet at henvisningen ikke bør omfatte lovforslaget § 29-21 annet ledd bokstav c (mangler ved avgjørelsen som hindrer prøving av anken). Dette vil blant annet omfatte mangelfulle

domsgrunner. En slik feil kan skyldes uklare rettsregler, og det er ikke gitt at retten nødvendigvis er vesentlig å bebreide for feilen. For å ta høyde for slike forhold foreslår departementet at disse tilfellene vurderes etter hovedregelen i lovforslaget § 20-12 første ledd bokstav b, se nedenfor.

Slik departementet ser det, bør det ikke komme på tale med erstatning der ankedomstolen fremmer saken til realitetsavgjørelse etter lovforslaget § 29-22 annet ledd enda det foreligger saksbehandlingsfeil som kan tillegges virkning etter lovforslaget § 29-21. Når en avgjørelse påankes, er det ofte med det for øye å få saken realitetsbehandlet, og feil i saksbehandlingen som påberopes, framtrer som «støtteargumenter» for realitetsanken. Dersom saken fremmes for realitetsavgjørelse, er det etter departementets syn gode grunner for at det ikke bør inntre erstatningsansvar etter lovforslaget § 20-12. Den motsatte løsning vil kunne bidra til at ankebehandlingen blir mer omfattende og kostnadskrevende enn ønskelig, ved at partene får et sterkere incitament til å påberope saksbehandlingsfeil etter lovforslaget § 29-21 og derigjennom delvis få finansiert ankekostnadene. En slik løsning ville også underminere hensynet til instansfølgen ved at feil normalt bør rettes opp ved bruk av rettsmidler.

Spørsmålet er videre hvilken terskel – aktsomhetsnorm – hovedregelen i lovforslaget § 20-12 første ledd bokstav b skal knesette. I NOU § 23-12 første ledd bokstav b er kriteriet at det må foreligge et «klart uforsvarlig forhold» fra rettens side. Departementet er enig med utvalget i at det er naturlig å se hen til det vurderingstemaet som skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1 første ledd første punktum angir, jf. «om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt». Imidlertid ser departementet det – som utvalget – slik at en her må foreta en nærmere vurdering av de situasjoner regelen skal regulere, for å kunne fastslå den nærmere terskelen. Det er ikke gitt at terskelen for ansvar skal være den samme i forhold til sendrektig saksbehandling fra rettens side som i forhold til realitetsfeil som retten begår, se utredningen s. 545–46.

Generelt slutter departementet seg til utvalgets standpunkt om at terskelen må ligge lavere enn den som praktiseres etter domstolloven §§ 200 og 201. Men departementet er enig i Høyesteretts og Dommerforeningens innvendinger om at kriteriet «klart uforsvarlig forhold» vil kunne medføre at terskelen i praksis vil ligge høyere enn det som er utvalgets intensjon. Det er heller ikke til å komme utenom at ansvarskriteriet i alle tilfelle til en viss grad vil stemple den ansvarlige. Departementet foreslår etter dette formuleringen «vesentlig å bebreide» som angivelse av ansvarsterskelen, uten at dette innebærer en realitetsendring i forhold til utvalgets forslag.

Ansvarsnormens innhold vil måtte variere noe etter hvilken form for feil det eventuelt er tale om. Om dette vises det til merknadene til lovforslaget § 20-12 første ledd bokstav b.

Et særskilt typetilfelle er hvor retten begår realitetsfeil. Etter departementets mening bør ansvar etter lovforslaget § 20-12 her kun bli aktuelt i særlige tilfelle hvor det foreligger klart uforsvarlig rettsanvendelse. Det vises til Regjeringsadvokatens høringsuttalelse om dette, som departementet slutter seg til. Andre realitetsfeil bør ikke utløse ansvar for det offentlige etter lovforslaget § 20-12.

Departementet er enig med Regjeringsadvokaten i at regelen vil kunne virke konfliktskapende. Slik departementet ser det, må en, dersom regelen skal ha en praktisk realitet, til en viss grad akseptere at regelen er prosesskapende.

Departementet viser også til at lovforslaget legger opp til en forholdsvis enkel behandling av slike krav, jf. lovforslaget § 20-12 tredje til femte ledd. Slik departementet ser det, er det nødvendig med særskilte saksbehandlingsregler, slik at ikke den domstol som eventuelt har begått feilen, også skal vurdere om det foreligger ansvar etter lovforslaget § 20-12. Lovforslaget skiller seg her noe fra utvalgets forslag. Det vises til merknadene til lovforslaget § 20-12 fjerde ledd.

22.7 Sikkerhetsstillelse

Tvistemålsloven har ingen generell regel som gir en part rett til å kreve sikkerhetsstillelse for mulige sakskostnader parten kan bli tilkjent. Men det finnes enkelte særlige regler om sikkerhetsstillelse. Tvistemålsloven § 182 gir på visse vilkår saksøkte rett til å kreve sikkerhet for kostnader av saksøker som bor i utlandet. Tvistemålsloven § 346 tredje ledd bestemmer at den som begjærer oppfriskning, må godtgjøre at de kostnader som er ilagt ved uteblivelsesdommen, er betalt eller deponert i retten.

Tvistemålsutvalget drøfter spørsmålet om sikkerhetsstillelse i utredningen del II kap. 20.10 (s. 550–52). Det vises til utvalgets behandling av hvilke krav som kan utledes av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 første ledd (rett til domstolsadgang), se utredningen s. 550. Utvalget mener at det ikke er grunnlag for å gi en generell regel om sikkerhetsstillelse. En alminnelig regel om dette vil for mange representere en slik hindring for å reise sak at det vil kunne være

i strid med EMK. Søksmålsterskelen må ikke gjøres for høy. Tilliten til retten vil kunne rokkes ved at retten ved søksmålets innledning må gå inn i realiteten å vurdere muligheten for at søksmålet kan vinne fram. Det bør heller ikke gis en regel om sikkerhetsstillelse ved åpenbart uholdbare søksmål. Regelen i NOU § 9-8 (forenklet rettergang) vil her kunne gi de forsvarlige løsninger. Utvalget konkluderer også med at det ikke bør oppstilles en regel om sikkerhetsstillelse ved anvendelse av rettsmidler, og viser blant annet til at NOU § 11-13 om silingsadgangen for lagmannsretten er et bedre egnet virkemiddel i så henseende. Et mindretall i utvalget går inn for at det i en viss utstrekning bør kreves sikkerhetsstillelse som vilkår for anke. Dette må ses i sammenheng med at mindretallet ikke går inn for silingsadgang for lagmannsretten.

Utvalget går inn for å videreføre regelen i tvistemålsloven § 182, jf. NOU § 23-11.

Ingen av *høringsinstansene* har innvendinger mot utvalgets vurderinger og forslag på dette punkt.

Departementet slutter seg til utvalgets vurderinger og forslag vedrørende sikkerhetsstillelse. For øvrig vises det til merknadene til lovforslaget § 20-11 (sikkerhetsstillelse overfor saksøkere som bor i utlandet). Bestemmelsen viderefører i det vesentligste tvistemålsloven § 182.

23 Overprøving

23.1 Innledning. Grunnleggende hensyn

Adgangen til å få overprøvd viktige rettsavgjørelser er sentral for tilliten til rettssystemet. Overprøving bidrar også til å fremme kvaliteten på de avgjørelser som treffes i underinstansene. Samtidig taler viktige hensyn for å begrense overprøvingsadgangen, først og fremst hensynet til proporsjonalitet og en hurtig saksbehandling. En ankebehandling må da konsentreres om det som er omtvistet og tvilsomt. Den skal ikke være en full ny behandling av den saken som stod for tingretten, se 14.5.2.

Tvistemålsutvalget foreslår flere endringer i reglene om anke. De viktigste forslagene gjelder begrensninger i adgangen til å kreve overprøving av prosessuelle avgjørelser, se 23.3. Som følge av at dommeren gis en mer aktiv rolle i prosesstyringen, vil det bli fattet flere avgjørelser om hva som er hensiktsmessig saksbehandling i den enkelte sak. En del av disse prosessuelle avgjørelsene krever nærhet til saken. Dermed blir de samtidig mindre egnet for overprøving.

Forslaget om å øke kravet til ankesum (for at samtykke til å fremme anken er unødvendig) og en viss mulighet for å nekte øvrige anker fremmet innebærer vesentlige endringer i retten til å få dommer overprøvd. Det vises til 23.4.

23.2 Rettslige avgjørelser og rettsmidler

23.2.1 Hovedtyper av rettslige avgjørelser

Retten kan treffe rettslige avgjørelser av forskjellige slag under behandlingen av en sak. I tillegg kan det treffes avgjørelser av administrativ (ikke rettslig) karakter. Et rettsforlik regnes ikke som en rettslig avgjørelse, men er en avtale – et forlik – som inngås mellom partene i retten og som har de samme rettsvirkninger som en dom.

De tre hovedtypene av rettslige avgjørelser er dommer, kjennelser og beslutninger. De viktigste forskjellene i rettsvirkninger mellom dem gjelder kravene til begrunnelse og adgangen til overprøving, herunder hvilket rettsmiddel som i så fall skal anvendes.

En avgjørelse – helt eller delvis – av det rettsforhold som er tvistegjenstand, skjer ved dom. I enkelte tilfeller etter særlovgivningen avgjøres realiteten likevel ved kjennelse. Det brukes også kjennelse når det treffes midlertidige avgjørelser om realiteten, og det brukes når det treffes særskilte avgjørelser om bikrav i saken, for eksempel om sakskostnadene.

Hovedregelen er at prosessuelle avgjørelser, det vil si avgjørelser knyttet til saksbehandlingen, treffes i form av kjennelse eller beslutning. Avgjørelsen treffes ved kjennelse når den avslutter saken uten å avgjøre sakens realitet, og når det er fastsatt i loven. Beslutninger er rettslige avgjørelser som ikke er dommer eller kjennelser.

Tvistemålsutvalget foreslår enkelte endringer i reglene om de ulike avgjørelsestypene, se NOU del II kap. 21.2.3 (s. 554 – 556).

Utvalget foreslår å videreføre tvistemålslovens ordning med tre typer avgjørelser: dommer, kjennelser og beslutninger.

Utvalget foreslår at det skal avsies dommer i noen flere tilfeller enn i dag. Det skal alltid avsies dom når anke over en dom blir avgjort, unntatt når en anke blir nektet fremmet. I dag avgjøres saksbehandlingsanker ved kjennelse. Etter utvalgets forslag skal det skje ved dom. Det gir en forenkling av regelverket uten at det innebærer noen realitetsendring av betydning, siden overprøving av kjennelser som avgjør saksbehandlingsanker, i dag skjer etter reglene for anke.

Utvalget foreslår å trekke skillet mellom kjennelser og beslutninger på en ny måte, samtidig som det foreslår en langt mer begrenset adgang til å overprøve beslutninger enn kjennelser. Det er derfor først og fremst behovet for overprøving som har vært styrende for hvordan skillet mellom de to avgjørelsesformene er trukket, og utvalget foreslår å angi konkret i loven i hvilke tilfeller en avgjørelse skal treffes ved kjennelse. Forslaget betyr at noen avgjørelser som i dag treffes ved kjennelse, etter lovforslaget skal skje ved beslutning. Utvalget anser det også unødvendig å gjennomføre noen sondring mellom rettslige beslutninger og administrative avgjørelser som domstolen treffer.

Høringsinstansene har ingen innvendinger mot utvalgets forslag til skille mellom de ulike avgjørelsestypene.

Departementet slutter seg til utvalgets forslag så langt det er gjengitt foran, og viser for øvrig til merknadene til lovforslaget § 19-1.

23.2.2 Oversikt over rettsmidlene. Gjeldende rett

Rettsmidlet mot dommer er anke. Anke er også rettsmidlet mot kjennelser som har avgjort en anke over saksbehandlingen og i enkelte andre tilfelle når det er bestemt i loven. Prosessledende avgjørelser kan dessuten angripes sammen med dommen ved såkalt tilslutningsanke, men vanligvis skjer det ved at kjennelsen påberopes som ankegrunn i anken over selve dommen. Angrep på rettsforlik skjer ved anke.

Rettsmidlet mot kjennelser og beslutninger er kjæremål. Lovens utgangspunkt er at kjennelser og beslutninger kan påkjæres. Det gjelder likevel en del begrensninger, se 23.3.1.

Som hovedregel er fristen for både anke og kjæremål én måned. Kjæremålsfristen er i noen tilfeller kortere, se 23.6.1. Det er noe strengere krav til utformingen av en anke enn til utformingen av et kjæremål. I tillegg gjelder det ulike regler for behandlingen av kjæremål og anker.

Etter at anke og anketilsvar er avgitt, sendes saken til ankeinstansen. Ankens behandling der har som hovedregel likhetstrekk med behandlingen i førsteinstansen, med saksforberedelse og en avsluttende muntlig forhandling. Etter at kjæremål og tilsvar er avgitt, og saken er sendt kjæremålsretten, kan partene avgi ytterligere skriftlige uttalelser. Retten kan også innhente flere opplysninger. Den videre behandling skjer som hovedregel uten muntlige forhandlinger.

Loven angir ikke grenser for hvilke feil ved en dom som kan påberopes som ankegrunn. Det gjelder likevel et krav om rettslig interesse i å få overprøvd de sider ved avgjørelsen som det er misnøye med. Dersom en part har fått fullt medhold, men er misfornøyd med begrunnelsen, foreligger det ikke slik rettslig interesse. Retten til anke begrenses ved krav om samtykke til fremme av anker når tvistegjenstandens verdi er lavere enn de beløpsgrenser som er fastsatt i loven. Videre kan ankedomstolen ved saksbehandlingsfeil bestemme at saken skal hjemvises til ny behandling eller pådømmelse av den underordnede rett. I så fall blir ikke sakens realitet avgjort i forbindelse med ankebehandlingen.

Grensene for rettens behandling av prosessuelle avgjørelser er nærmere gjennomgått i 23.3.1.

23.3 Begrensninger i adgangen til å angripe avgjørelser om saksbehandlingen

23.3.1 Gjeldende rett

Det første spørsmålet er om den enkelte rettslige saksbehandlingsavgjørelse skal kunne overprøves særskilt, eller bare sammen med den dommen som avsies, og da ved en anførsel om at dommen lider av saksbehandlingsfeil. Dernest er det spørsmål om overprøving av visse saksbehandlingsavgjørelser bør være begrenset til enkelte sider ved avgjørelsen, eller avskjæres helt.

Etter gjeldende rett kan kjennelser og beslutninger som hovedregel påkjæres særskilt. Loven gjør likevel flere unntak, til dels avhengig av hvilket utfall avgjørelsen har fått. Avgjørelser som «etter sin art» er uangripelige, kan ikke påkjæres. En del av de beslutninger som treffes som ledd i saksbehandlingen, faller inn under dette alternativet. Som hovedregel kan heller ikke avgjørelser som treffes under hovedforhandlingen, angripes.

Når en avgjørelse kan påkjæres, har loven i flere tilfeller satt grenser for hvilke sider ved avgjørelsen som kan overprøves. Blant annet gjelder at

- når en sakskostnadsavgjørelse påkjæres særskilt, kan det bare prøves om kostnadsspørsmålet er avgjort i strid med loven,
- visse skjønnsmessige sider ved en avgjørelse ikke kan overprøves på grunn av den forannevnte regel om avgjørelser som «etter sin art» er uangripelige,
- avgjørelse om det skal oppnevnes én eller to sakkyndige, og den skjønnsmessige avgjørelse av hvem som skal utvelges, ikke kan påkjæres,
- bare visse sider ved lagmannsrettens avgjørelse av kjæremål kan prøves ved videre kjæremål til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Kjæremålet kan da prøves når lagmannsretten har avvist en sak fra den underordnede rett, når lagmannsrettens saksbehandling er angrepet, når kjæremålet gjelder tolkingen av en lovforskrift, eller når avgjørelsen gjelder spørsmålet om begrensninger i vitneplikten i henhold til reglene om kildevern.

23.3.2 Tvistemålsutvalgets forslag

23.3.2.1 Særskilt overprøving av saksbehandlingsavgjørelser?

Tvistemålsutvalget drøfter i del II kap. 12.8 (s. 355–57) spørsmålet om saksbehandlingsavgjørelser skal kunne overprøves særskilt eller bare som ledd i prøvingen av realitetsavgjørelsen. Det sistnevnte alternativet omtales som «the final judgment rule»

og gjelder i enkelte lands prosessrett, blant annet for de føderale domstolene i USA.

Utvalget kommer til at innføringen av en slik ordning ville bryte med norske prosesstradisjoner. Det heter i NOU del II kap. 12.8.4 (s. 357):

> «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. Dette bør iallfall tilsi at vi ikke innfører en regel som stenger for enhver særskilt overprøving av prosessledende avgjørelser. Men på den annen side har også tids- og forsinkelsesaspektet vekt. Bruk av særskilt rettsmiddel mot prosessledende avgjørelser vil i høy grad kunne forsinke fremdriften av saken. At man ikke finner grunnlag for generelt å innføre en regel om at prosessledende avgjørelser ikke kan angripes særskilt, bør ikke tilsi at man ikke nøye overveier om det bør gjøres begrensninger i denne adgangen.
>
> Det er også andre hensyn som kan tilsi at adgangen til særskilt overprøving av prosessledende avgjørelser begrenses. For enkelte avgjørelsestyper kan det være lettere i ettertid, når saksbehandlingen er brakt til ende, å avgjøre forsvarligheten av dem. Det gjelder blant annet for enkelte avgjørelser om skriftlig eller muntlig behandling. Også avgjørelser som isolert sett ikke er så viktige, kan det være vanskelig å prøve i en særskilt overprøving, mens det kan være enklere når de ses i sammenheng med behandlingen for øvrig. Det kan tenkes å gjelde for visse typer avgjørelser om bevisføringen.
>
> Konklusjonen blir at det ikke bør innføres en generell regel om at prosessledende avgjørelser bare kan overprøves sammen med den dom eller kjennelse de gjelder. Det er derimot grunn til, ut fra ulike hensyn, å innføre begrensninger i adgangen til særskilt overprøving eller i de grunner for overprøving som kan gjøres gjeldende.»

Tvistemålsutvalget fastholder dermed prinsippet om at saksbehandlingsavgjørelser ikke skal være avskåret fra særskilt overprøving.

På den annen side foreslår utvalget ikke en regel som avskjærer en part muligheten for å bruke en saksbehandlingsavgjørelse som ankegrunn, jf. utredningen del II kap. 12.17 (s. 361–62). Utvalget mener at en slik regel ville tvinge fram en utstrakt bruk av rettsmidler under saksforberedelsen og dermed medvirke til forsinkelser. Men det følger av utvalgets lovutkast (NOU § 9-6 annet ledd) at en part som ikke har reist innsigelse mot den aktuelle prosesshandlingen, som hovedregel mister retten til å motsette seg den ved anke eller som grunnlag for en anke.

Utvalget mener at det fortsatt bør være adgang til å bruke en saksbehandlingsavgjørelse som ankegrunn selv om den tidligere er blitt overprøvd ved særskilt anke over avgjørelsen, jf. NOU § 21-10 annet ledd. Dette er gjeldende rett for Høyesterett etter tvistemålsloven § 391, men ikke for lagmannsretten.

23.3.2.2 Hvilke avgjørelser om saksbehandlingen skal kunne overprøves?

Tvistemålsutvalget foreslår å opprettholde og i noen grad utvide begrensningene i adgangen til å få overprøvd avgjørelser om saksbehandlingen, se utredningen del II kap. 12.6 (s. 354) og del III kap. 11.2 (på s. 768–69). Disse begrensningene får særlig betydning for skjønnsmessige eller mindre viktige avgjørelser om saksbehandlingen.

Utvalgets forslag har sammenheng med hele lovforslagets innretning, som blant annet går ut på at saksforberedende dommer vil få en langt mer vidtgående plikt enn i dag til å strukturere og styre saksbehandlingen. Det vil gi retten en nærhet og innsikt i saken, som igjen vil gi den et bedre grunnlag enn ankeinstansen til å treffe en riktig avgjørelse om saksbehandlingen. Slike avgjørelser er i liten grad basert på regelforståelse, men mer på avveininger av hva som er hensiktsmessig og nødvendig i den konkrete saken. Det heter i utredningen s. 354:

> «Det er grunn til å holde fast ved at det skal være vesentlige begrensninger i overprøvingsadgangen for slike avgjørelser. Det er også grunn til overveie ytterligere begrensninger. Som utvalget kommer tilbake til under bemerkningene til § 11-3(2), må retten som ledd i saksforberedelsen treffe en del sterkt skjønns- og vurderingspregete avgjørelser. Retten – saksforberedende dommer – får etter de regler utvalget foreslår, en langt mer vidtgående plikt enn i dag til å strukturere og legge et løp for saksbehandlingen. Det vil innebære at retten får en nærhet til og innsikt i saken, særlig gjennom det saksforberedende møte eller fjernmøte som skal holdes etter at tilsvar er inngitt. Saksforberedende dommer vil gjennom denne nærhet og innsikt kunne få et bedre grunnlag enn en rettsmiddelinstans til å treffe en god avgjørelse vedrørende saksbehandlingen, særlig ved avgjørelser som ikke først og fremst er basert på regelforståelse, men på en konkret avveining av hva som er hensiktsmessig og nødvendig.»

Disse retningslinjene har nedfelt seg i NOU § 11-3, som også inneholder forskjellige regler for kjennelser og beslutninger, jf. annet og tredje ledd.

Kjennelser som innebærer skjønnsmessige avgjørelser om saksbehandlingen, kan etter utvalgets forslag bare angripes på det grunnlag at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig. Beslutninger kan bare angripes på det grunnlag at retten har bygd på en uriktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser den kan treffe, eller at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig.

23.3.3 Høringsinstansenes syn

23.3.3.1 Særskilt overprøving av saksbehandlingsavgjørelser?

Borgarting lagmannsrett har uttalt seg om dette spørsmålet:

> «Som påpekt av Tvistemålsutvalget er det en klar ulempe ved reglene om «final judgment rule» at man tvinges til å angripe realitetsavgjørelsen, med de ulemper og kostnader det medfører, i stedet for på en enklere måte å kunne korrigere saksbehandlingen underveis gjennom anke/kjæremål over de forskjellige avgjørelsene under saksforberedelsen. Selv om forberedende dommer i underinstansen skal kjenne saken godt, er det en kjensgjerning at en rekke tingrettsdommere, særlig i de større domstolene, arbeider under atskillig tidspress og har mange saker. Selv om man har satt seg godt inn i en sak på et visst tidspunkt, er det ikke sikkert at denne kunnskapen er like present i en senere situasjon hvor man under tidspress skal ta standpunkt til en tvist under saksforberedelsen. Dette kan også gjøre seg gjeldende for forberedende dommer i lagmannsretten. En rekke slike avgjørelser vil dessuten bli tatt av uerfarne dommerfullmektiger. Gevinsten ved at ankeinstansen (kjæremålsinstansen) her kan korrigere saksbehandlingen uten å måtte ty til karakteristikker som «uforsvarlig», «klart urimelig» eller «saksbehandlingsfeil» synes å være et klart gode. Allerede etter gjeldende rett i dag må det antas at overinstansen utøver en viss selvsensur i slike kjæremålssaker. Det er uheldig dersom den begrensede adgangen til å overprøve avgjørelser som treffes under saksbehandlingen, skal innebære en dreining i retning av saksbehandlingsanker i sivile saker. Dette har man i vårt nåværende system stort sett vært spart for, og det er en naturlig følge av at partene sjelden vil være tjent med en opphevelse av en førsteinstansdom når ankeinstansen kan behandle realiteten i saken fullt ut. En forenklet ankebehandling i form av opphevelse av realitetsavgjørelsen på grunn av saksbehandlingsfeil, kan være hensiktsmessig for ankeinstansen, men neppe for partene og rettsapparatet som helhet.
>
> ...
>
> [Det vil] oppleves som lite tilfredsstillende at retten underveis har truffet saksbehandlingsavgjørelser som parten mener var uriktige, og som han mener har medvirket til et galt resultat, selv om han ikke er så sikker på resultatet at han ønsker/våger å anke.»

23.3.3.2 Hvilke avgjørelser om saksbehandlingen skal kunne overprøves?

Høyesterett støtter forslaget om å begrense adgangen til å angripe prosessuelle avgjørelser, men mener det bør gjøres noen presiseringer, slik at ankeadgangen for beslutninger ikke er videre enn ankeadgangen for visse skjønnsmessige kjennelser.

Oslo tingrett gir også støtte til utvalgets forslag:

> «Det er et vesentlig spørsmål hvordan reglene om ankegrunner overfor prosessuelle avgjørelser skal utformes og særlig hvor omfattende ankedomstolens prøvingsadgang skal være. Dette spørsmålet er inngående drøftet av utvalget. Som drøftelsen viser må det gjøres en avveining mellom på den ene side å unngå en detaljert og forsinkende kontroll av prosessbeslutninger under sakens behandling i underinstansen og på den annen side å unngå et stort antall saksbehandlingsanker etter at dom er avsagt. Tingretten vil i all hovedsak støtte utvalgets hovedkonklusjoner på dette punkt.»

Videre uttaler Oslo tingrett:

> «Et forhold som utvalget ikke har fremhevet, er de virkninger en omfattende prøvingsadgang kan forventes å få for den aktive saksstyring i første instans. Lovutkastet forutsetter at dommeren som ledd i sin tilskjæring av saken i atskillig grad må treffe avgjørelser etter skjønn som en eller begge parter kan være sterkt uenige i. Det gjelder ikke minst i mindre saker der dommerens ansvar for å praktisere proporsjonalitetsprinsippet vil komme på spissen. Dersom ankeinstansen gis en utstrakt rett og plikt til å etterprøve det skjønn slike saksbehandlingsavgjørelser er basert på, må en naturligvis regne med at ankeinstansen i en god del tilfelle vil komme til et annet resultat enn førsteinstansen, uten at det innebærer at den første avgjørelsen inneholder feil eller bygger på et uforsvarlig skjønn. Ankeinstansen har ikke det samme direkte ansvar for at den aktuelle saken gis nøkterne dimensjoner. Derfor kan det være en viss grunn til å frykte for at ankeinstansen vil ha en tendens til å stille krav som i praksis er vanskelig å forene med proporsjonalitetsprinsippet. Det vil i utgangspunktet være naturlig å foretrekke ikke bare god nok, men høy kvalitet. Det er derfor en klar risiko for at en rett og plikt til full overprøving av skjønnsmessige avgjørelser, kan bidra til å undergrave den autoritet som er helt sentral for at dommeren skal kunne drive aktiv saksstyring. Omfattende overprøving av skjønnsmessige avgjørelser kan over tid også

resultere i en forsiktighet som kan komme i konflikt med proporsjonalitetsprinsippet og ønsket om aktiv saksstyring.»

Borgarting lagmannsrett går mot at det i generell form foreslås begrensninger i overprøvingen av kjennelser om saksbehandlingen og av beslutninger, slik som foreslått i NOU § 11-3. Det vil

«i unødig grad begrense[...] mulighetene for å rette opp uheldige saksbehandlingsvedtak under saksforberedelsen.».

Borgarting lagmannsrett nevner en rekke eksempler der det vil være tvil om forståelsen av den foreslåtte ordningen. Lagmannsretten uttaler videre om utvalgets forslag til begrensninger:

«De kan lett få konsekvenser man ikke har oversikt over. Spørsmålet om det skal skje en full hensiktsmessighetsoverprøving av de forskjellige avgjørelsene underinstansen tar i løpet av en sak, eller om det bør være begrensninger her, bør vurderes nøye i forhold til hver enkelte type kjennelse og beslutning. Begrensninger i adgangen til overprøving bør i så fall tas inn der hjemmelen for de forskjellige beslutningene er angitt, slik det er gjort i dag, jf f eks tvistemålsloven § 239 siste ledd om at spørsmålet om det skal være en eller to sakkyndige, og om det skal oppnevnes nye ved siden av tidligere oppnevnte, ikke kan påkjæres.»

23.3.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at saksbehandlingsavgjørelser skal kunne angripes før det blir truffet realitetsavgjørelse, og at saksbehandlingsfeil skal kunne brukes som ankegrunn overfor realitetsavgjørelser selv om den ankende part tidligere kunne ha brukt rettsmiddel mot den aktuelle saksbehandlingsavgjørelse.

Særskilt til spørsmålet om en saksbehandlingsavgjørelse bør kunne brukes som ankegrunn etter at den har vært stadfestet ved særskilt anke, vil departementet bemerke:

Tilsynelatende kan det virke uhensiktsmessig å tillate ny overprøving av et saksbehandlingsspørsmål som allerede har vært overprøvd. Skjer det når dommen ankes til Høyesterett, vil imidlertid reglene om samtykke for anke til Høyesterett, jf. 24.4, gjøre at samtykket i praksis ikke vil omfatte saksbehandlingsspørsmålet uten at det er god grunn til å få det prøvd på nytt. Er det tilfellet, ville det være uheldig om Høyesterett i avdeling skulle være bundet av en avgjørelse om saksbehandlingsspørsmålet som er truffet av Høyesteretts ankeutvalg eller av lagmannsretten. Også når en dom ankes til lagmannsretten, vil retten kunne nekte samtykke til å behandle saksbehandlingsspørsmålet, jf. 23.4, og hvis det er grunn til å ta det til behandling, vil det ved en anke over dommen kunne få en grundigere behandling enn det normalt har fått ved den særskilte anken. Departementet er etter dette blitt stående ved å følge opp utvalgets forslag også på dette punkt.

Departementet slutter seg også i det vesentlige til utvalgets forslag til ytterligere begrensning av adgangen til overprøving av saksbehandlingsavgjørelser. Innskrenkningen er etter departementets syn en naturlig følge av de mål som søkes oppnådd gjennom den nye loven. Mange saksbehandlingsavgjørelser er av begrenset betydning og vil sjelden på avgjørende måte påvirke utfallet av avgjørelsen av sakens realitet. Den rett som har truffet en avgjørelse som beror på et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling, vil gjennomgående ha bedre forutsetninger for å treffe en best mulig avgjørelse enn det ankeinstansen har. Derved blir betydningen av en overprøving mindre i disse tilfellene enn ellers, og faren for at avgjørende feil ikke blir rettet, blir liten. På den annen side vil en behandling av slike saksbehandlingsspørsmål i ankeinstansen ofte gjøre prosessen mer langvarig og iallfall mer kostnadskrevende, og ankeinstansens kapasitet til å behandle andre saker blir mindre.

En fortsatt utstrakt overprøving av skjønnsmessige saksbehandlingsavgjørelser vil også kunne medvirke til en kultur der det i førsteinstansen legges ned uforholdsmessig mye arbeid i slike saksbehandlingsavgjørelser. Det er ikke ønskelig. Blant annet må det legges vekt på at det skal være en utstrakt adgang til å omgjøre saksstyrende avgjørelser, jf. lovforslaget § 19-10 første ledd. Et ønske om å få retningsgivende avgjørelser om saksbehandlingen fra ankeinstansen bør ikke tillegges vekt. Avgjørelsene vil være konkret begrunnet, og ankeinstansen vil – om ønskelig – kunne knytte merknader til underinstansens saksbehandling ved avgjørelsen av anke over sakens realitet.

Hensynene til proporsjonalitet og hurtighet tilsier etter dette at utvalgets lovforslag bør følges opp, jf. lovforslaget § 29-3.

23.4 Ankesum og silingsordning ved anke over dommer til lagmannsretten

23.4.1 Gjeldende rett

Det er i dag en alminnelig adgang til å få overprøvd tingrettens dommer ved anke til lagmannsretten.

Dersom anken gjelder formuesverdier, må imidlertid verdien på ankegjenstanden være minst kr 50 000 (kr 20 000 da Tvistemålsutvalget avga sin utredning). Retten kan i særlige tilfeller gi samtykke til realitetsbehandling uten hensyn til ankegjenstandens verdi.

23.4.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget foreslår innskrenkninger i muligheten til å få overprøvd tingrettens dommer, se utredningen del II kap. 8.5 (s. 236–37) og del III kap. 11.2 (på s. 776–80).

23.4.2.1 Ankegjenstandens verdi

Tvistemålsutvalget foreslår å heve kravet om ankegjenstandens verdi til 2 G (per 1. januar 2005 kr 117 556). Kravet skal fortsatt bare gjelde saker om formuesverdier. Som begrunnelse har utvalget vist til proporsjonalitetsprinsippet. Det bør være en viss sammenheng mellom de verdier tvisten knytter seg til, og de kostnader som brukes på løsning av tvisten. Det heter i utredningen s. 776:

> «Det er, som allerede påpekt, viktig at verdigrensen for krav til samtykke ses i forhold til det som kan betraktes som normalkostnad ved ankebehandling. Det må være riktig, samfunnsmessig sett, å se hen til prosessutgiftene for begge parter samlet. Etter utvalgets mening bør verdigrensen for krav til samtykke ikke settes under kr 100 000. Settes den lavere, må man regne med som en normalsituasjon at ressursbruken ved en ankesak nærmer seg eller overstiger partenes økonomiske interesse i anken.»

Om det bør gis samtykke til fremme av anken når den gjelder mindre verdier, bør avhenge av flere forhold. Utvalget peker blant annet på sakens karakter, de behov partene har for overprøving, om det synes å være svakheter ved saksbehandlingen eller den avgjørelse som er anket, og fortsetter videre (s. 776):

> «Det må foretas en bred vurdering av om samtykke skal gis. Har saken prinsipiell interesse, vil det være et moment av vesentlig betydning for at samtykke gis. Et annet forhold som vil være viktig, vil være om saken for en av partene har en økonomisk betydning ut over den konkrete tvistegjenstanden, se som eksempel Rt. 1997 side 925. ... [Det] vil være et moment mot samtykke dersom det fremtrer som rimelig klart at avgjørelsen er riktig. For krav behandlet etter småkravsprosessen, er det særlig viktig at det gjennom samtykke til anke åpnes for en kvalitetskontroll av saksbehandlingen i tingretten.»

Det må også tas hensyn til at ankesummen heves betydelig, jf. utredningen s. 236:

> «Det er helt nødvendig at en avgjørelse om samtykke treffes etter et forsvarlig skjønn av om det ut fra den behandling og avgjørelse som er truffet, og ikke minst karakteren og betydningen av den aktuelle sak, er rimelig å tillate overprøving. Ved en ankegrense på 2 G, sier det seg selv at det vil være riktig å gi samtykke i en del tilfeller, og i klart flere tilfeller enn etter dagens regler med ankesum på kr 20 000.»

Kravet om samtykke gjelder ikke dersom saken for den ankende part gjelder ideelle interesser. Gjelder saken både økonomiske verdier og ideelle interesser, kreves det ikke samtykke dersom de ideelle interessene er betydelige.

23.4.2.2 Silingsordning ved anke til lagmannsrett

Utvalgets flertall foreslår videre en adgang for lagmannsretten til å nekte en anke fremmet dersom det er klart at anken ikke vil føre fram, jf. NOU § 11-13 annet ledd. Det er vist til behovet for å stoppe slike anker før det pådras ytterligere kostnader for partene og rettsapparatet. Flertallet har også sammenlignet med straffeprosessen, jf. utredningen s. 778:

> «Det lar seg neppe begrunne at lagmannsretten også i alvorlige straffesaker, kan stoppe en anke gjennom nektelse, men at retten ikke skal ha slik adgang i sivile saker. Det vil også stå i tvilsom harmoni med det proporsjonalitetsprinsipp som må være helt sentralt i sivilprosessen, om alle ankesaker med verdi over 2 G skulle måtte fremmes til full ankebehandling uansett utsikt til at anken vil føre frem. Om det skulle være slik at det gjennomgående vil være enklere å bedømme om en anke i en straffesak enn en anke i en sivil sak har noen rimelig utsikt til å føre frem, vil det kunne føre til at regelen vil få større betydning i straffeprosessen. Men det kan ikke være noe argument mot en nektelsesadgang for de anker i sivile saker hvor utsiktene til at anken kan føre frem forsvarlig kan vurderes, og denne vurderingen viser at anken klart ikke vil føre frem.»

Videre har et samlet utvalg ellers påpekt at en silingsordning har flere positive følger, utredningen del II kap. 8.5 (på s. 237):

> «At saker skilles fra, vil virke for at lagmannsretten har ressurser til å gjennomføre en forsvarlig og rask ankebehandling av de saker som fortjener en overprøving. En begrensning i sakstilgangen vil også være helt nødvendig for at lagmannsretten skal kunne avvikle sakene in-

nen rimelig tid. Det er for øvrig grunn til å minne om at samtykke og silingsreglene også har positive sider i forhold til de konkrete parter. De vil være med å sikre at den som har fått rett etter en dom i tingretten, ikke må avstå fra denne retten fordi han ikke har ressurser eller krefter til å ta til motmæle i en kostbar ankeprosess som ikke står i noe rimelig forhold til de verdier saken gjelder.»

Mindretallets motstand mot siling er i hovedsak begrunnet med at den vil stride mot en rettssikkerhetsgaranti med lange tradisjoner. Sakskostnadsreglene vil normalt lede til at den vinnende part økonomisk sett blir holdt skadesløs. Det er en risiko for at tapende part ikke er søkegod, men ulempen ved det kan avbøtes ved å stille krav om sikkerhetsstillelse, slik mindretallet foreslår en adgang til.

23.4.3 Høringsinstansenes syn

23.4.3.1 Ankegjenstandens verdi

Et flertall av høringsinstansene slutter seg til forslaget om heving av ankesummen. De viser i hovedsak til utvalgets begrunnelse om behovet for proporsjonalitet mellom ankegjenstandens verdi og kostnadene ved behandlingen. Flere er opptatt av at det må være en forutsetning at det i tilstrekkelig grad gis samtykke til behandling av anker som ikke oppfyller verdikravet.

To instanser, *Advokatforeningen* og *Næringslivets Hovedorganisasjon*, har uttalt seg klart negativt til forslaget. *Advokatforeningen* uttaler:

> «Advokatforeningen kan etter overveielse nå – som tidligere – ikke slutte seg til å sette ankesummen til 2G. Dette støtter seg på følgende:
> i. Økning av ankesummen til det foreslåtte beløp går langt ut over hva endringer i kroneverdi og befolkningens økonomiske evne tilsier;
> ii. Verdivariasjoner ut over landet gjør at en ankesum på 2G mange steder vil oppleves som et betydelig beløp;
> iii. De samme verdivariasjoner ut over landet gjør at kostnadene ved å føre prosesser er forskjellige;
> iv. Lovfesting og institusjonalisering av rettsmeklingsreglene bør føre til at flere småsaker finner minnelige løsninger;
> v. Forutsetningen om en liberal samtykkepraksis reduserer den virkning man ønsker å oppnå med økningen; nemlig redusert bruk av ressurser på saker av mindre verdi. Et forholdsmessig stort antall av saker med lavere verdi enn lovens ankesum vil uansett fortsette i prosessystemet;
> vi. Mye av «besparelsen» ved økt ankesum vil spises opp av prosess rundt verdifastsettelser og anførsler omkring grunner til at samtykke må gis.
> vii. Reglene om aktiv saksstyring som også skal gjelde for lagmannsrettene, samt reglene om at ankesaken skal begrenses overprøving og ikke være en fornyet behandling, bør være faktorer som kan spisse ankesaksbehandlingen og bidra til at omkostningene reduseres.
>
> Advokatforeningen mener at det må være et poeng i seg selv å holde antallet saker der spørsmål om samtykke oppstår på et så lavt nivå som mulig. Dette tilsier at kravet til ankesum ikke settes for høyt. Antakelig er interessen for å søke samtykke langt større ved verdier omkring kr. 100.000 enn ved verdier omkring kr. 50.000. Advokatforeningen opprettholder derfor etter en totalbetraktning at ankesummen ikke bør settes høyere enn 1G.»

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) mener utvalgets forslag kan føre til at en rekke sakstyper som kan ha stor betydning for partene, bare vil bli behandlet i én instans. NHO mener det vil kunne føre til en usikker rettstilstand på flere områder dersom rettspraksis hovedsakelig vil bestå av sprikende avgjørelser fra tingrettene. NHO legger likevel til grunn at argumentene mot å øke ankesummene ikke vil ha så stor betydning dersom lagmannsrettene i tilstrekkelig grad gir samtykke til behandling av saker som ligger under grensen. NHO mener lovteksten på dette punktet må bli klarere enn det utvalgets utkast legger opp til.

23.4.3.2 Silingsordning ved anke til lagmannsrett

Et flertall av høringsinstansene som har uttalt seg, støtter innføringen av en silingsordning ved anke til lagmannsrett. Det gjelder *Agder lagmannsrett, Borgarting lagmannsrett, Oslo tingrett, Regjeringsadvokaten* og *Næringslivets Hovedorganisasjon.*

Borgarting lagmannsrett uttaler:

> «Høringsgruppen er enig med Tvistemålsutvalgets flertall i at en ordning med siling av sivile ankesaker bør innføres, og gruppen slutter seg til flertallets bemerkninger om dette på. s. 778–779. Etter gruppens syn er det behov for en slik regel, for på en enklere måte enn i dag å kunne stanse de åpenbart ufunderte anker. Gruppen forutsetter at det vil bli FÅ saker som blir nektet fremmet etter den foreslåtte bestemmelsen, slik at regelens praktiske betydning overhodet ikke kan sammenlignes med situasjonen i straffeprosessen. Gruppen forutsetter også at lagmannsretten vil være lojal overfor lovens strenge kriterium – dvs ikke «strekke» bestemmelsen av hensyn til egen arbeidssituasjon.»

Høyesterett, Advokatforeningen og *Dommerforeningen* går imot forslaget. *Høyesterett* uttaler:

> «Blant Høyesteretts dommere er det delte meninger om forslaget. Et flertall stiller seg imidlertid kritisk til innføring av en slik silingsordning ved anke til lagmannsretten. Retten til å anke er en viktig rettssikkerhetsgaranti. Verken Danmark eller Sverige har en ordning med siling av anker ved anke til annen instans. Etter flertallets oppfatning bør det utover kravet om ankesum ikke innføres begrensninger i ankeadgangen til lagmannsretten uten at det foreligger sterke grunner for det. Forslaget fra Tvistemålsutvalgets mindretall om å innføre en regel (§ 23-11 A) om at den ankende part kan pålegges å stille sikkerhet for mulig saksomkostningsansvar dersom retten finner det klart at anken ikke vil føre frem, må antas å ville virke som en ganske effektiv bremse på grunnløse anker, og vil også et stykke på vei avbøte ulempene for ankemotparten. Kanskje bør det i tillegg overveies å gi reglene om forenklet domsbehandling ([NOU] § 9-8) anvendelse også for lagmannsretten. Beslutning om slik behandling bør i tilfelle kreve enstemmighet.»

23.4.4 Departementets vurderinger

23.4.4.1 Generelt

Retten til overprøving av realitetsavgjørelser – dommer – er et viktig element i en prosessordning som skal ivareta rettssikkerheten. Menneskerettskonvensjonene stiller krav til rettergangen som et hele, men innebærer ikke noen rett til overprøving av sivile dommer, jf. utredningen del II kap. 12.5.1 (s. 349–50). En ubegrenset eller svært utstrakt rett til overprøving kan også motvirke rettssikkerheten og en effektiv rettspleie. Det er uheldig om en part på grunn av reglene om overprøving må vente lenge på å få sin klare rett. Behandling av anke over dommer krever store ressurser, både for partene og for domstolsapparatet. Ressursbruken vil gjennomgående være langt større enn ved overprøving av prosessuelle avgjørelser.

Departementet slutter seg på denne bakgrunn til utvalgets syn om at det er behov for å gå lenger enn etter gjeldende rett i å begrense retten til å få overprøvd en dom. Andre sider ved lovforslaget tar sikte på å begrense ressursbruken ved ankebehandlingen gjennom regler om konsentrasjon og mer aktiv saksstyring. Hensynet til proporsjonalitet mellom sakens betydning og kostnadene med saksbehandlingen tilsier likevel at en del saker ikke bør bli behandlet i mer enn én instans. Normalt bør dette momentet iallfall tillegges avgjørende betydning når de samlede ekstra sakskostnader i ankeinstansen utgjør om lag det samme som tvistegjenstanden. Men også når saken gjelder større verdier, kan det tenkes at anken har så små muligheter til å nå fram at den av den grunn ikke bør bli gjenstand for en ny fullstendig behandling i ankeinstansen.

23.4.4.2 Ankegjenstandens verdi

Tvistemålsutvalget legger til grunn at hvis anken gjelder formuesverdier som er mindre enn 2 G, vil det normalt innebære at partenes samlede ressursbruk med en ankebehandling nærmer seg eller overstiger deres økonomiske interesser i saken. Departementet er enig i det, og antar dette ofte vil være en dekkende beskrivelse av kostnadene med en ankebehandling også etter ikraftsettingen av den nye loven. Prinsippene om aktiv saksstyring og proporsjonalitet må riktignok ventes å føre til en reduksjon av partenes sakskostnader. Det samme må ventes å bli følgen av at den nye loven i større grad enn i dag understreker behovet for at behandlingen blir konsentrert om det som er omtvistet, jf. lovforslaget § 29-18 første ledd. Departementet mener likevel at utvalget har foreslått et passende nivå for hvilke saker som skal behøve samtykke for å bli fremmet. Selv om partenes samlede kostnader med en ankebehandling skulle bli en god del mindre enn tvistegjenstandens verdi, vil det normalt være påløpt betydelige kostnader før ankebehandlingen tar til, også der saken er behandlet etter småkravprosessen.

Departementet forutsetter samtidig at samtykkeregelen blir praktisert på en smidig måte, slik at det relativt oftere blir gitt samtykke når tvistesummen ligger i den øvre delen av virkeområdet. Praktiseringen av regelen må også ses i sammenheng med lovforslaget § 29-12 annet ledd, idet de fleste av de påankede dommene som krever samtykke, vil være behandlet etter småkravprosessen. Når det ses ønskelig med en ny vurdering av saken, vil lagmannsretten med hjemmel i denne bestemmelsen ofte kunne velge den løsning å oppheve dommen i stedet for å fremme anken. Videre behandling vil da skje i tingretten. Det vil både for partene og samfunnet gjennomgående være mindre ressurskrevende enn en behandling i lagmannsretten.

Etter departementets syn er det liten grunn til å tro at det vil gå med vesentlige ekstra ressurser til å behandle spørsmålet om samtykkeregelen kommer til anvendelse, eller om samtykke bør gis. Flere momenter taler for at lagmannsrettens behandling i hovedsak vil konsentrere seg om det som framkommer i anke og anketilsvar, slik disse dokumentene ville ha blitt utformet også uten en samtykkeregel. Lagmannsretten skal treffe avgjørelsen

ved beslutning som ikke behøver å begrunnes, jf. lovforslaget § 19-6, og det er bare saksbehandlingen forut for avgjørelser om å nekte en anke fremmet som kan overprøves, jf. lovforslaget § 29-13 femte ledd. Samtidig er det i lovforslaget § 17-5 første ledd bestemt at det er en svært begrenset adgang til overprøving av rettens verdifastsettelse.

Departementet mener at det vil være klare ulemper ved å la grensen for når samtykke kreves, være en funksjon av grunnbeløpet, og går heller inn for å ta sikte på justeringer av grensebeløpet med visse mellomrom, jf. 15.5.3. Departementet foreslår som grense (ankesum) kr 125 000, som vil utgjøre omtrent det samme som 2 G ved ikraftsettingen av loven.

Departementet antar at mange anker som i dag blir fremmet til behandling, vil bli nektet fremmet som følge av heving av ankesumgrensen. Det knytter seg imidlertid stor usikkerhet til tallet, idet det ikke finnes noen oversikt over hvor mange anker som i dag gjelder en tvistesum på mindre enn kr 125 000.

23.4.4.3 Silingsordning ved anke til lagmannsrett

Både i Tvistemålsutvalget og blant høringsinstansene har det vært uenighet om å innføre en silingsordning ved anke til lagmannsretten.

Departementet støtter forslaget om å kunne nekte en anke helt eller delvis fremmet til lagmannsretten når det er klart at den ikke vil føre fram, og slutter seg til utvalgsflertallets begrunnelse. Hensikten med ordningen er å stoppe de håpløse ankene før det påløper ytterligere kostnader, noe som er viktig av hensyn til begge partene. Det må også legges vekt på at det å nekte en anke fremmet, innebærer at det er skjedd en viss realitetsprøving fra lagmannsrettens side.

23.5 Ett ordinært rettsmiddel: anke

23.5.1 Innledning, gjeldende rett

Etter gjeldende rett er det to ordinære rettsmidler: anke og kjæremål. Anke er rettsmiddel mot dommer og mot de kjennelser der det er særskilt bestemt at rettsmidlet er anke. Kjæremål er rettsmiddel mot øvrige kjennelser og mot beslutninger.

Behandlingsreglene er i utgangspunktet ulike for de to typene av rettsmidler, jf. 23.2 og 23.3.

Samtidig er det innenfor behandlingsreglene for hvert av rettsmidlene en viss fleksibilitet, slik at den reelle forskjellen på anke og kjæremål kan bli liten. For eksempel kan det holdes muntlig forhandling i en kjæremålssak. I noen tilfeller, blant annet når en kjennelse avgjør sakens realitet, må det antakelig også stilles krav til begrunnelsen som tilsvarer de krav som gjelder for domsgrunner. Motsatt er kravene til begrunnelse av enkelte domsavgjørelser små, for eksempel uteblivelsesdommer eller dom som er avsagt etter enighet mellom partene. Om det er en anke eller et kjæremål som behandles, er dermed ikke alene avgjørende for hvilke krav som skal stilles til saksbehandlingen. I flere tilfeller kan behandlingen av en anke være avhengig av andre momenter, slik som sakens viktighet, graden av tvil og partenes anførsler og argumentasjon.

Et spørsmål er om overprøving av dommer, kjennelser eller beslutninger i hovedtrekk kan følge de samme behandlingsreglene, slik at det kan være tilstrekkelig med ett rettsmiddel. Dersom det er tilstrekkelig med ett rettsmiddel, er spørsmålet dernest hva betegnelsen på dette rettsmidlet bør være.

23.5.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget drøfter i NOU del II kap. 12.12 og 12.13 (s. 359–60) om det er rasjonelt å fortsette med to ulike rettsmidler. Utvalgets drøftelse må ses i sammenheng med forslaget om å innskrenke adgangen til overprøving, særlig for prosessuelle avgjørelser, se 23.3.

Det vesentlige er etter utvalgets syn at overprøvingen tilpasses de spørsmål retten skal ta stilling til. Utvalget uttaler i utredningen s. 359:

> «Utvalget er kommet til at de ulike behandlingsbehov som foreligger kan ivaretas fullgodt med ett rettsmiddel, hvor behandlingsreglene gir tilstrekkelig fleksibilitet slik at enkle spørsmål kan behandles enkelt, og mer kompliserte og viktige spørsmål kan undergis en grundigere behandling. Det understrekes at utvalget ikke med dette legger opp til en behandling som gjennomsnittlig er mer komplisert enn i dag. Men reglene vil åpne for en mer fleksibel behandling tilpasset den enkelte tvist. Det kan på mange måter sies å innebære en videreføring av det proporsjonalitetsprinsipp som må ha stor betydning i en moderne prosess. En slik mer fleksibel prosess vil også harmonere bedre med den dommerstyring av saksbehandlingen og fremdriften av saken som de nye reglene forutsetter. En styrt prosess er etter utvalgets mening like selvfølgelig i rettsmiddelomgangen som for førsteinstansen. Det som det kanskje kan være grunn til å tro, er at en økt fleksibilitet gjennomsnittlig sett vil åpne for en noe enklere overprøving av de avgjørelser som i dag over-

prøves ved anke. Generelt er det ikke grunn til å vente en mer komplisert behandling av det som i dag avgjøres ved kjæremål – og det er viktig. Men en økt fleksibilitet ved behandlingen kan nok, ved angrep på særlig kompliserte og viktige prosessledende avgjørelser i saker som også betyr mye, lede til at disse undergis en grundigere behandling, f.eks. en noe økt bruk av muntlighet, enn det som er tilfellet i dag.»

Utvalget mener også at en felles frist er et vesentlig argument for nå å fjerne det formelle skille mellom anker og kjæremål, og i stedet ha ett rettsmiddel (utredningen s. 771).

Utvalget kommer videre til at det ordinære rettsmiddelet bør betegnes anke. Det pekes på at dette begrepet for de fleste gir en riktig mening. Det vises til at anke – blant annet i media – benyttes som begrep i forbindelse med overprøving av en høyere instans, også der hvor kjæremål er rettsmiddel. Betegnelsen klage har festnet seg som uttrykk for administrativ overprøving, mens betegnelsen appell ikke er like godt innarbeidet som anke.

23.5.3 Høringsinstansenes syn

Agder lagmannsrett og *Advokatforeningen* støtter forslaget om å etablere anke som et felles ordinært rettsmiddel.

På den annen side er flere høringsinstanser kritiske til forslaget: *Regjeringsadvokaten* peker på at det med høyere grad av fleksibilitet innenfor ankeinstituttet vil kunne bli noe mer diskusjon mellom partene om behandlingsformen i den enkelte sak. Det kan forsinke og fordyre rettens behandling av saken. *Borgarting lagmannsrett* ser det i hovedsak som et terminologisk spørsmål. Lagmannsretten anser kjæremål som en innarbeidet betegnelse, og kan ikke se hvilke fordeler det skulle ha å endre den. *Dommerforeningen* uttaler:

> «Tvistemålsutvalget foreslår å avskaffe betegnelsen «kjæremål». Både angrep på dommer og angrep på kjennelser og beslutninger foreslås kalt «anke». Reglene om behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag er imidlertid forskjellige. Hvordan angrep på dommer skal behandles, reguleres av lovforslagets [NOU] § 11-16, mens lovforslagets [NOU] § 11-15 regulerer hvordan angrep på kjennelser og beslutninger skal behandles. Man kan således si at realiteten i Tvistemålsutvalgets lovforslag er at skillet mellom anke og kjæremål blir opprettholdt, men at betegnelsene blir avskaffet.
>
> Siden behandlingsformen ved angrep på dommer og ved angrep på kjennelser og beslutninger er forskjellige, bør man etter vår oppfatning opprettholde betegnelsene «anke» og «kjæremål». Alternativet er at man som betegnelse på de to behandlingsformene må bruke de langt mer tungvinte uttrykkene «anke over dommer» og «anke over kjennelser og beslutninger».»

23.5.4 Departementets vurderinger

Departementet foreslår – som utvalget – at det bare skal være ett rettsmiddel.

Departementet vil først peke på at det allerede gjennom endringer av tvistemålsloven i de senere år er blitt færre forskjeller ved overprøvingen av dommer og kjennelser, for eksempel gjennom en felles rettsmiddelfrist på én måned. Videre har rettspraksis vist at avgjørelsesformen ikke alltid er avgjørende for om det blir valgt skriftlig eller muntlig behandling ved overprøving av avgjørelsen.

Utvalgets øvrige forslag innebærer at det blir ytterligere likhetstrekk mellom dommer og andre avgjørelser:

- Det skal gjelde like krav til rettsmiddelerklæringen, enten det dreier seg om angrep på en dom, kjennelse eller beslutning.
- Det skal gjelde de samme krav til begrunnelse, enten det er en dom eller en kjennelse som blir overprøvd.
- Den generelle adgangen til å overprøve kjennelser og beslutninger vil bli ulik, og det vil bli flere kjennelser der skjønnsutøvelsen ikke vil kunne overprøves. Et særskilt rettsmiddel for overprøving av kjennelser og beslutninger vil derved bli enda mindre egnet enn i dag til å angi hvilken overprøvingsadgang overinstansen vil ha.

Ved overprøving av dommer vil det som oftest være muntlig saksbehandling, og ved overprøvingen av kjennelser og beslutninger vil behandlingen som oftest være skriftlig.

Departementet ser det som en fordel å unngå å bruke et så lite klargjørende begrep som kjæremål. Det sier lite om vilkårene for å anvende rettsmidlet. Virkningen av at det er anvendt, vil ikke angi så mye mer enn at behandlingsmåten som hovedregel er fullt ut skriftlig, og at det er visse begrensninger i overprøvingsadgangen. Fjerner man betegnelsen kjæremål, vil det øke oppmerksomheten om hvilken type avgjørelse som skal overprøves. Som nevnt har det betydning for både overprøvingsadgangen og behandlingsmåten, som også blir påvirket av andre forhold. For å angi behandlingsmåten i den enkelte sak presist vil det uansett bli nødvendig å ta i bruk andre begreper, slik som muntlig ankeforhandling, skriftlige redegjørelser og framstil-

linger, delvis skriftlig behandling, muntlig behandling av visse nærmere angitte spørsmål og skriftlig behandling. Samlet vil denne begrepsbruken bidra til å rette mer oppmerksomhet mot dommernes selvstendige ansvar for behandlingsmåten i ankeinstansen og for saksstyringen der.

Departementet er også enig i utvalgets forslag om å bruke betegnelsen anke på det felles rettsmidlet, og mener det er den betegnelsen som er best egnet for at allmennheten lett skal oppfatte kjernen i rettsmidlet.

23.6 Rettsmiddelfrister

23.6.1 Gjeldende rett

Ved endringsloven 28. april 2000 nr. 34 ble det innført lik frist på én måned for anke og kjæremål. Kjæremålsfristen vil i noen tilfeller være kortere. Spørsmål om vitneplikt eller plikt til å utlevere bevis må eventuelt påkjæres straks, eventuelt etter tre dager dersom den som er pålagt en plikt ikke er til stede i retten. Begrunnelsen for den korte fristen er behovet for å få avklart slike prosessuelle spørsmål raskt.

23.6.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget drøfter fristen for å bruke rettsmidler i merknadene til NOU § 11-5 (s. 771–72). Det går inn for å beholde ordningen med en felles frist for bruk av rettsmidler. Men det tilføyer

> «at månedsfristen særlig i to situasjoner kan skape problemer. Kommer en avgjørelse i begynnelsen av et feriefravær, kan fristen bli kort om den begynner å løpe straks avgjørelsen kommer frem. Men særlig urimelige eller upraktiske utslag her, bør søkes unngått nettopp gjennom de regler som gjelder når fristene starter å løpe. Utvalget legger til at det her er uklarhet i reglene, og at det er et behov for en gjennomgang av domstollovens regler på dette punkt. Videre kan månedsfristen være uhensiktsmessig ved saksbehandlingsavgjørelser hvor det av hensyn til fremdriften i saken er viktig med en rask avgjørelse, og spesielt avgjørelser hvor en anke vil ha oppsettende virkning.»
>
> Videre uttales det:
>
> «[Tvistemålsloven] § 398 har ett unntak fra den alminnelige kjæremålsfrist for «den som er pålagt å gi forklaring eller forsikring, utlevere bevis eller gjøre tjeneste som sakkyndig». Kjæremål må her inngis straks om vedkommende er til stede i retten, og ellers innen tre dager. Tvistemålsutvalget mener at det er behov for en slik kortere frist for noen avgjørelser vedrørende saksbehandlingen, hvor det av hensyn til fremdriften i saken er nødvendig raskt å få en endelig avklaring på det aktuelle saksbehandlingsspørsmålet. Det uheldige med en slik kortere rettsmiddelfrist, er imidlertid at den lett vil kunne overses. Det er utvalgets oppfatning at det er relativt få jurister, også jurister med sin praksis rettet inn mot domstolene, som kjenner bestemmelsen i § 398 annet ledd. Utvalget er kommet til at man i stedet for en regel som § 398 annet ledd, bør ha en regel som gir retten, ved visse nærmere avgrensete avgjørelsestyper, adgang til å fastsette en kortere rettsmiddelfrist. Den bør først og fremst gjelde avgjørelser om tilgang eller nektelse av tilgang til bevis eller om spørsmål om bevis, men også for noen avgjørelser ellers hvor det kan være et særlig behov for en hurtig avklaring.
>
> Gjennom en regel om at retten i særlige tilfeller kan fastsette en kortere ankefrist, oppnår man for det første at den vurderer om det i det konkrete tilfellet er behov for å sette en kortere frist. Dernest – og det er det vesentlige – oppnår man at det gis et varsel til den eller de som kan påanke avgjørelsen, at det her er en kortere frist enn den vanlige månedsfristen. Retten må sørge for at fristen fremgår på en slik måte at det ikke er noen risiko for at den vil bli oversett. Mest nærliggende vil det være å ta fristen inn i slutningen i avgjørelsen eller utheve avgjørelsen om en forkortet frist i oversendelsesbrevet.»

Utvalget mener en slik frist bør settes til en uke.

23.6.3 Høringsinstansenes syn

Dommerforeningen mener at rettsmiddelfristen for anke over dommer bør være lenger enn én måned. For blant annet kommuner og større selskaper er fristen ofte for kort. En bør heller gå tilbake til det som var ordningen før lovendringen i 2000, slik at fristen blir to måneder for anke (for dommer) og to uker for kjæremål (for kjennelser og beslutninger). I noen saker kan en ankefrist på to måneder bli lang. Det kan likevel avbøtes ved å gi retten kompetanse til å fastsette en frist på én måned. Tilsvarende vil retten kunne forlenge en to-ukersfrist til én måned. Kompetanse til å fastsette slike avvik bør lede til at det overveies å ha en regel om at det alltid skal framgå av slutningen hvor lang rettsmiddelfristen er. Dersom utvalgets forslag følges opp, slik at skillet mellom anke og kjæremål blir opphevet, og det bare blir én rettsmiddelfrist på én måned, bør det fortsatt være slik at rettsmiddelfristen løper i rettsferien. Ellers vil fristen for angrep på prosessledende avgjørelser bli for lang.

Det er også gitt synspunkter på disse spørsmålene i svar på et høringsbrev 6. juni 2002 fra departementet om ankefristen i rettsferien. *Advokatforeningen* mener fristen på én måned kan være for kort i en del tilfeller. I en rekke saker er det svært vanskelig å treffe beslutning om og utarbeide en anke innen fristen. *Hålogaland lagmannsrett* mener at rettsmiddelfristen kan være kort i rettsferien om sommeren, og at det bør løses ved reviderte regler om når fristen skal begynne å løpe. *Agder lagmannsrett, Gulating lagmannsrett* og *Borgarting lagmannsrett* har ikke erfart at fristen er for kort, men støtter utvalgets forslag om at urimelige eller upraktiske utslag av fristen kan unngås gjennom regler om fristens utgangspunkt.

23.6.4 Departementets vurdering

Departementet mener at den forenkling av systemet som ligger i at vi nylig har fått en felles rettsmiddelfrist, bør beholdes. Det samme gjelder fristens lengde på en måned. Det er bare i få tilfeller den skaper større problemer, og det er først og fremst når ankefristen framstår som kort. Flere av høringsinstansene har i denne sammenheng trukket fram reglene om rettsferier og forkynnelse. Reglene om hva som anses som tidspunktet for forkynnelse, bidrar til at ferier sjelden skaper noe problem for å overholde en rettsmiddelfrist. Det er begrenset til de tilfellene hvor en part, reelle beslutningstakere hos parten og/eller prosessfullmektigen får noe forkynt like før de skal ha flere ukers ferie. Særlig i større og kompliserte saker, hvor det ofte vil være et reelt behov for å drøfte dommens innhold med flere, hvorav noen kan befinne seg i utlandet og snakke språk som utløser behov for oversettelser eller tolking, vil rettsmiddelfristen kunne skape betydelige problemer. På denne bakgrunn foreslår departementet at retten – som en sikkerhetsventil – får anledning til å ta inn en bestemmelse i domsslutningen om en viss forlengelse av rettsmiddelfristen.

Departementet er også enig med utvalget i at det er behov for visse regler om en kortere ankefrist.

Det vises nærmere til merknadene til lovforslaget § 29-5.

24 Høyesterett – organisering og saksbehandling

24.1 Innledning

Høyesterett er landets øverste domstol og dømmer i siste instans, jf. Grunnloven § 88. Høyesteretts dommer kan ikke påankes, jf. Grunnloven § 90. Det er imidlertid en begrenset adgang til å få gjenopptatt en avgjørelse av Høyesterett, blant annet dersom en internasjonal domstol eller FNs menneskerettskomité har funnet at avgjørelsen eller saksbehandlingen står i strid med en internasjonal konvensjon som Norge er bundet av.

De avgjørelser Høyesterett treffer, blir (om man ser bort fra den begrensede adgangen til gjenopptakelse) med endelig virkning bestemmende for partene. De blir også retningsgivende for de underliggende domstolene og for deltakerne i samfunnslivet for øvrig (avgjørelsene har prejudikatverdi).

Høyesterett består i dag av 19 dommere, 18 i tillegg til formannen (høyesterettsjustitiarius). Grunnloven § 88 annet ledd fastsetter at Høyesterett skal bestå av en formann og minst fire andre medlemmer, men det er ikke fastsatt i lov hvor mange dommere som skal være utnevnt. Domstolloven regulerer derimot andre sider ved Høyesteretts organisasjon. I domstolloven § 1 er Høyesteretts kjæremålsutvalg tatt med som en egen domstol i oppregningen av de alminnelige domstoler. Domstolloven § 4 gir adgang til å dele Høyesterett i flere avdelinger. Ved kongelig resolusjon 21. oktober 1927 ble domstolen delt i to avdelinger, som arbeider parallelt. Dommernes tjenestegjøring i de to avdelingene og kjæremålsutvalget blir bestemt av Høyesteretts formann. I den enkelte sak deltar fem dommere i Høyesterett i avdeling og tre dommere i kjæremålsutvalget. Plenumsloven 25. juni 1926 nr. 2 har regler om at enkelte saker skal behandles av den samlede Høyesterett, slik at alle dommere som ikke er ugilde eller forhindret, deltar.

Alle sivile saker som bringes inn for Høyesterett, kommer til behandling i kjæremålsutvalget, enten til siling (ankesaker) eller som kjæremål.

Kjæremål avgjøres som hovedregel uten muntlig forhandling. Loven gir ikke kjæremålsutvalget – til forskjell fra lagmannsretten – adgang til å avholde muntlig forhandling. Men kjæremålsutvalget kan dersom «særlige grunner gjør det ønskelig», jf. plenumsloven § 6 annet ledd, forelegge rettsspørsmål for Høyesterett eller beslutte at saken i sin helhet skal avgjøres av Høyesterett.

Når lagmannsretten har avgjort et kjæremål, gjelder det etter tvistemålsloven § 404 omfattende begrensninger i retten til å påkjære avgjørelsen videre til kjæremålsutvalget. Videre kjæremål kan bare fremmes til behandling dersom lagmannsretten har avvist en sak fordi den er rettskraftig avgjort eller ikke hører under domstolene, eller dersom kjæremålet gjelder lagmannsrettens saksbehandling, tolkingen av en lovforskrift eller spørsmål om vitners rett til å påberope kildevern. Men også slike videre kjæremål kan avvises. Det gjelder når «verken avgjørelsens betydning utenfor den foreliggende sak eller andre forhold» tilsier at kjæremålet tas under behandling, jf. tvistemålsloven § 404 annet ledd. Bestemmelsen ser ut til å bli brukt i ca. 10 % av samtlige kjæremålssaker i kjæremålsutvalget.

Ankesaker siles av kjæremålsutvalget. Bare en drøy sjettedel blir fremmet til behandling i Høyesterett. Det kreves samtykke til behandling av saker der formuesverdien er under kr 100 000. Dette gjelder få saker. De fleste ankesakene som nektes fremmet til behandling i Høyesterett, blir avsilt etter bestemmelsen i tvistemålsloven § 373 tredje ledd. Det kan skje når kjæremålsutvalget enstemmig finner at det er klart at anken ikke vil føre fram, at det er av vesentlig betydning med umiddelbar bevisføring, eller at «verken avgjørelsens betydning utenfor den foreliggende sak eller andre forhold gir grunn til at anken blir prøvd av Høyesterett». Når en sak er henvist til Høyesterett, kan nye omstendigheter og bevis ikke gjøres gjeldende uten at kjæremålsutvalget finner at særlige grunner taler for det.

I den enkelte sak settes Høyesterett med fem dommere. I visse tilfeller skal den samlede Høyesterett avgjøre saker eller rettsspørsmål. Det er gitt regler om det i plenumsloven. Vilkåret er at minst to av de fem dommerne i en sak vil avgjøre den på en måte som avviker fra rettsoppfatninger i tidligere rettsavgjørelser av Høyesterett, eller bygge på at en lovbestemmelse er i strid med Grunnloven, eller at særlige grunner gjør det ønskelig med plenumsbehandling. Også saker som er til prøving i kjæremålsutvalget, kan bli brakt inn for plenum; men da må saken først bringes inn for Høyesterett, noe

som kan være aktuelt når særlige grunner gjør det ønskelig, eller en av dommerne vil bygge på at lov mv. er i strid med Grunnloven.

Når det i plenum skal avgjøres om en bestemmelse er i strid med Grunnloven, skal det gis underretning til Justisdepartementet, som på vegne av «staten kan la møte under saken», jf. plenumsloven § 5 tredje ledd.

Bevisvurderingen i en påanket dom kan overprøves av Høyesterett. Samtidig utøver Høyesterett i praksis en viss forsiktighet i denne overprøvingen, idet det som hovedregel ikke er umiddelbar bevisføring for Høyesterett. I praksis blir det gjort bevisopptak. Dersom partene samtykker, kan det framlegges utenrettslige erklæringer fra parter og vitner. Sakkyndige vitner kan likevel avhøres umiddelbart for Høyesterett.

Saksbehandlingen for Høyesterett reiser særlig følgende problemstillinger:
- hva Høyesteretts oppgaver og funksjoner skal være,
- hvordan Høyesterett skal organisere sin virksomhet, herunder om Høyesterett bør organiseres som flere domstoler og/eller i flere avdelinger, og hvor mange dommere som skal delta i avgjørelsen av den enkelte sak,
- hvordan utvelging av ankesaker skal skje, og hva som bør være kriteriene for at påankede dommer helt eller delvis blir realitetsbehandlet,
- hvilke begrensninger som bør gjelde i muligheten for å få overprøvd lagmannsrettens avgjørelser om saksbehandlingen,
- om Høyesterett skal kunne overprøve lagmannsrettens bevisbedømmelse, og om det i så fall bør være adgang til umiddelbar bevisføring,
- hvorvidt staten bør gis adgang til å opptre for Høyesterett i saker der staten ikke er part.

Tvistemålsutvalget har i hovedtrekk foreslått følgende endringer:
- Høyesteretts kjæremålsutvalg blir en del av Høyesterett og betegnes ankeutvalget. Ankeutvalget skal utøve de oppgaver som tidligere lå til kjæremålsutvalget,
- anke blir felles rettsmiddel mot dommer, kjennelser og beslutninger,
- det innføres en samtykkeordning ved siling av de anker over dommer som skal behandles i Høyesterett,
- utvidelse av adgangen til å nekte fremmet anke over kjennelser og beslutninger,
- i særlig viktige saker skal Høyesterett settes med 11 dommere, som Høyesterett i storkammer,
- statens adgang til å opptre i visse saker for Høyesterett utvides.

24.2 Høyesteretts oppgaver og funksjoner

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 avgjørelsenes 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.

At Høyesterett er ankeinstans, innebærer at det der bare skal skje en overprøving. Adgangen til å bringe inn nye forhold i en sak som står for Høyesterett, må derfor være begrenset. Dette drøftes nærmere i 24.6.1.

Tvistemålsutvalget foreslår ingen endringer i det som skal være Høyesteretts hovedoppgaver, se 4.5 og drøftelsen i utredningen del II kap. 13.1 (s. 363–64), men fremmer enkelte forslag som legger større vekt på Høyesteretts ansvar for å løse prinsipielle spørsmål. Det vil styrke forutsetningene for at Høyesterett, som et supplement til Stortingets lovgivningsmyndighet, kan få utøvd sin funksjon med å avklare og utvikle rettsreglene. Det tenkes her særlig på utformingen av en samtykkeordning i forbindelse med anke over dommer, se nærmere om dette i 24.4.

Høringsinstansene har ikke hatt innvendinger til utvalgets drøftelser av Høyesteretts oppgaver og funksjoner. Det synes å være alminnelig enighet om hva som er og bør være Høyesteretts oppgaver, og om behovet for å konsentrere Høyesteretts virksomhet om de prinsipielle og retningsgivende avgjørelsene.

Departementet slutter seg til utvalgets drøftelser av Høyesteretts oppgaver og funksjoner. Departementet er enig i at Høyesteretts hovedoppgave er å bidra til rettsenhet, rettsavklaring og i noen grad rettsutvikling i samspill med de lovgivende myndigheter. På områder der underordnede domstoler har mange saker til avgjørelse, innebærer dette å sikre at disse legger en enhetlig rettsoppfatning til grunn for sine avgjørelser. Når regelverket er uklart, enten i seg selv eller fordi samfunnsutviklingen skaper tvil om hvordan reglene skal anvendes, ligger det til Høyesterett å foreta den endelige avklaring. Rettsutviklingen gjennom Høyesteretts praksis må skje i samspill med de lovgivende myn-

digheter og med en vekt på spørsmål der Stortinget har overlatt den videre rettsutvikling til domstolene.

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 hovedsiktemål som ligger bak departementets forslag til endringer i reglene for Høyesterett.

24.3 Organiseringen av Høyesteretts virksomhet

24.3.1 Forslag om Høyesteretts ankeutvalg

24.3.1.1 Gjeldende rett

Høyesteretts kjæremålsutvalg regnes etter domstolloven som en egen domstol og ikke som en del av Høyesterett. Kjæremålsutvalget består av tre høyesterettsdommere, som oppnevnes skiftevis etter regler i forretningsorden for Høyesteretts kjæremålsutvalg, fastsatt 25. oktober 1984. Kjæremålsutvalget har kontor felles med Høyesterett og bistås av det samme personalet. I praksis er derfor Høyesterett og Høyesteretts kjæremålsutvalg tett sammenvevd.

Kjæremålsutvalgets hovedoppgaver etter tvistemålsloven er for det første å være rettsmiddelinstans ved kjæremål over kjennelser eller beslutninger fra lagmannsretten. For det annet skal kjæremålsutvalget avgjøre om anker til Høyesterett skal nektes fremmet, det vil si at kjæremålsutvalget er silingsinstans for de saker som ankes til Høyesterett. Kjæremålsutvalget har også oppgaven med å avgjøre om en sak kan bringes direkte fra tingretten til Høyesterett, uten behandling i lagmannsretten.

Behandlingen i kjæremålsutvalget er skriftlig, se nærmere om dette i kapittel 14. Tvistemålsloven åpner ikke for å avholde rettsmøter i kjæremålsutvalget. I saker der særlige grunner taler for det, kan kjæremålsutvalget i stedet henvise hele eller deler av saken til avgjørelse i Høyesterett.

24.3.1.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget drøfter kjæremålsutvalgets oppgaver i utredningen del II kap. 13.2 (s. 364–65) og konkluderer med at det ikke bør gjøres endringer i kjæremålsutvalgets hovedoppgaver. Kjæremålsutvalget skal fortsatt være rettsmiddelinstans for rettsavgjørelser som er gjenstand for kjæremål, og skal fortsatt avgjøre om ankesaker skal nektes fremmet for Høyesterett.

Utvalget foreslår imidlertid endringer i domstollovens regler om organiseringen av Høyesterett og Høyesteretts kjæremålsutvalg. Etter forslaget skal kjæremålsutvalget ikke bli å regne som en egen domstol, men i stedet være del av Høyesterett, satt med tre dommere og betegnet som Høyesteretts ankeutvalg. I utredningen del II kap. 13.2 (s. 365) heter det:

> «Som påpekt foran i dette avsnittet kan Tvistemålsutvalget ikke se at det er grunn til at Høyesteretts kjæremålsutvalg – etter Tvistemålsutvalgets terminologi ankeutvalget – skal være egen domstol. Høyesteretts ankeutvalg er rett og slett Høyesterett satt med tre av Høyesteretts dommere, på samme måte som Høyesterett i avdeling er Høyesterett satt med fem dommere. Behandlingsmåten i kjæremålsutvalget er, i motsetning, til behandlingen i avdeling, skriftlig. Men at det i seg selv skulle gi noen grunn til at utvalget skal være en egen domstol, er vanskelig å se.»

Forslaget om betegnelsen ankeutvalg må ses i sammenheng med at anke foreslås som felles rettsmiddel for dommer, kjennelser og beslutninger, se 23.5.

24.3.1.3 Høringsinstansenes syn

Høyesterett og *Regjeringsadvokaten* slutter seg til utvalgets forslag om å la ankeutvalget være en del av Høyesterett, og at ankeutvalget skal utføre de oppgaver som etter tvistemålsloven i dag ligger til Høyesteretts kjæremålsutvalg.

24.3.1.4 Departementets vurdering

Departementet er enig i at det kan være hensiktsmessig at Høyesteretts kjæremålsutvalg ikke lenger skal regnes som en egen domstol, men i stedet

som en del av Høyesterett. Høyesteretts kjæremålsutvalg har i virkeligheten en betydelig saksforberedende funksjon for Høyesterett, og kjæremålsutvalget har ingen særskilt bemanning eller personale ut over Høyesteretts.

Utvalgets forslag har også en konstitusjonell side, som er berørt av verken utvalget selv eller høringsinstansene. Grunnloven § 88 fastsetter rammene for Høyesterett og lyder:

> «Høiesteret dømmer i sidste Instans. Dog kunne Indskrænkninger i Adgangen til at erholde Høiesterets Afgjørelse bestemmes ved Lov.
>
> Høiesteret skal bestaa af en Formand og mindst fire andre Medlemmer».

Grunnloven § 88 første ledd angår Høyesteretts funksjon og retten til å få prøvd en sak for Høyesterett. Bestemmelsens annet ledd gjelder Høyesteretts organisering og fikk sin nåværende ordlyd i 1938 for å kunne sette Høyesterett i ankesaker med fem i stedet for sju dommere. Etter bestemmelsens forhistorie og praksis må den forstås som et krav til Høyesteretts sammensetning i den enkelte sak, ikke til rettens samlede organisasjon. Dette kravet kan imidlertid bare gjelde saker hvor Høyesterett dømmer i henhold til bestemmelsen i § 88 første ledd første punktum. Gode grunner kan etter departementets syn tale for at denne regelen bare omfatter avgjørelser av realiteten i en sak, det vil si det som i utvalgets utkast og i lovforslaget er betegnet som dommer. Under enhver omstendighet gir § 88 første ledd annet punktum adgang til å unnta fra behandling i Høyesterett slike avgjørelser som i dag er lagt til kjæremålsutvalget. Da bestemmelsen ble vedtatt i 1911, var det for at den lovgivende myndighet skulle ha frihet til den ordning for rettergang i sivile saker som man i enhver henseende måtte finne mest tilfredsstillende, jf. Indst. S. nr. 44 (1911) s. 69. Departementet kan da ikke se § 88 annet ledd som noe hinder for å legge de nevnte avgjørelsene til et utvalg av Høyesteretts dommere med mindre enn fem medlemmer, særlig ikke så lenge dette opptrer under en egen betegnelse.

Det foreslåtte utvalget bør ha tilsvarende oppgaver som Høyesteretts kjæremålsutvalg har i dag. Departementet er enig med Tvistemålsutvalget i at det – i lys av den felles rettsmiddelbetegnelsen som foreslås – best kan betegnes som Høyesteretts ankeutvalg. Ankeutvalgets kompetanse bør følge direkte av loven og ikke bestemmes ved delegering fra Høyesterett i det enkelte tilfelle eller mer generelt.

24.3.2 Høyesteretts sammensetning i den enkelte ankesak

24.3.2.1 Innledning

Regler om rettens sammensetning i den enkelte ankesak bygger på delvis motstridende hensyn.

På den ene side taler Høyesteretts oppgave med å bidra til rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling for at så mange dommere som mulig bør ta del i den enkelte sak. Et stort antall dommere i hver sak sikrer grundig behandling. Det reduserer også muligheten for at like saker avgjøres ulikt fordi de behandles av forskjellige dommere. Avgjørelsene får stor prejudikatverdi. Dersom et mindre antall dommere avgjør en sak, risikerer man at avgjørelsen strider mot det et flertall av dommerne ville ha kommet til dersom saken hadde vært behandlet i plenum eller i avdeling med en annen sammensetning. I så fall kan tilfeldigheter ved rettens sammensetning få betydning for utfallet av saken.

På den annen side står hensynet til effektiv og hensiktsmessig ressursbruk i Høyesterett. Jo flere dommere som skal delta i avgjørelsen av hver enkelt sak, jo færre saker kan domstolen få behandlet. Det er også rimelig å anta at behandlingen av hver enkelt sak vil bli mer omfattende jo flere dommere som deltar. For eksempel vil det måtte brukes mer tid på domskonferanser og rådslagning enn i de saker der et mindre antall dommere deltar i avgjørelsen.

Avveiningen av disse hensynene vil i stor grad avhenge av hva slags type saker som behandles. Høyesterett avgjør forskjellige slags saker, og noen må anses viktigere enn andre. Dette må det tas hensyn til ved utformingen av reglene om rettens sammensetning.

24.3.2.2 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett er reglene om rettens sammensetning dels avhengige av hva slags avgjørelse som skal treffes, dels av hvilke rettsspørsmål saken reiser. Ved behandling av anke over dommer er hovedregelen at fem dommere deltar. Høyesterett er organisert i to avdelinger som arbeider parallelt, slik at to saker med fem dommere kan behandles samtidig.

Kjæremål over kjennelser og beslutninger og siling av ankesaker behandles som hovedregel av tre dommere i Høyesteretts kjæremålsutvalg. Enkelte kjæremål som reiser viktige spørsmål, kan henvises til behandling i Høyesterett i avdeling, eventuelt i plenum i samsvar med reglene i plenumsloven.

I løpet av en sak vil det også bli truffet avgjørelser av mindre betydning, for eksempel avgjørelse

om berammelse av hovedforhandling. Slike avgjørelser kan treffes av en dommer alene.

Enkelte saker av særlig stor betydning behandles av Høyesterett i plenum, slik at alle dommere deltar med mindre de har forfall eller fratrer på grunn av ugildhet. I tillegg fratrer yngste dommer ved et like antall dommere. Saken kan for det første behandles i plenum hvis det er aktuelt å avgjøre den på en måte som fraviker en uttalt rettsoppfatning i en tidligere avgjørelse (prejudikatsfravik). For det annet kan det skje når det er aktuelt å avgjøre saken på grunnlag av at en bestemmelse er i strid med Grunnloven. For det tredje kan Høyesterett settes i plenum når «særlige grunner gjør det ønskelig». Plenumsbehandlingen kan omfatte hele saken, og ikke bare det rettsspørsmål som begrunner henvisningen.

24.3.2.3 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget drøfter spørsmål om Høyesteretts sammensetning i den enkelte sak i utredningen del II kap. 13.6 (s. 371–76). Bakgrunnen for drøftelsen er at i de senere år er til dels over 20 % av ankesakene avgjort under dissens, og ofte blir saken avgjort med 3 mot 2 stemmer i mer enn halvparten av disse tilfellene. I kjæremålsutvalget blir enkelte avgjørelser truffet med 2 mot 1 stemme. I tillegg har Tvistemålsutvalget vist til at mange land har ordninger hvor rettens sammensetning varierer med sakens betydning.

Utvalget tar utgangspunkt i hvordan Høyesterett best kan løse hovedoppgaven med å bidra til rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling. Kravet til antall dommere må ses i sammenheng med hva slags avgjørelse retten skal treffe. Det foreslås at anker over kjennelser og beslutninger skal behandles i ankeutvalget, som er Høyesterett satt med tre dommere, se 24.3.1 om dette. Mange av de avgjørelser som treffes i ankeutvalget, vil ikke være så viktige at det kan forsvare et krav om fem eller flere dommere. Utvalget viser også til at de sakene som er viktige, kan henvises til Høyesterett i avdeling. Når det gjelder ankeutvalgets oppgave med å sile anker over dommer, anser utvalget det også her rimelig at bare tre dommere tar del i avgjørelsen. Det legger vekt på at ankeutvalget ikke skal avgjøre selve saken, men bare velge ut de avgjørelser som reiser rettsspørsmål som bør prøves for Høyesterett.

Tvistemålsutvalget legger hovedvekten på hvilke krav som bør stilles til rettens sammensetning ved behandling av anke over dommer. Utvalget drøfter ulike alternativer i utredningen kap. 13.6 (på s. 373–76).

Tvistemålsutvalget går inn for å beholde dagens ordning med at de anker over dommer som behandles av Høyesterett, som hovedregel behandles av fem dommere. Utvalget vil opprettholde ordningen med to avdelinger som arbeider parallelt.

Tvistemålsutvalget foreslår et storkammer med 11 dommere til å behandle særlig viktige saker. Tanken er at et storkammer kan behandle de fleste av de saker som i dag avgjøres i plenum, og noen ganske få saker i tillegg. Det er presisert at det ikke bør behandles for mange saker i storkammer. Det vil lett kunne føre til «a- og b-avgjørelser». Behandling i storkammer skal begrenses til saker «av særlig viktighet». I lovutkastet er det oppregnet noen momenter som det blant annet skal legges vekt på, nemlig om det er spørsmål om å tilsidesette Høyesteretts tidligere rettsoppfatning, eller om norske lover er i strid med grunnloven eller Norges internasjonale forpliktelser. Muligheten til plenumsbehandling foreslås beholdt, men bare med sikte på «helt særlige tilfeller».

24.3.2.4 Høringsinstansenes syn

Høyesterett ønsker å videreføre ordningen med to avdelinger, hver med fem dommere. Det er vist til at et enavdelingssystem vil kunne gi den enkelte avgjørelse større autoritet. Samtidig vil det totale antall behandlede saker reduseres. Høyesterett uttaler:

> «Høyesterett har ansvar for å lede rettsutviklingen både innenfor strafferetten og i de sivile saker, som kan være både fra privatretten og fra den offentlige rett. Retten er en konstitusjonsdomstol, som prøver saker hvor det er tvil om lovgivningen er i samsvar med Grunnloven. Utviklingen av internasjonale regler har dessuten ført til at retten får mange saker om forholdet mellom norsk rett og våre konvensjonsforpliktelser. Det er vanskelig å se hvordan Høyesterett under et énavdelingssystem skulle kunne overkomme alle disse oppgavene på en tilfredsstillende måte.»

Etter utvalgets utkast til endring av domstolloven § 4 er avdelingsordningen avhengig av at «saksmengden gjør det påkrevd» med flere avdelinger, og at Domstoladministrasjonen treffer beslutning om flere avdelinger. Dette innebærer i hovedtrekk en videreføring av gjeldende rett. Etter Høyesteretts syn er det ikke realistisk at to-avdelingsordningen vil bli endret. Høyesterett ser derfor ikke grunn til å beholde disse kriteriene i loven.

Høyesterett slutter seg til forslaget om at enkelte særlig viktige saker kan behandles av en rett med styrket sammensetning, storkammer. Høyesterett mener det da må være tilstrekkelig at ni dom-

mere tar del i behandlingen og legger vekt på at det i så fall vil være et tilstrekkelig antall øvrige dommere til en avdeling i tillegg til storkammeret. Høyesterett har imidlertid overfor departementet senere gitt uttrykk for at 11 dommere er å foretrekke.

Regjeringsadvokaten støtter utvalgets forslag om to avdelinger og et storkammer. Storkammeret bør settes med 11 dommere.

24.3.2.5 Departementets vurdering

Departementets utgangspunkt er at det ikke er ønskelig å øke antallet høyesterettsdommere ut over 19, som det er i dag. Hensynet til rettsenhet taler for dette. Spørsmålet er følgelig hvordan de begrensede dommerressursene best benyttes, slik at det blir en god avveining av hensynet til å få behandlet så mange som mulig av de saker som bør behandles for Høyesterett, og hensynet til at sakene behandles på en slik måte at oppgaven med å bidra til rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling ivaretas best mulig.

Departementet er enig i at Høyesteretts ankeutvalg, satt med tre dommere, som hovedregel kan behandle anker over kjennelser og beslutninger. Saker for ankeutvalget som reiser viktige prinsipielle spørsmål, bør kunne henvises til Høyesterett i avdeling. Departementet er videre enig i at silingen av de sakene som kommer inn til Høyesterett, bør utføres av ankeutvalget.

Ved anke over dommer bør hovedregelen være at de saker som henvises til Høyesterett, behandles av fem dommere. Det er ikke ønskelig at det samlede antall saker som behandles, blir lavere enn i dag. Departementet går derfor inn for å opprettholde ordningen med to avdelinger som arbeider parallelt. Selv om det i dag ikke er sannsynlig med endringer i to-avdelingsordningen, ønsker departementet å beholde bestemmelsen slik utvalget har foreslått den.

Departementet konstaterer videre at dissensfrekvensen har vært høyere de siste ti år enn de foregående 50 (til dels over 20% mot gjennomsnittlig 15%). Det er vanlig med dissenser 3–2. Også antallet plenumssaker har vært økende. Siden plenumsloven trådte i kraft, har det vært 82 plenumssaker, derav 16 de siste ti år.

Departementet slutter seg til forslaget om et storkammer som kan behandle viktige prinsipielle saker og mange av dem som i dag behandles i plenum. Det kan være ønskelig at viktige saker blir avgjort i storkammer framfor i avdeling under sterk dissens. Plenum er i dag det eneste alternativet til behandling i avdeling. Enkelte saker som behandles i plenum, er også tidkrevende, og det er uheldig at én sak kan blokkere behandlingen av alle andre saker for Høyesterett. Forslaget om et storkammer må også ses i sammenheng med at antallet plenumssaker i en periode har vært økende. Rettsutviklingen har i de senere år reist prinsipielle spørsmål som tidligere var ukjente eller lite aktuelle, blant annet i forholdet mellom norsk rett og internasjonale rettsregler, for eksempel om forholdet mellom norsk rett og EØS-retten. Det er derfor ønskelig med et alternativ til plenum for saker som er så viktige at de bør behandles av flere enn fem dommere, men som samtidig ikke er så viktige at de kan forsvare bruk av alle Høyesteretts dommerressurser. Det samsvarer også med tankegangen bak proporsjonalitet i rettsprosessen.

Spørsmålet er dernest hvor mange dommere storkammeret bør bestå av. Et høyt antall dommere kan sikre at hver enkelt avgjørelse får stor prejudikatverdi og dermed bidra til rettsenhet og rettsavklaring. Men det gjør at det reelt blir få ressurser igjen til å behandle andre løpende saker og vanskelig å sette rett i avdeling samtidig med storkammer. Departementet er likevel – som utvalget – kommet til at et storkammer bør settes med 11 dommere. Departementet legger her vekt på at storkammeret skal behandle mange av sakene som i dag behandles i plenum. Det taler for at et flertall av dommerne bør ta del i behandlingen.

Det vil være nødvendig å fastsette generelle regler eller retningslinjer for hvilke dommere som skal delta ved behandlingen av den enkelte sak i storkammeret. Dette bør fastsettes enten i lov eller i en forretningsorden for Høyesterett, som retten selv kan fastsette med hjemmel i domstolloven § 7 første ledd. Det kan synes naturlig at justitiarius deltar i saker i storkammeret hvis han ikke har gyldig fravær eller må vike sete. Departementet vil etter samråd med Høyesterett komme tilbake til spørsmålet i den proposisjon om ikraftsetting av tvisteloven som det tar sikte på å fremme.

24.4 Utvelging av ankesaker – dommer

24.4.1 Innledning

Skal Høyesterett kunne bidra til rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling, må behandlingsreglene innrettes slik at Høyesterett kan konsentrere seg om de prinsipielt viktige sakene. Reglene om utvelging av saker har dermed sentral betydning for utøvelsen av Høyesteretts hovedoppgaver. Reglene må også gjøre det mulig å konsentrere behandlingen om de prinsipielle spørsmålene innenfor hver

sak. Dette må veies mot hensynet til å sikre materielt riktige avgjørelser i saker der lagmannsrettens avgjørelse virker uriktig. Det kan ha betydning for domstolenes samlede legitimitet.

24.4.2 Gjeldende rett

Tvistemålslovens utgangspunkt er at alle anker fra lagmannsretten skal kunne behandles av Høyesterett. Det er nektelsen av å fremme en anke som krever særskilt beslutning og begrunnelse. I praksis slipper imidlertid de færreste saker som ankes til Høyesterett, inn til realitetsbehandling.

Tvistemålsloven § 373 tredje ledd fastsetter at en anke kan nektes fremmet på nærmere angitte vilkår. Det mest benyttede grunnlaget for å nekte en anke fremmet for Høyesterett er at den ikke har betydning utover den konkrete saken, det vil si at saken ikke er tilstrekkelig prinsipiell. En annen grunn er at umiddelbar bevisføring vil være viktig for avgjørelsen av ankesaken. Bevisføringen for Høyesterett er indirekte (middelbar), jf. 24.6.3. En sak kan også nektes fremmet dersom det er klart at anken ikke vil føre fram. Dette siste grunnlaget krever en viss begrenset realitetsprøving av saken.

Det er Høyesteretts kjæremålsutvalg som avgjør om en anke skal nektes fremmet til behandling i Høyesterett.

Tvistemålsloven § 373 tredje ledd gir kjæremålsutvalget adgang, men ikke plikt, til å nekte saken fremmet når vilkårene er oppfylt. En ankesak kan også delvis nektes fremmet, for eksempel hvis saken omfatter flere tvistepunkter eller det er anført flere forskjellige ankegrunner. På denne måten kan ankesaken konsentreres om de prinsipielt viktige delene av saken. Kjæremålsutvalget kan også benytte en kombinasjon av nektelsesgrunner.

En nektelse fra kjæremålsutvalget må være enstemmig. Dette gjelder også i forhold til hvilken nektelsesgrunn avgjørelsen bygger på. Når en anke nektes fremmet, blir den påankede avgjørelsen rettskraftig.

24.4.3 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget drøfter i utredningen del II kap. 13.3 (s. 365 – 67) endringer i reglene om utvelging av de ankesaker som skal behandles for Høyesterett.

Utvalget foreslår å kreve samtykke for at en sak skal behandles i Høyesterett. Med forslaget snus det formelle utgangspunkt om rett til å få anker behandlet ved Høyesterett. Det heter i utredningen s. 366:

> «...det sentrale element i avgjørelsen av om en ankesak skal behandles av Høyesterett, om anken reiser prinsipielle spørsmål som har betydning utenfor den konkrete avgjørelsen, kommer best til uttrykk om begrensningsregelen utformes slik at det kreves samtykke for å anke til Høyesterett. Denne regelen bør da gi uttrykk for, som et viktig moment for vurderingen, om anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den konkrete saken, jf. utkastets § 12-5. Dette vil ikke si at sakens prinsipielle betydning er det eneste moment i vurderingen av om samtykke skal gis. Hvor saken betyr særlig mye for den ankende part, og det er nærliggende at lagmannsrettens avgjørelse er uriktig, vil det være et forhold av vekt for å gi samtykke.»

Utvalget viser også til at en slik løsning samsvarer med ordningen i straffeprosessen, jf. straffeprosessloven § 323.

Det vil – etter utvalgets forslag – være Høyesteretts ankeutvalg som behandler spørsmålet om det skal gis samtykke til å fremme ankesaken for Høyesterett. Ankeutvalget skal settes med tre høyesterettsdommere. Etter utkastet krever nektelse eller begrensning av samtykke enstemmighet. Det vil si at saken fremmes selv om bare én dommer vil gi samtykke.

Det vil også være mulig å gi samtykke til fremme av bare en del av anken, for eksempel ett av flere krav eller ankegrunnlag. Saken kan dermed bli konsentrert om de viktigste spørsmålene. En større konsentrasjon om de prinsipielle spørsmålene vil også kunne få betydning for utforming av anker til Høyesterett.

En naturlig konsekvens av at de prinsipielle spørsmålene vektlegges, er at kravet om ankeverdi ved anke til Høyesterett oppheves. Selv om en tvistegjenstand har liten økonomisk verdi, kan saken reise vanskelige prinsipielle spørsmål som det er ønskelig at Høyesterett tar stilling til. Det kan ha betydning for mange andre enn sakens parter å få spørsmålet belyst, jf. utredningen del III kap. 12.2 (s. 792).

24.4.4 Høringsinstansenes syn

Følgende høringsinstanser har uttalt seg om spørsmålet: *Høyesterett, Regjeringsadvokaten, Advokatforeningen* og *Dommerforeningen*. Alle slutter seg til forslaget om at det innføres en samtykkeordning.

Høyesterett anser forslaget for å være et prinsipielt viktig endringsforslag, men viser til at det i praksis ikke vil innebære noen stor endring.

24.4.5 Departementets vurdering

Departementet støtter utvalgets forslag om å la dagens ordning med nektelse bli avløst av en samtykkeordning. Loven bør gjenspeile de reelle forholdene ved utvelgingen av ankesaker. I praksis er det bare et fåtall ankesaker som fremmes til behandling i Høyesterett. En samtykkeordning som har som sitt prinsipielle utgangspunkt at det ikke gjelder noen rett til å få behandlet en sak for Høyesterett, er da mer dekkende og hensiktsmessig.

Departementet er enig i at samtykkebestemmelsen bør utformes slik at det først og fremst er de prinsipielle ankesakene som blir fremmet for Høyesterett. Dersom utgangspunktet er at det ikke gjelder en rett til å få behandlet anken, påhviler det partene å framheve de prinsipielle sidene. Det kan hevdes at det samme gjelder under dagens ordning, idet saker som ikke er tilstrekkelig prinsipielle, kan nektes fremmet. Innføringen av en samtykkeordning forsterker imidlertid oppmerksomheten om dette. Det vil igjen kunne føre til at Høyesteretts behandling konsentreres ytterligere, slik at saksbehandlingen kan bli mer effektiv. Samtidig som siktemålet er at det skal legges større vekt på de prinsipielle spørsmålene, må det være adgang til å gi samtykke til behandling av saker hvor det av andre grunner er viktig med en prøving for Høyesterett, særlig hvor det er grunn til å tro at lagmannsrettens dom kan være uriktig i en sak som betyr mye for parten, uten at overprøving vil forutsette direkte bevisføring med annet enn dokumentbevis. Departementets forslag framgår av § 30-4. Det vises til merknadene til paragrafen.

24.5 Anke over kjennelser og beslutninger

24.5.1 Gjeldende rett

Høyesteretts kjæremålsutvalg behandler og avgjør kjæremål over kjennelser og beslutninger fra underinstansene. Ved kjæremål over lagmannsrettenes kjennelser og beslutninger er Høyesteretts kjæremålsutvalg eneste overprøvingsinstans. I slike saker har kjæremålsutvalget full prøvingskompetanse. Kjæremål som utspringer fra kjennelser og beslutninger i tingrettene, og som har vært prøvd i lagmannsretten, såkalte videre kjæremål, kan bare i begrenset grad prøves i Høyesteretts kjæremålsutvalg. Hovedregelen er her at kjæremålsutvalget bare kan prøve feil i saksbehandlingen eller feil i lagmannsrettens tolking av en «lovforskrift». Kjæremålsutvalget har likevel full prøvingsadgang i saker som gjelder avvisning av en sak fordi den er rettskraftig avgjort eller ikke hører under domstolene og i spørsmål om mediearbeideres vitneplikt.

24.5.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget drøfter endringer i reglene om kjæremål over kjennelser og beslutninger i utredningen del II kap. 13.3 (s. 367), jf. del III kap. 12.2 (s. 792).

For det første foreslår utvalget anke som felles rettsmiddel overfor dommer, kjennelser og beslutninger, se 23.5. For det annet foreslås det at Høyesteretts ankeutvalg skal ha adgang til å nekte å behandle en anke over en kjennelse eller beslutning dersom spørsmålet ikke har prinsipiell betydning, og det heller ikke foreligger andre hensyn som tilsier at spørsmålet fremmes til behandling, jf. NOU § 12-6. Denne adgangen har Høyesteretts kjæremålsutvalg i dag når det gjelder videre kjæremål, men utvalget mener regelen bør gjelde selv om spørsmålet tidligere bare har vært behandlet i lagmannsretten. Utvalget foreslår derimot ikke en silingsordning basert på positivt samtykke, slik som for anke over dommer. I utredningen s. 792 uttaler utvalget:

> «Tanken er ikke at Høyesteretts ankeutvalg etter § 12-6 skal kunne stoppe det vesentligste av anker over kjennelser og beslutninger. Det er i de tilfeller hvor anke fremstår som misbruk av ressurser, det er behov for å bruke bestemmelsen. Hvor lagmannsrettens avgjørelse ikke er avgjørelse av anke, hvor man altså ikke står overfor en anke som alt er prøvd i én instans, vil det selvsagt være et vesentlig moment for å fremme anken til realitetsavgjørelse, men det bør ikke i seg selv være avgjørende. Det er viktig også å kunne ta i betraktning om det er rimelig i det konkrete tilfellet å belaste ankeutvalget. Å bruke Høyesteretts begrensete ressurser på å prøve anker i konkrete bagatellspørsmål, er dårlig bruk av ressurser.»

Flere momenter vil være relevante i vurderingen av om saken kan nektes fremmet. Når lagmannsretten synes å ha bygd på uriktig rettsoppfatning, når saksbehandlingen ikke synes å ha vært ivaretatt på en tilfredsstillende måte, og når saken har stor betydning for partene, bør den etter utvalgets syn ikke kunne nektes fremmet.

Når det gjelder videre anke over kjennelser og beslutninger – altså der den opprinnelige avgjørelsen er truffet i tingretten – foreslår utvalget i hovedsak de samme begrensninger som gjelder for videre kjæremål i dag, jf. NOU § 12-4.

24.5.3 Høringsinstansenes syn

Høyesterett slutter seg til forslaget fra Tvistemålsutvalget, men reiser spørsmål ved om bestemmelsen bør utvides slik at den gir mulighet for å nekte fremmet saker der bevisspørsmål gjør at saken ikke egner seg for prøving. Høyesterett uttaler:

> «Det forekommer kjæremål hvor utvalgets kompetanse ikke er begrenset etter den nåværende bestemmelse i tvistemålsloven § 404 første ledd fordi avgjørelsen er truffet av lagmannsretten som første instans, og hvor kjæremålet helt eller for en vesentlig del gjelder lagmannsrettens bevisbedømmelse. Særlig aktuelt er dette ved kjæremål over lagmannsrettens avgjørelse om å nekte gjenopptakelse av en lagmannsrettsdom. I og med at utvalget her har full kompetanse, må det gå til bunns i bevisspørsmål som kan være omfattende og tvilsomme, og som ligger dårlig til rette for arbeidsformen i utvalget. Utvalget kan av denne grunn bli nødt til å henvise til behandling i Høyesterett kjæremål i tvister hvor en anke til Høyesterett åpenbart ville blitt nektet fremmet i medhold av tvistemålsloven § 373 tredje ledd nr. 2 eller 4. Etter utkastet § 12-9 tredje ledd vil det bli en viss mulighet for å beslutte muntlig forhandling for utvalget. Vi er i og for seg enig i denne regelen, men utvalgets arbeidssituasjon tilsier at den må få en nokså begrenset anvendelse. Det bør etter vår mening overveies en tilføyelse til § 12-6 som gir utvalget adgang til å nekte fremmet en anke over kjennelse eller beslutning når denne helt ut eller i det vesentlige gjelder bevisspørsmål. Alternativt bør det overveies en endring i kapitlet om gjenåpning (...)».

Andre høringsinstanser har ikke framkommet med innvendinger mot forslaget.

24.5.4 Departementets vurdering

Etter departementets vurdering ivaretar en adgang til å nekte fremme av anke over en kjennelse eller beslutning hensynet til fornuftig ressursbruk i Høyesterett. Det kan gi Høyesterett (og ankeutvalget) bedre tid til å konsentrere sin virksomhet om mer prinsipielle spørsmål dersom anker om lite viktige spørsmål kan siles ut. Mot dette står hensynet til at domstolenes legitimitet kan bli svekket når uriktige avgjørelser ikke blir overprøvd. Adgangen til å nekte fremmet en anke over kjennelse eller beslutning bør følgelig være begrenset. Utformingen og begrunnelsen bak utvalgets forslag bygger på at det bare skal kunne skje unntaksvis.

Departementet er enig med utvalget i at det ikke er grunn til å innføre en silingsordning basert på samtykke fra ankeutvalget når det gjelder anke over kjennelser og beslutninger. Departementet legger her vekt på at behandlingen av disse ankene vil være vesentlig mindre ressurskrevende enn behandlingen av anke over dommer, og at mange av disse avgjørelsene er truffet av lagmannsretten som førsteinstans.

Etter departementets syn bør nektelse kunne skje i noe større utstrekning enn det utvalget har gått inn for i utredningen. Det bør ikke bare skje når behandling vil innebære «misbruk av ressurser».

Departementet er enig i at det bør være mulighet for å nekte fremme av saker dersom anken i det vesentlige reiser omfattende bevisspørsmål, og slutter seg til Høyesteretts synspunkt. Det foreslås derfor enkelte endringer i forhold til utvalgets forslag. Se nærmere lovforslaget § 30-5 og merknadene til denne paragrafen.

For adgangen til videre anke over kjennelser og beslutninger, der Høyesteretts ankeutvalg blir tredje instans, går departementet, som utvalget, inn for å opprettholde gjeldende begrensninger for videre kjæremål, jf. lovforslaget § 30-6 og merknadene. Her vil altså regelen være at det bare gjelder en rett til videre anke i de avgrensede tilfeller som loven foreskriver.

24.6 Enkelte spørsmål i forbindelse med Høyesteretts behandling av anker

24.6.1 Nye krav, påstandsutvidelse, nytt faktisk grunnlag og nye bevis

Etter *gjeldende rett* kan Høyesterett alltid nekte at nye krav og påstander trekkes inn i saken. Etter at saken er henvist til realitetsbehandling i Høyesterett kreves samtykke til at nye omstendigheter og bevis bringes inn i saken. Samtykke kan bare gis dersom det foreligger særlige grunner. Regelen om nye omstendigheter og bevis ble innført ved lovendring 28. april 2000 nr. 34, jf. tvml. § 375 fjerde ledd.

Tvistemålsutvalget foreslår å begrense adgangen til å bringe nye forhold inn i saken ytterligere, jf. NOU § 12-7 og utvalgets merknader til forslaget, utredningen s. 792–93. Når saken er henvist til behandling i Høyesterett, bør det være nødvendig med tillatelse fra ankeutvalget til å bringe inn nye krav eller utvide påstanden, ikke bare til å trekke inn nytt faktisk grunnlag og nye bevis. Samtykke skal bare gis dersom «særlige grunner» taler for det.

Under høringen har *Høyesterett, Regjeringsadvokaten* og *Dommerforeningen* hatt merknader til

spørsmålet om nye bevis skal kunne trekkes inn i sak som står for Høyesterett.

Høyesterett uttaler:

> «Erfaring med praktisering av bestemmelsen har [...] vist at kravet om samtykke til føring av ethvert nytt bevis virker nokså rigid, og medfører en del unødig arbeid for Høyesteretts kjæremålsutvalg og utrederne i Høyesteretts sekretariat. I saker av noe omfang hører det nærmest til dagens orden at partene ønsker å fremlegge ett eller flere nye dokumentbevis til støtte for et tidligere påberopt faktisk grunnlag, og iblant ønskes også supplerende vitneførsel, uten at saken av den grunn vesentlig endrer karakter. Regelen i tvistemålsloven § 375 fjerde ledd har ført til at alle tilbud om føring av nye bevis må forelegges for Høyesteretts kjæremålsutvalg etter forutgående utredning av en av utrederne i sekretariatet. Kjæremålsutvalget må så treffe en formell beslutning om samtykke, selv om det ikke er noen tvist mellom partene om det eller de nye bevis skal føres, og selv om avgjørelsen fremtrer som ukontroversiell.
>
> Vi vil foreslå at regelen, når det gjelder nye bevis, endres slik at kravet om særlige grunner går ut. Videre bør regelen være at Høyesteretts ankeutvalg kan nekte at nye bevis blir ført, altså slik at det bare er nektelse som krever særskilt beslutning. Dette vil frita utrederne og ankeutvalget for å legge arbeid i de kurante saker. Hvis spørsmålet om beviset skal tillates ført, kan anses tvilsomt, vil det i praksis bli forelagt for forberedende dommer, som så igjen kan forelegge det for kjæremålsutvalget dersom han finner grunn til det. Spørsmålet om å nekte det nye bevis ført, vil være særlig aktuelt dersom den annen part protesterer. Dersom det ikke kommer noen slik protest, vil avgjørelsen ofte være kurant, men kjæremålsutvalget må også her ha adgang til å nekte hvis den nye bevisførsel vil gi saken en vesentlig annen skikkelse enn forutsatt ved henvisning av anken.»

Dommerforeningen gir uttrykk for tilsvarende synspunkter.

Også *Regjeringsadvokaten* er kritisk til utformingen av utvalgets forslag og skriver:

> «Regjeringsadvokaten mener fortsatt at en slik bestemmelse for så vidt gjelder nye faktiske grunnlag og bevis, er problematisk og lett skaper unødig merarbeid både for partene og Høyesterett. Det er ikke rent sjeldent at en sak etter at anken er fremmet for Høyesterett, får en vinkling som tilsier et bredere bevis- og faktagrunnlag enn det tidligere behandling har foranlediget. Dette vil igjen kunne tilsi behov for supplering av bevistilbudet. Det bør overveies å endre regelen slik at begrensningen i supplerende bevistilbud inntrer på et senere tidspunkt, for eksempel etter en frist satt av forberedende dommer. En slik regel kan suppleres med en adgang til å nekte nye bevis og påberopelse av nye faktagrunnlag som vil endre sakens karakter sammenlignet med hvordan saken framstod på henvisningstidspunktet.
>
> For Regjeringsadvokaten gjelder det dessuten ikke sjeldent det spesielle forhold at saken i tidligere instanser har vært prosedert av ekstern advokat slik at embetet først involveres som prosessfullmektig etter at anken er henvist. Det er da ikke uvanlig at «nye øyne» ser nye sider ved saken som igjen utløser behov for nye bevistilbud. En lignende erfaring vil man nok også ellers ha der det er aktuelt å skifte prosessfullmektig i forbindelse med høyesterettsbehandling.»

Advokatforeningen har ingen merknader til bestemmelsen.

Etter departementets syn er det behov for en regel som sikrer at saken ikke endrer karakter etter at den er henvist til realitetsbehandling i Høyesterett. En fri adgang til å bringe inn nye krav, nytt faktisk grunnlag og nye bevis, samt å utvide påstanden, harmonerer dårlig med den foreslåtte samtykkeordningen i forbindelse med anke til Høyesterett, se 24.4. Ankeutvalget kan ha samtykket i en sak som ved endringen vil få en helt annen karakter. Det er ikke gitt at samtykket ville ha vært gitt dersom forholdene var brakt inn i saken tidligere. For eksempel kan det tenkes at umiddelbar bevisføring om et nytt faktisk grunnlag gjør saken uegnet for behandling i Høyesterett. Adgangen til å nekte nye krav, påstandsutvidelse, nytt faktisk grunnlag eller nye bevis må følgelig ses i sammenheng med at forslaget til en samtykkeordning ikke gir ankeutvalget adgang til å omgjøre samtykket. Høyesteretts funksjon er å være ankeinstans og overprøve avgjørelser fra underliggende domstoler, se 24.2. Dersom saken vesentlig endrer karakter, kan Høyesterett i stor grad bli førsteinstans. Adgangen til å bringe inn nye krav eller til å utvide påstanden bør av disse grunner være begrenset. Departementet mener også at det bør være snevre grenser for å bringe inn nytt faktisk grunnlag.

Når det gjelder adgangen til å bringe inn nye bevis etter at det er gitt samtykke til behandling av anken, vil departementet særskilt bemerke: Samtykke til behandling vil i de fleste tilfelle bli gitt fordi anken reiser prinsipielle rettsspørsmål, og fordi saken ligger slik an bevismessig at disse rettsspørsmålene kan bli belyst og avgjort ved ankebehandlingen. Bringes det inn nye bevis, kan forutsetningene for samtykket bli forrykket og lede til at ankesaken får sterkere preg av bevisvurdering eller

konkret subsumpsjon enn av prinsipielle rettsspørsmål. Er det tale om rettsanvendelse basert på rettslige standarder eller andre skjønnsmessige regler, kan det lett skje at saken endrer karakter fra å være prinsipiell til å bli konkret når det etter samtykke til ankebehandling tilbys nye bevis. Er det gitt samtykke til behandling av anken fordi det antas at lagmannsrettens dom kan bygge på et uriktig faktisk grunnlag, er det neppe så betenkelig å åpne for nye bevis etter at anken er tillatt fremmet. Annerledes er situasjonen når det er gitt samtykke til behandling for å få en avgjørelse av et rettsspørsmål. Da vil den ankende part ikke ha noen naturlig interesse i å trekke inn nye bevis, og det er rimelig å vente at ankemotparten motanker eller selv anmelder nye bevis i anketilsvaret dersom vedkommende ønsker Høyesteretts prøving av det faktiske grunnlag for lagmannsrettens dom. Når Høyesteretts hovedoppgave skal være å bidra til rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling, må også prosessreglene innrettes på dette. Det er viktig at partene oppfordres til tidlig å ha oversikt over hva de vil gjøre gjeldende i saken, og det gjelder med særlig styrke når den allerede har vært behandlet i to instanser. I noen tilfelle kan det også være vanskelig å trekke grensen mellom påberopelse av et nytt faktisk grunnlag og framlegging av nye bevis. På denne bakgrunn går departementet inn for å fastholde gjeldende rett og utvalgets forslag om krav til samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg for å legge fram nye bevis etter at det er gitt samtykke til behandling av anken.

24.6.2 Omfanget av Høyesteretts prøvingskompetanse

Tvistemålsutvalget drøfter spørsmålet om begrensning av Høyesteretts prøvingskompetanse, særlig om Høyesterett skal kunne prøve bevisvurderingen, i utredningen del II kap. 13.4 (s. 367–70). I drøftelsen benytter utvalget begrepene full prøving, revisjon og kassasjon. Full prøving innebærer at Høyesterett skal kunne prøve rettsanvendelsen, saksbehandlingen og bevisbedømmelsen. Det vil si at Høyesterett har samme prøvingskompetanse som lagmannsretten. Revisjon innebærer at domstolen prøver saksbehandlingen og rettsanvendelsen, men ikke selve bevisvurderingen. Begrepet kassasjon knytter an til hvilke typer utfall saken kan få i Høyesterett. Kassasjonsdomstoler kan bare oppheve underinstansens dom og vise til fortsatt behandling og ny avgjørelse der.

Etter *gjeldende rett* kan Høyesterett prøve underinstansens avgjørelse fullt ut, også det faktiske grunnlag for underinstansens avgjørelse. Dette utgangspunktet begrenses likevel i praksis av at bevisføringen for Høyesterett som hovedregel bare er middelbar. I tilfeller der avgjørelsen fra underinstansen bygger på en vurdering av andre bevis enn dokumentbevis, for eksempel parts- og vitneforklaringer, vil Høyesterett ikke kunne prøve bevisbedømmelsen på en fullt ut tilfredsstillende måte. Ankesaker der dette er avgjørende vil normalt ikke bli tillatt fremmet til behandling i Høyesterett.

Høyesterett er ikke en kassasjonsdomstol, men har mulighet til å avslutte saken ved å treffe realitetsavgjørelse.

Tvistemålsutvalget viser til at mange lands øverste domstoler har begrenset kompetanse når det gjelder prøving av bevisføring, og at forutsetningen da tvistemålsloven ble vedtatt, var at Høyesterett skulle være en revisjonsdomstol som bare kunne prøve rettsanvendelsen eller saksbehandlingen. Begrensningen i Høyesteretts prøvingskompetanse ble nettopp begrunnet i at bevisføringen for Høyesterett er middelbar. Etter utvalgets syn står ikke denne begrunnelsen seg i saker der avgjørelsen fra underinstansen er bygd på middelbare bevis, for eksempel dokumentbevis. Høyesterett vil her ha like gode forutsetninger for å vurdere bevisene som underinstansen. Utvalget trekker også inn forholdet til forslaget om samtykke til anke. Det heter i utredningen s. 368:

> «Denne regelen skal muliggjøre at anken kan skjæres til, slik at ankeprøvingen konsentreres om de prinsipielt viktige sider ved saken. Anken kan begrenses til rettsanvendelsen, og også til f.eks. en av flere rettslige anførsler. Prinsipielt sett innebærer ikke dette noen endring i forhold til dagens system med nektelse av anker. (...) Ved et samtykke som er begrenset til rettsanvendelsen eller til deler av rettsanvendelsen, er det bare denne som skal prøves av Høyesterett. Faktum prøves da ikke. Spørsmålet om Høyesterett generelt bør ha kompetanse til å prøve sakens faktum, får i slike tilfeller ingen betydning. (...) Det vil altså være opp til Høyesterett – ankeutvalget – i det konkrete tilfellet å skjære til en anke slik at kun rettsspørsmålene, eller bare noen av disse, kommer til overprøving i Høyesterett. Etter Tvistemålsutvalgets mening er det først og fremst gjennom denne tilskjæringen at behovet for at Høyesterett skal kunne konsentrere seg om de prinsipielle rettsspørsmålene ivaretas.»

Utvalget peker også på at det i saker der Høyesterett skal prøve rettsanvendelsen, vil være umulig å la være å gå inn i det faktum underinstansen har bygd på. Som eksempel nevnes en vurdering av hvilke beviskrav som skal stilles. Det vil være vans-

kelig å formulere det riktige rettslige kravet til bevis uten at det skjer sammen med en konkret bevisbedømmelse. Det kan også tenkes at en sak der en anke er fremmet fordi saken har særlig stor betydning for partene og det er grunn til å stille spørsmål ved riktigheten av lagmannsrettens dom, i hovedsak reiser bevismessige spørsmål.

Utvalget foreslår etter dette at Høyesterett i anker over dommer fortsatt bør kunne prøve bevisbedømmelsen.

Ingen av *høringsinstansene* har hatt innvendinger mot utvalgets drøftelse og konklusjoner. *Høyesterett* har pekt på at bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen i mange saker er så sammenvevd at

> «en adgang til bare å prøve rettsanvendelsen ville beskjære Høyesteretts kompetanse på en uheldig måte».

Høyesterett uttaler videre at

> «Høyesterett vil vise stor tilbakeholdenhet med å fravike lagmannsrettens bevisbedømmelse når det gjelder forhold hvor lagmannsretten har hatt fordel av umiddelbar bevisførsel».

Dommerforeningen uttaler:

> «Vi er også enig med Tvistemålsutvalget i at selv om Høyesteretts hovedoppgaver vil være knyttet til spørsmål om rettsanvendelsen, bør Høyesteretts kompetanse ikke være avgrenset til slike spørsmål. Siden bevisførselen for Høyesterett i hovedsak er middelbar, er Høyesterett i dag varsom med å fravike lagmannsrettens bevisvurdering på punkter hvor bevisførselen for lagmannsretten har vært umiddelbar. Dette er i tråd med de krav Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 stiller. Men i de fleste sivile saker som blir henvist til Høyesterett, består bevisene i stor grad av dokumentbevis. I den utstrekning dette er tilfellet, har Høyesterett det samme grunnlag for bevisbedømmelse som lagmannsretten. Selv om dette ikke skulle være tilfellet, ville det etter vår oppfatning virke som en uheldig tvangstrøye om Høyesteretts kompetanse skulle være begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og rettsanvendelse.»

D e p a r t e m e n t e t går inn for at Høyesterett fortsatt bør kunne prøve bevisvurderingen og legge til grunn et annet saksforhold enn det underinstansen har bygd sin avgjørelse på. Utvalget har pekt på de problemer som kunne oppstå dersom adgangen til å prøve sakens faktum skulle skilles ut. Departementet slutter seg til utvalgets vurderinger og viser til at Høyesterett i praksis er tilbakeholdende med å prøve saker der bevisføringen er viktig for avgjørelsen.

Departementet foreslår videre – i samsvar med Tvistemålsutvalgets utkast – at Høyesterett gis en utvidet adgang til å treffe realitetsavgjørelser, på linje med den adgang lagmannsretten har til å avgjøre saken i stedet for å hjemvise saken til tingretten, jf. lovforslaget § 30-3 første punktum jf. § 29-22 annet ledd.

24.6.3 Bør det være direkte bevisføring for Høyesterett?

I forlengelsen av spørsmålet om Høyesteretts kompetanse til å prøve bevisbedømmelsen er et særskilt spørsmål om bevisføringen for Høyesterett skal være direkte (umiddelbar). Spørsmålet er om det i større grad enn i dag skal tillates at bevis føres direkte for Høyesterett, for eksempel ved vitneforklaringer.

Etter *gjeldende rett* er bevisføringen som hovedregel indirekte (middelbar). Høyesterett bygger sin avgjørelse på dokumentbevis. Dokumentene kan imidlertid være nedtegnelser av umiddelbare bevis, for eksempel parts- eller vitneforklaringer. Et unntak fra hovedregelen om middelbar bevisføring for Høyesterett er muntlig avhør – direkte for Høyesterett – av rettsoppnevnte sakkyndige vitner.

Tvistemålsutvalget drøfter hvorvidt bevisføringen for Høyesterett bør være umiddelbar og konkluderer med at dagens ordning bør beholdes. Umiddelbar bevisføring vil være tidkrevende sammenlignet med indirekte bevisføring. Indirekte bevisføring foregår gjennom påpeking av det som framkommer i skriftlige bevis, og vil kunne integreres i ett hovedinnlegg fra partene (prosessfullmektigene). Tidkrevende prosesser som følge av umiddelbar bevisføring vil være vanskelig å forene med Høyesteretts hovedoppgave. I en del tilfelle vil umiddelbare bevis bli dårligere ettersom tiden går. Det er viktigere for et godt avgjørelsesgrunnlag at bevisene sikres i de lavere instansene, slik utvalget foreslår gjennom bestemmelser om opptak av forklaringer og innføring i rettsboken under hovedforhandlingen, jf. utvalgets utkast § 17-9 til § 17-11.

Utvalget går inn for at det fortsatt skal være mulig å avhøre rettsoppnevnte sakkyndige direkte for Høyesterett. Når slike er oppnevnt, vil deres utredninger gjerne stå sentralt, og det kan da være viktig at de kan avhøres direkte.

De *høringsinstansene* som har uttalt seg om spørsmålet, slutter seg til utvalgets drøftelse og konklusjon om at bevisføringen ikke bør være umiddelbar i større utstrekning enn dagens regler tillater.

D e p a r t e m e n t e t er enig med utvalget i at det ikke bør være adgang til direkte bevisføring i større

utstrekning enn i dag. Umiddelbar bevisføring vil kunne gå på bekostning av Høyesteretts hovedoppgave: å bidra til rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling. Umiddelbar bevisføring vil kreve bruk av større ressurser for å klarlegge faktum i den enkelte sak. Det er ikke ønskelig. Rettens virksomhet må konsentreres om de prinsipielle spørsmålene.

24.7 Statens opptreden i saker om grunnlovsspørsmål eller internasjonale konvensjoner

24.7.1 Innledning, gjeldende rett

Her drøftes om, og eventuelt under hvilke betingelser, staten skal ha adgang til å delta i Høyesteretts behandling av saker der det er mulig konflikt mellom en lov, provisorisk anordning eller stortingsbeslutning på den ene siden og Grunnloven eller en internasjonal forpliktelse på den annen. En slik rett vil gjelde ved siden av adgangen til partshjelp, etter § 15-7, se 20.3.

Etter *gjeldende rett* har staten rett til å opptre i enkelte typer av saker og på visse betingelser. Den mest sentrale bestemmelsen om statlig intervensjon er plenumsloven § 5 tredje ledd. En bestemmelse finnes også i domstolloven § 37.

Staten har etter plenumsloven § 5 tredje ledd rett til å opptre i saker der Høyesterett i plenum skal avgjøre om en bestemmelse strider mot Grunnloven. Begrunnelsen for regelen er at det offentliges interesse i en slik sak er så sterk at saken ikke bør avgjøres utelukkende på grunnlag av private parters prosedyre (Ot.prp. nr. 28 (1926) s. 4).

Staten gis rett til å «møte i saken». Det er forutsatt i forarbeidene at staten kan holde partsinnlegg.

Staten har ikke rett til å opptre i saker som står for de lavere rettsinstansene, og heller ikke i saker som behandles av Høyesteretts kjæremålsutvalg eller Høyesterett i avdeling.

Etter gjeldende rett har staten ikke adgang til å opptre i andre saker enn dem som gjelder forholdet til Grunnloven. For eksempel har staten i dag ikke anledning til å delta i saker som gjelder forholdet mellom norsk rett og EØS-reglene, jf. Rt. 1998 s. 1372 og Rt. 2000 s. 1332. (Staten har derimot adgang til å intervenere i saker for EFTA-domstolen, jf. ODA protokoll 5 art. 36.)

24.7.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget foreslår at staten skal ha adgang til å opptre i saker som gjelder forholdet mellom norske regler og internasjonale forpliktelser, og i saker der det er spørsmål om konflikt med Grunnloven, jf. NOU § 12-12 annet ledd og utredningen del II kap. 5.4.9 (s. 204–06) og del III kap. 12.2 (s. 795–96). Utvalget peker særlig på interessen i å kunne opptre i saker som gjelder Norges forpliktelser under EØS-avtalen. Utvalget redegjør nærmere for de hensyn standpunktet bygger på i utredningen på s. 205:

> «Det er fra statens synsvinkel naturlig å trekke frem tre hensyn som begrunner at staten bør kunne tre inn i saker om forpliktelser etter EØS-avtalen. For det første vil statens lovgivningskompetanse kunne innskrenkes ved utfallet av saken. Hvis loven blir satt til side som stridende mot EØS-avtalen, vil ikke Stortinget kunne avhjelpe ugyldigheten bare ved å vedta den samme loven på nytt. Etter EØS-loven § 2 skal EØS-reglene ha forrang fremfor norsk lov, og situasjonen blir dermed ganske parallell med de situasjoner hvor en lov settes til side som stridende mot Grunnloven.
>
> For det annet er utfallet av saken direkte bestemmende for statens folkerettslige rettigheter og plikter. Saken vil berøre Norges internasjonale rettsstilling. Selv om den autoritative tolkningen av EØS-reglene foretas i EFTA- og EU-organene, vil det være den nasjonale domstolen som avgjør omfanget av forpliktelsene og betydningen for nasjonal rett ved avgjørelse av den konkrete saken for den nasjonale domstolen. Staten har riktignok partsstilling ved avgjørelse av tolkningsspørsmålet, f.eks. for EFTA-domstolen, men det vil fortsatt være åpne spørsmål som dreier seg om EØS-rett og som må avgjøres ved de nasjonale domstolene.
>
> For det tredje kan det påpekes, selv om det nok har mer underordnet betydning, at saksutfallet vil kunne påvirke hvilke virkemidler staten kan bruke på det aktuelle området. Det kan også tilføyes at det vil kunne bidra til sakens opplysning at staten gis adgang til å tre inn i tvisten.»

Samtidig er det utvalgets syn at staten ikke bør ha en generell adgang til å tre inn i enhver sak som gjelder forståelsen og anvendelsen av regler Norge er bundet av gjennom internasjonale avtaler. Det vil etter utvalgets syn kunne føre til uforholdsmessig kompliserte prosesser. Utvalget skriver på s. 205–206:

> «Tungtveiende behov for at staten skal kunne opptre, vil først oppstå hvis avgjørelsen vil ha prejudikatsvirkning og vil kunne få en vesentlig betydning for statens stilling som lovgiver sett i forhold til regler Norge er bundet av gjennom internasjonalt samarbeid. Det er nettopp for disse tilfellene at det kan være grunn til å la staten opptre i saken. Dette tilsier også at det ikke bør gis noen generell rett for staten til å opptre som

en slags hjelpeintervenient, eller partshjelper etter utkastets terminologi, i saker hvor statens interesser er berørt som angitt. Det bør det bare være adgang til i saker for Høyesterett, og bare i saker der det vil kunne ha vesentlig betydning for statens stilling som lovgiver.»

Utvalget foreslår at staten skal ha rett til å tre inn i saker som behandles av Høyesterett i plenum eller i storkammer. Det er først der en domstolsavgjørelse har prejudikatvirkning at det vil være behov for at staten deltar i saken. Statens deltakelse bør også være begrenset til de særlig viktige og prinsipielle sakene.

24.7.3 Høringsinstansenes syn

Under høringen har *Høyesterett* og *Regjeringsadvokaten* kommentert forslaget.

Høyesterett støtter utvalgets forslag og viser til at private parters prosedyre ikke alltid er tilstrekkelig for sakens opplysning. Høyesterett reiser imidlertid spørsmålet om staten bør ha adgang til å opptre også i saker som behandles av Høyesterett i ordinær avdeling, det vil si med fem dommere. Høyesterett uttaler:

> «Saker om mulig konflikt mellom norsk lovgivning og overordnede rettsnormer er etter hvert blitt ganske vanlige. Det vil neppe være praktisk mulig at Høyesterett kan behandle alle slike saker i plenum eller storkammer selv om avgjørelsene kan få ganske vidtrekkende prejudikatsvirkninger. Mye kan derfor tale for at § 12-12 annet ledd bør gis anvendelse også på saker som skal behandles i ordinær avdeling på fem dommere. Det er mulig at statens inntreden i saken vil føre til at denne blir mer omfattende og påfører de private partene større omkostninger. Dette bør imidlertid neppe anses som en avgjørende innvending i de viktige sakene det her er tale om. For øvrig vil Høyesterett etter omstendighetene kunne innvilge partene fri sakførsel etter rettshjelploven § 21 a.»

Spørsmålet om staten også bør kunne opptre der Høyesterett behandler en ankesak i avdeling, reises også av *Regjeringsadvokaten*, som uttaler:

> «Denne adgangen er imidlertid begrenset til å gjelde saker som avgjøres av mer enn fem dommere (dvs. plenumssaker og saker i «storkammer»). Regjeringsadvokaten vil reise spørsmål om ikke en slik adgang bør gjelde i alle saker for Høyesterett der denne type regelkonflikt oppstår. Det vises til Rt. 1998 s. 1372 der staten ble nektet å opptre som hjelpeintervenient i sak i avdeling mellom private parter som reiste denne type spørsmål. Utkastet vil ikke representere noe endring i forhold til resultatet i denne dommen. Det må forventes at denne type regelkonflikt vil oppstå relativt hyppig i tiden framover som følge av internasjonaliseringen av regelverket, og at det bare i begrenset grad vil være aktuelt å bringe saken inn for plenum eller storkammer. Høyesteretts dom i slike saker vil kunne danne vesentlige bindinger for lovgivningsmakten uten at denne siden av saken nødvendigvis vil bli fokusert av de aktuelle parter. Det er derfor etter Regjeringsadvokatens mening et klart behov for at staten er representert også der slike saker avgjøres i avdeling eller i Høyesteretts ankeutvalg.»

24.7.4 Departementets vurdering

Departementet er enig i at staten bør ha adgang til å opptre både i saker som gjelder mulig konflikt med Grunnloven, og der det oppstår spørsmål om konflikt mellom norske rettsregler og internasjonale forpliktelser.

Rettigheter og plikter som utledes av internasjonale regler, blir stadig viktigere, og en stadig større del av de saker som behandles for domstolene, knytter seg til forståelsen av rettsregler som skal oppfylle internasjonale konvensjoner. Særlig gjennomføringen av EØS-avtalen nødvendiggjør etter departementets syn en utvidelse av statens adgang til å opptre. De hensyn som ble framført i forbindelse med vedtakelsen av plenumsloven 1926 § 5 tredje ledd, og som talte for at staten kunne opptre i saker der det var mulig grunnlovsstrid, gjelder også i forholdet til internasjonale forpliktelser.

Utvalgets drøftelse gjelder i hovedsak forholdet til EØS-reglene, men tilsvarende spørsmål kan også reises i forhold til andre internasjonale regler, særlig EMK. Det er meningen at også EMK-saker skal kunne gi adgang for staten til å opptre i saken. Imidlertid vil det i praksis være mindre aktuelt med statlig opptreden i slike saker, idet staten som regel vil være part. For øvrig slutter departementet seg til utvalgets begrunnelse.

Departementet er også enig med utvalget i at det ikke bør være en helt generell adgang for staten til å opptre i saker som gjelder grunnlovsstrid eller strid med Norges internasjonale forpliktelser. Det er bare Høyesteretts avgjørelser som vil ha prejudikatvirkning, og mange av sakene vil bli rettskraftig avgjort i underinstansene. Dersom saker bare helt unntaksvis behandles i storkammer eller plenum, er det rimelig å regne med at mange viktige saker i stedet blir behandlet i avdeling. Det er da større grunn til å tillate at staten opptrer også i avdelingssakene. Det er vanskelig å forutse hvor ofte storkammer vil bli benyttet. Dersom staten ikke får

adgang til å opptre i avdeling, vil det kunne bli et press på Høyesterett til å bruke storkammer.

Departementet mener at staten bør ha adgang til å opptre for Høyesterett uansett om saken behandles i plenum, storkammer eller avdeling. Det antas at en betydelig andel av de viktige sakene om grunnlovs- eller konvensjonsstrid vil bli avgjort i avdeling. I saker som gjelder forholdet til internasjonale konvensjoner, kan det da virke uheldig at man skal basere seg på at de private partene kan tilrettelegge spørsmålene i saken på en måte som bringer fram blant annet de hensyn lovgiverens frihet kan tilsi. En adgang til å la staten opptre kan følgelig styrke opplysningen av prinsipielt viktige spørsmål. Det antas for øvrig at staten ikke vil ønske å opptre i alle sakene, selv om den skulle få adgang til det.

Departementet foreslår på den annen side ikke en adgang for staten til å opptre for ankeutvalget, slik Regjeringsadvokaten har tatt til orde for. De sakene som behandles i ankeutvalget, gis ikke så omfattende behandling, og det er oftere viktig å få saken avgjort raskt. Hensynet til effektiv og rask behandling av saken uten for stor bruk av ressurser taler mot å bringe inn en ny deltaker i saken. Skulle imidlertid saken bli henvist til behandling i avdeling, vil staten etter departementets forslag få mulighet til å opptre i saken. For slike tilfeller legger departementet til grunn at staten eventuelt ved prosesskriv kan rette en henvendelse til ankeutvalget om å overføre saken til behandling i avdeling.

Statens deltakelse i saken vil bidra til å øke sakskostnadene. For en part som ikke får medhold i det syn staten gjør gjeldende, blir eksponeringen for høye sakskostnader større. Departementet vil imidlertid peke på at det ikke vil være naturlig å tilkjenne staten sakskostnader i saker der staten opptrer helt etter eget ønske. Det vises til departementets merknader til lovforslaget § 20-2 annet ledd.

25 Kollektive og kollektivt pregede søksmål. Gruppesøksmål

25.1 Innledning

Når en handling, en tilstand, et offentlig vedtak mv. berører flere på samme eller lignende måte, kan det være hensiktsmessig at de opptrer kollektivt (samlet) hvis det er aktuelt å få prøvd et rettslig krav oppstått på grunn av dette. Både for den enkelte og fra et samfunnsmessig synspunkt vil det ofte være fordelaktig med et kollektivt søksmål til ivaretakelse av fellesinteresser. Alternativet med flere enkeltsøksmål vil gjerne medføre større kostnader både for den enkelte og samfunnet. Fravær av mulighet til å forfølge et krav i fellesskap med andre i samme eller lignende faktisk og rettslig situasjon, kan også medføre at berørte parter overhodet ikke ser seg i stand til å forfølge sine rettskrav.

Når flere har samme type krav på lignende eller faktisk samme grunnlag mot samme eller flere motparter, vil og bør fellesspørsmål ofte kunne løses samlet eller iallfall koordinert. Det finnes regler for slik felles behandling etter gjeldende rett, se 25.2. Det er et spørsmål om gjeldende regler godt nok ivaretar behovet for kollektive søksmålsmuligheter, eller om det er behov for andre måter å tilgodese kollektive hensyn, herunder gjennom adgang til gruppesøksmål. Tvistemålsutvalget behandler disse spørsmålene i utredningen del II kap. 17 (s. 467–96).

Utvalget påpeker at det ikke finnes noen entydig og allmenngyldig definisjon på gruppesøksmål, se utredningen s. 467. Hovedelementet ligger i at det anlegges et søksmål på vegne av en avgrenset *gruppe personer* som har krav på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag. Gruppesøksmål kan spesielt være aktuelt for tvister som gjelder en større krets av personer, som forbrukere, særlige interessegrupper eller en bestemt gruppe personer som har en fellesinteresse. Gruppen opptrer som en enhet for alle fellesspørsmål. Den enkelte som har et krav innenfor rammen for søksmålet, deltar ikke selv aktivt i saken, men gjennom en representant for gruppen. Avgjørelser i gruppesøksmål får virkning for alle som er med i gruppen. Det er i utgangspunktet to alternativer for gruppedeltakelse.

– Den enkelte som har krav innenfor rammen for gruppesøksmålet, får anledning til å melde seg på (*påmeldingsalternativet*).
– Alle som har krav innenfor rammen for gruppesøksmålet, er automatisk gruppemedlem, men får anledning til å melde seg ut (*utmeldingsalternativet*).

Tvistemålsutvalget ble i sitt mandat bedt særskilt om å vurdere behovet for gruppesøksmål og hvilken utforming slike regler burde ha. Utvalget foreslår at en ny tvistelov bør ha generelle regler om gruppesøksmål. Utvalget foreslår at hovedregelen for gruppens sammensetning skal være påmeldingsalternativet. Men for krav som enkeltvis er så små at de i praksis ikke blir eller kan bli forfulgt for domstolene, kan retten beslutte å fremme gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet. Slike krav blir betegnet som *ikke individuelt prosessbare* fordi domstolsbehandling av kravene enkeltvis vil bli uforholdsmessig kostbar.

I kapitlet her behandles spørsmålet om det er behov for regler om gruppesøksmål i norsk rett, se 25.4. De særlige prosessreglene for gruppesøksmål betegnes som *gruppeprosess*. En sentralt spørsmål i en gruppeprosess er hvordan de som har krav innenfor rammen for søksmålet, skal bli omfattet av gruppen, se 25.5 om gruppens sammensetning. Andre elementer i en gruppeprosess blir behandlet i 25.6 til 25.8.

Innledningsvis gis det i 25.2 en kort oversikt over mulighetene etter gjeldende rett til å fremme kollektive søksmål. Ved vurderingen av om regler om gruppeprosess bør innføres i norsk rett, er det grunn til å se på løsninger og erfaringer i andre land, jf. 25.3.

25.2 Ivaretakelse av kollektive søksmålsbehov etter gjeldende rett

Tvistemålsloven åpner for felles behandling av flere like eller likeartede krav hos eller mot flere parter. Ved subjektiv kumulasjon etter tvistemålsloven §§ 68–70 kan en sak reises av flere saksøkere eller mot flere saksøkte, blant annet når de faktiske og rettslige grunner for de framsatte krav er de samme eller vesentlig likeartede. Det er en forutsetning at saken kan bringes inn for samme rett og behand-

les i samme prosessformer. Det er ingen formelle grenser for hvor mange parter som kan være med i søksmålet. Individuelle søksmål kan videre forenes til felles behandling når det kan lette eller påskynde behandlingen og minst den ene part er den samme i alle saker, jf. tvistemålsloven § 98 første ledd. Når kretsen av berørte utgjør få og kjente rettssubjekter, er denne formen for kollektivt preget søksmål hensiktsmessig. Også når kretsen utgjør mange rettssubjekter, kan subjektiv kumulasjon være en god måte å løse kollektive søksmålsbehov på. Det vises for øvrig til 20.2.1 om gjeldende rett. Reglene om kumulasjon og forening av saker foreslås videreført i en ny tvistelov, se nærmere 20.2.4.

Løsning av tvist(er) med fellesspørsmål har også i betydelig utstrekning skjedd ved søksmål fra organisasjoner og foreninger og i noen grad fra offentlige organer. En organisasjon eller et offentlig organ kan anlegge søksmål til ivaretakelse av fellesskapets interesser. Organisasjoners søksmålsadgang kan til en viss grad ivareta behovet for en kollektiv søksmålsadgang. Det vises til 11.9 om organisasjoners søksmålsadgang. Gruppesøksmål videreutvikler denne søksmålsadgangen, men med den viktige forskjellen at gruppesøksmål gjelder den enkeltes individuelle rettigheter og plikter.

Avklaring av faktiske og rettslige spørsmål som berører mange på samme måte, kan også skje gjennom såkalt *pilotsøksmål* eller testsak. Resultatet i pilotsøksmålet kan legges til grunn for utenrettslig løsning av de øvrige tilsvarende sakene. Et pilotsøksmål er et helt ordinært søksmål, og det gjelder ingen spesielle regler for slike saker. En pilotsak ligger imidlertid ofte til rette for partshjelp (hjelpeintervensjon), se 20.3 om partshjelp. Kombinert med adgang til partshjelp, herunder økonomisk og praktisk støtte fra en organisasjon eller for eksempel forbrukerrådet, kan pilotsøksmål være godt egnet til å løse mange like saker. Svakheter ved denne søksmålsteknikken blir drøftet nærmere i 25.4.5.2.

På et begrenset område er det etter gjeldende rett adgang til en form for gruppesøksmål med utvidet rettskraftsvirkning, det vil si at andre enn partene i søksmålet blir bundet av dommen. I forsinkelsesrenteloven (lov 17. desember 1976 nr. 100) § 4 a er det gitt særlige regler om håndheving av urimelige standardavtaler i næringsforhold ved representativt søksmål. En organisasjon som representerer små eller mellomstore næringsvirksomheter, kan reise søksmål for å få prøvd om vilkår i standardavtaler om betalingstid eller følgene av forsinket betaling vil virke urimelig overfor kreditor. Retten kan etter påstand fastsette at en dom i saken skal gjelde for alle og enhver som gjør bruk av standardavtalen (utvidet rettskraft). Paragrafen ble tilføyd ved lov 12. desember 2003 nr. 111 og trådte i kraft 1. januar 2004. Bakgrunnen for regelen var å tilpasse norsk rett til direktiv 2000/35/EF av 29. juni 2000 om bekjempelse av forsinket betaling i forretningsforhold artikkel 3 nr. 5, jf nr. 3. Det vises for øvrig til Ot.prp. nr. 3 (2003 – 2004).

Utover dette finnes det noen særlige tilfeller med utvidet rettskraft. Aktuelle eksempler er aksjeloven/allmennaksjeloven § 5-24. Her får en dom som fastslår at en beslutning av generalforsamlingen er ugyldig, eller som endrer beslutningen, virkning for alle som har rett til å reise søksmål.

25.3 Gruppesøksmål i utenlandsk rett

25.3.1 Innledning

Moderne lovgivning om gruppesøksmål finnes i en del land med angloamerikansk rettstradisjon; USA, England, Canada og Australia. I tillegg har Sverige regler om gruppesøksmål, lag om grupprättegång, som trådte i kraft 1. januar 2003.

Som grunnlag for vurderingen av om gruppesøksmål bør innføres i norsk rett, eller om man bør tilgodese kollektive interesser ved andre typer søksmål, ser utvalget på erfaringer med gruppesøksmål fra andre land. Utvalget konsentrerer seg først og fremst om regelverk og praksis i USA, da det er der man har den lengste og bredeste erfaring med moderne gruppesøksmål. Noen hovedpunkter blir referert i 25.3.2.

Siden utvalgets utredning forelå, har Sverige innført gruppesøksmål som del av sin sivilprosess. De svenske reglene og erfaringen med loven så langt blir behandlet i 25.3.4.

I 25.3.3 gis en kort oversikt over utviklingen når det gjelder kollektive søksmål i Europa for øvrig.

25.3.2 USA, Canada og Australia

USA

Utvalget går nøye inn på regelverk og praksis i USA i utredningen del II kap. 17.3.2, s. 468–482. Det er først og fremst føderale regler og praksis som blir behandlet.

Den sentrale bestemmelsen som omhandles er Federal Rule 23 (FR23–1938) om Class Action (gruppesøksmål). Rule 23 ble vesentlig endret i 1966. Endringen dannet grunnlaget for en sterk økning i antallet gruppesøksmål, og innebar en utvidelse til flere rettsområder. Det ble blant annet en økning av såkalte masseerstatningskrav, hvor en

mengde personer er voldt skade ved en enkelt skadevoldende handling eller ved en skadevoldende tilstand over en viss tid. Dette til tross for at Advisory Committee i forbindelse med endringen, uttalte at slike masseerstatningskrav etter en «mass accident» normalt ikke vil være egnet for gruppesøksmål på grunn av de individuelle vurderinger som spørsmål om ansvar mv. sannsynligvis vil reise, se utredningen 17.3.2.6.2, s. 480.

Rule 23(a) stiller opp fire grunnvilkår for class actions:

- Det er et krav til antall «medlemmer» i gruppen. Antallet må være så stort at det reelt sett ikke er gjennomførbart i praksis at alle slutter seg til søksmålet som individuelle parter.
- Søksmålet må reise faktiske eller rettslige spørsmål som er felles for gruppen
- Den som reiser søksmålet på vegne av gruppen, må selv ha et krav som er typisk for gruppen.
- Den eller de gruppemedlemmer som reiser søksmålet, må fullt ut kunne ivareta gruppens interesser på en forsvarlig måte.

Det er ytterligere to grunnvilkår som følger av rettspraksis. Det må for det første være en gruppe, og de som er berørt, må være lett identifiserbare. Dessuten må den som reiser søksmålet, være medlem av gruppen.

De som omfattes av rammen for gruppesøksmålet, er automatisk medlem i søksmålet, og avgjørelsen blir bindende for dem. Det er som regel adgang til å tre ut av søksmålet.

I tillegg til å fylle grunnvilkårene i Rule 23(a) må søksmålet for å kunne utgjøre et gruppesøksmål falle innenfor en av tre hovedkategorier som er angitt i Rule 23(b) (1) til (3), se utredningen s. 470:

- Rule 23(b)(1)(A) er først og fremst praktisk hvor gruppen er saksøkt og gjelder spørsmål om saksøkeren har rett til å drive en bestemt virksomhet i forhold til gruppen. Vilkåret er at det er en risiko for at ulike dommer vil kunne skape en rettstilstand som det for saksøkeren vil bli vanskelig å forholde seg til.
- Rule 23(b)(1)(B) ser den tilsvarende situasjonen fra gruppemedlemmenes synspunkt. Et individuelt søksmål fra en av de berørte vil ved presedensvirkningen reelt sett kunne avgjøre deres krav eller hindre dem i å gjøre sine interesser gjeldende.
- Rule 23(b)(2) gjelder den søksmålsgruppen som omfatter ulike tilfeller av civil rights, for eksempel søksmål grunnet på diskriminering ut fra rase eller kjønn. Bestemmelsen omfatter både fastsettelsessøksmål med krav om forbud mot en viss virksomhet og krav på erstatning. Bestemmelsen er meget praktisk og har dannet grunnlag for et betydelig antall gruppesøksmål.
- Rule 23(b)(3) gjelder saker som reiser felles rettslige og faktiske spørsmål som er overordnet spørsmål som kun gjelder enkeltmedlemmer, og hvor gruppesøksmål gir den beste behandlingsmåten for kravene sammenlignet med andre behandlingsmåter. Bestemmelsen er viktig, men reiser de langt fleste og største problemer i praksis. Den kan gjelde fastsettelsessøksmål med krav om forbud og søksmål med krav om erstatning. Det er for erstatningskravene at de største problemene oppstår og særlig i såkalte «mass tort» (masseerstatningssøksmål). Dette er tilfeller der et meget betydelig antall rettssubjekter reiser krav om erstatning grunnet på en enkelthendelse, for eksempel en ulykke eller en likeartet serie av hendelser eller eksponeringer, for eksempel ved bruk av samme legemiddel.

Det vises for øvrig til utvalgets nærmere redegjørelse for grunnvilkårene i og hovedkategorier av class actions i Rule 23 i utredningen del II henholdsvis kap. 17.3.2.4.3 (s. 471–472) og 17.3.2.4.4 (s. 472–474).

Saksbehandlingsreglene varierer avhengig av hvilken kategori søksmålet faller innunder. Saksbehandlingsreglene er mer tyngende for 23 (b)(3) søksmål enn for søksmål i de øvrige kategoriene. Reglene er utformet slik at retten har et særlig og større ansvar for framdrift og behandling av saken enn ellers. Bakgrunnen for det er først og fremst at det er nødvendig å ivareta interessene til gruppemedlemmer som ikke har særskilt representasjon i saken. Sakens virkninger for gruppemedlemmene er også bakgrunnen for at rettslige skritt er gjort avhengig av rettens godkjenning. De som opptrer i gruppesøksmålet, kan blant annet ikke inngå rettsforlik eller frafalle søksmålet uten rettens godkjenning. Det er for øvrig en rekke saksbehandlingsregler, spesielt regler om varsel, i forbindelse med slike avgjørelser som skal beskytte fraværende gruppemedlemmer.

Retten må ved godkjenningen av gruppesøksmålet entydig definere gruppen. Dette er nødvendig for å fastslå hvilke rettssubjekter som faller innenfor søksmålet som gruppemedlemmer, og dermed har rettigheter etter og blir bundet av en avgjørelse, og som har krav på varsel.

Det er viktig å sikre varsling slik at gruppemedlemmene kan ivareta sine interesser i søksmålet. Det er retten som gir varsel. Retten fastlegger innholdet av varslet og bestemmer når det skal sendes mv., men kan pålegge andre å forestå det praktiske

arbeidet med utsending og innhenting av nødvendig materiale for å framskaffe opplysninger om hvem varsel må sendes til.

Rule 23(c)(2) gjelder varsel i forbindelse med godkjenning av gruppesøksmål etter 23(b)(3). Vanligvis vil det bli krevd individuelt varsel, men dette gjelder ikke absolutt. Hovedregelen er at hvor det er praktisk mulig å framskaffe navn og adresse til de individuelle gruppemedlemmene, skal dette gjøres, uten hensyn til kostnader ved varslet. For søksmål etter denne bestemmelsen, som kan omfatte store grupper, kan kostnadene ved individuelle varsel bli meget store. Varslet skal blant annet angi at vedkommende har rett til å melde seg ut av saken (opt out), at avgjørelsen er bindende hvis vedkommende ikke trer ut av saken, og at det er anledning til å opptre i saken gjennom advokat. Varslet skal ellers gi tilstrekkelige opplysninger til at gruppemedlemmet har grunnlag for å vurdere utmelding og representasjon.

Det er gitt generelle regler om at det må gis varsel hvis det oppstår spørsmål om å avvise en sak eller inngå forlik, og også ellers når varsel synes nødvendig for at gruppemedlemmenes interesser skal ivaretas på en rimelig måte i saken.

Det vises for øvrig til utvalgets redegjørelse for saksbehandlingsreglene, herunder varsel, godkjenning av rettsforlik og sakskostnader i utredningen del II kap. 17.3.2.5 (s. 474–79).

Amerikanske domstoler har hatt store rettslige og praktiske vanskeligheter med masseerstatningskrav som gruppesøksmål, og til dels også som individuelle søksmål. Utvalget understreker at gruppesøksmål i USA er noe langt mer enn bare denne typen gruppesøksmål (utredningen s. 469). Utvalget viser til en studie av gruppesøksmål for fire district courts over en toårsperiode, hvor det ble godkjent 152 gruppesøksmål uten at masseerstatningssøksmål var tatt med. Det ble, eventuelt sammen med andre krav, gitt erstatning til gruppemedlemmer i en lang rekke av disse sakene. Størrelsen av erstatningene til hvert gruppemedlem tilsier at sakene vanskelig kunne vært fremmet som individuelle søksmål. Utvalget behandler masseerstatningssøksmål generelt og som gruppesøksmål og problemene knyttet til dem i utredningen del II kap. 17.3.2.6 (s. 479–81). Søksmålene kan praktisk sett deles inn i to hovedgrupper:

– Der mange rammes gjennom samme hendelse, typiske eksempler er flyulykker og sammenrasing av bygninger.
– Der skaden skjer ved spredning av skadelige produkter, for eksempel legemidler, eller det skjer en miljøforurensning over tid.

Fra en praktisk og prosessuell synsvinkel har masseerstatningskrav gjennomgående vært lettere å håndtere hvor sakene er oppstått ved en enkeltstående hendelse. Blant annet vil det da være lettere å identifisere gruppemedlemmene enn hvor skaden har utviklet seg eller oppstått over tid.

Utvalget behandler noen andre generelle forhold i utredningen del II kap. 17.3.2.7 (s. 481–82). Ad erstatningsutmålingen viser utvalget til at det finnes eksempler på at spørsmålet om erstatningsplikt er avgjort ved gruppesøksmål, og at utmålingen deretter har skjedd ved individuelle vurderinger i forhold til hvert gruppemedlem. Det er også en rekke tilfeller hvor erstatning har vært utmålt til gruppen som helhet og så fordelt etter skjematiske prinsipper som bare delvis reflekterer den enkeltes tap. Videre er det eksempler på at erstatningen er gått til andre enn de egentlige gruppemedlemmene, i ett tilfelle i form av reduserte priser for framtidige brukere av et drosjeselskap som ble dømt til å betale erstatning på grunn av at det over flere år hadde krevd for høy betaling av kundene.

Kritikken av deler av rettsinstituttet class actions er ikke enstemmig og avhenger i atskillig grad av hvilket juridisk ståsted kritikerne har. Av synspunkter som framheves også av dommere som har bred erfaring med gruppesøksmål, nevner utvalget:

– Gruppeprosess vurderes som et nyttig rettsinstitutt ved krav om såkalt injunctive relief – dom om forbud eller krav om bestemte handlinger i forhold til en gruppe, for eksempel ved påstått diskriminering.
– Rettsinstituttet kan være nyttig i saker vedrørende securities, for eksempel hvor det rettes krav mot mekler grunnet i mangelfulle opplysninger i prospekt vedrørende aksjeemisjon, og hvor det i liten grad er individuelle forhold hos gruppemedlemmene som kan få betydning for ansvarsspørsmålet eller utmåling av den enkeltes krav.
– Det er et ikke ubetydelig misbruk av instituttet, og det er sider ved class action som er vanskelig å håndtere med henblikk på en forsvarlig avgjørelse av saken. Gruppesøksmål har en særlig berettigelse hvor en rekke personer har lidd en skade, men hvor den enkeltes krav er for lite til at det kan gjøres gjeldende i et individuelt søksmål. Gruppesøksmål av denne typen har klare negative sider. Gruppesøksmål som først og fremst tjener advokatenes interesser, er et element i dette. Et resultat av forlik eller dom i gruppens favør vil være at hvert gruppemedlem får en bagatellmessig erstatning, mens advokatene sitter igjen med gevinsten i form av betyde-

lige salærer. Det finnes en rekke advokatfirmaer som har spesialisert seg på gruppesøksmål, og de oppnår ofte forlik som gir liten uttelling for de berørte, men som for dem selv er meget gunstige.

– Ubehaget ved å være dommer i en sak hvor en rekke parter reelt sett ikke er representert i prosessen, men hvor de blir bundet ved forlik eller dom. Det er gruppesøksmål hvor medlemmene ikke er kjent med at de er involvert i saken eller ikke forstår hva saken innebærer. Det vil i praksis være vanskelig for dommeren å følge opp ansvaret med å ivareta gruppemedlemmenes interesser. Særlig gjelder dette hvor advokatene på begge sider framlegger et forlik for godkjenning av retten.
– I forbindelse med forlik kan det foreligge et «interessefellesskap» mellom advokatene for begge sider. Gruppens advokat vil ha interessen i raskt å få avsluttet saken gjennom forlik og derved få utbetalt salær og utgiftsdekning. Saksøkte har også tilsvarende interesse i raskt å få løst saken. Et forlik godkjent av retten har rettskraftsvirkning for gruppen og vil blokkere for framtidige søksmål med krav utover det som følger av forliket. Dette interessefellesskapet og rettens begrensede muligheter til å føre reell kontroll med forliket, setter retten i en vanskelig situasjon og er betenkelig ut fra overordnede rettssikkerhetshensyn.
– Ved store økonomiske krav fra flere saksøkere, og særlig hvis det er individuelle forhold av betydning for den enkeltes krav, er det gjennomgående ingen fordel med gruppesøksmål. Alternativet, å samle søksmålene ved en enkelt domstol og koordinere behandlingen av dem, gir en mer praktisk løsning. Retten kan da få skilt ut testsaker hvor de fleste gjennomgående faktiske og rettslige spørsmål kan legges til grunn i de øvrige sakene. Slik samordning er blitt brukt i en rekke store erstatningssaker med krav etter ulykker og skade fra farlige stoffer (asbest).

Canada

I de fleste provinser og for de føderale domstoler gjelder regler om gruppeprosess som langt på vei samsvarer med de engelske før endringen i 2000, se nedenfor. To provinser, Ontario og Quebec, har moderne lovgivning som i hovedsak tilsvarer Federal Rule 23 i USA, men som er bygd opp på en annen måte. Avgjørelser i gruppesøksmål vil binde de rettssubjekter som omfattes av rammen for søksmålet, uten hensyn til om disse positivt har sluttet seg til søksmålet. For en oversikt over reglene og eksempler på saker vises det til utredningen del II kap. 17.3.3 (s. 482–483).

Australia

De fleste delstater har lovgivning og praksis omtrent tilsvarende den engelske før endringen i 2000. To delstater har gjennom nyere lover utvidet adgangen til gruppeprosess. Videst adgang er det etter de føderale regler. De australske føderale reglene skiller seg fra de føderale regler i USA og fra reglene i Ontario og Quebec på en del punkter, men det er også vesentlige sammenfallende trekk. Erstatning kan tilkjennes med et samlet beløp for gruppen, men dommen må da angi en framgangsmåte for fordelingen av erstatningen. Det som eventuelt blir igjen etter fordelingen, skal returneres saksøkte. Det vises for øvrig til utredningen del II kap. 17.4.4 (s. 483–484)

25.3.3 Europa

England og Skottland

Gruppeprosess oppstod som rettsinstitutt i England gjennom equity-systemet og har røtter tilbake til slutten av 1600-tallet. Rettspraksis har imidlertid utviklet seg slik at dette rettsinstituttet etter hvert fikk liten betydning. I 2000 ble det gitt nye regler for gruppeprosess, Civil Procedure Rules Part 19. Disse er bygd opp vesentlig annerledes enn de amerikanske reglene i Federal Rule 23. De engelske reglene hviler på et helt annet utgangspunkt, nemlig at gruppemedlemmene positivt må slutte seg til søksmålet for at de avgjørelser som treffes, skal bli bindende for dem. Retten beslutter da opprettet et register over de rettssubjekter som etter påmelding omfattes av gruppen. Selve påmeldingen er gjort enkel, og gruppesøksmålet søkes gjort kjent gjennom ulike former for varsel til potensielle gruppemedlemmer.

I Skottland ble et forslag om å innføre gruppeprosess som i England nedstemt av den skotske Law Commission.

Sverige, Finland og Danmark

Den nordiske embetsmannskomiteen for konsumentspørsmål arrangerte i mai 1989 et seminar om behovet for gruppesøksmål i Norden i forbrukersaker. Rapport fra seminaret finnes i NEK-rapport 1990:7 Grupptalan i konsumentmål – rapport från ett nordisk seminarium. I Sverige og Finland ble det i etterkant av det nordiske initiativet nedsatt statlige utvalg til å vurdere forutsetningene for å

forbedre mulighetene for felles søksmål i samme eller lignende saker for en større gruppe av personer.

I desember 1994 forelå Grupptalanutredningens betänkande i SOU 1994:151 Grupprättegång. Utredningen er grunnlaget for de svenske reglene om gruppesøksmål, som er nærmere omtalt i 25.3.4.

I Finland ble det i løpet av 1990-årene gjort tre utredninger med forslag til lovregler om gruppesøksmål uten at det har ført til lovgivning. Arbeidet ble stanset i 1997, da Justitieministeriet besluttet ikke å legge fram en proposisjon om gruppesøksmål. Arbeidet med å utvikle lovregler på området er senere tatt opp igjen. I Justitieministeriets rettspolitiske strategi for 2003–2012 er et av punktene:

> «Utredningsarbetet i syfte att införa grupptalan fortsätter. Tillgången till rättsskydd måste förbättras i synnerhet i ersättningstvister som gäller konsumentköp, standardavtal och miljöskador där grunden är densamma och en grupp enskilda har lidit skada.»

Et offentlig utvalg avgav innstilling i 2003 om utvikling av domstolsvesenet, med tilråding om å arbeide for å utvikle lovregler om gruppesøksmål (KB 2003:3). I mars 2004 satte Justitieministeriet ned en arbeidsgruppe som skal utrede behov og muligheter for å forbedre rettssikkerheten gjennom gruppesøksmål, spesielt i forbrukerkjøp, standardavtaler og miljøsaker. Utredningen forventes å foreligge i løpet av våren 2005.

I Danmark er spørsmålet om en eventuell innføring av regler om gruppesøksmål under utredning av Retsplejerådet, som er et fast lovforberedende utvalg nedsatt av det danske Justitsministeriet.

Europa for øvrig

I Rapport fra EU-kommisjonen (KOM (2000) 893 endelig) om anvendelsen av direktiv 85/374 om produktansvar gis det en oversikt over kollektive søksmål i medlemsstatene. Der framgår det at det i Spania fra 2001 skal være mulig å anlegge kollektive søksmål. I Nederland skal det fra 1994 være innført regler om gruppesøksmål i form av organisasjonssøksmål.

25.3.4 De svenske reglene om gruppesøksmål

25.3.4.1 Lag om grupprättegång – og forarbeidene

Tvistemålsutvalget omtaler det svenske lovforslaget i SOU 1994:151 om lag om grupprättegång i utredningen del II kap. 17.4 (s. 484–86). Utvalgets forslag om gruppesøksmål er til dels basert på det svenske forslaget i SOU-en. Til forskjell fra utvalgets forslag gikk det svenske forslaget ut på automatisk gruppemedlemskap med adgang til utmelding innen en gitt frist (utmeldingsalternativet). Dette blir behandlet nærmere nedenfor. Den svenske regjeringens proposisjon 2001/02:107 Lag om grupprättegång ble lagt fram 7. mars 2002, etter at Tvistemålsutvalgets utredning var avgitt. Lag (2002:559) om grupprättegång trådte i kraft 1. januar 2003.

Det framgår av proposisjonen at høringsinstansene i Sverige i hovedsak anførte de samme argumentene for og mot gruppesøksmål som høringsinstansene her i forhold til Tvistemålsutvalgets forslag, se 25.4.4 nedenfor.

Vurderingen av behovet for gruppesøksmål i Sverige faller i hovedsak sammen med Tvistemålsutvalgets vurdering.

Den svenske lovens løsning for gruppens sammensetning er basert på påmeldingsprinsippet og ikke på utmeldingsprinsippet som foreslått i SOU 1994:151. Regelen i grupprättegångslagen 14 § går ut på at et gruppemedlem som ikke innen den frist som retten har gitt, har meldt fra til retten at hun eller han vil omfattes av gruppesøksmålet, skal anses å ha trådt ut av gruppen. Det er altså et krav om positiv tilslutning. Både forslaget i SOUen og loven oppstiller som hovedregel at samtlige gruppemedlemmer skal angis med navn og adresse i stevningen. Det er unntak når opplysningene er unødvendige for behandlingen. Formålet er at retten skal få tilstrekkelig informasjon til å gi gruppemedlemmene adekvat varsel og grunnlag for å ta stilling til om vilkårene for gruppesøksmål er oppfylt. Domstolen skal få en tilstrekkelig sikker oppfatning om antall medlemmer selv om gruppens størrelse ikke er endelig bestemt før utløpet av påmeldingsfristen.

I den svenske proposisjonen drøftes spørsmålet om gruppens sammensetning inngående. Det er i hovedsak de samme argumentene for og mot automatisk gruppemedlemskap som også drøftes av Tvistemålsutvalget, se 25.5.1 nedenfor. Det som til slutt ble avgjørende i Sverige, var at den reelle forskjellen mellom gruppemedlemskap basert på automatikk og krav om påmelding ble ansett for ikke å være særlig stor. I proposisjonen (s. 65–66) vises det til at forbrukerne er aktive når det gjelder å få ut anbefalt erstatning etter ikke bindende avgjørelser av Allmänna reklamationsnämnden, hvor Konsumentombudsmannen (KO) allerede har mulighet for å føre gruppesøksmål. Det svenske Justitiedepartementet legger til grunn at forbrukerne vil være like aktive for å bli omfattet av et gruppesøksmål

uten kostnadsrisiko for den enkelte. Det ble antatt at det avgjørende for i hvilken utstrekning personer kan forventes å melde seg på et gruppesøksmål, er reglene om hvordan gruppemedlemmene skal varsles om gruppesøksmålet, og på hvilken måte påmelding kan skje.

25.3.4.2 Erfaringer med gruppesøksmål i Sverige

Den svenske loven trådte i kraft 1. januar 2003. Så langt har det ikke blitt noen stor pågang av gruppesøksmål for domstolene i Sverige slik motstanderne av reformen fryktet. Det er heller ikke grunnlag for å anta at reglene blir misbrukt til å presse fram rettslig sett uriktige forlik.

Det skal foreløpig være anlagt fem gruppesøksmål for svenske domstoler. Det er ennå ikke avgjort for alle sakene om de skal godkjennes som gruppesøksmål, og det er ikke avsagt dom i noen av sakene.

En av sakene som ble anlagt for Stockholms tingsrätt, var Grupptalan mot Skandia mot Försäkringsaktiebolaget Skandia (Skandia) (sak T 97–04). Forut for søksmålet ble «Föreningen Grupptalan mot Skandia» stiftet. Foreningens formål var å reise gruppesøksmål mot Skandia for å oppnå økonomisk erstatning til 1,2 millioner sparekunder i Skandia Liv for den skade de skal ha blitt påført i forbindelse med Skandias salg av kapitalforvaltningsselskapet SAM til Den norske Bank i januar 2002. Det samlede kravet ville utgjøre ca. to milliarder svenske kroner. Foreningen ble stiftet i oktober 2003, og i løpet av 2004 fikk den ca. 15 000 medlemmer. Hvis gruppesøksmålet hadde blitt godkjent av retten, ville ca. 1,2 millioner lånekunder fått anledning til å melde seg på som gruppemedlem. Foreningen har imidlertid trukket stevningen da den har oppnådd rettigheter i forbindelse med en voldgiftssak som skal avgjøre Skandias eventuelle erstatningsansvar overfor Skandia Liv i forbindelse med salget. Dersom Skandia er erstatningsansvarlig, vil sparerne indirekte få kompensasjon ved at det tapet Skandia Liv, og dermed også sparekundene ble påført, blir erstattet. Det er antatt at saken ville ha kommet opp verken som voldgiftssak eller som sak for domstolene hvis Sverige ikke hadde hatt lov om gruppesøksmål.

Den nyeste saken som er anlagt, ved Umeå tingsrätt, gjelder krav om erstatning fra strømkunder som hadde fastprisavtale med en strømleverandør, Kraftkommission i Sverige AB. I desember 2002 sluttet Kraftkommission som strømleverandør. Kundene ble henvist til nye leverandører, med det resultat at også fastpriskundene, som utgjorde ca. 7000 husholdninger, fikk vesentlig dyrere strøm enn det som fulgte av avtalen om fastpris. Konsumentombudsmannen (KO) krevde at selskapet måtte erstatte fastpriskundenes tap som følge av høyere strømutgifter. Saken ble først ført av KO som gruppesøksmål for Allmänna Reklamationsnämnden. Kraftkommission valgte ikke å følge avgjørelsen derfra, som gikk i kundenes favør. Dersom tingsrätten godkjenner søksmålet som gruppesøksmål, vil de berørte kundene få varsel om søksmålet og anledning til å melde seg på.

I tillegg til de sakene som står for domstolene, finnes det flere konkrete saker hvor gruppesøksmål er til vurdering som et alternativ for tvisteløsning.

25.4 Gruppesøksmål som prosessform i tvisteloven

25.4.1 Bakgrunn

Spørsmålet om å innføre gruppesøksmål i norsk sivilprosess har vært aktuelt i flere år, herunder som ledd i arbeidet i Nordisk råd, jf. 25.3.3 om behandling av gruppesøksmål som ledd i nordisk samarbeid. Tvistemålsutvalget ble i sitt mandat bedt om særskilt å vurdere behovet for gruppesøksmål og hvilken utforming slike regler burde ha. Stortinget vedtok 8. desember 1995 å oversende et forslag i Dokument 8: 97 (1994–95) om innføring av gruppesøksmål til Regjeringen til utredning og eventuelt forslag, jf. Innst. S. nr. 62 (1995–96).

Gruppesøksmål er også behandlet i Barne- og familiedepartementets St.meld. nr. 40 (1998–99) Om forbrukerpolitikk og organisering av forbrukerapparatet, kapittel 15.3.3, som et aktuelt supplement til eksisterende utenrettslige tvisteløsningsordninger for å styrke forbrukernes stilling.

25.4.2 Sakstyper – eksempler

Det finnes mange sakstyper hvor det kan være behov for kollektive søksmålsordninger. Her nevnes som bakgrunn for departementets vurderinger noen eksempler på sakstyper som *kan* være egnet. Felles for eksemplene er at de omfatter situasjoner som kan ramme en rekke rettssubjekter, ofte forbrukere, på samme eller lignende måte:

– Regel- eller kontraktsbrudd i løpende tjeneste- og vareleveranse, for eksempel bank- og forsikringstjenester, telefoni- og elektroniske kommunikasjonstjenester, strømlevering (jf. her eksemplet fra Sverige i 25.3.4.2) og ulike abonnementsordninger. For den enkelte kan konsekvensene av regel- eller kontraktsbruddet være

små, mens det for den næringsdrivende kan gi stor gevinst.
- Forsinkelser, mangler eller kontraktsbrudd ved transporttjenester: fly, tog, buss og båt. Her kan saken knytte seg til lov- eller forskriftsbestemte kompensasjonskrav eller krav om dekning av tapte billettkostnader, eventuelt kjøp av erstatningsreise.
- Mangler eller kontraktsbrudd ved kjøp av reiser for øvrig (pakkereiser).
- Feil og mangler ved masseproduserte produkter.
- Produktansvar for skadevoldende produkter.
- Forurensing eller andre miljøskader, hvor det kan være krav om opphør av virksomhet, erstatning eller gjenoppretting.
- Diskrimineringssaker.
- Ulovlige eller urimelige vilkår i standardkontrakt, for eksempel hvor flere næringsdrivende har like krav med grunnlag i urimelige vilkår i en leverandørs standardkontrakt.
- Erstatningssaker ved skade etter ulykke hvor mange er involvert, eller i forbindelse med bruk av skadevoldende produkt.
- Sak mot det offentlige, for eksempel om lovfestede rettigheter eller beregning av avgifter.
- Sivilrettslig håndheving av brudd på markedsføringsloven, konkurranselovgivningen mv., for eksempel krav om erstatning av merpris som følge av ulovlig prissamarbeid.
- Svindelsaker, for eksempel postordresalg av ubrukelige produkter hvor saken gjelder krav om tilbakebetaling av kjøpesum.
- Lyssky eller småbedragersk næringsvirksomhet rettet mot mange kunder, for eksempel «kataloghaier».

25.4.3 Tvistemålsutvalgets forslag

Utvalget drøfter behovet for gruppesøksmål i NOU del II kap. 17.5, s. 487–90, og konkluderer med at det er behov for regler om gruppesøksmål i tvisteloven.

25.4.3.1 Generelt – sentrale hensyn

Utvalget tar utgangspunkt i at både hensynet til det enkelte rettssubjekt som er berørt, og samfunnet taler for kollektive løsninger når mange har krav på et likeartet grunnlag, utredningen del II kap. 17.5.1 (s. 487–88).

Prosessøkonomi er et sentralt hensyn både individuelt og samfunnsmessig. De enkelte berørte, både på saksøker- og saksøktesiden, vil kunne ha interesse i at fellesspørsmål behandles og avgjøres under ett for alle. En slik fellesbehandling vil gjerne være langt billigere enn om samme spørsmål skal avgjøres i en rekke enkeltprosesser. Dersom fellesspørsmål behandles i én sak i stedet for mange, vil det kunne settes inn større ressurser ved denne avgjørelsen enn det som ville vært tilfelle ved en oppsplitting i mange enkeltsaker. Iblant vil søksmål bare være mulig hvis det kan skje kollektivt, nemlig hvis de enkeltes krav er så små at de ikke kan forsvare individuelle søksmål. Kravene er *ikke individuelt prosessbare*. I slike tilfeller er en kollektiv løsning nødvendig for i det hele tatt å kunne få en avgjørelse ved domstolene.

Utvalget peker også på at det er et viktig hensyn å unngå flere avgjørelser av reelt samme spørsmål som innbyrdes ikke samsvarer godt. Hensynet har adresse til både de enkelte berørte og samfunnet. For den som skal etterleve avgjørelsene, kan det gi motstridende signaler som det blir vanskelig å forholde seg til. For den som har behov for å påberope seg avgjørelsene av hensyn til egen rett, vil dette kunne skape usikkerhet. For samfunnet vil slik disharmoni mellom avgjørelser kunne medføre et press på domstolene med nye saker eller gjøre at berørte gir opp, og at de materielle regler derfor ikke blir etterlevd.

Av samfunnsmessige gevinster ved kollektive eller kollektivt pregede søksmål trekker utvalget fram sparte domstolsressurser som kan utnyttes på andre måter innefor domstolssystemet. Videre er det viktig for samfunnet at prosessreglene er utformet slik at de medvirker til etterlevelse av de materielle regler. Utvalget viser her til prosessreglenes handlingsdirigerende funksjon, og at det i seg selv vil være et tungtveiende hensyn at prosessreglene bidrar til å gjøre de materielle krav prosessbare. Hvor den enkelte berørtes krav er lite, vil et kollektivt søksmål ofte være den eneste muligheten for å forfølge kravet for domstolene. En adgang til et kollektivt eller kollektivt preget søksmål, nærmest uansett form, vil imidlertid ikke alltid være nok til at små ikke individuelt prosessbare krav blir reist for domstolene. Utvalget understreker at også kollektive søksmål vil forutsette at noen ser seg tjent med å ta initiativ til søksmålet:

> «Dess mindre den enkeltes krav er, i dess større grad vil det forutsette at det er ordninger som muliggjør utgiftsdekning for den som reiser det kollektive eller kollektivt pregete søksmålet.»

Utvalget oppsummerer med at det vil være et hensyn av vesentlig vekt at det der mange berøres på likeartet måte, kan skje en kollektivt preget løsning av fellesspørsmål, og at de kollektive løsnin-

ger er slik at krav, selv når de utgjør lite for den enkelte, kan bli fremmet for domstolene. På denne bakgrunn vurderer utvalget om de kollektive søksmålsbehov er tilfredsstillende ivaretatt gjennom søksmålsteknikker som subjektiv kumulasjon, forening av saker og søksmål fra organisasjoner og foreninger, eventuelt gjennom adgang til hjelpeintervensjon (partshjelp etter lovforslaget), eller om de bedre kan ivaretas gjennom gruppesøksmål. Utvalget understreker at gruppesøksmål og gruppeprosess ikke er entydige begreper. Et vesentlig skille går mellom gruppesøksmål som forutsetter positiv tilslutning fra den som skal være omfattet (påmeldingsalternativet), og gruppesøksmål som binder uten hensyn til tilslutning og kanskje også uten hensyn til kjennskap til søksmålet (utmeldingsalternativet). Den første gruppen kan ved noen utforminger nærme seg vanlig subjektiv kumulasjon, iallfall hvis kumulasjonsreglene kombineres med regler om varsel til mulige berørte og register over tilsluttede parter. Utvalget understreker også at det er mange søksmålskategorier med kollektivt pregede problemer og sider. Spørsmålet om hvilken søksmålstype som er den beste, må ses i lys av den søksmålskategori man står overfor i det enkelte tilfelle.

25.4.3.2 Nærmere vurdering av behov ut fra søksmålskategori

I NOU del II kap. 17.5.2 (s. 488–90) vurderer utvalget behovet for gruppesøksmål i ulike søksmålskategorier:

1. Søksmål med krav om fastsettelsesdom eller forbudsdom og
2. erstatningssøksmål, inndelt etter:
   - Krav som er så betydelige at det vil være forsvarlig med individuelle søksmål (individuelt prosessbare krav) og
   - tilfeller hvor mange rammes, men hvor skaden for den enkelte er så liten at det i praksis ikke er økonomisk forsvarlig eller mulig å forfølge kravet gjennom et individuelt søksmål (ikke individuelt prosessbare krav).

Fastsettelses- eller forbudsdom

Spørsmålet om å få fastslått rettstilstanden (fastsettelsesdom) eller få tvangskraftig dom for et forbud kan melde seg i forskjellige situasjoner. Det kan være en gruppe næringsdrivende som mener at et offentlig pålegg til dem er uhjemlet, naboer og miljøinteresserte som mener at en utslippstillatelse til en bedrift er ugyldig eller at bedriften overskrider tillatelsen, at en bedrift driver villedende markedsføring, eller at et selskap setter uhjemlede krav eller diskriminerer på grunnlag av kjønn, etnisitet eller religion ved tilsetting eller oppsigelse.

For slike søksmål er gruppesøksmål en meget viktig søksmålstype i USA, og det er denne formen for gruppesøksmål som volder færrest problemer i amerikansk praksis. Når behovet for gruppesøksmål for denne sakskategorien ikke er like stort i Norge, skyldes det etter utvalgets mening at det norske samfunnet er gjennomorganisert med vid søksmålsadgang for foreninger og organisasjoner som på ulike felt søker å fremme fellesinteresser. Videre finnes det flere organer, dels offentlige eller halvoffentlige, dels bransjeorganiserte, som har sin virksomhet rettet mot villedende markedsføring, mangelfulle forbrukertjenester og lignende. Utover organisasjoners søksmålsrett viser utvalget til at det kollektive søksmålsbehov kan ivaretas gjennom subjektiv kumulasjon. Uorganiserte interessegrupper kan gå samlet til sak gjennom subjektiv kumulasjon, og for alle praktiske formål vil det være én sak. Subjektiv kumulasjon er best egnet hvis det ikke er så mange som er berørt.

Langt på vei mener utvalget derfor at behovet for gruppesøksmål i disse tilfelle er dekket gjennom eksisterende søksmålsteknikker (s. 488–89). For de uorganiserte gruppene dekker imidlertid ikke reglene om kumulasjon fullt ut de behov som foreligger. Det er en svakhet at det da er den enkelte som er part, og ikke gruppen som sådan. Det kan også oppstå uklarhet om sakskostnader, rettskraft mv. Her mener utvalget at en formalisert gruppe-rettergang vil være et bedre alternativ.

Erstatningssaker – individuelt prosessbare krav

Behovet når flere har erstatningskrav på samme eller et likeartet grunnlag, må etter gjeldende rett løses gjennom forening av krav ved subjektiv kumulasjon eller ved at flere søksmål forenes til felles behandling. Disse reglene foreslås videreført i den nye loven. Et erstatningskrav må fremmes av den personen som har kravet. En organisasjon, forening eller et offentlig organ kan ikke fremme krav på erstatning for tap som enkeltmedlemmer eller enkeltpersoner har lidt. Søksmålsadgang for en organisasjon mv. som ikke selv lider tap, krever særlig hjemmel. Et eksempel er forurensningsloven § 58 første og tredje ledd.

Utvalget drøfter spørsmålet om behovet for kollektive løsninger kan ivaretas tilfredsstillende ved reglene om kumulasjon og forening av saker, eventuelt ved en utvidelse av kumulasjonsadgangen og adgangen til samordnet behandling og pådømmel-

se av flere søksmål, eller om behovene bare eller bedre kan ivaretas gjennom regler om gruppesøksmål. Utvalget understreker at et behov for gruppesøksmål må begrunnes i at et slikt rettsinstitutt prosessøkonomisk eller på annen måte gir en *bedre løsning* enn individuelle eller andre typer kollektivt pregede søksmål (s. 490):

> «Konklusjonen må være at de kollektive løsningsbehov for erstatningskrav som er så store at de kan forfølges gjennom individuelle søksmål, iallfall langt på vei kan ivaretas gjennom regler om subjektiv kumulasjon. Men det er, som utvalget kommer til nedenfor, visse mangler ved de nåværende regler. Her kan det for det første pekes på at graden av koordinering kan bli lettere og større i et formalisert gruppesøksmål. Gruppen vil opptre samlet og ved én prosessfullmektig. Det vil samlet sett normalt kunne bli en rimeligere prosess. Et gruppesøksmål vil også normalt kreve en mindre involvering av den enkelte part. Grupperepresentanten vil handle på vegne av gruppen. Det kan medføre en senkning av søksmålsterskelen også i tilfeller hvor den enkeltes krav er stort nok til å gi grunnlag for et individuelt søksmål. I denne forbindelse kan det også være grunn til å peke på at et gruppesøksmål kan gjelde tvister som for gruppemedlemmene angår et varig kontraktsforhold. Gruppesøksmål vil f.eks. kunne være aktuelt hvor tvisten gjelder om en bank har gitt for kort varsel om renteforhøyelse. Den enkelte kunde vil her kunne vike tilbake for et individuelt søksmål, selv om tvisten gjelder atskillige tusen kroner, for ikke å stille seg selv i et uheldig lys overfor sin bankforbindelse med henblikk på mulige fremtidige låneavtaler. Terskelen for å slutte seg til et gruppesøksmål, vil nok av de aller fleste i denne relasjon bli betraktet som atskillig mindre.
>
> Også hensynet til effektiv utnyttelse av domstolsressursene kan tilsi at det åpnes for gruppesøksmål. Slike søksmål vil nok som påpekt ofte gi en større grad av koordinering, og derfor være ressursbesparende, sammenliknet subjektiv kumulasjon med et stort antall parter.»

Erstatningssaker – ikke individuelt prosessbare krav

Det rettslige utgangspunktet her er i prinsippet det samme som for individuelt prosessbare krav, men i praksis kommer disse sakene ikke for domstolene.

Generelt må det betraktes som uheldig om krav som er rettslig godt forankret, ikke kan forfølges for domstolene. Det vil føre til at formålet med reglene, for eksempel å beskytte forbrukere, ikke nås. Utvalget peker på at det for slike krav er *samfunnsmessig viktig* å senke søksmålsterskelen slik at kravene kan fremmes og avgjøres. For å få det til mener utvalget at mange, kanskje et flertall av et stort antall kravshavere, må gå sammen i ett søksmål. Gjeldende regler om kumulasjon vil nok gi en teoretisk mulighet for samordning, men i praksis viser det seg at denne søksmålsmuligheten er helt utilstrekkelig i denne typen saker. Utvalget konkluderer med at søksmålsterskelen for ikke individuelt prosessbare krav må senkes betydelig, og at det må gjøres ved gruppesøksmål.

Utvalget framhever forhold som det er grunn til særlig å legge vekt på ved utformingen av regler om gruppesøksmål: Reglene må sikre at mange av de berørte blir med. Terskelen for å bli med må være lav. Man kan tenke seg automatisk «medlemskap» i gruppen (utmeldingsalternativet), eller sørge for varsling til berørte og en enkel måte å slutte seg til gruppen på (påmeldingsalternativet). Den økonomiske belastning for den som slutter seg til søksmålet, må være liten.

25.4.3.3 Tvistemålsutvalgets konklusjon

Utvalget konkluderer med at det bør åpnes for en form for gruppesøksmål for bedre å ivareta de kollektive søksmålsbehov som foreligger. Utvalget ser ikke grunn til å begrense virkeområdet for gruppesøksmål, selv om gruppeprosess åpenbart vil ha større aktualitet på enkelte rettsområder enn andre. Hvis gruppeprosessreglene viser seg å være klart uhensiktsmessige for enkelte sakskategorier, er det en sikkerhetsventil i at gruppesøksmål bare skal kunne reises når gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, se utredningen del II kap. 17.5.3.1 (s. 490).

Utvalget foreslår at gruppen i gruppesøksmål også kan være på saksøktesiden, NOU § 32-15.

25.4.4 Høringsinstansenes syn

25.4.4.1 Generelt om høringen

Arbeids- og administrasjonsdepartementet, Barne- og familiedepartementet, Skattedirektoratet, Forbrukerombudet, Forbrukerrådet, Konkurransetilsynet, Likestillingsombudet, Dommerforeningen og *Landsorganisasjonen i Norge (LO)* er i større eller mindre grad positive til utvalgets forslag om å innføre gruppesøksmål.

Borgarting lagmannsrett, Advokatforeningen, Finansnæringens hovedorganisasjon (FNH), Handels- og Servicenæringens hovedorganisasjon (HSH), Kommunenes sentralforbund, Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og *Nordisk Skibsrederforening* uttaler seg med ulik styrke negativt til forslaget.

Barne- og familiedepartementet, Forbrukerrådet og NHO har etter høringen utdypet sine synspunkter muntlig overfor Justisdepartementet. For-

brukerrådet, FNH og NHO har også avgitt ytterligere skriftlige uttalelser etter høringen.

Uavhengig av høringen har Rettssikkerhetsutvalget i Den Norske Advokatforening i mai 2004 gått inn for gruppesøksmål i Advokatforeningens rettssikkerhetsprogram (Rett og Rettferdighet).

Det er først om fremst ulike syn på behovet for gruppesøksmål som deler høringsinstansene. Kort oppsummert mener de som går mot forslaget, at de kollektive søksmålsbehov som foreligger, er tilstrekkelig godt dekket gjennom reglene om subjektiv kumulasjon og forening av saker, utenrettslige tvisteløsningsmekanismer og til dels også pilotsøksmål. De som støtter forslaget, er i hovedsak enig i utvalgets behovsanalyse.

25.4.4.2 Nærmere om høringsuttalelser som støtter utvalgets forslag

Forbrukerrådet har avgitt en lang høringsuttalelse. Uttalelsen dekker i stor utstrekning innholdet i de øvrige instansenes uttalelser. Forbrukerrådet er enig i utvalgets vurderinger av behovet for gruppesøksmål i norsk rett og antar at behovet først og fremst eksisterer i saker med mindre tvistebeløp der mange er rammet på lik måte. Forbrukerrådet har gjennom sin klagesaksbehandling erfart at forbrukere i stadig større grad har sammenfallende interesse i å fremme sine rettigheter overfor ressurssterke enkeltpersoner/bedrifter, bransjer eller myndigheter. Omfattende masseproduksjon og massetilbud av tjenester som forbrukerne møter i hverdagen, oppleves som stadig mer komplisert. Markedsføringen av varer og tjenester er ofte svært aktiv og pågående. Markeder dereguleres og internasjonaliseres med de konsekvenser det innebærer for forbrukerne. I dette utviklingsperspektivet er det en foreldet prosessordning at hver enkelt forbruker må gå til selvstendig søksmål for å fremme sine rettigheter. Gruppesøksmål kan være en hensiktsmessig ordning for å fremme sammenfallende forbrukerinteresser og gi forbrukerne og deres organisasjoner bedre forhandlingskort i møte med ressursrike motparter. Det er nødvendig med reell mulighet for å få prøvd en sak for domstolene i tilfeller der partene ikke kommer til enighet.

Forbrukerrådet mener at gruppesøksmål ved å senke søksmålsterskelen vil være et hensiktsmessig og verdifullt supplement til dagens mangelfulle rettshjelps- og forsikringsordninger. Mulighetene for rettslig prøving av forbrukertvister er meget begrenset, særlig på grunn av kostnadene. Lov om fri rettshjelp og rettshjelpforsikring gir begrensede muligheter for økonomisk støtte. Konsekvensen er at selv rettmessige krav hos en lang rekke forbrukere ikke kommer til avgjørelse, mens motparten urettmessig kan oppnå stor fortjeneste. Dette kan lede til bevisst spekulasjon fra enkeltpersoner eller bedrifter. Rådet mener gruppesøksmål kan hindre spekulasjon i at små krav ikke blir forfulgt, og forbedre forbrukeres muligheter til å få sine krav fremmet med en sterk og samlet organisering på forbrukersiden. Muligheten til å opptre kollektivt er særlig viktig i forbrukersaker på grunn av ressursulikheten som ofte foreligger mellom partene.

Forbrukerrådet peker på at gruppesøksmål vil innbære en positiv rettssikkerhetsgaranti til fordel for de mest ressurssvake forbrukerne ved at dommen også vil omfatte dem som ikke kjenner sine rettigheter, eller som på grunn av personlige eller økonomiske grunner ikke har tatt selvstendig prosessinitiativ. Dette forutsetter gruppesøksmål basert på utmeldingsprinsippet. Det er prinsipielt betenkelig at en dom i gruppens disfavør også får virkning for dem som overhodet ikke har vært involvert i prosessen. Forutsatt at det etableres en finansieringsordning som sikrer betaling av sakskostnader, ser ikke Forbrukerrådet dette som problematisk.

Forbrukerrådet trekker fram andre fordeler ved gruppesøksmål:

- Like krav sikres felles vurdering og resultat.
- Den økonomiske prosessrisikoen blir mindre. Kostnadene fordeles mellom gruppemedlemmene, eventuelt via en felles finansieringsordning.
- Forbrukersiden vil få et større spillerom for valg og bruk av advokat og sakkyndige.
- Ubalansen mellom forbrukere og ressursrike motparter blir rettet opp, noe som vil styrke forbrukernes rettssikkerhet.
- Prosessøkonomisk framfor individuelle søksmål. Gevinsten er avhengig av hvor mange som ellers ville ha fulgt opp sin sak individuelt.
- Økt mulighet for domstolskontroll i aktuelle prinsipielle eller allmenne saker.
- Preventiv effekt. Avskrekkende for useriøse aktører. Bidrar til å sikre etterlevelse av materielle regler i tråd med Stortingets ønske om stadige bedringer av forbrukervernlovgivningen.

Forbrukerrådet understreker at alternativene til gruppesøksmål har sin berettigelse, men de er ikke tilstrekkelige til fullt ut å ivareta behovet for kollektive søksmål.

Fra øvrige høringsinstanser gjengis her supplerende synspunkter:

Forbrukerombudet understreker at behovet for gruppesøksmål er større enn noen gang. Masseproduksjon av varer og tjenester fører til mer «uni-

formering» av tilbudet, og dette må gjenspeiles i prosessreglene ved at de som rammes av samme type kontraktsbrudd, skal ha mulighet til å slå seg sammen. Ombudet peker på at saken samlet kan ha stor verdi selv om den er liten for hver enkelt forbruker.

Arbeids- og administrasjonsdepartementet uttaler at gruppesøksmål vil kunne bli praktisk i forhold til konkurranseloven og muligheten til privat håndheving. Overtredelse av konkurranselovens forbud kan innebære økonomisk tap som berettiger erstatningskrav for flere på samme grunnlag. I tilfeller hvor et ulovlig samarbeid er avdekket, typisk et kartell, vil de skadelidte kunne ha behov for å søke erstatning for merprisen som utgjør forskjellen mellom markedspris og ulovlig kartellpris. En mer utbredt rettslig forfølgning av de privatrettslige skadevirkningene av atferd som innebærer brudd på offentligrettslige forbud, kan ha en preventiv virkning og bidra til å effektivisere etterlevelsen av slike bestemmelser. *Konkurransetilsynet* framfører i hovedsak tilsvarende synspunkter som Arbeids- og administrasjonsdepartementet.

Likestillingsombudet støtter forslaget ut fra synspunkter knyttet til likestilling og arbeidsliv. Ombudet peker på at adgangen til å sammenligne arbeid på tvers av faggrenser i likelønnssammenheng, jf. likestillingsloven § 5 annet ledd jf. første ledd, gjør det aktuelt med gruppesøksmål for uorganiserte arbeidstakere. Gruppesøksmål kan også være aktuelt i oppsigelses- eller permitteringssituasjoner, hvor det kan innebære indirekte diskriminering, jf. likestillingsloven § 3, av kvinner at deltidsansatte eventuelt må gå først.

LO frykter at adgangen til gruppesøksmål ikke vil bli brukt i praksis på grunn av kostnadene ved saken. LO mener det bør gis «incitamenter» fra staten til gruppesøksmål, for eksempel i form av fonds, hvis reglene skal bli brukt i praksis. LO mener ellers at gjeldende regler om kumulasjon langt på vei vil kunne dekke de viktigste behovene ved kollektive søksmål.

Dommerforeningen er enig i at det kan være grunn til å ha regler om gruppesøksmål, men mener det praktiske behovet neppe er stort.

25.4.4.3 Nærmere om høringsuttalelser som går mot utvalgets forslag

Advokatforeningen, FNH, HSH og *NHO* anfører i hovedsak de samme argumentene mot gruppesøksmål. Høringsinstansene er uenig i utvalgets behovsanalyse og mener at utvalget ikke i tilstrekkelig grad har vurdert de negative sidene ved gruppesøksmål opp mot behovet. Advokatforeningens høringsuttalelse dekker i stor utstrekning innholdet i de øvrige instansenes høringsuttalelser.

Advokatforeningen framholder i sitt høringssvar at dagens rettsregler ivaretar de hensyn forslaget om gruppesøksmål er ment å sikre og viser til at det etter gjeldende rett er vid adgang til kollektive løsninger av felles spørsmål. Alternative utenrettslige tvisteløsningsmåter i forbrukersaker er et fullgodt alternativ. Det behov utvalget hevder forslaget kan støttes på, er ikke er til stede i en norsk kontekst. Advokatforeningen forstår utvalget slik at det mener at de gjeldende søksmålsteknikker fullt ut tilfredsstiller de kollektive søksmålsbehov ved ugyldighets- og fastsettelsessøksmål og også langt på vei behovet ved erstatningssaker som er individuelt prosessbare. Utvalgets forslag om generelle regler om gruppesøksmål er begrunnet i et særlig behov for å senke søksmålsterskelen for krav som er så små at de ikke er individuelt prosessbare. Advokatforeningen er ikke enig i at det foreligger et behov for gruppesøksmål for ikke individuelt prosessbare krav, og mener at et eventuelt behov for denne type krav er for svakt til å kunne begrunne helt generelle regler om gruppesøksmål som også omfatter andre sakskategorier. Utvalget har ikke vurdert det behov utvalget mener å kunne se, opp mot negative sider ved gruppeprosessen, noe som representerer en betydelig mangel ved forslaget, som i sin begrunnelse er alt for «teknisk» og ensidig.

Advokatforeningen er enig i at prosessreglene må sikre at det er mulig å håndheve privatrettslige krav ved domstolene, men mener det ikke kan være nødvendig å etterstrebe regler som sikrer at enhver sak skal løses ved domstolene dersom etterlevelse kan oppnås ved andre virkemidler. I enkelte tilfeller må partene nøye seg med å få avgjort en prinsipielt viktig sak ved en utenrettslig tvisteløsningsnemnd. Løsning av småkrav ved domstolene er ikke bedre enn løsning ved utenrettslige nemnder, og etter Advokatforeningens mening er intet bedre enn at avgjørelse i en nemnd kan løse saken. Nemndsbehandling stenger ikke for påfølgende domstolsprøving. Også prinsipielle bagatellsaker kan finne sin løsning ved domstolene, jf. Rt. 1998 s. 774 (videospillerdommen), hvor Høyesterett pådømte en prinsipiell sak om kjøpslovens mangelsregler der tvistegjenstanden var kr. 723,50.

Advokatforeningen anfører at innføring av gruppesøksmål for å sikre etterlevelse av materielle rettsregler er en privat rettshåndheving som ikke harmoniserer med den måte norske «kontrollsystemer» er bygd opp. At slike begrunnelser har relevans i USA, som utvalget først og fremst henter erfaringer fra, har sammenheng med strukturelle for-

hold ved det amerikanske samfunn. Foreningen peker på at det norske samfunnet er oversiktlig og har et gjennomregulert og gjennomorganisert system med råd, nemnder, tilsyn, foreninger, ideelle organisasjoner, fagorganisasjoner, næringsorganisasjoner.

Advokatforeningen mener det er uheldig å kanalisere bagatellsaker over i domstolene og uttaler blant annet:

> «De gruppesøksmål om ellers ikke prosessbare forhold som ikke fanges opp av nemnder, råd og domstoler som omhandlet ovenfor, vil antakelig omhandle meget spesielle sakstyper. Når domstolene åpner seg for den gruppen av ellers ikke prosessbare tvister, innebærer dette en rettsliggjøring av forhold vi i Norge ikke mener er egnet for domstolsbehandling, for eksempel rent mellommenneskelige, sosiale og politiske forhold.
>
> Man kan også tenke seg at tvister som i dag kan løses gjennom nemnder og råd, i stedet vil finne veien til domstolene som «første instans». Den pulverisering av omkostningsansvaret som gruppesøksmålet innebærer etter § 32-14, vil kunne spore an til dette ved at søksmålsterskelen på den måten blir meget lav (hvilket jo er meningen etter Tvistemålsutvalgets oppfatning).
>
> Gruppesøksmål vil være en ressurskrevende prosessform for domstolene. Prosesser om krav som hver for seg er bagatellmessige, vil da oppta en uforholdsmessig stor andel av domstolenes ressurser. Rettsliggjøring av bagatellkrav kan dessuten redusere folks respekt for domstolene. Alt i alt må det være samfunnsøkonomisk uheldig å åpne for slik ressursbruk.
>
> Man skal heller ikke utelukke at advokater gjennom egen økonomisk interesse i at det anlegges sak vil berede grunnen for søksmål som ellers ikke hadde kommet i stand. I Norge er en slik situasjon ansett å være meget uheldig. Dette er noe av bakgrunnen for at norske advokater ikke har anledning til å ta betaling i form av en andel av den erstatningsutbetaling retten fastsetter, jfr. advokatforskriften kap. 12 pkt. 3.3.»

NHO er enig med Tvistemålsutvalget i at gruppesøksmål kan være formålstjenlig i visse sammenhenger. Dette kan typisk være i saker om uriktig rentejustering, uriktig prisjustering ved løpende ytelser som telefon og strøm, og krav som følge av uriktig beregnede kommunale avgifter. Behovet er imidlertid så lite og ulempene så store at regler om gruppesøksmål ikke bør vedtas. NHO mener det uansett ikke er grunn til å åpne for gruppeprosess for andre saker enn dem som ikke er individuelt prosessbare. NHO foreslår subsidiært at gruppesøksmål kun skal kunne reises for disse sakstypene, og slik at de som skal være med, aktivt må registrere seg som gruppemedlem. NHO mener gruppesøksmål da vil begrenses til det behov utvalget har påpekt.

NHO og *FNH* mener utvalget ikke har tatt høyde for at forslaget om småkravprosess er et tiltak som vil senke søksmålsterskelen vesentlig og redusere behovet for gruppesøksmål for de sakstypene som de mener utvalget begrunner behovet i.

Advokatforeningen, FNH, HSH og *NHO* peker på en rekke uheldige virkninger som de mener vil oppstå ved gruppesøksmål som prosessform i loven. I hovedsak trekker de fram de samme ulempene:

- *Misbruk av gruppesøksmål til urimelig belastning for saksøkte:* For begge parter i et gruppesøksmål vil sannsynlighet for seier eller tap variere etter hvordan saken står faktisk og rettslig. Mens et tap vil være bagatellmessig for gruppemedlemmene, vil det ofte vil være betydelig for saksøkte. Skjevheten i konsekvensene for hver side i tvisten kan danne grunnlag for såkalt *juridisk utpressing*. Dette innebærer at selv om saksøkte har sannsynlighetsovervekt for å vinne, vil saksøkte ikke føre saken fordi utfallet er for usikkert. Bare faren for å bli saksøkt i et gruppesøksmål kan skape en svært usikker situasjon for en bedrift, og det er bekymring for at gruppesøksmål kan bli misbrukt av aktører som ønsker å tvinge fram forlik og løsninger det ellers ikke er grunnlag for. Høringsinstansene viser til USA hvor «blackmail settlement» blir brukt om forlik som er foranlediget av en liten sannsynlighet for et stort tap. Konsekvensen av å bli involvert i et gruppesøksmål i USA kan være store, og et tap i gruppesøksmål kan være fullstendig ødeleggende for saksøkte. *NHO* har vist til at store børsnoterte selskaper i USA må bruke uforholdsmessig store ressurser på å forsvare seg mot ufunderte søksmål. Blant annet på denne bakgrunn oppfatter NHO forslaget om å innføre gruppesøksmål som lite næringslivsvennlig.
- *Uheldige sider ved publisitet.* Et gruppesøksmål kan lett få mye medieoppmerksomhet. Selv fullstendig ufunderte søksmål kan da gjøre stor skade for saksøkte, blant annet i form av negativ oppmerksomhet. Høringsinstansene viser til at det i USA er en meget stor andel av gruppesøksmål som forlikes mellom partene etter gruppens bruk av media.
- *Strategisk bruk av utmeldingsreglene*. Disse høringsinstansene mener at utvalgets forslag til utmeldingsregler gir adgang for gruppemedlemmer til å melde seg inn og ut av gruppen på en

måte som kan føre til en situasjon med uholdbar usikkerhet for saksøkte. Reglene åpner for taktiske inn- og utmeldinger som kan vanskeliggjøre behandlingen for saksøkte i en eventuell ankeomgang.

– *Utvanning av erstatningsrettslige grunnsetninger.* Høringsinstansene mener at erfaringer fra andre land viser at når et stort antall personer skal få prøvd sin sak felles, vil dette medføre en gradvis utvanning av det grunnleggende krav om individuell prøving av de erstatningsrettslige vilkårene og av skadelidtes tapsbegrensningsplikt (skadelidtes medvirkning til skaden, aksept av risiko m.m.). I et gruppesøksmål vil det medføre store praktiske problemer å foreta en konkret individuell prøving av vilkårene, og dette vil gradvis medføre en degenerering av erstatningsretten, for eksempel ved at det skjer en lemping av kravet til bevis for årsakssammenheng mellom den saksøktes handlinger og saksøkers tap. Høringsinstansene mener dette medfører risiko for at saksøkte må betale erstatning for en skade som ikke (eller bare delvis) er en følge av saksøkte handlinger, og at det totalt sett blir lettere å vinne fram med et erstatningssøksmål. Dette vil igjen medføre at det anlegges et større antall gruppesøksmål. Høringsinstansene viser til at det er påvist slike virkninger i USA. *Advokatforeningen* mener at det ligger i gruppeprosessens natur at den vil skape et ønske og et press for endring av de alminnelige erstatningsregler, og at slike endringer vil være svært uheldig for den som utsettes for slike gruppesøksmål. Lemping av krav til bevis for om de grunnleggende vilkår for erstatning foreligger, vil gå på bekostning av rettssikkerheten til den som saksøkes.

FNH anfører i tillegg at en ordning med gruppesøksmål kan virke uheldig prosessdrivende ved økt rettsliggjøring av mindre krav. FNH uttaler videre:

> «Den omstendighet at Norge kan bli et av svært få land hvor det er adgang til å anlegge gruppesøksmål kan medføre at man får ressurskrevende søksmål i saker hvor det ellers hadde vært mer passende å velge en annen jurisdiksjon. Dette innebærer en unødig belastning for rettsapparatet og motparten. Konkurransemessig kan dette føre til større kostnader for foretakene, og dermed falle uheldig ut for norske foretak i forhold til utenlandske foretak. Mulighet for å få reist et gruppesøksmål mot seg kan også få betydning for etablering av foretak i Norge. FNH mener derfor at dersom en slik ordning skal innføres, bør utgangspunktet være at det gis regler om dette på EU/EØS-nivå som forplikter medlemsstatene til å implementere felles regler om dette på nasjonalt nivå.»

HSH mener, i likhet med FNH, at det foreligger en viss fare for at søksmål i grenseoverskridende saker blir anlagt i Norge på grunn av reglene om gruppesøksmål – i stedet for i land som ikke har slike regler.

NHO anfører i tillegg at gruppesøksmål vil føre til rettsliggjøring av spørsmål som ikke er egnet for domstolsbehandling, særlig spørsmål av sosial og politisk karakter i form av søksmål mot stat og kommuner. Allmennhetens tillit til domstolene vil svekkes dersom det brukes store ressurser til å behandle denne typer spørsmål og bagatellmessige erstatningskrav. NHO peker videre på at gruppesøksmål vil innføre et representasjonsprinsipp som bryter med en rekke av de grunnleggende prinsipper som tvistemålsloven bygger på:

> «Disposisjonsprinsippet vil bli undergravet ved at den enkelte vil være prisgitt gruppens prosesshandlinger, umiddelbarhetsprinsippet vil bli undergravet ved at den enkelte part (gruppemedlem) ikke vil møte og fremstille sin sak og gi forklaring direkte. ...»

Borgarting lagmannsrett er skeptisk til forslaget og mener det er tvilsomt om det egentlig er noe behov for gruppesøksmål. Forbrukerinteressene ved småkrav er ivaretatt ved ulike utenrettslige tvisteløsningsordninger. En utbredt bruk av ordningen kan etter lagmannsrettens mening bli meget ressurskrevende for domstolene.

25.4.5 Departementets vurderinger

25.4.5.1 Om behovet for gruppesøksmål

Departementet slutter seg til Tvistemålsutvalgets forslag om å innføre gruppesøksmål som prosessordning i en ny tvistelov. Departementet slutter seg også til de hensyn som utvalget har trukket fram som sentrale i forhold til kollektive søksmål, se 25.4.3.1. Departementet er enig i at det ikke er grunn til å begrense adgangen til enkelte rettsområder hvor gruppesøksmål kan være mest aktuelt.

Departementet er enig med NHO i at gruppesøksmål ikke fullt ut er i samsvar med kjente prinsipper for sivilprosess, men kan ikke se at det er et relevant argument mot gruppesøksmål. En reform vil alltid innebære endringer, og departementet kan ikke se at etablerte prinsipper for behandling av sivile rettstvister er et hinder mot utvikling av mer tidsriktige prosessregler. Departementet er for øvrig ikke enig i at gruppesøksmål bryter med prinsippet om umiddelbar bevisføring. I den utstrek-

ning det er nødvendig for sakens opplysning, kan gruppemedlemmer føres som vitner under hovedforhandlingen, og saksøkte har da anledning til å stille spørsmål. Forholdet til disposisjonsprinsippet blir omtalt nærmere i 25.5.3.

25.4.5.2 Nærmere om ikke individuelt prosessbare krav

Utviklingen med masseproduksjon og masseleveranse av varer og tjenester kan føre til mange og isolert sett ubetydelige småkrav fra flere forbrukere mot samme næringsdrivende. Produksjon og omsetning kan i stor grad være standardisert med liten eller ingen variasjon fra kunde til kunde. Aktuelle eksempler er bank- og forsikringstjenester, telefoni- og elektroniske kommunikasjonstjenester, strømlevering og transporttjenester, se for øvrig 25.4.2. I tillegg kommer bruk av ehandel som trolig vil øke denne tendensen. Lignende situasjoner kan oppstå i forhold til det offentlige eller mellom små og store næringsdrivende. For eksempel kan mange små næringsdrivende være rammet av ulovlig prissamarbeid og søke merprisen erstattet fra den eller dem som har drevet kartellvirksomheten.

I dag forblir slike småkrav med få unntak uløst, selv om de rettslig kan være godt fundert. Individuell domstolsbehandling av så små krav er uforholdsmessig kostbar. Reglene om kumulasjon og forening av saker er en lite farbar vei i praksis for disse sakene. Som utvalget påpeker viser fraværet av praksis at kumulasjonsreglene ikke er tilstrekkelige til å sikre domstolsbehandling av kravene. Konsekvensen er manglende rettslig prøving av og gjennomslag for blant annet forbrukerlovgivningen.

Det er departementets oppfatning at prosessreglene må tilpasses utviklingen i samfunnet for øvrig. Prosessreglene må tilpasses søksmålsbehovet også for typiske massekrav i forbrukersaker. Domstolsadgang er generelt en rettssikkerhetsgaranti for den enkelte. Det må også være utgangspunktet for ikke individuelt prosessbare krav så lenge det er mulig å legge til rette for en effektiv og forsvarlig fellesbehandling av kravene. Gruppesøksmål vil sikre reell adgang til domstolene for flere forbrukere og andre for å ivareta sine rettigheter. Søksmålsformen vil også bidra til at den materielle lovgivningen slår igjennom: Utsikten til at et regelbrudd faktisk kan bli brakt inn for domstolene vil være et incitament for næringsdrivende til å etterleve materielle rettsregler. Videre vil forbrukerne som gruppe samlet komme i en reell forhandlingsposisjon: Avgjørelse i tvisteløsningsnemnd eller dom i pilotsak vil i større grad bli respektert av den næringsdrivende og lagt til grunn i tilsvarende tvister når alternativet er gruppesøksmål. Det er også av betydning at rettsspørsmål faktisk kommer for domstolene og får en rettslig avklaring. Større etterlevelse av materielle rettsregler kan forhindre at useriøse markedsaktører oppnår markedsandeler på bekostning av seriøse aktører. Gruppesøksmål innebærer også sivilrettslig håndheving av rettsregler som kan dempe behovet for administrativ eller strafferettslig håndheving.

Departementet viser ellers til at justiskomiteens flertall ved behandlingen av forbrukerkjøpsloven og forholdet til rettshjelpsloven tok opp forbrukernes vanskeligheter i enkelte tilfeller med å ta opp kampen med en næringsdrivende i rettssystemet (Innst. O. nr. 69 (2001–2002) s. 2). Gruppesøksmål vil, i likhet med småkravprosessen, være et egnet virkemiddel til å styrke forbrukerens rettigheter og mulighet til å nå fram i sak mot en næringsdrivende.

De høringsinstansene som er uenige i utvalgets vurdering av behovet for gruppesøksmål for ikke individuelt prosessbare krav, begrunner det ikke med at det ikke eksisterer saker som blir stående uløst som følge av høy søksmålsterskel. Disse høringsinstansene mener derimot at behovet for kollektive løsninger er godt nok ivaretatt ved utenrettslige tvisteløsningsordninger for forbrukersaker og også muligheten for pilotsak i kombinasjon med partshjelp (hjelpeintervensjon). Noen mener også at reglene om kumulasjon er tilstrekkelige her.

Departementet vil understreke at gruppesøksmål ikke vil være noen motsetning, men et supplement, til alternative utenrettslige tvisteløsningsordninger. Det er ikke grunn til å frykte at gruppesøksmål skal overta for utenrettslig tvisteløsning i forbrukersaker, slik enkelte høringsinstanser gjør. Lovforslaget kapittel 5 om plikter før sak reises, legger opp til en styrking av utenrettslig tvisteløsning og plikt til å søke å løse saken i minnelighet gjelder også før gruppesøksmål reises, se for øvrig proposisjonen kapittel 7 om alternativ tvisteløsing. Utenrettslige løsninger skal og vil fortsatt være det primære løsningsalternativ selv om tvisteloven åpner for gruppesøksmål. Dette er også understreket i St.meld. nr. 40 (1998–99) kapitel 15.3.3:

> «Det er viktig å understreke at gruppesøksmål ikke vil overflødiggjøre behovet for andre ordninger, fordi gruppesøksmål kun vil være aktuelt for en begrenset type saker. (...) Gruppesøksmål har sin helt spesielle funksjon, og vil være et supplement til andre ordninger. I det store flertallet av enkeltsaker vil forbrukeren fortsatt måtte kjøre saken alene, eventuelt gå sammen med flere i kumulasjon, eller vente på at noen kjører en pilotsak.»

Alternativene til gruppesøksmål er etter departementets syn ikke tilstrekkelig til å sikre domstolsadgang eller løse de aktuelle tvistene. Spesielt innenfor forbrukerområdet finnes det gode utenrettslige tvisteløsningsordninger, men det er ikke alle saksområder som er dekket, og det er ikke alltid at en nemndsavgjørelse blir akseptert og fulgt opp i praksis. Det samme gjelder pilotsøksmål, som også er et alternativ for mange like ikke individuelt prosessbare krav, og som flere høringsinstanser trekker fram som eksempel på tvisteløsningsalternativ som gjør gruppesøksmål unødvendig. I mange tilfeller kan bruk av pilotsøksmål være en god måte å løse likeartede saker på, særlig hvis det er en seriøs motpart som på forhånd sier seg villig til å følge opp dommen i øvrige tvister. Det er imidlertid en klar svakhet at dom i pilotsak bare er rettskraftig for partene. Saksøkte har ikke plikt til å oppfylle overfor alle som har krav på tilsvarende rettslig og faktisk grunnlag. Det er videre en svakhet at én eller noen få forbrukere må ta byrden med å føre saken. En annen svakhet er at det er lettere for saksøkte å få avsluttet saken med et forlik enn hvis det står en større gruppe bak. Målet med rettsavklaring og gjennomslag for de materielle rettsreglene blir da ikke nådd.

Gruppesøksmål kan avhjelpe de nevnte svakhetene. I likeartede saker vil ikke det rettslige tema bli større eller annerledes enn i en enkelt pilotsak, og det betyr da en prosessøkonomisk og samfunnsøkonomisk fordel å gi dommen rettskraftvirkning i alle likeartede tvister. Gruppeprosessreglene vil etablere en sikkerhet for at saken blir prosedert best mulig og på en måte som ivaretar gruppemedlemmenes interesser. Retten får større foranledning til å avgjøre saken på prinsipielt grunnlag, og det er ikke så belastende å være gruppemedlem som å være part direkte. Et eventuelt forlik i saken vil komme alle til gode og ikke bare den som er part i pilotsøksmålet.

En reell søksmålsadgang gjennom gruppesøksmål vil også bidra til at tvister blir løst utenfor domstolene. Forbrukernes mulighet til å opptre samlet og komme i reell forhandlingsposisjon vil lette utenrettslig tvisteløsning gjennom forhandlinger. Det vil også være lettere å få næringsdrivende til å respektere nemndenes avgjørelser eller dom i en pilotsak, slik at de blir lagt til grunn i likeartede tvister. Viljen til å finne en utenrettslig løsning øker når utsikten til domstolsbehandling trer fram som et realistisk alternativ.

Departementet er ikke enig med FNH og NHO i at småkravprosessen vil avhjelpe behovet for gruppesøksmål, og mener det er åpenbart at Tvistemålsutvalget har tatt dette i betraktning i sin behovsanalyse. Også med en småkravprosess som skal senke søksmålsterskelen, vil det åpenbart finnes krav som er så små at de ikke er individuelt prosessbare. Dessuten vil småkravprosessen ikke gi en rettskraftig dom for mer enn det enkelte krav som det blir reist sak for.

Departementet er heller ikke enig med høringsinstanser som mener at adgangen til å føre bagatellsaker for retten vil belaste domstolsapparatet og svekke tilliten til domstolene. Det gir et uriktig bilde av behovet ensidig å fokusere på at det enkelte krav er for lite og bagatellmessig til å fortjene domstolsbehandling. Kravene må ses samlet ved vurderingen av om det skal åpnes for domstolsadgang. Små krav hos den enkelte kan samlet og for saksøkte utgjøre betydelige beløp. I den såkalte rentejusteringssaken, hvor Forbrukerrådet og banknæringen var uenige om tolkingen av finansavtalelovens regler om frist for varsel til forbrukere om renteøking, ble det etter det opplyste framforhandlet en minnelig løsning med flere banker som innebar en tilbakeføring av totalt 53 millioner kroner til ca. 122 000 bankkunder. Dette er et eksempel på en sakstype hvor gruppesøksmål ville vært aktuelt dersom partene ikke hadde kommet fram til en utenrettslig løsning. For den enkelte bankkunde utgjorde beløpet så små verdier at det ikke ville ha vært aktuelt med individuelt søksmål. Bankene kunne derfor ha oppnådd en stor fortjeneste på bekostning av forbrukerne. En utvikling hvor forbrukerne må resignere fordi de ikke får gjennomslag for sine berettigede krav, kan i sin tur skape mistillit til domstolene og føre til at materielle regler ikke blir respektert.

25.4.5.3 Nærmere om gruppesøksmål i andre sakskategorier

Departementet ser ikke grunn til å begrense adgangen til gruppesøksmål til ikke individuelt prosessbare krav. Departementet er ikke enig med de høringsinstansene som forstår utvalget dit hen at det mener at behovet for gruppesøksmål begrenser seg til disse kravene. Utvalget konkluderer med at regler om kumulasjon langt på vei ivaretar de kollektive løsningsbehov for individuelt prosessbare krav, men at gruppesøksmål i visse tilfeller kan gi en bedre løsning.

Utviklingen av ny lovgivning om forbud mot diskriminering gjør det etter departementets syn mer aktuelt med gruppesøksmål. Det vises her til regjeringens forslag til lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) i Ot.prp. nr. 33 (2004–2005).

Også for andre sakstyper, herunder individuelt

prosessbare erstatningssaker, kan gruppesøksmål ivareta det kollektive søksmålsbehovet på en bedre måte enn tradisjonelle søksmålsteknikker. For det første vil muligheten til å delta i et gruppesøksmål generelt bidra til å senke søksmålsterskelen. Regler om varsling og påmelding, representasjon og begrenset ansvar for sakskostnader vil gi en reell mulighet til å få sin sak inn for domstolene. Det vil også gjelde dem som av ulike årsaker – økonomiske, sosiale eller psykologiske – ikke klarer å forfølge sin rett i rettsapparatet på egen hånd. At en sak er av tilstrekkelig stor verdi, er ikke i seg selv nok til at den blir brakt inn for retten.

Gruppesøksmål kan særlig ha en hensikt i saker hvor man ikke uten videre kan nå fram til dem som er likt berørt av en hendelse eller situasjon. Det er lett å få oversikt over og kontakte alle naboene til en fabrikk innenfor en viss radius eller hvilke personer som var passasjerer på en bestemt flyreise. I andre tilfeller er det uklart hvem og hvor mange som er rammet, og det er uansett ikke like lett å kontakte den enkelte med tanke på et samlet søksmål med felles prosessfullmektig. De foreslåtte varslingsreglene ved gruppesøksmål kan på en effektiv måte nå ut til flere potensielt berørte enn ved et tilfeldig initiativ fra en eller noen få enkeltpersoner. Det blir enklere å koordinere kravene, og gruppen kan opptre som en enhet med én felles prosessfullmektig. Gruppesøksmål gir mulighet til å fastsette regler som skal sikre at gruppemedlemmenes interesser blir ivaretatt best mulig. Forslaget om at grupperepresentanten skal utpekes av retten, og at prosessfullmektigen skal være advokat, er utslag av dette (lovforslaget § 35-9 tredje og fjerde ledd). Det samme gjelder bestemmelser som regulerer det økonomiske forholdet innad i gruppen og i forhold til motpartens krav på sakskostnader, se 25.7.

25.4.5.4 Ressurskrevende for domstolene?

Departementet deler ikke høringsinstansenes bekymring om at gruppesøksmål vil bli ressurskrevende for domstolene på bekostning av andre saker. En hensikt med gruppesøksmål er å legge til rette for at saker som ellers ikke kommer for retten, kan bli behandlet i gruppesøksmål. Likeledes er det et formål å senke søksmålsterskelen og legge til rette for domstolsadgang for dem som av andre grunner ikke ville ha brakt saken inn for retten. Begge deler tilsier at forslaget åpner for at flere saker kommer for retten, men da i en prosessøkonomisk effektiv form og som en ønsket konsekvens av forslaget. Selve behandlingen vil være noe mer ressurskrevende enn individuelle saker, men ikke mer ressurskrevende enn en sak som omfatter mange saksøkere etter reglene om kumulasjon. Med utgangspunkt i de svenske erfaringene så langt er det ingen grunn til å anta at det blir anlagt så mange gruppesøksmål at det vil bli en belastning for domstolene til fortrengsel for andre saker.

25.4.5.5 Gruppesøksmål til urimelig belastning for saksøkte?

Som det framgår i 25.4.4.3, frykter enkelte høringsinstanser uheldige konsekvenser av gruppesøksmål, særlig på bakgrunn av erfaringer fra USA. Departementet deler ikke denne bekymringen. Frykten synes å være betydelig overdrevet og bunner i en skjev sammenligning med konsekvenser av gruppesøksmål i USA. På den ene siden trekker disse høringsinstansene fram forskjellene mellom rettssystemet og organiseringen av samfunnsoppgaver i Norge og USA som argument for at det ikke er tilsvarende behov for gruppesøksmål i Norge. Når det kommer til uheldige konsekvenser av gruppesøksmål, synes ikke høringsinstansene å ta høyde for de samme forskjellene.

En hovedinnvending fra disse høringsinstansene er at et gruppesøksmål kan bli uoversiktlig og svært kostbart for saksøkte. Saksøkte kan bli presset til forlik som det ikke er rettslig grunnlag for. Det hevdes også at de økonomiske konsekvensene av en dom i saksøktes disfavør kan bli så store at saksøkte vil måtte bruke uforholdsmessig store ressurser på prosessen. Det er imidlertid noen sentrale forskjeller mellom norsk og amerikansk rett som gjør at de amerikanske erfaringene ikke vil gjøre seg gjeldende etter departementets lovforslag:

- Sakskostnadsreglene i USA har ingen preventiv effekt mot ufunderte søksmål. Den vinnende part får i praksis ikke tilkjent sakskostnader fra den parten som taper. Sakskostnadsreglene har således ingen preventiv effekt i forhold til å reise gruppesøksmål. Etter departementets lovforslag skal den som taper et gruppesøksmål, erstatte motpartens sakskostnader etter de alminnelige sakskostnadsreglene. De vil være en klar skranke mot grunnløse søksmål og dermed også mot forlik det ikke er rettslig grunnlag for.
- Amerikansk erstatningsrett har en funksjon av straff, såkalte punitive damages, som innebærer at erstatning kan tilkjennes i flere tilfeller og med betydelig høyere beløp enn hos oss. Erstatningen kan også fastsettes som en andel av saksøktes omsetning. Det er derfor vanskelig å forutse de økonomiske konsekvensene av en dom. Etter norsk rett er det som hovedregel

økonomisk tap som skal erstattes. Vilkårene for erstatning for ikke-økonomisk skade, oppreisning, er strenge og slike erstatningsbeløp er begrensede.
- Selve rettsprosessen, inkludert saksforberedelsen, er mer kostbar i USA enn i Norge.
- Sivile saker avgjøres ofte av jury i USA. Det er derfor vanskeligere for saksøkte å vurdere sannsynlig utfall av saken på forhånd. Etter norsk rett avgjøres sivile saker av juridiske dommere ut fra gjeldende rett. Dette gjør utfallet mer forutsigbart for partene.

Innvendingene mot gruppesøksmål er de samme som ble gjort gjeldende mot forslaget om gruppesøksmål i Sverige. Ordningen med gruppesøksmål i Sverige, som trådte i kraft 1. januar 2003, har ikke gitt slike utslag som næringslivssiden frykter, se 25.3.4 om de svenske reglene.

Departementet mener på den annen side at reglene om gruppesøksmål bør ta opp i seg flere elementer som er egnet til å motvirke mulig misbruk av reglene. I tillegg til de vanlige sakskostnadsreglene som er nevnt foran, foreslår departementet at gruppererepresentanten skal være ansvarlig for gruppens eventuelle plikt til å erstatte motpartens sakskostnader. Departementet foreslår videre at gruppererepresentanten skal utpekes av retten, at vedkommende skal være i stand til å svare for gruppens sakskostnadsansvar overfor motparten, og at saksøkte skal ha rett til å anke kjennelsen som utpeker gruppererepresentant. Etter departementets vurdering vil dette innebærer en klar skranke mot grunnløse gruppesøksmål. Det vises for øvrig til 25.7.

Departementet deler ikke høringsinstansenes bekymring for at muligheten til å melde seg ut av gruppen i en ankeomgang vil bli misbrukt. Departementet er imidlertid opptatt av at reglene om uttreden i lovforslaget § 35-8 ikke skal åpne for en slik mulighet, og at gruppens motpart i størst mulig utstrekning praktisk sett skal kunne forholde seg til en fast gruppe i en eventuell ankeomgang. Av hensyn til de enkelte gruppemedlemmer er det likevel behov for en vid adgang til å melde seg ut av søksmålet. Det vises her til merknadene til lovforslaget § 35-8.

25.4.5.6 Betydningen for erstatningsrettslige grunnsetninger

Departementet kan ikke se at lovforslaget om gruppesøksmål vil få slike konsekvenser for erstatningsretten som flere høringsinstanser trekker fram. Spørsmålet må ses i forhold til reglene om gruppens sammensetning, se 25.5.

Vilkårene for gruppesøksmål skal være at kravene har samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, og at gruppeprosess skal være den beste behandlingsmåten. Lovforslaget § 35-11 annet ledd og § 35-10 første ledd åpner for at retten i et gruppesøksmål kan dele opp behandlingen og pådømmelsen slik at også særskilte individuelle grunnlag og innsigelser blir behandlet og avgjort av retten. Forslaget gjør det derfor mulig å forene erstatningsrettens krav til individuell vurdering og gruppeprosessens likebehandling. Det vises for øvrig til merknadene til lovforslaget § 35-11 annet ledd.

De erstatningssaker som vil egne seg best for gruppesøksmål, er krav om erstatning etter regler som fastsetter standarderstatning, og hvor partene er uenige om det foreligger et ansvarsbetingende skadetilfelle etter reglene. Også saker hvor de individuelle forskjellene gjelder selve erstatningsutmålingen, er godt egnet. Dette kan være krav om erstatning for merpris i sak om ulovlig prissamarbeid, hvor det sentrale spørsmålet vil være om det foreligger brudd på konkurranseregelene, og merprisens størrelse generelt. Det kan også være spørsmål om ansvar etter en ulykke hvor mange blir rammet, men hvor de enkeltes krav må utmåles individuelt. Hvis det er et sentralt spørsmål i en erstatningssak om det er årsakssammenheng mellom skadevolderens atferd og tapet, og dette må bedømmes individuelt for hver enkelt skadelidt, vil kravene bare unntaksvis være egnet for gruppesøksmål. Mange likeartede erstatningskrav som har sitt utspring i en konkret hendelse eller et vedtak, vil være bedre egnet for gruppesøksmål enn erstatningskrav som følge av skade som oppstår over tid som følge av skadelige produkter eller miljøforurensning.

Med tanke på individuell utmåling av erstatning som ikke har grunnlag i regler om standardisert erstatning, vil det være mulig å dele opp forhandlingene og eventuelt pådømmelsen, slik at dommen i gruppesøksmålet går ut på at det foreligger erstatningsansvar, og at utmålingen behandles individuelt, jf. lovforslaget § 16-1. Utmålingen kan eventuelt avgjøres i samme dom. For vidtgående krav om individualisering kan imidlertid virke fordyrende på prosessen, og departementet er derfor åpen for at det må kunne skje en viss standardisering av erstatningsutmålingen i gruppesøksmål uten at de samlede erstatningene blir høyere eller lavere av den grunn. Utmålingen kan for eksempel knyttes til ulike kriterier hos gruppemedlemmene, slik at utmålingen foretas i forhold til flere undergrupper i stedet for et enkelt gruppemedlem.

25.4.5.7 Gruppesøksmål som arenabruk – markering av politiske standpunkt

Det skal gjelde de samme krav til søksmålsinteresse (rettslig interesse) for gruppesøksmål som for andre søksmål. Andre krav enn rettskrav er ikke gjenstand for søksmål, og det er også krav om et reelt og aktuelt behov for å få kravet avgjort, se nærmere lovforslaget § 1-3 og merknadene til denne. Dersom vilkåret om søksmålsinteresse er oppfylt, er det i gruppesøksmål, som i andre saker, vanskelig å hindre bruk av rettergang til å markere politiske saker. Saken vil også løse den underliggende rettstvist. Sakskostnadsreglene vil her som ellers ha en preventiv funksjon ved å motvirke at svakt funderte saker bringes inn for domstolene.

25.4.5.8 Konkurransevriding

Departementet forstår FNH og HSH dit hen at utsikten til og konsekvensen av å bli saksøkt i et gruppesøksmål i Norge etter deres syn kan hindre etablering av virksomhet og gjøre det vanskeligere å drive virksomhet her i forhold til i land som ikke har gruppeprosess. De samme synspunktene ble anført under høringen i Sverige før vedtakelsen av lov om grupprättegång. I den svenske proposisjonen, s. 30–31, er det tatt stilling til synspunktet ut fra en analyse av om det er sannsynlig at trussel om gruppesøksmål vil føre til større press i retning av grunnløse forlik enn ved individuelle søksmål. Dette ble besvart negativt. Ut fra dette ble det i proposisjonen antatt at muligheten for gruppesøksmål ikke ville påvirke seriøse aktørers vilje til å investere i Sverige. I den svenske proposisjonen er det vist til at i provinser i Canada og delstater i Australia, hvor gruppesøksmål er innført i de siste tiår, har advarsler om slike negative konsekvenser for næringslivet ikke slått til. Dette er samfunn som ligner på Sverige når det gjelder befolkningsmengde og prosess- og erstatningsrett. Departementet finner ikke grunn til å legge noen annen vurdering til grunn for norske forhold.

25.5 Gruppens sammensetning

25.5.1 Tvistemålsutvalgets forslag

25.5.1.1 Innledning

Et sentralt spørsmål ved utformingen av regler om gruppesøksmål er hvordan gruppen skal avgrenses. Avgjørelser i saken vil være bindende for alle medlemmene i gruppen. Det er derfor viktig at reglene gir klarhet om hvem som er bundet av dommen, med de konsekvenser det har for rettskraft og fullbyrdelse. Utvalget drøfter spørsmålet i utredningen del II kap. 17.5.3.4.1 (s. 492–95).

Det er i utgangspunktet to framgangsmåter for å samle gruppen:

- Den enkelte som har krav innenfor rammen som blir trukket opp for gruppesøksmålet, får anledning til å melde seg på (påmeldingsalternativet).
- Alle som har krav innenfor rammen for gruppesøksmålet, er automatisk omfattet av gruppen, men får anledning til å melde seg ut (utmeldingsalternativet).

Utvalget foreslår at påmeldingsalternativet skal være lovens hovedregel. I saker som gjelder ikke individuelt prosessbare krav, foreslår utvalget at utmeldingsalternativet skal kunne benyttes. Det vil være opp til rettens skjønn å bestemme dette etter strenge vilkår: Kravene må enkeltvis gjelde så små verdier eller interesser at de ikke kan forventes å bli fremmet ved individuelle søksmål, og kravene må ikke reise spørsmål som krever individuell behandling. Utvalgets forslag forutsetter ingen endringer av de materielle erstatningsreglene.

Både påmeldingsalternativet og utmeldingsalternativet forutsetter en ordning med varsel til berørte, slik at de får mulighet til henholdsvis positivt å slutte seg til søksmålet eller melde seg ut av gruppen.

25.5.1.2 Nærmere om utvalgets begrunnelse

Fordelene med utmeldingsalternativet er først og fremst at ingen risikerer å miste rettigheter fordi de ikke kjenner til søksmålet. Den enkelte spares for bryet med å melde seg på. Utvalget peker på, ut fra erfaringer fra blant annet USA, at det til tross for varslingsregler kan være vanskelig å nå alle potensielle medlemmer, og at det kan være vanskelig å gi et varsel som alle forstår. Noen som ville ønsket å være med, kan derfor bli stående utenfor ved en påmeldingsordning. Kravet kan da i stedet for reises som individuelt søksmål.

Utvalget mener at samfunnsmessige hensyn i å opprettholde reglenes handlingsdirigerende funksjon i noen grad taler for at en dom blir bindende uten hensyn til påmelding ved ikke individuelt prosessbare krav, fordi kravene ellers ikke vil bli forfulgt individuelt. Det vil særlig være tilfellet hvor en dom i gruppens favør kan oppfylles uten at det enkelte gruppemedlem trenger å foreta seg noe. Som eksempler viser utvalget til dom for at en forhøyelse av samtaleavgift for bruk av telefon er lovstridig iverksatt, og at det er gitt for kort varsel ved generelle rentehevinger i en bank.

Utvalget peker på at det i norsk rettstradisjon alltid har vært opp til den enkelte å ta stilling til om ens eget krav skal fremmes for domstolene (disposisjonsprinsippet). Utvalget ser ikke grunn til å endre dette utgangspunktet og drøfter om adgangen til utmelding vil være tilstrekkelig til å ivareta den enkeltes valgfrihet. Skal det være en realitet i utmeldingsadgangen, forutsetter det at de berørte blir kjent med søksmålet (utredningen s. 493):

> «Det kan være problemer med å få gitt et varsel som når frem til de aktuelle gruppemedlemmene, eller et varsel som gruppemedlemmene oppfatter betydningen av. En slik situasjon er negativ på to måter. Dommen kan gi et resultat gruppemedlemmer er meget misfornøyd med. Når det skjer i en sak de ikke har kjent til eller ikke har hatt mulighet for å øve innflytelse på, vil det kunne virke negativ[t] for tilliten til domstoler og rettssystem. Særlig uttalt vil en slik virkning kunne være hvor det inngås et rettsforlik som for hvert enkelt gruppemedlem medfører en bagatellmessig erstatning, og hvor de eneste som får betaling av noen betydning blir advokatene. Verre vil det for øvrig være at en slik dom parten oppfatter som negativ, vil stenge for et eget søksmål fra ham.»

Erfaringene fra USA hvor det er vanskelig å nå fram til alle gruppemedlemmer med varsel, kan etter utvalgets vurdering være et argument mot et mer allment utmeldingssystem. Utvalget påpeker imidlertid at det i Norge bør være realistisk å få til varsling som når fram og tjener sitt formål.

Utvalget viser også til erfaringen fra USA om at det kan være vanskelig å få beskrevet gruppen entydig. En feilaktig oppfatning om automatisk deltakelse i et gruppesøksmål kan resultere i at et krav ikke blir forfulgt. Omvendt kan en feilaktig oppfatning om at man ikke er del av gruppen og derfor ikke melder seg ut, hindre parten i å forfølge saken individuelt når det ville vært mer hensiktsmessig.

Utvalget drøfter også andre forhold som på forskjellig vis taler mot en utmeldingsløsning (utredningen s. 494):

- Utmeldingsalternativet vil pålegge domstolene plikt til å føre kontroll med at hensynene til de gruppemedlemmer som ikke deltar aktivt i saken, blir ivaretatt på skikkelig måte. Det er særlig aktuelt med kontroll av rettsforlik. Det er spørsmål om domstolenes kontroll her vil kunne bli mer formell enn reell. I et lengre perspektiv kan det være uheldig for tilliten til domstolene at de pålegges oppgaver som ikke kan forventes å bli tilfredsstillende fulgt opp.
- Det vil være vanskelig å kombinere de sakskostnadsreglene som bør gjelde for gruppesøksmål, med en generell utmeldingsordning.
- En omfattende adgang til gruppesøksmål basert på utmeldingsprinsippet vil kunne gi føringer for den materielle erstatningsretten.

Utvalget mener imidlertid at en gruppeprosess som unntaksfritt bygger på påmeldingsalternativet, ikke er et adekvat svar på det kollektive søksmålsbehov som foreligger når den enkeltes krav ikke er individuelt prosessbart. Utvalget foreslår at retten kan bestemme at deltakelse i gruppesøksmål i slike saker ikke skal kreve påmelding. Utvalget foreslår at det skal være et vilkår at det ikke knytter seg forhold til den enkeltes krav som nødvendiggjør særskilt behandling. Utvalgets forslag forutsetter ingen endringer av de materielle erstatningsregler. Som praktiske eksempler viser utvalget til søksmål om innslagstidspunktet for generelle forhøyelser på renter av banklån og tidspunktet for forhøyelser av teletakster. Her vil medhold for gruppen medføre at vedkommende bank eller teleselskap vil bli dømt til å tilbakeføre merbelastning i renter eller avgifter i et gitt tidsrom. Da vil selskapene selv ha oversikt over kundene og kunnskap til å gjennomføre dommen i forhold til gruppemedlemmene.

Utvalget kan ikke se at det er prinsipielle innsigelser av betydning mot utmeldingsprinsippet med den foreslåtte avgrensning.

25.5.2 Høringsinstansenes syn

Barne- og familiedepartementet, Forbrukerombudet, Forbrukerrådet og *Konkurransetilsynet* slutter seg til utvalgets forslag.

Forbrukerombudet anser utmeldingsalternativet som den eneste farbare vei i saker hvor mange forbrukere har små krav som til sammen kan utgjøre betydelige beløp.

Forbrukerrådet mener at gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet vil innbære en positiv rettssikkerhetsgaranti til fordel for de mest ressurssvake forbrukerne ved at dommen også vil omfatte dem som ikke kjenner sine rettigheter, eller som på grunn av personlige eller økonomiske grunner ikke har tatt selvstendig prosessinitiativ.

Advokatforeningen, Finansnæringens Hovedorganisasjon og *Næringslivets Hovedorganisasjon* går sterkt imot utvalgets forslag om at det skal være adgang til gruppesøksmål etter utmeldingsprinsippet. De peker på at automatisk deltakelse i søksmålet, som forslaget åpner for, innebærer et alvorlig brudd med det tradisjonelle utgangspunktet om at den enkelte selv avgjør egen deltakelse i rettsprosess (disposisjonsprinsippet). Dette er svært utilfredsstillende for partene som ubevisst blir omfat-

tet av gruppen. Forslaget vil innebære at forbruker- og andre tjenesteytende virksomheter (inkludert stat og kommune) i ytterligere sterk grad kan bli utsatt for juridisk utpressing, fordi det er mulig å etablere en stor gruppe bestående også av parter som overhodet ikke har tatt stilling til kravet. NHO peker på at gruppesøksmål med automatisk deltakelse blir svært uoversiktlig for gruppens motpart, som i en rekke tilfeller vil ha vanskeligheter med å kartlegge hvem og hvor mange motparter som omfattes av søksmålet. Dette vil gi et uklart bilde av den økonomiske risiko forbundet med søksmålet.

25.5.3 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at påmeldingsalternativet bør være hovedregelen for gruppens sammensetning ved gruppesøksmål. En slik hovedregel er best i samsvar med disposisjonsprinsippet og hensynet til saksøktes behov for forutberegnelighet. Saksøkte vil fra et bestemt tidspunkt i saken ha oversikt over hvem som er med i gruppen, og dermed kunne forutse konsekvensene av en dom. Gruppesøksmål etter påmeldingsalternativet vil være godt egnet når den enkelte har mulighet til å reise sak på egen hånd eller ta et reelt valg om ikke å forfølge saken rettslig. Søksmålsterskelen blir senket ved at det blir enkelt å registrere seg som gruppemedlem, den enkelte trenger ikke delta aktivt i prosessen, og ansvaret for sakskostnader er regulert. Påmelding gir best oversikt over hvem som er bundet av dommen og letter eventuell tvangsfullbyrdelse.

Departementet er videre enig i at loven også bør åpne for automatisk deltakelse i gruppesøksmål som gjelder ikke individuelt prosessbare krav. En slik løsning vil gi mest effektiv og rettferdig håndheving av rettsreglene, ved at dom i saken får større gjennomslag enn ved påmeldingsalternativet. Når utmeldingsalternativet undergis de begrensninger som departementet foreslår, blir betenkelighetene små. Aktuelle saker for utmeldingsalternativet er et stort antall like småkrav som springer ut av løpende kunde- eller tjenesteforhold (bank og forsikring, telefoni og elektronisk kommunikasjonstjenester, strømleveranse, fjernsyns- og avisabonnement, alarmtjeneste, transport mv.) For disse sakstypene kan saksøkte som regel ut fra sitt kunderegister få oversikt over hvor mange en dom eller annen avgjørelse i saken får virkning for. Saksøkte kan da også forutberegne eventuelle økonomiske konsekvenser av en dom i sin disfavør, og gjennomføringen av gruppesøksmålet vil forløpe på samme måte, uavhengig av om det for eksempel er 2000 kunder som har meldt seg på gruppesøksmålet, eller om alle 4000 berørte kunder er automatisk omfattet. Hvis gruppen når fram med sitt krav, kan det framstå som urimelig og uforståelig for forbrukerne at dommen ikke skal ha virkning for alle som er rammet på nøyaktig samme måte. En hovedtanke bak gruppesøksmål for ikke individuelt prosessbare krav er nettopp å kompensere ulempen ved at det er upraktisk for den enkelte å håndheve sitt krav på egen hånd. Da er det naturlig at søksmålet famner om alle som er i samme rettsposisjon. Det er viktig at dommen blir bindende også for de mest ressurssvake forbrukerne som av ulike grunner ellers ville forholdt seg passive eller uvitende til gruppesøksmålet og ikke benyttet en påmeldingsmulighet.

Etter departementets syn er automatisk deltakelse i et gruppesøksmål om krav som ikke er individuelt prosessbare, reelt sett ikke noe brudd med disposisjonsprinsippet. I virkeligheten har ikke den enkelte noe valg hvis kravet overhodet skal gjøres gjeldende. I et rettsikkerhetsperspektiv er det mer betenkelig at ressurssvake forbrukere ikke oppnår sin rett på linje med andre i samme rettsposisjon, enn at noen uvitende blir del i et søksmål som de ellers ville ha avstått fra å delta i. De uvitende som ikke ville ønske å delta, vil gjennomgående forventes å utgjøre en svært beskjeden andel i forhold til den første gruppen, og om gruppesøksmålet ikke fører fram, vil de ikke bli stilt dårligere enn om de var blitt stående utenfor. Deltakelse i gruppesøksmål for slike saker vil i praksis ikke bety noen økonomisk risiko, og deltakelsen vil i liten grad kunne påvirke personlige eller forretningsmessige relasjoner for den enkelte, alt forhold som vanligvis er av stor betydning for hvordan en skal utøve friheten til å bestemme om og hvordan en skal opptre i sak for domstolene (disposisjonsprinsippet). Dessuten skal reglene for gruppesøksmål sørge for at gruppemedlemmenes interesser blir ivaretatt på en best mulig måte under rettergangen.

Lovforslagets kombinasjon av gruppesøksmål etter både påmeldings- og utmeldingsalternativet gir etter departementets syn en god og fleksibel løsning som dekker de ulike behov som gjør seg gjeldende for forskjellige sakskategorier.

25.6 Hvem skal kunne anlegge gruppesøksmål?

Tvistemålsutvalget behandler spørsmålet om hvem som skal kunne anlegge gruppesøksmål, i utredningen del II kap. 17.5.3.3 (s. 491). I tillegg til rettssubjekter som er berørt slik at de kan fremme sine

krav i individuelle søksmål, foreslår utvalget at det også åpnes for gruppesøksmål fra organisasjoner og offentlige organer. Det gjelder også i tilfeller hvor det enkelte gruppemedlems krav er et krav på økonomisk godtgjøring. Utvalget peker på at kravene i gruppesøksmål ofte vil være relativt små, og at initiativet til søksmål da regulært vil komme nettopp fra organisasjoner, foreninger eller offentlige organer. Det vil være tilslørende for realiteten om disse skulle være henvist til å skyve fram et enkelt gruppemedlem og la vedkommende ta initiativet. Med den utforming regelsettet for gruppesøksmål har, blant annet reglene om grupperepresentant og kostnadsansvar, kan utvalget ikke se at det er betenkelig å gi organisasjoner mv. adgang til å reise gruppesøksmål.

Barne- og familiedepartementet, Forbrukerombudet, Forbrukerrådet og *Landsorganisasjonen i Norge* støtter utvalgets forslag. Ingen høringsinstanser går imot forslaget.

Departementet slutter seg til utvalgets forslag. Gruppesøksmål for organisasjoner og offentlige organer vil supplere organisasjoners søksmålsadgang etter gjeldende rett, som foreslås videreført i ny lov, se 11.9. Gruppesøksmål vil særlig være aktuelt for krav som gjelder rettigheter og plikter som enkeltmedlemmer har hver for seg, og som ikke nødvendigvis har prinsipiell interesse ut fra de interesser og formål som organisasjonen eller det offentlige organet ivaretar. Det er noe uklart hvor langt søksmålsadgangen for organisasjoner etter gjeldende rett strekker seg her, og gruppesøksmål vil kunne tette de hullene som finnes. Organisasjoner mv. kan etter forslaget utpekes som grupperepresentant. Det vises for øvrig til merknadene til lovforslaget § 35-3 første ledd.

25.7 Ansvar for sakskostnader. Finansiering av gruppesøksmål, fri sakførsel

25.7.1 Tvistemålsutvalgets forslag

I utredningen del II kap. 17.5.3.4 (s. 491 – 92) drøfter utvalget økonomiske hensyn i gruppeprosess, finansiering av gruppesøksmål og regler om ansvar for sakskostnader. Ansvaret for sakskostnader er også drøftet i utredningen del III kap. 32.2 i merknaden til NOU § 32-12 og § 32-14 (s. 997 og 998).

Sakskostnader

Utvalget foreslår at de alminnelige reglene for tilkjenning og idømming av sakskostnader skal gjelde også for gruppesøksmål. Den som vinner saken, skal som hovedregel tilkjennes sakskostnader hos den som taper, se kapittel 22 om sakskostnadsreglene.

Når det gjelder gruppens rett til og ansvar for sakskostnader, foreslår utvalget å knytte ansvaret utad til grupperepresentanten. Utvalget mener dette er det eneste praktiske, og at det vil sette gruppens motpart i en håpløs situasjon hvis de enkelte gruppemedlemmer skal være ansvarlig.

Utvalget foreslår regler om fordeling av sakskostnader internt i gruppen. Utvalget foreslår at retten skal kunne sette som vilkår for registrering som gruppemedlem at gruppemedlemmene skal ha et fastsatt maksimumsansvar for sakskostnader. Retten kan også bestemme at maksimumsbeløpet skal innbetales før registrering. Grupperepresentanten sikres da midler til å gjennomføre gruppesøksmålet, og kostnadsrisikoen for gruppemedlemmene blir tidlig avklart. Utvalget foreslår også at retten skal fastsette godtgjøringen til grupperepresentanten og gruppens prosessfullmektig. Forslaget har sammenheng med at retten skal se til at prosessen ivaretar fellesskapets interesser, og at det enkelte gruppemedlem normalt ikke vil ha praktisk forutsetning for å ta stilling til krav om godtgjøring.

I gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet bør det etter utvalgets mening ikke være anledning til å kreve at gruppemedlemmene skal være ansvarlig for noen sakskostnader, verken til grupperepresentanten, prosessfullmektigen eller gruppens motpart.

Finansiering, fri sakførsel

Utvalget påpeker at de økonomiske hensyn står sentralt i gruppeprosessen. Generelt skal et gruppesøksmål sikre god prosessøkonomi. Kravene skal kunne behandles med lavere kostnader enn om de hadde vært fremmet i individuelle søksmål. For ikke individuelt prosessbare krav må kostnadene ved et gruppesøksmål være så lave at ikke økonomiske forhold utelukker at kravene forfølges rettslig. Når det gjelder disse sakene, skal gruppesøksmål langt på vei tilgodese overordnede samfunnsmessige behov, nemlig at det skal være mulig å få fremmet slike krav for domstolene og sikre gjennomslag for de materielle rettsreglene. Utvalget mener dette tilsier at samfunnet må påta seg en betydelig del av kostnadene ved at slike søksmål føres. Med mindre det er en økonomisk sterk organisasjon eller forening som reiser gruppesøksmålet, vil kostnadsrisikoen for egne og motpartens sakskostnader lett føre til at søksmål ikke blir reist. Ut-

valget mener det er avgjørende at reglene for fri sakførsel tilpasses gruppesøksmålene, slik at det åpnes for fri sakførsel når mange ikke har individuelt prosessbare krav. Fri sakførsel må da også kunne dekke ansvaret for motpartens kostnader.

Utvalget drøfter også andre finansieringsordninger for gruppesøksmål, som brukes i andre land:

- *Fondsordninger*. Gruppen som vinner fram i gruppesøksmål, avstår deler av en erstatning til et fond som brukes til å finansiere andre gruppesøksmål. Utvalget er skeptisk til slike fondsordninger, som ikke er forenlig med utgangspunket i norsk erstatningsrett om at det kun er det økonomiske tap som skal erstattes.
- Prosentbasert salær *(«contingency fee»)*. En slik ordning – brukt i USA – går ut på at advokaten kun får godtgjøring hvis saken vinnes, og da som 30 – 50% av tilkjent erstatning. Utvalget peker på flere uheldige sider ved ordningen, blant annet at det er prinsipielt betenkelig at advokaten får en så sterk personlig økonomisk interesse i utfallet av saken.
- Betinget salær *(«conditional fee»)*. Salær kan da bare kreves hvis saken vinnes. Ordningen er tatt i bruk i England. Hvis saken vinnes, er det vesentlig mer begrenset hva som kan kreves i salær enn i USA, og det utgjør ikke en prosentvis andel av tilkjent erstatning.

Utvalget understreker generelt at slike ordninger ikke fullt ut er en tilfredsstillende måte å finansiere søksmål på, og at de fra samfunnets side vil innebære en fraskrivelse av ansvaret for å legge til rette for domstolsbehandling av ikke individuelt prosessbare krav.

25.7.2 Høringsinstansenes syn

Ingen høringsinstanser går mot utvalgets forslag.

Barne- og familiedepartementet understreker at det er viktig med mulighet for fri sakførsel i gruppesøksmål i saker etter utmeldingsalternativet.

Forbrukerrådet slutter seg til forslaget om at retten skal fastsette godtgjøring og utgiftsdekning til gruppерepresentanten og prosessfullmektigen, og forslaget om gruppemedlemmenes ansvar for sakskostnader og at de som automatisk blir gruppemedlemmer, ikke skal ha kan ha noe økonomisk ansvar. Forbrukerrådet stiller seg positivt til at utvalget går inn for fri sakførsel for gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet. Forbrukerådet understreker at det for begge sider i saken er viktig at finansieringen av gruppesøksmålet er klar på forhånd. Generelt tar Forbrukerrådet til orde for et forbrukernes rettssikkerhetsfond til dekning av kostnader i prinsipielle forbrukerrettssaker.

Landsorganisasjonen i Norge frykter at adgangen til gruppesøksmål ikke vil bli brukt i praksis på grunn av kostnadene ved saken, og mener staten bør gi «incitamenter», for eksempel i form av fonds, hvis regelen skal bli brukt i praksis.

Næringslivets Hovedorganisasjon påpeker at reglene om gruppesøksmål må utformes slik at muligheten for misbruk begrenses mest mulig. Et konkret forslag er at det må kunne kreves sikkerhet for gruppens kostnadsansvar.

25.7.3 Departementets vurdering

Departementet slutter seg i hovedsak til utvalgets forslag knyttet til sakskostnader og utgifter. Departementet er enig i at gruppemedlemmenes ansvar i gruppesøksmål etter påmeldingsalternativet må være begrenset til det maksimalbeløpet som er fastsatt av retten før frist for registrering som gruppemedlem. Departementet foreslår en annen løsning enn utvalget for forholdet mellom gruppens prosessfullmektig, gruppерepresentanten og gruppemedlemmenes ansvarsbeløp. Det er bare gruppерepresentanten som blir direkte ansvarlig overfor prosessfullmektigen. Det vises til merknadene til lovforslaget § 35-14.

Reglene om maksimalbeløp for gruppemedlemmenes ansvar er ikke til hinder for at gruppesøksmålet ved avtale også finansieres på andre måter som inkluderer gruppemedlemmer. Gruppерepresentanten kan ha behov for økonomisk sikkerhet for sitt ansvar utad for det tilfellet at et maksimalbeløp ikke er tilstrekkelig til å dekke dette. Et gruppemedlem som ikke har avtalt noe annet med gruppерepresentanten før eller etter påmelding, kan imidlertid ikke avkreves for mer enn eventuelt fastsatt maksimalbeløp, jf. lovforslaget § 35-14 med merknader. Gruppерepresentanten kan ikke kreve eller pålegge gruppemedlemmene å påta seg et annet ansvar enn det som er vilkår for registrering. Det vil være i strid med oppgaven som gruppерepresentant.

Når det gjelder krav til sikkerhetsstillelse for gruppens eventuelle sakskostnadsansvar, ser ikke departementet grunn til å oppstille andre regler for gruppesøksmål enn ellers, se 22.7 om sikkerhetsstillelse generelt. Lovforslaget § 35-9 tredje ledd om at gruppерepresentanten skal kunne svare for gruppenes mulige ansvar overfor motparten, har imidlertid et klart element av den sikkerhet for saksøkerens sakskostnader som NHO etterlyser.

Departementet har merket seg utvalgets begrunnelse for og forslag om at det bør være mulig å

innvilge fri sakførsel i gruppesøksmål som gjelder ikke individuelt prosessbare saker etter utmeldingsprinsippet. Formålet med å legge til rette for domstolstilgang blir ikke oppfylt hvis det uansett ikke er økonomisk mulig å føre gruppesøksmålet. Gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet vil trolig først og fremst bli anlagt av organisasjoner eller offentlige organer. Dette reduserer etter departementets syn behovet for fri sakførsel. Det kan heller ikke ses bort fra at gruppesøksmål i mange tilfelle kan gjelde krav som ligger godt utenfor kjerneområdet for fri sakførsel etter rettshjelploven. Departementet mener derfor at spørsmålet om fri sakførsel i gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet bør vurderes i et bredere rettshjelpsperspektiv enn proposisjonen her gir foranledning til.

25.8 Fullbyrdelse av dom i gruppesøksmål

Utvalget drøfter ikke spørsmålet om tvangsfullbyrdelse av dom i gruppesøksmål. For dom i gruppesøksmål etter påmeldingsalternativet vil eventuell tvangsfullbyrdelse være uproblematisk. Rettskraftig dom i gruppesøksmål vil være tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 annet ledd bokstav a. Det er de som er gruppemedlemmer på avgjørelsestidspunktet, som kan kreve fullbyrdelse for sitt krav etter dommen. Hvis domsslutningen går ut på lik oppfyllelse overfor alle i gruppen eller også eventuelle undergrupper som er opprettet etter § 35-10 annet ledd, er det grupperegisteret som er avgjørende for hvem som kan begjære tvangsfullbyrdelse.

Når det gjelder fullbyrdelse av dom i gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet, foreslår departementet at også grupperepresentanten skal kunne begjære tvangsfullbyrdelse. Dette er aktuelt i saker hvor oppfyllelse kan skje uten noe engasjement fra det enkelte gruppemedlem, som i løpende kontraktsforhold om levering av varer eller tjenester og når oppfyllelse kan skje ved tilbakeføring av beløp til en lånekonto, eller ved kreditering av tilgodehavende etter dommen på senere faktura. I slike saker vil utmeldingsalternativet kunne gjøre at en del gruppemedlemmer ikke er kjent med saken og dommen, og de er da heller ikke i stand til å kreve fullbyrdelse. Formålet med å sikre at dommen skal omfatte også de mest ressurssvake forbrukerne, slår ikke til hvis dommen ikke kan kreves fullbyrdet på deres vegne. Når gruppemedlemmene unntaksvis ikke kan identifiseres ved kunderegistre eller på tilsvarende måte, og dommen går ut på erstatning, prisavslag eller lignende, må det enkelte gruppemedlem selv kreve fullbyrdelse. Også her kan det tenkes gruppemedlemmer som ikke vet at de er omfattet av gruppen, og som derfor ikke er i stand til å kreve fullbyrdelse. Situasjonen kan også være at verken grupperepresentanten eller saksøkte har full oversikt over hvem som er gruppemedlem. Det er ikke rimelig at grupperepresentanten skal sitte igjen med deler av den samlede betalingen som ikke blir krevd fullbyrdet av dem som er berettiget etter dommen. Det samme gjelder selvsagt hvis dommen går ut på omlevering eller retting av en vare. Departementet foreslår at tvangsfullbyrdelsesloven § 4-6 endres i samsvar med dette.

26 Særlige prosessformer. Prøving av forvaltningsvedtak

26.1 Innledning

Noen sakstyper medfører behov for særskilte regler for domstolsbehandlingen. Nedenfor drøftes om slike regler bør stå i tvisteloven, eller om reglene i stedet bør knyttes til lovgivning som regulerer det materielle rettsforholdet mellom partene. Videre behandles spørsmål som knytter seg til domstolskontroll med forvaltningsvedtak. Avslutningsvis vurderes reguleringen av domstolsbehandlingen av administrative tvangsvedtak.

26.2 Behovet for regler om særlige prosessformer i tvisteloven

26.2.1 Gjeldende rett

Tvistemålsloven inneholder en del spesialregler for bestemte sakstyper. Reglene er samlet i tvistemålslovens femte del: kapittel 28 har regler om ekteskapssaker, kapittel 29 omhandler nedstamningssaker, kapittel 30 gjelder saker om offentlige tjenestehandlinger, mens kapittel 33 regulerer behandlingen av saker om overprøving av administrative vedtak om frihetstap og andre tvangsinngrep. Kapittel 33 kom til i 1969. Opprinnelig hadde loven også særskilte kapitler for vekselsaker og voldgift, som ble opphevet i henholdsvis 1992 og 2004. Tvistemålsloven har ikke regler om gruppesøksmål.

Tvistemålslovens alminnelige regler kommer til anvendelse dersom spesialreglene ikke regulerer spørsmålet. Med unntak for kap. 30 om offentlige tjenestehandlinger anses de øvrige kapitler vist til ovenfor som særlige prosessformer. Dette medfører blant annet at saker som faller inn under de særskilte regler, ikke kan behandles sammen med saker eller krav som skal gå etter tvistemålslovens alminnelige regler, jf. utredningen del II kap. 19.1.1 (s. 507). Sakene som reguleres av tvistemålslovens femte del, er unntatt fra forliksrådsbehandling, jf. tvistemålsloven § 273.

Utenfor tvistemålsloven er det en rekke lover som har egne rettergangsregler. For eksempel er saker som gjelder fullbyrdelse og midlertidig sikring, regulert i lov 26. juni 1992 nr. 86 (tvangsfullbyrdelsesloven). Skjønnssaker er regulert i lov 1. juni 1917 nr. 1 om skjønn og ekspropriasjonssaker. Andre eksempler er lov 25. mai 1927 nr. 1 om arbeidstvister og lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. Dette er regler som i all hovedsak er prosessregelverk. Lov 21. februar 1930 om skifte har omfattende prosessuelle regler sammen med visse materielle regler for det økonomiske oppgjøret etter dødsfall og ved oppløsning av ekteskap. I tillegg er det ofte tatt inn prosessregler i lover som regulerer det materielle forholdet mellom partene. Som eksempler kan nevnes lov 21. november 1952 nr. 2 om betaling og innkreving av skatt og lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. Se for øvrig oversikten i utredningen s. 508.

26.2.2 Tvistemålsutvalgets forslag

Tvistemålsutvalget drøfter behovet for særlige prosessregler i utredningen del II kap. 19.1.2 (s. 508 – 10). Utvalget konkluderer med at særskilte prosessregler som hovedregel bør knyttes til det materielle regelverket. Utvalget foreslår derfor at prosessreglene om nedstamningssaker i tvistemålsloven kapittel 29 overføres til barneloven, se utredningen del III kap. 34.7 (s. 1013 – 17). Likeledes anbefaler utvalget at reguleringen av ekteskapssaker skal overføres til ekteskapsloven, se utredningen del III kap. 34.9 (s. 1022 – 28). Enkelte generelle regler om prøving av forvaltningsvedtak foreslås inntatt i tvisteloven, men det forslås ikke at disse reglene skal samles i et eget kapittel, jf. utredningen del II kap. 18 (s. 497 – 506), se nærmere 26.3 nedenfor. Tvistemålsloven kapittel 33 om saker om overprøving av administrative vedtak om frihetstap og andre tvangsinngrep, foreslås i det alt vesentlige videreført.

Som en ny særlig prosessform foreslås regler om gruppesøksmål. I tillegg foreslår departementet at reglene om midlertidig sikring overføres til tvisteloven.

26.2.3 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har hatt innvendinger mot utvalgets forslag om å overføre tvistemålslovens regler om nedstamning og ekteskapssaker til henholdsvis barneloven og ekteskapsloven. *Barne-*

og familiedepartementet og *Borgarting lagmannsrett* gir sin uttrykkelige støtte til disse forslagene. Høringsinstansenes merknader til de øvrige forslag nevnt i forrige punkt, er behandlet nedenfor i 26.3.3, i 26.4 om rettslig prøving av administrative tvangsvedtak overfor personer og i tilknytning til behandlingen av gruppesøksmål, i kapittel 25. Om midlertidig sikring, se 20.7.

26.2.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til utvalgets begrunnelse for at reglene om nedstamningssaker flyttes til barneloven, og at reglene om ekteskapssaker overføres til ekteskapsloven. Reglene i tvisteloven bør i størst mulig grad være alminnelige prosessregler som kommer til anvendelse dersom ikke annet følger av regler for den enkelte sakstype. Etter departementets mening er det derfor en fordel at de prosessuelle spesialreglene knyttes til det materielle regelverket. Tvisteloven blir på den måten enklere og mer oversiktlig, samtidig som de særlige prosessreglene framkommer der det er naturlig. Det er ofte tett sammenheng mellom de materielle reglene på området og de prosessuelle særreglene som gis for å gjennomføre dem.

Reglene om gruppesøksmål og administrative tvangsvedtak er regler for bestemte sakstyper, men det er generelle regler som hører hjemme i tvisteloven. De er plassert i lovforslagets åttende del om særlige prosessformer.

Tvangsfullbyrdelseslovens regler om midlertidig sikring foreslås flyttet til tvisteloven, jf. lovforslagets sjuende del. Det vises til 20.7.

26.3 Prøving av forvaltningsvedtak

26.3.1 Gjeldende rett

Gyldigheten av forvaltningsvedtak kan kontrolleres av domstolene. Etter norsk rett behandles slike saker ved de alminnelige domstoler (som i Danmark og England), ikke ved særskilte forvaltningsdomstoler som for eksempel i Sverige og Tyskland – se nærmere utredningen del II kap. 18.1 (s. 497).

Tvistemålsloven kapittel 30 har særregler for saker om offentlige tjenestehandlinger. Reglene gjelder for det første for søksmål om lovmessigheten av avgjørelser truffet under utøving av offentlig tjeneste, jf. § 435 første ledd nr. 1. Dette omfatter gyldighetssakene, og utvalget antar at det også dekker blant annet søksmål om plikt til endring eller omgjøring, jf. utredningen s. 498. For det annet kommer reglene til anvendelse i saker om forpliktelser i den offentlige tjeneste eller erstatningskrav i anledning rettsstridig forhold i tjenesten, jf. § 435 første ledd nr. 2. Forvaltningens rent privatrettslige disposisjoner faller utenfor virkeområdet til kapittel 30, jf. § 435 annet ledd.

Rettslige avgjørelser kan som den store hovedregel bare angripes ved bruk av rettsmidler. Tvistemålsloven § 436 fastsetter at erstatningssøksmål i anledning av avgjørelsen ikke kan reises etter § 435 uten at avgjørelsen er opphevet eller forandret eller tjenestemannen ved dom er kjent skyldig i straffbart forhold ved avgjørelsen.

En praktisk viktig regel framgår av § 437 første ledd: Vedkommende forvaltningsorgan kan bestemme at søksmål etter § 435 første ledd nr. 1 ikke skal kunne reises uten at vedkommende har benyttet den adgang han har til å klage over avgjørelsen og klagen er avgjort av den høyeste klageinstans som står åpen. Etter første ledd tredje punktum kan søksmål i alle tilfelle reises når det er gått seks måneder fra det tidspunkt erklæringen om klage ble satt fram, og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at klageinstansens avgjørelse ikke foreligger. Etter annet ledd kan forvaltningsorganet bestemme at søksmål må reises innen seks måneder etter at parten har mottatt melding om fristfastsettingen. Parten skal underrettes om uttømming av klageadgangen og søksmålsfrist ved underretningen om vedtaket, jf. forvaltningsloven § 27 tredje ledd tredje punktum.

I § 438 er det nærmere regler om søksmål mot dommere, mens særskilte vernetingsregler går fram av § 439. Det vises til utredningen s. 498. Enkelte øvrige saksbehandlingsregler følger av § 440 (melding om saken til foresatt i tjenesten mv.) og § 440 a (oppfyllingsfrist).

26.3.2 Tvistemålsutvalgets forslag

En rekke regler i lovutkastet har særlig betydning for rettslig prøving av forvaltningsvedtak, se oversikten i utredningen del II kap. 18.3 (s. 502–503). Dette gjelder blant annet NOU § 1-5 om hvem søksmål skal rettes mot, og NOU § 2-3 fjerde ledd om adgangen til å delegere kompetansen for stedfortreder for upersonlig rettssubjekt. Videre foreslås en særlig vernetingsregel for saker mot staten og kommuner, jf. NOU § 4-4 åttende ledd.

Tvistemålsutvalget går imidlertid ikke inn for at det fortsatt skal være et eget kapittel i tvisteloven om prøving av forvaltningsvedtak, jf. utredningen del II kap. 18.2.2 (s. 498–502). Utvalget vurderer likevel om noen av reglene i tvistemålsloven kapittel 30 bør videreføres.

Tvistemålsloven § 436 foreslås videreført med

endringer. Utvalget foreslår en viss utvidelse av adgangen til å reise erstatningssøksmål om en tjenestemanns eller det offentliges erstatningsansvar i anledning rettslige avgjørelser. Det gjelder for det første når en avgjørelse er bortfalt med den virkning at rettidig anke mot den ikke kunne tas under behandling eller avgjøres. For det annet bør adgangen til erstatningssøksmål stå åpen når rettidig anke ikke kunne tas under behandling eller avgjøres, og dette utfallet i ankeinstansen innebar at avgjørelsen falt bort. Den siste utvidelsen tar blant annet sikte på den situasjon at ankebehandlingen av en sak om gyldigheten av et forvaltningsvedtak avsluttes ved heving av saken fordi forvaltningsvedtaket omgjøres, slik at førsteinstansens dom om vedtaket blir uten virkning (bortfaller). Det vises til utredningen del II kap. 18.2.2 (s. 500–02) og del III kap. 34.1 (s. 1007–08). Bestemmelsen forslås overført til domstolloven kapittel 10 som nye tredje og fjerde ledd i § 200.

Bestemmelsen i § 436 annet punktum om at andre søksmål enn erstatningssøksmål etter § 435 ikke kan reises i anledning rettslige avgjørelser, foreslås ikke videreført. Etter utvalgets oppfatning følger dette allerede av sammenhengen med rettsmiddelsystemet og av reglene om rettskraft, se utredningen s. 500.

Reglene i § 437 om at forvaltningsorganet kan fastsette at klageretten skal benyttes så langt det er mulig før sak kan reises, samt at forvaltningsorganet kan fastsette frist for å reise søksmål, foreslås ikke videreført. Utvalget begrunner dette med at klagebehandlingen i noen tilfeller kan ta så lang tid at det kan utgjøre en uforholdsmessig søksmålsbegrensning. Dette kan stride mot kravet om avgjørelse av saken innen rimelig tid, jf. den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 første ledd. Videre anser utvalget det som prinsipielt uheldig at kompetansen til å avgjøre om det skal stilles vilkår av denne typen, ligger hos det enkelte forvaltningsorgan. Uttømming av klagemulighetene og frist for å reise søksmål, bør i stedet reguleres i den lov som hjemler vedtaket, jf. utredningen s. 499. I denne forbindelse foreslår utvalget endringer i forvaltningsloven § 27 tredje ledd. Etter utvalgets oppfatning bør konsekvensen av unnlatt varsling om uttømming av klagemulighetene og frist for å reise søksmål, være at slike vilkår ikke kommer til anvendelse overfor parten, se utredningen s. 499, jf. del III kap. 34.4 (s. 1099).

Vernetingsreglene i tvistemålsloven § 439 er overflødige, idet det foreslås en særskilt vernetingsregel i saker mot staten og fylkeskommuner, jf. NOU § 4-5 åttende ledd. Reglene om søksmål mot dommere i § 438 foreslås ikke videreført. Slike søksmål bør følge de ordinære rettergangsregler med unntak for de søksmål mot høyesterettsdommere som skal behandles ved Riksrett, se utredningen s. 498. Varslings- og intervensjonsreglene i § 440 og reglene om oppfyllingsfrist i § 440 a foreslås heller ikke videreført. Det vises til utredningen s. 499.

26.3.3 Høringsinstansenes syn

Forslaget om videreføring og utvidelse av tvistemålsloven § 436 første punktum som nytt tredje og fjerde ledd i domstolloven § 220 gis uttrykkelig støtte av *Regjeringsadvokaten* og *Borgarting lagmannsrett*.

Forslaget om å endre reglene i tvistemålsloven § 437 om uttømming av klageadgang imøtegås av *Finansdepartementet*:

> «Etter Finansdepartementets oppfatning er det mest hensiktsmessig at forvaltningen i konkrete saker selv kan vurdere om det bør kreves uttømt klagemulighet før søksmål kan anlegges. Det vises i denne forbindelse til at dette vil gi en mer dynamisk regel enn Tvistemålsutvalgets forslag. Det vises videre til at det kan være vanskelig å vurdere behovet for slike særregler på forhånd, og at det dermed kan oppstå situasjoner hvor det for sikkerhets skyld tas inn regler med krav om at klagemuligheten uttømmes. Denne mulige effekten av endringsforslaget kan etter departementets syn virke mot Tvistemålsutvalgets ønske om å ikke innføre et allment krav om uttømming av administrative klagemuligheter (...).
>
> Tvistemålsutvalget uttaler også at den foreslåtte reguleringsformen dessuten vil øke forutberegneligheten for den private part. Det vises i den forbindelse til at det neppe bidrar til merkbart større forutberegnelighet at kravet fremgår av særloven og opplyses om i vedtaket i medhold av fvl. § 27 tredje ledd, sammenliknet med dagens situasjon hvor kravet kan hjemles i tvml. § 437 og på samme måte bli opplyst om i vedtaket.
>
> Avslutningsvis bemerkes at det likevel vil være adgang for lovgiver til å fravike utgangspunktet i tvml. § 437 i den enkelte lov, enten ved å alltid kreve klagemuligheten uttømt, som i børsloven § 7-3, eller ved å bestemme at klageadgangen ikke behøver å benyttes eller at søksmål kan reises dersom klagen ikke er avgjort innen en gitt frist (utgangspunktet er 6 måneder i tvml. § 437).»

Regjeringsadvokaten er kritisk til ordningen etter § 437, men går ikke inn for utvalgets forslag. I stedet tas det til orde for en generell regel om ut-

tømming av klagemuligheter i tråd med Forvaltningskomiteens innstilling fra 1958:

> «Dagens bestemmelse åpner etter Regjeringsadvokatens oppfatning for tilfeldigheter og ulik praksis, selv innenfor samme type vedtak. Kun på enkelte områder er slikt vilkår fastsatt særlovgivningen (se f eks børsloven). Regjeringsadvokaten er enig i at dagens ordning er lite tilfredsstillende, men antar at de beste grunner taler for at det nå innføres en alminnelig regel om at klageadgangen må uttømmes før det kan reises søksmål om gyldigheten av forvaltningens vedtak. Regelen kan naturlig plasseres i forvaltningsloven kapittel VI om klage, eventuelt i den nye tvisteloven. Dersom det ikke innføres en slik regel, mener Regjeringsadvokaten at bestemmelsen i dagens § 437 første ledd bør beholdes. (...)
>
> Regjeringsadvokaten går inn for en alminnelig regulering av spørsmålet i tråd med Forvaltningskomiteens innstilling. Det vises til at dagens klageordninger er vel utviklet, og at det er gitt klare regler både i forvaltningsloven og i de mange særlover. Den alminnelige klageordning angir et billig, raskt og enkelt system som i de [f]leste saker gir en effektiv og tilfredsstillende overprøving.
>
> Dersom vilkåret kombineres med en frist for klagebehandling, samt dagens krav om at vilkåret også må fremgå av vedtaket selv, er det vanskelig å se at det skulle være betenkelig innføre et slikt alminnelig vilkår for domstolsbehandling. Eventuelle unntak kan tas inn i særlov på områder der det av ulike grunner skulle være ønskelig å opprettholde en ordning med fritt valg mellom klage og søksmål. Regjeringsadvokaten antar at et alminnelig vilkår om uttømming av forvaltningens klageadgang, vil kunne avlaste domstolen for korrigering av feil i rettsanvendelse, faktum og saksbehandling som like godt kunne vært gjort av forvaltningen selv. Dessuten vil en ny gjennomgang i overordnet organ normalt bidra til et kvalitetssikret grunnlag for kontrollen, som igjen bidrar effektiv avvikling av domstolsbehandlingen. Til dette kommer at forvaltningens hensiktsmessighetsvurderinger (såkalte «frie skjønn») kan vurderes på nytt av overordnet organ nærmere politisk ledelse, og at dette i mange tilfeller vil kunne føre til et resultat til gunst for klager. Domstolen vil imidlertid ikke ha mulighet til å gjøre om forvaltnings hensiktsmessighetsvurderinger. I mange tilfeller vil det derfor også være i partenes interesse å benytte forvaltningens klagesystem før det reises sak for domstolene.»

Regjeringsadvokaten foreslår også en alminnelig søksmålsfrist på 6 måneder:

> «Etter Regjeringsadvokatens oppfatning bør det som alminnelig regel oppstilles en 6 måneders søksmålsfrist for overprøving av forvaltningsvedtakets gyldighet. Regjeringsadvokaten kan ikke se at det er betenkelig å innføre en slik begrensning i søksmålsadgangen, forutsatt at parten gjøres kjent med begrensningen og at dagens ordning med oppreisning mot fristoversittelse beholdes. Også denne bestemmelsen kan tas inn i forvaltningslovens kapittel VI om klage i tilknytning til et alminnelig vilkår om uttømming av klagemuligheter. Dersom alminnelig søksmålsfrist ikke innføres, bør dagens bestemmelse i § 437 annet ledd beholdes.»

Borgarting lagmannsrett støtter utvalgets forslag:

> «I likhet med utvalget anser gruppen at det generelt er en fordel at den administrative klageadgangen er utnyttet fullt ut før saken reises for domstolen. Dette gir normalt et bedre utgangspunkt for domstolens kontroll med vedtakets lovlighet, og forhindrer at samme vedtak behandles som klagesak og som rettssak på samme tid. Offentligrettslige vedtak varierer imidlertid betydelig i kompleksitet og betydning, både for den private part og for forvaltningen. Det vil ikke være særlig praktisk å stille samme vilkår om lengste saksbehandlingstid etc for klage over byggetillatelse som for klage over en likning etter petroleumsskatteloven, og det må derfor være en riktig løsning at det i hver enkelt særlov som hjemler forvaltningens vedtak, fastsettes regler om hvorvidt klageadgangen skal være uttømt før søksmål kan reises.»

Tilsynsrådet for advokatvirksomhet slutter seg også til utvalgets forslag:

> «Tilsynsrådet mener at hensynet til spesielle forhold vedrørende de ulike forvaltningsorganers administrative vedtak vil bli tilfredsstillende ivaretatt ved at lovgiver i hvert enkelt tilfelle vurderer behovet for en spesiell søksmålsfrist. Tilsynsrådet viser til at en regulering av en eventuell søksmålsfrist i den enkelte lov også vil gi et mer brukervennlig regelverk.»

26.3.4 Departementets vurdering

Innledningsvis vil departementet knytte noen bemerkninger til spørsmålet om forvaltningsdomstoler. Tvistemålsutvalget har ikke hatt mandat til å utrede behovet for forvaltningsdomstoler, og utvalget tar det som en gitt premiss at rettslig prøving av forvaltningsvedtak skal skje for de vanlige domstoler, jf. utredningen del II kap. 18.1 (s. 497). Høringsinstansene har på denne bakgrunn ikke hatt oppfordring til å uttale seg om spørsmålet.

Spørsmålet om opprettelse av forvaltningsdomstoler ble grundig vurdert under forberedelsen av

forvaltningsloven, jf. Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 406–07. Domstolkommisjonen og Strukturutvalget vurderte på generelt grunnlag om det er aktuelt å opprette nye særdomstoler, se henholdvis NOU 1999: 19 kap. 13.2 (s. 369–70) og NOU 1999: 22 kap. 3.2 (s. 18) og kap. 3.5 (s. 25). Utredningene konkluderer med at det skal meget tungtveiende grunner til for å opprette nye særdomstoler. Innføring av forvaltningsdomstoler er vurdert av det danske Retsplejerådet, jf. Betænkning nr. 1401 (2001) kap. 2.2 (s. 136–43). Retsplejerådet går ikke inn for å opprette forvaltningsdomstoler i Danmark. Begrunnelsen er i det vesentlige sammenfallende med argumentene mot forvaltningsdomstoler som har framkommet i debatten i Norge.

Departementet mener at de alminnelige domstoler ivaretar de rettssikkerhetshensyn som påberopes i favør av særlige forvaltningsdomstoler. Uansett vil innføring av forvaltningsdomstoler kreve omfattende utredninger som ikke foreligger nå. Forvaltningskomiteen la til grunn at innføring av forvaltningsdomstoler i stedet for prøving ved de alminnelige domstoler forutsetter grunnlovsendring, jf. innstillingen s. 368. På denne bakgrunn forfølges ikke temaet videre her.

Departementet er enig med Tvistemålsutvalget i at det ikke er grunn til å beholde et eget kapittel i tvisteloven om prøving av forvaltningsvedtak, og slutter seg til utvalgets vurderinger i utredningen del II kap. 18.2.2 (s. 498–502).

Utvalget har foreslått en viss utvidelse av muligheten til å reise erstatningssak om en rettslig avgjørelse. Departementet mener det klare utgangspunkt må være at prøving av om det er begått feil i rettergangen, må søkes avhjulpet ved rettsmidler. Gjeldende regler kan, som utvalget påpeker, likevel gi urimelige utslag. Departementet vil peke på at disse kan motvirkes ved en noe mer liberal anvendelse av vilkåret om rettslig interesse for overprøving. Departementet går også inn for en begrenset utvidelse av adgangen til å gå til erstatningssøksmål om rettslige avgjørelser, og er enig i at disse reglene bør plasseres i domstolloven § 200 som nytt tredje og fjerde ledd.

Adgangen til å reise søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak eller om erstatning beror i utgangspunktet på de alminnelige søksmålsbetingelser, jf. kapittel 11 og lovforslaget §§ 1-3 til 1-5. For å sikre en reell adgang til domstolskontroll med forvaltningen legger departementet vekt på at disse søksmålsbetingelsene skal bli praktisert rimelig liberalt. Spørsmålet om hvem som er rett saksøkt i disse sakene, er nærmere behandlet i 11.7. Departementet mener som utvalget at det følger av de alminnelige søksmålsbetingelser at søksmål om lovmessigheten eller gyldigheten av forvaltningsvedtak ikke kan reises mot den tjenestemann som har truffet vedtaket, men må anlegges mot vedkommende offentlige rettsubjekt.

Et særskilt spørsmål er om slike søksmål bare skal kunne anlegges dersom klageretten til overordnet forvaltningsorgan er fullt utnyttet, og om det skal kreves at søksmålet blir reist innen en bestemt søksmålsfrist. Dette kan tenkes løst for alle slags saker ved bestemmelser i tvisteloven eller forvaltningsloven, eller for hvert enkelt saksfelt ved bestemmelser i de respektive særlover. Bestemmelsene kan angi en løsning som skal gjelde uten videre, eller overlate til forvaltningsorganet å sette et slikt krav i den enkelte sak.

Departementet mener at spørsmålene om uttømming av klageadgangen og om søksmålsfrist her står i noe forskjellig stilling.

Departementet anser det gjennomgående som ønskelig at klageretten er uttømt før det blir reist søksmål. Som oftest vil nok den private part gjøre dette i egen interesse, siden klageadgangen som utgangspunkt er gratis og i motsetning til saksanlegg for domstolene kan medføre en full overprøving av forvaltningsskjønnet. Departementet frykter imidlertid at en alminnelig og absolutt regel om dette kan bli for stivbent, og ser i motsetning til utvalget ikke vesentlige innvendinger mot at forvaltningsorganet, for den enkelte sak eller sakstype, setter krav om uttømming av klageretten før søksmål kan reises. Dette vil ikke være til hinder for at den private part begjærer midlertidig forføyning etter lovforslaget kapittel 34 mot iverksetting av førsteinstansvedtaket. En ordning etter disse linjer – i tråd med tvistemålsloven § 437 første ledd – vil gi mulighet for å foreta en konkret vurdering av om det bør sikres at klagemuligheten blir uttømt. Klagesaken vil i de fleste tilfeller bli effektivt behandlet og skikkelig og ofte bedre opplyst i klageomgangen. Dette er i både partens og forvaltningens interesse. Det harmonerer også med det prinsipielle syn som både utvalget og departementet ellers legger til grunn: Tvister bør avklares før det blir aktuelt å reise søksmål. Departementet viser samtidig til bestemmelsen i tvistemålsloven § 437 første ledd tredje punktum: Søksmål kan i alle tilfelle reises når det er gått seks måneder fra det tidspunkt erklæringen om klage ble satt fram, og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at klageinstansens avgjørelse ikke foreligger. Denne bestemmelsen medfører at forholdet til EMK artikkel 6 med hensyn til kravet om domstolsbehandling innen rimelig tid, bare kan komme på spissen i rene unntakstilfeller. Forvaltningsorganet må ta hensyn til EMK artikkel 6 ved avgjørelsen av om det skal kre-

ves uttømming av klageadgang som vilkår for domstolsprøving.

Etter dette foreslår departementet å ta inn i forvaltningsloven regler om en adgang for forvaltningsorganet til å stille krav om at klageretten skal være utnyttet før søksmål kan reises.

Spørsmålet om å sette en søksmålsfrist for saker om gyldigheten av eller erstatning for tap som følge av et forvaltningsvedtak står etter departementets mening i en annen stilling. Departementet mener det kan reises prinsipielle innvendinger mot en alminnelig bestemmelse som gir hvilket som helst forvaltningsorgan adgang til å sette en slik søksmålsfrist, som kan tenkes å avskjære den søksmålsadgang som ellers vil være til stede. I erstatningssaker kan det også tenkes at det økonomiske tap for den private part ikke lar seg fastslå før søksmålsfristen er ute. Departementet mener derfor at behovet for søksmålsfrister bør vurderes i forhold til de enkelte særlover og ikke reguleres i noen alminnelig bestemmelse i tvisteloven eller forvaltningsloven.

26.4 Rettslig prøving av administrative tvangsvedtak overfor personer

26.4.1 Innledning

Tvistemålsutvalget behandler i utredningen del II kap. 19.2 (s. 510–29) rettslig prøving av administrative tvangsvedtak overfor personer. I tvistemålsloven finnes særregler om dette i kapittel 33, som utgjør en egen prosessform. Utvalget mener det er behov for slike regler, som vil dekke nokså ulike typer tiltak, hjemlet i forskjellige forvaltningslover. Eksempler på slike tiltak er fylkesnemndas vedtak etter barnevernloven § 7-2 og kontrollkommisjonens vedtak om innlegging eller nektelse av utskriving innenfor det psykiske helsevern. Se for øvrig nærmere om reglenes anvendelsesområde i 26.4.2.

Utvalget mener at disse særlige prosessreglene bør tas med i tvisteloven og fortsatt utgjøre et eget kapittel i loven, jf. utredningen s. 522. Utvalget går inn for å videreføre hovedinnholdet i gjeldende rett. Sentralt står reglene om at retten ikke er bundet av partenes prosesshandlinger, rettens ansvar for sakens opplysning, dens kompetanse til å prøve alle sider av saken og prinsippet om offentlig dekning av kostnadene. Viktig er også kravet om prioritering av slike saker og hurtig avgjørelse, jf. EMK artikkel 5 nr. 4, SP artikkel 9 nr. 4 og barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav d. Forholdet mellom særreglene for tvangssakene og lovens alminnelige regler er tenkt som i dag. Så langt noe annet ikke følger uttrykkelig eller forutsetningsvis av særreglene, beror saksbehandlingen på de alminnelige reglene. I tvilstilfeller må man legge avgjørende vekt på om de aktuelle saksbehandlingsreglene er forenlige med særreglenes formål – å sikre en forsvarlig, rask og reell og tilstrekkelig inngående prøving. Utvalget foreslår etter dette mindre endringer i gjeldende rett, jf. NOU lovutkastet kapittel 33, utredningen del III s. 999 flg.

En særlig problemstilling som utvalget har drøftet, er instansfølgen for den rettslige overprøvingen av administrative tvangsvedtak overfor personer, jf. utredningen del II kap. 19.2.4.3 (s. 525–527). Utvalget konkluderer med at dagens ordning bør beholdes slik at alle saker starter i tingretten og deretter kan ankes til lagmannsrett og eventuelt Høyesterett. Utvalget legger avgjørende vekt på at den alminnelige instansfølgen bør gjelde også i disse sakene og viser til de enkelte domstolers funksjon og rolle i rettssystemet. Utvalget ønsker også å unngå en styrking av fylkesnemndenes karakter av særdomstoler.

Departementet slutter seg til de hovedlinjer som utvalget trekker opp og til synspunktet om at gjeldende rett i stor grad bør videreføres. Departementet foreslår at de særlige reglene om rettens overprøving av administrative tvangsvedtak tas inn som kapittel 36 i den nye tvisteloven. På enkelte punkter avviker imidlertid departementets forslag fra gjeldende rett og/eller fra utvalgets forslag, se 26.4.2–26.4.5 og i de spesielle merknadene til lovforslaget kapittel 36.

Departementet slutter seg prinsipielt til utvalgets hovedsynspunkter på instansfølgen i saker om rettslig prøving av administrative tvangsvedtak overfor personer. Departementet deler utvalgets oppfatning av tingrettene som det alminnelige førstelinjeforsvar i sivil tvisteløsning og av at denne rollen bør styrkes ytterligere, jf. nærmere om dette i 4.5. Når det gjelder overprøvingen av fylkesnemndas vedtak etter barnevernloven, mener imidlertid departementet at hensynet til barnets beste taler for at disse sakene behandles i lagmannsretten som førsteinstans. Sakene vil etter dette få en raskere avklaring, samtidig som samfunnet sparer ressurser på at færre instanser er involvert fram til det foreligger en rettskraftig avgjørelse. Denne endringen vil i hovedsak knytte seg til lovgivning som hører under Barne- og familiedepartementets ansvarsområde. Det vil bli fremmet en proposisjon derfra i løpet av våren 2005, hvor de nødvendige endringene vil bli presentert og vurdert. Gjennomføring av dette forslaget gjør det ønskelig med en annen sammensetning av lagmannsretten når den behandler

saker om administrative inngrep som førsteinstans, enn når den gjør det som ankeinstans, jf. lovforslaget § 36-4 første ledd annet punktum jf. § 36-10 fjerde ledd. Denne endringen i instansfølgen for barnevernsakene vil innebære at en stor del av sakene om sosiale rettigheter vil gå utenom tingrettene. Dette innebærer at det domstolsnivå som har sterkest lokal forankring, får lite av velferdsrettslige saker. Etter gjeldende regler går anker over Trygderettens dommer direkte til lagmannsretten. Departementet vil overveie – i samråd med Arbeids- og sosialdepartementet – å ta det siste opp til nærmere vurdering når barnevernsakene ikke lenger blir behandlet i tingretten.

26.4.2 Virkeområdet for særreglene

Etter gjeldende rett kommer prosessreglene i tvistemålsloven kapittel 33 til anvendelse der dette er særskilt bestemt i den lov som hjemler det underliggende tvangsvedtaket, jf. § 474 og Rt. 1991 s. 973. Det er altså ikke slik at de særlige prosessreglene uten videre gjelder alle former for administrative tiltak som har karakter av frihetsberøvelse eller tvang. For en oversikt over hvilke typer vedtak som i dag omfattes av disse reglene, se Tvistemålsutvalgets utredning s. 511–512.

Tvistemålsutvalget ønsker å videreføre dagens ordning slik at de særlige prosessreglene bare vil gjelde der dette følger av den underliggende hjemmelslov, jf. NOU § 33-1 første ledd første punktum. Utvalget ser imidlertid behov for å endre den henvisningsteknikken som har blitt brukt i enkelte lover, jf. utredningen s. 522–23. Som eksempel vises det til at gjeldende barnevernlov og smittevernlov ikke selv inneholder direkte henvisninger til tvistemålsloven kapittel 33. For disse lovene framgår anvendelsen av kapittel 33 gjennom en henvisning til sosialtjenesteloven § 9-10, som igjen viser til de særlige prosessreglene i tvistemålsloven.

Tvistemålsutvalget tar også særskilt opp spørsmålet om rettens behandling av saker der tvangen opphører etter at sak er anlagt. Etter gjeldende praksis skal saken i slike tilfeller avvises eller heves. Utvalget peker på at dette har sine betenkeligheter. Hovedinnvendingen mot gjeldende rett er at den i stor grad bidrar til å hindre videre forfølgning av den enkelte sak, jf. utredningen s. 524. Utvalget foreslår imidlertid ikke en løsning der den private part kan begjære saken overført til videre behandling og avgjørelse etter de alminnelige regler, med sikte på å få det opprinnelige vedtaket kjent ugyldig og eventuelt bli tilkjent erstatning. I stedet foreslår det å utvide den nåværende rettshjelpordningen, slik at retten kan innvilge fri sakførsel i etterfølgende ugyldighets- eller erstatningssøksmål etter de alminnelige saksbehandlingsreglene i loven, jf. forslaget til endring i rettshjelploven. Se utredningen s. 1011.

Utvalget viser til at det i forbindelse med den nye psykisk helsevernloven opprinnelig var foreslått en viss utvidelse av virkeområdet for tvistemålsloven kapittel 33, men at departementet på bakgrunn av høringen valgte ikke å følge opp disse, jf. utredningen s. 523–524. Tvistemålsutvalget legger departementets konklusjon til grunn.

Få *høringsinstanser* har uttalt seg om virkeområdet til de særlige prosessreglene i nåværende kapittel 33.

Regjeringsadvokaten uttaler helt generelt at han er enig i utvalgets forslag i NOU § 33-1.

En *fellesuttalelse fra fylkesnemndene* gir støtte til utvalgets merknader om at henvisningen til de særlige prosessreglene må komme direkte til uttrykk i den aktuelle hjemmelsloven.

Borgarting lagmannsrett uttaler at domstolen under tvil slutter seg til utvalgets konklusjon om ikke å innføre en adgang til å få saker etter kapittel 33 overført til behandling etter de alminnelige regler når tvangsvedtaket faller bort eller omgjøres. Lagmannsretten uttaler:

> «Gruppen kan se de hensyn utvalget anfører, men vil samtidig peke på at man her som regel står overfor en gruppe saksøkere som som hovedregel ikke har de største ressurser, og det bør derfor ikke gjøres for komplisert for disse å få etterprøvet offentlige inngrep, også når det bare er en gyldighetskontroll eller erstatningsfastsettelse i ettertid som skal vurderes av domstolen.»

Departementet er enig med utvalget i at den indirekte henvisningsteknikk som i dag er brukt enkelte steder, ikke bør brukes i framtiden. Hensynet til en mest mulig oversiktlig og lett forståelig lov tilsier at henvisningen til de særlige prosessreglene framgår tydelig og direkte av hjemmelsloven selv. Etter departementets lovforslag vil dette også gjelde for barnevernloven og smittevernloven.

Departementet ser som utvalget behov for å avhjelpe den begrensning i tilgangen til domstolene som i dag reelt sett finnes i saker der tvangen opphører mens saken står for retten. Dersom den som har blitt utsatt for tvangen, ikke makter å gå til ny sak med de kostnader det medfører, kan det reise spørsmål i forhold til EMK artikkel 5 nr. 5. Denne bestemmelsen gir rett til erstatning ved konvensjonsstridig frihetsberøvelse og innebærer sammen med artikkel 13 en effektiv rett til domstols-

prøving av et slikt erstatningskrav. Departementet antar med utvalget at en adgang for den private part til å få saken overført til videre behandling og avgjørelse etter de alminnelige regler vil kunne medføre nokså kompliserte og tvisteskapende regler. Tvistemålsutvalgets forslag om å utvide rettens adgang til å innvilge rettshjelp i de tilfelle hvor vedkommende finner grunn til å reise erstatningskrav, framstår da som et alternativ. Departementet mener imidlertid at dette blir imøtekommet gjennom rettshjelploven § 16 tredje ledd (jf. første ledd nr. 2) slik bestemmelsen ble foreslått i Ot.prp. nr. 91 (2003–2004).

Departementet har på samme måte som Tvistemålsutvalget lagt til grunn at spørsmålet om å utvide særreglenes virkeområde for saker etter psykisk helsevernloven allerede er vurdert i forbindelse med vedtakelsen av den nye psykisk helsevernloven, jf. Tvistemålsutvalgets utredning s. 523–524.

26.4.3 Karensperiode

Etter gjeldende rett er det noe uklart om ny administrativ behandling er et vilkår for å prøve saken på nytt for domstolene. I praksis er det lagt til grunn et slikt vilkår i barnevernsakene, jf. Rt. 1994 s. 1669. Det er i juridisk teori tatt til orde for at et slikt krav også bør innfortolkes i regelen i tvistemålsloven § 486 om at ny sak ikke kan reises før ett år er gått etter at en dom som fastsetter eller stadfester et tvangsinngrep er blitt rettskraftig (karenstid).

Utvalget mener at det generelt bør gjelde et slikt vilkår for adgangen til ny rettslig behandling. Utvalget foreslår at kravet tas inn i den nye tvisteloven, jf. NOU § 33-1 tredje ledd. Som en følge av dette foreslår utvalget at gjeldende regel om karenstid i tvistemålsloven § 486 utgår som overflødig. I den forbindelse peker utvalget på at for de vedtak som har en slik varighet at ny sak framstår som praktisk, gjelder det etter særlovgivningen karensperioder som fastsetter hvor raskt det kan kreves ny administrativ behandling av inngrepet. Utvalget foreslår i tråd med dette en mindre endring i psykisk helsevernloven som vil gi en slik karensperiode også når det er skjedd rettslig prøving. Utvalget mener videre at det etter dette heller ikke er behov for reglene i tvistemålsloven § 486 annet ledd om forenklet saksbehandling når saken tidligere er prøvd for domstolene. Utvalget peker både på at den nye administrative behandlingen ofte vil tilføre saken noe nytt, og at de alminnelige saksbehandlingsregler vil gi mulighet for en tilstrekkelig sakstilpasset rettslig behandling.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om utvalgets forslag. *Kommuneadvokaten i Oslo* har imidlertid påpekt det de mener er svakheter ved barnevernlovens karensregler slik de i dag er utformet. Hovedsynspunktene er at karensperioden bør utvides fra ett til tre år, og at det bør innføres regler om karensperiode også for adgangen til å få prøvd samværspørsmål på nytt.

D e p a r t e m e n t e t er enig med utvalget i at det som et generelt vilkår for ny rettslig prøving bør kreves at saken har vært underlagt ny administrativ behandling, jf. lovforslaget § 36-1 tredje ledd. Det synes også fornuftig at spørsmålet om hvor hyppig tvangsinngrepet skal kunne prøves, fastsettes særskilt for den enkelte sakstype i den aktuelle særloven. Departementet finner imidlertid grunn til å påpeke at vurderingen av karensreglene må skje i lys av de menneskerettslige forpliktelser som særlig knytter seg til saker om frihetsberøvelse, jf. EMK artikkel 5. Det følger av praksis fra EMD at retten til overprøving etter EMK artikkel 5 nr. 4 trolig er oppfylt uavhengig av om det er en domstol eller en fylkesnemnd som har truffet avgjørelse om frihetsberøvelse i første instans, jf. henvisningene til domspraksis i Tvistemålsutvalgets utredning s. 519. EMD har imidlertid også innfortolket et krav om at den frihetsberøvede har rett til å kreve ny prøving av frihetsberøvelsens lovlighet med rimelige intervaller. Dette har særlig betydning for adgangen til å sette karensperioder for muligheten til å få frihetsberøvelsen prøvd på nytt. Departementet antar at en karensperiode på inntil ett år vil være akseptabelt, jf. henvisning til relevant praksis fra EMD i Tvistemålslovutvalgets utredning s. 521. Gjeldende karensregler i norsk rett som varierer fra 6 måneder til ett år, må derfor antas å være forenlige med EMK. Det er imidlertid noe uklart om konvensjonen også stiller krav om at det må være adgang til å reise sak før karensperiodens utløp dersom det klart foreligger forhold som tilsier endring.

Når vilkåret om ny administrativ prøving tas inn i tvisteloven, samtidig som særlovgivningen inneholder regler om karensperiode, mener departementet det er unødvendig å videreføre egne karensregler i tvisteloven, sml. nåværende tvistemålslov § 486 første ledd. Dette forutsetter at de underliggende særlover gir karensreglene virkning både når det er skjedd administrativ behandling, og etter domstolprøving. På denne bakgrunn foreslår departementet en mindre endring av psykisk helsevernloven § 6-4 åttende ledd. Departementet er også enig med Utvalget i at kravet om ny administrativ prøving og saksbehandlingsreglene for allmennprosessen sammen vil redusere behovet for de særlige reglene i tvistemålsloven § 486 annet ledd om forenklet saksbehandling der retten finner at det ikke foreligger nye opplysninger eller bevis av be-

tydning. Departementet foreslår derfor med utvalget at disse reglene ikke blir videreført.

Departementet legger til grunn at behovet for endringer i barnevernlovens regler om karensperiode, jf. uttalelser fra Kommuneadvokaten i Oslo som er gjengitt over, vil bli vurdert av Barne- og familiedepartementet på grunnlag av Delinnstilling I fra Fylkesnemndsutvalget, avgitt 1. desember 2004.

26.4.4 Rettens sammensetning

Gjeldende rett gir i stor utstrekning anvisning på bruk av meddommere ved behandling av saker om administrative tvangsvedtak overfor personer. Dette følger i dag av de ulike hjemmelslovene som inneholder særlige bestemmelser om dette. Tvistemålsloven har ingen regler som sier noe om rettens sammensetning. I tråd med *utvalgets* vurderinger foreslår departementet at den nye tvisteloven skal inneholde generelle bestemmelser som fastsetter bruken av meddommere i saker om rettslig overprøving, jf. lovforslaget §§ 36-4 første ledd og 36-10 fjerde ledd. Det skal i stor grad være opp til retten selv å avgjøre i hvilken grad det er behov for at meddommerne skal være fagkyndige. Departementet ser ikke behov for å følge opp utvalgets forslag om at tingretten i særlige tilfeller kan settes med fire meddommere hvorav to skal være fagkyndige.

Departementet foreslår at lagmannsretten, når den opptrer som ankeinstans, settes med to meddommere, jf. § 36-10 fjerde ledd, hvorav den ene eller begge kan være fagkyndige oppnevnt av retten. Dette forslaget innebærer at antall meddommere begrenses i forhold til dagens ordning der det i mange saker, for eksempel barnevernssakene, skal være fire meddommere. Departementet begrunner dette forslaget med at det av ressurshensyn er et behov for å begrense bruken av fagkyndige i lagmannsretten i forhold til i dag. Når lagmannsretten behandler en barnevernsak etter kapittel 36 som førsteinstans, bør sammensetningen være en annen. Etter departementets syn bør det da være tilstrekkelig med to juridiske dommere. Dette er likevel et større antall jurister enn i fylkesnemnda. Det vil da være naturlig å ha tre meddommere, hvorav en eller to kan være fagkyndige. Forholdstallet mellom fagdommere og meddommere vil da være det samme som i tingretten når den settes med mer enn én fagdommer, jf. departementets lovforslag § 9-12 femte ledd annet punktum. Departementet viser om disse spørsmål til den proposisjon som Barne- og familiedepartementet vil fremme om kort tid.

En utstrakt bruk av fagkyndige meddommere vil lett kunne føre til praktiske og andre problemer. Det er et begrenset antall personer som har den nødvendige kompetansen for slike oppdrag. Saksbehandlingen kan derfor bli forsinket i påvente av at de fagkyndige har tid til å stille opp i saken. Faren er at det også i stor grad blir de samme fagpersonene som opptrer både som fagkyndig medlem av fylkesnemnda, som oppnevnt sakkyndig og som meddommer i retten. Etter gjeldende rett er det de alminnelige habilitetsregler i domstolloven som vil begrense dette og kan avgjøre når tilknytningen blir for nær til at en person kan delta som dommer under den rettslige prøvingen.

Tvistemålsutvalget er av den oppfatning at det bør gis en egen regel i tvisteloven som utfyller de alminnelige habilitetsregler. Utvalget foreslår en ny bestemmelse som eksplisitt utelukker som dommer noen som står i fylkesnemndenes eller smittevernnemndenes utvalg, eller som er medlem av en kontrollkommisjon for det psykiske helsevern, når saken gjelder rettslig prøving av et vedtak som er truffet i et slikt organ som vedkommende har en tilknytning til, jf. NOU § 33-4 annet ledd.

De *høringsinstansene* som har uttalt seg om dette spørsmålet, er negative til en slik regel som utvalget foreslår. Det gjelder *Barne- og familiedepartementet, Asker og Bærum tingrett, felles høringsuttalelse fra fylkesnemndene* og *Dommerforeningen*. Disse høringsinstansene mener at utvalgets forslag vil gjøre det for vanskelig å få tak i nødvendige fagpersoner. Det pekes på at det allerede i dag er vanskelig å skaffe et tilstrekkelig antall psykologer og psykiatere til å tjenestegjøre i de aktuelle sakene. Man frykter også at det vil bli skapt et uheldig skille mellom de fagkyndige som oppnevnes for retten, og de som oppnevnes for fylkesnemndene. Høringsinstansene mener de alminnelige bestemmelsene i domstolloven om habilitet er tilstrekkelige for å sikre en reell og uavhengig rettslig prøving.

Departementet slutter seg til det syn høringsinstansene har gitt uttrykk for. Det vil bli vanskeligere å få tak i fagkyndige meddommere til den enkelte sak når det er færre å velge mellom. Departementet er dessuten av den oppfatning at det kan være en styrke for fagkyndige meddommere at de har erfaring fra de ulike stadiene av prosessen. Departementet er derfor ikke enig i at slik erfaring bør være en absolutt utelukkelsesgrunn. Det virker også noe inkonsekvent at fagkyndige som har opptrådt som sakkyndige oppnevnt av barnevernet, ikke omfattes av den gruppe personer som etter utvalgets forslag skal være utelukket fra å tjene som dommer i retten. Departementet mener på samme måte som høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet, at domstollovens regler om habilitet

bør være tilstrekkelige til å sørge for den nødvendige uavhengige rettslige behandlingen.

26.4.5 Foregrepet virkning

Tvistemålsloven § 148 gir regler om foregrepet virkning eller tvangskraft. Regelen er et unntak fra hovedregelen om at en dom ikke kan begjæres fullbyrdet før den er rettskraftig. Adgangen til å treffe bestemmelse om foregrepet tvangskraft er begrenset til dommer som går ut på annet enn pengebetaling. En avgjørelse om foregrepet virkning er betinget av at det foreligger særlige omstendigheter som taler for det, og at saksøkte ikke sannsynliggjør at foregrepet tvangskraft vil medføre uopprettelig skade. Retten tar bare stilling til spørsmålet der det foreligger en begjæring. I saker som gjelder omsorgen for barn, kan det imidlertid ikke stilles strenge krav til hva som er å anse som «særlige omstendigheter», sml. forståelsen av uttrykket «særlige grunnar» i barneloven § 64, tidligere § 39, som i rettspraksis blir forstått slik at det skal foreligge konkrete og påviselige grunner, jf. Rt. 2004 s. 1155. En adgang for retten til å fastsette foregrepet virkning kan også følge av andre regler. For eksempel vil barnevernloven § 4-13 med krav til hurtig iverksetting av vedtak om omsorgsovertakelse måtte forstås slik at kravet også gjelder der det er retten som treffer vedtak om omsorgsovertakelse.

Tvistemålsutvalget foreslår i NOU § 33-9 første ledd en ny regel om foregrepet virkning av en dom som går ut på at et tvangsvedtak skal opphøre. Der det foreligger «særlig tungtveiende grunner», kan retten i dommen likevel bestemme at den ikke skal få foregrepet virkning, jf. NOU § 33-9 annet ledd første punktum. Utvalget uttaler at bestemmelsen i annet ledd har karakter av å være en sikkerhetsventil med et sterkt avgrenset virkeområde, jf. utredningen s. 1002. Se nærmere om innholdet i og bakgrunnen for dette forslaget i utredningen s. 528–529.

De få *høringsinstansene* som har uttalt seg om denne bestemmelsen, er negative til hele eller deler av utvalgets forslag.

Kommuneadvokaten i Oslo mener den foreslåtte hovedregelen om foregrepet virkning av dommer som går ut på at et tvangsvedtak skal opphøre, vil være svært uheldig i barnevernsakene. Kommuneadvokaten begrunner dette med at en slik regel vil medføre enten at et barn blir flyttet fram og tilbake mens saken verserer, eller at man ikke lenger får en reell flerinstansbehandling.

Regjeringsadvokaten har ingen sterke innvendinger mot utgangspunktet om at dommer får virkning straks, men er uenig i at det kreves «særlig tungtveiende grunner» som vilkår for at retten kan bestemme at dommen ikke skal ha foregrepet virkning. Regjeringsadvokaten uttaler:

> «Regjeringsadvokaten antar at det i mange tilfeller vil være det beste for den vedtaket retter seg mot at endring i status quo utstår til dommen er rettskraftig. Regjeringsadvokaten foreslår derfor at vilkåret om «særlig tungtveiende grunner» utgår.
>
> Lovutkastet må ses i sammenheng med forslaget i § 33-10 (3) annen setning. Den rett som har ankesaken kan bestemme at tvangsvedtaket likevel skal stå ved lag til det foreligger rettskraftig avgjørelse. Det fremgår ikke om det også her kreves særlig tungsveiende grunner, men siden dette ikke fremgår av lovteksten eller forarbeidene, antar Regjeringsadvokaten at ankeinstansen har en friere adgang til å bestemme at tvangsvedtaket skal stå ved lag. Dette gjør betenkelighetene ved de strenge vilkårene i § 33-9 (2) mindre, men dersom anke ikke straks fremmes, vil lovens system kunne skape uheldige situasjoner.
>
> Som eksempel på særlig tungtveiende grunner nevner utvalget (i de generelle merknadene under punkt 19.2.4.7) saker der det er knyttet mer enn vanlig usikkerhet til hva som er det beste for barnet, og hvor det av hensyn til mest mulig ro og stabilitet kan være grunn til å avvente rettskraftig dom før man f eks iverksetter flytting og lignende tiltak som bare med store belastninger kan reverseres. Etter Regjeringsadvokatens syn trenger det ikke å knytte seg «mer enn vanlig usikkerhet» til hva som er best for barnet, før det er grunn til å avvente rettskraftig dom i saken. Et barn som har bodd lenge hos fosterforeldre, bør som hovedregel ikke flyttes før dette er avgjort ved rettskraftig dom. Skadevirkningene for et barn ved eventuelt å måtte flytte to ganger vil inntre også i de tilfellene der usikkerheten ved hva som er best for barnet ikke fremtrer som større enn «vanlig». Hensynet til ro og stabilitet vil i seg selv være en tungtveiende grunn for å avvente flytting til endelig dom foreligger. På samme måte vil det kunne være uheldig for en psykiatrisk pasient å skrives ut straks, uten at sykehuset først får anledning til å iverksette nødvendig hjelp for etablering utenfor sykehuset, eller til å be om lagmannsrettens kjennelse etter § 33-10 (3) i forbindelse med en anke. I mange saker vil det være hensiktsmessig, også av hensyn til den tvangsinngrepet retter seg mot, at man avventer rettskraftig dom før man iverksetter omfattende endringer i den enkeltes livssituasjon. Retten bør ha adgang til å bestemme dette uten at det foreligger «særlig tungtveiende grunner».»

Departementet slutter seg i hovedsak til Regjeringsadvokatens vurderinger. På bakgrunn av våre menneskerettslige forpliktelser, jf. utredningen s. 528 – 29, bør utgangspunktet være som foreslått av utvalget i NOU § 33-9 første ledd, jf. departementets lovforslag § 36-9 første ledd. Departementet er imidlertid enig med Regjeringsadvokaten i at vilkåret om «særlig tungtveiende grunner» for at unntaket i annet ledd skal komme til anvendelse, er for strengt. Departementet slutter seg til utvalgets betraktninger om saker om frihetsberøvelse. Selv om få barnevernsaker vil bli anket på grunn av at disse starter i lagmannsretten, bør regelen avspeile at det i stor grad gjør seg gjeldende andre hensyn i saker om omsorgsovertakelse. Der vil en svært streng unntaksregel virke misvisende. I disse sakene vil det gjennomgående måtte tas i betraktning at inngrepet i omsorgs- eller samværsretten har vart en god stund når det blir avsagt dom, og at barnet uansett i større eller mindre grad vil måtte forberedes på en omstilling. Samtidig vil det være relevant å ta hensyn til at ankefristen er så vidt kort som en måned, og at foregrepet virkning innebærer risiko for den betydelige ulempe det vil være å utsette barnet for flere flyttinger enn nødvendig. Departementet mener på denne bakgrunn at «tungtveiende grunner» må være et tilstrekkelig vilkår for å tydeliggjøre at det må foreligge særlige hensyn av en viss tyngde for at unntaket skal komme til anvendelse, jf. departementets lovforslag § 36-9 annet ledd første punktum. Departementet vil med dette signalisere at unntaket i annet ledd er ment å komme noe oftere til anvendelse enn etter Tvistemålsutvalgets forslag. Ved å senke terskelen mener departementet at noe av bekymringen som er uttrykt av Kommuneadvokaten i Oslo, også blir imøtekommet.

27 Lovteknisk utforming og harmonisering med andre lover

27.1 Kort om norsk prosesslovgivning

Vi har fire store prosesslover: domstolloven og tvistemålsloven, begge fra 1915, straffeprosessloven fra 1981 og tvangsfullbyrdelsesloven fra 1992. Det er de to første og den siste som har betydning for sivile saker. Straffeprosessloven, som sammen med domstolloven regulerer behandlingen av straffesaker, har betydning for sivile krav bare der de tas med i en straffesak etter den begrensede adgang loven gir til det.

Domstolloven har regler om domstolenes organisasjon, domsmyndighet og dommere, og dessuten regler som gjelder for alle typer saker, blant annet om rettsmøter, frister og forkynnelser. Domstolloven inneholder også regler om rettergangsstraffer og om advokater.

Tvistemålsloven og straffeprosessloven regulerer i stor grad samme typer spørsmål for henholdsvis sivile saker og straffesaker. En del av bestemmelsene i de to lovene er de samme. Det gjelder særlig bestemmelser om forbud og fritak for vitneforklaringer. Flere av grunntrekkene er også like. Det er likevel ikke slik at den ene loven henviser til den andre og gir en lang rekke av bestemmelsene i den andre loven tilsvarende anvendelse. Bare noen få paragrafer i straffeprosessloven inneholder en slik henvisning.

Tvangsfullbyrdelsesloven er bygd opp annerledes. For namsrettens saksbehandling gjelder om lag halvdelen av tvistemålslovens bestemmelser, blant annet hele delen om bevis og langt de fleste av de alminnelige bestemmelsene. Loven kan for så vidt ses på som en særlov innenfor sivilprosessen. Loven har en innledende del, som også inneholder særregler i forhold til domstolloven, en del om tvangsfullbyrdelse, som har regler om tvangsgrunnlagene, saksbehandlingen ved namsmann og namsrett, og om utlegg og tvangsdekning av ulike typer formuesgoder, samt en del om midlertidig sikring, som omhandler arrest og midlertidig forføyning.

Det er videre gitt særregler om prosessen i sivile tvister i en lang rekke forskjellige lover. Noen av disse framstår som rene prosesslover. Det gjelder først og fremst skjønnsprosessloven fra 1917 og til dels også jordskifteloven fra 1979. Skifteloven og konkursloven kan også regnes som prosesslover, men inneholder i tillegg materiellrettslige regler. Begge lovene har tatt inn en regel om at størstedelen av tvistemålsloven kommer til anvendelse når ikke annet er bestemt. Videre er det mange lover som inneholder omfattende prosessuelle særregler innenfor sine områder. Eksempler på det er umyndiggjøringsloven, barneloven og sjøloven. Eksempler på andre lover som inneholder prosessuelle særregler som ofte kommer til anvendelse, er arbeidsmiljøloven, skattebetalingsloven, forbrukertvistloven, ekteskapsloven, gjeldsordningsloven, barnevernloven, jf. sosialtjenesteloven, aksjeloven, husleieloven og psykisk helsevernloven.

Tvistemålsloven er bygd opp i fem deler. Den første delen inneholder generelle bestemmelser om forutsetninger for å reise sak og regler som har aktualitet gjennom hele prosessen. Annen del er om bevis. Tredje og fjerde del er viet henholdsvis saksbehandlingens enkelte ledd i forliksrådet og tingretten og behandlingen når det er anvendt rettsmidler. Til slutt har loven en femte del om særlige rettergangsmåter. Den omfatter nå saker om ekteskap, nedstamning, offentlige tjenestehandlinger og overprøving av administrative tvangsinngrep mot personer.

27.2 Tvistemålsutvalgets vurderinger

27.2.1 Lovens tittel og oppbygging

Utvalget drøfter lovens tittel og oppbygging i del I kap. 2.5 (s. 87) og del II kap. 24 (s. 622–28). Et hovedsynspunkt er at loven må utformes slik at det vil være mulig å finne fram i loven på egen hånd for dem som vil opptre uten advokat. Dette hensynet kan imidlertid kollidere med de krav som må stilles til presisjon og oversikt.

For å lette tilgjengeligheten foreslår utvalget å ta inn en innholdsfortegnelse først i loven. Det vil også lette tilgjengeligheten at loven består av deler, noe som også kan være en fordel ved henvisning fra andre lover. Hensynet til en oversiktlig lov tilsier også at loven ytterligere deles opp i kapitler og med paragrafer med overskrift som kort forteller

hva paragrafen handler om. Disse bør nummereres for hvert kapittel, og ikke fortløpende for hele loven. Det vil etter utvalgets mening også gjøre det lettere å innpasse nye bestemmelser senere.

Loven skal inneholde en del gjennomgående bestemmelser. Disse skal gjelde for alle de situasjoner som er regulert i de etterfølgende bestemmelser, dersom ikke annet er anvist i en avvikende regel. Det tilsier at de gjennomgående bestemmelsene plasseres langt framme i loven.

Til inndelingen i deler bemerker utvalget at det er naturlig med en innledende del, og at den bør ha med en formålsbestemmelse som angir de hovedhensyn det skal legges vekt på ved tolkingen av loven. Innledningen bør også ha med alminnelige gjennomgående regler. Siden det legges stor vekt på mekling, er det naturlig å ha reglene om dette samlet, både den som foregår i og utenfor domstolene. I sammenheng med disse står regler om avklaring før sak reises. Videre bør det være egne deler om reglene for saksbehandlingen i tingretten, om rettsmidlene anke og gjenåpning, og om bevis. Tilbake står da for det første en rekke alminnelige og gjennomgående regler om saksbehandlingen som ikke er av en så generell eller prinsipiell karakter at utvalget foreslår dem i den innledende delen, men som vil ha praktisk betydning for de aller fleste saker. I tillegg kommer reglene om gruppesøksmål og overprøving av administrative tvangsvedtak. Utvalget foreslår to særskilte deler for disse gruppene av regler.

Utvalget har skissert ulike måter for valg av rekkefølgen på delene av loven. Den ene er en oppbygging basert på logiske kriterier som vil gjøre det naturlig å starte med domstolenes kompetanse, prosessforutsetninger mv. Et alternativ som vil ligge nær opp til det, er en kronologisk oppbygging basert på når reglene normalt vil bli aktuelle under behandlingen av en tvist. Et tredje alternativ er å legge vekt på at de regler som er mest praktiske, kommer så tidlig som mulig.

Utvalget mener at de beste grunner taler for å velge en mest mulig logisk oppbygging, selv om det leder til at reglene om saksanlegg først kommer et stykke ut i loven. Likevel bør disse reglene komme langt fram, og reglene om behandlingen i de ulike instanser bør komme i sammenheng. Samtidig mener utvalget at reglene om bevis like gjerne kan komme etter reglene om saksbehandlingen i de ulike instanser som før. Det er riktignok pekt på at bevisreglene har størst betydning for behandlingen i første instans og for hovedforhandlingen, og at det også kan argumenteres for at bevisreglene bør plasseres sammen med reglene om saksforberedelsen i første instans siden det skal legges økt vekt på dommeraktivitet i saksforberedelsen. Utvalget har i stedet latt det bli avgjørende at reglene om bevis er omfattende, og at de også får anvendelse når det er anvendt rettsmidler.

Utvalget foreslår etter dette først en del om grunnleggende bestemmelser, med formålsparagraf, og regler om prosessforutsetningene og grunnleggende og gjennomgående regler om rettens kompetanse. Dernest bør det være en del om mekling og plikter før sak reises, så om behandlingen i de forskjellige instanser, videre en del om de gjennomgående bestemmelser som ikke er med i første del, deretter en del om bevis og til slutt en del om særlige prosessformer.

Utvalget frarår bestemt at den nye loven overtar navnet fra gjeldende lov og viser blant annet til at tvistemål for mange er et fremmedord uten sikker betydning. Selv om hovedtyngden av reglene i loven gjelder løsning av rettstvister etter at sak er reist, inneholder den også regler om plikter for partene og løsning av tvister før sak er reist. Det er behov for å markere at den nye loven på viktige punkter representerer endringer i prosessreglene. Utvalget har vurdert flere mulige titler og blitt stående ved lov om tvisteløsning, med tvisteloven som kortform.

27.2.2 Harmonisering med den øvrige lovgivning

Utvalget drøfter forholdet mellom den nye loven og straffeprosessloven i del II kap. 26 (s. 638–44).

Selv om vi har to lover for straffesaker og sivile saker, bør ikke forskjellen være større enn det er saklig grunn til. Symmetriske løsninger bør foretrekkes når det er mulig. Dette ble det tatt hensyn til da straffeprosessloven trådte i kraft 1. januar 1986. Da ble det gjort omfattende endringer i tvistemålsloven. Utvalget anser det som en selvfølge at det vurderes hvilke endringer som bør gjøres i straffeprosessloven som følge av den reform i sivilprosessen som foreslås nå. Både må det vurderes om de nye løsningene også vil være bedre i straffeprosessen, og om det bør opprettholdes symmetri mellom de to prosessformene. Utvalget har imidlertid ikke funnet det hensiktsmessig å fremme konkrete forslag til endringer i straffeprosessloven før tvisteloven er vedtatt.

Utvalget har påpekt at spørsmålet om tilpasning også reiser seg i forhold til de spesielle prosesslovene som skjønnsprosessloven, tvangsfullbyrdelsesloven, skifteloven og konkursloven.

Utvalget har begrenset seg til å påpeke en del problemstillinger som er særlig aktuelle for å beholde symmetrien i forhold til straffeprosessloven.

Det har skissert minimumstilpasninger for å gå over til et system med bare ett rettsmiddel også i straffeprosessen, noe som kan skje ved en nokså enkel teknisk løsning. Utvalget er videre tilbøyelig til å anta at det kunne representere en forenkling av reglene å ha et felles regelsett for anke over dommer, kjennelser og beslutninger. Det har også framhevet tvistelovens nye begrensninger i adgangen til å bruke rettsmidler mot prosessledende avgjørelser.

For øvrig har utvalget gitt klart uttrykk for at begrepet gjenopptakelse bør erstattes med gjenåpning også i straffeprosessen, og det mener at straffeprosessloven bør endre navn til straffesaksloven.

27.3 Høringen

Problemstillingene foran er ikke blitt framhevet av noen i høringen. Ingen av høringsinstansene har hatt innvendinger mot de synspunkter fra utvalget som er gjengitt foran.

27.4 Departementets vurderinger

27.4.1 Lovens tittel og oppbygging

Departementet er enig med utvalget i at den nye loven bør få en tittel som klart skiller den fra den gamle, og som viser at den nye loven legger opp til prinsipielle endringer med et kulturskifte i domstolene. Tittelen må samtidig gi et dekkende og forståelig uttrykk for hva loven handler om. Departementet er enig med utvalget i at ordet «tvistemål» bør unngås av disse grunner. Utvalgets forslag – lov om tvisteløsning – har etter departementets syn den hake at det famner for vidt, siden det finnes en rekke former for tvisteløsning utenfor lovens ramme, for eksempel voldgift, behandling i nemnder og konfliktråd. Loven skal heller ikke gjelde for tvister som dreier seg om rene interessemotsetninger uten at de er rettstvister. Utvalgets forslag til tittel gir ikke noen helt klar beskjed om at loven er en prosesslov som hovedsakelig gir regler om behandlingsmåten ved domstolene, og at den ikke er en lov med regler om hva løsningen av en tvist skal gå ut på.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at loven får tittelen *lov om mekling og rettergang i sivile tvister*.

Med en slik tittel er det et særlig behov for en offisiell korttittel på loven. Utvalget har foreslått «tvisteloven» som korttittel. Selv om en korttittel av naturlige grunner ofte ikke blir så opplysende som ønskelig, treffer dette forslaget etter departementets mening noe vesentlig ved lovens tema. Om korttittelen skulle ta mønster etter straffeprosessloven – som har en korttittel utvalget foreslår å gå bort fra – kunne det for eksempel bli sivilprosessloven. En slik korttittel vil i for sterk grad dreie oppmerksomheten bort fra at rettstvister normalt bør søkes løst uten å bringes inn for domstolene. Departementet mener på den annen side at det bør legges vekt på at utvalgets forslag til korttittel allerede synes godt innarbeidet blant framtidige profesjonelle brukere. Departementet foreslår derfor at lovens korttittel skal være *tvisteloven*.

Departementet ser det – som utvalget – viktig at loven får en oppbygging og teknisk utforming som gjør den så lett tilgjengelig som råd, også for dem som vil opptre uten advokat. Departementet slutter seg til at det inntas en innholdsfortegnelse innledningsvis, og at hver paragraf gis overskrift.

Departementet legger som utvalget vekt på at loven får en logisk og oversiktlig systematikk. Dette utgangspunktet gir imidlertid ikke noen entydig anvisning på inndeling og rekkefølge av lovens forskjellige deler og kapitler. Departementet foreslår at loven blir inndelt i ni deler i alt. Departementet er i det vesentlige enig med utvalget når det gjelder inndelingen i deler og kapitler, men ser på enkelte punkter annerledes på hvilken rekkefølge som bør foretrekkes.

Det gjelder først og fremst kapitlene om rettsmidler og kapitlet om de generelle gjennomgående bestemmelsene. Kapitlene om rettsmidler regulerer både hvilken adgang det er til å få en avgjørelse overprøvd, hvilken saksbehandling som skal følges ved overprøvingen, og hvilket utfall den kan få. Hvordan saksbehandlingen skal være ved overprøving, reiser mange av de samme spørsmål som også oppstår ved behandling i tingretten. *Utvalget* har i stor grad løst mange av disse på samme måte. Det kommer blant annet til uttrykk ved at mange bestemmelser i kapitlene om rettsmidler henviser til regler i kapitlet om allmennprosess for tingretten. I utvalgets lovutkast er også reglene om rettsmidler plassert umiddelbart etter de to kapitlene om hvordan en sak blir behandlet i tingretten.

Departementet går inn for å plassere kapitlene om rettsmidler lenger bak i loven. De inneholder en del regler som bare er aktuelle ved bruk av rettsmidler, typisk reglene om begrensninger i parters rett til å få overprøvd en avgjørelse. Det store flertall av avgjørelser i tingretten blir aldri brakt inn til overprøving i høyere instans. Departementet mener at lovens oppbygging bør markere at tingrettene er bærebjelken i domstolssystemet, og at det normale er at en sak blir behandlet i bare én in-

stans. De gjennomgående bestemmelser bør etter departementets syn ikke splittes fra reglene om saksbehandling i tingretten ved at reglene om rettsmidler kommer imellom som etter utvalgets forslag. På den annen side ser departementet begrensede ulemper ved å skille kapitlene om gangen i første instans og om bruk av rettsmidler. Reglene om rettsmidler vil i de aller fleste tilfellene bli lest og anvendt av profesjonelle aktører, som enkelt vil kunne finne fram til de bestemmelsene som det blir henvist til i disse kapitlene. Departementets forslag til plassering av kapitlene om rettsmidler svarer til systematikken i gjeldende tvistemålslov, og departementet er ikke kjent med at systematikken har voldt ulemper på dette punkt.

Departementet er enig med utvalget i at tvisteloven innledningsvis bør ha en formålsparagraf, jf. 4.4.5.

Departementet mener det blir lite oversiktlig å dele gjennomgående regler på to steder i loven, dels i slutten av første del, dels i fjerde del, slik utvalget foreslår. Det gir bedre oversikt å samle alle gjennomgående regler ett sted, og slik at de viktigste kommer først. Utvalgets forslag til kapittel 5 er derfor plassert som første kapittel i fjerde del, kapittel 11. En del svært viktige og til dels nye generelle bestemmelser, for eksempel om veiledning, aktiv saksstyring og rettens forhold til partenes prosesshandlinger, blir da plassert bak reglene om sakens gang i førsteinstansen. Departementet har forståelse for utvalgets ønske om å framheve enkelte grunnleggende regler ved en framskutt plassering, men ser større fordeler ved å unngå en oppsplitting.

I lovforslagets annen del om mekling og avklaring foreslår departementet en annen rekkefølge enn foreslått av utvalget. Reglene om rettsmekling og mekling, som det for forliksrådet er egne regler om, får bare betydning for behandlingen i de alminnelige domstoler. Når de ikke tas inn i fjerde del om gjennomgående bestemmelser, men i annen del for å markere sammenhengen med annen mekling, bør de plasseres nærmest mulig reglene for behandlingen i de alminnelige domstolene, som ellers starter i tredje del.

For øvrig bør kapitlene i annen del plasseres slik at de reglene som alltid kommer til anvendelse, kommer først. I annen del gjelder det kapitlet om plikter før sak reises. Dernest ventes reglene om forliksråd å komme hyppigere til anvendelse enn reglene om utenrettslig mekling.

Også i fjerde del er de reglene som ventes å komme hyppigst til anvendelse, plassert først. Kapitlene om rettslige avgjørelser og sakskostnader har likevel fått sin kronologiske plassering til slutt. Kapitlet om virkninger av søksmål henger nær sammen med kapitlet om rettskraft, som blir behandlet i kapitlet om rettslige avgjørelser. På denne bakgrunn er kapitlene om prosesskriv, rettsmøter og rettsbøker og om offentlighet plassert rett etter de helt generelle reglene innledningsvis i fjerde del.

Departementet har også gjort den omredigering at alle regler som angår styring av sakens framdrift, men som ikke er helt generelle og kommer til anvendelse i hver sak, samles i ett kapittel (kapittel 16). For å lette oversikten er kapitlet delt opp i fire avsnitt. Reglene om rettsforlik reiser mange av de samme problemstillingene som reglene om rettslige avgjørelser, og de er derfor begge samlet i ett kapittel, delt opp i fem avsnitt. Også for aktørene i forliksrådene, som fortsatt ventes å avsi mange dommer, kan det være hensiktsmessig å finne reglene om dommer og forlik i samme kapittel i stedet for at reglene om forlik plasseres sammen med regler om mekling, som bare gjelder for de alminnelige domstoler, slik som utvalget foreslo.

Når departementet foreslår å flytte reglene om midlertidig sikring fra tvangsfullbyrdelsesloven til tvisteloven, er det for å markere at avgjørelser om midlertidig sikring er noe annet enn tvangsfullbyrdelse, og at det er spørsmål som ofte reiser seg når det er aktuelt å reise vanlig sivilt søksmål. Midlertidig sikring blir ofte begjært uten at det er reist søksmål samtidig. Departementet foreslår å plassere de tre kapitlene om midlertidig sikring som en egen del etter delen om rettsmidler, men før delen om særlige prosessformer.

Departementet foreslår etter dette at første del omhandler lovens formål og grunnleggende forutsetninger for behandling av sivile saker, annen del mekling og avklaring, tredje del behandlingen i første instans, fjerde del generelle bestemmelser, femte del bevis, sjette del rettsmidler, sjuende del midlertidig sikring, åttende del særlige prosessformer og niende del iverksetting og endringer i andre lover.

Tvisteloven bør ha en kjønnsnøytral utforming. Dette innebærer at tvistemålslovens betegnelser «rettens formann» og «forliksrådets formann» ikke videreføres. Departementet foreslår å bruke «rettens leder» og «forliksrådets leder» i loven. Departementet slutter seg også til utvalgets forslag om å benytte «Høyesteretts domstolleder» i stedet for «Høyesteretts formann» i forslag til endringer i domstolloven § 4.

27.4.2 Harmonisering med annen lovgivning

Departementets forslag i proposisjonen her er i hovedsak begrenset til bestemmelsene i den nye tvisteloven. Lovverket ellers inneholder en lang rekke

bestemmelser om rettergang mv. som i større eller mindre grad henger sammen med den alminnelige lov om behandlingen av sivile rettstvister. Departementet vil komme tilbake til behovet for slike lovendringer i en egen proposisjon om ikraftsetting av tvisteloven.

Departementet er enig med Tvistemålsutvalget i at det trengs endringer i straffeprosessloven for ikke å få større forskjeller mellom disse to prosesslovene enn saklig nødvendig. Departementet er også enig i at det er mest hensiktsmessig å foreslå slike endringer i den ikraftsettingsproposisjon som departementet tar sikte på å fremme senere. Før den fremmes, vil det også bli foretatt en nærmere vurdering av de administrative og økonomiske forutsetningene for en ikrafttreden av loven, jf. kapittel 28.

I en ikraftsettingsproposisjon vil det også bli foreslått nødvendige endringer i alle de lover som henviser til tvistemålsloven. Samtidig eller i senere proposisjoner vil det bli vurdert opphevelse av eller endringer i særlige prosessregler i annen lovgivning som er blitt overflødige som følge av at den nye loven innebærer like gode løsninger for de rettsområdene som i dag er regulert med særregler.

I denne proposisjonen har departementet bare tatt stilling til de av utvalgets konkrete forslag til endringer i andre lover som kan anses som nødvendige forutsetninger for at de foreslåtte forslag i den nye loven skal representere den beste løsning. En del av de lovendringene som utvalget har foreslått, er etter departementets oppfatning uten betydning for hvordan tvisteloven bør utformes. Det er bare nødvendig at det gis nye regler før den nye loven trer i kraft. Departementet vil således senere komme tilbake til endringer i barneloven, sosialtjenesteloven og barnevernloven og en rekke andre lover.

Særlige prosessformer som skal gjelde for materielle rettsforhold regulert i flere forskjellige lover, kan naturlig få sin plass i tvistelovens åttende del. Dette er mest aktuelt for skjønnsloven 1. juni 1917 nr. 1, som tidligere har vært vurdert med sikte på revisjon, jf. NOU 1993: 35 Lov om skjønnsprosess.

28 Administrative og økonomiske konsekvenser

28.1 Innledning

Tvistemålsutvalget har redegjort for de administrative og økonomiske konsekvenser av sitt forslag i utredningen del II kap. 25 (s. 629–37). Departementet vil komme ytterligere tilbake til spørsmålet i ikraftsettingsproposisjonen, særlig med henblikk på IKT.

Tvistemålsloven er fra 1915. Loven var moderne og på mange måter framtidsrettet da den ble vedtatt og satt i kraft. Nå bærer den preg av å være åtti år gammel og endret en rekke ganger. Mange bestemmelser har en noe gammelmodig språkdrakt, og loven har til dels en uhensiktsmessig oppbygging med en mindre heldig redigering. En ny lov i en moderne språkdrakt med bedre oppbygging og systematikk vil være lettere å tilegne seg og å anvende i praksis, og den nye loven vil i tillegg gi svar på spørsmål som tidligere var tvilsomme og uregulert i loven. Når loven trer i kraft, bør dette gi grunnlag for en kvalitativt bedre og mer effektiv behandling av sivile rettstvister.

Hovedårsaken til at tvisteloven ventes å gi større effektivitet i domstolenes saksbehandling, ligger imidlertid i de endringer i saksbehandlingsreglene som foreslås.

Lovforslaget vil ikke ha administrative konsekvenser i form av nye domstolsorganer eller oppheving av eksisterende. Det foreslås riktig nok å oppheve Høyesteretts kjæremålsutvalg som formelt egen domstol, men reelt sett vil kjæremålsutvalgets funksjoner bli videreført av Høyesteretts ankeutvalg. Det foreslås videre at Høyesterett i prinsipielt viktige saker kan bli satt i storkammer med 11 dommere, som alternativ til behandling i plenum eller avdeling.

Arbeidet med endringer i domstolsstrukturen i første instans (tingrettene) går for seg på grunnlag av St.meld. nr. 23 (2000–2001) Førsteinstansdomstolene i fremtiden, jf. Innst. S. nr. 242 (2000–2001).

Lovforslaget inneholder saksbehandlingsregler for domstolene som samtidig vil virke som premisser for Domstoladministrasjonens virksomhet. Lovforslaget inneholder enkelte begrensede hjemler for forskrifter. Det gjelder adgangen for advokater hjemmehørende i andre EØS-stater til å opptre som prosessfullmektig (§ 3-3 sjette ledd), møtefullmektiger ved forliksrådet (§ 6-7 sjette ledd), sakskostnader i forliksrådet (§ 6-13 første ledd), godtgjøring til utenrettslige meklere (§§ 7-2 fjerde ledd og 7-4 annet ledd), godtgjøring til og utvalg av rettsmeklere (§ 8-4 tredje og fjerde ledd), fjernmøter (§ 13-1 fjerde ledd), lyd- og bildeopptak av forklaringer (§ 13-7 sjette ledd), allmennhetens innsynsrett i saksdokumenter (§§ 14-4 fjerde ledd og 14-7) og grupperegister i gruppesøksmål (§§ 35-6 fjerde ledd og 35-7 annet ledd). Bortsett fra den sist nevnte gruppen – og når det gjelder utvalg av sakkyndige eller til evaluering av sakkyndigeerklæringer (§ 25-3 fjerde ledd) – legger lovforslaget myndigheten til å gi forskrifter til Kongen. Departementet vil etter samråd med Domstoladministrasjonen overveie i hvilken grad disse oppgavene bør legges til Domstoladministrasjonen og om nødvendig komme tilbake til spørsmålet i den proposisjon som departementet vil fremme før loven settes i kraft, jf. 27.4.2. For oppgaver som ikke legges til Domstoladministrasjonen, kan det for noen av dem bli aktuelt å delegere Kongens myndighet til Justisdepartementet.

28.2 Samfunns- og næringsøkonomiske konsekvenser

Tvistelovreformen har som mål å legge til rette for en billigere og hurtigere sivil rettspleie som gir riktigere tvisteløsning for partene og bidrar til rettsavklaring. Reformen skal også lette tilgangen til domstolene i saker der det er behov for det. Departementet mener bedre tilgang til effektive domstoler på mange måter kan gi positive samfunns- og næringsøkonomiske konsekvenser.

Et mål med tvistelovreformen er å redusere partenes sakskostnadsansvar. Er det uforholdsmessig høy kostnadsrisiko med å bringe et krav inn for domstolen, fratas den enkelte i realiteten mulighet til effektivt å forfølge kravet. Departementet foreslår derfor sakskostnadsregler som tar hensyn til hva som er rimelig ut fra tvistens betydning. De skal også være rettferdige, enkle og forutberegnelige. I tillegg foreslår departementet å innføre en småkravprosess som betyr en forenklet saksbehandling med begrensede sakskostnader. Samlet

innebærer dette redusert kostnadsrisiko for partene.

Forslaget til å tillate gruppesøksmål vil gi bedre tilgang til domstolene og bedre mulighet til å få en rettsavklaring. I dag betyr fravær av denne muligheten at berørte parter ikke er i stand til å forfølge sine krav og få en ønsket rettsavklaring. Departementet antar derfor at reglene om gruppesøksmål både for den enkelte og fra et samfunnsmessig synspunkt er fordelaktig. Den nye mulighet for domstolsbehandling som gruppesøksmål betyr, kan også gi grunnlag for forhandlingsløsninger som tidligere ikke var realistiske.

Et annet mål med tvistelovreformen er å legge til rette for hurtigere og mer effektiv saksavvikling. Departementet foreslår en rekke regler om dette, for eksempel regler om aktiv saksstyring. I tillegg antas det at bruk av informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT) med og i domstolene kan legge til rette for en mer effektiv saksavvikling. Ved å benytte fjernmøte- og fjernavhørteknologi kan en spare partene for reisetid og egne og vitners reiseutgifter. I tillegg kan sakkyndige avgi forklaring fra arbeidsstedet og på den måten utnytte arbeidstiden bedre enn om de må møte fysisk i rettssalen. I tillegg mener departementet elektronisk samhandling mellom partene og mellom partene og domstolene kan bidra til å effektivisere saksbehandlingen på de forskjellige stadiene med gevinst for alle aktørene. For eksempel kan domstolen ha en internettside der partene kan kople seg til, fylle ut og sende inn prosesskriv elektronisk. En slik løsning kan føre til at en unngår dobbelregistrering av opplysninger fordi dommeren slipper å registrere navn, adresser mv. Samtidig legger den til rette for noe gjenbruk av data. I tillegg kan internettsiden veilede partene om hvordan et prosesskriv skal utfylles og gi opplysninger om saksbehandlingsregler, frister, berammelser mv.

Selv om departementet antar tvistelovreformen vil gi positive samfunns- og næringsøkonomiske konsekvenser, er det vanskelig å tallfeste eller på annen på annen måte eksakt angi disse virkningene. Men departementet antar at reformen vil ha en merkbar effekt.

28.3 Forslag som endrer sakstilfanget til domstolene

Det er et mål med tvistelovreformen at domstolene ikke blir tilført saker som kan og bør løses på annen måte. Departementet fremmer derfor flere forslag som samlet skal bidra til at flere tvister får en løsning uten at de realitetsbehandles i domstolen.

For det første foreslår departementet en plikt før søksmål reises, til å varsle om kravet og grunnlaget for det. Dette ventes å øke bevisstheten og muligheten for en utenrettslig løsning. Trolig vil dette bidra til at en merkbar andel av dagens saker vil bli holdt utenfor tingrettene.

For det annet foreslår departementet å innføre en ordning med utenrettslig mekling. Det vil neppe innebære noen merkbar endring i domstolenes arbeidsmengde. Selv om ordningen ventes å bli en god del brukt, vil den først og fremst fange opp tvister der partene i dag benytter andre utenrettslige meklingsordninger, jf. 9.4. Tvister som den nye ordningen ellers vil fange opp, ville i dag bare i beskjeden utstrekning ha blitt brakt til domstolene, idet andre typer løsningsforsøk ofte fører fram. Det må også tas i betraktning at domstolene vil få et helt beskjedent merarbeid med å oppnevne meklere.

For det tredje foreslås det at dagens prøveordning med rettsmekling gjøres permanent, slik at alle domstoler vil bli omfattet av ordningen. Utvalget mener en velfungerende rettsmeklingsordning i seg selv er ressursbesparende. Oslo tingrett er uenig i dette og peker på at arbeidsmengden ved domstolen øker dersom forliksprosenten er under 83 prosent – noe den er i dag. Årsaken til dette er at tvisten uansett ville blitt forlikt uten arbeid fra dommerens side. Departementet mener det er usikkert om rettsmekling vil føre til noen endring i domstolenes kostnader. Men deres tvisteløsning vil bli bedre.

For det fjerde foreslår departementet, i motsetning til utvalget, en hovedregel om obligatorisk forliksrådsbehandling. Det er blant annet gjort unntak for saker med tvistesum på minst kr 125 000. I forhold til tvistemålsloven er det noen endringer i hvilke saker som underlegges obligatorisk forliksrådsbehandling, men departementet antar lovforslaget ikke vil bety noen vesentlig endring i forliksrådets saksmengde. Det er departementets mål med forslaget å begrense sakstilfanget til tingretten, og det antas at forliksprosenten i forliksrådet vil bli den samme som i dag.

Lovforslaget innebærer mindre justeringer i den alminnelige terskelen for å anlegge søksmål. Dette kan ikke ventes å få noen nevneverdig tallmessig betydning for sakstilfanget. Det foreslås endringer i reglene om sakskostnader som skal redusere kostnadsrisikoen ved saksanlegg. Dette kan isolert sett føre til en viss øking i antall saker. Forslaget til regler om småkravprosess kan ventes å ha samme virkning. Forslaget til regler om gruppesøksmål vil legge til rette for noe flere saker ved at det kan la seg forsvare å fremme såkalt "uprosessbare krav" i form av gruppesøksmål. Alle disse for-

slagene har til formål å styrke den menneskerettsbaserte retten til tilgang til domstolene.

Gruppesøksmål kan på den annen side komme i stedet for enkeltstående saksanlegg fra forskjellige personer eller såkalte "pilotsøksmål". Svenske erfaringer tyder så langt på at adgangen til gruppe søksmål ikke har noen innvirkning på det totale sakstall.

28.4 Nye saksbehandlingsregler mv.

Departementet foreslår en rekke endringer i saksbehandlingsreglene for å gjøre domstolenes arbeid mer effektivt og kvalitativt bedre, slik at dagens ressurser utnyttes bedre.

Departementet foreslår regler om aktiv saksstyring. Målet er at dette vil føre til en hurtigere og mer effektiv saksbehandling. Aktiv saksstyring innebærer blant annet at retten må få avklart på et tidlig stadium hva partene tvistes om. Det vil forutsette større kontakt mellom partene og domstolene under saksforberedelsen. Flere *høringsinstanser* har vurdert om reglene om aktiv saksstyring vil føre til økt ressursbruk i domstolene. *Oslo tingrett* påpeker at det blir vanskelig å utøve aktiv saksstyring dersom en dommer har for mange saker til behandling. Departementet er enig i at for mange saker i hver enkelt dommers portefølje kan gå utover effektiviteten i saksstyringen.

Forslaget om aktiv saksstyring vil isolert sett føre til merarbeid for dommeren, men departementet antar at forslaget samlet sett vil føre til at retten får mindre å gjøre med den enkelte sak. En aktiv og konsentrert saksforberedelse vil legge til rette for en kortere saksbehandlingstid og for at retten kan forholde seg til færre prosesskriv. Den aktive saksstyringen vil også bidra til at de nye reglene om proporsjonalitet får større gjennomslag, slik at hovedforhandlingen kan gjennomføres på kortere tid. Alle disse momentene kan også bidra til at domsskrivingen blir mindre arbeidskrevende.

Departementets lovforslag innebærer at retten i større grad enn i dag skal veilede partene. Departementet foreslår en egen lovbestemmelse som utvider veiledningsplikten noe sammenlignet med gjeldende rett. Først og fremst vil det få virkning for arbeidsmengden i domstolene at reglene om veiledning vil få økt aktualitet som en konsekvens av småkravprosessen, der rettsmøter ofte vil gjennomføres uten prosessfullmektiger. Departementet antar forslaget vil føre med seg merkbart merarbeid for domstolene, men det er vanskelig å angi omfanget nærmere. Det påpekes at den veiledning retten skal gi parter uten advokat, vil ha et langt mer begrenset omfang enn den en advokat normalt ville ha gitt.

Departementet foreslår en ny regel som gir adgang til å overføre en sak som er reist for feil domstol, til stedlig kompetent domstol. Slik overføring skal skje i stedet for å avvise søksmålet og sparer dermed både domstolene og partene for arbeid. I tillegg kan avvisning føre til at saksøkers materielle krav blir foreldet før det fremmes sak for rett domstol. Det er usikkert hvor mange saker det kan være aktuelt å overføre og hvor stor virkning regelen vil få.

Departementet foreslår å videreføre dagens ordning med at partene i stor utstrekning kan henvende seg muntlig til retten og få den til å sette henvendelsen opp som prosesskriv. Departementet framhever at behovet for hjelp til å sette opp prosesskriv kan bli redusert ved informasjon på domstolenes internettsider – for eksempel kan en selvprosederende part på internettsiden få tilgang til standardskjemaer med veiledning. Gjennom lovforslaget er det også lagt bedre til rette for at saksbehandlere i domstolen kan yte det vesentlige av bistanden med å sette opp prosesskriv.

Lovforslaget åpner for en større grad av skriftlig saksbehandling. Forslagene er utformet med sikte på å forkorte behandlingstiden for den enkelte sak. Skriftlig behandling har som konsekvens at den kan gi grunnlag for flere innsynsbegjæringer, men departementet antar en eventuell øking neppe vil bli betydelig. Dersom retten har prosessmaterialet tilgjengelig elektronisk, vil det innebære nokså begrensede arbeidsoppgaver å etterkomme innsynsbegjæringer ved elektronisk postoverføring.

Departementet foreslår noe lempeligere krav til dommens utforming sammenlignet med dagens tvistemålslov. Departementet antar dette i beskjeden grad vil være ressursbesparende for dommerne. Men det er mange dommer som er betydelig lengre enn nødvendig, slik at tid kan spares av denne grunn. Dersom retten har partenes prosesskriv tilgjengelig elektronisk, vil det i noen saker gi større muligheter til gjenbruk av data.

28.5 Virkninger for de enkelte instansene

Tingrettene

Departementet foreslår å innføre en småkravprosess som innebærer en enkel og konsentrert saksforberedelse samt ett kort rettsmøte. Etter lovforslaget skal som hovedregel alle saker hvor tvistesummen er under kr 125 000, behandles etter den nye prosessformen. Departementet har ikke grunnlag for å sette til side utvalgets vurdering om at mer enn 2 500 saker av dagens 12 000 sivile saker som

behandles etter allmennprosessen, vil gå etter småkravprosessen, og for disse sakene vil forslaget være betydelig ressursbesparende.

Det er vanskelig å angi hvor stor ressursbesparelse småkravsprossen vil føre med seg. Utvalget antar at et rettsmøte i småkravsprosessen normalt vil vare i 2 – 3 timer. Oslo tingrett mener det er realistisk at hvert rettsmøte vil ta ca. en halv dag og har ut fra det beregnet at overgang fra allmennprosess til småkravprosess for disse 2 500 sakene vil gi en innsparing på åtte dommerårsverk. Nedre Romerike tingrett anfører at erfaringene fra dagens ordning med forenklet rettergang tilsier noe forsiktighet med hensyn til å tro at disse sakene skal la seg avvikle så raskt og enkelt som utvalget skisserer. Tingretten peker også på at begrensninger i saksomkostnadenes størrelse kan føre til at prosessfullmektigene har begrensede økonomiske muligheter til å forberede sakene tilstrekkelig, og dette vil erfaringsmessig legge ekstra byrder på dommerne når avgjørelsen skal treffes. Som nevnt ovenfor har departementet lagt til grunn at reformen vil føre til mer veiledning. Likevel mener departementet at småkravprosessen sett under ett vil føre til betydelig mindre arbeid enn dagens allmennprosess.

Småkravprosessen kan føre til at tingrettene framstår som mer attraktiv for tvisteløsning, og at det blir en øking i sakstilfanget. Det er vanskelig å anslå hvor stor økingen eventuelt vil bli. Det er imidlertid grunn til å tro at sakstilfanget innenfor småkravprosessens virkeområde ikke vil øke så mye som utvalget har lagt til grunn, idet departementets forslag om forliksrådsbehandling som vilkår for tingrettsbehandling antas å føre til at flere saker vil finne sin løsning i forliksrådet enn det utvalget har lagt til grunn. Departementet legger til grunn at tingrettenes frigjorte kapasitet som følge av småkravprosessen vil dekke behovet for ressurser til å behandle en eventuell øking i antall saker.

Departementet antar det vil være mulig å gjennomføre tvistelovreformen uten flere dommerårsverk i tingrettene. Departementet foreslår i motsetning til utvalget en obligatorisk forliksrådsmekling for visse saker. Det forventes derfor at forslaget til ny tvistelov ikke vil føre med seg den øking i antall saker som utvalget antok som en følge av forslaget om frivillig forliksrådsmekling. Departementet mener det derfor heller ikke er behov for flere dommerårsverk, slik utvalget legger til grunn.

Lagmannsrettene

Departementet foreslår å heve beløpsgrensen som i saker om formuesverdier gjelder for anke uten lagmannsrettens samtykke, fra kr 50 000 til kr 125 000. For andre saker foreslår departementet i likhet med utvalget at det skal bli mulig å nekte anke over dom fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre fram. Departementet antar at dette vil føre til redusert sakstilfang.

Departementet foreslår også å begrense adgangen til å bringe prosesstyrende avgjørelser i tingretten inn for lagmannsretten. Lovforslaget begrenser de grunner partene kan påberope for å overprøve kjennelser og beslutninger. Departementet antar som utvalget at dette vil føre til en ikke ubetydelig reduksjon i antallet prosesstyrende avgjørelser som overprøves, og dermed utgjøre en arbeidsbesparelse for lagmannsrettene.

Utvalget mener reglene om aktiv saksstyring og tilskjæring og klarlegging av saken under saksforberedelsen vil føre til en mer effektiv saksavvikling. Borgarting lagmannsrett mener utvalget overvurderer disse virkningene og viser til at ankedomstolen har full prøvingsrett over faktum i saken, og at det er begrenset hva saksforberedende dommer kan oppnå av forenklinger. Departementet er ikke enig i dette og antar at aktiv saksstyring for å klargjøre hva som er omtvistet, også vil ha en effekt på lagmannsrettens saksavvikling. Det er imidlertid vanskelig å angi nærmere hvor stor effekt aktiv saksstyring vil ha for lagmannsrettene.

Tvistemålsutvalget antar at lovutkastet vil føre til reduksjon på 15 dommerårsverk i lagmannsretten, mens Borgarting lagmannsrett mener utvalget er for optimistisk i sin vurdering i spart arbeidstid og besparelser. Departementet er i utgangspunktet enig med utvalgets vurderinger, men finner det vanskelig å tallfeste innsparingene. I en overgangsperiode må man være forberedt på at den nye loven kan gi et økt antall ankesaker om rent prosessuelle spørsmål for å få avklart tvilsspørsmål som tvisteloven byr på.

Høyesterett

For Høyesterett foreslår departementet en adgang til å behandle saken i storkammer med elleve dommere. Dette vil frigjøre kapasitet sammenlignet med plenumsbehandling, der alle dommerne deltar. Riktignok forutsettes det at Høyesterett benytter storkammerordningen oftere enn den i dag behandler saker i plenum, men totalt antar departementet at forslaget blir ressursbesparende.

Departementet foreslår også å begrense adgangen til å bringe prosesstyrende avgjørelser fra lagmannsretten inn til Høyesterett. Som for lagmannsretten antar departementet at forslaget vil være arbeidsbesparende for Høyesterett. Departementet

legger til grunn at frigjort kapasitet brukes til å fremme flere anker over dommer til behandling. På samme måte som for lagmannsretten må man i en overgangsperiode være forberedt på en øking i antall ankesaker om rent prosessuelle spørsmål der tvisteloven byr på tvil.

28.6 Rettsgebyr og erstatningsansvar

Departementet foreslår at saksøkeren i småkravprosess skal betale et lavere gebyr enn i saker etter allmennprosessen. Etter forslaget skal saksøkeren betale tre og en halv ganger rettsgebyret. Etter allmennprosessen vil gebyret for en sak utgjøre fem ganger rettsgebyret, og dersom hovedforhandlingen varer i mer enn én dag, ytterligere tre ganger rettsgebyret for hver dag, jf. rettsgebyrloven § 8 første ledd. Etter departementets syn er forslaget rimelig fordi saksbehandlingen i småkravprosessen er forenklet og skal forutsetningsvis ta mindre tid.

Departementet anslår med utvalget at ca. 2 500 av de sakene som i dag behandles i tingretten, etter lovforslaget vil gå etter småkravprosessen. Dersom disse sakene ikke varer mer enn én dag, blir reduksjonen i rettsgebyrinntekten på 3 750 R. Med et rettsgebyr på kr 845 utgjør dette en redusert rettsgebyrinntekt på ca. kr 3 200 000. Mange av disse blir i dag forlikt etter at de er kommet inn for retten, med reduserte gebyrer som følge, slik at samlet gebyrtap neppe utgjør mer enn ca. kr 1 500 000.

Departementet foreslår at behandlingsgebyret for forliksrådet skal komme til fratrekk i behandlingsgebyret for tingretten. Dette gjelder enten saken behandles i småkravprosessen eller allmennprosessen og vil medføre en reduksjon i rettsgebyrinntekten. Departementet har ikke tilgjengelig statistikk over hvor mange av sakene tingrettene behandler som først har vært i forliksrådet, men det antas at tallet er ganske lavt. Dersom man anslår at ca. 2 500 saker tidligere har vært behandlet i forliksrådet, utgjør dette en redusert rettsgebyrinntekt på 1 500 R, det vil si ca. kr 2 100 000.

Småkravprosessen kan føre til at domstolene framstår som mer attraktive for tvisteløsning, og at domstolene dermed vil komme til å behandle flere søksmål enn i dag. Dette vil bety øking i rettsgebyrinntektene, men det er svært vanskelig å angi hvor stor denne økingen vil bli.

Departementet foreslår også at staten dekker oversettelser til og fra samisk når retten har funnet det nødvendig, jf. forslag til rettsgebyrloven § 2 annet ledd nytt tredje punktum. Det er vanskelig å angi hvor stor utgiftsøkning dette vil medføre, men departementet antar at utgiftene blir forholdsvis beskjedne.

Departementet går inn for å følge Tvistemålsutvalgets forslag om at en part som er påført sakskostnader på grunn av feil ved rettens behandling av saken, på visse vilkår kan kreve tapet erstattet av staten. Utvalget mener denne type feil kan føre til utbetaling på et par hundretusen kroner i året. Departementet mener det er vanskelig å tallfeste de økonomiske konsekvensene, men framhever at erstatningsansvaret skal være reelt. Departementet påpeker at regelen må ses i sammenheng med Norges folkerettslige forpliktelser. Etter departementets syn er forslaget en nødvendig kostnad for å sikre Norge mot kritikk fra internasjonale kontrollorganer på dette punkt. I tillegg vil det normalt være resurssparende for staten å tilkjenne erstatning for feil ved rettens saksbehandling framfor at saken bringes inn for Den europeiske menneskerettsdomstolen med et erstatningsansvar som et mulig utfall.

28.7 Informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT)

Departementet går inn for at tvisteloven skal være tilpasset moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT). Departementet viser til kapittel 19, der det er redegjort for hvordan IKT kan legge til rette for en effektiv og hurtig saksavvikling og utgjøre en besparelse for alle aktørene. På to områder foreslår departementet lovregler som bygger på at domstolene har IKT tilgjengelig: fjernmøter og fjernavhør, og dokumentasjon av bevisføring (opptak av forklaringer). I tillegg legger departementet til grunn som en del av tvistelovreformen at det skal innføres elektronisk samhandling mellom partene og mellom partene og domstolene, slik at for eksempel prosesskriv sendes elektronisk til domstolen og motparten. Departementet presiserer at forslaget til ny tvistelov er utformet slik at det kan tre i kraft selv om domstolene ikke har tilgjengelig moderne IKT, med unntak for reglene om aktiv saksstyring som forutsetter at domstolene kan gjennomføre fjernmøter med lydoverføring. Departementet har fått opplyst av Domstoladministrasjonen (DA) at alle dommerkontorer i dag har utstyr tilgjengelig for å avholde fjernmøter.

Departementet anser det også som nødvendig at domstolene i alle rettssaler kan gjennomføre rettsmøter og avhør som fjernmøter og fjernavhør ved bruk av lydoverføring. For å oppnå tilstrekkelig

god lydkvalitet er det nødvendig med investeringer som er beregnet til kr 5 900 000. Årlige driftsutgifter vil utgjøre kr 2 400 000. Lydoverføring forutsetter overgang til IP-telefoni med investeringskostnader beregnet til kr 5 700 000. I løpet av mindre enn to år vil overgangen til IP-telefoni gi driftsbesparelser som overstiger kostnadene med slik investering.

Det er grunn til å tro at fjernmøter og fjernavhør vil bli mer brukt dersom domstolene har tilgjengelig utstyr for bildeoverføring (videokonferanseutstyr). Departementet mener i likhet med utvalget at det er ønskelig at hvert tinghus har tilgjengelig utstyr for lyd- og bildeoverføring. På anmodning fra departementet har Domstoladministrasjonen beregnet utgiftene til videokonferanseutstyr dersom hver annen rettssal, men minst én rettssal ved hver domstol, har slikt utstyr tilgjengelig. Investeringsutgiftene er beregnet til kr 36 400 000 og årlige driftsutgifter til kr 3 800 000.

I benefiserte saker dekker staten utgiftene til vitnene i saken. Fjernavhørteknologi kan redusere reiseutgiftene til vitner og dermed utgiftene for staten. Besparelsen er vanskelig å tallfeste og avhenger av i hvor stor grad domstolene faktisk vil benytte seg av fjernavhørteknologien.

Departementet går inn for at det på sikt skjer gjennomføring av hovedregelen om at alle parts- og vitneforklaringer skal tas opp, og at slike opptak kan skje enten ved lyd- eller bildeopptak. På anmodning fra departementet har Domstoladministrasjonen beregnet utgiftene til slikt utstyr. Det må investeres i en sentral lagringsenhet på kr 7 500 000. For lydopptak i alle rettssaler vil det i tillegg være nødvendig med investeringer som er beregnet til kr 9 100 000. Årlige driftsutgifter vil utgjøre kr 300 000. Dersom domstolene har tilgjengelig videokonferanseutstyr, vil det ikke påløpe andre investeringer enn til lagringsenhet som nevnt foran.

Departementet er enig med Oslo tingrett i at lyd- og bildeopptak vil gi noe merarbeid for saksbehandlere i domstolene, spesielt ved arkivering, gjenfinning og kopiering av opptak. Det blir også noe merarbeid for dommerne som følge av nye rutiner; de må sørge for at opptak blir satt i gang, og at det informeres på en korrekt måte at det blir gjort opptak. *Asker og Bærum tingrett* mener det vil bli behov for personale med teknisk kompetanse etter hvert som domstolene i større grad blir avhengig av at de tekniske hjelpemidler fungerer. Departementet antar at dommere og saksbehandlere vil være i stand til å bruke teknisk utstyr etter en opplærings- og innkjøringsfase, og at domstolene vil kunne søke assistanse hos en sentral brukerstøtte dersom det oppstår tekniske spørsmål.

Det er nødvendig å tilpasse det nåværende saksbehandlingssystemet – LOVISA – til ny tvistelov. Departementet legger til grunn at utviklingskostnadene for å etablere et system for saksstyringen vil utgjøre ca. kr 6 000 000. Det vil være nødvendig å foreta ytterligere investeringer i utvikling av LOVISA dersom det gjennomføres opptak av forklaringer. Det samme vil gjelde for å oppnå en hensiktsmessig løsning for å tilpasse LOVISA til de nye reglene om offentlighetens rett til innsyn i flere av saksdokumentene.

Departementet tar sikte på at prosesskriv i framtiden skal kunne overføres elektronisk. Å utvikle løsninger for dette er beregnet til å kreve ytterligere investeringer på anslagsvis kr 8 500 000.

28.8 Opplæring og restansenedarbeiding

Selv om lovforslaget på mange måter viderefører gjeldende rett, innebærer det også prinsipielle endringer med sikte på et kulturskifte i den sivile rettspleien. Det er derfor behov for opplæring av dommere og saksbehandlere. Departementet legger til grunn at totale utgifter for opplæring i domstolene blir på ca. kr 7 000 000 for 2006. I tillegg kan effektiviteten ved domstolene i en overgangsfase bli noe redusert som følge av nytt saksbehandlingssystem og nye lovregler. Oppfølgingssamlinger for dommere i løpet av første år etter ikraftsettingen er anslått til kr 2 400 000.

Departementet mener det er nødvendig at tingrettene og lagmannsrettene nedarbeider så mye av restansene som mulig før ny tvistelov trer i kraft, slik at ikke vesentlige deler av den tiltenkte positive effekt av tvistelovreformen går tapt. Det vil være vanskeligere å få full effekt av aktiv saksstyring dersom restansene i startfasen tvinger noen av domstolene til å ha en lengre saksbehandlingstid enn lovforslaget legger opp til. Etter anmodning fra departementet har Domstoladministrasjonen anslått hva det vil koste å nedarbeide restansene i sivile saker slik at hver enkelt tingrett og lagmannsrett per 1. januar 2007 har en gjennomsnittlig saksbehandlingstid på 6 måneder.

For å nedarbeide restanser mener DA bemanningsbehovet er 23 dommerårsverk og 16 saksbehandlerårsverk som tilsvarer kr 23 400 000. DA mener det er hensiktsmessig at midlene fordeles over en periode på tre år (2006–08), og for 2006 blir behovet på kr 10 100 000, som tilsvarer 10 dommerårsverk og 7 saksbehandlerårsverk. DA framhever at det er stor usikkerhet knyttet til vurderingene fordi

beregningene tar utgangspunktet i saksavviklingstall fra 2003.

28.9 Forholdet til det løpende budsjettarbeid for domstolene

Departementet anser det viktig å stille tilstrekkelige midler til rådighet for at tvistelovreformen kan bli realisert i samsvar med det som er målet med reformen, og dermed også legge grunnen for effektive domstoler på sikt. Størrelsen av bevilgningene til iverksetting av reformen må tilpasses statsbudsjettets inntekts- og utgiftsside for øvrig og vurderes i samband med de årlige budsjettproposisjoner. Departementet tar sikte på å innfase utgiftene til iverksetting av reformen over flere år. Lovforslaget er lagt opp slik at dette vil være mulig. Departementet vil komme tilbake til dette i statsbudsjettet for 2006 og redegjøre videre for den planlagte innfasing etter samråd med Domstoladministrasjonen i den ikraftsettingsproposisjon som departementet tar sikte på å fremme.

29 Spesialmerknader til lovforslaget

Til første del – Lovens formål. Grunnleggende forutsetninger for behandlingen av sivile saker

Til kapittel 1. Lovens formål og anvendelse

Til § 1-1 Lovens formål

Paragrafen angir lovens formål. Den bygger i hovedtrekk på NOU § 1-1, jf. NOU s. 649–651. Tvistemålsloven har ikke tilsvarende bestemmelse. Det er redegjort for det generelle formålet med paragrafen i 4.4. Den skal bidra til å skape bevissthet om de helt sentrale hensyn ved anvendelsen av loven. Ved anvendelsen av lovens mange skjønnsmessige vurderingstemaer vil formålsbestemmelsen peke på de viktigste hensyn ved skjønnsutøvelsen.

I *første ledd* er de helt grunnleggende hensyn og hovedformål angitt. Bestemmelsen fanger opp sentrale elementer i kravet til en rettferdig rettergang, jf. EMK artikkel 6 nr. 1. Videre framheves samfunnets behov for sivil tvisteløsning, både for å få den materielle retten gjennomført og respektert og for å få en rettslig avklaring. Departementet har også tilføyd en passus om at loven skal ivareta den enkeltes behov for å håndheve sine rettigheter.

Virkemidlene som er omhandlet i *annet ledd*, er ikke uttømmende, og det er skjønnsmessig hva som er funnet formålstjenlig å ta med i oppregningen. I forhold til utvalgets forslag har departementet i fjerde strekpunkt føyd til at også domstolenes samlede ressurser må telle med når det vurderes om saksbehandlingen og kostnadene ved den står i et rimelig forhold til sakens betydning.

Til § 1-2 Folkerettens betydning for anvendelsen av loven

Paragrafen tilsvarer NOU § 1-2. Den viderefører den generelle folkerettsreservasjonen i tvistemålsloven § 36 a. Tilsvarende regler finnes blant annet i tvangsfullbyrdelsesloven § 1-4 og straffeprosessloven § 4. Paragrafen gjelder både den alminnelige (sedvanebaserte) og folkerett og multilaterale og bilaterale konvensjoner (traktater, overenskomster, protokoller mv.). Forholdet til folkeretten er omtalt nærmere i utredningen del II kap. 4.5 (s. 180–81).

Paragrafen har til formål å sikre at lovens bestemmelser om saksbehandlingen i sivile saker blir anvendt i samsvar med folkerettslige regler Norge er bundet av, jf. utredningen s. 651–52. Paragrafen vil for eksempel hindre at norske domstoler pådømmer saker hvor de etter folkerettslige regler ikke vil ha domsmyndighet. Den vil også hindre at prosessreglene blir brukt på en måte som ikke oppfyller folkerettslige krav til saksbehandling i domstolene. Folkerettslige regler om spørsmål som ikke er regulert i lovforslaget i det hele tatt, må derimot gjennomføres i norsk rett på vanlig måte før de kan anvendes her. Det samme gjelder en folkerettsregel som pålegger privatpersoner en plikt som lovforslaget ellers ikke gir hjemmel for.

Bestemmelsen har ikke selvstendig betydning for internasjonale regelverk som er gjort til del av norsk rett, og hvor det er fastsatt at regelverket ved motstrid skal gå foran annen lovgivning. Det viktigste eksemplet er den europeiske menneskerettskonvensjon 4. november 1950, jf. lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett §§ 2 og 3.

Til § 1-3 Søksmålsgjenstand, partstilknytning og søksmålssituasjon

Paragrafen angir de alminnelige betingelsene for å reise søksmål. Om bakgrunnen for regelen vises det generelt til kapittel 11 foran, se også nærmere henvisninger i det følgende. Paragrafen tilsvarer NOU § 1-3, men det er gjort enkelte endringer uten at dette tilsikter realitetsendringer. Regelen er en videreføring av tvistemålsloven § 54. I hovedsak videreføres gjeldende rett, men lovforslaget innebærer på enkelte punkter justeringer i den etablerte praksis.

Bestemmelsen i tvistemålsloven § 53 videreføres ikke, slik at også adgangen til å anlegge søksmål for å få tvangsgrunnlag (fullbyrdelsessøksmål) vil måtte vurderes etter § 1-3. Om bakgrunnen for dette vises det til behandlingen i 11.6.4, se også nedenfor.

Samlet sett knesetter regelen i § 1-3 en rettslig standard. Selv om kriteriet «rettslig interesse» er utelatt fra lovteksten, innebærer dette ikke noen realitetsendring i forhold til gjeldende rett. Avgjørelsen av om søksmålet skal tillates fremmet etter

§ 1-3, må bero på en helhetsvurdering. Til dels vil det kunne være en glidende overgang mellom vilkårene i regelen. Utgangspunktet er en konkret vurdering av de aktuelle omstendigheter i den enkelte sak. Bestemmelsen er utformet – og ment praktisert – slik at den nærmere forståelsen av bestemmelsen vil kunne endre seg over tid. De nærmere avgrensninger etter § 1-3 vil nødvendigvis til en viss grad bero på skjønn, og i grensetilfelle vil det være avgjørende om det er naturlig og rimelig at tvisten skal kunne bringes inn for domstolene, se utredningen s. 652.

Første ledd oppstiller krav om at tvistegjenstanden utgjør et «rettskrav». Det må dreie seg om et krav som er underlagt rettslig regulering, se for eksempel Rt. 1998 s. 607. Som den klare hovedregel vil krav som reguleres av rettsregler, måtte anses som «rettskrav». Interessetvister, faktiske omstendigheter og faglige vurderinger kan ikke gjøres til tvistegjenstand, se blant annet Rt. 1989 s. 377 og Rt. 1972 s. 1071. Det vil ikke lenger være adgang til å reise særskilt søksmål om et dokument er ekte eller uekte, slik tvistemålsloven § 54 åpner for.

Regjeringsadvokaten har under høringen gått inn for å beholde begrepet «rettsforhold» fra tvistemålsloven § 54 i stedet for «rettskrav». I uttalelsen er det vist til at rettskrav tradisjonelt knyttes til rettigheter som kan utledes av en rettsregel, i motsetning til en rettighet basert på forvaltningens frie skjønn. Departementet er blitt stående ved å følge utvalgets forslag. Med «rettskrav» sikter departementet til et krav som er underbygd med rettsregler. Det kan ikke reises søksmål for å få domstolene til å gi en tillatelse som det hører under forvaltningens frie skjønn å gi, men det kan reises søksmål om gyldigheten av en slik skjønnsmessig avgjørelse på det grunnlag at den ikke oppfyller de krav rettsreglene stiller til slike avgjørelser (herunder at de skal bygge på i det vesentlige korrekte faktiske forhold). Begrepet rettskrav er i rettspraksis allerede brukt i en slik sammenheng, jf. Rt. 1980 s. 569. Departementet vil også framheve at begrepet rettskrav er best egnet til å få fram at § 1-3 også avløser tvistemålsloven § 53. Det understrekes på den annen side at uttrykket rettskrav ikke innebærer noen form for avgrensning mot kompetanseforhold, jf. nedenfor.

Et typetilfelle som ofte har vært opp i praksis, er gyldigheten av eksklusjonsvedtak fra foreninger, klubber mv., se blant annet Rt. 1932 s. 988, Rt. 1979 s. 569, Rt. 1986 s. 308, Rt. 1992 s. 1351 og Rt. 1995 s. 1111. I flere sammenhenger har disse tilfellene blitt ansett som «private tvister» som ikke kan prøves av domstolene, se for eksempel Rt. 1979 s. 569. I den grad det aktuelle medlemskapet har klar økonomisk betydning eller vesentlig velferdsmessig betydning, har slike søksmål blitt tillatt fremmet, se for eksempel Rt. 1992 s. 1351. Departementet legger ikke opp til noen endring i rettstilstanden på dette området.

Generelt vil det være adgang til å få dom for et rettighets- eller pliktforhold. Om det kan reises dom for et offentligrettslig – eventuelt privatrettslig – kompetanseforhold har vært noe usikkert, men i visse tilfeller er slike søksmål tillatt fremmet, se til illustrasjon Rt. 1957 s. 860 og Rt. 1998 s. 300. Etter lovforslaget vil et slikt søksmål i seg selv oppfylle kravene til tvistegjenstand etter første ledd. Det vil da bero på kravene til søksmålsituasjonen etter annet ledd, herunder om det foreligger en konkret foranledning og et tilstrekkelig behov for rettslig avklaring, om slike søksmål skal tillates fremmet.

Lovforslaget innebærer også en justering av rettstilstanden når det gjelder muligheten for å få dom for gyldigheten av en forskrift. Det vises til behandlingen i 11.5.4 og drøftelsen der i tilknytning til Rt. 1984 s. 1488 (Burhøns I), se også utredningen del II kap. 5.4.3 (s. 192). Begrunnelsen for dette er at en ellers vil tvinge legalitetsprøvingen av forskrifter inn i mindre hensiktsmessige former. Det avgjørende må være behovet for en rettslig avklaring. Domstolene vil også ha en klar oppfordring til å veilede i forhold til utformingen av påstanden i slike tilfeller.

Et krav om særskilt dom for at et forhold er rettsstridig fordi en bestemmelse i Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) er overtrådt, utgjør et rettskrav etter første ledd når konvensjonsmessigheten ikke kan bli prøvd på annen måte, se også Rt. 2003 s. 301. Det vises her til behandlingen i 11.8. Avgjørende for om et slikt søksmål skal tillates fremmet, vil være om det foreligger et «reelt behov» for rettslig avklaring, jf. annet ledd. Det bør ikke stilles særlig strenge krav til den aktuelle søksmålsinteressen her. Men ikke ethvert tilfelle av fortidige, påståtte krenkelser av menneskerettskonvensjoner vil oppfylle vilkårene i § 1-3. Det er tale om ulikeartede saker, slik at karakteren av den påståtte krenkelsen må stå sentralt i vurderingen. Videre bør det blant annet ses hen til om søksmålet er reist innen rimelig tid, og til hvilken betydning søksmålet har for den krenkede. Om avgjørelsen vil kunne danne et prejudikat, vil også være et moment i helhetsvurderingen. Departementet foreslår ingen silingsordning for denne typen søksmål, se 11.8.4. Det vises imidlertid til § 9-8 om forenklet domsbehandling som i vesentlig grad vil kunne ivareta de hensyn som gjør seg gjeldende.

Tvistegjenstander som omhandler rettslige karakteristikker som for eksempel «eiendomsrett»,

«panterett» eller gyldigheten av forvaltningsvedtak, vil klart nok falle innunder «rettskrav». Tradisjonelt har rettspraksis vært restriktiv i forhold til å tillate fremmet søksmål om at noe er «ulovlig», «rettstridig» eller at noen er «uberettiget». Nyere rettspraksis er tilsynelatende mer åpen for å tillate slike søksmål, se til illustrasjon Rt. 1985 s. 498. Departementet legger til grunn at også slike rettslige karakteristikker vil kunne anses å oppfylle kravene til tvistegjenstanden etter første ledd. Dette har også en viktig side til domstolenes veiledningsplikt. Dersom avvisning eventuelt skal skje, bør retten i medhold av § 11-5 først ha veiledet saksøkeren om en annen mulig utforming av påstanden som i hovedsak kan ivareta saksøkerens intensjoner.

Annet ledd omhandler kravene til søksmålssituasjonen og partenes tilknytning til tvistegjenstanden. Saksøkeren må ha et «reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte», jf. *annet ledd første punktum*. Kravet til søksmålssituasjonen kommer til uttrykk ved kriteriet «reelt behov» for rettslig avklaring, mens tilknytningskravet knesettes ved kriteriet «i forhold til saksøkte». I *annet ledd annet punktum* er det i tillegg presisert at det må foretas «en samlet vurdering av kravets aktualitet og partens tilknytning til det». Annet punktum får sterkere fram også betydningen av saksøkerens tilknytning til kravet, samt at det – særlig i grensetilfellene – vil bero på en helhetsvurdering om søksmålsbetingelsene er oppfylt.

I vilkåret om et «reelt behov» for rettslig avklaring i forhold til saksøkte, ligger først og fremst et krav om at saksøkeren må ha en aktuell interesse i søksmålet. Avgjørelsen av kravet må være av aktuell betydning, se for eksempel Rt. 1989 s. 508 og Rt. 1998 s. 300. Foreligger det et rettslig spørsmål eller reell rettsuvisshet av aktuell betydning for saksøkeren, må søksmålet fremmes, se utredningen del II kap. 5.2 (s. 187) og del III kap. 1.2 (s. 652). Avgjørelsen må ha betydning for saksøkerens rettsstilling. Det avgjørende vil her være hvilke rettsvirkninger som vil følge av en dom i saksøkerens favør.

At det må foreligge en reell rettsuvisshet, vil normalt være begrunnet i saksøktes holdning til kravet. Dersom saksøkte ikke bestrider kravet, vil det måtte bero på en nærmere vurdering om kravet til søksmålssituasjonen er oppfylt, se nedenfor vedrørende søksmål for å få tvangsgrunnlag (fullbyrdelsessøksmål). Det vil også kunne vektlegges om saken har prinsipiell betydning, se for eksempel Rt. 1990 s. 874.

Kravet om at det må foreligge et «reelt behov» for rettslig avklaring, er ikke til hinder for at søksmålet kan omhandle et fortidig eller framtidig forhold. Såframt det kan påvises et klart behov for rettslig avklaring, har rettspraksis også akseptert slike søksmål, se for eksempel Rt. 1958 s. 1290, Rt. 1997 s. 580 (fortidige forhold) og Rt. 1957 s. 860, Rt. 1997 s. 596 og Rt. 1998 s. 300 (framtidige forhold).

Kravene til søksmålssituasjonen vil kunne variere noe etter hvilket rettsforhold det er tale om. Generelt vil det i forhold til søksmål om lovligheten av inngrep i den personlige integritet, ikke kunne oppstilles særlig strenge krav til søksmålssituasjonen, se blant annet Rt. 1978 s. 1571.

Som nevnt må også spørsmålet om hvilken adgang det er til å anlegge søksmål for å få tvangsgrunnlag, vurderes etter § 1-3. Departementet legger til grunn at gjeldende rett her videreføres, jf. 11.6.4. Dersom saksøkeren pretenderer at kravet er forfalt, vil kravet til søksmålssituasjonen som hovedregel være oppfylt. Kravet behøver ikke være omtvistet. Motsetningsvis vil saksøkeren normalt ikke ha et «reelt behov» for å få dom for et uforfalt krav. Ofte vil kravet her ha karakter av et hypotetisk rettsforhold. Men det må foretas en konkret vurdering av om saksøkeren likevel har et klart behov for rettslig avklaring. I de tilfelle hvor det etter gjeldende rett er adgang til å reise søksmål om uforfalte krav, vil det måtte legges til grunn at saksøkeren etter § 1-3 har et reelt behov for rettslig avklaring.

I utgangspunktet må kravene til søksmålssituasjonen være oppfylt på det tidspunkt saken blir trukket inn for retten. Men behovet for rettslig avklaring vil kunne bli redusert underveis, se utredningen del II kap. 5.2 (s. 187). I slike tilfeller må det etter rettspraksis blant annet ses hen til hvor stor prinsipiell betydning saken har, hvor langt saken er kommet og hva som ble utfallet i underinstansen, se for eksempel Rt. 1987 s. 1431, Rt. 1990 s. 874 og Rt. 1997 s. 1983.

Annet ledd oppstiller som nevnt også krav til partenes tilknytning til tvistegjenstanden. Generelt kan det sies at tilknytningskravet krever at saksøkeren og saksøkte må ha en viss nærmere tilknytning til tvistegjenstanden, se utredningen s. 652. Tilknytningen må være av en slik art at saksøkeren har en beskyttelsesverdig interesse i å få dom overfor den aktuelle saksøkte.

Om tilknytningskravet er oppfylt, må bero på en konkret vurdering. I praksis kan det ofte være hensiktsmessig å se hen til om en står overfor et privatrettslig eller offentligrettslig forhold, selv om grensen her ikke alltid er klar.

I privatrettslige forhold vil saksøkeren ha tilstrekkelig tilknytning når søksmålet gjelder saksøkerens egen rett eller plikt overfor saksøkte, slik at saksøkeren påstår seg materielt forpliktet eller berettiget i forholdet overfor saksøkte, se til illu-

strasjon Rt. 1989 s. 338 og Rt. 1996 s. 500. Mer avledet interesse vil som et utgangspunkt ikke være tilstrekkelig, se for eksempel Rt. 1994 s. 524. Det gjelder unntak for de tilfeller hvor saksøkeren som deltaker i et rettsfellesskap, for eksempel et sameie, går til søksmål om rettsfellesskapets rettigheter eller plikter i forhold til saksøkte, se her Rt. 1999 s. 146. Videre må det oppstilles modifikasjoner når rettsforholdet har en ubestemt krets av rettighetshavere, se utredningen del II kap. 5.2 (s. 187) og for eksempel Rt. 1918 s. 449. Hvor søksmålet dreier seg om rettigheter som tilkommer en større, men nærmere angitt krets av rettighetshavere, vil normalt hver enkelt av de berettigede kunne gå til søksmål, se for eksempel Rt. 1934 s. 70, Rt. 1934 s. 74 og Rt. 1934 s. 81.

I offentligrettslige forhold vil den myndighetsutøvelsen retter seg mot, selvsagt ha tilstrekkelig tilknytning ved søksmål om rettmessigheten av den aktuelle myndighetsutøvelsen. Generelt vil saksøkeren ha tilstrekkelig tilknytning i sak om rettmessigheten av myndighetsutøvelse dersom saksøkeren er berørt i en slik grad at det framtrer som naturlig at vedkommende opptrer som saksøker og gjør gjeldende krav fundert på hensyn som ivaretas av den aktuelle forvaltningsbestemmelse, se utredningen del II kap 5.2 (s. 188). Også ellers hvor saksøkeren blir klart berørt av vedtaket, kan det foreligge en tilstrekkelig tilknytning. I dette ligger det en viss utvidelse av søksmålsadgangen sammenlignet med gjeldende rett, for eksempel sammenlignet med Rt. 1982 s. 908. Hvorvidt saksøkeren ville hatt rettslig klageinteresse etter forvaltningsloven § 28, vil også kunne vektlegges, se Rt. 1986 s. 1164 og Rt. 1993 s. 445.

Når det gjelder i hvilken grad organisasjoner, foreninger mv. kan reise søksmål om rettigheter eller plikter som ikke tilligger organisasjonen som sådan, vises det til § 1-4 og merknadene til denne bestemmelsen.

Annet ledd stiller også krav til saksøktes tilknytning til tvistegjenstanden. Normalt vil ikke dette være problematisk. Saksøkeren må rette søksmålet mot den han eller hun mener å ha et krav mot. Om saksøkeren har et faktisk grunnlag for sitt krav eller ikke, må det tas stilling til i forhold til realitetsspørsmålet.

Det vil også i privatrettslige forhold forekomme tilfeller hvor saken må reises mot begge parter som saksøkeren mener å ha et krav mot, se for eksempel Rt. 2002 s. 816. Slike tilfeller må også vurderes etter § 1-3.

Til § 1-4 Søksmålsadgang for organisasjoner mv.

Paragrafen bygger på NOU § 1-4. Den presiserer og kan gi en viss utvidelse av søksmålsadgangen for visse organisasjoner sammenlignet med det som følger direkte av § 1-3. Bestemmelsen er behandlet i utredningen del II kap. 5.4.4 (s. 192–93) og del III kap. 1.2 (s. 652–53). Det vises til 11.9 foran.

Paragrafen skal gi et sikkert grunnlag for representative søksmål for å ivareta mer allmenne interesser. Den bygger på den utvikling som har funnet sted i rettspraksis, særlig i de siste 25 år. Som påpekt av utvalget, skal den ikke være til hinder for en fortsatt utvikling av organisasjoners søksmålsadgang.

I stedet for å reise eget søksmål, kan organisasjonen ha adgang til å opptre i et søksmål som en annen har reist, jf. § 15-7 om partshjelp og § 15-8 om innlegg til belysning av allmenne interesser.

Søksmål etter § 1-4 vil lede til en dom som bare er rettskraftig til fordel for den organisasjon som er saksøker. Skal dommen få rettskraftvirkninger for eksempel til fordel for foreningens medlemmer, må disse enten gå inn som parter i saken, eller søksmålet må reises som gruppesøksmål etter kapittel 35.

Paragrafen er noe omformet i forhold til utvalgets utkast for å få fram at organisasjonen som saksøker har tilstrekkelig tilknytning til kravet dersom søksmålet ligger innenfor organisasjonens formål, men at § 1-4 ikke fritar saksøkeren for å oppfylle de øvrige vilkår som følger av § 1-3. Begrepet «organisasjon», som kan ha et noe uklart innhold, er i departementets lovforslag bare benyttet som overbegrep.

Første ledd gjelder søksmålsadgangen for foreninger og stiftelser. Andre organisasjonsformer, som aksjeselskaper og samvirkelag, kan ikke bygge søksmålsadgangen direkte på første ledd. Departementet har funnet det hensiktsmessig å la første ledd gjelde foreninger og stiftelser, siden rettspraksis knytter seg til disse organisasjonsformene og det er særlig de som framtrer som viktige bærere av allmenne eller ideelle interesser i det sivile samfunn. En forening vil imidlertid også kunne reise søksmål for å ivareta økonomiske interesser som det ligger innenfor foreningens formål å ivareta, jf. Rt. 1986 s. 199 der det ikke ble reist noen innvending mot at Norges Bondelag og Norges Skogeierforbund opptrådte som parter i en sak om gyldigheten av den kongelige resolusjon om opprettelse av Hardangervidda nasjonalpark.

Det sentrale kriterium for søksmålsadgangen etter første ledd, er foreningens eller stiftelsens formål. Utgangspunktet for vurderingen er de vedtekter som foreligger. Departementet mener at formå-

let også må ses i lys av organisasjonens virkeområde, og slutter seg derfor til forslaget fra *Dommerforeningen* om å nevne organisasjonens «naturlige virkeområde» ved siden av formålet. Dette sikter først og fremst til organisasjonens faktiske arbeidsfelt, men vil særlig i grensetilfelle også gi et visst rom for å ta hensyn til organisasjonens representativitet, herunder om andre organisasjoner er nærmere til å reise søksmål, jf. utredningen s. 193.

Når organisasjonens formål er fastlagt på denne måten, må søksmålet holdes opp mot det. Det avgjørende må være de virkninger som det omtvistede forhold har når det gjelder organisasjonens formål, ikke om det rettslige grunnlag for det omtvistede forhold har til formål å fremme de samme verdier som organisasjonens formål. Avgjørelsen i Rt. 1982 s. 908, som avskar organisasjoner i dagligvarehandelen fra å reise en sak som gjaldt etablering av kjøpesenter i forhold til den da gjeldende etableringslov, ville ikke kunne opprettholdes etter lovforslaget. Vilkåret i første ledd kan være oppfylt også når det gjelder forhold som indirekte motvirker organisasjonens formål, for eksempel når det er spørsmål om lovligheten av økonomiske virkemidler som saksøkte bruker overfor tredjepersoner, og som fremmer eller innebærer støtte til handlinger som motvirker organisasjonens formål.

Kan organisasjonen reise søksmål etter første ledd, vil den også ha adgang til å gjøre gjeldende forskjellige rettslige grunnlag til støtte for sin påstand. Det gjelder ikke her noen begrensning bare til de grunnlag som direkte knytter seg til organisasjonens formål. Gjelder søksmålet gyldigheten av et forvaltningsvedtak, vil saksøkeren kunne gjøre gjeldende – og føre bevis for – saksbehandlingsfeil eller uriktige faktiske vurderinger som kan ha ført til at interesser som strider mot saksøkerens formål, er blitt for høyt vurdert. Det må også tas hensyn til at gyldigheten av et forvaltningsvedtak vil kunne bero på en samlet vurdering av de feil som eventuelt er begått. På dette punkt innebærer § 1-4 en videre ramme for saksøkeren enn det som er antatt å følge av Rt. 1980 s. 569, jf. utredningen s. 193.

Søksmålsadgang etter første ledd forutsetter at organisasjonen har partsevne, jf. § 2-1 med merknader.

Annet ledd fastsetter en tilsvarende søksmålsadgang som etter første ledd for offentlige organer med oppgave å fremme særskilte interesser. Bestemmelsen vil ikke ha selvstendig betydning for tilsynsorganer i forhold til den lovgivning som de har til oppgave å håndheve. Den vil derimot få anvendelse på organer som mer generelt skal ivareta bestemte interesser, for eksempel Forbrukerrådet. Den kan også gi søksmålsadgang for organer med ombudsfunksjoner på bestemte områder.

Annet ledd gjør ingen endring i rettstilstanden om for eksempel kommuners adgang til å reise søksmål for å sikre allmennhetens ferdselsrett på privat grunn.

Til § 1-5 Hvem søksmål om gyldigheten av offentlige vedtak skal rettes mot

Paragrafen angir hvem som må saksøkes innenfor det offentlige ved søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak. Om bakgrunnen for paragrafen vises generelt til 11.7.4 og 11.7.5. Den bygger på NOU § 1-5, men det er gjort vesentlige endringer. Annet punktum er nytt, og utvalgets utkast til annet ledd er ikke fulgt opp. Tvistemålsloven har ingen tilsvarende regel.

Første punktum angir at søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak må rettes mot «den myndighet som har truffet avgjørelsen i siste instans». Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det særlig til 11.7.4.4.

For gyldighetssøksmål er det staten som må saksøkes dersom vedtaket etter klage har vært behandlet av et statlig organ. Dette gjelder i de tilfeller hvor det statlige organet har full prøvingsrett, og i de tilfeller hvor det statlige organet har hatt begrenset prøvingsrett (typisk utøvd lovlighetskontroll). Bestemmelsen vil her føre til en annen løsning enn den som synes å følge av gjeldende rett, jf. Rt. 1999 s. 496 om søksmål mot vedtak etter alkoholloven 2. juni 1989 nr. 27. Men i vedkommende særlov kan det være bestemt at søksmålet skal rettes mot den kommune eller fylkeskommune som har truffet vedtak i første instans i stedet for mot staten etter hovedregelen i § 1-5.

Første punktum avklarer også at gyldigheten av et forvaltningsvedtak ikke kan avgjøres i en sak mellom private. Dette er i samsvar med avgjørelsen i Rt. 2000 s. 1195. Bestemmelsen er ikke til hinder for at det i tvist mellom to private parter prejudisielt tas stilling til gyldigheten av et forvaltningsvedtak, uten at det offentlige er gjort til part i saken.

Første punktum regulerer prøving av gyldigheten av forvaltningsvedtak. For erstatningssøksmål må kravet rettes mot den som påstås ansvarlig. Bestemmelsen regulerer i det hele tatt ikke slike tilfeller.

I enkelte tilfelle kan det oppstå tvil om det aktuelle organet er kommunalt eller statlig. På dette punkt videreføres gjeldende rett, jf. Rt. 1970 s. 95 og Rt. 1971 s. 907. Det må foretas en helhetsvurdering, og her er det blant annet sentralt om de som er ansatt for å håndtere oppgavene er ansatt i stat eller kommune, hvem som betaler de utgifter som påløper på vedkommende område, hvor sterk den statlige kontrollen er på området og om vedkom-

mende forvaltningsområde tradisjonelt har vært ansett som statlig eller kommunalt anliggende.

Annet punktum fastsetter at kommunen (eventuelt fylkeskommunen) skal få varsel om søksmålet i de tilfeller hvor det er reist mot staten i samsvar med første punktum og saken gjelder gyldigheten av et vedtak som et kommunalt eller fylkeskommunalt organ har truffet i tidligere instans. Kravet om varsel gjelder uansett om det statlige organet har hatt full eller begrenset overprøvingskompetanse, men har størst reell interesse i sist nevnte tilfelle. Varslet skal gis av retten, og bør omfatte oversending av stevningen. Kommunen (fylkeskommunen) har da rett til å tre inn i saken etter § 15-3, eventuelt opptre som partshjelper etter § 15-7. Dersom kommunen velger å tre inn ved siden av staten, bør det i rimelig utstrekning unngås at dette medfører et større kostnadsansvar etter reglene i kap. 20 for en privat part som taper saken.

Til kapittel 2. Parter, prosessdyktighet og stedfortredere

Til § 2-1 Partsevne

Paragrafen regulerer spørsmål om partsevne, og er ment å videreføre gjeldende rett. Den tilsvarer i hovedsak NOU § 2-1.

Første ledd bokstav a slår fast at fysiske personer har partsevne. De øvrige alternativene i paragrafen regulerer partsevne for upersonlige rettsubjekter. *Bokstav b* bestemmer at stat, kommuner og fylkeskommuner har partsevne. Etter *bokstav c* har selskaper partsevne, og ordlyden nevner som eksempler aksjeselskaper, ansvarlige selskaper og kommandittselskaper. *Bokstav d* slår fast at samvirkelag, sparebanker og stiftelser har partsevne. Det samme gjelder konkursboer og dødsboer under offentlig skifte, jf. *bokstav e*. Dette løser likevel ikke spørsmålet om i hvilke tilfelle dødsboet kan saksøkes. Departementet er her enig med utvalget i at verken skifteloven eller kjennelsen i Rt. 1963 s. 415 vil være til hinder for at en person som også er loddeier, reiser søksmål etter tvisteloven mot dødsboet for å inndrive et refusjonskrav som massekrav med prioritet i boets aktiva, jf. utredningen s. 659.

Bokstav f følger opp utvalgets forslag til bokstav f og g. *Utvalget* har i sitt forslag til bokstav f gått inn for at «selvstendige offentlige foretak» – som tilsvarer det tvistemålsloven betegner som «offentlige innretninger» – uten videre skal ha partsevne. *Regjeringsadvokaten* foreslår at § 2-1 bokstav f strykes, og anfører:

> «Selv om selvstendige offentlige innretninger normalt vil utøve statens partsstilling, er det fortsatt staten som er part i saken. Det følger allerede av bokstav (b) at staten har partsevne. Bokstav (f) er således overflødig, og bestemmelsen vil kunne skape en viss uklarhet med hensyn til hva som er den korrekte partsangivelse.»

Departementet mener også at en slik bestemmelse vil skape unødig uklarhet. Hvis en offentlig virksomhet er skilt ut som eget selskap, følger det av bokstav c at den har partsevne. Det samme gjelder hvis stiftelsesformen er brukt, jf. bokstav d. I andre tilfelle bør det framgå av lovgivningen dersom en statlig eller kommunal virksomhet skal ha partsevne i prosess, med den følge at det er virksomheten og ikke staten eller kommunen som blir part i rettssaken. En slik bestemmelse gjelder for Rikstrygdeverket i saker om Trygderettens kjennelser, jf. lov 16. desember 1966 nr. 9 om anke til Trygderetten § 23 tredje ledd. Departementet antar at spørsmålet om partsevne for offentlig virksomhet som fortsatt er en del av staten eller kommunen, vil ha mindre betydning etter at en rekke av de mest aktuelle virksomhetene i de senere år er skilt ut som særskilte selskaper, men er åpen for å foreslå i ikraftsettingsproposisjonen bestemmelser i særlovgivningen som kan gi slike virksomheter partsevne.

Etter departementets forslag får bokstav f derfor karakter av en henvisningsbestemmelse til særskilt lovgivning som fastsetter at en offentlig virksomhet eller sammenslutning har partsevne. Departementet er enig med Tvistemålsutvalget i at den nye loven ikke bør gjøre bruk av uttrykket «offentlige innretninger», men mener at betegnelsen «foretak» kan bli misforstått slik at dette alternativet i bokstav f bare tar sikte på statsforetak og helseforetak. Departementet foreslår derfor i stedet den mer generelle betegnelsen «offentlige virksomheter», som også passer bedre på rent myndighetsutøvende organer som for eksempel Markedsrådet.

Det er lang tradisjon for at søksmål mot staten reises mot staten ved vedkommende departement. Selv om det ikke er departementet som får partsstilling, bidrar dette til å konkretisere hvem som er statens stedfortreder i saken, nemlig departementets sjef. Justisdepartementet mener at denne praksis bør fortsette. I særlovgivningen kan det finnes egne bestemmelser som på et saksområde fastsetter hvilket organ som opptrer på vegne av staten, for eksempel lov 12. mai 1995 nr. 22 om universiteter og høgskoler § 55. Dette kan være særlig aktuelt på områder der et organ ikke er underlagt vanlig instruksjonsmyndighet for overordnete organer.

Annet ledd bestemmer at andre sammenslutnin-

ger enn de som er nevnt i første ledd, kan ha partsevne. Bestemmelsen er ment å kodifisere ulovfestet rett og tar særlig sikte på foreninger. Mangler en forening i et enkelt tilfelle partsevne, betyr det at foreningen ikke kan reise søksmål i eget navn. Men det er ikke til hinder for at det enkelte medlem enkeltvis eller samlet kan gå til søksmål.

Ordlyden angir fem momenter som særlig skal tillegges vekt. Med «fast organisasjonsform» siktes det til om sammenslutningen har en viss struktur med foreningsorganer og vedtekter. Desto fastere organisasjonsform, desto mer taler det for at sammenslutningen har partsevne. Dette momentet har nær sammenheng med det andre momentet: «om det er et styre eller annet organ som representerer sammenslutningen utad». Et etablert styre kan gjøre det enklere for motparten og domstolen å forholde seg til sammenslutningen, og det kan gjøre det enklere for motparten å inndrive sakskostnader.

Det er også av betydning om «sammenslutningen har en formalisert medlemskapsordning». Kan for eksempel inn- og utmelding av medlemskap skje helt uformelt, taler det mot partsevne. Det har også betydning om medlemskap fører med seg noen forpliktelser, for eksempel medlemskontigent. Vilkårene for medlemskap har normalt ingen betydning.

Et annet moment er om sammenslutningen har «egne midler». Dette momentet må ses i lys av motpartens mulighet til å kunne inndrive sakskostnader. Selv om sammenslutningen har midler, må det normalt være noe som viser at midlene kan disponeres til dekning av sakskostnader eller at et allmøte med virkning for alle medlemmene kan skrive ut kontingent til dekning av slike utgifter, jf. Rt. 1995 s. 194.

«Sammenslutningens formål» kan også tas i betraktning. Normalt taler det for manglende partsevne om sammenslutningen har et «døgnflueaktig preg», er en ad-hoc-organisasjon eller om den er dannet med søksmålet for øye. Det utelukker imidlertid ikke partsevne at sammenslutningen er etablert med sikte på en bestemt konflikt eller for å bekjempe et bestemt tiltak som med søksmålet ønskes prøvd for domstolene.

Med «hva søksmålet gjelder» siktes det til en vurdering av søksmålsgjenstanden i forhold til vedkommende sammenslutning. Dette spørsmålet har nær sammenheng med spørsmålet om rettslig interesse i §§ 1-3 og 1-4, og som påpekt i Rt. 2003 s. 833 avsnitt 27 kan vurderingen av partsevne og rettslig interesse gli noe over i hverandre. For eksempel kan forhold som organisasjonsform og medlemstall også ha betydning ved vurderingen av rettslig interesse. Departementet mener likevel at spørsmål om partsevne – som et utgangspunktet – skal vurderes isolert som en egen prosessforutsetning. En diskusjon om partsevne skal først og fremst rette seg mot forhold ved foreningen selv og hvilke minstekrav som må stilles for at sammenslutningen overhodet kan sies å ha partsevne i sivilprosessen.

Vurderingen etter annet ledd kan by på grensetilfeller, og avgjørende er en skjønnsmessig helhetsvurdering. I denne helhetsvurderingen kan det også legges vekt på andre momenter enn de fem som er angitt.

Til § 2-2 Prosessdyktighet

Paragrafen regulerer spørsmålet om prosessdyktighet (prosessuell handleevne), og viderefører gjeldende rett. Lovforslaget tilsvarer NOU § 2-2. Departementet viser til utvalgets merknader, som det slutter seg til.

Første ledd angir hva som menes med prosessdyktighet (prosessuell handleevne): evnen til selv å opptre i en rettssak og foreta prosesshandlinger, herunder å reise og ta i mot søksmål.

Annet ledd første punktum slår fast at myndige personer er prosessdyktige. Unntak fra dette krever særskilt hjemmel. *Annet punktum* bestemmer at en utlending vil være prosessdyktig selv om han ikke anses som myndig etter hjemlandets rett. – Dette forutsetter at han kan bedømmes som myndig etter norsk rett.

Tredje ledd slår fast at umyndige ikke er prosessdyktige med mindre annet følger av særlovgivning. Med umyndige menes mindreårige og umyndiggjorte.

Fjerde ledd første punktum regulerer situasjonen der en myndig person er i en slik helsesituasjon at han ikke er i stand til å ivareta sine egne interesser under saken; personen er for eksempel psykotisk. Vedkommende vil da ikke være prosessdyktig. Ifølge *annet punktum* må domstolen i denne situasjonen sørge for at det oppnevnes hjelpeverge.

Femte ledd er en meget snever hjemmel for domstolene til å avvise visse typer søksmål. Under høringen har både *Høyesterett, Oslo tingrett* og *Regjeringsadvokaten* sluttet seg til at det er behov for en slik regel. Bestemmelsen har to kumulative vilkår: For det første må saken utvilsomt mangle et fornuftig formål, og for det annet må saken være anlagt av en person som misbruker rettsapparatet ved gjentatte ganger å ha anlagt slike saker. Bestemmelsen kodifiserer unntak for prosessdyktighet som rettspraksis har knesatt i disse tilfellene. Det kan være behov for en slik regel når det er uklart om det foreligger slik rettslig interesse som omhandlet i § 1-3.

Til § 2-3 Stedfortreder

Paragrafen regulerer spørsmål om stedfortreder. Departementets lovforslag tilsvarer NOU § 2-3 første og tredje ledd, og viderefører i hovedsak gjeldende rett.

En stedfortreder er en fysisk person som kan ivareta partenes rettigheter og plikter i saken, jf. *første ledd første punktum.* Slik partsrepresentant må parten ha når hun eller han ikke selv er prosessdyktig eller er et upersonlig rettssubjekt. Etter *annet punktum* kan en part kun ha én stedfortreder om gangen.

Etter *annet ledd* er det hjelpevergen som er stedfortreder for en myndig person som mangler prosessuell handleevne etter § 2-2 fjerde ledd.

Til § 2-4 Stedfortreder for umyndige

Paragrafen bygger på NOU § 2-3 annet ledd og avløser tvistemålsloven §§ 37 og 39.

Første ledd fastsetter at vergen er stedfortreder for en umyndig. Når en mindreårig etter vergemålsloven § 3 har to verger, følger det av første ledd *annet punktum* at hver av dem som utgangspunkt kan opptre alene under rettssaken i samsvar med reglene i vergemålsloven § 4. Må de unntaksvis opptre i fellesskap, gjelder dette foran regelen i § 2-3 første ledd annet punktum.

Annet ledd sikrer møterett og informasjon i saken for en mindreårig over 15 år som er part. *Utvalget* har ikke gitt noen nærmere begrunnelse for ikke å ta med en slik bestemmelse. Departementet foreslår å videreføre bestemmelsene i tvistemålsloven § 37 annet ledd i den form som de fikk ved innarbeidingen av barnekonvensjonen ved lov 1. august 2003 nr. 86, bare med enkelte rent språklige endringer.

Tredje ledd gjelder overformynderiets prosessuelle stilling i saker om midler som forvaltes av overformynderiet.

Departementet foreslår ingen regler om prosessuelle rettigheter for vergen i saker hvor en umyndig i henhold til bestemmelser i særlovgivningen er prosessdyktig. Skal vergen ha prosessuelle rettigheter i saker hvor en umyndig kan opptre på egen hånd, bør det i tilfelle gå fram av vedkommende særlov.

Til § 2-5 Stedfortreder for upersonlige rettssubjekter

Paragrafen angir hvilken fysisk person som kan opptre på vegne av et upersonlig rettssubjekt i en sivil rettssak. Den bygger på NOU § 2-3 fjerde ledd.

Første ledd angir hovedregelen om hvem som er stedfortreder gjennom henvisning til domstolloven § 191. *Annet punktum* sikrer i samsvar med lovforslaget § 2-3 første ledd annet punktum at det bare blir én stedfortreder der forkynnelse etter domstolloven § 191 kan skje overfor flere.

Annet ledd åpner adgang for en stedfortreder etter første ledd til å delegere stedfortrederskapet. Det vises nærmere til NOU side 656–57 og 662–63. Under høringen har *Borgarting lagmannsrett* reist spørsmål om det lar seg konstitusjonelt forsvare å delegere statsrådens rolle som stedfortreder. Departementet bemerker til dette at reglene om konstitusjonelt ansvar ikke er til hinder for slik delegering, men at delegeringen ikke fritar statsråden for konstitusjonelt ansvar for den måten stedfortrederskapet blir utøvd på.

Departementet har vært i betydelig tvil om loven – i samsvar med utvalgets forslag – bør utelukke at delegeringen begrenses slik at den ikke omfatter forliksfullmakt. Forslaget til ny tvistelov legger imidlertid stor vekt på at det skal være praktisk mulig å inngå forlik under rettsforhandlingene. En begrensning som nevnt ville være mest aktuell for det offentlige og større selskaper, men det er ønskelig at partene stiller mest mulig likt i forhold til forliksadgangen. Departementet er derfor blitt stående ved å følge utvalgets forslag. Noe annet er at den som delegerer, kan gi den oppnevnte stedfortreder instruks om ikke å inngå forlik eller forelegge forliksforslag før det inngås, og det er i prinsippet ikke noe i veien for å gjøre retten og motparten kjent med en slik instruks. Blir instruksen overtrådt, vil det imidlertid ikke hindre at parten blir bundet av forliket.

Til kapittel 3. Prosessfullmektiger og rettslige medhjelpere

Til § 3-1 Rett til å bruke prosessfullmektig

Paragrafen regulerer en parts adgang til å bruke prosessfullmektig. Paragrafen tilsvarer NOU § 3-1 og viderefører i hovedsak tvistemålsloven § 43.

Første ledd slår fast at en part kan la seg representere av en prosessfullmektig. Denne retten gjelder på ethvert trinn av saken, for alle rettsinstanser og både ved skriftlig saksbehandling og muntlige forhandlinger. Bestemmelsen forutsetter at parten som et utgangspunkt har anledning til å prosedere saken selv (selvprosederende part). Unntaksvis kan en part ha plikt til å la seg representere av en prosessfullmektig, se § 3-2. Hvem som kan være prosessfullmektig, er regulert i § 3-3.

Etter *annet ledd første punktum* kan en part som hovedregel bare ha én prosessfullmektig i saken.

Parten kan imidlertid bytte prosessfullmektig under saken. Bestemmelsen har sin bakgrunn i at retten og motparten skal slippe å måtte forholde seg til flere prosessfullmektiger som kan foreta prosesshandlinger på partens vegne. I tillegg reduserer regelen muligheten for motstridende prosesshandlinger. Prosessfullmektigen må være en fysisk person. Det innebærer at for eksempel et advokatfirma ikke kan være prosessfullmektig.

Annet punktum bestemmer at retten kan tillate en part å ha mer enn én prosessfullmektig dersom det foreligger særlige grunner. Regelen har som konsekvens at det ikke er opp til parten selv å bestemme hvor mange prosessfullmektiger som kan representere ham eller henne. Under høringen har *Advokatforeningen* og *NHO* tatt til orde for at parten selv må kunne avgjøre om han eller hun skal la seg representere av flere prosessfullmektiger. Departementet er blitt stående ved utvalgets forslag, som er best egnet til å støtte opp om rettens aktive saksstyring.

Om det foreligger særlige grunner, beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering, der retten kan ta i betraktning sakens kompleksitet, lengde og omfang. Retten kan også ta hensyn til de økte kostnader flere prosessfullmektiger fører med seg og om sakens kostnader vil stå i et rimelig forhold til tvistens betydning.

Retten kan på ethvert trinn av saken gi tillatelse til å benytte flere prosessfullmektiger. Avgjørelsen treffes ved beslutning. Dersom en part får avslag på anmodning om å benytte flere prosessfullmektiger, kan han i stedet la seg bistå av en rettslig medhjelper etter § 3-7.

Dersom retten gir tillatelse til å benytte flere prosessfullmektiger, kan det føre til økte kostnader i saken. Men rettens tillatelse gir ingen direkte føringer for hvordan retten skal vurdere sakskostnadsspørsmålet etter loven kapittel 20.

Tredje punktum regulerer nærmere situasjonen der det holdes rettsmøte med mer enn én prosessfullmektig til stede. Da må det gjøres klart for retten og motparten hvem som til enhver tid har rett til å utføre prosesshandlinger på vegne av parten. Utenom rettsmøter kan både retten og motparten nøye seg med å forholde seg til én av prosessfullmektigene.

Tredje ledd bestemmer at der loven bruker uttrykket part, skal regelen gjelde tilsvarende for prosessfullmektig, og dette gjelder både rettigheter og plikter. Denne regelen gjelder likevel ikke når det i loven er bestemt eller følger av sammenhengen at den aktuelle prosessuelle rettigheten eller plikten påligger parten personlig. Møteplikten som er nedfelt i § 23-1 er et eksempel på en personlig plikt for parten.

Det vises ellers til utvalgets merknader i utredningen s. 670–71.

Til § 3-2 Plikt til å bruke prosessfullmektig

Paragrafen regulerer en parts plikt til å bruke prosessfullmektig. Paragrafen tilsvarer NOU § 3-2 og viderefører tvistemålslovens § 88.

Regelen gjelder både ved skriftlig saksbehandling og muntlige forhandlinger. Retten kan gi pålegg både under saksforberedelsen og under hovedforhandlingen. Avgjørelse etter § 3-2 bør treffes så tidlig som mulig i saken for å unngå forsinkelser. Det kan likevel være slik at de grunner som tilsier pålegg gjør seg gjeldende senere under saken – for eksempel under hovedforhandlingen.

Bestemmelsen gjelder også når en prosessfullmektig ikke kan framstille saken på en forståelig måte uten at parten avhjelper det, jf. tvistemålsloven § 88 annet ledd.

Om retten skal gi pålegg, beror på om prosessfullmektig er nødvendig for å få saken tilfredsstillende opplyst. Retten kan i sin vurdering ta hensyn til sakens kompleksitet, hvor nødvendig det er med juridisk innsikt, i hvilken utstrekning saken kan bli forsinket som følge av et pålegg mv. Retten kan også ta i betraktning hvor store kostnader pålegget fører med seg, og om kostnadene vil stå i et rimelig forhold til tvistens betydning. Særlig i småkravprosessen kan det være grunn til å være varsom med å gi pålegg.

Retten kan ved manglende etterlevelse av pålegget utstede fristforelegg etter § 16-7 annet ledd.

Det vises ellers til utvalgets merknader i utredningen s. 671.

Til § 3-3 Hvem som kan være prosessfullmektig

Paragrafen angir hvem som kan være prosessfullmektig. Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til utredningen del III kap. 3.3.2 (s. 665–667). Det vises også til behandlingen i 6.5, hvor det er tilkjennegitt at departementet vil komme tilbake til spørsmålet om hvem som kan være prosessfullmektig i tilknytning til oppfølgingen av NOU 2002: 18 Rett til rett.

Paragrafen viderefører i hovedsak reglene i tvistemålsloven § 44 og bygger på NOU § 3-3, men er ytterligere omredigert.

Første ledd første punktum angir hovedregelen om at enhver advokat kan opptre som prosessfullmektig i saker som behandles etter lovforslaget. Om vilkårene for å være advokat vises til reglene i domstolloven §§ 220 flg. Annet punktum stiller særskilt krav til den som skal være prosessfullmektig

ved muntlig forhandling for Høyesterett. Her kan bare advokater som har bestått prøve etter domstolloven § 221 første ledd nr. 3 jf. annet ledd, opptre. Prøven omfatter utføring av to muntlige saker for Høyesterett. Grunnlaget for føring av prøvesakene uten bestått prøve, følger av § 3-3 fjerde ledd første punktum, men fastsetter at retten kan tillate at en annen skikket myndig person opptrer som prosessfullmektig. Kravet om møterett for Høyesterett gjelder ikke under ankeforberedelsen (medregnet uttak av anke) og i skriftlige saker for Høyesterett eller Høyesteretts ankeutvalg.

Annet ledd fastsetter når en autorisert advokatfullmektig kan være prosessfullmektig. Om vilkårne for autorisasjon vises til domstolloven § 223 annet ledd. Hovedregelen er at en fullmektig kan opptre i sivile tvister på prinsipalens vegne i samme utstrekning som en advokat kan, men etter domstolloven § 223 første ledd kan fullmektigen ikke opptre for Høyesterett ut over ankesaker for ankeutvalget, og ved hovedforhandling for lagmannsretten bare etter rettens tillatelse i den enkelte sak.

Tredje ledd første punktum gir adgang for en av partens nærmeste (ektefelle, samboer, slektninger eller besvogrede i rett opp- eller nedstigende linje eller i sidelinjen så nær som søskenbarn) til å opptre som prosessfullmektig, unntatt for Høyesterett eller når retten tilbakeviser vedkommende som uskikket. Det samme gjelder etter *annet punktum* for en ansatt eller annen person tilknyttet den del av en næringsvirksomhet som tvisten gjelder.

Fjerde ledd første punktum gir retten en alminnelig adgang til å tillate at en annen skikket myndig person opptrer som prosessfullmektig. Tillatelse til personer som driver ervervsmessig eller stadig rettshjelpsvirksomhet, kan etter *annet punktum* bare gis innenfor rammen av domstolloven § 218. Denne begrensningen gjelder ikke når vedkommende opptrer i medhold av tredje ledd.

Femte og sjette ledd regulerer når en utenlandsk advokat kan opptre som prosessfullmektig.

Til § 3-4 Prosessfullmakt

Paragrafen regulerer innholdet i og dokumentasjon av en prosessfullmakt. Den viderefører i hovedsak tvistemålsloven §§ 46 og 47 og tilsvarer NOU § 3-4. Ordningen med begrenset prosessfullmakt i tvistemålsloven § 48 videreføres ikke. Prosessfullmakt er ikke behandlet i proposisjonens alminnelige motiver. Spørsmål om å videreføre ordningen med begrenset prosessfullmakt er drøftet i NOU del III kap. 3.3.5 (s. 669).

Første ledd første punktum angir hva en prosessfullmakt innebærer. Bestemmelsen har først og fremst betydning utad overfor retten og motparten. At det foreligger prosessfullmakt, vil i seg selv entydig angi hva prosessfullmektigen er legitimert til å foreta på vegne av parten. Til forskjell fra tvistemålsloven § 47 innebærer prosessfullmakten at prosessfullmektigen også er legitimert til å inngå rettsforlik. Det følger av *annet punktum* at eventuelle begrensninger i fullmakten som følger av avtale mellom parten og prosessfullmektigen, ikke har virkning utad. Konsekvensene av at prosessfullmektigen overskrider fullmakten i henhold til avtalen med sin klient (parten), er ikke regulert i tvisteloven. Prosessfullmakten er selvsagt begrenset til den aktuelle saken hvor det er opplyst at parten er representert ved prosessfullmektigen. Den gjelder for behandlingen i alle instanser.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader til NOU § 3-4 første ledd i utredningen s. 672–673.

Annet ledd viderefører tvistemålsloven § 46. Det er bare prosessfullmektiger som ikke er advokat, som må legge fram skriftlig fullmakt. Skriftlig fullmakt er ikke nødvendig hvis parten er tilstede og bekrefter forholdet. For advokat som er prosessfullmektig, er det tilstrekkelig å opplyse retten om prosessfullmakten. Retten kan likevel kreve skriftlig fullmakt dersom den finner grunn til det.

Til § 3-5 Forholdet mellom partens og prosessfullmektigens handlinger

Paragrafen regulerer forholdet mellom partens og prosessfullmektigens handlinger. Den viderefører tvistemålsloven § 43 tredje ledd og § 48 tredje ledd. Paragrafen tilsvarer NOU § 3-5 med unntak av utkastets fjerde ledd som ikke er tatt med i lovforslaget.

Første ledd angir at parten kan opptre ved siden av prosessfullmektigen. At parten har prosessfullmektig, utelukker med andre ord ikke at parten selv foretar prosesshandlinger, herunder inngår rettsforlik.

Annet ledd fastsetter at både handlinger og unnlatelser virker fullt ut for og mot parten. Bestemmelsen innebærer at det er full identifiksjon mellom prosessfullmektiger og parter.

Tredje ledd gjelder når parten er tilstede sammen med prosessfullmektigen. Parten blir bundet av prosessfullmektigens handlinger hvis parten ikke straks gjør innsigelse. Dette er aktuelt hvis fullmektigens handling ligger innenfor prosessfullmakten etter § 3-4 første ledd, men overskrider det som følger av den underliggende avtale mellom parten og prosessfullmektigen om hva denne er berettiget til.

Departementet anser det unødvendig med et

fjerde ledd som foreslått i utvalgets utkast. Det følger av § 3-4 første ledd at en part som ikke er til stede, blir bundet av handlinger som ligger innenfor prosessfullmakten, og som prosessfullmektigen dermed er legitimert til å foreta.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 673–674.

Til § 3-6 Opphør av prosessfullmakt

Paragrafen regulerer opphør av prosessfullmakten og virkning av opphøret. Den viderefører tvistemålsloven § 49 første og annet ledd og § 50. Den tilsvarer NOU § 3-6. Spørsmål om å videreføre retten til å overdra prosessoppdraget, jf. tvistemålsloven § 45 tredje ledd, er behandlet i utredningen s. 662.

Første ledd bestemmer at parten på ethvert tidspunkt står fritt til å tilbakekalle en prosessfullmakt. Mellom parten og prosessfullmektigen får tilbakekallingen virkning umiddelbart. Overfor retten og motparten får tilbakekallingen først virkning når den blir meddelt dem.

Annet ledd første punktum bestemmer at prosessfullmektigens står fritt til å tre tilbake fra prosessoppdraget. For prosessfullmektig som er advokat, går reglene i advokatforskriften 20. desember 1996 nr. 1161, om avslutning av oppdrag mv. i kapittel 12 punkt 3, foran bestemmelsene her. *Annet punktum* pålegger prosessfullmektigen å utføre prosesshandlinger som ikke kan vente uten at parten utsettes for tap. *Tredje punktum* er nytt i forhold til utvalgets utkast og regulerer tidspunktet for virkningen av tilbaketreden utad, sml. første ledd annet punktum.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 674.

Til § 3-7 Rettslig medhjelper

Paragrafen regulerer spørsmål om rettslig medhjelper. Den tilsvarer NOU § 3-7 og viderefører langt på vei tvistemålsloven § 51.

Første ledd første punktum bestemmer at en part kan la seg bistå av en rettslig medhjelper. I motsetning til § 3-1 om prosessfullmektig kan parten selv avgjøre hvor mange rettslige medhjelpere han ønsker å benytte. Retten har ingen mulighet til å overprøve dette, men retten kan ta i betraktning behovet for rettslige medhjelpere ved avgjørelse om sakskostnader etter lovens kapittel 20. *Annet punktum* bestemmer at en rettslig medhjelper må oppfylle vilkårene for å være prosessfullmektig etter § 3-3. Retten prøver om vilkårene etter § 3-3 er oppfylt. Når bestemmelsen viser til § 3-3, innebærer det at også andre enn dem som kan opptre som advokat, kan være rettslig medhjelper. Når det møter advokat som prosessfullmektig, vil slike personer kunne gi den ønskede bistand uten å få status som rettslig medhjelper.

Det er retten som bestemmer i hvilken utstrekning den rettslige medhjelper skal få ordet til innlegg og eksaminasjon av parter og vitner, jf. *annet ledd*. Prosessfullmektigen har med andre ord ingen suveren rett å administrere arbeidsfordelingen mellom seg selv og den rettslige medhjelperen. Regelen er her motsatt av hva som gjelder når prosessfullmektiger opptrer for samme part.

Retten avgjør etter eget skjønn i hvor stor utstrekning den skal tillate handlinger fra en rettslig medhjelper. Sentralt i vurderingen er om sakens opplysning blir tilfredsstillende ivaretatt. Retten kan ta hensyn til hva som på forhånd er avtalt mellom prosessfullmektigen og den rettslige medhjelperen. Er sistnevnte advokat eller advokatfullmektig, bør retten normalt akseptere en avtale om arbeidsfordeling. I forhold til andre kan det være grunn til i større grad å overprøve avtalen.

Bestemmelsen angir positivt når en rettslig medhjelper kan utføre handlinger på vegne av parten. Bestemmelsen er imidlertid ikke til hinder for at en rettslig medhjelper ellers bistår på alle trinn av saken. Men det må være parten eller prosessfullmektigen som utad er den som utfører prosesshandlingen, slik at det er en av disse som må undertegne prosesskriv.

Særlige spørsmål oppstår når den rettslige medhjelperen skal avgi vitneforklaring i saken. Etter § 24-6 første ledd kan som hovedregel et vitne først følge forklaringene etter at det er avhørt. Men etter annet ledd kan retten gi vitnet adgang til å følge hele forhandlingen når det i vesentlig grad bistår eller har bistått parten.

Tredje ledd slår fast at handlinger fra den rettslige medhjelperen etter første ledd anses som framført på vegne av parten. Parten kan imidlertid på stedet korrigere handlinger fra den rettslige medhjelperen.

Det vises ellers til utvalgets merknader i utredningen s. 668–69 og s. 674–75.

Til § 3-8 Rettens fastsetting av prosessfullmektigens godtgjøring

Paragrafen regulerer en parts eller prosessfullmektigs rett til å få fastsatt prosessfullmektigens godtgjøring av retten. Regelen viderefører tvistemålsloven § 52 med visse endringer. Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til 6.3.2.3 foran.

Av *første ledd første punktum* følger det at parten

eller prosessfullmektigen kan be om at retten fastsetter prosessfullmektigens godtgjøring. «Godtgjøring» omfatter salær og utgifter. Lovforslaget fastsetter ingen plikt for retten til å opplyse om bestemmelsen, men etter omstendighetene kan forholdene ligge slik an at retten bør gjøre parten oppmerksom på regelen.

Til forskjell fra tvistemålsloven § 52 vil partene ikke kunne avtale at bestemmelsen ikke skal gjelde. Adgang til å inngå slik forhåndsavtale vil kunne tenkes å gjøre formålet med bestemmelsen illusorisk og redusere det vern som lovforslaget bør gi mot urimelige salærkostnader.

Første ledd annet punktum angir vurderingstemaet for fastsettingen av prosessfullmektigens godtgjøring. Godtgjøringen kan avvike fra det beløpet som motparten kan avkreves etter reglene i kap. 20. Retten må i sin vurdering ta hensyn til den avtale som er inngått om prosessfullmektigens oppdrag og hvordan den er kommet i stand, herunder om prosessfullmektigen er bedt om å foreta undersøkelser ut over det som er nødvendig for saken. For øvrig må retten ta utgangspunkt i de normer som gjelder for salærberegning, og foreta en konkret helhetsvurdering der det tas hensyn til de momenter som er nevnt i annet punktum.

Annet ledd angir fristen for å fremme begjæringen. Den tar utgangspunkt i når den aktuelle parten har fått forkynt den avgjørelse som avslutter behandlingen i vedkommende instans. Blir den avsluttende avgjørelsen anket, kan ikke begjæringen settes fram for ankeinstansen.

Til kapittel 4. Saklig og stedlig domsmyndighet

Kapittel 4 gir regler om hvor et søksmål kan anlegges og viderefører mange av de gjeldende vernetingsregler i tvistemålsloven §§ 17-36, til dels i forenklet form. Regelen i tvistemålsloven § 22 om tvungent verneting for en del saker om fast eiendom videreføres imidlertid ikke. Videre foreslås økt valgfrihet for saksøkeren til å anlegge sak ved eget verneting i forbrukersaker og i saker mot forsikringsselskaper (lovforslaget § 4-5 sjuende og niende ledd) og i saker mot staten og fylkeskommuner (§ 4-5 åttende ledd).

Reglene er gjennomgående søkt tilpasset Luganokonvensjonens regler om verneting.

Bestemmelsen om forretningsverneting i tvistemålsoven § 27 videreføres ikke. Denne bestemmelsen er overflødig ved siden av reglene om oppfyllelsesverneting, arbeidsverneting og forbrukerverneting. Heller ikke veksel- og sjekkvernetinget etter tvistemålsloven § 26 videreføres. Bestemmelsen har liten eller ingen praktisk betydning i dag.

Tvistemålsloven har ikke egne regler for verneting når flere krav mellom samme parter eller krav mellom forskjellige parter ønskes behandlet i samme sak (kumulasjon), men enkelte bestemmelser anses å gi slik hjemmel, jf. § 33 («samskyldnervernetinget»). Videre inneholder tvistemålsloven §§ 34 og 35 særregler for enkelte kumulasjonstilfeller. Det foreslås ikke egne regler om kumulasjonsverneting i vernetingskapittelet her. Slike regler framgår derimot av lovforslagets regler om kumulasjon, jf. lovforslaget kap. 15.

Utvalget har kommentert de enkelte bestemmelser utførlig i utredningen del III kap. 4.5 (s. 691–700). Departementet ser ikke grunn til å gjenta dette her, og vil nedenfor i vid utstrekning henvise til utvalgets merknader til de enkelte bestemmelsene.

Til I Saklig domsmyndighet

Til § 4-1 Saklig domsmyndighet

Paragrafen bygger på NOU § 4-1 og § 9-1 annet og tredje ledd og angir den saklige domsmyndighet som forliksrådene og de tre alminnelige domstolsinstanser har. Det er gjort mer fullstendige henvisninger enn i utkastet, og ordlyden er endret som følge av at det i en del tilfeller vil være nødvendig med forliksrådsbehandling for å få saken reist for tingretten. Hovedinnholdet i bestemmelsen er likevel det samme.

Tingretten er den ordinære førsteinstansen, jf. *annet ledd*.

Tredje ledd omhandler de saker som behandles i lagmannsretten som førsteinstans. I praksis er det i dag bare søksmål etter trygderettsloven § 23 som går direkte til lagmannsrett. Dette vil også kunne gjelde for fylkesnemndenes tvangsvedtak etter barnevernloven, jf. 26.4.1 foran.

Til § 4-2 Overføring av sak fra tingrett til forliksråd

Paragrafen er ny i forhold til både tvistemålsloven og utvalgets forslag. Den henger sammen med § 6-2 annet ledd om obligatorisk behandling i forliksrådet før en sak bringes inn for tingretten. Det vil være upraktisk å opprettholde dagens ordning med at tingretten skal avvise en sak som med urette er brakt inn for den i stedet for forliksrådet. Det vises til de tilsvarende hensyn som ligger bak regelen i § 4-7, jf. departementets merknader i 12.6.

Retten bør umiddelbart etter mottak av stevning ta stilling til om forliksrådsbehandling er nødvendig. Etter omstendighetene må retten først kontakte saksøkeren og gi anledning til å utfylle stevningen med opplysninger som kan vise at saken med rette er brakt inn for tingretten. Blir det beslut-

tet å overføre saken til forliksrådet, bør beslutningen gjennomføres umiddelbart ved oversending av dokumentene. Det går fram av *tredje punktum* at stevningen da vil gjøre tjeneste som forliksklage.

Det er ikke noe til hinder for at overføring til forliksrådet kan skje etter at tilsvar er mottatt. Det kan være aktuelt dersom saksøkte bestrider saksøkerens syn på størrelsen av tvistesummen eller andre vilkår av betydning for tingrettens kompetanse.

Er flere forliksråd stedlig kompetente, følger det av *annet punktum* at saksøkeren har valget. Dette er i tråd med løsningen ved overføring fra en tingrett til en annen etter § 4-7. Det er praktisk at tingretten utesker saksøkerens valg når spørsmålet om forliksmekling er nødvendig, blir tatt opp med saksøkeren.

Til II Stedlig domsmyndighet (verneting)

Til § 4-3 Internasjonalt verneting

Paragrafen tilsvarer NOU § 4-2. Om bakgrunnen for bestemmelsen vises til 12.5.

Første ledd er ny i forhold til gjeldende tvistemålslov. Bestemmelsen kodifiserer de krav til tilknytning til Norge som gjeldende rett gir anvisning på i saker med internasjonale elementer.

Annet ledd trer for det første i stedet for de nåværende regler i tvistemålsloven § 19 om verneting for personer som ikke har påviselig bopel eller oppholdssted i Norge. Vedkommende kan da saksøkes ved Oslo tingrett. Bestemmelsen omfatter for det annet norsk utenrikstjenestemann, samt norsk ledsager, som oppholder seg utenlands, og som ikke har annen bopel i Norge, jf. tvistemålsloven § 20. Bestemmelsen omfatter for det tredje andre saker hvor det ellers ikke kan påvises verneting her i landet, jf. domstolloven § 39. Domstolloven § 39 vil etter dette være overflødig, og bestemmelsen foreslås opphevet. Forslagets annet ledd annet punktum tilsvarer i det vesentlige gjeldende tvistemålslov § 32 (formuesvernetinget). Et vilkår for å anlegge saken i domssognet gjenstanden befinner seg, er imidlertid at gjenstanden skal kunne tjene til dekning av saksøkerens krav. Hvis dette ikke er tilfellet, skal saken reises ved Oslo tingrett dersom norske domstoler har kompetanse til å behandle saken etter første ledd. For øvrig vises det til utredningen s. 692–93.

Til § 4–4 Alminnelig verneting

Paragrafen tilsvarer NOU § 4-3 og avløser reglene om alminnelig verneting (hjemting) i tvistemålsloven §§ 17, 18 og 21. Regelen i § 17 annet ledd om at vergens hjemting trer i stedet for den umyndiges eget hjemting, er ikke foreslått videreført. Tvistemålsloven §§ 19 og 20 avløses av lovforslaget § 4-3 annet ledd. Tvistemålsloven § 21 er reflektert i lovforslaget § 4-4 tredje til femte ledd. Bestemmelsen er nærmere kommentert i utredningen s. 693–694.

Til § 4-5 Verneting som kan velges av saksøkeren

Paragrafen tilsvarer NOU § 4-4 og avløser bestemmelsene om særlige verneting i tvistemålsloven §§ 22 til 35 samt § 439. Reglene angir altså alternative verneting til saksøktes alminnelige verneting etter reglene i lovforslaget § 4-4. Ingen av reglene i § 4-5 innebærer tvungne verneting. Lovforslaget tar sikte på en språklig forenkling og klargjøring av reglene om valgfrie verneting, men medfører også endringer i enkelte bestemmelser, jf. særlig første ledd om fast eiendom, sjuende ledd om forbrukersaker, åttende ledd om saker mot staten og fylkeskommuner og niende ledd om forsikringssaker.

Første ledd gjelder fast eiendom. Bestemmelsen gjelder generelt for fast eiendoms rettsforhold. Det vil si at den omfatter blant annet alle de tilfeller som nå omfattes av tvistemålsloven §§ 22, 23 og 23 a. I tillegg vil den særlig omfatte saker om forvaltningsvedtak om fast eiendom, enten det gjelder rådighetsreguleringer eller tillatelser til utnytting eller overføring av eiendommen. Om bakgrunnen for forslaget vises til 12.2. Passusen «som gjelder fast eiendom» i bestemmelsens første punktum samt forholdet til Luganokonvensjonens regler om fast eiendoms verneting i konvensjonen artikkel 16, er ellers omtalt i utredningen s. 695–96.

Annet ledd viderefører reglene om oppfyllelsesverneting som følger av tvistemålsloven § 25. Bestemmelsen er hovedsakelig resultat av Norges traktatforpliktelser etter Luganokonvensjonen artikkel 5 første ledd. Utvalget drøfter forholdet til Luganokonvensjonen artikkel 5 første ledd og øvrige tolkingsspørsmål i utredningen s. 696–97.

Tredje ledd er i det vesentlige en videreføring av reglene om erstatningsverneting i tvistemålsloven § 29. Bestemmelsen er av pedagogiske grunner forenklet vesentlig, og til en viss grad tilpasset Luganokonvensjonen artikkel 5 tredje ledd. Forholdet til Luganokovensjonen og tolkningen av uttrykket «det sted skaden oppsto eller der virkningen inntraff, eller vil kunne inntre» er kommentert nærmere i utredningen s. 697.

Fjerde ledd om arbeidsverneting viderefører i stor grad gjeldende tvistemålslov § 28. Bestemmelsen er utformet på linje med bestemmelsen om arbeidsverneting i Luganokonvensjonen artikkel 5

første ledd. Bestemmelsens anvendelsesområde, forholdet til arbeidsgiverens søksmålsadgang etter lovforslaget § 4-5 annet ledd og forholdet til Luganokonvensjonen er omtalt nærmere i utredningen s. 697.

Femte ledd om verneting i sjøfartsforhold tar sitt utgangspunkt i tvistemålsloven § 31. Under høringen har det framkommet enkelte innvendinger mot bestemmelsen. Likeartede innvendinger ble reist allerede under utvalgets arbeid. Dette er kommentert i utredningen s. 697–98. Der er også forholdet til Luganokonvensjonen artikkel 5 sjuende ledd om valgfritt verneting i saker om bergelønn kommentert. Er det alt i alt mer praktisk at søksmålet behandles ved et annet verneting enn der det er reist i henhold til femte ledd, kan det overføres til en annen domstol etter reglene i § 4-7 annet ledd jf. domstolloven § 38.

Sjette ledd om verneting i arveforhold viderefører tvistemålsloven § 30 i moderne språkdrakt. Det er ikke ment å foreta realitetsendringer i forhold til gjeldende rett. Dermed videreføres også fristen på seks måneder etter tvistemålsloven § 30. Blir boet skiftet privat, må det kreves klare holdepunkter for at skiftet er avsluttet dersom verneting etter sjette ledd skal være utelukket før seks måneder er gått. Hvis boet er under offentlig skifte, må et søksmål mot arvingene reises mot dødsboet, og det er skifteloven § 8 som avgjør hvilken tingrett som dette hører under. Vanligvis vil imidlertid skifteloven § 8 føre til samme løsning som bestemmelsen i sjette ledd.

Sjuende ledd gjelder verneting i forbrukersaker. Bestemmelsen utvider forbrukerens adgang til å reise sak ved hjemtinget sitt. Bestemmelsen er omtalt i 12.4 ovenfor. Der er det forutsatt at forbrukerbegrepet skal være det samme som i forbrukerkjøpsloven § 1 tredje ledd. Dette vil stemme overens med forbrukerbegrepet i Luganokonvensjonen artikkel 13 slik denne er tolket i rettspraksis. I utredningen s. 698 omtales forholdet til Luganokonvensjonen artikkel 13 og 14, derunder konvensjonens avgrensning i artikkel 13 mot transportkontrakter og forholdet til bestemmelsen her. Sjuende ledd omfatter imidlertid også transportkontrakter i samme utstrekning som andre forbrukerkontrakter.

Åttende ledd utvider saksøkerens adgang til å saksøke staten og fylkeskommuner ved saksøkerens alminnelige verneting (hjemtinget). Bestemmelsen er omtalt ovenfor i 12.3.

Niende ledd gjelder saker mot forsikringsselskaper og er ny i forhold til tvistemålslovens vernetingsregler. Bestemmelsen og forholdet til Luganokonvensjonen artikkel 12 A, er kommentert nærmere i utredningen s. 688–89 og på s. 699.

Til § 4-6 Avtalt verneting

Paragrafen tilsvarer NOU § 4-5 og gjelder partenes adgang til å avtale verneting. Den viderefører i det alt vesentlige gjeldende rett etter tvistemålsloven § 36, men innebærer en vesentlig redaksjonell forenkling. Forholdet til samtykkeproblematikken etter tvistemålsloven § 92, adgangen til å henvise saken til en annen domstol selv om partene ikke ønsker det, kravet til at saken skal være undergitt partenes fri rådighet over saksforholdet, forholdet til ufravikelige vernetingsregler i spesiallovgivningen, avtalefriheten i forbrukerforhold og forholdet til Luganokonvensjonen artikkel 15 jf. artikkel 17 er omtalt i utredningen s. 699–700.

Til § 4-7 Behandling av vernetingsspørsmålet

Paragrafen tilsvarer NOU § 4-6 og er omtalt ovenfor i 12.6. *Første ledd* gjelder behandlingen av vernetingsspørsmålet og er nytt i forhold til tvistemålsloven. Dersom domstolen som har fått inn saken, ikke er stedlig kompetent, plikter domstolen å henvise saken til en stedlig kompetent domstol, jf. *første punktum*. Av *annet punktum* framgår det at det ved flere kompetente domstoler overlates til saksøkeren å velge hvilken domstol saken skal henvises til.

Annet ledd er en henvisning til domstolloven § 38, som medfører at selv om saken er anlagt for en kompetent domstol, kan den overføres til en annen domstol dersom det vil lette saksbehandlingen. Spørsmål om dette kan tas opp av hvem som helst av partene eller av retten selv.

Tredje ledd fastslår at saken skal avvises dersom ingen norske domstoler har stedlig domsmyndighet.

Til annen del – mekling og avklaring

Til kapittel 5. Plikter før sak reises

Kapitlet tilsvarer i hovedsak utvalgets lovutkast kapittel 6 I og II. Utvalgets utkast kapittel 6 III er skilt ut som et eget kapittel 8 i lovforslaget. Tvistemålsloven har ingen tilsvarende regler, men enkelte særlover oppstiller plikter før sak reises med samme formål. Reglene om plikter før sak reises, er behandlet generelt i 7.3. Reglene i kapitlet gjelder ulike sider ved partenes rettigheter og plikter før sak reises. Formålet er å legge til rette for at tvister avklares på et så tidlig tidspunkt, at dette bidrar til åpenhet mellom partene, og at tvister i større grad løses i minnelighet. Løsning av tvister for domstolene skal fortrinnsvis skje først når partene forgjeves har gjort et skikkelig forsøk på å få løst tvisten på

annen måte. Pliktene etter kapitlet er ikke prosessforutsetninger; men manglende oppfyllelse kan få konsekvenser for rett og plikt til sakskostnader.

Til § 5-1 Virkeområde

Paragrafen angir virkeområdet for reglene i kapitlet. Den er noe endret i forhold til NOU § 6-1. Virkeområdet er behandlet i 7.3, se særlig 7.3.3.3.

Første ledd angir virkeområdet til alle saker som reises for tingretten etter reglene om allmennprosess og småkravprosess. Reglene gjelder ikke sak om midlertidig sikring etter kapittel 32 til 34. For å unngå tvil er saker om administrative tvangsvedtak etter kapittel 36 uttrykkelig unntatt. Gruppesøksmål etter kapittel 35 er omfattet, og pliktene påligger da den som ønsker å være grupperepresentant.

På rettsområder der det er gitt særlige regler med samme formål som bestemmelsene i kapittel 5, vil spesielle lovregler gå foran de generelle reglene i tvisteloven, se om dette i 7.3.3.3.

Annet ledd gir § 5-2 første ledd første og annet punktum anvendelse også på saker som bringes inn for forliksrådet. Plikten etter § 5-3 til å opplyse om viktige bevis i varslet gjelder ikke for saker som skal føres for forliksrådet, men bør oppfylles i slike saker også. Hvis en sak er meklet i forliksrådet, og en part ønsker sak reist for tingretten, vil det vesentligste av pliktene etter § 5-2 og § 5-3 normalt være ivaretatt gjennom forliksrådsbehandlingen. Det samme vil langt på vei være tilfellet om saken er behandlet i en tvisteløsningsnemnd.

Til § 5-2 Varsel om krav og grunnlag for kravet

Paragrafen regulerer plikter som skal bidra til klarlegging av tvisten og skape åpenhet mellom partene og derved legge til rette for minnelig løsning. Tvistemålsloven har ingen tilsvarende regel. Paragrafen gir likevel uttrykk for en prosess som langt på vei finner sted uavhengig av lovregulering. Den tilsvarer NOU § 6-2 med unntak av tredje ledd, som er nytt i forhold til utvalgets utkast. Det er også nytt at første ledd første og annet punktum også får anvendelse før sak bringes inn for forliksrådet, jf. § 5-1 annet ledd. Varsel om krav om grunnlaget for kravet er behandlet i 7.3.

Første ledd retter seg mot den som vil fremme kravet. Etter *første punktum* har vedkommende plikt til å varsle den kravet vil bli rettet mot. Varslet må gjøre klart at det kan være aktuelt å reise sak. *Annet punktum* angir hva varslet skal opplyse om. Kravet skal klargjøres. Ved pengekrav må beløpet angis. Videre skal varslet oppgi grunnlaget for kravet. Det vil først og fremst være det sentrale faktum som gjøres gjeldende. Er den part som vil fremme kravet, representert av advokat, bør det vises til den eller de rettsregler som kravet bygger på. Formålet er å gjøre rede for grunnlaget for kravet på en slik måte at den annen part forsvarlig skal kunne ta stilling til det. Annet punktum må suppleres med § 5-3 om plikt til å opplyse om viktige bevis. Etter *tredje punktum* skal den part som varsles, oppfordres til å ta stilling til kravet og det grunnlaget som er angitt.

Det er ikke krav om at varslet formelt må kalles «varsel om krav og grunnlag for kravet». Dersom annen korrespondanse mellom partene oppfyller kravene til varsel og innholdet, er det tilstrekkelig. Hvis motparten har oppfylt kravene i annet ledd, er det ingen mangel at varslet etter første ledd ikke har oppfordret motparten til å ta stilling til kravet og grunnlaget.

Varsel om og klarlegging av krav etter § 5-2 er ikke fristavbrytende, verken i forhold til foreldelsesreglene eller søksmålsfrister. Situasjonen kan derfor være at parten må ta ut forliksklage eller stevning for å få avbrutt fristen. Ved eventuell forliksklage vil plikt til å klarlegge krav og grunnlag før sak reises, helt eller delvis bli oppfylt som ledd i forliksrådsbehandlingen.

Det er ikke krav om at varsel etter § 5-2 skal legges ved stevning eller forliksklage. Partene vil imidlertid normalt ha en egeninteresse av å gjøre det i forbindelse med eventuell påstand om konsekvenser for sakskostnadsavgjørelsen.

Annet ledd retter seg mot den som mottar varslet. *Første punktum* pålegger mottakeren å ta stilling til kravet og grunnlaget for det innen rimelig tid, og å tilkjennegi om kravet blir godtatt eller om det bestrides. Hva som er rimelig tid, beror på en konkret vurdering av sakens omfang og kompleksitet og om partene har hatt noen forutgående korrespondanse vedrørende det aktuelle kravet. I saker hvor det løper søksmålsfrist, må hva som er rimelig tid også vurderes i forhold til denne fristen. Hvis kravet bestrides, skal grunnlaget for det klargjøres, jf. *annet punktum*. *Tredje punktum* gir tilsvarende plikt som etter første ledd, til å varsle eventuelle krav som mottakeren selv mener å ha mot den som har sendt varslet. Denne parten får så tilsvarende plikt til å ta stilling til dette kravet, som angitt i annet ledd første og annet punktum.

Tredje ledd oppstiller formkrav til varslet. Skriftlig varsel etter første og annet ledd skal være på papir når mottakeren er en privat part, se 7.3.3.4 om bakgrunnen for kravet. Private parter kan være både fysiske og juridiske personer. Varslet kan være i form av et elektronisk dokument dersom det er avtalt mellom partene. Det skal ikke kreves mye før

elektronisk kommunikasjon anses avtalt. Hvis varslet er sendt elektronisk og mottakeren har besvart det, elektronisk eller på papir, må vilkåret anses oppfylt. Det er ikke krav om varsel på papir dersom partene har et løpende forretningsforhold hvor skriftlig kommunikasjon vanligvis skjer elektronisk.

Tilsidesetting av pliktene etter paragrafen kan få negative konsekvenser ved en senere sakskostnadsavgjørelse, se særlig § 20-2 tredje ledd bokstav b og § 20-4 bokstav c. Det vises til merknadene til disse bestemmelsene.

Til § 5-3 Plikt til å opplyse om viktige bevis

Paragrafen pålegger partene plikt til å opplyse hverandre om viktige bevis før sak reises. Tvistemålsloven har ingen tilsvarende bestemmelse, men tvistemålsloven § 111 pålegger partene en opplysnings- og sannhetsplikt etter at sak er reist. Paragrafen tilsvarer NOU § 6-3 med unntak av annet ledd som er nytt. Plikt til å opplyse om bevis er behandlet i 7.3.

Første ledd første punktum skal sikre partene informasjon om deres sak som er av betydning når de skal ta stilling til krav som er rettet mot dem, eller krav det kan være aktuelt å rette mot den annen part. Det er en plikt til åpenhet om viktig informasjon en part kjenner til, men som det ikke er grunn til å regne med at den annen part er klar over eller forstår betydningen av. Plikten omfatter både bevis som parten selv har i sin besittelse, og bevis som er i en tredjepersons besittelse. Det skal opplyses om viktige bevis uavhengig av i hvis favør beviset går, jf. *annet punktum*. Bestemmelsen gir ikke plikt til å legge fram dokumentbevis eller annet bevismateriale, selv om det selvsagt kan være naturlig å gjøre dette. Bestemmelsen gir heller ingen hjemmel for å kreve bevis framlagt før sak reises. Den har heller ingen preklusiv virkning: Manglende opplysning om viktige bevis avskjærer ikke parten fra å legge fram beviset senere når sak reises. Opplysningskravet før sak reises, er en forlengelse av sannhets- og opplysningsplikten som følger av § 21-4 etter at sak er reist. Det vises for øvrig til den generelle drøftelsen i 7.3.3.4.

Annet ledd presiserer at opplysningsplikten er begrenset av reglene om bevisforbud og bevisfritak i kapittel 22.

Manglende opplysning om viktige bevis kan få negative konsekvenser ved en senere sakskostnadsavgjørelse. Vurderingen av hva som er viktig bevis og som parten burde ha opplyst om etter § 5-3, vil bero på en vurdering av saken slik den da sto. Det vises til §§ 20-2 tredje ledd og § 20-4 bokstav c og merknadene til disse bestemmelsene.

Til § 5-4 Forsøk på minnelig løsning

Paragrafen pålegger partene en plikt til å forsøke å løse tvisten utenrettslig. Tvistemålsloven har ingen tilsvarende plikt, men bestemmelsen gir uttrykk for en selvfølgelig og vanlig handlemåte mellom parter når en tvist oppstår. Paragrafen tilsvarer NOU § 6-4. Plikten til å forsøke å løse tvisten i minnelighet er behandlet 7.3, se særlig 7.3.3.

Bestemmelsen pålegger partene å undersøke om det er mulig å løse tvisten i minnelighet. Dette innebærer en plikt til å ta spørsmålet opp til egen vurdering og med motparten. Plikten påhviler alle parter i tvisten, men det er først og fremst den som vil reise sak som har ansvar for å sette i gang en kommunikasjon om spørsmålet. Hvis partene ser at det kan være en mulighet til å løse tvisten utenrettslig, har de dernest plikt til å gjøre nærmere forsøk på dette. Å løse saken i minnelighet innebærer ikke at man alltid skal komme fram til en mellomløsning. Krav som er uberettiget både med hensyn til grunnlag og omfang, bør normalt løses ved at parten som framsetter uholdbare innsigelser, gir seg. I saker hvor det er tvil både med hensyn til omfang og grunnlag, bør partene søke å komme fram til et rimelig kompromiss. Det bør fortrinnsvis skje ved direkte kontakt mellom partene, uten hjelp av andre. Det kan imidlertid bli nødvendig å trekke utenforstående konfliktløsere inn. Hva partene bør gjøre, og hvilke alternative tvisteløsningsmekanismer som eventuelt bør benyttes, vil avhenge av tvistens karakter, dens verdi og kompleksitet. Er kravet lite, vil oftest forliksrådet eller en utenrettslig tvisteløsningsnemnd peke seg ut. I mer kompliserte saker kan det være grunn til å forsøke utenrettslig mekling. Hvilket alternativ som kan benyttes avhenger også av tvistegjenstandens verdi og om partene har advokat, se § 6-2 annet ledd bokstav a. Den som vil fremme et krav, står fritt til ensidig å velge forliksrådsbehandling eller utenrettslig tvisteløsningsnemnd, også der motparten ikke ser noen mulighet for minnelig løsning. Utenrettslig mekling krever enighet mellom partene. Det gjør også bruk av andre tvisteløsningsalternativer, som dirkete forhandlinger og mekling i konfliktråd. Sistnevnte alternativer vil ikke i seg selv være nok til at sak kan reises umiddelbart for tingretten hvis minnelig løsning ikke oppnås, jf. § 6-2.

Hvis en part motsetter seg adekvate forsøk på å nå fram til minnelig løsning, vil det kunne få negative konsekvenser for en sakskostnadsavgjørelse i en senere rettssak, jf. først og fremst § 20-2 tredje ledd bokstav b. Det vises til merknadene til bestemmelsen og 7.3.1.4 avslutningsvis.

Til kapittel 6. Behandlingen i forliksrådet

Til § 6-1 Prinsipper for forliksrådets virksomhet

Paragrafen tilsvarer NOU § 6-1 annet og tredje ledd.

Første ledd angir mål og hovedprinsipper for forliksrådets virksomhet og må ses i sammenheng med lovens alminnelige formålsbestemmelse (§ 1-1). Kapittel 6 har likevel også regler med sikte på saker hvor det ikke er realistisk å nå målet i første ledd. Det vises til begrensningene i forliksrådets domsmyndighet i § 6-10 og til reglene om innstilling av saken i § 6-11.

Annet ledd angir hvilke generelle regler i loven for øvrig som kommer til anvendelse dersom ikke annet følger av reglene i dette kapittelet. I utredningen s. 728–32 er det redegjort for hvordan utvalgets forslag til generelle regler forholder seg til dets forslag til regler om forliksrådet. Departementets forslag til generelle regler vil i det vesentlige få den samme betydning for forliksrådene. Dette innebærer at disse bestemmelsene i praksis kan være av betydning for foliksrådets saksbehandling: §§ 1-1 til 1-4, 2-1 til 2-5, 3-1, 3-2, 3-4 til 3-8 og 4-1 til 4-7, § 11-1 annet og tredje ledd, §§ 11-2 til 11-6, kapittel 12, §§ 13-4 og 13-6, kapittel 14, §§ 16-2, 16-16 og 17-1 til 17-4, kapittel 18, § 19-3, § 19-4 første til fjerde ledd, § 19-5 første ledd, §§ 19-7 til 19-16, kapittel 20, §§ 21-1, 21-2, 21-4, 21-6, 21-9, 21-12, 21-13, 22-1 og 22-22, § 22-3 første ledd og annet ledd, § 22-4, § 22-5 første ledd, §§ 22-6 og 22-7, § 22-9 første ledd, § 22-10 første ledd første punktum, § 22-11 første og tredje ledd, §§ 24-6 og 24-7, § 24-8 først ledd, §§ 24-9 til 24-11, § 25-6 og §§ 26-1 til 26-3. Regelen i § 6-6 første ledd annet punktum utvider kretsen av parter som kan møte ved stedfortreder etter reglene i § 2-3. Regelen i § 11-1 tredje ledd annet punktum vil få begrenset betydning på grunn av bestemmelsen i § 6-8 sjuedende ledd. Bestemmelsen i § 11-3 vil også få begrenset betydning. Når rettsreglene framstår som uklare eller vanskelige, vil forliksrådets ansvar for rettsanvendelsen i praksis bortfalle på grunn av regelen i § 6-10 fjerde ledd, jf. merknaden til den bestemmelsen. Ved utøvelsen av den materielle veiledningsplikten etter § 11-5 er det viktig at forliksrådet ikke gir uttrykk for rettsreglers innhold i større utstrekning enn det mener å ha sikkert grunnlag for. Regelen i § 1-3 tredje ledd må anvendes i lys av bestemmelsen i § 6-12 annet ledd.

Til § 6-2 Saker som behandles av forliksrådet

Paragrafens første ledd tilsvarer NOU § 8-2.

Første ledd angir hvilke saker som kan behandles i forliksrådet. Det vises til utvalgets merknader i utredningen s. 732-733.

Annet ledd er tilføyd for å få fastsatt i hvilke tilfeller forliksrådsbehandling vil være nødvendig for å få saken behandlet i tingretten, jf. 8.2.4.4. Dersom tingretten mottar en stevning uten at nødvendig forliksrådsbehandling har vært avholdt, skal saken ikke avvises, men den skal henvises til et stedlig kompetent forliksråd, jf. § 4-2.

Etter *første punktum* er forliksrådsbehandling som utgangspunkt obligatorisk i alle saker om formuesverdier. Det innebærer at det ikke er nødvendig med forliksrådsbehandling i de tilfeller hvor de ideelle interesser er framtredende for saksøkeren, jf. utvalgets merknader til NOU § 14-1 i utredningen s. 809–810. Unntak fra dette følger av *annet punktum* bokstav a til d. Beregning av tvistegjenstandens verdi skjer etter reglene i kapittel 17. Etter *bokstav a* skal begge parter ha vært bistått av advokat. Når det gjelder omfanget av bistand, tas det sikte på en videreføring av gjeldende rett i tilknytning til den tilsvarende bestemmelsen i tvistemålsloven 274 første ledd nr. 1. Vilkåret i unntaket innebærer at saksøkers advokat må være prosessfullmektig når stevningen tas ut. Det skjer ingen videreføring av vilkåret om at både saksøker og dennes advokat må finne det uten hensikt å bringe saken inn for forliksrådet. Det må ses i sammenheng med de omfattende plikter som etter kapittel 5 påhviler partene før stevning tas ut. Reglene antas å innebære et tilstrekkelig hinder for at saker unødig bringes inn for tingretten i denne typen saker. Om begrunnelsen for regelen i *bokstav c* vises til 8.2.4.4.

Til § 6-3 Forliksklage

Paragrafen tilsvarer NOU § 8-3 og avløser tvistemålsloven § 277 første ledd.

Første ledd første punktum viderefører gjeldende rett om at sak for forliksrådet reises ved forliksklage. *Annet punktum* gir reglene om prosesskriv i kapittel 12 tilsvarende anvendelse på forliksklage. Det innebærer blant annet at forliksklagen kan inngis muntlig. Det praktiske vil være å møte personlig ved sekretariatet for forliksrådet, jf. domstolloven § 27 sjette ledd som ble tilføyd ved lov 25. juni 2004 nr. 53. Det vil normalt ikke være noen mindre kompetanse i sekretariatet enn hos det enkelte medlem av forliksrådet til å sette opp forliksklagen som et prosesskriv. For forliksklager vil det derfor ikke være noen grunn til å anvende regelen i § 12-1 tredje ledd. Om et medlem av forliksrådet unntaksvis setter opp en muntlig forliksklage som prosesskriv, vil regelen i § 12-1 fjerde ledd komme til anvendelse. Det kan lett føre til praktiske vansker. Om det ikke fører til vesentlig ulempe for klageren, bør henvendelser til et forliksrådsmedlem om en munt-

lig forliksklage derfor henvises videre til sekretariatet.

Annet ledd angir hva forliksklagen skal inneholde. *Bokstav d* er omformulert uten at det er tatt sikte på noen realitetsendring. Det vises til departementets merknader i 8.3.4.1.

Tredje ledd omhandler de vedlegg som skal følge forliksklagen, og *fjerde ledd* omhandler feil som hindrer at forliksrådet som har mottatt klagen, har kompetanse til å behandle saken.

For øvrig vises til utvalgets merknader på s. 733 i utredningen.

Til § 6-4 Tilsvar

Paragrafen tilsvarer NOU § 8-4 bortsett fra at innklagede ikke lenger skal gis mulighet til å kreve mekling når kravet godtas. Den avløser tvistemålsloven §§ 277 fjerde ledd og 288 første og annet ledd.

Første ledd angir at det skal avgis pålegg om tilsvar når saken fremmes, og at fristen normalt skal være to uker. Om fristen vises til departementets merknader i 8.3.4.1. Saken fremmes når den ikke avvises eller straks overføres til annen domstol. Om annet punktum vises til merknadene til § 6-3 første ledd annet punktum.

Annet ledd omhandler hva forliksklagen skal inneholde, og *tredje ledd* gir regler om framgangsmåten når tilsvaret ikke er gitt i rett tid. I *fjerde ledd* er det bestemt at det skal avsies dom i samsvar med klagerens påstand dersom denne er godkjent i tilsvaret.

For øvrig vises til utvalgets merknader i utredningen s. 734 og del II kap. 10.10.8.2 (s. 296).

Til § 6-5 Innkalling til møte

Paragrafen tilsvarer NOU § 8-5 og medfører endringer i forhold til dagens regler om innkalling i tvistemålsloven § 277 tredje og femte ledd. Paragrafen får anvendelse når forliksrådets leder ikke avgjør saken under saksforberedelsen i medhold av § 6-12 annet ledd jf. § 6-4 tredje og fjerde ledd eller innstiller den etter § 6-11.

Første ledd første punktum viser til reglene om innkalling av parter i § 13-2. *Annet punktum* setter frist for å avholde møtet. Om møtetidspunktet blir satt til et senere tidspunkt, for eksempel fordi det har tatt lang tid å få forkynt forliksklagen, vil ikke det få umiddelbare rettsvirkninger. Annet punktum gir uttrykk for en målsetting som skal etterleves så langt det er praktisk mulig. Det vises i denne forbindelse til regelen i domstolloven § 28 første ledd første punktum (endret ved lov 25. juni 2004 nr. 53) om at forliksrådene skal holde møter så ofte som saksmengden krever det. Lang saksbehandlingstid kan imidlertid få virkninger etter regelen i § 6-11 fjerde ledd om at hver av partene kan kreve saken brakt inn for tingretten når det er gått mer enn tre måneder fra forkynnelse av forliksklagen uten at saken er avsluttet.

Annet ledd fastsetter hva innkallingen skal inneholde.

Om paragrafen for øvrig vises til utvalgets merknader på s. 734–735 i utredningen.

Til § 6-6 Partenes møteplikt

Paragrafen tilsvarer NOU § 8-6 når det ses bort fra at første ledd tredje punktum i utkastet ikke er tatt med, se 8.3.4.1 siste avsnitt.

Første ledd første punktum fastsetter at en part med alminnelig verneting i kommunen eller en nabokommune har plikt til å møte personlig eller ved stedfortreder hvis ikke parten har gyldig fravær. Nabokommuner har felles grense på land eller i sjø. *Annet punktum* etablerer et unntak fra møteplikten etter første punktum. I stedet for parten kan en av de ansatte møte som stedfortreder når saken gjelder partens personlig drevne næringsvirksomhet. Bestemmelsen utvider kretsen av parter som kan møte ved stedfortreder i forliksrådsmøte. Under saksforberedelsen kan imidlertid partens ansatte være prosessfullmektig etter regelen i § 6-7 første ledd bokstav e. Det samme gjelder under møte dersom parten ikke har personlig møteplikt etter første ledd.

Annet ledd gir uttrykk for et prinsipp som gjelder tilsvarende i de øvrige domstoler. Parten må møte personlig eller ved prosessfullmektig for å unngå fravær i saken.

Tredje ledd omhandler virkningene av at partene uteblir fra møtet.

Om paragrafen for øvrig vises til utvalgets merknader i utredningen s. 735–736.

Til § 6-7 Prosessfullmektiger og medhjelpere

Paragrafen tilsvarer NOU § 8-7 etter flertallets forslag. Det er gjort mindre realitetsendringer i sjette ledd.

Første ledd omhandler hvem som kan brukes som prosessfullmektig på alle trinn av forliksrådsbehandlingen. Hva en prosessfullmakt innebærer, framgår av §§ 3-4 til 3-6.

Annet ledd utvider den krets som kan være prosessfullmektig under møtet i forliksrådet.

Tredje ledd omhandler personer som ikke kan brukes som prosessfullmektig.

Fjerde ledd omhandler hvem som kan være rettslige medhjelpere under møte i forliksrådet.

Femte ledd fastsetter at det må varsles når advokat skal møte i forliksrådet. Formuleringen er endret for å få fram at varslet må være kommet fram til motparten senest en uke før rettsmøtet. Når det unnlates å varsle i samsvar med bestemmelsen, kan advokat likevel møte dersom motparten gir samtykke.

For øvrig vises det til flertallets merknader til *første til femte ledd* i utredningen s. 736–737.

Sjette ledd omhandler det faste utvalg for møtefullmektiger, jf. bestemmelsen i annet ledd bokstav b. I samsvar med tvistemålsloven § 44 fjerde ledd, slik den ble tilføyd ved lov 25. juni 2004 nr. 53, er ikke utvalgets forslag om felles utvalg for flere forliksråd fulgt opp. Det er ikke til hinder for at det til ulike utvalg helt eller delvis velges de samme personer. *Annet punktum* er utformet i samsvar med forannevnte lovendring. Det innebærer at det ikke er nødvendig at alle medlemmene oppnevnes samtidig. Når det er opprettet felles forliksråd for flere kommuner i medhold av domstolloven § 27 sjuende ledd, skal hver kommune oppnevne medlemmer til utvalget.

Til § 6-8 Sakens behandling i møte

Paragrafen tilsvarer NOU § 8-8. Første og sjette ledd er endret for å klargjøre at ingen av partene kan utløse domskompetanse ved å be om dom etter at de begge har erklært at de ikke ønsker dom i forliksrådet. Paragrafen innebærer flere endringer i forhold til det som følger av tvistemålsloven §§ 281 til 285, § 288a og §§ 290 til 293. Forliksrådets møte etter denne paragrafen er et rettsmøte, som de alminnelige regler om rettsmøter gjelder for.

Første ledd første punktum framhever mekling som møtets primære formål. Dagens skille mellom mekling og domsforhandling opprettholdes ikke, jf. 8.3.4.3 og formuleringen av sjette ledd tredje punktum. *Annet punktum* gir regler om hvordan meklingen skal foregå, jf. henvisningen til § 8-2 og merknadene til den bestemmelsen. *Tredje punktum* gir forliksrådet videre spillerom i de tilfeller hvor dom ikke skal avsies. Det kan hende at forliksrådet eller partene i løpet av rettsmøtet ombestemmer seg med hensyn til om dom bør avsies dersom det ikke kommer til forlik. For å hindre at det i slike situasjoner ikke blir avsagt dom etter at det har vært forhandlet etter reglene i tredje punktum, er utvalgets kriterium for anvendelse av bestemmelsen omformulert. Dersom forliksrådet under rettsmøtet mener det er lite sannsynlig at det vil kunne anse vilkåret i § 6-10 tredje ledd oppfylt, bør partene opplyses om det. De vil da kunne erklære at de ikke ønsker dom. Det er en erklæring de etterpå ikke vil kunne trekke tilbake, jf. sjette ledd annet og tredje punktum. Partene kan likevel tenkes å se seg tjent med å avskjære muligheten for dom. De kan mene at det er liten sjanse for at en dom vil bli rettskraftig, og at meklingen vil være best tjent med at forliksrådet står friere, eventuelt at lukkede dører vil fremme meklingen, jf. den tilsvarende regel i § 6-9 første ledd annet punktum. At det ikke skal avsies dom, vil kunne få andre konsekvenser for meklingssituasjonen. Dersom forliksrådet da avholder møte med bare én part, behøver ikke rådet å anse seg forpliktet til å videreformidle de mottatte opplysningene til en annen part. Det er da heller ikke noe i veien for at bare ett av medlemmene har kontakt med partene, eller at partene har kontakt med ulike medlemmer.

Annet ledd gir forliksrådet stort spillerom for hvordan rettsmøtet skal gjennomføres. Det sentrale grunnvilkår for en forsvarlig behandling er kommet til uttrykk i *første punktum.* Det er at begge parter skal få uttrykke både sitt syn på saken og sine kommentarer til motpartens syn. Ved anvendelsen av *annet punktum* må forliksrådet ta hensyn til hva som best vil tjene en enkel, hurtig og billig prosess, jf. § 6-1 første ledd. Flere momenter vil her kunne være av betydning, blant annet det inntrykk forliksrådet har av parter og prosessfullmektiger, både med hensyn til generell innsikt, innsikt i saksforholdet, evnen til å uttrykke seg og fatte seg i korthet og tilbøyeligheten til å tilspisse konflikten. Som framhevet av utvalget bør hovedregelen være at parten uttaler seg. Selv om en part møter med prosessfullmektig, er det viktig at forliksrådet beholder preget av et forum hvor det er enkelt og trygt for personer uten juridisk bakgrunn å opptre, jf. 8.2.4.2 og 8.4.4 i de alminnelige motiver.

Tredje ledd gir bestemmelser om føring av dokumentbevis. Generelle bestemmelser om dette er gitt i § 26-2.

Fjerde ledd omhandler de særlige bestemmelser som gjelder i forliksrådet for føring av andre bevis enn dokumentbevis. Formuleringen av tredje punktum er endret for å få fram at varslet skal ha kommet fram til motparten senest en uke før rettsmøtet. Oversitting av fristen kan være en grunn til at forliksrådet ikke gir tillatelse til bevisføringen i medhold av fjerde ledd første punktum.

Femte ledd gir forliksrådet plikt til å gjøre parter og vitner kjent med ansvaret med å forklare seg i rettsmøte.

Sjette ledd angir saksgangen etter at meklingen er avsluttet. *Første punktum* omhandler at partene er kommet til enighet. Normalt vil partene da inngå

rettsforlik, jf. § 19-11. Ellers vil klageren trekke søksmålet, eller partene vil fremme en felles begjæring om å heve saken. Ved enighet mellom partene skal forliksrådet uansett heve saken. Heving skjer ved beslutning, jf. § 6-12 første ledd, og den skal vise til bestemmelsen om heving i § 19-1 annet ledd bokstav b. *Annet og tredje punktum* omhandler de situasjoner der partene ikke kommer til enighet. Dersom begge parter har erklært at de ikke ønsker dom i saken, skal rettsmøtet avsluttes i henhold til *annet punktum*. Det gjelder selv om en eller begge parter etterpå ombestemmer seg og nå ønsker dom i saken. Når rettsmøtet avsluttes i henhold til annet punktum, skal forliksrådet treffe beslutning om innstilling av saken, jf. § 6-11 tredje ledd. Selv om meklingen ikke er avsluttet, kan det være aktuelt å beslutte innstilling av saken. Det skal skje dersom en av partene krever det i henhold til 3-timersregelen i § 6-11 fjerde ledd første punktum. Anvendelsen av *tredje punktum* forutsetter at ikke begge parter har erklært at de ikke ønsker dom. Dersom alle medlemmene av forliksrådet etter meklingen mener at det kan være grunnlag for å avsi dom, skal partene spørres om noen av dem ønsker at forliksrådet avsier dom. Fremmes et ønske som etter § 6-10 gir grunnlag for å avsi dom, skal de gis anledning til å framføre det som de ytterligere måtte ha å anføre. Deretter kan det bli aktuelt for forliksrådet å vurdere om det skal skje utsettelse etter sjuende ledd. Om det ikke skjer, avsies det deretter dom dersom medlemmene er enige om at grunnlaget for å avsi dom er til stede, jf. § 6-10 tredje ledd. Om det etter forgjeves mekling ikke blir avsagt dom, skal saken innstilles, jf. § 6-11 tredje ledd.

Sjuende ledd angir vilkårene for at forliksrådet kan beslutte utsettelse. Det skal bare skje unntaksvis. Det er et vilkår at det er realistisk å oppnå en løsning, enten at partene blir enige, eller at forliksrådet får tilstrekkelig grunnlag til å avsi dom. Når utsettelse blir besluttet, må forliksrådet vurdere om det straks skal innkalle til et nytt rettsmøte, eller om innkalling først bør vurderes på et senere tidspunkt. Dersom utsikten til løsning er betinget av noe, for eksempel at visse opplysninger eller bevis blir innhentet, kan det være mest praktisk å la være å innkalle i første omgang.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 737–739.

Til § 6-9 Offentlighet, innsynsrett og rettsbok

Med unntak for en mindre endring i første ledd tilsvarer paragrafen NOU § 8-9. Paragrafen medfører økt offentlighet i forhold til det som i dag følger av tvistemålsloven §§ 283 til 84, og færre krav til rettsbokens innhold enn det som følger av § 295.

Første ledd første punktum angir en hovedregel om at hele rettsmøtet er offentlig. Unntak kan bare gjøres så langt dette følger av domstolloven §§ 125 til 127. – Hensynet til en vellykket gjennomføring av meklingen kan tilsi at den foregår for lukkede dører. *Annet punktum* angir vilkårene for at forliksrådet da kan beslutte lukkede dører. Det er at begge parter ber om det, og at de har erklært at de ikke ønsker dom i forliksrådet. Hver av partene kan når som helst trekke tilbake sin begjæring om lukkede dører, slik at regelen i første punktum kommer til anvendelse. Annet punktum gjelder bare mens meklingen pågår. Det vil i praksis si under nesten hele rettsmøtet. Noen videre forhandlinger skal ikke skje i disse tilfellene ettersom det vil være uten virkning om noen av partene skulle be om dom, jf. merknadene til § 6-8 første ledd tredje punktum og sjette ledd annet punktum. Derved er det bare undertegning av et eventuelt rettsforlik og forliksrådets orientering om virkningen av å inngå rettsforlik som ikke kan holdes for lukkede dører.

Annet ledd viser til reglene om dokumentoffentlighet i kapittel 14.

Tredje ledd viser til den generelle regelen om rettsbøkers innhold i § 13-6. Regelen i tvistemålsloven § 295 annet punktum om protokollering av erkjennelser av motpartens anførsler er ikke videreført. Dersom rettsforlik blir inngått, skal det også føres inn i rettsboken, jf. § 19-11 første ledd. En part som har satt fram forlikstilbud, kan kreve det inntatt i rettsboken, jf. § 13-6 annet ledd annet punktum. Hovedregelen om allmennhetens innsynsrett omfatter rettsboken, jf. § 14-1 første ledd.

Til § 6-10 Forliksrådets adgang til å avsi dom

Paragrafen bygger på NOU § 8-10, men er endret som følge av departementets syn på rådets domskompetanse, jf. 8.2.4.5.

Første ledd gir forliksrådet en alminnelig domsmyndighet når begge parter i saken samtykker.

Annet ledd setter beløpsgrense for at begjæring fra én av partene utløser domskompetanse i saker om formuesverdier. Om verdiberegningen gjelder reglene i kapittel 17. Det vil likevel ikke være noen mulighet til å få overprøvd beregningen. Dersom dom avsies, er det bare selve dommen som kan overprøves, jf. § 6-14 første ledd første punktum. Dersom saken innstilles etter § 6-11 tredje ledd, er det en avgjørelse som ikke kan overprøves, jf. § 6-14.

Tredje ledd gir forliksrådet adgang til å avsi fraværsdom når vilkårene for det etter kapittel 16 er til stede, samt til å avsi dom om pengekrav der klagemotparten som skyldner bare påberoper seg mang-

lende betalingsevne eller andre åpenbart uholdbare innsigelser. Når et av vilkårene i tredje ledd er oppfylt, kan forliksrådet avsi dom uten hensyn til om tvistesummen er over beløpsgrensen i annet ledd.

Fjerde ledd stiller krav om at medlemmene skal være enige om at grunnlaget er tilstrekkelig. Det vil si enighet om at opplysningene som er framkommet i rettsmøtet i det vesentlige gir et tilstrekkelig grunnlag for å gjøre seg opp en mening om hva som er en riktig rettslig løsning av tvisten. Det vil i praksis si at det må dreie seg om en relativt enkel og oversiktlig tvist med mindre rettsmøtet har vart i lenger tid enn vanlig. Det hindrer ikke domskompetanse at forliksrådet mener saken er tvilsom, eller at medlemmene gjerne skulle ha sett at en del av momentene i saken var blitt bedre opplyst. Det siste følger av den funksjon forliksrådet er tiltenkt, at det skal representere en enkel og billig tvisteløsningsordning. Poenget med kravet i fjerde ledd er at forliksrådet skal mene at det har oversikt over de vesentligste momentene som er av betydning for hva som utgjør en riktig rettslig løsning, slik at en unngår at en avgjørelse i stor grad får preg av vilkårlighet. Dersom partene er uenige om faktiske forhold av rettslig betydning, vil det ikke kunne avsies dom dersom det er sannsynlig at ytterligere bevisføring vil bringe inn avgjørende momenter for vurderingen av hva som har skjedd. Da må forliksrådet enten beslutte utsettelse etter § 6-8 sjuende ledd eller innstilling etter § 6-11 tredje ledd. Det vil også forekomme at partene er uenige om den rettslige løsning selv om de i hovedtrekk er enige om hva som er skjedd. Forutsetningen for domskompetanse vil da være at forliksrådet anser det som sannsynlig at det har kunnskap om det sentrale innhold i den eller de rettsregler som kommer til anvendelse. Når mange rettskildefaktorer må tillegges vekt, vil det lett kunne tenkes at forliksrådets manglende juridiske kompetanse vil hindre domskompetanse. I slike situasjoner vil det ikke være tilstrekkelig å ha oversikt over de viktigste rettskildefaktorene, men også hvilken vekt de ulike faktorer skal tillegges. Ved slike avveininger vil juridisk kompetanse være av større betydning enn ved avveiningen av momentene i en kompleks bevisvurdering. Ved kompetansevurderingen må det likevel tas i betraktning at mange rettsforhold ikke reiser mer komplekse rettslige problemstillinger enn at de kan bli praktisert og håndhevet på riktig måte av personer som ikke har juridisk utdanning.

Til § 6-11 Innstilling av saken

Paragrafen er bygd på NOU § 8-11, men er på flere punkter vesentlig endret. Bestemmelsen er ny. Henvisning til retten vil ikke lenger være en beslutningstype.

Første ledd omhandler muligheten for å innstille behandlingen uten at partene først blir innkalt. Avgjørelsen treffes av forliksrådets leder, jf. § 6-12 annet ledd første punktum. Utvalgets formulering «åpenbart ...ikke» er endret til «lite sannsynlig at», slik at vilkårene for innstilling på dette stadium av saksgangen blir lempet noe. Bestemmelsen vil derved utgjøre noe mer enn en sikkerhetsventil, slik utvalget tok sikte på. Det vil likevel være nokså sjelden at dette unntaket får anvendelse. Departementets forslag må ses i sammenheng med at forliksrådsbehandling er gjort nødvendig i en del tilfeller, også der begge parter gjennom omfattende forhandlinger har vært bistått av advokat. Det vises til departementets merknader under 8.3.4.2. Når forliksrådsbehandlingen er nødvendig, og det etter en konkret vurdering ser ut til å være lite sannsynlig at den vil føre til noen løsning gjennom mekling eller pådømmelse, er det ønskelig at behandlingen opphører snarlig, slik at den i minst mulig grad innebærer en tidsforlengende prosess for partene.

Dersom tvistesummen er høyere enn nevnt i § 6-10 første ledd annet punktum, må det ved vurderingen etter første ledd tas hensyn til om tvistens karakter tilsier at begge parter vil be om at forliksrådet avsier dom. Saken kan uansett tvistebeløp framstå som så komplisert at det er lite sannsynlig at vilkåret for domskompetanse i § 6-10 tredje ledd vil være oppfylt.

Selv om saken ikke er egnet til pådømmelse, kan den være egnet til mekling. I saker med tvistesum i det nedre sjiktet av småkravprosessens virkeområde, vil det ofte være fornuftig for partene å få saken løst gjennom mekling. Er saken komplisert og uoversiktlig, vil kostnadene ved en tvistebehandling for tingretten som oftest framstå som uforholdsmessig høye, uavhengig av om saken vil kunne føres etter småkravprosessen eller ikke. Men også i mange av sakene med høyere tvistesum kan tvisten framstå som egnet til mekling. Det må vurderes konkret og i lys av blant annet den kompetanse og de meklingserfaringer som forliksrådet har innenfor det aktuelle saksfeltet, og hvor fastlåst tvisten synes å være.

At forliksrådet anser behandling i utenrettslig tvistenemnd som vesentlig mer egnet enn forliksrådsbehandling, er ikke alene tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret i første ledd. I en del tilfeller kan det være naturlig at forliksrådet gjør oppmerksom på andre tvisteløsningsorganer. Dersom klager likevel fastholder ønske om forliksrådsbehandling framfor nemndsbehandling, kan saken bare innstilles dersom vilkåret om «lite sannsynlig» er oppfylt.

Annet ledd gir klagemotparten rett til å kreve saken innstilt når saken er brakt inn for visse tvisteløsningsnemnder. Det gjelder de nemnder hvor behandlingen kan gi rett til å kreve saken direkte inn for tingretten. Det dekker både tilfellene omhandlet i § 6-2 annet ledd bokstav c og i § 6-2 første ledd bokstav d. Etter at saken har vært behandlet i slik nemnd, vil saken kunne bringes inn for forliksrådet på ny, jf. femte ledd, med mindre det er truffet vedtak som omhandlet i § 6-2 første ledd bokstav d, som aldri kan bringes inn for forliksrådet. *Annet punktum* blir da til hinder for å trenere saken ved å veksle mellom forliksråd og nemnd: Når saken behandles i forliksrådet på ny etter at nemndsbehandling har vært stanset, kan ikke forliksrådsbehandlingen kreves innstilt på ny med den begrunnelse at saken igjen er brakt inn for nemnda.

Selv om det ikke er grunnlag for å innstille en sak etter første og annet ledd, står klageren fritt til å trekke klagen uten at det samtidig er nødvendig å oppgi kravet, jf. § 18-4 tredje ledd. At klagen trekkes, er ikke til hinder for at samme klage kan fremmes overfor forliksrådet på ny. Å trekke klagen kan blant annet være ønskelig for klager dersom partene er blitt enige om utenrettslig mekling etter at klagen er sendt forliksrådet. Det kan også være ønskelig fordi klager eller begge partene ønsker å prøve ut andre utenrettslige tvisteløsningsordninger før forliksrådsbehandling eventuelt blir benyttet.

Tredje ledd angir at saken skal innstilles dersom forliksrådet ikke finner grunnlag for å avsi dom etter forgjeves mekling.

Fjerde ledd gjelder innstilling når behandlingen i forliksrådet går ut over de fastsatte tidsrammer. *Første punktum* gir en part rett til å kreve innstilling når det aktuelle rettsmøtet ikke er avsluttet innen tre timer. Fristen løper fra det tidspunkt møte etter § 6-8 tar til og blir ikke avbrutt av reiser til et åsted eller pauser. Det gjelder både når partene må ha pause for å vurdere eller forhandle om forlikstilbud, og når den ene parten må ha pause for å vurdere eller imøtegå bevis, slik at utsettelse etter § 6-8 tredje ledd og nytt rettsmøte etter § 6-8 sjuende ledd kan unngås. Utsettelse etter § 6-8 tredje ledd er imidlertid ikke til hinder for at nytt rettsmøte kan avholdes om kort tid, heller ikke senere samme dag. Når utsettelse av saken besluttes, løper ikke 3-timers fristen lenger, slik at det da tar til å løpe en ny frist ved starten av neste rettsmøte. Frafall etter *tredje punktum* kan gis ubetinget eller for en viss tid, for eksempel til et visst antall timer. Det kan være aktuelt å avgi slikt frafall før det skal avholdes synfaring, jf. departementets merknader i 8.3.4.2.

Fjerde ledd annet punktum gir partene mulighet til å kreve forliksrådsbehandlingen avsluttet etter tre måneder. Krav om dette medfører uten videre at forliksrådets behandling innstilles, og gjør det mulig for parten samtidig å ta ut stevning eller bringe tvisten inn for en utenrettslig tvistenemnd. Til forskjell fra utvalgets forslag vil parten ved krav om innstilling etter annet punktum stå fritt til å velge mellom stevning til tingretten eller en annen tvisteløsningsmetode – eller ingen overhodet. *Tredje punktum* om adgangen til å frafalle retten til å kreve innstilling gjelder også i forhold til innstilling etter annet punktum.

Femte ledd angir virkningen av at saken er innstilt. For å få brakt saken inn for forliksrådet på ny må det enten være avsluttet nemndsbehandling som nevnt i annet ledd eller det må foreligge samtykke fra motparten. Det er ikke nødvendig at nemnda har realitetsbehandlet saken. Ett år etter innstillingen kan saken fritt bringes inn for forliksrådet på ny.

Ved innstilling opphører litispendensvirkningen. Saken utgjør da ikke lenger noen tvistegjenstand, jf. § 18-1. Innstilling etter denne paragrafen vil imidlertid ikke bringe til opphør den virkning av forliksklagen som går ut på at foreldelse avbrytes i henhold til foreldelsesloven § 15. Den virkningen vedvarer i ett år fra innstillingen, jf. § 18-3 annet ledd.

Til § 6-12 Forliksrådets avgjørelser

Paragrafen tilsvarer NOU § 8-12. Den angir unntakene fra reglene om rettslige avgjørelser i §§ 19-1 til § 19-10.

Første ledd angir når forliksrådet skal anvende de ulike avgjørelsestyper.

Annet ledd omhandler hvilken kompetanse forliksrådets leder har til å treffe avgjørelser utenom møter. Ved forskrift vil lederens kompetanse helt eller delvis kunne delegeres til forliksrådets sekretariat. Om bakgrunnen for forskriftshjemmelen vises til Ot. prp. nr. 43 (2003–2004) s. 40. Bestemmelsen i annet ledd er ikke til hinder for at forliksrådets tre medlemmer avholder møte og treffer avgjørelse uten at partene blir innkalt. Det kan være aktuelt dersom rådets leder synes det er tvilsomt om fraværsdom kan avsies, hvoretter det samlede forliksrådet kommer til at vilkårene for å avsi fraværsdom er til stede. Rådets medlemmer behøver da ikke å være enige om at vilkårene for å avsi fraværsdom er oppfylt. Det er nok at de er enige om at det foreligger tilstrekkelig grunnlag for å ta stilling til spørsmålet, jf. § 6-10 tredje ledd.

Tredje ledd angir kravet til begrunnelse når det avsies dommer.

Fjerde ledd stiller krav om at avgjørelser som avslutter saken, og som treffes i form av begrunnelse,

skal henvise til den lovbestemmelse avgjørelsen bygger på.

Etter *femte ledd* skal dommer avsies innen en uke etter at saken er tatt opp til doms.

Til § 6-13 Sakskostnader

Paragrafen tilsvarer i det vesentlige NOU § 8-13.

Første ledd gir særregler om utmålingen av erstatningen. Vilkårene for å få erstattet sakskostnadene er regulert i §§ 20-2 til 20-4. Departementet forutsetter at den generelle utmålingsbestemmelsen i § 20-5 første ledd bare skal komme til anvendelse for så vidt den gir uttrykk for et generelt prinsipp om at det må ha vært nødvendig og rimelig å pådra seg kostnadene. Ellers gir § 6-13 første ledd bokstav a til d en uttømmende oppregning av de utgifter som skal kunne erstattes. Summen av disse postene representerer derfor maksimumsbeløpet for erstatning for sakskostnader i forliksrådet.

Bokstav c angir en maksimalsats som enten skal gjelde partens faktiske utgifter til møtefullmektig eller annen prosessfullmektig eller til reise for seg selv eller stedfortreder. Departementet har ikke sett grunn til å høyne maksimalbeløpet dersom det helt unntaksvis skulle forekomme at forliksrådsmøtet går over flere dager. Utvalgets forslag på dette punkt er ikke fulgt opp. Maksimalbeløpene i *bokstav d første punktum* gjelder faktiske utgifter til rettshjelp under saksforberedelsen. Arbeid som er utført av parten personlig vil ikke kunne kreves erstattet. Så enkel som forliksrådsbehandlingen legges opp til å være, vil det aldri være behov for at en part personlig utfører så omfattende arbeid at det kan være aktuelt å gi erstatning i samsvar med § 20-5 første ledd tredje punktum. Derimot vil parten innenfor maksimalbeløpene i bokstav d kunne kreve erstatning for utgifter til lønn eller honorar for rettshjelp som er ytt av personer som har vært prosessfullmektig etter § 6-7 første ledd bokstav e. *Bokstav e* er tilføyd for å skape likestilling mellom partene når bare den ene er merverdiavgiftspliktig, jf. merknaden til § 10-5 annet ledd. En tilsvarende bestemmelse er gitt i forskrift for maksimalsatser for utmåling av sakskostnader i forliksrådet.

Annet ledd omhandler kostnader med inkasso. Disse omfattes ikke av reglene i denne paragrafen. Dersom slike kostnader skal bli erstattet gjennom forliksrådsbehandlingen, må de fremmes som krav i forliksklagen.

Tredje ledd angir at krav om erstatning fra staten etter reglene i § 20-13 skal settes fram for tingretten. Ordningen med at kommunene har ansvar for driften av forliksrådene vil være opphørt når denne loven trer i kraft. Utvalgets forslag til annet punktum er derfor ikke fulgt opp.

Fjerde ledd gir Kongen hjemmel til å gi forskrift om normalsatser for rettshjelp. Normalsatsene kan ikke gå ut på at maksimalsatsene i bokstav d første punktum jf. bokstav e overskrides.

Til § 6-14 Rettsmidler mot forliksrådets avgjørelser

Paragrafen tilsvarer NOU § 8-14.

Første ledd omhandler retten til å få overprøvd forliksrådets dommer i tingretten ved å ta ut stevning og innebærer en videreføring av gjeldende rett. Anke er likevel ikke beholdt som betegnelse på begjæringen om ny prøving av saken.

Annet ledd omhandler retten til å anvende rettsmidler mot andre avgjørelser enn dommer, og innebærer en innskrenkning av rettsmiddeladgangen i forhold til gjeldende rett.

Tredje ledd angir tingrettens kompetanse ved anke og de saksbehandlingsregler som skal følges. Omformuleringen av utvalgets utkast tilsikter ikke noen realitetsendring.

Etter *fjerde ledd* kan det ikke begjæres oppfriskning mot forsømmelser i forliksrådet. Også en fraværsdom i forliksrådet må derfor i tilfelle angripes ved stevning til tingretten i samsvar med første ledd.

Femte ledd omhandler retten til å gjenåpne sak som er avgjort ved dom. Begjæringen skal settes fram overfor tingretten. Det samme framgår av § 31-1 annet ledd.

For øvrig vises til utvalgets merknader i utredningen s. 743–744.

Til kapittel 7. Utenrettslig mekling

Kapitlet gir regler om avtale om utenrettslig mekling etter tvisteloven. Tvistemålsloven har ingen tilsvarende regler. Kapitlet tilsvarer NOU kapittel 6 III. Departementet har valgt å ta bestemmelsene inn avslutningsvis i annen del, etter behandlingen i forliksrådet. Utenrettslig mekling er behandlet generelt i kapittel 9.

Til § 7-1 Avtale om utenrettslig mekling

Paragrafen gjelder avtale om utenrettslig mekling og oppstiller krav til form og innhold. Den bygger på NOU § 6-5. Det vises til behandlingen i kapittel 9.

Første ledd første punktum angir at avtale om utenrettslig mekling etter loven kan inngås for en rettslig tvist. Kapitlet gjelder bare for tvister som kan bringes inn for domstolene, jf. § 1-3 og § 1-4, eller være gjenstand for voldgift etter voldgiftsloven.

En avtale om utenrettslig mekling etter tvisteloven inngås mest naturlig når tvisten er oppstått, men kan også tenkes som forhåndsavtale, fortrinnsvis som en klausul i en kontrakt. Heller ikke i dag er det ukjent med kontraktsbestemmelser som forplikter partene til forhandlinger før en tvist kan bringes inn for en domstol eller en voldgiftsrett. I alle tilfelle må en forhåndsavtale vise klart hva slags tvist den omfatter. Adgangen til forhåndsavtale er nytt i forhold til utvalgets lovutkast. *Annet punktum* oppstiller krav om at avtalen skal være skriftlig, og at den skal angi at tvistelovens regler om utenrettslig mekling skal anvendes under meklingen. Krav til skriftlighet og innhold skal sørge for klarhet og notoritet. Skriftlighetsvilkåret er ikke absolutt. Hvis det er klart at partene har gitt seg inn på utenrettslig mekling etter tvisteloven, typisk med skriftlig anmodning til tingretten om å oppnevne mekler etter § 7-2 første ledd, må dette anses avtalt uavhengig av skriftlighetskravet etter annet punktum. *Tredje punktum* fastsetter at en forhåndsavtale om utenrettslig mekling, inngått før tvisten oppsto, ikke er bindende for forbrukeren. Det vil derfor ikke ha noen konsekvenser sakskostnadsmessig eller på annen måte om en forbruker lar være å medvirke til utenrettslig mekling etter en slik forhåndsavtale. Tredje punktum skal forstås på samme måte som den tilsvarende regelen for forhåndsavtale om voldgift i voldgiftsloven § 11 første ledd, jf. Ot.prp. nr. 27 (2003–2004) s. 34–36 og 91–92.

At det foreligger en avtale om utenrettslig mekling som oppfyller kravene etter § 7-1, gjør at de øvrige regler i kapittel 7 gjelder for meklingen, blant annet om taushetsplikt og bevisforbud i en senere sak. Gjennomført utenrettslig mekling etter kapittel 7 fritar for behandling i forliksrådet forut for saksanlegg, jf. § 6-2 annet ledd bokstav b, noe utenrettslig mekling ellers ikke vil gjøre. Det vanlige vil være å gjennomføre mekling før sak reises for tingretten, men det er ingenting i veien for å gjennomføre utenrettslig mekling også etter at sak er brakt inn for domstolene eller en voldgiftsrett.

En avtale om utenrettslig mekling har ikke litispendensvirkninger. En part som bringer tvisten inn for forliksrådet eller en tvisteløsningsnemnd til tross for avtalen om utenrettslig mekling, vil derfor ikke få saken avvist av den grunn.

Etter *annet ledd* kan partene når som helst kreve den utenrettslige meklingen avsluttet. Det har liten hensikt å gjennomføre meklingen hvis en av partene ikke ønsker å fortsette.

Til § 7-2 Mekleren

Paragrafen gjelder framgangsmåten for oppnevning av mekler og hjelper, krav til mekler og hjelper og regler om forskudd eller sikkerhetsstillelse for godtgjøring. Den bygger i det vesentlige på NOU § 6-6. Annet ledd er nytt i forhold til utvalgets utkast.

Første ledd første punktum overlater til partene å avtale hvem som skal være mekler, eller framgangsmåte for hvordan mekleren skal oppnevnes, for eksempel ved å inngå avtale om at mekleren skal oppnevnes av en bestemt institusjon. Etter *annet punktum* kan partene anmode tingretten om å oppnevne en mekler fra rettens utvalg av rettsmeklere, jf. § 8-4 fjerde ledd. Det er forutsatt at utvalget av rettsmeklere skal ha en bred sammensetning og dekke behovet ved ulike tvister. Retten kan ikke oppnevne en av domstolens dommere eller en person utenfor utvalget som mekler i den utenrettslige meklingen. *Tredje punktum* angir formkrav til anmodningen. Den skal være skriftlig og undertegnet av begge parter. En slik skriftlig begjæring må anses å sette i gang utenrettslig mekling slik at mekling etter reglene i loven må anses avtalt uavhengig av skriftlighetskravet i § 7-1 første ledd. *Fjerde punktum* pålegger partene å opplyse i anmodningen om hva tvisten gjelder. Dette er nødvendig for at retten skal kunne plukke ut en kvalifisert mekler. Er partenes opplysninger uklare eller utilstrekkelig, får retten be om ytterligere informasjon, se § 11-5 om veiledning og § 16-5 om retting.

Femte og sjette punktum forutsetter at en anmodning om oppnevning av mekler kan bli avslått. Retten må for eksempel avslå anmodningen der de formelle vilkår etter tredje punktum ikke er oppfylt, eller om anmodningen viser at det ikke er noen rettslig tvist, jf. § 7-1. Videre må retten avslå en anmodning om oppnevning av mekler dersom partene ikke har fri rådighet over tvisten på den måten at de kan inngå avtale om løsningen. Partene kan i fellesskap anke beslutningen om ikke å oppnevne mekler fra utvalget. Begrensningene i ankeadgangen for beslutninger i § 29-3 tredje ledd gjelder ikke.

Annet ledd første punktum oppstiller generelle krav til meklere. En mekler skal være upartisk og uavhengig av partene. Mekleren skal også være kvalifisert for meklingsoppdraget. Dette innbærer både faglige kvalifikasjoner og personlig egnethet. Kravene omfatter også meklere som oppnevnes av partene i fellesskap, eller som oppnevnes av en meklingsinstitusjon. Tvisteloven regulerer ikke forholdet mellom partene og mekleren utover det som framgår i lovens kapittel 7. Eventuelle brudd med kravene til mekler vil derfor være et avtalerettslig forhold mellom partene og mekleren eventuelt meklingsinstitusjonen. *Annet punktum* pålegger mekleren en opplysningsplikt om forhold som partene bør få kjennskap til for å kunne vurdere meklerens uavhengighet og upartiskhet. *Tredje punk-*

tum gir for øvrig reglene om habilitet for rettsmeklere og hjelpere tilsvarende anvendelse for meklere som oppnevnes av retten. Dette innebærer også at partene kan anke en oppnevning på grunnlag av inhabilitet.

Tredje ledd første punktum åpner for at mekleren kan benytte en hjelper på samme måte som ved rettsmekling, jf. § 8-4 første ledd siste punktum. Det vil være mekleren som definerer et behov for hjelper, men partene må samtykke i at mekleren benytter en hjelper siden det er de som skal dekke kostnadene. Etter *annet punktum* kan partene kreve at retten også oppnevner medhjelperen. Det er ikke nødvendig at hjelperen tas fra rettsmeklerutvalget. Ellers er det mekleren som bestemmer hvem som skal være hjelper, hvis ikke mekleren og partene avtaler noe annet. Kravene i annet ledd gjelder også for hjelperen, jf. *tredje punktum*.

Fjerde ledd gjelder forskudd eller sikkerhetsstillelse for godtgjøring etter § 7-4. Mekleren og medhjelperen kan kreve forskudd eller sikkerhet for sitt tilgodehavende som vilkår for å foreta meklingen. Dette vil først og fremst være aktuelt i store og kompliserte meklinger som vil gå over lang tid, og som vil kreve et betydelig arbeid av mekleren og hjelperen. For mekleren og hjelperen som oppnevnes av retten, kan det gis nærmere regler om forskudd og sikkerhet ved forskrift.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 717–718.

Til § 7-3 Gjennomføringen av meklingen

Paragrafen gir regler for gjennomføring av meklingen. Den tilsvarer NOU § 6-7.

Første ledd bestemmer at parten selv skal delta i meklingen eller være representert ved en person som har fullmakt til å inngå forlik på vegne av parten. Skal meklingen kunne føre fram, må den skje mellom personer med fullmakt og autoritet til å sørge for at saken kan bli løst i minnelighet. Det er ingen sanksjon om denne plikten ikke etterleves. Etter omstendighetene kan det imidlertid få betydning for en eventuell senere sakskostnadsavgjørelse, ved at parten ikke anses å ha oppfylt plikten til å forsøke minnelig løsning av tvisten, jf. § 5-4.

Annet ledd gir partene stor avtalefrihet med hensyn til hvordan meklingen skal gjennomføres. Kravet om at meklingen skal være upartisk kan ikke fravikes eller modifiseres ved avtale. I prinsippet kan partene også avtale at det ikke skal være taushetsplikt etter sjette ledd. Partene kan også avtale en mer vidtgående taushetsplikt, men ikke med den virkning at de etablerer et utvidet bevisforbud i en senere sak for domstolene. Mekleren skal følge partenes avtale om framgangsmåten så langt den sikrer en forsvarlig behandling. I motsatt fall må mekleren supplere avtalen, eventuelt i samråd med partene, jf. tredje ledd.

Tredje ledd første punktum gir mekleren adgang til å bestemme framgangsmåten for meklingen. Mekleren plikter imidlertid å rådføre seg med partene om behandlingen. Mekleren kan fravike reglene i tredje til sjette ledd bare med samtykke fra partene. *Annet punktum* regulerer adgangen til separate møter med partene. *Tredje og fjerde punktum* omhandler meklingens innhold og meklerens rolle. I forhold til rettsmekling, jf. § 8-5 tredje ledd, er angivelsen av meklingens innhold mer åpen, og mekleren kan være mer aktiv i forhold til å sette fram forslag til minnelig løsning. Det vises for øvrig til merknadene til § 8-5 tredje ledd.

Fjerde ledd pålegger mekleren å føre en protokoll over meklingen med det innhold som angis i bestemmelsen. Egne forlikstilbud kan kreves protokollert.

Femte ledd regulerer meklingens avslutning, som også skal angis i protokollen.

Sjette ledd gir § 8-6 om bevisforbud og taushetsplikt anvendelse for utenrettslig mekling. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

Til § 7-4 Meklerens godtgjøring

Paragrafen gjelder godtgjøring til mekler og hjelper. Den tilsvarer NOU § 6-8.

Første ledd første punktum fastslår meklerens og hjelperens krav på godtgjøring for sitt arbeid. Størrelsen av godtgjøringen kan avtales. I mangel av avtale må mekleren og medhjelperen fastsette sitt krav på samme måte som tjenesteytere ellers. *Annet punktum* angir partenes ansvar for godtgjøringen utad overfor mekleren eller hjelperen. Partene er ansvarlig for like deler av godtgjøringen hvis ikke noe annet er avtalt med henholdsvis mekleren eller hjelperen for den enkeltes godtgjøring. I forholdet internt mellom partene kan de avtale seg imellom hvor stor andel hver skal betale. Uten særskilt avtale er utgangspunktet at utgiftene skal deles likt mellom partene.

Annet ledd gjelder godtgjøring til en mekler som er oppnevnt av retten. Både partene og mekleren eller hjelperen kan kreve at retten fastsetter godtgjøringen. Det kan gis nærmere regler ved forskrift om godtgjøring til mekler og hjelper som er oppnevnt av retten.

Til kapittel 8. Mekling og rettsmekling i de alminnelige domstoler

Til I Minnelig løsning og mekling

Til § 8-1 Minnelig løsning av tvister for domstolene

Paragrafen gjelder rettens plikt til å vurdere om en tvist ligger til rette for minnelig løsning. Den avløser tvistemålsloven § 99 første ledd og tilsvarer NOU § 7-1. Minnelig løsning av tvister er behandlet generelt i 10.3.

Første ledd fastslår rettens plikt til å vurdere spørsmålet om det skal tas initiativ til mekling eller rettsmekling. Rettens plikt til å vurdere spørsmålet om mekling og rettsmekling er en naturlig konsekvens av plikten til aktiv saksstyring. Retten må ta i betraktning at noen sakstyper eller konkrete saker ikke vil ligge an til å løses gjennom forlik. På den annen side er enkelte sakstyper særlig egnet for mekling. Det gjelder blant annet ekteskapsaker. I tråd med utvalgets forslag, jf. utredningen s. 1023, blir ikke særregelen om mekling i slike saker videreført. De er ikke av den grunn ansett mindre egnet til mekling enn tidligere, jf. for øvrig 7.2.3.5 om mekling i familiesaker.

Annet ledd angir at mekling i forliksrådet skjer etter reglene i § 6-8. Det samme følger av § 6-1 annet ledd, men er tatt med i § 8-1 for oversiktens skyld.

Til § 8-2 Mekling

Paragrafen regulerer meklingens innhold. Tvistemålsloven har ingen tilsvarende bestemmelse. Annet ledd avløser tvistemålsloven § 99 annet ledd. Paragrafen tilsvarer NOU § 7-2 med unntak av en endring i betegnelsen i første ledd siste punktum av grensen for hvor langt retten kan gå i meklingen. Meklingens innhold er behandlet generelt i 10.3 foran, se særlig 10.3.4.

Første ledd første punktum angir for det første rettens generelle oppgave ved mekling, nemlig å søke å legge grunnlaget for en minnelig ordning. Dernest angir første punktum hvordan meklingen skal foregå: enten i rettsmøte eller ved annen kontakt med partene. Vanligvis vil mekling skje i rettsmøte. Annet alternativ er med for ikke å utelukke mekling i forbindelse med uformell kontakt mellom retten og partene.

Første ledd annet punktum angir hva retten ikke kan gjøre under meklingen. I motsetning til ved rettsmekling, jf. § 8-5, kan det ikke avholdes separate møter med partene, og retten skal ikke motta opplysninger som ikke kan gjøres kjent for alle involverte parter. Begge deler vil være forhold som i sin karakter er egnet til å svekke tilliten til rettens upartiskhet. Skulle dommeren likevel få opplysninger som ikke kan gjøres kjent, må de gis videre til den annen part, uavhengig av forutsetningene hos den som ga opplysningene. Alternativet kan etter omstendighetene være at dommeren fratrer og overlater saken til en annen dommer.

Første ledd tredje punktum angir hva retten kan gjøre under meklingen. Retten kan sette fram forslag, gi råd eller gi uttrykk for synspunkter så lenge det gjøres på en måte som ikke er egnet til å svekke partenes tillit til rettens upartiskhet. Rent faktisk vil det være begrenset mulighet til å sette fram forslag som gir signaler om hvordan retten vurderer saken. Det vises for øvrig til 10.3.4.

Hvis partene ønsker at en mekling skal gå over i rettsmekling, vil det normalt ikke være noe til hinder for det. Det må da treffes en formell beslutning om rettsmekling, jf. § 8-3 første ledd.

Bestemmelsen regulerer ikke spørsmålet om meklingen skal foregå for lukkede eller åpne dører. Det må avhenge av de vanlige regler om dette i domstolloven. Tas spørsmålet om mekling opp i et rettsmøte som foregår for åpne dører, vil meklingen da normalt måtte foregå for åpne dører.

Annet ledd viser til at forlik kan inngås som rettsforlik.

Til II Rettsmekling

Til § 8-3 Rettsmekling

Paragrafen gjelder rettens beslutning om rettsmekling. Den bygger på rettsmeklingsforskriften § 2. Den tilsvarer NOU § 7-3, med unntak av annet ledd nytt tredje punktum. Rettsmekling er behandlet generelt i 10.4, se 10.4.1 om gjeldende rett og 10.4.7 om beslutning om rettsmekling.

Første ledd bestemmer at retten i stedet for, eller i tillegg til, mekling etter § 8-2 kan beslutte rettsmekling. Beslutningen kan bare ankes etter § 29-3 tredje ledd. Det følger av § 9-6 første ledd at partene har rett til å uttale seg før beslutning fattes.

Annet ledd første punktum angir hva retten skal legge vekt på ved avgjørelsen av om rettsmekling bør besluttes. Retten skal legge vekt på partenes holdning til rettsmekling. Dette vil være viktig ved beslutningen, da det normalt har liten hensikt å foreta rettsmekling om en eller begge parter er negative til det. Retten skal videre legge vekt på mulighetene for forlik, men også om rettsmekling kan bidra til en forenkling av saken, for eksempel ved at deler av tvisten kan forlikes, eller det er utsikt til at uholdbare standpunkter eller bevisførsel frafalles.

Annet ledd annet punktum pålegger retten å legge vekt på om det er forhold som gjør rettsmekling betenkelig. Oppregningen av ulike forhold er ikke

uttømmende. Ulikt styrkeforhold mellom partene, for eksempel ved at den ene har prosessfullmektig, mens den andre er selvprosederende, kan tale imot å beslutte rettsmekling, men innebærer ikke noe absolutt forbud. I en rettsmeklingssituasjon hvor det er klare forskjeller i styrkeforholdet mellom partene, har rettsmekleren et særlig ansvar for å påse at den svake part ikke utnyttes eller overkjøres. Retten skal ellers se hen til kostnadene ved rettsmekling, tidligere meklingsforsøk og andre forhold.

Annet ledd tredje punktum oppstiller strenge vilkår for beslutning om rettsmekling mot partenes vilje, noe som bare skal kunne skje helt unntaksvis. Det kan tenkes å være aktuelt i tvister mellom nære slektninger, hvor en dom bare vil sementere personlige motsetninger. Her kan situasjonen ligge slik an at en rettsmekling ikke bør være uprøvd.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader til NOU § 7-3, s. 721 i utredningen.

Til § 8-4 Rettsmekleren

Paragrafen gir regler om rettsmeklere, oppnevning, godtgjøring og utvalg av rettsmeklere. Den har elementer fra rettsmeklingsforskriften §§ 3 og 8. Paragrafen tilsvarer NOU § 7-4, med unntak av endringer i fjerde ledd. Hvem som kan være rettsmeklere, og utvalg av rettsmeklere er behandlet i 10.4.6.

Første ledd første punktum angir hvem som kan være rettsmekler: saksforberedende dommer, en annen av domstolens dommere eller en person fra utvalg av rettsmeklere etter paragrafens fjerde ledd. Det er retten som avgjør hvem som skal oppnevnes. Formell oppnevning av rettsmekler vil bare skje hvor det oppnevnes en annen enn en av domstolens dommere. Retten bør være lydhør for partenes felles ønske når det er partene som skal dekke godtgjøringen til ekstern rettsmekler. *Annet punktum* bestemmer at retten med partenes samtykke kan oppnevne ekstern rettsmekler også utenfor utvalget, for eksempel hvor sakens særlige karakter eller ønske fra partene tilsier dette. Etter *tredje punktum* kan retten også oppnevne en hjelper for rettsmekleren når partene samtykker. Hjelper kan være aktuelt i saker som krever fagkyndig innsikt, og hvor det for rettsmekleren er helt nødvendig å rådføre seg med en fagkyndig ekspert.

Annet ledd gjelder krav til habilitet hos rettsmeklere og hjelpere. Det gjelder samme krav til habilitet som for dommere. Det kan ankes over en oppnevning på grunnlag av påstått inhabilitet. For øvrig vil oppnevningen kunne ankes etter den alminnelige regel i § 29-3 tredje ledd, som gir en meget snever ramme for overprøvingen.

Tredje ledd gjelder godtgjøring til eksterne rettsmeklere og hjelpere. Det er retten som skal fastsette godtgjøringen, og den skal fastsettes etter satsene for fri rettshjelp hvis ikke noe annet er avtalt for hver av dem. Avtale om annen godtgjøring skal være mellom retten, partene og rettsmekleren eller hjelperen. Kongen kan gi nærmere forskrifter om godtgjøringen.

Fjerde ledd gjelder utvalg av rettsmeklere. *Første punktum* pålegger domstollederen å sette opp et utvalg av rettsmeklere, eventuelt i samarbeid med en annen domstol, jf. *annet punktum*. Plikten til å opprette utvalg gjelder ikke for Høyesterett, jf. *tredje punktum*. Det vil være sjelden at rettsmekling er aktuelt for Høyesterett, og det er derfor ikke behov for et eget utvalg av rettsmeklere. Med mindre partene i fellesskap utpeker en rettsmekler, vil det være naturlig å hente rettsmekleren fra utvalget av rettsmeklere for en av de øvrige domstoler.

Fjerde ledd fjerde punktum angir at utvalget bør dekke den fagkyndighet som trengs ved rettsmekling for den aktuelle domstolen. Fagkyndighet kan omfatte både spesiell juridisk kompetanse og annen fagkompetanse. Dette inkluderer også spesiell meklingskompetanse uavhengig av eventuell annen fagkyndighet. Det er ikke nødvendig at meklere i utvalget er jurister. *Femte punktum* oppstiller krav til meklerkompetanse hos rettsmeklere i utvalget. Dette gjelder både relevant utdanning eller erfaring som mekler, og personlig egnethet. Kravet gjelder både ved oppnevning til utvalget og for hele perioden personen er i utvalget. Dette innebærer at personer som viser seg personlig eller faglig uegnet som rettsmekler, kan tas ut av utvalget. *Sjette punktum* gir hjemmel til å gi forskrifter om utvalg av rettsmeklere. Forskrifter kan være aktuelt for oppretting og supplering av utvalg, framgangsmåte ved oppnevning av rettsmeklere og fastsetting av kvalifikasjonskrav til meklere i utvalget. Det vises for øvrig til 10.4.6.5 om krav til eksterne meklere i utvalget.

Til § 8-5 Saksbehandlingen og innholdet i rettsmekling

Paragrafen omhandler saksbehandlingen, innholdet i selve meklingsprosessen, rettsmeklerens rolle og rettsforlik under rettsmekling, jf. 10.4.9 og 10.6.4. Den innebærer noen endringer i forhold til gjeldende rett, hvor tilsvarende forhold er regulert i rettsmeklingsforskriften §§ 4 til 6. Paragrafen bygger på NOU § 7-5 og § 7-9, med visse endringer i annet og tredje ledd.

Første ledd angir rammene for rettsmeklingen. Etter *første punktum* skal rettsmeklingen foregå utenfor rettsmøter. Møtene blir da ikke offentlige

og skal foregå for lukkede dører. *Annet punktum* overlater til rettsmekleren i samråd med partene å bestemme hvordan rettsmeklingen skal gjennomføres. *Tredje punktum* åpner for at rettsmekleren kan holde separate møter med partene. Det er viktig at rettsmekleren rådfører seg med partene om behandlingen, og at partene ikke får noen følelse av at de blir overkjørt. Rettsmekleren må forklare framgangsmåten før meklingen påbegynnes, blant annet betydningen ved og formålet med å holde separate møter med hver part. Det må gjøres klart at partene kan komme med opplysninger til rettsmekleren som denne ikke kan bringe videre uten partens samtykke, og skapes klarhet i hvilke opplysninger som kan gis til den annen part. Det er spesielt viktig å få fram for partene at en rettsmekler som er dommer, ikke opptrer som dommer under rettsmeklingen. Det er også naturlig å avklare en foreløpig tidsramme med partene. En rettsmekling er forutsatt gjennomført uformelt og over et begrenset tidsrom, fra noen få timer i en «normalsak» til kanskje opp til et par dager i helt store saker som kan bære slike kostnader med rettsmekling.

Annet ledd bestemmer at parten selv, eventuelt stedfortreder, må møte under rettsmeklingen. Dette er forskjellig fra mekling etter § 8-2, hvor det er reglene om partens møteplikt som er avgjørende for om parten selv er tilstede i rettsmøte hvor det mekles. Rettsmeklerens oppgave er blant annet å søke å få fram partenes interesser i saken utover det rent rettslige. En forutsetning for å få dette til er at partene er tilstede under meklingen. Det er også et mål at rettsmekling skal virke konfliktdempende eller forsonende for det forholdet partene eventuelt skal ha etter saken. Det er da av betydning at partene er tilstede og får et eierskap til en eventuell minnelig løsning. Partene kan ha med seg prosessfullmektig under rettsmeklingen, men prosessfullmektigen kan altså ikke møte på vegne av parten. At en part ikke møter til rettsmeklingsmøte, kan få konsekvenser for sakskostnadsavgjørelsen, jf. § 20-4 bokstav c.

Dersom den ene parten har advokat i rettsmeklingen mens den andre ikke har det, kan det skape en ubalanse i styrkeforholdet mellom partene. Generelt kan det være et moment som taler mot rettsmekling i den konkrete saken, jf. § 8-3 annet ledd annet punktum, og rettsmekleren må sørge for at det ikke skjer noen utnytting av situasjonen i disfavør av den som møter uten advokat.

Tredje ledd regulerer meklingens innhold og rettsmeklerens rolle. *Første punktum* bestemmer det selvfølgelige at rettsmekleren skal opptre upartisk under meklingen. Rettsmeklerens primære oppgave er å søke å klarlegge partenes interesser i saken med sikte på en minnelig løsning. Herunder skal rettsmekleren bidra til å klarlegge tvisten og partenes holdninger, klarlegge de interesser partene har i konflikten, mulige videregående interesser i en minnelig løsning, eventuelt en løsning som også trekker inn andre forhold mellom partene, og generelt fremme kommunikasjon mellom dem. Etter *annet punktum* kan rettsmekleren peke på forslag til løsning. Bestemmelsen er forskjellig fra utvalgets forslag idet rettsmekleren ikke skal kunne sette fram egne forslag til løsning. Mekleren kan imidlertid lede partene fram til et forslag som de selv framsetter, ved å trekke fram mulige løsninger eller peke på mulige mellomløsninger ut fra partenes egne forslag. Rettsmekleren kan ellers drøfte styrke og svakheter i partenes argumentasjon. Det vises for øvrig til 10.4.8.5 om hvor langt rettsmekleren kan gå under meklingen.

Fjerde ledd gjelder bevisføring under rettsmeklingen. *Første punktum* overlater til rettsmekleren å bestemme om bevisføring skal skje, og i så fall i hvilket omfang. Bevisføring kan bare gjennomføres med partenes samtykke, jf. *annet punktum*. Samtykket må omfatte både bevisførselen og omfanget. Hvis tredjepersoner skal legge fram bevis eller avgi forklaring, må det også innhentes samtykke fra vedkommende. Det vises for øvrig til utvalgets merknader til NOU § 7-5 fjerde ledd, utredningen s. 723.

Femte ledd gjelder protokoll for rettsmeklingen. Protokollen skal bare inneholde opplysninger som er nevnt i bestemmelsen. Den skal ikke gi noe referat av det som kommer fram under rettsmeklingen. En part kan kreve at egne forlikstilbud blir protokollert som dokumentasjon for framsatt forlikstilbud, jf. *tredje punktum*. Egne forlikstilbud, men ikke motpartens, kan påberopes senere i prosessen og vil kunne ha betydning for sakskostnadsavgjørelsen. Egne forlikstilbud er ikke omfattet av taushetsplikten i § 8-6. I tillegg til det som framgår av femte ledd, skal forlik som skal være rettsforlik, også føres inn i protokollen, jf. sjette ledd. *Fjerde punktum* bestemmer at protokollen inngår i sakens dokumenter. Det som er protokollert, omfattes ikke av taushetsplikten etter § 8-6. Protokollen er offentlig etter § 14-2 første ledd, slik at rettsforlik etter rettsmekling, på samme måte som rettsforlik i rettsmøte, er offentlige.

Sjette ledd gjelder rettsforlik under rettsmekling. Bestemmelsen tilsvarer NOU § 7-9. Når det inngås rettsforlik under rettsmekling, skal forliket føres inn i rettsmeklingsprotokollen, jf. *første punktum*. For øvrig gjelder de samme reglene for rettsforlik i rettsmøte også for rettsforlik under rettsmekling, jf. *annet punktum*. Rettens plikter etter

§ 19-11 annet til fjerde ledd skal utføres av rettsmekleren. Når rettsmekleren er dommer, kan dommeren velge å sette rettsmøte og føre rettsforliket inn i rettsboken. Det vises for øvrig til merknadene til § 19-11.

Til § 8-6 Bevisforbud og taushetsplikt

Paragrafen gjelder taushetsplikt og bevisforbud for partene og andre involverte i rettsmeklingen. Det er ingen tilsvarende bestemmelse i rettsmeklingsforskriften, som i § 4 siste ledd pålegger partene, rettsmekleren og prosessfullmektigene en generell taushetsplikt etter tvistemålsloven § 284. Paragrafen tilsvarer NOU § 7-6.

Første ledd gjelder taushetsplikt for partene. Parter vil også omfatte stedfortredere og må gis tilsvarende anvendelse for partens hjelpere ellers. For prosessfullmektigene får den alminnelige regel om identifikasjon anvendelse, jf. § 3-1 tredje ledd. *Første punktum* pålegger partene taushetsplikt, både senere i saken hvis den fortsetter etter forgjeves mekling, og i andre rettssaker. Taushetsplikten omfatter det som framkom under rettsmeklingen, med unntak av det som følger av annet punktum. Hvis en part gir opplysninger til tredjeperson om rettsmeklingen, kan ikke denne i større grad enn parten selv gi disse opplysningene som forklaring senere i saken eller i annen sak. Retten kan ikke ta imot parts- eller vitneforklaring fra noen om noe som har framkommet under rettsmeklingen, verken ved behandling av den aktuelle sak eller i andre saker.

Første ledd annet punktum gjør unntak fra taushetsplikten i første punktum. Partene er ikke avskåret fra å gi opplysninger om konkrete bevis som er blitt lagt fram, nevnt eller opplyst om under rettsmeklingen, og som ikke på annen måte har kommet fram i saken. Uten et slikt unntak er det en viss risiko for at en part kan «immunisere» viktige bevis ved å legge dem fram kun under meklingen. Et slikt bevis kan kreves framlagt uavhengig av taushetsplikten hvis saken fortsetter etter forgjeves mekling. Det vil også være i strid med sannhets- og opplysningsplikten etter § 21-4 om den som har hånd om beviset, ikke selv opplyser om det eller legger det fram. Egne forlikstilbud som er protokollert i rettsmeklingsprotokollen, er heller ikke omfattet av taushetsplikten. Det samme gjelder rettsforlik som er ført i protokollen.

Første ledd tredje punktum gjelder partens taushetsplikt i annen sammenheng enn etter videre behandling av saken eller i andre rettssaker. Her er utgangspunktet at parten ikke har taushetsplikt. Partene har imidlertid taushetsplikt også i andre sammenhenger hvis det foreligger et berettiget behov for taushet, og opplysningene er meddelt under en klar forutsetning om at de ikke bringes videre. Dette kan være sterkt personlige opplysninger eller opplysninger det har forretningsmessig betydning at ikke kommer ut. Opplysninger som omfattes av lovens øvrige taushetsplikts- og taushetsrettsregler etter kapittel 22, kan derfor ikke bringes videre.

Annet ledd gjelder rettsmekleren, eventuell hjelper og andre enn dem som omfattes av første ledd. Taushetsplikten etter annet ledd er generell og omfatter alt som foregikk under rettsmeklingen. *Annet punktum* gir unntak fra taushetsplikten slik at rettsmekleren eller andre kan forklare seg om en avtale er i samsvar med det partene var enige om under meklingen.

For rettsmeklere eller andre som er oppnevnt av retten, vil domstolloven § 63 a gjelde i tillegg til taushetsplikten etter annet ledd.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader til NOU § 7-6, s. 723–724 i utredningen.

Til § 8-7 Videre saksbehandling hvis enighet ikke oppnås

Paragrafen gjelder den videre behandling av saken hvis rettsmeklingen ikke fører til forlik. Første ledd er nytt i forhold til gjeldende rett, mens annet ledd i hovedsak tilsvarer rettsmeklingsforskriften § 7. Paragrafens første ledd tilsvarer NOU § 7-7 første ledd, mens annet ledd er endret i forhold til utvalgets forslag. Spørsmålet om pådømmelse av rettsmekleren er behandlet i 10.4.9.

Første ledd første punktum fastslår det selvfølgelige at behandlingen av saken fortsetter ved domstolen hvis den ikke avsluttes under meklingen. *Annet punktum* pålegger retten plikt til så langt som mulig å søke å unngå at rettsmeklingen forsinker framdriften i saken.

Annet ledd første punktum viderefører gjeldende rett om at en dommer som har vært rettsmekler, bare kan delta i den videre behandling på visse vilkår. Bestemmelsen er ikke aktuell når det er oppnevnt en ekstern rettsmekler. Et vilkår for en dommers videre deltakelse er at begge parter ber om at rettsmekleren skal fortsette som dommer i saken, og at dommeren selv finner det ubetenkelig. Dette markerer at det er partene som eventuelt skal ta initiativ til at rettsmekleren skal fortsette som dommer i saken. Partene skal ikke måtte komme i en situasjon hvor de eventuelt må gi samtykke etter initiativ fra dommeren. Partene må før meklingen starter, få veiledning om at det normalt skal skiftes dommer før pådømmelse, og at dette vil skje auto-

matisk om ikke partene ber om pådømmelse av samme dommer.

Annet ledd annet punktum gjør det mulig å overføre saken til en dommerfullmektig uten partenes samtykke, selv om dommeren som har tilsynsansvar, er utelukket fra å fortsette på grunn av rettsmeklingen.

Til tredje del – Behandlingen i første instans

Til kapittel 9. Allmennprosess

Til § 9-1 Virkeområde. Tingretten og lagmannsretten som førsteinstans

Til I Allment

Paragrafen tilsvarer NOU § 9-1 første ledd. Hvilken saklig domsmyndighet forliksrådene og de tre alminnelige domstolsinstanser har, framgår av § 4-1. Paragrafen angir virkeområdet for allmennprosessen, som det er gitt regler om i kapittel 9. Når tingretten behandler sak etter småkravprosess, kommer regler for allmennprosessen til anvendelse i den utstrekning det i kapittel 10 er henvist til noen av disse reglene, jf. § 10-2 første ledd og § 10-3 tredje, fjerde, femte og sjuende ledd. Så langt det ikke er gitt avvikende regler i kapittel 35 og 36, vil reglene om allmennprosess gjelde når slike saker behandles av førsteinstansen. Dersom tingretten tar en gjenåpningsbegjæring til følge, jf. § 31-8 tredje ledd, og saken skal behandles etter allmennprosessen, må det vurderes konkret hvilket trinn i prosedyren det er hensiktsmessig å starte med, for eksempel om det skal avholdes et saksstyringsmøte, eller om det straks kan treffes beslutning om behandlingsform. Reglene om allmennprosess kommer ikke til anvendelse når tingretten behandler saker om arrest eller midlertidig forføyning, jf. kapittel 32 til 34.

Til II Saksforberedelsen

Til § 9-2 Sak reises. Stevningen

Paragrafen tilsvarer NOU § 9-2, og den inneholder flere endringer i forhold til den tilsvarende bestemmelsen i tvistemålsloven § 300. Paragrafen angir i *første ledd* hvem stevningen skal rettes til, og i *annet ledd* hva den skal inneholde. I *tredje ledd* er kravene til stevningens innhold nærmere spesifisert ved å angi stevningens formål. I *fjerde ledd første og annet punktum* er det åpnet for en forenklet utforming når saken gjelder overprøving av dom i forliksrådet eller vedtak fra visse tvistenemnder. Dersom det reises sak om flere krav, er det tilstrekkelig at stevningen oppfyller anvisningene i annet og tredje ledd for de krav som ikke har blitt avgjort i forliksråd eller tvistenemnd, og at den ellers bare viser til den avgjørelse som ønskes overprøvd.

Om paragrafen for øvrig vises til utvalgets merknader i utredningen s. 746–48.

Til § 9-3 Skriftlig tilsvar

Paragrafen tilsvarer NOU § 9-3.

Første ledd angir framgangsmåten når retten bestemmer at det skal avgis skriftlig tilsvar. *Annet ledd* oppstiller krav til hva tilsvaret skal inneholde, og *tredje ledd* angir hva det bør inneholde. Hvis et tilsvar som ikke oppfyller kravene i annet ledd, heller ikke blir rettet etter at retten har gitt veiledning, skal det tilbakevises, og det kan avsies fraværsdom. Når skriftlige tilsvar ikke inneholder de momenter som er oppregnet i tredje ledd, er departementet enig med utvalget i at det bør skje en avklaring som ledd i den videre saksforberedelse. Avklaring kan skje i drøftingsmøte som omhandlet i § 9-4 tredje ledd, i prosesskriv eller i slikt saksforberedende rettsmøte som er omhandlet i § 9-5. I *fjerde ledd* er det satt grenser for hvor omfattende argumentasjonen kan være i et tilsvar. Som utvalget har uttalt i anledning den tilsvarende regel i § 9-2 tredje ledd tredje punktum, kan et for omfattende tilsvar gi grunnlag for pålegg om retting etter § 16-5.

Om paragrafen for øvrig vises til utvalgets merknader i utredningen s. 748–49.

Til § 9-4 Saksstyring. Plan for den videre behandling

Paragrafen konkretiserer hvordan rettens aktive saksstyring under saksforberedelsen skal gjennomføres. Den tilsvarer NOU § 9-4 og er ny i forhold til tvistemålsloven. Det er i 13.6.4 gjort rede for hva som søkes oppnådd gjennom rettens saksstyring.

Første ledd angir hovedformålet med rettens styring av saksforberedelsen og hovedregelen om aktivitet og planmessighet for å oppnå formålet.

Annet ledd omhandler innledningsvis at retten skal drøfte saksbehandlingen med partene, og at den må sette frister og treffe nødvendige beslutninger. I *bokstav a til i* er det gjort en oppregning av de viktigste spørsmål om saksbehandlingen som det kan være aktuelt å ta stilling til. Oppregningen er ikke uttømmende, jf. *bokstav j*. Retten bør i hver sak vurdere alle spørsmålene som er oppregnet. Men ofte vil utfallet i flere av spørsmålene gi seg selv, slik at det ikke vil være behov for å ta dem opp til drøfting med partene.

Bokstav b omfatter spørsmålet om en sak skal gå etter småkravprosessen selv om den ikke gjelder formuesverdier eller formuesverdier på 125 000 kroner eller mer, jf. § 10-1 annet ledd bokstav b og

c, og spørsmålet om en sak skal behandles av Høyesterett i storkammer eller plenum, jf. § 30-12. Når det blir besluttet småkravprosess, blir det uaktuelt å drøfte spørsmålet nevnt i bokstav g, og normalt vil det samme gjelde spørsmålene oppregnet i bokstav c, d og f, jf. § 10-2 tredje ledd.

Bestemmelsen innebærer at hovedforhandling alltid skal berammes ved drøfting av saksstyringen. Det gjelder også om det under samme drøfting blir besluttet å gjennomføre mekling som nevnt i bokstav a, jf. departementets merknader under 13.6.4. Dette må også være utgangspunktet når det gjelder de andre spørsmålene som er oppregnet i annet ledd. Både for at retten skal ha et best mest mulig grunnlag for å avgjøre om det skal foretas rettsmekling, og for å oppnå en vellykket gjennomføring av rettsmeklingen vil det normalt være en fordel at disse spørsmålene blir behandlet under denne drøftingen.

Bokstav c er omformulert for bedre å vise at det ved drøfting med partene eller ved berammelse av rettsmøte under saksforberedelsen etter § 9-5 tredje ledd ikke er nødvendig å ta stilling til omfanget av realitetsforhandlinger i rettsmøtet og om disse bør føres så langt at de kan danne grunnlag for en realitetsavgjørelse. I utgangspunktet vil møter under saksforberedelsen ha andre formål enn å forhandle så grundig om tvistepunktene at det umiddelbart vil foreligge et grunnlag for å treffe realitetsavgjørelse. I tillegg til vanlig saksforberedelse kan mekling være formålet med slike møter. Imidlertid kan både saksforberedelse og mekling føre til at det bare er få punkter som partene fortsatt er uenige om, eller at tvistepunktene kan la seg klargjøre. Da vil det være prosessøkonomisk at forhandlingene om den resterende uenigheten tas med en gang, mens partene er samlet til møte, slik at sakens avslutning ikke drøyer unødig. Dersom det er utsikt til at en slik situasjon kan oppstå, vil det være hensiktsmessig at partene har forberedt seg til en slik eventualitet. Det kan motvirke opplevelsen av en rettferdig rettergang dersom en part uventet blir stilt overfor spørsmålet om å sluttbehandle sakens realitetsspørsmål i et rettsmøte som parten trodde bare gjaldt saksforberedelsen. Dette er bakgrunnen for at det kan være ønskelig at muligheten for slik realitetsbehandling tas opp til drøfting med partene straks etter at tilsvar er inngitt. Det vises for øvrig til departementets merknader til § 9-5 tredje og fjerde ledd.

Til § 9-5 Rettsmøter under saksforberedelsen

Paragrafen tilsvarer NOU § 9-5.

Første ledd omhandler innkalling til rettsmøte hvor det skal avgis tilsvar.

Annet ledd angir hva som skal skje i rettsmøte som er omhandlet i første ledd. Etter at tilsvar er avgitt, vil det i de aller fleste tilfellene være hensiktsmessig at rettsmøtet umiddelbart fortsetter til behandling av de spørsmål som er omhandlet i § 9-4.

Tredje ledd gir en generell adgang til å holde rettsmøter under saksforberedelsen og gir adgang til å beslutte at retten da skal settes med meddommere. Når det skal treffes avgjørelser om saksbehandlingen, vil det i noen tilfeller være nødvendig med muntlige forhandlinger, jf. § 9-6 fjerde ledd. I langt de fleste saker vil det ikke være behov for å avholde rettsmøte etter tredje ledd. Det er hensynet til effektivitet i saksforberedelsen som må være avgjørende. Det kan for eksempel være at en eller flere parter under drøftingsmøte etter § 9-4 annet ledd har en svært mangelfull oversikt over flere av de faktiske og rettslige forhold som kan være av betydning. Ofte vil det da være naturlig at det blir satt frist for å avklare spørsmålene gjennom prosesskriv. Men det kan òg tenkes at det framstår som mest hensiktsmessig at dette skjer i et senere rettsmøte. Særlig vil det kunne gjelde dersom det i et slikt rettsmøte synes å være gode utsikter til at retten gjennom mekling vil kunne oppnå enighet om mange av tvistepunktene. Tredje ledd tar ikke sikte på de situasjoner hvor partene ønsker avholdt et kort rettsmøte til sluttforhandlinger fordi det er få spørsmål de er uenige om. Da bør det heller berammes en snarlig og kortvarig hovedforhandling. Dersom størstedelen av avgjørelsesgrunnlaget utgjøres av skriftlige bevis som det knytter seg liten uenighet til, vil det kunne være mest hensiktsmessig å gjennomføre en kombinasjon av skriftlig behandling og rettsmøte etter § 9-9 annet ledd.

Fjerde ledd gir adgang til å avsi dom etter forhandlinger i rettsmøte under saksforberedelsen. Da er det bare behandlingen i det forutgående rettsmøte som utgjør avgjørelsesgrunnlaget, jf. § 9-9 første ledd og § 11-1 første ledd.

Forutsetningen er at retten har et forsvarlig grunnlag for å avsi dom, og at partene har gitt samtykke til slik behandling. Samtykke kan også gis etter at forhandlingene har vært avholdt. Et samtykke kan ikke trekkes tilbake etter at rettsmøtet er avsluttet.

Denne adgangen til å avsi dom kan benyttes både etter at det er avholdt særskilt rettsmøte for drøfting etter § 9-4, etter at det er gitt tilsvar i rettsmøte, og etter at det er avholdt rettsmøte som avholdes etter tredje ledd. Når et saksforberedende møte skal gi grunnlag for avgjørelse ved dom, må partene etter de grunnleggende prinsipper kunne føre bevis, argumentere for sin påstand og imøtegå motpartens anførsler og bevis. Hvordan selve gjen-

nomføringen av forhandlingene skal skje, må avgjøres av retten, jf. domstolloven § 123.

Departementet antar at det i enkelte tilfelle kan være praktisk å anvende adgangen til å avsi dom under saksforberedelsen når det i større saker skjer en så omfattende avklaring mellom partene at det bare gjenstår få tvistepunkter, eller når det i mellomstore og relativt oversiktlige saker er skjedd mekling som ikke har ført fram, jf. § 8-2. Både i disse tilfellene, men også ellers, vil det nemlig kunne forekomme at partene ser at saken i løpet av rettsmøtet vil bli tilført tilstrekkelig opplysninger og argumentasjon til at saken kan bli avgjort på et forsvarlig grunnlag. Dette kan partene enten ha regnet med på forhånd, jf. forutsetningen i § 9-4 annet ledd bokstav c, eller det kan være at det først er under rettsmøtet at de inntar dette standpunktet. I småkravprosessen vil det ikke være aktuelt med rettsmøter etter fjerde ledd under saksforberedelsen, jf. § 10-2 annet ledd sammenholdt med § 10–3 første ledd.

Til § 9-6 Uttalelser, innsigelser og avgjørelser om saksbehandlingen

Paragrafen tilsvarer NOU § 9-6, jf. NOU s. 751–52. Dels avløser den deler av tvistemålsloven §§ 91 og 93, dels er reglene nye.

Første ledd gir partene adgang til å uttale seg om spørsmål av betydning for avgjørelser om saksbehandlingen. Det forutsettes at det dreier seg om en avgjørelse hvor parten har et reelt behov for å uttale seg.

Annet ledd gir en generell regel om at innsigelser mot prosesshandlinger må fremmes så snart det er mulig for parten.

Tredje ledd har regler om når avgjørelser om saksbehandlingen treffes. De omfatter både avgjørelser som avslutter saken uten realitetsavgjørelse – avvisning og heving – og egentlige prosesledende avgjørelser. Utgangspunktet etter *første punktum* er at slike avgjørelser skal treffes under saksforberedelsen, og så tidlig som mulig. Tidspunktet vil for øvrig bli bestemt av når det nødvendige grunnlag for avgjørelsen er skaffet til veie, og hva som er formålstjenlig for en samlet sett mest mulig effektiv behandling av saken. En plan for behandlingen i samsvar med § 9-4 annet ledd kan gjøre det lettere å få truffet avgjørelsene så tidlig som mulig.

Tredje ledd annet punktum gir retten adgang til å vente med å avgjøre saksbehandlingsspørsmålet til hovedforhandlingen dersom det har sammenheng med krav som skal avgjøres i saken, eller andre forhold tilsier det. Bestemmelsen kan for eksempel få anvendelse på avgjørelser om vitneplikt eller avvisning på grunnlag av rettskraft eller manglende tilknytning til søksmålet, som begge er avvisningsgrunner som etter omstendighetene kan henge nær sammen med de materielle spørsmål i saken.

Tredje ledd tredje punktum er nytt og gir retten adgang til å la være å ta stilling til et avvisningsspørsmål i tilfelle hvor det framstår som klart at saksøkeren ikke kan få medhold i realiteten. Det vises til 11.3.4. Regelen vil særlig ha betydning i forhold til avvisning etter § 1-3, men er ikke begrenset til denne avvisningsgrunnen. Tredje punktum er mest praktisk ved forenklet domsbehandling etter § 9-8, men kan også benyttes i samband med en ordinær hovedforhandling.

Fjerde ledd inneholder en hovedregel om at avgjørelser om saksbehandlingen treffes etter skriftlig behandling, og angir når det skal gjøres unntak. Det vises til utvalgets merknader til bestemmelsen.

Til § 9-7 Avgjørelse ved enighet mellom partene

Paragrafen tilsvarer NOU § 9-7. Det vises til utvalgets merknader i utredningen s. 752.

Til § 9-8 Forenklet domsbehandling

Paragrafen tilsvarer NOU § 9-8. Det vises til utredningen del II kap. 3.17 (s. 145–46) og del III kap. 9.2, s. 752–53.

Første ledd første punktum angir grunnvilkårene for forenklet domsbehandling. Kriteriet «klart» må forstås strengt, slik at det er åpenbart at den ene parten ikke kan gis medhold. Det er ikke til hinder for forenklet domsbehandling at saken omfatter andre krav som blir behandlet på vanlig måte, jf. § 16-1 om oppdeling av saken. Etter *annet punktum* er det opp til rettens skjønn å avgjøre om dette saksbehandlingssporet skal velges. Jo mindre saksbehandling som kan påregnes å gjenstå, jo mindre grunn vil det være til å fravike den normale allmennprosessen. Særlig vil forenklingen ved å velge forenklet domsbehandling bli marginal dersom det allerede er avholdt et møte etter § 9-4, og det eventuelt må avholdes et nytt rettsmøte etter regelen i annet ledd annet punktum jf. § 9-6 fjerde ledd. Forenklet domsbehandling er derfor særlig egnet når det vil være tilstrekkelig å la den antatt tapende part få anledning til å avgi en skriftlig uttalelse før saken blir avgjort. *Tredje punktum* utelukker anke over rettens avgjørelse om forenklet domsbehandling, uten hensyn til om begjæringen om dette blir tatt til følge eller ikke.

Annet ledd første punktum omhandler på hvilket trinn under saksbehandlingen bestemmelsen kan anvendes. Det kan skje helt fram til saksforberedel-

sen er avsluttet. Tidspunktet for det framgår av § 9-10 første ledd første punktum. Ved å henvise til § 9-6 fjerde ledd angir *annet punktum* hvilken saksbehandling som skal følges når det skal gjennomføres forenklet domsbehandling. Når slik behandling er begjært, er minimumsvilkåret for saksbehandling at den annen part får anledning til å uttale seg om begjæringen og sitt syn på saken. Dersom begjæringen settes fram i rettsmøte etter § 9-4 eller § 9-5, vil det kunne være tilstrekkelig at den annen part får anledning til å uttale seg i det rettsmøtet. Dersom grunnvilkåret i første ledd første punktum da fortsatt er oppfylt, kan det avsies dom etter § 9-8 selv om det ikke er gitt samtykke til dom fra begge parter etter regelen i § 9-5 fjerde ledd. Dersom begjæring om forenklet domsbehandling er satt fram skriftlig, bør det normalt avholdes et rettsmøte hvis motparten ber om det. Enhver dom etter § 9-8 må oppfylle de vanlige kravene til dom etter § 19-1.

Tredje ledd gir regler om anke over dom etter forenklet domsbehandling. Om tredje ledd vises det for øvrig til utvalgets merknader.

Til § 9-9 Behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag

Paragrafen tilsvarer NOU § 9-9.

Første ledd første punktum gir en fullstendig oppregning av de ulike typer av sluttbehandling som kan gå forut for en avgjørelse av sakens realitet. *Annet punktum* gir en særregel for saker som avgjøres etter hovedforhandling.

Annet ledd omhandler vilkårene for å gjennomføre en helt eller delvis skriftlig behandling. Når retten har gitt sitt samtykke, må det kunne trekkes tilbake dersom retten mener det vil gi en mer effektiv og prosessøkonomisk behandling å avholde hovedforhandling i stedet for den behandling som partene har avtalt. Prinsippet om rettens ansvar for saksstyringen, jf. § 11-6 første ledd, tilsier imidlertid at retten ikke kan være bundet av en ny avtale mellom partene om at hovedforhandling skal avholdes. Men partenes felles standpunkt bør veie tungt. Normalt vil en kombinert skriftlig og muntlig behandling gå ut på at det avholdes rettsmøte etter at partene har avgitt skriftlige innlegg. Men det er ikke noe til hinder for at partene avtaler at de skriftlige innleggene helt eller delvis avgis etter rettsmøtet. Det er heller ikke noe til hinder for at det i rettsmøte etter § 9-5 tredje ledd, eventuelt i saksforberedende møte som omhandlet i § 9-5 første ledd, blir avtalt at den resterende saksbehandling skal være fullt ut skriftlig, og at det som er kommet fram i rettsmøtet, også skal utgjøre en del av avgjørelsesgrunnlaget. Ved delvis skriftlig behandling bør det legges til rette for at det ikke går lang tid fra rettsmøtet til saken kan avgjøres.

Tredje og fjerde ledd omhandler vilkårene for at retten kan kreve skriftlige redegjørelser. Ingen av reglene gir bestemmelser om når de eventuelt skal avgis. For at slike redegjørelser fullt skal fylle den funksjon de kan ha, må de avgis før saksforberedelsen avsluttes. De vil da være til nytte både til å skrive dom i saken, og til å gi retten et hensiktsmessig redskap til å avklare hvilke spørsmål som partene er uenige om. Det kan likevel ikke ses bort fra situasjoner hvor redegjørelser etter tredje ledd kan fylle en viktig funksjon ved å bli avgitt etter at hovedforhandling er holdt. Det vises til merknadene til § 9-17 første ledd. *Tredje ledd* omhandler skriftlige redegjørelser om særlig kompliserte rettslige eller faktiske spørsmål, *fjerde ledd* kortfattede og systematiserte redegjørelser for et uoversiktlig faktisk forhold.

Om paragrafen for øvrig vises til utvalgets merknader i utredningen s. 753–54.

Til § 9-10 Avsluttet saksforberedelse. Sluttinnlegg

Paragrafen omhandler avslutningen av saksforberedelsen. Den tilsvarer NOU § 9-10, jf. NOU s. 754.

Første ledd gir en hovedregel om at saksforberedelsen avsluttes to uker før hovedforhandlingen, og *annet ledd* en regel om at partene som regel skal avgi sluttinnlegg innen samme frist. Begge reglene har til formål å disiplinere partene til å tenke gjennom opplegget for hovedforhandlingen, slik at denne kan gjennomføres mest mulig konsentrert, jf. 13.4 og 13.6. Etter at saksforberedelsen er avsluttet, kan en part ikke sette fram nye bevis eller påstandsgrunnlag, utvide påstanden eller legge fram nye bevis uten at lovforslaget § 9-16 gir adgang til det. Sammenlignet med utvalgets utkast er bestemmelsene om preklusjon etter avsluttet saksforberedelse samlet i § 9-16.

Annet ledd angir hovedregelen om at sluttinnlegg skal avgis, og hva dette skal inneholde. Sluttinnlegget skal begrenses til de spørsmål som er oppregnet i annet ledd. Derved er det ikke bare argumentasjon og prosedyre som skal utelates, men også mange anførsler, blant annet de holdepunkter som anføres til fordel for å anse som bevist det faktum som er beskrevet gjennom påstandsgrunnlaget. Heller ikke skal sluttinnlegget vise til alle de rettskilder som anføres til støtte for den rettsregel som påberopes. Det er tilstrekkelig at det stikkordmessig blir vist til den fremste rettskilden som er bærer av regelen, og eventuelt hva regelens innhold går ut på dersom dette er nødvendig for å forstå hvorfor påstandsgrunnlaget utløser anvendelse av regelen.

Noen ganger kan det være mange faktiske omstendigheter som til sammen utgjør påstands-

grunnlaget i en sak. Det kan særlig være aktuelt dersom det er rettslige standarder som påberopes, for eksempel barnets beste, uforsvarlig opptreden, mangler ved en tjenesteytelse mv. I slike tilfeller skal sluttinnlegget ikke inneholde annet enn hovedpunktene i de fakta som påberopes. Det øvrige får så komme fram under bevisføringen, eventuelt i den konsentrerte saksgjennomgåelsen etter rettens klargjøring, jf. § 9-15 annet til sjette ledd. Dersom det aktuelle påstandsgrunnlaget utgjør en del av et uoversiktlig faktisk forhold eller særlige kompliserte spørsmål, vil deler av det kunne framstilles skriftlig gjennom slike redegjørelser som er omhandlet i § 9-9 tredje og fjerde ledd.

Det skal i utgangspunktet være tilstrekkelig å angi de bevis som vil bli ført, på en mest mulig stikkordmessig måte, slik at de blir identifisert. Normalt vil den nødvendige informasjon om bevisene som er omhandlet i § 21-6, være gitt på et tidligere tidspunkt, i stevning og tilsvar eller i prosesskriv som er gitt innen de frister som er blitt satt etter § 9-4. Det vil imidlertid kunne forekomme at bevis først blir tilbudt ved avslutningen av saksforberedelsen, samtidig med at sluttinnlegget avgis. Da vil det være naturlig at det i særskilt prosesskriv blir gitt slik redegjørelse for beviset som omhandlet i § 21-6 annet ledd. En slik bevisføring kan tenkes å bli nektet foretatt etter § 16-6 tredje ledd.

Til § 9-11 Forberedelse av hovedforhandlingen

Paragrafen tilsvarer NOU § 9-11.

Første ledd gir en påminning om at partene skal innkalles til hovedforhandlingen, og at det er retten som har ansvaret for dette. Det er henvist til § 13-2, som gir regler om hvilken form innkallingen skal gis i, og om hvem som skal være adressat for innkallingen.

Annet ledd konkretiserer hvordan retten i forkant av hovedforhandlingen skal utøve sin saksstyring. Omformuleringen av utvalgets utkast innebærer ingen realitetsendring av betydning. Rettens ansvar er blitt tydeligere understreket, samtidig som nødvendigheten av drøftinger ikke er blitt understreket like sterkt. *Første og annet punktum* konkretiserer hva rettens ansvar for saksstyringen innebærer på dette stadium av saksbehandlingen. Gjennom denne delen av saksstyringen må retten sørge for at hovedforhandlingens varighet blir tilpasset sakens viktighet og karakter, og at forhandlingene blir konsentrert om det vesentlige. Etter at saksforberedelsen er avsluttet, er det naturlig at retten tar disse spørsmålene opp til en avsluttende vurdering. Særlig gjelder det for hovedforhandlingens varighet, ettersom berammelsen har funnet sted kort tid etter at tilsvar er innkommet, jf. § 9-4 annet ledd. Den videre saksforberedelsen kan ha vist at sakens tvistepunkter er blitt mer omfattende, men uten at det er funnet grunn til å utvide varigheten gjennom omberammelse. Da vil det være særlig grunn til å vurdere tidsbruken under hovedforhandlingen. Men dette gjelder like mye når saken er blitt forenklet gjennom saksforberedelsen. Da vil det som oftest være grunn til at framdriftsplanen legger opp til en kortere varighet enn forutsatt ved berammelsen.

Tredje punktum angir drøfting med partene som et virkemiddel. Det skal tas i bruk i nødvendig utstrekning. Departementet finner ikke grunn til å forutsette noe i regelen om hvor ofte det vil være behov for slike drøftinger. Det vil blant annet avhenge av om alt det nødvendige synes klarlagt gjennom sluttinnleggene. Utvalget har forutsatt at det først og fremst er i større saker at det er behov for slike drøftinger, og at behovet er mindre i mer ordinære saker. Departementet er enig i dette. Men momentene som er framhevet i omtalen av første og annet punktum, viser at det lett vil kunne oppstå behov også i andre tilfeller. Det er opp til retten å avgjøre på hvilken måte det skal finne sted eventuelle drøftinger. Det kan skje ved at retten kommuniserer med én part av gangen, ved at retten kommuniserer med begge samtidig gjennom bruk av elektronisk post, eller ved at det avholdes et rettsmøte. Det siste vil være nærliggende når hovedforhandlingen skal gå over lengre tid.

Fjerde punktum gir retten hjemmel til å fastsette tidsrammer også for de enkelte elementer under hovedforhandlingen. Dette bør skje etter drøfting med partene, hver for seg eller i fjernmøte og tilstrekkelig lenge før hovedforhandlingen til at prosessfullmektigen kan tilpasse sine avsluttende forberedelser til tidsrammene. Blir tidsrammen overskredet under hovedforhandlingen, kan retten avskjære videre innlegg med hjemmel i § 9-13 annet ledd.

Til III Hovedforhandlingen

Til § 9-12 Rettens sammensetning under hovedforhandlingen

Paragrafen tilsvarer i det vesentlige NOU § 9-12, men det er foretatt en tilføyelse i tredje ledd tredje punktum om oppnevning av meddommer med juridisk kyndighet.

Første ledd viderefører tvistemålsloven § 323 om bruk av meddommere under hovedforhandlingen. Det innebærer at partene kan kreve at retten settes med to meddommere. Retten kan på eget initiativ

beslutte det samme dersom den finner det ønskelig. Paragrafen er nærmere behandlet foran i kap. 17 og i utredningen s. 755.

Annet ledd fastsetter at meddommerne skal være fagkyndige om hensynet til forsvarlig behandling av saken tilsier det. Dersom retten skal settes med meddommere, skal de være fagkyndige når forsvarlighetskriteriet er oppfylt, men ikke ellers. Forsvarlighetskriteriet er nærmere behandlet i utredningen s. 755–756. Der presiseres blant annet at forsvarlighetsbetraktninger i form av behovet for effektiv kontradiksjon og forsvarlig bevisføring, kan lede til at fagkyndighet i stedet bør tilføres saken gjennom rettsoppnevnte sakkyndige eller sakkyndige vitner.

Tredje ledd fastsetter at de fagkyndige meddommere kan oppnevnes fra de fagkyndige meddommerutvalg, jf. domstolloven § 72. Oppnevning kan også skje utenfor utvalgene. Om bakgrunnen for *tredje punktum* vises til 17.5. Bestemmelsen kommer bare til anvendelse når det er aktuelt å oppnevne meddommere som utelukkende har fagkyndighet i de aktuelle rettslige spørsmål. Den gjelder ikke når en jurist oppnevnes på grunnlag av annen fagkyndighet, selv om den juridiske kompetansen har bidradd til at vedkommende er blitt utpekt av domstolen. Det er retten som avgjør om noen av de foreslåtte personene bør oppnevnes. Forslag til en person som skal oppnevnes, kan gjøres betinget av at én bestemt person, eller en av flere, blir oppnevnt som den andre meddommeren. Dersom retten ikke finner grunn til å oppnevne noen av dem som er foreslått av partene, vil det ikke kunne oppnevnes noen meddommere med utelukkende juridisk kyndighet.

Fjerde ledd inneholder en ny regel om såkalt forsterket rett. Bestemmelsen vil innføre adgang til å sette rett med mer enn én fagdommer dersom vilkårene etter fjerde ledd bokstav a eller b er oppfylt. Bestemmelsen er omtalt nærmere foran i 17 og i utredningen s. 756.

Femte ledd fastsetter nærmere regler om antallet fagdommere og meddommere. Det vises til utredningen s. 756.

Til § 9-13 Styringen av hovedforhandlingen

Paragrafen tilsvarer NOU § 9-13.

Første ledd angir rettens plikt til saksstyring ved åpningen av hovedforhandlingen. Det må bli opp til retten å vurdere hvor detaljert denne kontrollen skal gjennomføres. Det kan hende at de praktiske forutsetninger for gjennomføring av hovedforhandlingen er nedtegnet detaljert på forhånd, for eksempel som en oppsummering av rettens drøftinger med partene etter avsluttet saksforberedelse, jf. § 9-11 annet ledd. I stor utstrekning vil det da være tilstrekkelig å høre om planen er blitt fulgt, uten å gå gjennom hvert punkt.

Annet ledd inneholder en konkretisering av hvordan retten under hovedforhandlingen skal følge opp sin plikt til aktiv saksstyring, jf. § 11-6. Ved vurderingen av om videre forhandlinger om noe skal nektes i henhold til reglene i annet ledd, må hensynet til konsentrasjon avveies mot hensynet til forsvarlig behandling. Første punktum innebærer dessuten at retten må sørge for at det skjer minst mulig tidsspille for aktørene. Det innebærer både kontroll av at vitner mv. blir innkalt til et passelig tidspunkt, og at de frammøtte får slippe til med sin forklaring så snart som mulig så langt dette er i samsvar med en forsvarlig behandling. Rettens beslutninger etter annet ledd kan ikke ankes, jf. § 29-2 tredje ledd. Hjemlene i annet ledd innebærer med andre ord at retten er gitt store muligheter til å avgrense partenes innlegg og bevisføring. Departementet finner grunn til å understreke at det bør være et mål at behovet for å anvende hjemlene blir minst mulig. Loven legger opp til at dette oppnås gjennom rettens aktive saksstyring under hele saksforberedelsen og den etterfølgende styring forut for hovedforhandlingen, jf. § 9-11. Denne saksstyringen bør i størst mulig grad bidra til at det før åpningen av hovedforhandlingen er oppstått en felles forståelse mellom retten og partene om hva som er de sentrale tvistepunktene, og hva forhandlingene bør konsentreres om. Når det så likevel oppstår behov for å bruke hjemlene, er det viktig at dette i størst mulig grad skjer på en måte som skaper forståelse hos vedkommende part for rettens inngripen. Det antas at en vellykket inngripen i de fleste tilfeller vil være avhengig av at retten forut for hovedforhandlingen har skapt seg klare forestillinger om hva som er de sentrale tvistepunktene.

Til § 9-14 Muntlig hovedforhandling

Paragrafen tilsvarer NOU § 9-14.

Første ledd gir utrykk for en hovedregel om at hovedforhandlingen skal være muntlig, og viser til prinsippet om bevisumiddelbarhet, som er nedfelt i § 21-9.

Annet ledd regulerer adgangen til å bruke hjelpedokumenter. Det er dokumenter som legges fram for å lette forståelsen av redegjørelser og forklaringer som blir gitt, og som ikke skal utgjøre bevis uavhengig av den muntlige framstilling som de blir knyttet til. Slike hjelpedokumenter kan også være til støtte for partenes gjennomgåelse av de dokumentbevis som blir ført. Hjelpedokumenter kan

ikke ha preg av skriftlig prosedyre. Disposisjoner for muntlig prosedyre kan legges fram med høy detaljeringsgrad, men de kan for eksempel ikke inneholde lengre argumentasjonsrekker som er skrevet fullt ut. Det vises ellers til utvalgets merknader i NOU s. 757–58.

Til § 9-15 De enkelte ledd i hovedforhandlingen

Paragrafen tilsvarer NOU § 9-15 med en tilføyelse av et nytt tredje punktum i åttende ledd.

I *første til sjuende ledd* er det gitt en beskrivelse av de enkelte ledd som en hovedforhandling kan bestå av. De er nevnt i kronologisk rekkefølge, slik den vil være i de fleste saker.

Det er leddene omhandlet i *første til tredje ledd* som er vesentlig annerledes lagt opp enn i dag.

Det er nødvendig å ha i minnet at det forut for saksbehandlingen skal ha foregått en saksforberedelse som er vesentlig annerledes enn den som ofte forekommer i dag, og som endrer dagens forutsetninger for hvordan det er hensiktsmessig å gjennomføre en hovedforhandling. Først og fremst tas det sikte på at det langt bedre enn i dag skal være avklart hva partene er uenige om, slik at tvisten er blitt tilspisset om de vesentlige tvistepunktene. Det er flere virkemidler som vil bidra til det. For det første er det lagt opp til at de ulike typer veiledning som er omhandlet i § 11-5, skal gis så snart det er behov for det, jf. § 1-1 første ledd og § 11-6 første ledd om en rask og effektiv behandling. Veiledningen vil blant annet kunne skje i rettsmøte hvor tilsvar avgis muntlig, jf. § 9-5 første ledd, i drøftingsmøte som avholdes straks tilsvar er avgitt, jf. § 9-4, i rettsmøte som avholdes under saksforberedelsen, jf. § 9-5 tredje ledd, og i henvendelser fra retten til partene. For det annet er det lagt vekt på at retten vurderer mekling, jf. § 8-1, slik at det oppstår enighet om enkelte punkter, enten om hele eller deler av de krav som er gjort gjeldende, eller om deler av det saksforhold som skal legges til grunn. For det tredje skal retten gjennom aktiv saksstyring sørge for at partene raskt tilbyr bevis og avklarer sine standpunkter. Om nødvendig kan den sette frister for å gjøre dette, jf. § 11-6 annet ledd. For det fjerde skal det normalt avgis sluttinnlegg. Her vil partenes krav og påstander og bevistilbud for det meste bli endelig avklart, jf. preklusjonsreglene i § 9-16. Det samme vil gjelde påstandsgrunnlagene. De vil som oftest bare bestå av faktiske omstendigheter som kan beskrives helt kort. Sammenholdt med at sluttinnlegget også skal angi de rettsregler som påberopes, vil påstandsgrunnlagene gi retten og motparten en klar beskjed om hvilke faktiske forhold som parten anser å være av avgjørende betydning. Sluttinnleggene forutsettes lest av retten forut for hovedforhandlingen. For det femte vil retten etter avgivelsen av sluttinnlegget ha drøftet med partene hvordan opplegget for hovedforhandlingen bør være, jf. § 9-11. Når retten bare settes med den dommer som har ledet saksforberedelsen, slik situasjonen som oftest vil være, må det legges vekt på at denne ledelsen kan ha gjort at vedkommende sitter inne med god og til dels omfattende kunnskap om saken. Det bør få betydning for hvor raskt eller omstendelig partene bør legge fram saken, både når det prosederes, og når saken innledningsvis framstilles og skriftlige bevis gjennomgås.

Departementet er enig med utvalget i at partenes første innlegg må legges opp slik at gjentakelser fra saksøkte kan unngås. Om muligheten til det vises til departementets merknader under 14.5.2.1. Som nevnt der kan det forekomme at partene er så uenige om sentrale deler av de faktiske forhold at det ikke vil være tid vunnet på å henvise saksøkte til korrigeringer og suppleringer. For parten vil det da være mer tilfredsstillende å få gi en sammenhengende saksframstilling. På den annen side vil det kunne gjøre det mindre oversiktlig for retten å få tak på hvilke punkter i framstillingen partene er uenige i. Lovforslaget har imidlertid lagt opp til at slike situasjoner kan unngås. Når saksforholdet er uoversiktlig, hvilket det lett blir når partene i stor grad er uenige om mange faktiske omstendigheter og vektlegger ulike deler av saksforholdet, vil retten kunne pålegge saksøkeren å inngi en kortfattet og systematisert redegjørelse for det faktiske forhold, med plikt for saksøkte til å supplere det som ikke er riktig, jf. § 9-9 fjerde ledd. Det vil være en redegjørelse som retten har lest før hovedforhandlingen, og som går inn i avgjørelsesgrunnlaget. Når en slik redegjørelse er gitt, vil saksøkeren i stor grad kunne henvise til denne i sin innledning, og da bør saksøkte kunne avskjæres fra gjentakelser av redegjørelsens innhold. Tilsvarende gjelder når det er gitt redegjørelser om enkelte særlig kompliserte faktiske og rettslige spørsmål, jf. § 9-9 tredje ledd.

At meddommere deltar, bør normalt ikke lede til at det avsettes noe vesentlig lengre tid til gjennomføring av de tre første leddene enn den tid som ellers ville ha medgått. Det forutsetter at meddommerne på forhånd blir meddelt hva som forutsettes at de har lest på forhånd. Det vil være nødvendig at de nøye har lest sluttinnlegg og eventuelle redegjørelser etter § 9-9. Som oftest vil det også være hensiktsmessig at de har lest gjennom stevning og tilsvar og eventuelle andre sentrale prosesskriv. Ellers kan den konsentrerte saksframstillingen, som lett vil kunne oppfattes som kompakt, bli vanskelig å oppfatte og huske så godt som ønskelig. I

små saker vil det ofte ikke være behov for at meddommerne har lest noe annet enn det eventuelle skriftlige materiale som skal utgjøre avgjørelsesgrunnlaget. I større saker vil det kunne være et langt større behov for slik lesing, slik at dommerne får satt det skriftlige avgjørelsesgrunnlaget inn i en større sammenheng. De vil derved også få lest om de faktiske forhold som er erkjent av en part. Det er fakta som retten kan bygge sin avgjørelse på selv om de ikke er blitt omtalt under hovedforhandlingen, jf. § 21-2 tredje ledd. Det kan likevel være naturlig å trekke fram slike fakta i en viss utstrekning i den konsentrerte muntlige saksframstillingen. Uansett må det kunne bygges på slike fakta selv om meddommerne ikke har tilegnet seg dem på forhånd, og opplysningene heller ikke er blitt nevnt under hovedforhandlingen. Det er ikke noe til hinder for at fagdommeren under domskonferansen da kan redegjøre for relevante erkjennelser etter at saken er tatt opp til doms.

Det sentrale med partenes første innlegg er at de gis anledning til å tilføre retten en saksframstilling som er av vesentlig betydning for å vurdere de bevis som vil bli ført, og den argumentasjon partene vil føre. For å komme bort fra omfattende innledningsforedrag er det nødvendig at det i partenes første innlegg blir minst mulig argumentasjon og prosedyre. Når store deler av bevismaterialet består av dokumenter, kan dette være vanskelig, idet det lett vil være nødvendig med en viss argumentasjon når det skal påpekes hva som er viktig i et dokument. Når bevissituasjonen er slik, er det lagt opp til at første innlegg og første prosedyreinnlegg slås sammen, og at føring av andre bevis enn dokumenter skjer mellom partenes første og andre innlegg. Derved vil hovedtyngden av argumentasjonen om faktiske og rettslige spørsmål finne sted allerede i det første innlegget partene holder.

Når det ikke ligger an til at prosedyreinnlegget tas innledningsvis, er departementet av den oppfatning at det i de fleste saker vil ligge an til at saksøkeren holder et vesentlig lengre innlegg enn saksøkte. Saksøkeren vil være kjent med hvilke bevis som saksøkte har tilbudt. I stor utstrekning vil førstnevnte se seg tjent med å føre de samme bevis når de først er påberopt, og det som er viktig for saksøkeren vil bli understreket.

Første ledd pålegger retten å klargjøre påstander, påstandsgrunnlag og bebudet bevisføring. Det ligger ikke i dette noe påbud om at retten må gjenta muntlig alt det som står om dette i eventuelle sluttinnlegg. Men er påstandsgrunnlaget der beskrevet mer omfattende enn det som det i forhold til de påberopte rettsregler er naturlig å oppfatte som påstandsgrunnlag, vil det være grunn for retten til å foreta en klargjøring. Det samme gjelder dersom det er vanskelig å se hvorfor det påberopte påstandsgrunnlag utløser de påberopte rettsreglene. Dersom sluttinnlegg ikke er gitt, vil det være partenes tidligere prosesskriv som vil danne grunnlaget for at retten foretar klargjøring etter første ledd.

Annet ledd pålegger saksøkeren å holde en konsentrert saksframstilling. Hvor omfattende denne kan og skal være, vil være avhengig av om det er gitt noen skriftlige redegjørelser etter § 9-9 tredje og fjerde ledd. De redegjørelsene må det forutsettes at retten har lest, slik at saksframstillingen derved kan gjøres kortere. Et muntlig sammendrag av saksforholdet, som kan gjøres helt kort, forutsettes likevel alltid avgitt. Saksframstillingen må være så omfattende at retten blir gitt et forsvarlig grunnlag til å vurdere bevisene og den faktiske og rettslige argumentasjon som vil finne sted. Ofte vil de tilbudt bevis kunne føres i en slik rekkefølge at de første bevisene kan gi et tilstrekkelig grunnlag for forståelsen av det som kommer etterpå. Det kan gi grunnlag for å gjøre saksøkerens saksframstilling helt kort.

Saksøkeren, eventuelt etter drøfting med retten, må vurdere om det er mest hensiktsmessig å la saksframstillingen og gjennomgåelsen av dokumentbevis gå i hverandre, eller tas som to helt atskilte deler. Hvis dokumentbevisene er av betydelig omfang, og det er knyttet en del argumentasjon til betydningen av disse bevisene, kan det være et moment som taler i retning av en oppdeling. Ellers vil det kunne bli vanskelig for saksøkeren å få gitt en sammenhengende konsentrert saksframstilling. – For øvrig står saksøkeren fritt til å gjennomgå de dokumentbevis som saksøkte har varslet vil bli ført. Det vil være naturlig for så vidt saksøkeren selv mener at beviset har en betydning. Dersom saksøkeren gjennom saksforberedelsen også har fått klar innsikt i hvilken betydning saksøkte tillegger dokumentet, kan det være naturlig å påpeke også det. Da trenger det ikke bli behov for saksøkte med noen supplering, og det kan utstå til prosedyren å argumentere for den vekt dokumentet skal tillegges. For eksempel vil dette kunne være aktuelt dersom det er ulike punkter i en relativt oversiktlig kontrakt som partene tillegger betydning.

Tredje ledd omhandler saksøktes adgang til å supplere saksøkerens framstilling. Det skjer da en gjennomgåelse av de bevis som saksøkeren ikke har funnet grunn til å føre. Det vil også kunne være aktuelt å supplere eller korrigere de faktiske forhold som saksøkeren har valgt å ta inn i sin saksframstilling. Som det er redegjort for i de gjennomgående merknadene til første til tredje ledd, vil det noen ganger være aktuelt at saksøkte gir en sam-

menhengende framstilling, jf. også departementets merknader under 14.5.2.1.

Fjerde til sjette ledd omhandler forklaringer til den dømmende rett og befaring. *Sjuende ledd* omhandler prosedyren.

Åttende ledd omhandler adgangen til å fastsette en annen rekkefølge for de enkelte ledd under hovedforhandlingen. Rettens beslutninger i henhold til dette leddet bør fortrinnsvis skje i god tid før hovedforhandlingen, som resultat av slik drøfting som er omhandlet i § 9-11 annet ledd. Det gjelder særlig beslutninger etter *tredje punktum*, som gjelder særlig omfattende saker. I de sakene vil det kunne være behov for at drøfting av gjennomføringen skjer før saksforberedelsen avsluttes, eventuelt i rettsmøte etter § 9-4 tredje ledd.

Niende ledd omhandler den situasjon at det ikke er mulig å føre alle bevis under hovedforhandlingen.

Tiende ledd gir mulighet til å slå sammen innledende innlegg med første prosedyreinnlegg.

Om *fjerde til tiende ledd* vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 758–59.

Til § 9-16 Endring i krav, påstand, påstandsgrunnlag og bevis

Paragrafen omhandler vilkårene for å foreta endring under hovedforhandlingen, og den tilsvarer NOU § 9-16, jf. NOU § 9-10 første ledd annet punktum. Det vises til utvalgets merknader i utredningen s. 759–61. Departementet er også enig i at påberopelse av nye rettsregler ikke omfattes av bestemmelsen, og slutter seg til utvalgets merknader i den forbindelse. Om ny rettslig argumentasjon bør foranledige utsettelse av hovedforhandlingen, må bero på en totalvurdering, der det må legges vekt på mange momenter, blant annet ressursbruk og sakens betydning. Det vises til tilsvarende problemstilling som er omhandlet i merknadene til § 11-1 tredje ledd første punktum.

Etter § 29-18 første ledd gjelder bestemmelsen tilsvarende under muntlig ankeforhandling i lagmannsretten. Dette får først og fremst betydning for nye påstandsgrunnlag og bevis. Under hele lagmannsrettsbehandlingen er det i § 29-4 satt vilkår for endring av krav og påstander. Særlig når det gjelder endring av påstander, vil det i mange tilfeller være vanskeligere å oppfylle endringsvilkårene i § 29-4 enn i § 9-16.

Om preklusjon av tilbud om vitnebevis som er frafalt av motparten, vises til merknadene til § 21-2 annet ledd annet punktum jf. utvalgets merknader til den bestemmelsen i utredningen s. 944–45

Til § 9-17 Saken tas opp til doms. Fortsatte forhandlinger

Paragrafen tilsvarer NOU § 9-18.

Første ledd er en formregel. Når det er holdt hovedforhandling, og saken er klar til avgjørelse, skal retten gjøre partene oppmerksom på at det ikke er mer å forhandle om.

Som regel vil saken bli tatt opp til doms samtidig med at hovedforhandlingen avsluttes. At det først skjer etterpå, er bare aktuelt i de tilfeller hvor det allerede ved hovedforhandlingens avslutning er klart at hensynet til en kontradiktorisk behandling gjør det nødvendig med ytterligere innlegg fra partenes side, og at dette ikke skal skje ved gjennomføring av en fortsatt hovedforhandling etter annet ledd. I så fall må skriftlig behandling av de resterende spørsmål i saken bli avtalt av partene og besluttet av retten, jf. § 9-9 annet ledd, eller retten må pålegge redegjørelse etter § 9-9 tredje ledd. Det siste kan være aktuelt dersom det bare gjenstår for partene å gi uttrykk sitt syn på noen kompliserte rettsspørsmål.

Annet ledd gir hjemmel for å beslutte fortsatt hovedforhandling etter at hovedforhandlingen er avsluttet. Når hensynet til kontradiksjon og en forsvarlig saksbehandling gjør dette nødvendig, er nærmere omhandlet i merknadene til § 11-1 tredje ledd første punktum. For øvrig vises det til utvalgets merknader til NOU § 9-18 annet ledd, se utredningen s. 761.

Til kapittel 10. Småkravprosess

Til § 10-1 Hovedregel og virkeområde

Paragrafen tilsvarer NOU § 10-1 bortsett fra at folketrygdens grunnbeløp ikke er brukt for å beskrive virkeområdet, jf. 15.5.3. Nivået på de tvistesummer som skal behandles etter småkravprosessen, blir likevel omtrent det samme som foreslått av utvalget.

Av *første ledd* framgår at små krav som hovedregel skal behandles etter småkravprosessen. Proporsjonalitetsprinsippet har begrunnet innføringen av denne. I første ledd er det også understreket at småkravprosessen er fleksibel på det viset at det i denne prosessen skal legges særlig vekt på den betydning tvisten har for partene. Saksbehandlingen trenger ikke være like enkel for alle sakene.

Annet ledd angir de saker som skal behandles etter småkravprosessen. *Tredje ledd* omhandler de unntak som skal gjøres fra det virkeområde som er beskrevet i annet ledd. *Fjerde ledd* angir framgangsmåten når det er tvist om en sak skal behandles etter småkravprosessen.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 763.

Til § 10-2 Saksforberedelsen

Paragrafen bygger på NOU § 10-2, men har tatt det motsatte utgangspunktet når det gjelder hvilke bestemmelser for allmennprosessen som det skal henvises til. Det vises for så vidt til 15.5.6. I praksis vil likevel omstruktureringen av paragrafen bare innebære små endringer i forhold til utvalgets utkast.

Første ledd viser til bestemmelsene om stevning og skriftlig tilsvar. På tilsvarende måte som i allmennprosessen vil det være mulig å få satt opp slike prosesskriv ved oppmøte i retten, jf. § 12-1 annet ledd.

Paragrafene 9-4 og 9-5 er ikke gitt tilsvarende anvendelse. I stedet er det gitt bestemmelse i *annet ledd* om den videre saksforberedelse etter at tilsvar er innkommet. Det skal ikke kunne gis tilsvar i rettsmøte, og det er ikke gitt regler om at det av andre grunner kan holdes rettsmøter under saksforberedelsen. Det skal ikke forhandles muntlig om spørsmålet om saken skal bli behandlet etter småkravprosessen eller allmennprosessen. Dersom det skulle vise seg behov for muntlige forhandlinger om spørsmål under saksforberedelsen, må slike saksbehandlingsspørsmål, for eksempel om saken skal avvises, avgjøres under den muntlige sluttbehandlingen, jf. § 9-6 tredje ledd annet punktum. Skulle det vise seg at den forkortede saksforberedelsen uten rettsmøter ikke gir et tilstrekkelig forsvarlig avgjørelsesgrunnlag for den muntlige sluttbehandlingen, kan det bøtes på ved å anvende bestemmelsen i § 9-17 annet ledd, som også kommer til anvendelse i småkravprosessen, jf. § 10-3 sjuende ledd.

Paragraf 9-9 er ikke gitt tilsvarende anvendelse. Men det er gitt bestemmelser om muligheter for avvik fra den fullt ut muntlige behandlingsform i tredje ledd annet punktum. Dessuten gir § 10-3 første ledd annet punktum hjemmel for å gjennomføre en fullt ut skriftlig behandling.

Paragraf 9-10 er ikke gitt tilsvarende anvendelse. Det skal ikke avgis sluttinnlegg, og det skal ikke skje noen formell avslutning av saksforberedelsen. Men det er i tredje ledd første punktum gitt bestemmelse om frist for å varsle om bevis.

Annet ledd tilsvarer fullt ut utvalgets forslag til tredje ledd første punktum og angir hovedregelen om saksforberedelsen. Det skal legges hovedvekt på at den skal skje raskt. Veiledning og muligheten for at det foreligger grunnlag for en minnelig ordning er særlig framhevet. Som nevnt i merknaden til første ledd skal det ikke avholdes rettsmøter under småkravprosessen før den muntlige sluttbehandlingen. For øvrig blir retten i utgangspunktet stilt fritt til å avgjøre om den skal ta kontakt med partene muntlig eller skriftlig. Men som i allmennprosessen er det generelle regler i loven som setter grenser for hva det kan kommuniseres om mellom retten og en part på annen måte enn gjennom rettsmøte, prosesskriv eller oppmøte i retten for å få satt opp visse typer prosesskriv, jf. § 12-1 og § 13-1 første ledd. Det som skal formidles til retten av betydning for avgjørelse av saken, må partene fremme gjennom prosesskriv eller rettsmøte. Dette innebærer at veiledning om materielle spørsmål ikke bør skje muntlig. Partens umiddelbare svar på veiledningen vil kunne inneholde opplysninger av betydning for saken. Det vil i en del situasjoner også lett kunne skje når det gis prosessuell veiledning. Når det gjelder å forhøre seg om muligheten for forlik, vil retten kunne ta muntlig kontakt. Men også her er det grenser for hva det kan kommuniseres om, når retten har kontakt med bare en av partene. Når det gjelder kontakt om praktiske spørsmål, som ikke er av betydning for saken, vil det her som i andre saker kunne være nærliggende med muntlig kontakt. Det er heller ikke noe til hinder for at muntlig kontakt skjer samtidig med begge parter, for eksempel ved avholdelse av et telefonmøte, dersom det skulle framstå som hensiktsmessig. Kontakt om slike spørsmål er ikke å betrakte som rettsmøte.

Tredje ledd første punktum tilsvarer fullt ut utvalgets forslag til tredje ledd tredje punktum og omhandler fristen for å varsle om bevis for å sikre den annen part mulighet for å ta til gjenmæle og eventuelt selv forberede bevisføring. *Annet punktum* har et annet innhold enn utvalgets forslag til tredje ledd annet punktum og omhandler skriftlige utredninger i særlige tilfeller. Om begrunnelsen for forslaget vises det til 15.5.6.

Til § 10-3 Muntlig sluttbehandling

Paragrafen tilsvarer NOU § 10-3 med noen mindre endringer. Den er betydelig omredigert lovteknisk, med færre henvisninger til allmennprosessen, slik at det mer direkte blir angitt hvordan det skal gås fram i småkravprosessen. Det vises til departementets merknader i annet avsnitt i 15.5.6. Regelen i NOU § 10-2 tredje ledd annet punktum om mulighet til skriftlig behandling er tatt inn her, men er formulert annerledes enn i utvalgets forslag.

Første ledd første punktum omhandler innkalling til sluttbehandlingen. *Annet punktum* omhandler muligheten til å velge fullt ut skriftlig behandling. Det forutsettes at det bare er rent unntaksvis at dette vil framstå som fornuftig.

I *annet ledd første og annet punktum* er NOU § 10-3 første ledd annet og tredje punktum og annet ledd fjerde punktum tatt inn. Det er også tilføyd en

bestemmelse om at retten kan sette tidsrammer for rettsmøtets varighet. Departementet antar at det i et flertall av sakene vil være grunnlag for å sette en halv dag som tidsramme. Det er ikke gitt hjemmel for å sette rammer for de enkelte deler av forhandlingene. For det første vil rettsmøtene være så kortvarige at det vil være lite praktisk. For det annet må det ses i sammenheng med at proporsjonalitetsprinsippet er gitt sterkere gjennomslag enn i allmennprosessen, slik at retten i sin styring av saken er gitt flere virkemidler til å oppnå en begrensning av tidsbruken, både gjennom tredje punktum og femte ledd annet og tredje punktum. *Tredje punktum* tilsvarer NOU § 10-3 annet ledd fjerde punktum. Det vises til utvalgets merknader i del II kap. 11.9.5 (s. 342).

Tredje ledd omhandler rettens sammensetning. Det normale vil være at retten bare settes med en fagdommer. Men fagkyndige meddommere skal oppnevnes dersom en av partene ber om det, og retten mener det er ønskelig av hensyn til en forsvarlig behandling. Det vises for øvrig til departementets begrunnelse under 15.5.7.

I *fjerde ledd* er det meste av § 9-14 om muntlighet og bevisumiddelbarhet videreført. Den spesielle sakskostnadsregelen i § 9-14 siste ledd siste punktum jf. § 9-16 annet ledd skal ikke anvendes. Prinsippet om bevisumiddelbarhet er svekket, idet muligheten for fjernavhør er utvidet, jf. femte ledd første punktum. På den annen side er adgangen til bevisopptak begrenset. Det vil som regel utgjøre et fordyrende og forsinkende element og passer dårlig inn i småkravprosessen. Det er derfor bare gitt hjemmel for bevisopptak i tilfeller hvor det kan være for sent å føre beviset under sluttbehandlingen, jf. femte ledd annet punktum, som ikke utelukker anvendelse av regelen i § 21-11 første ledd bokstav b.

Femte ledd første punktum er utformet noe annerledes enn § 9-13 første ledd. Beskrivelsen av rettens plikt til saksstyring er tilpasset den forenklede og uformelle saksbehandling som gjelder i småkravprosessen. *Annet og tredje punktum* tilsvarer deler av utvalgets utkast til § 10-3 annet ledd første og annet punktum og konkretiserer hvordan proporsjonalitetsprinsippet gis større gjennomslag i småkravprosessen. Fordi det må legges stor vekt på at forhandlingene er kortvarige, antar departementet at det overfor selvprosederende vil bli enda større behov for at partene blir styrt av retten for å få dem til å konsentrere seg om de springende og helt sentrale punkter i saken. *Fjerde punktum* bestemmer at eventuelle skriftlige utredninger, jf. § 10-2 tredje ledd annet punktum, går inn i avgjørelsesgrunnlaget. Regelen må ses i sammenheng med § 11-1 første ledd annet punktum.

Sjette ledd omhandler fjernavhør og bevisopptak. *Annet punktum* innebærer at § 21-11 første ledd bokstav b kommer til anvendelse. I småkravprosessen bør det ikke kunne anses som aktuelt å bruke bevisopptak dersom beviset kan føres ved fjernavhør.

Til § 10-4 Dommen

Paragrafen tilsvarer NOU § 10-4 med unntak av at fristen i første ledd er satt til tre måneder i stedet for fire.

Første ledd angir lengden på den totale saksbehandlingstiden. Det vises til departementets merknader under 15.5.8.

Når saken behandles muntlig, er det i *annet ledd* bestemt at dommen enten kan avsies ved avslutningen av den muntlige sluttbehandlingen eller innen en uke etter at den er tatt opp til doms.

Tredje ledd angir framgangsmåten når dommen avsies ved rettsmøtets avslutning. Når det muntlig redegjøres for hovedpunktene i dommens begrunnelse, er det ikke nødvendig at den er utformet og nedtegnet på forhånd. Den etterfølgende utskriving, jf. *tredje punktum*, behøver ikke å være lik den muntlige redegjørelsen, men må være i samsvar med denne. Dette er annerledes enn når det gis en muntlig framstilling etter § 19-5 annet ledd. Da må hele avgjørelsen være nedtegnet på forhånd.

Fjerde ledd angir kravene til dommens innhold. I forhold til utvalgets utkast er det bare gjort redaksjonelle endringer. Det vises til departementets merknader under 15.5.8.

Om paragrafen for øvrig vises til utvalgets merknader i utredningen s. 764.

Til § 10-5 Sakskostnader

Paragrafen bygger på NOU § 10-5. Utvalgets første ledd bokstav d er erstattet av første ledd bokstav d og annet ledd. Denne omstruktureringen knytter seg til spørsmålene om dekning av merverdiavgift og fagkyndige meddommere. Dessuten er kronebeløp brukt for å angi maksimumssatsene.

Begrensningene i ansvaret for sakskostnader i *første og annet ledd* kommer i tillegg til begrensningene som følger av reglene i kapittel 20.

I *første ledd* er det gitt en uttømmende oppregning av de utgiftsposter som kan erstattes. Bokstav c må ses i sammenheng med § 10-3 femte ledd tredje punktum.

Annet ledd innebærer en endring i forhold til utvalgets utkast til første ledd bokstav d. Det nye er først og fremst en følge av at det i § 10-3 tredje ledd er åpnet for bruk av fagkyndige meddommere, og at partenes utgifter til disse skal omfattes av det

samme maksimalbeløpet som gjelder for rettshjelpskostnadene. Det vises til begrunnelsen for dette i 15.5.7. Merverdiavgiften er skilt ut for å skape likestilling mellom partene når tvisten knytter seg til merverdiavgiftspliktig virksomhet for den ene parten, men ikke for den andre. Det vises for øvrig til departementets merknader i 15.5.5.

Tredje ledd tilsvarer NOU § 10-5 annet ledd og gjelder når det er åpenbart uten grunn at en part har anlagt sak eller tatt til motmæle. Da er det bare de generelle reglene om sakskostnader i kapittel 20 som skal anvendes. Tilsvarende gjelder så langt sakskostnader er påført en part på grunn forsømmelig forhold hos motparten. Da gjelder maksimalbeløpene bare for de øvrige deler av kostnadene som er omhandlet i annet ledd.

Fjerde ledd klargjør for det første at bestemmelsene i første og annet ledd ikke gjelder når en dom etter småkravprosess blir anket. For det annet får tredje ledd betydning i de få tilfeller hvor det er anket særskilt over en avgjørelse om saksbehandlingen, og ankedomstolen i henhold til § 20-8 tredje ledd ikke treffer avgjørelse om ansvaret for sakskostnadene. Da må tingretten, samtidig med at saken etter småkravprosessen avsluttes, ta stilling til ansvaret for de sakskostnader som er påløpt som følge av anke over tingrettens saksbehandlingsavgjørelse. For disse ankekostnadene er det bare de alminnelige regler i kapittel 20 som gjelder, slik at disse kostnadene kan bli pålagt i tillegg til det maksimum som følger av første og annet ledd.

Til § 10-6 Anke

Paragrafen tilsvarer NOU § 10-6 og omhandler reglene for anke over dommer i småkravprosessen.

Dersom anken fører til opphevelse på grunn av feil i saksbehandlingen, er det fortsatt reglene i § 10-1 annet og tredje ledd som blir avgjørende for om den videre behandling skal skje etter småkravprosessen eller allmennprosessen. Normalt vil det ikke foreligge noen grunn til at saken skal gå over til behandling etter allmennprosessen. Men lagmannsrettens avgjørelsesgrunner kan være utformet slik at det vil være naturlig at spørsmålet blir vurdert på nytt.

Til fjerde del – Generelle bestemmelser

Til kapittel 11. Grunnlaget for rettens avgjørelser, veiledning og saksstyring

Til § 11-1 Grunnlaget for rettens avgjørelser

Paragrafen gir regler om hvilke deler av prosesstoffet som retten kan bygge sin avgjørelse på, mens § 11-2 angir de rammer som partenes prosesshandlinger setter for rettens avgjørelser. Paragraf 11–1 bygger i det vesentlige på NOU § 5-1. Den er behandlet i 13.2 og 13.3. Paragrafen må ses i sammenheng med § 11-2 og § 21-2 tredje ledd.

Første ledd bygger på NOU § 5-1 første ledd, men dom etter rettsmøte under saksforberedelsen er tilføyd. En slik dom kan ikke baseres på annet enn det som er framkommet under forhandlinger i rettsmøte etter § 9-5 tredje ledd. Det samme følger av § 9-9 første ledd. Første ledd fastsetter som hovedregel at en avgjørelse etter hovedforhandling, ankeforhandling og rettsmøte i småkravprosessen bare kan bygge på det som er kommet fram under rettsmøtet. Skriftlige innlegg kan inngå i avgjørelsesgrunnlaget når det er bestemt i loven. Slike bestemmelser er gitt i § 9-9 tredje og fjerde ledd, § 10-3 femte ledd fjerde punktum jf. § 10-2 tredje ledd annet punktum, § 29-16 annet til fjerde ledd og 30–10 annet og tredje ledd. Selv om det er gitt regler om at forhandlingene er muntlig, er det ikke til hinder for at avgjørelsen på visse vilkår også kan bygge på annet skriftlig materiale. Det vises til reglene om bruk av hjelpedokumenter, jf § 9-14 annet ledd sammenholdt med § 10-3 fjerde ledd, § 29-18 første ledd og § 30-11 annet ledd, og regelen i § 26-2 om føring av dokumentbevis og merknadene til disse bestemmelsene. Det vises ellers til utvalgets merknader i utredningen s. 701–02.

Annet ledd tilsvarer NOU § 5-1 annet ledd og gjelder andre avgjørelser enn dem som er dekket av første ledd. I tillegg til behandlingen i rettsmøte inngår da alle sakens dokumenter i avgjørelsesgrunnlaget. Dette gjelder både når saken bare blir undergitt skriftlig behandling, og når det holdes rettsmøte i en sak som ellers behandles skriftlig. Behandlingen i forliksrådet er et viktig eksempel på det siste, jf. § 6-8. Den bevisføring og framstilling av saken som partene gir i rettsmøte der, inngår i avgjørelsesgrunnlaget sammen med de opplysninger som er gitt i forliksklage, tilsvar og andre dokumenter i saken, tilsendt på forhånd eller framlagt i rettsmøte. Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 701–702.

Tredje ledd første punktum gir uttrykk for det grunnleggende prinsippet om kontradiksjon som følger av gjeldende rett, at en avgjørelse bare kan bygge på fakta som partene har hatt foranledning til å uttale seg om. Bestemmelsen omfatter ikke rettsanvendelsen, jf. 13.2.2. Første punktum får først og fremst anvendelse når den ene parten bringer inn et nytt faktum. Unntak kan da gjøres når dette entydig går i motpartens favør. Når en part bringer fram fakta som går i motpartens favør, kan imidlertid det gi grunnlag for at retten må bringe

klarhet i førstnevnte parts standpunkt til rettslige eller faktiske spørsmål, jf. § 11-5 annet ledd.

Første punktum vil også få anvendelse der retten vil legge avgjørende vekt på et faktum som ikke er blitt framhevet av partene, og som de derfor ikke har hatt foranledning til å uttale seg om. Det kan for det første forekomme når retten vil legge til grunn en rettsanvendelse som partene ikke har påberopt, og det av den grunn framstår som aktuelt å bygge på påstandsgrunnlag som ikke er påberopt, jf. drøftelsen under 13.2.2. Da vil forhandlingsprinsippet, jf. § 11-2 første ledd, kreve at partene foreholdes det aktuelle påstandsgrunnlaget. Som oftest vil det da framstå som klart hvilke av de framkomne, men tidligere ikke særskilt framhevde fakta, som det er aktuelt å bygge på. Dersom det er uvisst om partene vil forstå hvilken del av den framkomne informasjon som underbygger et aktuelt påstandsgrunnlag, kan det etter omstendighetene bli nødvendig at de også foreholdes hvilke bevis det kan være aktuelt å ta i betraktning, jf. det som er sagt i de neste avsnitt om fakta som partene ikke har utdypet eller kontrollert riktigheten av.

Den nye loven legger økt vekt på konsentrasjon av partenes saksframstilling og bevisføring. Samtidig skal det legges stor vekt på proporsjonalitet. Det er da ikke til å unngå at det gjennom saksframstillinger og bevis vil komme fram en del informasjon som bare er trukket fram for å sette saksforholdet inn i en større sammenheng, og som derfor kan være formidlet i en omtrentlig form og være ufullstendig eller lite kvalitetssikret. Det kan òg være at informasjonen på dette viset er ufullstendig av andre grunner. I én rettslig sammenheng kan det være formålstjenlig for begge parter å enes om at en opplysning gis i en generell eller standardisert form. I en annen rettslig sammenheng kan det være relevant for bevisvurderingen å nyansere eller supplere den samme opplysning. Endelig vil det nok fortsatt framkomme ufullstendig informasjon fordi den er blitt formidlet uten noen tanke om hva den skal belyse.

Når ingen av partene har framhevet faktiske omstendigheter i den sammenhengen som retten vurderer å bruke dem, er det på forannevnte bakgrunn et behov for at partene blir gjort oppmerksom på hvilken relevans de kan ha. Departementet er enig med utvalget i at det er uheldig om retten i sin avgjørelse bruker fakta på en måte som partene vil ha grunn til å oppfatte som overraskende, jf. utredningen del II kap. 3.9.2, s. 138. Men retten bør ikke gis en ubetinget plikt til å gi veiledning om at det kan være aktuelt å bruke fakta i en annen sammenheng enn partene har påberopt. Dersom retten ser den nye sammenhengen når det avholdes rettsmøte til realitetsbehandling, skal det ganske mye til for at det ikke skal foreligge en slik plikt. Men i andre tilfeller vil retten i realiteten stå langt friere til å vurdere om plikt til veiledning vil følge av de krav som med rimelighet kan stilles til kontradiktorisk saksbehandling. Særlig i disse tilfellene, men også under sluttforhandlinger, vil pliktens omfang bero på en totalvurdering, på tilsvarende måte som når det er spørsmål om å vurdere om det bør legges opp til kontradiksjon om forståelsen av rettsregler, jf. departementets vurderinger i 13.2.2. Det må blant annet legges vekt på hvor stor mulighet det er for at informasjonen er ufullstendig, hvor stort utslag informasjonen kan gi for avgjørelsens resultat, sakens betydning, hvilken instans saken går i, hvor mye avgjørelsen vil bli forsinket, og hvor mye ekstra ressursbruk retten og partene vil bli pådradd.

Tredje ledd annet punktum gir anvisning på hvordan retten skal forholde seg dersom den kommer til at partene ikke har fått uttale seg i tilstrekkelig grad. Da må retten gi partene veiledning om hvilken rettsforståelse det kan være aktuelt å legge til grunn, jf. lovforslaget § 11-5 fjerde ledd. Partene får derved anledning til å trekke fram andre sider av bevismaterialet enn dem som tidligere er framhevet. De får dessuten anledning til å uttale seg om den rettsanvendelse de blir forelagt av retten. Dersom saken alt er tatt opp til doms, må retten samtidig avgjøre om partenes syn skal framkomme i skriftlige innlegg, eller om det skal skje i ytterligere forhandlinger, jf. lovforslaget § 9-17 annet ledd. Dersom veiledningen gis på et tidligere tidspunkt, vil det unntaksvis kunne føre til omberammelse eller utsettelse, jf. § 16-3 og § 16-4.

Til § 11-2 Rettens forhold til partenes prosesshandlinger

Paragrafen tilsvarer NOU § 5-2 første og annet ledd. Annet ledd er omredigert.

Første ledd angir for det første at retten blir bundet av partenes krav og påstander. Disse rammene for rettens kompetanse omtales som disposisjonsprinsippet. For det annet er det uttrykt en regel om at retten bare kan bygge på de påstandsgrunnlag som er påberopt. Regelen kan betraktes som en del av forhandlingsprinsippet. Som utvalget påpeker i sine merknader i utredningen s. 703–704, er det mange begreper som er blitt brukt i juridisk teori for å beskrive den sistnevnte regelen, blant annet at retten ikke kan gå utenfor de anførsler eller rettsfakta som er blitt påberopt. Om den nærmere forståelsen av første ledd vises til utvalgets merknader, der det blant annet framgår at disse reglene ikke tar sikte på å endre gjeldende rett. Det under-

strekes i denne sammenheng, slik det også er blitt framhevet av utvalget og i juridisk teori, at det ikke er nødvendig at retten legger til grunn et faktum som fullt ut er i samsvar med det en part har bygd sin påstand på, men at det er tilstrekkelig at det faktum retten bygger på, i hovedsak er i samsvar med påstandsgrunnlaget til en av partene.

Annet ledd omhandler i hvilken grad retten blir bundet av partenes bevisføring. I likhet med utvalgets forslag til bestemmelser om dette viderefører annet ledd gjeldende rett. Annet ledd bygger dels på NOU § 5-2 annet ledd, dels på NOU § 24-3 annet ledd annet punktum. Departementet mener det også er hensiktsmessig å la hovedregelen om partenes ansvar for bevisføringen komme mer direkte til uttrykk, en regel som utgjør en sentral del av forhandlingsprinsippet. Departementet har ikke sett grunn til å ta regelen i utvalgets forslag NOU § 5-2 annet ledd første punktum inn i § 11-2. Den samme regel følger av § 21-2 annet ledd første punktum sammenholdt med § 11-1 første og annet ledd. Om forståelsen av *første* og *annet punktum* i annet ledd vises det ellers til utvalgets merknader til NOU § 24-3 annet ledd annet punktum i utredningen s. 946. Regelen i *tredje punktum* har nær sammenheng med prinsippet om fri bevisvurdering, jf. 16.2 og § 21-2 første ledd.

Til § 11-3 Rettens ansvar for rettsanvendelsen

Paragrafen er i samsvar med NOU § 5-2 tredje ledd. *Første* og *annet punktum* viderefører prinsippet i gjeldende rett om at det er retten som har ansvaret for at rettsanvendelsen blir riktig, jf. 13.2.2. *Tredje* til *femte punktum* regulerer hvilken adgang det er for partene og for retten til å føre bevis om rettsspørsmål. Bevisføring om dette skal bare skje unntaksvis, og proporsjonalitetsprinsippet må stå sentralt når retten vurderer om og i hvilken grad den skal tillate at slik bevisføring finner sted. Det er først og fremst ønsket om å få belyst reelle hensyn av betydning for rettsanvendelsen, fremmed rett eller innholdet av rettslige sedvaner som vil kunne begrunne bevisføring om rettsspørsmål. Departementet følger ikke opp utvalgets forslag til ny regel i rettsgebyrloven om at det offentlige skal bære kostnadene med sakkyndige som oppnevnes av retten av eget tiltak, men antar likevel, i likhet med utvalget, at rettens avgjørelse etter *fjerde punktum* om gjennomføring av slik bevisføring i en del tilfelle vil føre til oppnevning av sakkyndig eller føring av sakkyndige vitner. *Femte punktum* omhandler juridiske utredninger foranlediget av saken. Selv om de øvrige parter gir samtykke til at en slik utredning blir lagt fram som bevis, vil det likevel bare kunne skje i den utstrekning retten finner grunnlag for at det er ønskelig med slik bevisføring i henhold til tredje og fjerde punktum.

Om forståelsen av § 11-3 vises det for øvrig til utvalgets merknader til NOU § 5-2 tredje ledd, i utredningen s. 704–706.

Til § 11-4 Unntak hvor partenes rådighet er begrenset

Paragrafen bygger på NOU § 5-3 og gir en generell regel om når det gjelder unntak fra hovedreglene i § 11-2 om disposisjons- og forhandlingsprinsippet. Den må ses i sammenheng med regelen i § 21-2 annet ledd om at retten har plikt til å sørge for at bevisføringen gir et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. Det finnes ikke noen tilsvarende generell regel i gjeldende lov. Om begrunnelsen for paragrafen vises det til 13.5. Det er ikke hensikten med denne nye regelen å gjøre noen endring i det tradisjonelle skillet mellom dispositive og indispositive saker.

Departementet har omformulert utvalgets utkast til *første punktum* for å få bedre fram at retten ikke kan utøve et skjønn fra sak til sak når det gjelder spørsmålet om partenes rådighet er begrenset. Om det foreligger slike begrensninger, er et rettsspørsmål. Som påpekt av utvalget må det avgjørende for denne avgrensningen være om reglene om de aktuelle rettsforhold tilsier slike begrensninger. Departementet slutter seg videre til utvalgets betraktning om at de beste grunner taler for at tvister mellom private personer om offentligrettslige forhold – iallfall som utgangspunkt – ikke bør anses å være indispositive.

Departementet har ikke funnet grunn til å omformulere *annet punktum* selv om det ikke bør gjelde fullt gjennomslag for utvalgets generelle bemerkning om at domstolen i disse sakene ikke kan gå utenfor det forhold som er gjort til søksmålsgjenstand. I barnevernsaker gjør det seg gjeldende særlige hensyn, og den rettstilstand som er kommet til uttrykk i Rt. 2003 s. 1319, bør videreføres. Det innebærer at retten i disse sakene kan prøve alle de spørsmål som er avgjort av fylkesnemnda. Om bestemmelsens innhold vises det for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 706–08.

Til § 11-5 Rettens veiledningsplikt

Paragrafen gir regler om rettens plikt og adgang til å veilede partene. Den tilsvarer NOU § 5-4, men er omredigert og noe omformulert. Når det gjelder forståelsen og praktiseringen av enkelte av bestemmelsene i paragrafen, har departementet et noe annet syn enn utvalget, jf. nedenfor.

Omredigeringen består i at utvalgets forslag til annet ledd er blitt erstattet av annet og tredje ledd, mens utvalgets forslag til tredje ledd er blitt erstattet av fjerde og femte ledd. De øvrige deler av forslaget er ikke endret.

Første ledd gir regler om rettens plikt til å gi prosessuell veiledning. Når parter møter uten prosessfullmektig, må bestemmelsen leses i sammenheng med sjette ledd. De to leddene viderefører rettens plikt til veiledning etter gjeldende rett. Selvprosederende parter skal bli i stand til å kunne ivareta sine interesser, og de skal så vidt mulig føle seg rimelig fortrolige med det som foregår under saksforberedelsen. Samtidig vil første ledd innebære en viss utvidelse av pliktene i forhold til advokater som opptrer som prosessfullmektig. Retten bør fortsatt kunne gå ut fra at advokater kjenner saksbehandlingsreglene. Men når retten ser at det begås feil, og det er nærliggende at advokaten ikke er klar over det, må retten ha en plikt til å gjøre advokaten oppmerksom på feilen. I utgangspunktet bør det da ikke tillegges vekt om feilen skyldes kunnskapssvikt eller en forglemmelse. Forutsetningen for rettens plikt til å veilede må imidlertid være at det er relativt enkelt for retten å gjøre oppmerksom på feilen. Dersom det avdekkes at advokaten har grunnleggende kunnskapssvikt om sentrale regler, kan det ikke oppstå noen omfattende veiledningsplikt for retten. Saksforholdene som er beskrevet i Rt. 1974 s. 695 og s. 697, ville trolig ha blitt ansett som saksbehandlingsfeil etter lovforslaget. I de sakene var det ikke gitt veiledning om en relativt ny regel om konsekvensene av ikke å levere oppgave over sakskostnader. Har derimot en advokats feil eller unnlatelser allerede blitt fulgt opp med veiledning som kort viser til regler som advokater bør kjenne innholdet av, bør det ikke utløses noen plikt til ytterligere veiledning, jf. som eksempel Hr. kjmutv. 464K/1990.

Annet ledd angir formålet med materiell veiledning: å bidra til riktige avgjørelser. Departementet mener at dette bør komme klarere fram enn i utvalgets utkast. Plikten etter annet ledd må forstås i lys av reglene i tredje til sjuende ledd. Tredje til femte ledd angir de ulike typer veiledning det kan være aktuelt å gi, mens sjette og sjuende ledd setter grenser for hvordan veiledningen kan utføres. Henvisningen innebærer blant annet at retten ikke kan gi en part direkte råd om hvilke krav som bør fremmes, hva påstanden bør gå ut på, eller om hvilke påstandsgrunnlag og rettsregler som påberopes, jf. merknadene til sjuende ledd. Derimot vil retten kunne gi slik veiledning eller orientering om rettsregler at parten gis et rimelig godt grunnlag for å innta standpunkter om hvilke prosesshandlinger vedkommende bør foreta. Særlig overfor selvprosederende parter, men også i flere andre tilfeller, vil det være naturlig med slik veiledning før retten gjennomfører den klargjøring som er omhandlet i tredje ledd, eller oppfordrer partene til å innta standpunkter som omhandlet i fjerde ledd.

Ved vurderingen av veiledningens omfang må retten ta flere forhold i betraktning enn dem som er særlig nevnt i sjette og sjuende ledd. Retten bør ikke bli så aktiv i sin klarlegging og veiledning at den langt på vei tiltar seg en undersøkende eller granskende rolle. Da vil den i vesentlig grad bevege seg utenfor den rolle den er tillagt i henhold til disposisjons- og forhandlingsprinsippet. Dette vil ikke bare kunne oppfattes som upartisk opptreden. Særlig under hovedforhandlingen vil det dessuten ha lett for å gå utover rettens evne til å påse at saksbehandlingen konsentreres om det vesentlige. Ytterligere momenter må også tas hensyn til. Veiledningen vil kunne bli så omfattende at den knytter seg til flere forhold enn dem som det er nærliggende å tro vil få avgjørende betydning. Partene vil derved kunne bli påvirket til å påføre saken unødig ekstraarbeid, som både vil øke kostnadene og forlenge saksbehandlingstiden. En vil da også lett tilsidesette et viktig hensyn bak regelen om at partene skal opplyse saken, nemlig at det normalt er partene som har best kjennskap til de forhold som er av avgjørende betydning.

Tredje ledd pålegger retten å virke for å bringe klarhet i de krav som fremmes, og klarhet om påstander, påstandsgrunnlag og hva som kan utledes av de bevis som skal føres. Slike avklaringer kan skje i rettsmøter under saksforberedelsen, i prosesskriv som svarer på rettens skriftlige spørsmål til partene under saksforberedelsen, under hovedforhandlingen eller i andre rettsmøter. Avklaringen vil ofte avdekke at en eller flere parter synes å ha hatt for liten oppmerksomhet rettet mot rettsregler som retten mener kan være relevante. Da må retten vurdere om det skal gis veiledning etter fjerde ledd. For øvrig vises det til utvalgets merknader i utredningen s. 705–06.

Fjerde og femte ledd omhandler kjernen i det som er blitt omtalt som materiell prosessledelse. Om de generelle hensyn som gjør seg gjeldende, viser departementet til merknadene i 13.3.5.1 og 13.3.5.3.

Fjerde ledd gir retten adgang til å be om partenes standpunkter til faktiske og rettslige spørsmål. Det vil i praksis si spørsmål som partene ikke har berørt, men som retten mener kan tenkes å ha betydning.

Når retten ut fra det faktum som partene har beskrevet, ser at andre påstandsgrunnlag synes nærliggende, bør retten spørre om vedkommende på-

standsgrunnlag påberopes. Når noe ikke er påberopt, skyldes det ofte at partene ikke har hatt tilstrekkelig oppmerksomhet rettet mot visse rettsregler, slik at de har mangelfull forståelse av betydningen av enkelte av de faktiske omstendigheter. I slike tilfeller bør parten gjøres oppmerksom på hva rettsregelen går ut på, eller hvordan den kan tenkes å skulle forstås, og hvilke av de faktiske omstendigheter som kan se ut til å utløse den virkning som er beskrevet i regelen. Men veiledningen bør normalt stoppe der. Dernest bør parten bare spørres om sitt syn på rettsregelen og om påstandsgrunnlaget ønskes påberopt. Dette hindrer ikke at retten bør føle seg rimelig overbevist om at parten har skjønt betydningen av veiledningen, og at den noen ganger kan gå lenger i sin veiledning. Det er også viktig at retten påser at motparten skjønner betydningen av rettsregelen og oppfatter hvilket påstandsgrunnlag som påberopes. Ellers vil motparten miste anledningen til å imøtegå riktigheten eller fullstendigheten av det faktum som det er tale om å påberope.

Retten bør også be om partenes standpunkter når den ser det som nærliggende at det kan utledes noe annet av de førte bevisene enn det partene har anført. Dermed blir rimelige krav til kontradiksjon ivaretatt, idet partene gis mulighet til å underbygge en annen forståelse av bevisene. Det unngås også at retten vurderer bevisene på en måte som det er grunn til å oppfatte som overraskende. Det vises for øvrig til merknadene til § 11-1 tredje ledd første punktum.

Det kan òg tenkes situasjoner hvor det er ønskelig og akseptabelt å gjøre oppmerksom på et mulig påstandsgrunnlag fordi retten samtidig understreker at den ikke kjenner alle de faktiske forhold godt nok til å vite om den omtalte rettsregel vil komme til anvendelse. Det kan være aktuelt når det nye påstandsgrunnlaget ligger nær det som er påberopt, men likevel vil utløse anvendelsen av en annen rettsregel.

Femte ledd gir retten mulighet til å oppfordre partene til å tilby bevis. Bestemmelsen utgjør et unntak fra den klare hovedregelen i § 11-2 om at partene har hovedansvaret for bevisføringen. En oppfordring om å tilby bevis kan lett oppfattes som at retten ut fra bevissituasjonen mener det er vanskelig å legge til grunn et påberopt faktum. Det kan oppfattes som et forhåndsstandpunkt som er egnet til å svekke tilliten til at retten er upartisk. På den annen side vil en oppfølging av oppfordringen virke til fordel for vedkommende part. Bestemmelsen bør forbeholdes de tilfeller hvor det er nærliggende at et bevis vil kunne få avgjørende betydning for utfallet av saken.

Sjette ledd pålegger retten å ta særlig hensyn til selvprosederende parter. Det vises til de generelle synspunkter som det er gjort rede for i 13.3.5.

Veiledningen må ikke utøves slik at tilliten til at retten er upartisk, blir svekket, jf. *sjuende ledd*. I en del situasjoner vil det være en hårfin grense mellom de tilfeller hvor retten bør veilede, og de tilfeller hvor det gis råd i strid med bestemmelsen i sjuende ledd. Når retten med bakgrunn i en understreking av visse opplysninger i saken gjør oppmerksom på aktuelle påstandsgrunnlag, vil det kunne være vanskelig å unngå at retten oppfattes å gi råd til den ene parten om hva som bør påberopes. Veiledningen bør ikke av den grunn unnlates. Det kan til og med oppstå behov for å gå lenger. Dersom parten ikke synes å forstå poenget med veiledningen, bør retten mer direkte kunne si at påberopelse av et angitt påstandsgrunnlag trolig eller sikkert vil utløse en angitt rettsregel, at det vil gi et resultat helt eller delvis i samsvar med påstanden, og at mye derfor taler for at det vil samsvare med partens interesser å påberope seg påstandsgrunnlaget. Motstykket til at det noen ganger skjer en så detaljert veiledning som beskrevet her, er at motparten i disse tilfellene får en sterk oppfordring til å imøtegå det nye påstandsgrunnlaget, og at retten setter av rimelig tid til at det kan bli gjort. Da bør det ikke være nødvendig at veiledningen får karakter av et ensidig eller ubalansert engasjement til fordel for den ene parten.

Til § 11-6 Rettens plikt til aktiv saksstyring

Paragrafen gir de generelle regler om rettens plikt til å drive aktiv saksstyring og tilsvarer NOU § 5-5. Den generelle drøftelsen av behovet for en aktiv saksstyring er behandlet i 13.6. De mer konkrete utforminger av plikten til aktiv saksstyring framgår først og fremst av §§ 9-4, 9-11 og 9-13.

Første ledd fastslår at retten har plikt til å følge opp den plan for saksbehandlingen som forutsettes lagt samtidig med eller rett etter den drøfting med partene som er omhandlet i forslaget § 9-4. De generelle virkemidler for å fremme denne oppfølgingen er omhandlet i annet til fjerde ledd. Rettens plan og virkemidler skal ikke bare omfatte det som skal til for at partene i tilstrekkelig grad medvirker til en effektiv og rask prosess, men retten må også finne rom for den tid som trengs til å utføre eget arbeid, slik at saksbehandlingen ikke blir unødig langvarig. Dette har særlig betydning for arbeidet før og etter hovedforhandling og for deler av saksforberedelsen i større saker. Gjennom tiltakene i første ledd må retten sørge for at rettergangen blir avsluttet innen rimelig tid, jf. EMK artikkel 6 nr. 1.

Annet ledd gir retten en generell kompetanse til å sette frister for prosesshandlinger. En tilsvarende generell bestemmelse er ikke gitt i dag, men regelen er i samsvar med gjeldende rett.

Ut fra tilsvarende vurderinger som gjøres i dag, vil det hyppig forekomme at det ikke framstår som hensiktsmessig å sette frist for en prosesshandling. Etter de nye reglene om saksstyring vil hovedforhandling alltid bli berammet kort tid etter tilsvar, jf. § 9-4 annet ledd. Med det vil tidsrammen for den samlede saksforberedelse alltid være gitt, og dette vil i mange tilfeller i tilstrekkelig grad kunne være styrende for at prosesshandlingene blir foretatt så tidlig at det gjenstår nok tid til å gjennomføre det resterende av saksforberedelsen på en forsvarlig måte.

Når det settes frister, vil det ofte være aktuelt å gjøre dette når retten drøfter saksbehandlingen med partene, jf. § 9-4. Enten det da blir satt frister eller ikke, er det viktig at retten gjennom sin autoritet forsøker å skape forståelse hos partene for at den nødvendige tidsplan for saksforberedelsen blir fulgt. Det er bare i begrenset utstrekning at det vil kunne knyttes rettsvirkninger til oversitting de frister retten fastsetter for å fremme en rask og effektiv saksbehandling. Det vil trolig være mest aktuelt at rettsvirkninger av slike frister kan inntre dersom retten etter fristutløpet utsteder fristforelegg, at fristen etter forelegget deretter oversittes, og at det ikke er gyldig fristoversitting. Da vil konsekvensen kunne bli avvisning eller fraværsdom, jf. § 16-9 og § 16-10. En slik framgangsmåte forutsetter imidlertid blant annet at det dreier seg om en prosesshandling av «vesentlig betydning», og at det ikke er «uforholdsmessig byrdefullt» å foreta prosesshandlingen i tide, jf. § 16-7 annet ledd og § 16-12 annet ledd. Avvisning eller fraværsdom vil også kunne bli konsekvensen dersom det er tale om slikt fravær i saken som direkte følger av bestemmelsen i § 16-7 første ledd. Av frister som dommeren setter under saksforberedelsen, kan disse hjemlene for å fastslå fravær først og fremst være aktuelt for oversitting av fristen for første skriftlige innlegg i saker som skal avgjøres etter skriftlig behandling. Unnlatelse av å utarbeide utdrag og unnlatelse av plikten til å legge fram bevis er andre eksempler hvor vilkårene kan foreligge.

Den mer begrensede rettsvirkning av fristoversitting, at selve prosesshandlingen nektes foretatt, vil normalt ikke kunne skje før saksforberedelsen er avsluttet, jf. § 9-16 første ledd. Den virkning av å oversitte frister som omhandles i domstolloven § 152 første ledd, inntrer nemlig bare når det gjelder preklusive frister. Paragraf 9–10 første ledd inneholder en slik frist, som gjennom § 9-16 regulerer adgangen til å avskjære blant annet nye påstandsgrunnlag og bevis. Selv om saksforberedelsen ikke er avsluttet, kan en prosesshandling bli nektet foretatt dersom saken vil bli vesentlig forsinket, jf. § 16-6 tredje ledd første punktum.

Lovforslaget inneholder ikke andre frister av preklusiv karakter enn dem som her er omhandlet. Andre sanksjoner mot fristoversitting vil være lite aktuelle. Lovforslaget innebærer således ikke noen endringer i vilkårene for å idømme rettergangsbot i henhold til domstolloven § 200 eller utdragsloven § 9, jf. NOU del III kap. 22.5, s. 915. Trolig vil heller ikke bestemmelsen om sakskostnader i § 20-4 bokstav c komme til anvendelse i stor utstrekning ved oversitting av frister som ikke er preklusive, og som utløper før saksforberedelsen er avsluttet. Uansett er det viktig at sistnevnte bestemmelse er ment å kunne utløse ansvar for den part som ikke innretter seg etter de frister retten fastsetter. Det vil kunne virke som en anspring til å holde fristene.

Tidspunktet for utløpet av fristene må settes ut fra en avveining av hensynet til en effektiv saksavvikling og en vurdering av hvilken tid som trengs for at parten med rimelige oppofrelser skal kunne foreta prosesshandlingen. Fristene bør settes ut fra en konkret vurdering. Departementet er enig med utvalget i at innføring av generelle rutiner, som for eksempel at alle prosesskriv skal kommenteres innen en viss frist, vil være egnet til å øke risikoen for at retten opptrer i strid med prinsippene for en aktiv saksstyring.

For flere typer prosesshandlinger inneholder lovforslaget bestemmelser om hvor lang frist som gjelder, eller som skal settes. Disse reglene kan bare fravikes i svært begrenset utstrekning, jf. § 9-3 første ledd om avgivelse av tilsvar, § 13-2 annet ledd om innkalling til rettsmøte og § 29-5 om anke.

De generelle vilkår for å endre frister framgår av domstolloven § 151. Når det gjelder spørsmålet om å forlenge frister, er departementet enig med utvalget i at det må legges vesentlig vekt på om forlengelsen vil få reell betydning for sakens framdrift eller svekke motpartens posisjon. Dersom disse momentene ikke gjør seg gjeldende, er det ikke grunn til å fastholde fristen. Når det ikke tidligere er søkt om fristforlengelse, og regelen i domstolloven § 151 annet ledd fjerde punktum ikke kommer til anvendelse, kan det være at det vil følge av den alminnelige regelen om kontradiksjon i § 11-1 tredje ledd at motparten skal høres før avgjørelsen treffes. Ved vurderingen av om motparten bør høres, vil det blant annet være naturlig å legge vekt på om avgjørelsen om fristforlengelse byr på tvil, og hvor lang utsettelse det er søkt om.

Tredje ledd fastslår at saksstyringen er et dommeransvar. Forberedende dommer kan likevel overlate enkelte praktiske oppgaver til rettens kontor. Men drøfting med partene om saksstyringen i henhold til § 9-4 er eksempel på en oppgave som i sin helhet må utføres av dommeren. Det samme gjelder alle beslutninger som skjer i etterkant, og som er en oppfølging av drøftelsen. I det hele er det dommeren som skal ha styringen, initiativet og kontrollen med saken. Det er domstollederen som har ansvaret for å fordele sakene mellom domstolenes dommere. Normalt vil det være praktisk at samme dommer beholder ansvaret for saken gjennom hele saksforberedelsen. Når avgjørelser må treffes raskt, kan det være nødvendig å la dette bli gjort av en annen dommer. Dette er regulert i § 19-2 annet ledd annet punktum.

For at reglene om aktiv saksstyring i best mulig skal oppfylle sitt formål, er det etter departementets syn også nødvendig at domstollederen i størst mulig grad legger opp til at saksforberedende dommer også er dommer under hovedforhandlingen i tingretten eller ankeforhandlingen i lagmannsretten.

Når retten under rettsmøter og rådslagninger har flere medlemmer, er det i *fjerde ledd* fastslått at det er rettens leder som har ansvaret for saksstyringen. Når det reises innsigelser mot prosessledelsen, er det fortsatt den samlede rett som skal avgjøre innsigelsen, jf. domstolloven § 123 annet ledd.

Til § 11-7 Reaksjon ved manglende saksstyring

Paragrafen tilsvarer NOU § 5-6. Den antas å oppfylle de krav til prøvingsrett som parter har i henhold til EMK artikkel 13 når retten til domstolsbehandling innen rimelig tid blir krenket. Lovforslaget omfatter imidlertid flere sanksjoner mot manglende saksstyring enn det som følger av kravene i EMK artikkel 13.

Første ledd første punktum innebærer at domstolen må etablere rutiner som gjør at domstollederen kan følge med på at sakene blir gjenstand for en aktiv saksstyring. At det som ledd i saksstyringen treffes andre avgjørelser enn dem som domstollederen mener burde ha vært truffet, gir ikke lederen noen myndighet til å gripe inn. Det kan bare skje når saksstyringen går for langsomt eller helt unnlates. *Første ledd annet punktum* tar sikte på den situasjon at domstollederen har unnlatt å gripe inn i henhold til første punktum. Uansett når slikt krav settes fram, må det tas stilling til kravet. Det må også tas stilling til slikt krav om det går ut på at det skulle ha vært grepet inn med virkemidler som omhandlet i annet ledd. Domstollederens beslutning om dette kan ankes, jf. tredje ledd. Er det domstollederen som er forberedende dommer, eller som har vært rettens leder, skal kravet avgjøres av ankedomstolen, jf. fjerde ledd første punktum.

Annet ledd omhandler vesentlig tilsidesettelse av pliktene etter § 11-6. At en dommer i lang tid har ignorert krav fra partene om å treffe avgjørelser om behandlingen, er eksempel på en situasjon som fanges opp av denne regelen. En annen situasjon er at det etter en hovedforhandling går mange måneder før dom blir avsagt. Men hjemmelen i annet ledd bør da ikke brukes uten at det er forsøkt andre løsninger. Domstollederen skal først søke å få dommeren til å avsi dommen innen rimelig tid etter at det gripes inn i henhold til første ledd. Samtidig må domstolen legge til rette for at dommerens øvrige arbeidsoppgaver ikke er til hinder for at dette blir mulig. Etter at hovedforhandling er avholdt, bør det normalt bare skje overføring til annen dommer når det ellers vil være grunn til å tro at den sene saksbehandlingen vil bli påberopt som ankegrunn, og at en slik anke vil føre fram. Når overføring vurderes, må det tas hensyn til at en ny hovedforhandling vil påføre partene betydelige ulemper, og at § 20-12 første ledd bokstav b ikke alltid vil gi grunnlag for å kreve at staten erstatter ekstrakostnadene med ny behandling.

Annet ledd gjelder også om retten er besatt med flere dommere eller med meddommere, og det er rettslederen som ikke har gjort tilstrekkelig for at dommen blir skrevet innen rimelig tid. Domstollederen vil da kunne bestemme at det er en av de andre juridiske dommerne som skal utpekes til å skrive utkast til dom. Om dette ikke er aktuelt, og det er nødvendig å bringe inn en ny dommer, vil det normalt være mest hensiktsmessig at alle dommerne og meddommerne skiftes ut, slik at det ikke er noen som må sjalte ut erindringen om det som er kommet fram i den første hovedforhandlingen.

Tredje ledd omhandler anke over domstollederens beslutninger etter første eller annet ledd. Dersom det er en lagmann eller avdelingsleder som har truffet beslutningen, jf. domstolloven § 11 tredje ledd og § 19 fjerde ledd siste punktum som gir domstollederen rett til å delegere sin myndighet, kan det ankes uten først å bringe spørsmålet inn for domstollederen. Når domstollederen delegerer sin myndighet etter første og annet ledd, bør ikke delegasjonen omfatte de saker hvor avdelingslederen selv har ansvaret for saksstyringen.

Ankedomstolen kan overføre saken til annen domstol selv om det skulle være habile dommere i den domstol hvor det er gjort manglede saksstyring.

Fjerde ledd omhandler de tilfeller hvor krav et-

ter første ledd annet punktum skal avgjøres av overordnet domstol.

Til kapittel 12. Prosesskriv

Til § 12-1 Generelt om prosesskriv

Paragrafen regulerer framgangsmåten ved innlegg til retten utenom rettsmøter. Første og annet ledd tilsvarer i hovedsak NOU § 16-1. Departementet viser for så vidt til utvalgets merknader, som det slutter seg til når det ses bort fra dommerens oppgaver ved en parts personlige oppmøte i retten. Ved departementets tilføyelse av tredje og fjerde ledd er det forutsatt at det ikke er nødvendig med oppmøte hos en dommer.

Første ledd første punktum fastsetter hovedregelen om at innlegg til retten om saken utenom rettsmøter skal skje i prosesskriv. Bestemmelsen er – i likhet med de andre reglene i kap. 12 – utformet med sikte på partene (og deres stedfortredere og prosessfullmektiger). *Annet punktum* fastsetter derfor at reglene gjelder tilsvarende for partshjelpere og når noen gir innlegg etter § 15-8 eller staten gjør det etter § 30-13.

Etter *annet ledd første punktum* kan parter uten prosessfullmektig inngi nærmere angitte prosesshandlinger til retten muntlig. Bestemmelsen kan brukes både av partene selv og eventuelle stedfortredere. For prosessfullmektig som er advokat, er bruk av prosesskriv etter første ledd obligatorisk. Etter *annet punktum* kan retten etter eget skjønn la andre prosessfullmektiger enn advokater inngi muntlig prosesshandlinger utenom rettsmøter. Ved muntlig prosesshandling som nevnt i første og annet punktum skal retten sette opp prosesshandlingen som prosesskriv, jf. *tredje punktum*. Etter *fjerde punktum* kan retten tillate at den muntlige henvendelsen skjer som fjernavhør dersom frammøte for retten ikke lar seg gjøre eller er urimelig byrdefullt eller kostnadskrevende. For gjennomføring av dette gjelder § 21-10 annet ledd tilsvarende, jf. *femte punktum*.

For partshjelpere vil annet ledd bare få betydning i de sjeldne tilfellene hvor partshjelperen erklærer anke eller begjærer oppfriskning. Innlegg etter § 15-8 eller § 30-13 må alltid inngis som prosesskriv, siden dette er en prosesshandling som ikke er tatt med i oppregningen i annet ledd første punktum.

Tredje ledd presiserer at det ikke er nødvendig at den muntlige prosesshandlingen settes fram for en dommer, men at prosesskrivet som settes opp, bør forevises en dommer før det undertegnes. Dommeren vil da kunne gi veiledning til den som har satt opp prosesskrivet. Når prosesskrivet så er gjort ferdig, er det parten og den som har satt det opp, som skal undertegne. Formålet med forevisning er at dommeren skal kunne påpeke eventuelle feil som må rettes for at prosesshandlingen ikke skal avvises eller tilbakevises, og begrunnelser som det synes nærliggende å tro er basert på en forståelse av rettsregler som er uriktig eller mangelfull. En dommer som har gitt slik veiledning, skal ikke anses å ha gitt bistand etter annet ledd og skal ikke være avskåret fra å delta i den videre behandling i henhold til regelen i fjerde ledd. Selv om prosesskrivet er forevist en dommer, kan retten etterpå sette frist for å rette i henhold til § 16-5 første ledd. Slike situasjoner bør i størst mulig grad unngås. Den som har henvendt seg muntlig, vil i så fall kunne henvende seg muntlig til retten på ny for å få satt opp en rettet versjon av prosesshandlingen.

Fjerde ledd omhandler den situasjon at det er en dommer som har satt opp prosesskrivet. Bestemmelsen gjelder ikke bistand til å sette opp tilsvar som skjer i rettsmøte i henhold til § 9-5. Så lenge det av andre grunner ikke foreligger ugildhet etter reglene i domstolloven, vil dommerfullmektiger som dommeren har tilsyn med, kunne forestå den videre behandling.

Til § 12-2 Utforming av prosesskriv

Paragrafen regulerer de innholdsmessige kravene til et prosesskriv. Bestemmelsen avviker noe fra gjeldende tvistemålslov § 120 og tilsvarer i hovedsak NOU § 16-2. Departementet viser til utvalgets merknader, som det i hovedsak kan slutte seg til.

Bestemmelsen oppstiller absolutte krav til prosesskriv og ingen bør-regler som etter tvistemålsloven. *Første ledd* angir med fem strekpunkter at et prosesskriv skal nevne domstolen, sakens nummer, partene, prosessfullmektigene, og bilag som følger med, og om de kreves unntatt fra innsynsrett.

Annet ledd fastsetter at prosesskriv skal være undertegnet. Bestemmelsen er utformet teknologinøytralt. Undertegning kan skje for hånd eller elektronisk når prosesskrivet sendes elektronisk. Det pekes på at undertegning ved elektroniske prosesskriv må oppfylle de krav til elektronisk signatur som følger av domstolloven § 197 a med forskrift.

Tredje ledd slår fast mer generelt hva et prosesskriv skal innholde. Formålsregelen er både et selvstendig krav for å utforme prosesskriv og et tolkingsmoment når en skal fastsette rekkevidden av de øvrige reglene i bestemmelsen. Formålsregelen gjelder for alle typer prosesskriv, også de som innleder en sak, for eksempel en stevning.

Prosesskriv skal utformes og ekspederes slik at

det er mulig i ettertid å få på det rene hvilken kontakt som har vært mellom retten og partene, jf. *fjerde ledd*. Regelen er en forenkling og generell beskrivelse av det som i dag går fram av tvistemålsloven kapittel 10.

Til § 12-3 Innsending av prosesskriv

Paragrafen gir regler om innsending av prosesskriv. Den avviker fra NOU § 12-3. Det vises til 19.2 og 19.3.

Første ledd bestemmer at partene skal sende prosesskriv med bilag til retten. Bestemmelsen er utformet teknologinøytralt, slik at prosesskriv med bilag kan sendes elektronisk. Departementet peker på at prosesskriv med bilag må oppfylle de krav som kan følge av domstolloven § 197 a med forskrift.

Annet ledd bestemmer at når en part er representert ved advokat, skal prosesskriv sendes direkte til motparten samtidig som det sendes til retten. Bestemmelsen tilsvarer NOU § 16-4 og viderefører ordningen med direktesending av prosesskriv mellom advokater i tvistemålsloven § 123 første ledd.

Etter *tredje ledd* skal prosesskrivet som blir sendt som papirdokument, sendes i så mange eksemplarer at retten kan beholde ett.

Til § 12-4 Forkynnelse av prosesskriv

Paragrafen regulerer hvilke prosesskriv som retten skal forkynne for motparten. Paragrafen tilsvarer NOU § 16-5 og viderefører tvistemålsloven § 123 første ledd.

På hvilken måte retten skal forkynne et prosesskriv, er regulert i domstolloven kap. 9. Om adgangen til å forkynne prosesskriv elektronisk vises det til domstolloven § 197 a og Ot.prp. nr. 8 (2002–2003) kapittel 5.7 (s. 24).

Til kapittel 13. Rettsmøter og rettsbøker

Til I Rettsmøter

Til § 13-1 Rettsmøter og fjernmøter

Paragrafen bestemmer at partenes innlegg og kommunikasjon med retten skal skje i rettsmøte, når det ikke skjer i prosesskriv. Paragrafen tilsvarer NOU § 17-1, og departementet viser til utvalgets merknader som det kan slutte seg til.

Etter *første ledd* skal partenes innlegg og kommunikasjon med retten skje i rettsmøte, med mindre det skjer ved prosesskriv. Når slik kommunikasjon skal skje ved prosesskriv, er regulert i § 12-1.

Annet ledd definerer hva som menes med fjernmøte. Med fjernmøte menes at deltakerne ikke fysisk befinner seg på det samme stedet, men deltar i møtet fra et annet sted. Et slikt møte avvikles ved at aktørene deltar ved bruk av telefon, videokonferanseteknikk eller annen teknisk innretning.

Tredje ledd regulerer når rettsmøter kan holdes som fjernmøter. Etter *bokstav a* kan slikt møte holdes når det er særskilt bestemt i loven, som ved småkravprosess etter § 10-3 og rettsmøte under saksforberedelsen etter § 9-4 om saksstyring. Etter *bokstav b* kan også fjernmøte skje når partene samtykker til det. Samtykke kan også gis til å holde hele eller deler av hovedforhandlingen som fjernmøte. Med de vilkår som tredje ledd setter, vil det ikke være aktuelt å holde rettsmøte etter § 9-5 første ledd som fjernmøte. Derimot vil bokstav b gi mulighet for å holde hovedforhandling som fjernmøte dersom unntaksvis begge parter samtykker.

Tredje ledd etablerer ingen plikt for retten til å gjennomføre rettsmøtet som fjernmøte. Retten har en adgang til å beslutte fjernmøte og må vurdere om de spørsmål som skal avklares, egner seg for å drøfte et fjernmøte. Er saken stor og reiser kompliserte spørsmål, kan det være hensiktsmessig at rettsmøtet holdes som vanlig møte der partene og prosessfullmektigene er fysisk til stede. I rettens vurdering må det tas i betraktning om bildeoverføring er nødvendig ut fra kravet til forsvarlig saksbehandling. Særlig for saker etter småkravprosessen, der sakens realitet drøftes, kan det være grunn til å kreve bildeoverføring. Mener retten at fjernmøte bare kan avholdes med bildeoverføring uten at slikt utstyr er tilgjengelig, må møtet avholdes som tradisjonelt rettsmøte der partene er fysisk tilstede.

Etter *fjerde ledd* kan Kongen gi nærmere forskrift om fjernmøter, for eksempel om hvor deltakerne i fjernmøte skal kunne møte og om krav til identifikasjon av deltakerne.

Til § 13-2 Innkalling av parter til rettsmøte

Paragrafen angir hvordan parter skal innkalles til rettsmøter. Den viderefører i hovedsak gjeldende rett. Paragrafen tilsvarer NOU § 17-2.

Første ledd angir i hvilke tilfeller retten skal forkynne innkalling av parter. Dette er når parten har personlig møteplikt, eller når uteblivelse fra rettsmøte vil utgjøre fravær i saken etter § 16-8. Utover disse tilfellene kan retten foreta innkallingen på den måten den finner mest hensiktsmessig.

Annet ledd første og annet punktum angir hvem som er adressat for innkallingen når parten ikke har personlig møteplikt. *Tredje punktum* bestemmer at det normalt skal gis to ukers varsel. Kortere frist kan gis dersom særlige hensyn tilsier det.

Tredje ledd første punktum fastsetter at parter med personlig møteplikt, jf. § 23-1 første ledd annet

punktum, skal innkalles direkte også om de har prosessfullmektig. Samtidig innkalles prosessfullmektigen i samsvar med reglene i annet ledd. *Annet punktum* gir frist for å pålegge personlig møteplikt etter at innkalling etter annet ledd har skjedd.

Fjerde ledd oppstiller krav til innkallingens innhold. Hvis uteblivelse fra rettsmøtet utgjør fravær i saken etter § 16-8 med fraværsvirkninger etter §§ 16-9 eller 16-10, må det opplyses i innkallingen.

Til § 13-3 Innkalling av vitner og sakkyndige til rettsmøte

Paragrafen gjelder innkalling av vitner og sakkyndige. Den viderefører i hovedsak gjeldende rett og tilsvarer NOU § 17-3.

Paragrafen suppleres av § 24-2 om vitner som er berøvet friheten og §§ 24-10 og 24-11 om henholdsvis barn og alvorlig sinnslidende og utviklingshemmede som vitner.

Første ledd angir hvem som har ansvar for å innkalle vitner. Det følger av *fjerde punktum* at innkallingen skal forkynnes.

Annet ledd gjelder varslingsfristen. Det normale er én ukes varsel. Fristen kan innskrenkes til en dag, jf. *annet punktum*. Etter *tredje punktum* kan vitnet pålegges å møte umiddelbart.

Tredje ledd oppstiller krav til innkallingens innhold.

Fjerde ledd gjelder innkalling av sakkyndig. Innkallingen skal forkynnes av retten.

Til § 13-4 Gyldig fravær

Paragrafen regulerer hva som utgjør gyldig fravær fra rettsmøter. Reglene tilsvarer gjeldende rett. Paragrafen tilsvarer NOU § 17-4.

Har parten gyldig fravær, framgår det av § 16-2 at rettsmøtet etter begjæring skal omberammes. Hvis parten ikke har gyldig fravær, kan det utgjøre fravær i saken etter § 16-8 med påfølgende fraværsavgjørelse etter §§ 16-9 eller 16-10. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 16-12 annet ledd om når en fristoversitting er gyldig.

Første ledd angir hvilke hindringer som utgjør gyldig fravær for parter, vitner og sakkyndige. Bestemmelsen gjelder også for stedfortredere og partshjelpere. Det vises til utvalgets merknader til bestemmelsen i utredningen s. 849.

Annet ledd gjelder bare for parter. Bestemmelsen omhandler situasjoner hvor det ikke er nødvendig av hensyn til sakens opplysning at parten møter personlig. Hindringer som nevnt i første ledd første punktum utgjør da ikke gyldig fravær hvis parten har prosessfullmektig som heller ikke møter, eller parten burde ha skaffet seg en prosessfullmektig. Det vises til utvalgets merknader til bestemmelsen i utredningen s. 849–850. Departementet mener imidlertid det bør utvises større forsiktighet med å fastslå at part i småkravprosess burde ha skaffet seg prosessfullmektig, enn det utvalget gir uttrykk for. Det vises til departementets generelle merknader om småkravprosessens funksjon i 15.5.2.

Tredje ledd gjelder betydningen av hindringer på prosessfullmektigens side. Det vises til utvalgets merknader til bestemmelsen i utredningen s. 850.

Fjerde ledd oppstiller en varslingsplikt ved gyldig fravær. Unnlatelse av å melde fra om en fraværsgrunn medfører at rettsvirkningene av gyldig fravær i partens favør ikke kommer til anvendelse.

Til II Rettsbøker

Til § 13-5 Føring av rettsbok

Paragrafen bestemmer at det skal føres rettsbok i rettsmøte. Paragrafen tilsvarer NOU § 17-7, og departementet kan slutte seg til utvalgets merknader.

Plikten til å føre rettsbok gjelder alle typer rettsmøte, også når det holdes som fjernmøte. Krav til rettsbokens innhold er regulert i § 13-6.

Til § 13-6 Rettsbokens innhold

Paragrafen bestemmer hva rettsboken skal inneholde. Den tilsvarer NOU § 17-8. Departementet viser til utvalgets merknader som det kan slutte seg til. Paragrafen viderefører i hovedsak reglene som i dag følger av tvistemålsloven §§ 125 og 126.

Etter *første ledd bokstav a* skal rettsboken angi domstolen, tiden og stedet for møtet, dommerens og partenes navn, sakens nummer og møtets tema. Avholdes møtet som fjernmøte, skal rettsboken angi hvor de øvrige deltakerne befinner seg.

Etter *bokstav b* skal rettsboken også angi om partene møter personlig, hvem som møter for dem, og navnene på vitner og sakkyndige.

Bokstav c bestemmer at dommeren i rettsboken skal føre inn partenes påstander. Dette omfatter påstander om sakens gjenstand og om saksbehandlingen.

Etter *bokstav d* skal retten angi hvilke bevis som er ført og gjennomgått. Bestemmelsen sikrer notoritet, og er ny i forhold til utvalgets lovutkast, men svarer delvis til dagens tvistemålslov § 126 nr. 3. Som i dag bør dette kunne gjennomføres på en måte som skaper lite merarbeid. Særlig gjelder det når det er avgitt sluttinnlegg ved korte angivelser, for eksempel dokumentnummer, vil det kunne gjøres tilføyelser i forhold til de bevis som er blitt tilbudt i sluttinnleggene.

Etter *bokstav e* skal rettsboken inneholde begjæringer og innsigelser om saksbehandlingen. Dette omfatter alle forlangender og alle innsigelser til saksbehandlingen.

Etter *bokstav f* skal rettslige avgjørelser og pålegg som gis i møtet, føres inn i rettsboken når disse ikke utferdiges som selvstendige dokumenter.

Etter *annet ledd* skal forhandlingens gang nedtegnes etter hvert. En part som setter fram et forlikstilbud, kan kreve det inntatt i rettsboken.

Tredje ledd bestemmer at retten kan vise til tidligere nedtegninger i rettsboken eller til vedlagte dokumenter. Dersom en part møter ved prosessfullmektig, kan retten kreve at de påstander og begjæringer som settes fram, skal settes opp slik at de kan vedlegges rettsboken. Bestemmelsen viderefører tvistemålsloven § 126 annet ledd.

Fjerde ledd angir at rettsboken skal undertegnes av rettens leder og protokollføreren.

Til § 13-7 Opptak av parts- og vitneforklaringer under hovedforhandling

Paragrafen gjelder opptak av parts- og vitneforklaringer under hovedforhandlingen (herunder ankeforhandling). Den bygger på NOU § 17-9, men annet ledd er delvis utformet annerledes. For øvrig kan departementet slutte seg til utvalgets merknader.

Første ledd fastslår hovedregelen om at parts- og vitneforklaringer under hovedforhandling skal tas opp. Et slikt opptak kan enten gjøres med bare lyd, eller med lyd ledsaget av bilde. Bestemmelsen gjelder også når retten er på befaring.

Annet ledd etablerer tre unntak fra regelen i første ledd. Etter *bokstav a* kan opptak unnlates i saker som behandles etter småkravprosessen. Dernest bestemmer *bokstav b* at opptak kan unnlates dersom retten ikke har tilgjengelig nødvendig utstyr for opptak. Denne regelen er ny i forhold til utvalgets lovutkast. Bestemmelsen omfatter både de tilfeller der retten ikke har slikt utstyr, og når det har oppstått en teknisk feil på utstyret. Når retten er på befaring, vil opptak være avhengig av bærbart opptaksutstyr, som er av en slik art at det er hensiktsmessig å foreta opptak. For eksempel kan et befaringssted være sterkt støyeksponert, eller det kan være helt nødvendig å se hvor det blir pekt, for at en forklaring skal gi mening.

Endelig kan opptak unnlates etter *bokstav c* når forklaringene innføres i rettsboken etter § 13-8.

Tredje ledd bestemmer at den som avhøres, skal varsles om at forklaringen tas opp. Varselet kan gis umiddelbart før forklaring gis til retten.

Fjerde ledd regulerer partenes rett til å låne opptak. Istedenfor å låne kan retten eller parten kopiere opptaket. Også den som har gitt forklaring, har krav på å få låne opptaket.

Dersom opptaket skal skrives ut, bestemmer retten etter eget skjønn om den skal forestå dette, eller om det skal overlates til partene, jf. *femte ledd*.

Sjette ledd angir at opptak skal arkiveres sammen med saken, og gir Kongen hjemmel til å gi nærmere forskrift om opptak.

Til § 13-8 Innføring i rettsboken av forklaringer under hovedforhandling

Paragrafen regulerer spørsmål om å føre forklaringer i rettsboken under hovedforhandling, og bygger på NOU § 17-10. Men annet ledd er annerledes utformet fordi departementet går imot at det alltid skal skje protokollering når det ikke gjøres opptak, jf. 19.6.2.3.

Første ledd første punktum slår fast at retten etter eget skjønn kan bestemme å protokollere i rettsboken hovedpunktene i parts- og vitneforklaringer. Vurderingskriteriet framgår av *annet punktum*. Fordelen vil først og fremst knytte seg til den nytte en protokollering vil innebære ved en etterprøving av den avgjørelse som vil avslutte saken. I hovedtrekk vil denne nytten være den samme som ved opptak, og det vises for så vidt til departementets merknader i 19.6.2.3 og utvalgets merknader i del III kap. 17.7.6 (s. 845–846) og i kap. 17.8 (s. 854–855). På ett vis vil nytten være mindre fordi protokollatet ikke gir noen nøyaktig gjengivelse av det som er blitt sagt. På et annet vis vil nytten være større for så vidt som protokollatet vil være lettere tilgjengelig enn den lyd, og eventuelt bilde, som er blitt lagret. Det antas på denne bakgrunn å være mest aktuelt med protokollering når opptak ikke kan finne sted. Når loven omtaler nytten ved etterprøving, siktes det både til den etterprøving som skjer under behandling av en anke eller begjæring om gjenåpning, og den etterprøving som skjer når det vurderes om slikt rettsmiddel skal anvendes. Valg av tidspunktet for protokollering, jf. annet ledd, vil også være et vesentlig moment ved vurderingen av fordeler og ulemper. Det er størst sjanse for en dekkende gjengivelse om det rett etterpå, i hovedforhandlingen, skjer en nedtegning eller diktering av det som skal nedtegnes. På den annen side vil ulempene ved en etterfølgende nedtegning ikke føre til bruk av ekstra tid under hovedforhandlingen utover den som uansett går med til at dommeren gjør sine egne notater underveis. Departementet antar etter dette at hovedpunktene i kortvarige, men viktige forklaringer som oftest bør nedtegnes

eller dikteres under hovedforhandlingen når opptak ikke finner sted.

Annet ledd første punktum regulerer på hvilket tidspunkt en protokollering av forklaringer skal foretas. Det åpner for unntak fra regelen om at rettsboken føres fortløpende, jf. § 13-6 annet ledd første punktum. Retten kan etter eget skjønn bestemme å protokollere mens forklaringene avgis, eller etter at hovedforhandlingen er avsluttet. Etter *annet punktum* skal nedtegningen gjøres så detaljert som retten finner grunn til. Om forståelsen av *annet ledd* vises for øvrig til utvalgets merknader.

Tredje ledd angir at retten skal sende forklaringene til partene. Dette skal skje senest samtidig med den dom eller kjennelse som avsies etter hovedforhandlingen. Normalt vil dette være en dom, men det kan også være en kjennelse.

Til § 13-9 Parts- og vitneforklaringer utenfor hovedforhandling

Paragrafen regulerer opptak og protokollering av forklaringer som avgis utenfor hovedforhandling. Paragrafen bygger på utvalgets lovutkast til § 17-11, og departementet viser til utvalgets merknader.

Første ledd er en sammenslåing av utvalgets forslag til første og annet ledd. Om begrunnelsen for dette vises det til 19.6.1.4 siste avsnitt. Bestemmelsen gjelder når det avgis forklaring for å sikre bevis utenfor hovedforhandling eller sluttbehandling etter småkravprosessen. Når bevissikringen foretas etter anmodning fra en annen rett, jf. § 27-2 tredje ledd og § 28-4, må denne angi om det bør foretas opptak eller protokollering. Ved dette valget må det legges avgjørende vekt på hva som best tjener formålet med bevissikringen, og hva som samlet sett påfører domstolene og partene færrest kostnader.

For andre forklaringer enn dem som omfattes av første og annet ledd, kan retten selv bestemme i hvilken utstrekning disse skal innføres i rettsboken, jf. *annet ledd.*

Til kapittel 14. Offentlighet og innsynsrett

Til § 14-1 Partenes innsynsrett

Paragrafen viderefører partenes innsynsrett etter gjeldende rett, jf. tvistemålsloven § 135 første ledd, som omfatter alle sakens dokumenter. Paragrafen tilsvarer NOU § 18-1. Det vises til utredningen s. 857–858.

Første ledd angir at partenes innsynsrett omfatter prosesskriv, rettsbøker, rettslige avgjørelser og alle andre dokumenter i saken. Innsynsretten kan gjøres gjeldende hos den domstol som har saken til behandling. Partene kan forlange kopi av dokumentene eller få dem tilsendt elektronisk.

Partenes innsynsrett omfatter ikke interne dokumenter som interne notater, utredninger eller andre arbeidsdokumenter som er utarbeidet med tanke på å skulle være til hjelp for dommerne i saken, jf. *annet ledd*.

Tredje ledd fastsetter innsynsrett for tredjepersoner med rettslig interesse i å få innsyn i sakens dokumenter. Slike personer har samme rett til innsyn som partene. Den rettslige interessen kan knytte seg til enkelte av sakens dokumenter. Innsynsretten er da begrenset tilsvarende. Spørsmål om innsynsrett for tredjepersoner ut over det som er hjemlet i tredje ledd, må vurderes etter § 14-2 (allmennhetens innsynsrett) jf. §§ 14-3 og 14-4.

På bakgrunn av den selvstendige og utvidede retten til innsyn for allmennheten som følger av § 14-2, mener departementet under en viss tvil at det ikke er behov for å videreføre dagens alternativ om at en tredjeperson kan gis innsyn i saksdokumentene når partene samtykker, jf. tvistemålsloven § 135 første ledd annet punktum. Samtykkets betydning for retten til innsyn vil fortsatt vise seg i tilknytning til de begrensninger som følger av unntaksreglene i §§ 18-3 og 18-4. Her vil samtykke fra den som har krav på beskyttelse etter den aktuelle unntaksregelen medføre at begrensningene bortfaller. Hvis partene er innstilt på å gi samtykke, vil de for øvrig selv kunne stille dokumentene til rådighet for tredjepersoner.

Departementet mener det heller ikke er behov for å videreføre regelen som i dag finnes i tvistemålsloven § 135 tredje ledd om unntak for rettsbøker som føres over rettens rådslagninger og stemmegivninger. Ettersom rådslagning og stemmegivning ikke foregår i rettsmøte, jf. § 19-3, skal det heller ikke føres noen formell rettsbok. Departementet mener derfor det må være klart at partene ikke skal ha rett til innsyn i selve rådslagningen og gjennomføringen av stemmegivningen. Partenes innsynsrett må være avgrenset til selve resultatet – som framkommer av rettens begrunnede avgjørelse.

Til § 14-2 Allmennhetens innsynsrett

Paragrafen bygger på flertallets forslag til NOU § 18-2, jf. utredningen s. 858–859. Forslaget innebærer en vesentlig utvidelse av allmennhetens rett til innsyn i forhold til gjeldende rett. Hovedregelen er offentlighet ikke bare for rettens avgjørelser, som i dag, men også for det materialet som er framlagt for retten, og som retten kan bygge på når den skal avgjøre sakens realitet, jf. 18.5 foran. Unntak

gjelder kun dersom de lovbestemte vilkårene i §§ 14-3 og 14-4 er oppfylt. Dersom den som har den beskyttelsesverdige interessen i at det ikke gis innsyn, samtykker i det, vil det likevel kunne gis innsyn.

Første ledd gir for det første allmennheten krav på utskrift av rettsbøker og avsagte rettsavgjørelser. Retten til innsyn i rettsavgjørelser gjelder uavhengig av om avgjørelsen er inntatt i en protokoll eller framstår som et selvstendig dokument. Forslaget innebærer at allmennheten har rett til å se rettsboken når rettsmøtet er avsluttet. Dersom hovedforhandlingen strekker seg over flere dager, har allmennheten krav på innsyn ved dagens slutt. Utvalgsflertallets forslag til bokstav a er med dette fulgt opp. For det andre er det presisert at regelen gjelder tilsvarende for rettsmeklingsprotokoller og sakskostnadsoppgaver. Regelen gjelder også når protokollen er ført av en ekstern rettsmekler. Retten til innsyn i sakskostnadsoppgaven gjelder ikke når plikt til å legge fram slik oppgave ikke følger av § 20-5 og bare oppgis i et prosesskriv. Reglene om allmennhetens innsynsrett i rettsmeklingsprotokoller og sakskostnadsoppgaver innebærer en utvidelse i forhold til utvalgsflertallets forslag, jf. 18.5 foran.

Annet ledd gjelder saker som ikke fullt ut behandles skriftlig. Det vil si at dette leddet ikke kommer til anvendelse når det ennå er uklart om det vil bli en rent skriftlig behandling eller en kombinert skriftlig og muntlig behandling, slik situasjonen normalt vil være når saker behandles etter reglene i § 29-16 femte ledd og § 30-10 fjerde ledd. *Bokstav a* gir rett til innsyn i sluttinnleggene. *Bokstav b* gir allmennheten rett til innsyn i ulike skriftlige innlegg som er avgitt med tanke på avgjørelsen av sakens realitet.

Bokstav c angir innsynsretten for skriftlige bevis. Et skriftlig bevis må anses påberopt når det er gjennomgått i henhold til regelen i § 26-2. Dersom et dokument er oppdelt og behandler slike helt forskjellige forhold at retten ikke uten videre kan anse hele dokumentet påberopt som bevis, kan det tenkes at retten til innsyn kun omfatter den delen som faktisk er gjennomgått og påpekt i henhold til § 26-2. Samme type begrensning i retten til innsyn i det skriftlige underlagsmaterialet kan gjelde der et vitne avgir muntlig forklaring som begrenser seg til deler av en skriftlig erklæring som vedkommende har avgitt. Innsyn kan kreves når beviset enten har vært ført i en hovedforhandling eller i en sak hvor det er besluttet skriftlig behandling. I de sistnevnte sakene kan retten som utgangspunkt bygge på alle sakens dokumenter, jf. § 5-1 annet ledd, med de begrensninger som følger av § 5-1 tredje ledd. Retten kan altså bygge på flere dokumenter enn dem som kan anses ført. Et dokument anses ført når det er påberopt i muntlige forhandlinger eller i skriftlige innlegg som omhandlet i bokstav b. Ved utformingen av bokstav c har departementet derved lagt til grunn en annen terminologi enn den som flertallet har brukt i merknadene til sitt forslag til § 18-2. En annen sak er at den skriftlige behandlingen kan åpne for at dokumentet blir gjennomgått på en mindre omfattende måte i et skriftlig innlegg enn under en muntlig forhandling. Det vises for så vidt til merknadene til § 26-2. Dokumenter som ikke er blitt påberopt i innlegg som utgjør avgjørelsesgrunnlaget, er med andre ord ikke omfattet av innsynsretten. Om begrunnelsen for dette vises til departementets merknader i 18.5.

Reglene i annet ledd gjelder også når det er truffet realitetsavgjørelse eller avgjørelse om sakskostnader i sak som behandles fullt ut skriftlig, jf. *tredje ledd*.

Regelen om når allmennhetens innsynsrett inntrer, framgår av § 14-5.

Til § 14-3 Unntak fra allmennhetens innsynsrett i rettsbøker og rettsavgjørelser

Paragrafen tilsvarer NOU § 18-3, jf. utredningen s. 859–860. Den angir unntak fra allmennhetens innsynsrett i rettsbøker og rettsavgjørelser, jf. § 14-2, og viderefører i det vesentlige gjeldende rett, jf. tvistemålsloven § 135 annet og fjerde ledd.

Første ledd angir unntak fra allmennhetens innsynsrett i tilfeller der det gjelder forbud mot offentlig gjengivelse, og der et rettsmøte er ført for lukkede dører. Etter første ledd *første punktum* gjelder unntaket for innsynsrett i en rettsavgjørelse så langt det gjelder forbud mot offentlig gjengivelse av avgjørelsen. Forutsatt at avgjørelsen ikke er eldre enn 5 år, er det uansett rett for allmennheten til innsyn i avgjørelsens slutning. Gjelder det forbud mot offentlig gjengivelse og avgjørelsen er eldre enn fem år, er det følgelig ingen rett til innsyn. Etter *annet punktum* gjelder det unntak for allmennhetens innsynsrett i rettsbøker som er ført i rettsmøter for lukkede dører. Det samme gjelder der offentlig gjengivelse av den protokollerte forhandlingen eller rettsboken er forbudt.

I de tilfeller der allmennheten etter disse unntaksreglene ikke kan kreve innsyn, vil retten likevel ha adgang til å gi innsyn hvis ikke annet følger av andre regler. Forbud mot offentlig gjengivelse og pålegg om lukkede dører medfører ikke i seg selv at retten er avskåret fra å gi innsyn til enkeltpersoner. Å åpne for innsyn for enkeltpersoner ved å legge dokumentet ut på internettsider som en større,

men lukket krets har tilgang til, vil imidlertid stride mot forbudet mot offentlig gjengivelse.

Annet ledd fastsetter at allmennheten i visse tilfeller bare gis innsyn i domsslutningen. Dette gjelder for det første når hensynet til rikets sikkerhet tilsier en slik begrensning. For det annet gjelder dette når det er grunn til å frykte at kunnskapen som ved fullt innsyn vil bli allmennheten til del, vil bli nyttet på urettmessig vis. Det samme gjelder når retten har gitt pålegg om hemmelighold. Reglene angir absolutte grenser for hva allmennheten i de angitte tilfellene kan gis innsyn i. Det er derfor ikke adgang for retten til å utøve meroffentlighet.

Til § 14-4 Unntak fra allmennhetens innsynsrett i andre saksdokumenter

Paragrafen tilsvarer NOU § 18-4 når det ses bort fra at annet ledd etter departementets forslag gir rom for meroffentlighet, jf. utredningen s. 860–861. Derved blir bestemmelsen bedre harmonisert med øvrige regler om offentlighet, jf. den tilsvarende regel for rettsmøter i domstolloven § 125. Paragrafen angir unntak for allmennhetens rett til innsyn i de saksdokumenter som ikke er omfattet av § 14-3.

Bestemmelsen gjør unntak fra innsynsretten i sakens dokumenter der saken behandles for lukkede dører. Paragraf 14–4 første og annet ledd anvender de samme vilkårene som domstolloven § 125 og er ment å skulle forstås på samme måte. Bestemmelsen medfører ikke at dokumenter i saker som behandles for lukkede dører alltid skal være unntatt innsynsrett. Unntaket gjelder kun når vilkårene som følger av § 14-4 er oppfylt. Etter § 14-6 annet ledd skal retten til innsyn bedømmes i forhold til hvert enkelt dokument eller del av dokument. Dersom deler av en sak behandles for åpne dører, mens andre deler behandles for lukkede dører, kan resultatet bli at saksdokumenter som angår de temaer som behandles for lukkede dører, unntas fra innsynsretten, mens allmennheten har rett til innsyn i sakens øvrige dokumenter.

Etter *første ledd første punktum bokstav a til d* gjelder ikke allmennhetens innsynsrett for nærmere bestemte sakstyper hvor rettsmøter holdes for lukkede dører, jf. domstolloven § 125 annet ledd og tvisteloven § 36-7 annet ledd første punktum. Dette gjelder saker etter ekteskapsloven, barneloven, saker mellom personer som er eller har vært samboere om fordeling eller tildeling av formuen og saker om administrative tvangsvedtak etter tvisteloven kapittel 36. Saker mellom ektefeller eller fraskilte om fordeling eller tildeling av formuen, som er nevnt særskilt i utvalgets forslag til bokstav c, dekkes av bokstav a. Retten kan etter *annet punktum* beslutte at innsyn helt eller delvis skal gis når det foreligger særlige grunner.

Annet ledd angir visse situasjoner hvor innsyn i saksdokumenter kan avslås. De hensyn som kan begrunne et slikt unntak fra allmennhetens innsynsrett, er opplistet i *første punktum bokstav a til d*, som sammenfaller med reglene i domstolloven § 125 første ledd bokstav a – c og f. Regelen åpner for rettens skjønnsmessige avveining av spørsmålet om dokumentinnsyn. Bestemmelsen er således i samsvar med rettens skjønnsmessige avgjørelse av om et rettsmøte skal gå for lukkede dører eller ikke, jf. domstolloven § 125. En slik skjønnsmessig avgjørelse av spørsmålet om dokumentinnsyn skal regnes som en avgjørelse om saksbehandlingen. Det følger av § 29-3 annet ledd at rettens skjønnsmessige avveining bare kan angripes på det grunnlag at den er uforsvarlig eller klart urimelig. *Annet punktum* gir retten adgang til å begrense offentligheten tilsvarende det som følger av domstolloven § 129 annet ledd.

Etter *tredje ledd* skal retten nekte innsyn i bevis som kan kreves ført for lukkede dører etter kapittel 22 om bevisforbud og bevisfritak. Unntaket omfatter nærmere bestemte typer informasjon som er opplistet i *bokstav a til e*. Slike typer av informasjon er drifts- eller forretningshemmeligheter, opplysninger av betydning for riktes sikkerhet eller forholdet til fremmed stat, forhold undergitt lovbestemt taushetsplikt, rettsforhandlinger hvor det er gitt pålegg om hemmelighold og betroelser til særlige yrkesutøvere. Bevis som er underlagt bevisforbud kan ikke legges fram i saken og er derfor heller ikke omfattet av allmennhetens innsynsrett. Hvis partene og andre som er vernet av regler om taushetsplikt samtykker, kan et bevis bli ført for åpne dører. I slike tilfeller må beviset likevel være unntatt fra innsynsretten. Dette er ment dekket ved formuleringen «kan kreves ført for lukkede dører». Bestemmelsen har også selvstendig betydning for skriftlige saker der det ikke holdes noe lukket rettsmøte. Bevis som kun er underlagt taushetsrett og ikke plikt vil derimot normalt være omfattet av innsynsretten så lenge taushetsretten ikke blir påberopt av den som har mulighet til det.

Fjerde ledd regulerer adgangen til å gi innsyn i psykiatriske erklæringer. Innsyn i slike erklæringer kan bare gis i den utstrekning det er fastsatt ved forskrift av Kongen. Regelen viderefører tvistemålsloven § 135 femte ledd, men innebærer en innstramming av gjeldende forskriftshjemmel.

Departementet finner ikke tilstrekkelig grunn til å følge opp utvalgets forslag i NOU § 18-4 femte ledd om en hjemmel for å nekte innsyn i saksdokumenter som i utgangspunktet omfattes av innsyns-

retten, dersom disse dokumentene vil gi et åpenbart misvisende bilde av saken.

Til § 14-5 Tidspunktet for allmennhetens innsynsrett

Paragrafen gir regler om tidspunktet for allmennhetens innsynsrett etter § 14-2. Den bygger på utvalgsflertallets forslag i NOU § 18-5, jf utredningen s. 860–861. Departementet har tilføyd et nytt første ledd med en lovfesting og synliggjøring av hovedregelen om tidspunktet for innsynsretten og av en regel om en tidligere rett til innsyn i delvis skriftlige saker, jf. 18.5.

Etter *første ledd første punktum* inntrer allmennhetens rett til innsyn etter § 18-2 som hovedregel etter hvert som dokumentene mottas av retten. *Annet punktum* angir et særskilt unntak for bevis. Før det kan gis innsyn i disse, må de være påberopt på en måte som er nevnt i § 14-2 annet ledd bokstav c, det vil si påberopelse i rettsmøte eller innlegg som nevnt i § 14-2 annet ledd bokstav b. *Tredje punktum* tilsvarer utvalgsflertallets forslag til annet ledd. Bestemmelsen gir en særlig regel om tidspunktet for innsynsretten i saker som fullt ut behandles skriftlig. I disse tilfellene inntrer ikke rett til innsyn i noen av dokumentene før saken er avgjort i instansen.

Annet ledd tilsvarer utvalgets forslag til første ledd og angir rettens adgang til å utsette avgjørelsen av innsynspørsmålet når en part krever unntak fra innsynsrett. I slike tilfeller kan retten utsette avgjørelsen av innsynsspørsmålet senest til avsigelsen av den dom eller kjennelse som avgjør saken, jf. *første punktum*. Etter *annet punktum* bør retten i tvilstilfeller normalt la spørsmålet utstå til de muntlige forhandlingene som blir holdt når saken ikke blir behandlet fullt ut skriftlig. Er et bevis ført i åpent rettsmøte, kan retten imidlertid ikke lenger utsette avgjørelsen av innsynsrett etter denne bestemmelsen, jf. *tredje punktum*.

Til § 14-6 Saksbehandling ved tvist om innsyn

Paragrafen angir regler om rettens behandling av begjæringer om innsyn m.m. Den tilsvarer NOU § 18-6, jf. utredningen s. 862–63. Som nevnt i 18.5 mener departementet at dokumenter ikke bør legges ut på internett uten at dette er blitt nærmere vurdert og regulert i forskrift. Departementet slutter seg derfor ikke uten forbehold til utvalgets merknader om dette i utredningen s. 863.

Retten plikter bare å ta stilling til om innsyn av hensyn til partene i saken skal nektes når dette begjæres av en part, jf. *første ledd første punktum*. En slik begjæring foreligger når en av partene ved innsending av prosesskriv gjør oppmerksom på dokumenter eller deler av dokumenter vedkommende mener er unntatt fra innsyn, jf. fjerde ledd. Retten må imidlertid på selvstendig grunnlag vurdere om innsyn skal nektes på grunnlag av regler som er satt til vern om andre enn sakens parter, jf. *annet punktum*. For mange dokumenter kan det gjelde regler om bevisforbud, bevisfritak eller taushetsplikt som ikke er oppstilt til vern om partene i saken. Dersom det verken av hensyn til partene eller tredjepersoner er grunnlag for å gjøre unntak fra innsynsretten, skal innsyn gis.

Annet ledd fastsetter at retten til innsyn skal bedømmes i forhold til hver enkelt dokument eller del av dokument. Dette viderefører gjeldende § 135 sjette ledd i tvistemålsloven.

Tredje ledd gjelder avgjørelsesformen for rettens beslutninger vedrørende innsyn. En avgjørelse om at innsyn skal gis, treffes ved beslutning. Ved avgjørelse om å nekte innsyn blir regelen i utgangspunktet den motsatte, slik at rettens avgjørelse treffes ved en kjennelse. Det skilles imidlertid her mellom avgjørelser i saker som etter sin art skal behandles for lukkede dører, jf. domstolloven § 125 annet ledd, og andre saker. – Avgjørelsen i sakstyper som etter sin art ikke skal behandles for lukkede dører, jf. §§ 14-3 og § 14-4 annet til fjerde ledd må treffes ved kjennelse, jf. *første punktum*, mens avgjørelse om å nekte innsyn etter § 14-4 første ledd treffes ved beslutning, jf. *annet punktum*. Beslutningsformene etter § 14-6 er parallelle med de tilsvarende avgjørelser om åpne eller lukkede rettsmøter etter domstolloven. Avgjørelsene kan ankes av dem som rammes. Etter *tredje punktum* gis det ikke innsyn i sakens dokumenter før anken er avgjort. Retten er ikke under hovedforhandlingen bundet av sitt tidligere syn på innsynspørsmålet, jf. § 19-10 første ledd.

Ved innsending av dokumenter skal det angis om de helt eller for deler, er unntatt fra innsynsrett, jf. *fjerde ledd første punktum*. Bestemmelsen er kun er ordensforskrift, men en viktig regel for at partene kan ivareta sine interesser om å unnta visse dokumenter fra innsyn. Inntil retten på begjæring fra andre enn partene har avgjort spørsmålet etter denne bestemmelsen, skal det ikke gis innsyn, jf. *annet punktum*.

Til § 14-7 Forskrift om innsyn

Paragrafen gir hjemmel for å gi nærmere regler i forskrift om gjennomføringen av innsynsrett etter dette kapitlet. Dette er en videreføring av gjeldende rett, jf. tvistemålsloven § 135 siste ledd. Forslaget tilsvarer NOU § 18-7, jf. utredningen s. 864. Med

hjemmel i denne bestemmelsen kan det blant annet gis nærmere regler om gjennomføringen av allmennhetens innsynsrett ved bruk av informasjonsteknologi. Det vises til 18.5 foran.

Til kapittel 15. Forening av krav og søksmål. Partshjelp

Til § 15-1 Flere krav

Paragrafen regulerer partenes adgang til å fremme flere krav mot hverandre i samme sak (objektiv kumulasjon). Innholdsmessig viderefører den gjeldende rett, men med en viss utvidelse av adgangen til objektiv kumulasjon. Paragrafen forenkler og samler reglene om objektiv kumulasjon, herunder motsøksmål, som i tvistemålsloven er spredt i flere paragrafer. Paragrafen tilsvarer NOU § 15-1 med unntak av en endring i første ledd bokstav c. Adgangen til objektiv kumulasjon er behandlet i 20.2.

Første ledd angir vilkårene for når saksøkeren kan sette fram flere krav mot samme saksøkte i én sak. Vilkårene i bokstav a til c er felles for både objektiv og subjektiv kumulasjon, herunder tredjepersons inntreden som part, jf. henvisningene fra §§ 15-2 og 15–3. Første ledd gjør ikke unntak fra reglene om saklig domsmyndighet, jf. § 4-1. Uavhengig av de reglene kan det på visse vilkår likevel skje forening av flere krav, jf. § 6-2 annet ledd bokstav d, § 29-4 annet ledd og § 30-3 jf. § 29-4 annet ledd.

Første ledd bokstav a oppstiller som vilkår at alle krav må høre under norsk domsmyndighet.

Første ledd bokstav b gjelder stedlig kompetanse. Det er tilstrekkelig at den aktuelle domstolen er rett verneting for ett av kravene. Det vil ikke være til hinder for kumulasjon at ett krav har tvungent verneting når vilkårene for øvrig er oppfylt. Dersom det anses mer hensiktsmessig å behandle saken ved en annen domstol, kan den eventuelt overføres etter de alminnelige regler for dette, jf. domstolloven § 38.

Første ledd bokstav c gjelder krav til behandlingsform. Det er ikke lenger et absolutt vilkår at kravene må kunne behandles i samme prosessform. *Første punktum* bestemmer at kravene må kunne behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler. Adgangen til kumulasjon er mer fleksibel enn etter gjeldende rett. Kumulasjon kan skje når saksbehandlingsreglene som gjelder for de aktuelle kravene, herunder regler om rettens sammensetning, gjør at det er praktisk mulig. At noen saker skal behandles etter særlige prosessformer, er i seg selv ikke til hinder for kumulasjon. Det følger også av vilkåret i første punktum at retten må være saklig kompetent for alle kravene. Ved kumulasjon er den samlede verdien av flere krav mot samme eller flere saksøkte avgjørende for om saken skal behandles etter reglene om småkravprosess eller allmennprosess, jf. § 17-3 første ledd.

Første ledd bokstav c annet punktum gjør unntak fra vilkåret om at kravene må kunne behandles av retten med samme sammensetning. Det er ikke til hinder for kumulasjon at retten skal settes med meddommere eller flere fagdommere på grunn av behandlingen av ett eller noen krav i saken. I så fall vil alle dommerne være med på behandlingen av alle krav, hvis det ikke skjer en oppdeling i henhold til tredje punktum.

Første ledd bokstav c tredje punktum er endret i forhold til utvalgets lovutkast. Departementet ser ikke grunn til å lovfeste særlige vilkår for oppdeling av saken for de tilfellene at ett eller flere av kravene begrunner en særlig sammensetning av retten. Adgangen til å dele opp bør som ellers følge av § 16-1. Ved vurderingen av om oppdeling er praktisk og hensiktsmessig, kan retten blant annet legge vekt på hensynet til kostnadene forbundet med at den forsterkede retten ellers skal behandle alle kravene i saken. Ved slik oppdeling av saken skal retten bare settes med meddommere eller flere fagdommere for de krav som begrunner den særlige sammensetningen. Det vises til utvalgets merknader til bestemmelsen når det gjelder sakskostnadsavgjørelsen i utredningen s. 816.

Annet ledd gir saksøkte en generell adgang til å fremme krav mot saksøkeren i saken dersom vilkårene etter første ledd bokstav a og c er oppfylt. Den aktuelle domstolen trenger ikke å være rett verneting for saksøktes krav. Saksøkte fremmer kravet ved prosesskriv eller i rettsmøte, jf. § 15-4, og ikke i motsøksmål som etter tvistemålsloven § 56.

Tredje ledd innebærer at kumulasjon etter første og annet ledd kan skje fritt inntil saksforberedelsen er avsluttet, jf. § 9-10. Etter dette tidspunktet gjelder de begrensninger som følger av § 9-16.

Fjerde ledd påbyr at krav som retten nekter å behandle i saken, skal behandles som egen sak dersom kravet hører under norsk domsmyndighet, og parten begjærer slik behandling innen en frist som retten setter. Denne behandlingen kan skje ved tingretten selv om kravet skulle ha vært brakt inn for forliksrådet om det var reist separat. Hvis kravet hører under en annen domstol, skal saken henvises til kompetent domstol, jf. § 4-7 som får tilsvarende anvendelse. Hvis parten ikke begjærer at kravet skal behandles som egen sak, må den heves uten realitetsavgjørelse.

Femte ledd viser til at adgangen til å inndra nye

krav i ankeomgangen reguleres av § 29-4. Se nærmere om det i merknadene til den bestemmelsen.

En avgjørelse som tillater saksøkeren eller saksøkte å fremme flere krav i samme sak, vil være en beslutning som bare kan ankes etter den snevre bestemmelsen i § 29-3 tredje ledd. En feilaktig forening av krav kan gjøres gjeldende som ankegrunn etter § 29-3 første ledd. En nektelse av å fremme krav fører ikke til avvisning med mindre kravet ikke hører under norsk domsmyndighet. Kravet videreføres som egen sak hvis parten begjærer dette etter fjerde ledd. Alternativt blir saken hevet for så vidt gjelder det aktuelle kravet, ved kjennelse etter § 19-1 annet ledd bokstav b. Hevingskjennelsen kan ankes etter § 29-3 første ledd. Når saken for det aktuelle kravet er hevet, kan parten innlede ny sak om kravet.

Det vises for øvrig til utvalgets merknad til NOU § 15-1 i utredningen s. 815–816.

Til § 15-2 Flere parter som saksøkere eller saksøkte

Paragrafen regulerer når og i hvilken utstrekning det kan være flere enn to parter i én sak (subjektiv kumulasjon). Den suppleres av § 15-3 om tredjepersons inntreden som part. Paragrafen forenkler og samler reglene om subjektiv kumulasjon, som i tvistemålsloven er spredt i flere paragrafer, og utvider adgangen til subjektiv kumulasjon i forhold til gjeldende rett. Paragrafen tilsvarer NOU § 15-2. Adgangen til subjektiv kumulasjon er behandlet i 20.2.

Første ledd angir vilkårene for når flere parter kan saksøke eller saksøkes i én sak når det skjer i samme stevning. Etter *første ledd bokstav a* må for det første vilkårene i § 15-1 første ledd bokstav a til c være oppfylt. Det er tilstrekkelig at domstolen er verneting for kravet mot en av de saksøkte, jf. § 15-1 første ledd bokstav b. Videre angir *første ledd bokstav b* ytterligere to alternative vilkår for kumulasjon: Ingen av de øvrige parter må ha innsigelser mot kumulasjonen, eller det må være så nær sammenheng mellom de øvrige krav at de bør behandles i samme sak. Det sentrale er om det er slik faktisk og rettslig sammenheng mellom kravene at de bør behandles i samme sak. Se for øvrig utvalgets merknader til NOU § 15-1 første ledd i utredningen s. 817.

Annet ledd gjelder subjektiv kumulasjon under saken. En eller flere parter, også saksøkte, kan da trekke inn krav mot nye saksøkte. Vilkårene er de samme som etter første ledd, men likevel slik at det er tilstrekkelig at domstolen er rett verneting for ett av de opprinnelige kravene. Den trenger ikke være riktig verneting for det nye kravet. Vilkåret om at «ingen part» må motsette seg kumulasjonen, omfatter også den nye parten som trekkes inn i saken. I tillegg er det krav om at kumulasjonen ikke i vesentlig grad vil forsinke eller vanskeliggjøre behandlingen av krav som allerede er i saken, jf. *tredje ledd* om at retten da kan nekte en part å trekke inn krav mot tredjeperson. Vilkårene er strenge, se nærmere utvalgets merknader til denne bestemmelsen i utredningen s. 817. Når saksforberedelsen er avsluttet, jf. § 9-10, er adgangen til å trekke inn nye saksøkte begrenset til det som følger av § 9-16.

Fjerde ledd gir § 15-1 fjerde ledd tilsvarende anvendelse, se merknadene til denne.

Femte ledd, sammen med § 15-3 annet ledd, angir uttømmende adgangen til subjektiv kumulasjon for ankeinstansen: Ved overdragelse av det formuesgode saken gjelder, kan erververen trekkes inn eller tre inn som part i ankesaken. At erververen kan tre inn, følger av § 15-3 annet ledd, som gir § 15-2 femte ledd tilsvarende anvendelse. Bestemmelsen tilsvarer tvistemålsloven § 65 første ledd og gjør ingen endring i adgangen etter gjeldende rett til å trekke ny eier av virksomhet etter virksomhetsoverdragelse inn som part i ankeomgangen i forbindelse med en arbeidsrettslig tvist. Subjektiv kumulasjon i ankeinstansen utover det som følger av femte ledd, jf. § 15-3 annet ledd, må ha særlig hjemmel.

Det vises til merknaden til § 15-1 om anvendelse av rettsmidler mot avgjørelse om kumulasjon.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader til NOU § 15-2 i utredningen s. 816–818.

Til § 15-3 Tredjeperson trer inn som part

Paragrafen gjelder subjektiv kumulasjon og regulerer tredjepersons adgang til å tre inn som part i saken. Tvistemålsloven har ingen tilsvarende generell bestemmelse, men regler om intervensjonssøksmål i § 74. Paragrafen tilsvarer NOU § 15-3. Tredjepersons inntreden som part er behandlet i 20.2.

Første ledd angir vilkårene for inntreden: *Bokstav a* viser til at de alminnelige vilkårene i § 15-1 bokstav a og c må være oppfylt. Det er altså ikke nødvendig at domstolen er verneting for det nye kravet. I tillegg følger det to alternative vilkår i *bokstav b* : For det første kan inntreden skje når tredjeperson vil nedlegge selvstendig påstand om det som er tvistegjenstand. For det annet kan inntreden skje når det nye kravet har slik sammenheng med det opprinnelige at det bør behandles i samme sak. Det er selvsagt en forutsetning for inntreden at tredjeperson, herunder foreninger, stiftelser og offentlige organer, har selvstendig søksmålsadgang for sitt krav, jf. §§ 1-3 og 1-4.

Annet ledd gir § 15-2 tredje til femte ledd tilsvarende anvendelse. At femte ledd gjelder tilsvarende, innebærer at tredjeperson ikke kan tre inn som part i ankeinstansen, med unntak for erverver av det formuesgode saken gjelder, jf. § 15-2 femte ledd annet punktum.

For anke gjelder tilsvarende som for §§ 15-1 og 15-2, jf. merknadene til disse paragrafene.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 818.

Til § 15-4 Framgangsmåte ved inndragning av nye krav og endringer i partsforhold

Paragrafen gjelder framgangsmåten for inndragning av nye krav og parter. Tvistemålsloven har ingen tilsvarende generell bestemmelse, men § 62 første ledd angir framgangsmåten for motsøksmål og inndragning av nye krav. Paragrafen tilsvarer NOU § 15-4.

Første punktum angir at endringer skal foretas enten ved prosesskriv eller i rettsmøte. Når begjæring om endring settes fram i prosesskriv, må det oppfylle kravene til stevning i § 9-2, jf. *annet punktum*. Formålet er å sørge for at saken blir tilstrekkelig opplyst og å sikre kontradiksjon om begjæringen. Det følger av § 12-4 at prosesskrivet skal forkynnes for motparten. I utgangspunktet gjelder det ikke krav om formelt tilsvar fra de øvrige parter, selv om de selvfølgelig skal ha anledning til å imøtegå endringen. Retten kan imidlertid bestemme at det skal kreves tilsvar, jf. *tredje punktum*. Reglene om tilsvar og mangelfullt eller uteblitt tilsvar får da anvendelse, jf. *fjerde punktum*. Se for øvrig utvalgets merknader i utredningen s. 818.

Til § 15-5 Forholdet mellom flere parter på samme side

Paragrafen regulerer forholdet mellom flere parter på samme side. Den viderefører i det vesentlige tvistemålsloven § 72 og tilsvarer NOU § 15-5.

Første ledd første punktum slår fast at flere parter på samme side skal anses som selvstendige parter i forhold til motparten. Det følger også av dette at de innbyrdes er uavhengig av hverandre. Prosesshandlinger for og mot en part berører ikke de øvrige parter på samme side. Bevisføringen er imidlertid felles og skal tillegges betydning for alle parter, jf. *annet punktum*.

Etter *annet ledd* skal likevel prosesshandlinger fra en part komme de øvrige parter til gode, selv om de strider mot de øvrige parters egne prosesshandlinger, hvis det må gis samme dom for alle parter. Se utvalgets merknader til bestemmelsen om i hvilke tilfeller annet ledd kommer til anvendelse i utredningen s. 819.

Til § 15-6 Forening av saker til felles behandling

Paragrafen regulerer adgangen til å forene saker til felles behandling og avgjørelse. Den gir en noe utvidet adgang til forening i forhold til tvistemålsloven § 98 første ledd. Paragrafen tilsvarer NOU § 15-7. Forening av saker er behandlet i 20.2.

Vilkåret for å forene likeartede saker er at sakene skal behandles med samme sammensetning av retten og etter hovedsakelig de samme saksbehandlingsregler. At § 4-7 annet ledd, jf. domstolloven § 38 får anvendelse, innebærer at saker kan overføres mellom ulike domstoler slik at likeartede saker kan behandles i sammenheng. Se for øvrig utvalgets merknader i utredningen s. 820.

Til § 15-7 Partshjelp

Paragrafen regulerer adgangen til partshjelp, saksbehandlingsregler og rettsvirkninger ved partshjelp. Den viderefører ordningen med vanlig, men ikke sterk, hjelpeintervensjon etter gjeldende rett. Paragrafen tilsvarer NOU § 15-8. Partshjelp er behandlet i 20.3.

Første ledd angir vilkårene for å tillate partshjelp:

Etter *bokstav a* for den som har et reelt behov begrunnet i egen rettsstilling for at den ene parten vinner. I utgangspunktet kreves det at partshjelperens egne rettigheter eller plikter må kunne bli påvirket av domsresultatet, eller at partshjelperens rettsstilling er avledet av partens. En prejudikatsinteresse eller en faktisk interesse i at en part vinner (for eksempel kreditors interesse i debitors likviditet), er ikke tilstrekkelig til å begrunne partshjelp etter første ledd bokstav a.

Etter *bokstav b* for foreninger og stiftelser og offentlige organer i sak som ligger innenfor deres formål og naturlige virkeområde, jf. § 1-4. Bestemmelsen lovfester en adgang for organisasjoner og visse offentlige organer til å opptre som hjelpeintervenient. Normalt vil dette være begrunnet i interessen i de rettslige spørsmål saken reiser – prejudikatsinteressen – uten hensyn til domsutfallet, men det kan også tenkes at saksutfallet kan berøre organisasjonens formål eller de særskilte interesser som det offentlige organet ivaretar, på en slik måte at det gir grunnlag for å opptre som partshjelper. Det vises til 20.3.4.

Det følger av *annet ledd første punktum* at partshjelp må erklæres før saken er rettskraftig avgjort. Dersom partene etter en fastsatt frist bestrider partshjelpen, avgjør retten spørsmålet ved kjennelse, jf. *fjerde punktum*. I motsatt fall treffer retten beslutning om partshjelp. Det er bare kjennelse som nekter partshjelp som kan ankes, jf. *femte punktum*.

Partshjelp må begjæres på nytt og avgjøres for hver instans, jf. *sjette punktum*.

Tredje ledd regulerer partshjelperens prosessuelle rettigheter. Når grunnlaget for partshjelpen er første ledd bokstav b, er rettighetene begrenset til å ivareta de interesser som partshjelperen har i de spørsmål saken reiser, jf. *fjerde ledd*. Partshjelperen kan i disse tilfelle ikke anvende rettsmidler mot avgjørelsen av kravet. Det vises ellers til utvalgets merknader til bestemmelsen for en nærmere gjennomgåelse av de prosessuelle rettighetene etter henholdsvis tredje og fjerde ledd.

Til § 15-8 Skriftlig innlegg til belysning av allmenne interesser

Paragrafen er ny, også i forhold til Tvistemålsutvalgets utredning.

Første ledd angir hvem som har rett til å fremme skriftlig innlegg i en sak de ikke er part i. Denne retten tilkommer organisasjoner – enten de er organisert som foreninger eller stiftelser – innenfor rammen av organisasjonens formål slik dette følger av vedtekter og arbeidsfelt, og offentlige organer innenfor deres respektive ansvarsområder. For offentlige organer er dette en videre adgang enn den som gjelder for å opptre som partshjelper etter § 15-7 første ledd bokstav b. Ingen av bestemmelsene gjelder for offentlige organer organisert som særskilte rettssubjekter, for eksempel som statsforetak eller aksjeselskap. I alle tilfelle må innlegget være begrunnet i og begrenset til å belyse allmenne interesser. Staten vil kunne gi innlegg om forståelsen av Grunnloven eller innholdet av Norges folkerettslige forpliktelser i saker hvor et slikt spørsmål er aktuelt.

Annet ledd gir regler om framgangsmåten ved innlegg og om virkningen av at det gis innlegg. Innlegg kan gis av eget tiltak eller etter uformell henvendelse eller prosessvarsel fra en part i saken. Innlegget etter *første punktum* må gis som prosesskriv etter reglene i §§ 12-2 og 12-3. *Annet punktum* gir retten adgang til å tilbakevise innlegg som ved sin form (for eksempel presisjonsnivå og struktur), omfang (lengde) eller innhold er dårlig egnet til å belyse allmenne interesser i saken. Tilbakevisning skal skje dersom de forhold som tas opp i innlegget, etter rettens mening ikke gjelder allmenne interesser. Tilbakevisning kan også skje dersom innlegget i virkeligheten er en omgåelse av de begrensninger som gjelder for partenes adgang til skriftlige innlegg, jf. særlig § 9-9.

Tilbakevisning skjer ved kjennelse, som kan ankes av den som har inngitt innlegget. *Tredje punktum* bestemmer at innlegget – dersom det ikke blir tilbakevist – skal oversendes partene i saken og inngå i avgjørelsesgrunnlaget, jf. § 11-1 første ledd annet punktum. Bestemmelsen er ikke til hinder for at tilbakevisning skjer etter at partene har fått oversendt innlegget og eventuelt reist innsigelser.

Til § 15-9 Prosessvarsel

Paragrafen gjelder prosessvarsel til tredjeperson, som får anledning til å ivareta sine interesser ved for eksempel å tre inn som part eller partshjelper. Den innebærer en vesentlig forenkling av reglene om prosessvarsel i tvistemålsloven §§ 80 til 83 og viderefører bare en generell regel om dette. Paragrafen tilsvarer NOU § 15-9.

Til kapittel 16. Styring av sakens framdrift. Spesielle virkemidler

Til I Oppdeling

Til § 16-1 Oppdeling av forhandlinger og pådømmelse

Paragrafen regulerer adgangen til å dele forhandlinger og pådømmelse av saken. Den innebærer en utvidet adgang til oppdeling sammenlignet med tvistemålsloven § 98 annet ledd og §§ 150 og 151 og går også noe lenger enn NOU § 15-6. Paragrafen er ment å gi dommeren et middel til smidig, effektiv og forsvarlig behandling av mer komplekse saker. Oppdeling av saken er behandlet i 20.4

Første ledd gjelder oppdeling av forhandlinger og gir en helt generell adgang til oppdeling. Forhandlingene kan deles til særskilt behandling av ett eller noen av flere krav eller til ett eller flere tvistepunkter for et krav. Saksforberedelsen kan innrettes slik at den tilpasses en deling av forhandlingene.

Annet ledd gjelder oppdeling av pådømmelsen. Retten kan avgjøre ett eller noen av flere krav i samme sak. Det er også adgang til særskilt avgjørelse om en del av et krav. *Annet punktum* gir en alminnelig adgang til å dele opp avgjørelsen av erstatningskrav eller andre krav hvor omfanget er omtvistet. I slike saker kan det lett forekomme at partene – på egen hånd eller ved mekling – kan komme fram til et forlik om kravets omfang når retten har tatt stilling til grunnlaget. Når retten vurderer oppdeling, vil også partenes syn på det ha betydning.

Annet ledd tredje punktum gir en videregående adgang til særskilt avgjørelse dersom den treffes enstemmig eller partene samtykker i særskilt avgjørelse. Det gjelder etter *bokstav a* avgjørelse av påstandsgrunnlag som ikke leder til avgjørelsen av

et krav. Det mest praktiske tilfellet er særskilt avgjørelse av foreldelsesinnsigelse. Etter *bokstav b* er det en tilsvarende adgang til særskilt avgjørelse av interlegale spørsmål om hvilket lands lov som et krav skal bedømmes etter. Om denne adgangen bør benyttes, vil blant annet bero på om lovvalgsspørsmålet kan løses for tvisten under ett, og om det kan skje uten omfattende bevisføring. En særskilt avgjørelse om å anvende utenlandsk rett vil uansett måtte forstås med en ordre public-reservasjon dersom den nærmere vurdering av saken skulle tilsi det.

I enedommersaker for tingretten vil tredje punktum gi en generell adgang til særskilt avgjørelse i de tilfelle som er nevnt i bokstav a og b. Treffes det særskilt avgjørelse, må det skje etter hovedforhandling på vanlig måte for dette spørsmålet, med mindre det er adgang til å treffe avgjørelsen etter § 9-5 fjerde ledd eller § 9-8.

Avgjørelse etter annet ledd tredje punktum treffes ved dom, jf. § 19-1 første ledd bokstav b. Dommen kan ankes på vanlig måte, jf. § 29-2 første ledd. Anken vil da gjelde avgjørelsen av påstandsgrunnlaget eller lovvalgsspørsmålet, som da vil være «krav» i relasjon til § 29-4 første ledd. Når påstandsgrunnlaget er rettskraftig avgjort, er dette bindende for den videre behandling av kravet. Hvis avgjørelsen av påstandsgrunnlaget avgjør kravet (retten kommer for eksempel til at det foreligger foreldelse), skal dommen gå ut på frifinnelse. Ankedomstolen må da prøve hele saken og ikke bare påstandsgrunnlaget, men kan om ønskelig dele pådømmelsen. Har lagmannsretten avgjort kravet ved avgjørelsen av påstandsgrunnlaget, og Høyesterett kommer til motsatt resultat, vil det praktiske være at dommen oppheves etter § 30-14 første ledd, jf. § 30-15.

Tredje ledd gjelder utsatt fullbyrdelse av et krav som er avgjort særskilt, når motparten har et motkrav som ikke blir avgjort samtidig.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 819–20.

Til II Om berammelse og utsettelse

Til § 16-2 Omberammelse eller utsettelse av rettsmøter ved fravær

Paragrafen gjelder retten til omberammelse eller utsettelse av rettsmøter ved fravær. Den tilsvarer NOU § 17-5. Omberammelse og utsettelse er omtalt i 20.6.2. Omberammelse etter denne bestemmelsen gjelder alle rettsmøter, også hovedforhandlingen.

Første ledd bestemmer at en part som vil ha gyldig fravær til rettsmøte, har krav på at møtet omberammes. Parten har ikke krav på at rettsmøtet blir omberammet til et bestemt tidspunkt. Hva som utgjør gyldig fravær er regulert i § 13-4. Reglene om omberammelse må ses i sammenheng med reglene om fraværsvirkninger og oppfriskning i kapittel 16 del III. En unnlatelse av å søke rettsmøtet berammet i tide kan avskjære adgangen til oppfriskning, jf. § 16-12 første ledd.

Annet ledd gjelder der det er usikkert om en uteblitt part har gyldig fravær. Usikkerheten kan for eksempel skyldes at det er behov for å få verifisert en påstand om sykdomsfravær med legeerklæring. Det følger av *første punktum* at rettsmøtet da skal utsettes for å klarlegge forholdet. Så lenge rettsmøtet er utsatt etter første punktum, foreligger det ikke fravær i saken etter § 16-8. Hvis det ikke er grunn til å tro at parten har gyldig fravær og uteblivelsen vil utgjøre fravær i saken etter § 16-8, inntrer fraværsvirkninger når vilkårene etter §§ 16-9 eller 16-10 er oppfylt, jf. *annet punktum*. Hvis vilkårene for fraværsavgjørelse ikke er oppfylt, og det heller ikke er grunnlag for realitetsbehandling, følger det av *tredje punktum* at rettsmøtet må omberammes.

§ 16-3 Omberammelse i andre tilfeller

Paragrafen gjelder omberammelse i andre tilfeller enn når det skjer omberammelse etter § 16-2. Den erstatter flere bestemmelser i tvistemålsloven om utsettelse av saken. Den tilsvarer NOU § 17-6. Omberammelse er omtalt i 20.6.2. Når det ses bort fra hovedforhandlinger, kan omberammelse etter denne bestemmelsen finne sted selv om rettsmøtet har tatt til. Den situasjonen som oppstår om det under hovedforhandling er behov for å avbryte den av andre grunner enn omhandlet i § 16-2, er regulert av § 16-4.

Første ledd første punktum angir vilkårene for når retten kan omberamme rettsmøter. Omberammelse må være nødvendig for å sikre forsvarlig behandling av saken. Det er sentralt ved vurderingen om retten finner at en umiddelbar fortsettelse av saksbehandlingen vil være til hinder for at saken blir korrekt og fullstendig opplyst. Alternativt kan rettsmøter omberammes når andre tungtveiende grunner gjør det nødvendig. Det følger av *annet punktum* at retten skal legge vekt på behovet for en rask, forsvarlig og kostnadseffektiv behandling. Dersom hensikten er å legge den videre behandlingen av saken på is, skal retten i stedet stanse saken etter 16-18, eller endre frister etter § 9-4 annet ledd eller § 11-6 annet ledd, jf. domstolloven § 151. Omberammelse kan eventuelt kombineres med at retten setter ny frist for en prosesshandling etter § 11-6 annet ledd.

Annet ledd bestemmer at omberammelsen skal skje til et bestemt tidspunkt dersom dette er mulig. I motsatt fall bør det ved omberammelsen avgis hva som skal avklares før nytt tidspunkt fastsettes.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 850–51.

Til § 16-4 Utsettelse under hovedforhandlingen

Paragrafen gjelder utsettelse på grunn av forhold som oppstår under hovedforhandlingen. Den tilsvarer NOU § 9-17.

Etter *første ledd* kan hovedforhandlingen utsettes dersom det blir nødvendig etter at den er påbegynt. Dette kan være aktuelt når noen av de impliserte aktørene blir så syke at saken ikke kan fortsette. Det kan også være nødvendig dersom vesentlig bevisføring ikke kan finne sted innenfor den tid som er satt av til hovedforhandlingen, eller bevisføringen gjør det nødvendig med et vesentlig tidsavbrudd. Retten skal da treffe nødvendige beslutninger slik at behandlingen av saken blir minst mulig forsinket.

Annet ledd regulerer forhandlingene etter utsettelsen. Forhandlingene skal bare gjentas i den utstrekning det er nødvendig for å sikre et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen. Hvis det blir nødvendig å gi retten en ny sammensetning, må forhandlingene gjentas i sin helhet. Ellers beror det på en konkret vurdering om det er nødvendig å gjenta noe av de tidligere forhandlingene. Blant annet må det tas hensyn til tiden som har gått etter utsettelsen.

Til III Forsømmelser og fraværsdom

Denne delen av kapittel 16 omhandler rettsvirkningene av ulike typer prosessuelle feil eller forsømmelser fra partenes side og tilsvarer NOU kapittel 22. I § 16-5 reguleres virkningen av at det er foretatt en mangelfull prosesshandling, mens §§ 16-6 til 16-15 omhandler unnlatte prosesshandlinger. Den siste gruppen omfatter både de som er foretatt for sent, og de som er helt unnlatt.

Til § 16-5 Mangelfull prosesshandling

Paragrafen tilsvarer NOU § 22-1.

Hovedregelen i *første ledd* angir at retten skal gi nødvendig veiledning og sette frist for å rette når en prosesshandling har mangler som avhjelpes. Regelen må ses i sammenheng med plikten til prosessuell veiledning i § 11-5 første ledd. Hovedregelen om at retten skal gi partene anledning til å avhjelpe formelle mangler, tar bare sikte på feil som etter sin art kan avhjelpes. Manglende prosessdyktighet, jf. § 2-2, at saken ikke er behandlet i forliksrådet, jf. § 6-2 annet ledd, at saken gjelder et krav som er rettskraftig avgjort, jf. § 19-6 tredje ledd, eller at kravet er tvistegjenstand i et verserende søksmål, jf. § 18-1, er eksempler på feil som ikke kan avhjelpes. Manglende oppfyllelse av søksmålsbetingelsene, jf. § 1-3, vil derimot i en del tilfelle kunne avhjelpes ved å omformulere påstanden eller ved å rette partsbetegnelsen. Hvis vedkommende prosesshandling, for eksempel den stevning som er inngitt, ikke gir tilstrekkelig grunnlag for å ta stilling til om retten kan behandle saken, må retten redegjøre for hva som oppfattes som ufullstendig opplyst, og gi frist for å rette stevningen. Bestemmelsen viderefører rettspraksis knyttet til tvistemålsloven § 97 om adgangen til å supplere partsforholdet. Følgen av at retting ikke foretas, vil være avvisning av saken eller tilbakevisning av prosesshandlingen, i de fleste tilfeller avvisning. Tilbakevisning kan innebære flere konsekvenser enn selve tilbakevisningen, og da må dette opplyses. Det gjelder blant annet når et mangelfullt tilsvar ikke blir rettet innen den frist som blir satt i henhold til første ledd, eller når også rettingen er mangelfull, jf. fjerde ledd. Da vil saken stå i samme stilling som om tilsvar ikke var inngitt, og det kan i medhold av § 16-10 jf. § 16-7 første ledd bokstav c bli avsagt fraværsdom. Når et mangelfullt tilsvar mottas, må retten derfor også orientere om denne eventualiteten. Ingen av bestemmelsene i § 16-5 inneholder forbud mot at det gis frist for å rette flere ganger. Dersom en prosesshandling er mangelfull også etter at det er gitt veiledning og frist for retting, vil vilkårene i annet ledd ofte være til hinder for at det settes ny frist. Men det kan være aktuelt med ny frist dersom rettens første veiledning var ufullstendig eller uklar.

Annet ledd angir «sterkt å bebreide» som et vilkår for bortfall av rettens plikt og adgang til å sette frist for retting. Vilkåret må oppfattes på samme måte som grov uaktsomhet. Hvor streng norm som skal oppstilles, må avhenge av hvilken erfaring eller utdanning som has av den part eller prosessfullmektig som har forsømt seg. Det må stilles strengere krav til profesjonelle aktører, og det bør åpnes for en viss differensiering av normen også blant prosessfullmektiger med samme profesjon, jf. departementets merknader under 13.3.5. Det skal ikke lenger gjelde et avgjørende skille mellom tilfeller hvor det mangelfulle skyldes grov uaktsomhet fra parten eller prosessfullmektigen, og de tilfeller hvor det mangelfulle er gjort med forsett. Men indirekte vil skillet kunne få betydning. Når det er forsettlig at en prosesshandling er gjort mangelfull, vil det normalt være større grunn til å fastslå at vilkåret «sterkt å bebreide» er oppfylt, enn når det

mangelfulle ved prosesshandlingen skyldes grov uaktsomhet. Vilkåret «sterkt å bebreide» knytter seg imidlertid ikke bare til om prosesshandlingen er mangelfull, men også til om det burde ha foreligget kunnskap om virkningen av å gjøre prosesshandlingen mangelfull. Dersom det ikke var nærliggende å tenke over dette, vil det mangelfulle av den grunn kunne gå klar av karakteristikken «sterkt å bebreide». Det må altså foretas en totalvurdering.

Selv om det konkluderes med at vilkåret er oppfylt, vil det kunne gis adgang til retting når «tungtveiende grunner» taler for det. Det er en snever unntaksregel som særlig tar sikte på tilfelle der forsømmelsen ikke er begått av parten personlig, og avskjæring av rettingsadgang vil stenge videre domstolsbehandling i en sak av stor betydning for parten.

Tredje ledd angir fra hvilket tidspunkt en rettet prosesshandling skal regnes som riktig: fra det tidspunkt den først ble foretatt.

Fjerde ledd gjelder rettsvirkningene av at feilen ikke blir rettet. Prosesshandlingen skal da avvises eller tilbakevises hvis den fortsatt ikke oppfyller nødvendige vilkår for å foreta den. Bestemmelsen har en reservasjon for mangler som skyldes forhold den annen part bør ha risikoen for. Det vises til utvalgets merknader til bestemmelsen, NOU § 22-1 fjerde ledd i utredningen s. 910–11.

Til § 16-6 Unnlatt prosesshandling

Paragrafen gjelder virkningene av at en prosesshandling ikke er foretatt i tide. Den erstatter domstollovens regler om oppreisning og tvistemålslovens regler om oppfriskning. Paragrafen tilsvarer NOU § 22-2 med unntak av at annet ledd første punktum er flyttet til lovforslaget § 16-13 første ledd. Forholdet er behandlet generelt i 20.6.3

Første ledd angir virkningene av en unnlatt prosesshandling når unnlatelsen betyr fravær i saken. Som unnlatt prosesshandling regnes både en prosesshandling som ikke foretas overhodet, og en prosesshandling som foretas etter utløpet av en lovbestemt eller fastsatt frist. «Fravær i saken» er betegnelse på forsømmelser med det til felles at saken eller vedkommende rettergangsskritt kan bringes til avslutning, enten ved avvisning eller fraværsdom. Hvilke unnlatelser som utgjør fravær i saken, er uttømmende regulert i §§ 16-7 og 16-8. De forsømmelser som anses som fravær i saken, kan avhjelpes ved oppfriskning etter § 16-12. Ved oppfriskning får parten tillatelse til å foreta den unnlatte prosesshandlingen og fortsette saken i samme stilling som om forsømmelsen ikke var begått. Vilkårene for oppfriskning, fristen for å begjære og saksbehandlingsreglene for begjæring om oppfriskning er regulert i henholdsvis §§ 16-12, 16-13 og 16-14.

Hvis det ikke gis oppfriskning for forsømmelsen, vil dette medføre at saken avsluttes ved kjennelse om avvisning etter § 16-9 eller fraværsdom etter § 16-10 dersom tilleggsvilkårene etter disse bestemmelsene er oppfylt.

Etter *annet ledd* skal retten før eventuell avvisning eller fraværsdom gi parten anledning til å begjære oppfriskning, dersom det er grunn til å tro at parten har gyldig fravær. Hvis retten ikke har grunn til å tro at parten har gyldig fravær, er det opp til rettens skjønn om parten likevel skal få uttale seg og eventuelt gis anledning til å begjære oppfriskning. Dette vil blant annet bero på hvilken fraværsgrunn som foreligger – og om prosesshandlingen faktisk er foretatt før rettens fraværsavgjørelse. Er prosesshandlingen foretatt for sent, men før spørsmålet om avvisning eller fraværsdom skal avgjøres, tilsier effektivitetshensyn at det bør gis adgang til å begjære oppfriskning først. Se nærmere om dette i utvalgets merknader til bestemmelsen, utredningen s. 913.

Tredje ledd gjelder unnlatt prosesshandling som ikke utgjør fravær i saken. Retten kan likevel nekte prosesshandlingen foretatt hvis rettsmøte må utsettes eller saken vil bli vesentlig forsinket. Annet punktum henviser til § 9-16 for det tilfellet at prosesshandlingen gjelder endringer av saken etter avsluttet saksforberedelse. Før avsluttet saksforberedelse vil nektelse av prosesshandling etter tredje ledd også kunne innebære at en part blir avskåret fra å utvide påstanden eller sette fram nye krav, påstandsgrunnlag eller nye bevis. Vurderingen av om slik nektelse skal finne sted, må ses i lys av de momenter som det skal tas hensyn til ved vurderingen av om tilsvarende nektelse skal finne sted etter at saksforberedelsen er avsluttet, jf § 9-16. Under saksforberedelsen skal det foreligge atskillig sterkere grunner for å nekte prosesshandlinger som går ut på slike endringer, enn det skal til for å nekte samtykke etter avsluttet saksforberedelse. Men det kan være aktuelt der saken er omfattende og gjelder komplekse spørsmål som partene trenger god tid til å forberede seg på, uten at det av den grunn ses behov for å avslutte saksforberedelsen tidligere enn to uker før hovedforhandlingen. Trolig vil det vise seg mer aktuelt å anvende tredje ledd der det ses behov for å nekte prosesshandlinger som innbærer annet enn slike endringer som er omhandlet i § 9-16, for eksempel begjæring om at retten oppnevner sakkyndig, eller begjæring om bevisopptak.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader til NOU § 22-2 i utredningen s. 911–13.

Til § 16-7 Fristoversitting og fristforelegg

Paragrafen regulerer hvilke fristforsømmelser som betyr fravær i saken og medfører fraværsvirkninger. Første ledd viderefører i det vesentlige gjeldende rett, mens annet ledd om fristforelegg er en nyskapning både terminologisk og i realiteten. Paragrafen tilsvarer NOU § 22-3. Fristoversitting og fristforelegg er behandlet i 20.6.3.

Første ledd bokstav a til e angir hvilke fristforsømmelser som etter loven regnes som fravær i saken. Dette gjelder dels lovbestemte frister, dels frister som er fastsatt av retten. Det vises til utvalgets merknader til de enkelte bokstavene i bestemmelsen, utredningen s. 914–15.

Annet ledd gir retten kompetanse til å beslutte at fortsatt unnlatelse av plikten til å foreta en enkelt prosesshandling skal håndheves ved fraværsvirkning ved såkalt fristforelegg. Et fristforelegg er et pålegg fra retten til en part om å foreta en unnlatt prosesshandling under trussel om fraværsvirkning hvis fristen forsømmes. Ved oversitting av frist etter fristforelegget inntrer fraværsvirkninger som omhandlet i § 16-6 første og annet ledd. Bestemmelsen vil være aktuell for eksempel ved unnlatelse av å framlegge bevis eller unnlatelse av å utarbeide utdrag i saken.

Annet ledd første punktum angir vilkårene for å utstede fristforelegg: Det må være av vesentlig betydning for motparten eller nødvendig for en forsvarlig behandling av saken at prosesshandlingen foretas. Fristforelegg forutsetter at parten allerede har oversittet en frist for den aktuelle prosesshandlingen. Det er fortsatt unnlatelse av prosesshandlingen etter at det er gitt fristforelegg, som vil bety fravær i saken. Forelegget må begrenses til det eller de krav som prosesshandlingen har betydning for. Konsekvensen av dette er at fristoversittingen bare vil utgjøre fravær for behandlingen av det aktuelle kravet, og eventuell avvisning eller fraværsdom blir begrenset til det.

Etter *annet punktum* er det i tillegg vilkår om at fristforelegg som virkemiddel for å framtvinge prosesshandlinger som er i motpartens interesse, ikke kan ilegges av retten av eget tiltak, men krever motpartens begjæring. Framskaffing av bevis som motparten har begjært tilgang til, vil normalt være en prosesshandling som skal foretas etter «krav fra motparten».

Tredje ledd begrenser adgangen til å gi fristforelegg hvis en part bestrider plikten til å foreta prosesshandlingen. Forelegget kan da ikke utstedes før tvist om plikten er endelig avgjort. Se utvalgets merknader til bestemmelsen om saksgangen og overprøving når det gjelder tvist om plikten til å framlegge bevis i utredningen s. 916.

Fjerde ledd pålegger forkynnelse av fristforelegget og egen meddelelse til part som har prosessfullmektig.

Til § 16-8 Møtefravær

Paragrafen regulerer når uteblivelse fra rettsmøter betyr fravær i saken. Den tilsvarer NOU § 22-4. Når en part innen rettsmøtets avslutning har krevd omberammelse etter § 16-2 føste ledd, foreligger ikke fravær etter *første til tredje ledd*. Når rettsmøtet utsettes etter § 16-2 annet ledd første punktum, skal partens fravær ikke bety fravær så lenge utsettelsen vedvarer.

Første ledd angir når uteblivelse fra rettsmøte utgjør fravær i saken i kraft av loven. Dette er ved uteblivelse fra rettsmøte til sluttbehandling av saken eller ved uteblivelse fra rettsmøte for muntlig tilsvar. Det vises til utvalgets merknader til bestemmelsen i utredningen s. 916. Uteblivelse fra rettsmøter i forliksrådet er regulert i § 6-6 tredje ledd.

Annet ledd gjelder andre typer rettsmøter enn omhandlet i første ledd. Retten kan forut for disse rettsmøtene bestemme at det vil bety fravær i saken at parten ikke møter. Bestemmelsen kan sammenlignes med regelen om fristforelegg i § 16-7 annet ledd. Retten kan bare beslutte fraværsvirkning for rettsmøter som det er særlig viktig at partene kommer til. Bestemmelsen kan være aktuell ved for eksempel rettsmøter under saksforberedelsen etter § 9-5 tredje ledd hvor det av hensyn til formålet med møtet er nødvendig at partene deltar.

Tredje ledd gjelder personlig møteplikt. Bestemmelsen er noe omformet i forhold til utvalgets forslag, uten at dette innebærer realitetsendringer. Hvis parten er pålagt personlig møteplikt og likevel unnlater å møte, foreligger fravær i saken selv om prosessfullmektigen møter. Ellers vil det som regel være tilstrekkelig at parten lar seg representere i rettsmøte ved prosessfullmektig. Om partenes møteplikt og om innkalling av parter med personlig møteplikt, vises til § 23-1 jf. § 13-2 tredje ledd.

Fjerde ledd gir regler som likestiller enkelte forsømmelser under rettsmøter med det å unnlate å møte. Det vises til utvalgets merknader til bestemmelsen i utredningen s. 917.

Til § 16-9 Avvisning ved fravær

Paragrafen gjelder virkningene av at saksøkeren har fravær i saken. Den er i det vesentlige i samsvar med gjeldende rett, men motpartens adgang til å velge mellom avvisning og uteblivelsesdom er sløyfet. Paragrafen tilsvarer NOU § 22-5. Virkningene av fravær i saken er behandlet i 20.6.3.

Første ledd første punktum angir vilkårene for å avvise saken på grunn av fravær. Det er bare når fristoversitting og møtefravær betyr fravær i saken etter §§ 16-7 og 16-8 at saken kan avvises. At det ikke er gitt oppfriskning, kan være fordi oppfriskning ikke er begjært, eller fordi vilkårene for oppfriskning ikke er oppfylt. Se § 16-13 første ledd jf. § 16-6 annet ledd om begjæring om oppfriskning. Det er ikke vilkår for avvisning at saksøkte har påstått avvisning ved fravær; avvisning skjer ex officio. Det er uten betydning for adgangen til avvisning om saksøkeren mangler fri rådighet over sakens gjenstand.

Første ledd annet punktum gjør unntak fra de alminnelige reglene om begrenset rettskraftvirkning av avvisningskjennelser. At saken avvises i førsteinstans, vil som regel ikke være til hinder for at kravet fremmes i et nytt søksmål. Når fraværsgrunnen er en annen enn § 16-7 første ledd bokstav a eller b, kan det ikke reises ny sak om kravet etter avvisningskjennelsen. Avvisningskjennelsen vil uansett ikke virke sterkere som prosesshinder enn en frifinnelsesdom om samme rettsforhold. Se nærmere om dette utvalgets merknader til bestemmelsen på s. 918 i utredningen.

Annet ledd setter som vilkår for avvisning at retten på forhånd har gjort parten kjent med følgen av fravær i saken. Dette gjelder ikke ved oversitting av rettsmiddelfrister. Varsel om mulig avvisningsvirkning forutsettes gitt ved fastsetting av fristen eller innkalling til rettsmøtet. Se § 13-2 fjerde ledd om varsel ved innkalling til rettsmøter.

Tredje ledd gir reglene om fravær fra saksøkeren tilsvarende anvendelse ved fravær av ankende part eller andre som har begjært et rettergangsskritt i saken. I tillegg til ankende part vil dette være den som har begjært gjenåpning eller oppfriskning mot en fraværsdom. Bestemmelsen omfatter også saksøkte eller tredjeperson når disse fremmer egne krav til realitetsbehandling i saken etter reglene om kumulasjon, jf. § 15-1 annet ledd og § 15-3. Etter tredje ledd vil fravær i saken da medføre avvisning for så vidt gjelder det kravet vedkommende har begjært dom for, men ikke for saken ellers.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 917–18.

Til § 16-10 Fraværsdom

Paragrafen gjelder virkningene av at saksøkte har fravær i saken og angir vilkårene for å avsi fraværsdom. Den erstatter tvistemålslovens ordning med uteblivelsesdom ved saksøktes uteblivelse. Paragrafen tilsvarer NOU § 22-6. Fraværsdom er behandlet i 20.6.3.

Første ledd første punktum angir vilkårene for å avsi fraværsdom. Det er bare når fristoversitting og møtefravær utgjør fravær i saken etter §§ 16-7 og 16-8 at det kan avsies fraværsdom. At det ikke er gitt oppfriskning, kan skyldes at saksøkte ikke har begjært oppfriskning, eller at vilkårene for oppfriskning ikke er oppfylt. Se § 16-13 første ledd jf. § 16-6 annet ledd om oppfriskningsbegjæring. De vanligste forhold som kan medføre fraværsdom, vil være manglende skriftlig tilsvar og uteblivelse fra rettsmøte. Det følger av *annet punktum* at retten ikke kan avsi fraværsdom i saker om rettsforhold som ikke er undergitt partenes fri rådighet, se § 11-4 og merknadene til bestemmelsen.

Annet ledd første punktum oppstiller som vilkår at saksøkeren må ha begjært fraværsdom. Det følger også av første punktum at fraværsdom bare kan avsies i saksøkerens favør. Fraværsdommen kan ikke gå ut på frifinnelse, slik en uteblivelsesdom i prinsippet kan etter gjeldende rett. Det vises til utvalgets merknader til bestemmelsen i utredningen s. 919. *Annet punktum* gjelder grunnlaget for fraværsdommen. Dommen skal bygge på saksøkerens påstandsgrunnlag slik det er meddelt saksøkte, jf. 11-2 første ledd og merknadene til denne. Grunnlaget for avgjørelsen blir i prinsippet det samme som om saksøkte hadde møtt og ikke bestridt påstandsgrunnlaget. Saksøkeren har ikke anledning til å supplere sin saksframstilling. Retten har et selvstendig ansvar for rettsanvendelsen, jf. § 11-3 første punktum. Det er tatt inn en begrensning mot påstandsgrunnlag som framtrer som åpenbart uriktige. Retten skal ikke tvinges til å avsi en dom som åpenbart er i strid med faktiske forhold, og som retten vet blir uriktig. Bestemmelsen skal være en snever unntaksregel. *Tredje punktum* tilsvarer § 16-9 annet ledd og oppstiller som vilkår for fraværsdom at saksøkte på forhånd er gjort kjent med at fraværsdom kan bli en konsekvens ved fravær, jf. også § 9-3 første ledd siste punktum og § 13-2 fjerde ledd.

Tredje ledd bestemmer at en avgjørelse om å avvise eller forkaste en begjæring om fraværsdom, skal treffes ved kjennelse. Avgjørelsen kan da overprøves ved anke etter § 29-3 første ledd.

Fjerde ledd gir reglene om fraværsdom tilsvarende anvendelse ved fravær av ankemotparten eller andre som kravet er rettet mot. Andre som kravet er rettet mot, vil gjelde i kumulasjonstilfeller hvor saksøkte eller en tredjeperson fremmer krav til behandling etter § 15-1 annet ledd eller § 15-3. Den opprinnelige saksøker vil da eventuelt bli saksøkt og få fraværsdom mot seg ved fravær.

Til § 16-11 Rettsmidler mot avgjørelser etter § 16-9 og § 16-10

Paragrafen gjelder rettsmidler mot avvisningskjennelse ved fravær og fraværsdom avsagt av de ordinære domstoler unntatt forliksrådet. Den tilsvarer tvistemålslovens regler om oppfriskning mot uteblivelsesavgjørelser, men begrenser adgangen til anke i forhold til gjeldende rett. Rettsmiddelet er også nytt i forhold til fristoversitting, som etter gjeldende rett er gjenstand for oppreisning etter domstolloven. Paragrafen tilsvarer NOU § 22-7. Oppfriskning som felles rettsmiddel er behandlet i 20.6.3.

Første ledd angir oppfriskning som det ordinære rettsmiddel mot avvisning ved fravær og fraværsdom. Saksøker kan også begjære oppfriskning mot fraværsdom. Dette kan være aktuelt der saksøkeren ikke gis medhold fullt ut, jf. § 16-10 annet ledd, og ønsker en realitetsbehandling av saken. Begjæring om oppfriskning settes fram for den domstol saken vil høre under om begjæringen tas til følge, jf. § 16-14 første ledd. For begjæring etter første ledd vil dette være den domstol som traff fraværsavgjørelsen.

Annet ledd første punktum angir når det i stedet for å begjære oppfriskning er adgang til å anke en fraværsavgjørelse med påstand om oppfriskning. Dette er kun hvis retten samtidig med fraværsavgjørelsen har forkastet en begjæring om oppfriskning. Det er i disse tilfellene unødvendig at den domstolen som allerede har tatt stilling til oppfriskningsspørsmålet, skal behandle det på nytt. Av *annet punktum* følger det at anken behandles etter reglene for anke over kjennelser. Anken avgjøres av ankeinstansen, jf. §§ 29-1 og 30-1. Når oppfriskningsspørsmålet er endelig avgjort, fortsetter saken i samme stilling i samme instans som før forsømmelsen, jf. § 16-6 første ledd. Annet ledd begrenser partenes adgang til å anke en fraværsavgjørelse i forhold til gjeldende rett. Det vises til utvalgets merknader til bestemmelsen i utredningen s. 920.

Tredje ledd bestemmer at adgangen til særskilt anke over sakskostnadsavgjørelser også gjelder fraværsavgjørelser.

Til § 16-12 Vilkårene for oppfriskning

Paragrafen angir uttømmende vilkårene for oppfriskning. Den gjelder ikke for forliksrådet, jf. § 6-14 fjerde ledd. At det oppstilles begrensninger i adgangen til oppfriskning er nytt i forhold til tvistemålsloven hvor adgangen er ubegrenset. Den tilsvarer adgangen til oppreisning mot fristoversitting i domstolloven. Paragrafen tilsvarer NOU § 22-8. Oppfriskning er generelt behandlet i 20.6.3.

Første ledd første punktum oppstiller to kumulative vilkår for at parten skal ha krav på oppfriskning: At parten hadde gyldig fravær og ikke kan bebreides for ikke å ha søkt om fristforlenging eller omberammelse av rettsmøte. Hva som er gyldig fravær, er regulert i annet ledd. Hvis parten ikke oppfyller vilkårene, må spørsmålet om oppfriskning vurderes etter tredje ledd. Oppfriskning kan gis uten hensyn til om avvisningskjennelse eller fraværsdom er avsagt.

Etter *første ledd annet punktum* skal oppfriskning dessuten gis når fraværsavgjørelsen er avsagt med urette. Dette gjelder tilfeller hvor alminnelige eller spesielle vilkår for avvisning eller fraværsdom ikke var til stede: For eksempel at ankefristen ikke var oversittet, at parten ikke er gjort kjent med følgene av fravær, jf. § 16-9 annet ledd og § 16-10 annet ledd siste punktum, at vilkårene for fristforelegg ikke var oppfylt, eller at utvisning fra et rettsmøte var uriktig. Annet punktum gjelder også hvis den møtende parten begjærer oppfriskning. Dette er aktuelt hvis retten har avsagt fraværsdom uten at saksøkeren har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige. Dommen er da avsagt med urette etter § 16-10 annet ledd, og saksøkeren har rett til oppfriskning. Annet punktum omfatter videre tilfeller hvor saken av formelle grunner ikke skulle vært pådømt: Det kan være ved manglende rettslig interesse eller andre avvisningsgrunner, eller saksbehandlingsfeil som inhabilitet. Videre kan det være aktuelt å påberope at retten har overskredet sin kompetanse etter § 16-10 første og annet ledd. Til dette må også medregnes at rettsanvendelsen er feil, eller at bevisvurderingen er uriktig.

Annet ledd bestemmer hva som er gyldig fristoversitting. Den må skyldes en hindring som ligger utenfor partens kontroll, og som gjør det umulig eller uforholdsmessig vanskelig å overholde fristen. Gyldig fravær til rettsmøter er regulert i § 13-4. Det må generelt stilles strenge krav til partene om å foreta i tide prosesshandlinger som utløser fraværsvirkninger. Det vises til utvalgets merknader til bestemmelsen i utredningen s. 921.

Tredje ledd første punktum gir retten adgang til å gi oppfriskning etter en friere vurdering i tilfeller hvor parten ikke har krav på det etter første ledd. Oppfriskning etter denne bestemmelsen er knyttet til en konkret vurdering av om det ville være urimelig å nekte parten videre behandling på grunn av forsømmelsen. *Annet punktum* angir hvilke hensyn som særlig skal tillegges vekt ved vurderingen. Oppregningen er ikke uttømmende. Vilkårene for oppfriskning er uavhengige av om fraværsavgjørelse er avsagt, men tidspunktet for når det er satt fram begjæring om oppfriskning, kan det likevel ha betydning for den skjønnsmessige avveiningen et-

ter tredje ledd. Det vises til utvalgets merknader til bestemmelsen for en nærmere gjennomgåelse av de enkelte hensyn og avveiningen av disse, se utredningen s. 921–23.

Til § 16-13 Fristen for å begjære oppfriskning

Paragrafen gjelder fristens lengde og fristberegningen. Den innebærer en endring i forhold til oppreisning for fristoversitting etter domstolloven. Paragrafen bygger på NOU § 22-9, men første ledd er flyttet fra NOU § 22-2 annet ledd. Frist for å begjære oppfriskning er behandlet generelt i 20.6.3.

Første ledd angir at oppfriskning kan begjæres både før retten har avsagt kjennelse om avvisning etter § 16-9 eller fraværsdom etter § 16-10, og som rettsmiddel mot avgjørelsen etter § 16-11. Er oppfriskning faktisk begjært, må den begjæringen avgjøres først. Avvisning eller fraværsdom forutsetter da at oppfriskning ikke gis. I så fall vil begjæringen normalt bli forkastet som et ledd i avvisningskjennelsen eller fraværsdommen.

Annet ledd setter fristen for å begjære oppfriskning til én måned.

Tredje ledd gjelder fristberegningen når oppfriskning begjæres uten at det er truffet avgjørelse etter § 16-9 eller § 16-10. Fristen løper fra det tidspunktet forsømmelsen ble begått. Forsømmelsen er begått når fristen for prosesshandlingen er utløpt, eller når det rettsmøtet parten uteble fra, er avholdt. Det kan ikke begjæres oppfriskning for fristoversitting i oppfriskningssaken når saken ikke er avgjort, noe som følger av de alminnelige regler om adgangen til å gi oppfriskning.

Fjerde ledd gjelder fristberegningen når det er avsagt fraværsavgjørelse etter §§ 16-9 eller 16-10. Fristen løper da fra forkynnelsen av avgjørelsen. Blir denne fristen oversittet, kan parten begjære oppfriskning mot fristoversittingen. Det følger for så vidt av § 16-7 første ledd bokstav d ved at oppfriskning i dette tilfellet er rettsmidlet mot fraværsavgjørelser, men er for tydelighets skyld sagt uttrykkelig i fjerde ledd.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 923–24.

Til § 16-14 Behandlingen av begjæring om oppfriskning

Paragrafen omhandler behandlingen av oppfriskningsbegjæringen. Den tilsvarer NOU § 22-10.

Første ledd første punktum angir hvilken domstol som har kompetanse til å avgjøre begjæring om oppfriskning. Det er den domstol saken «vil høre under» hvis begjæringen tas til følge. Når oppfriskning begjæres som rettsmiddel mot en fraværsdom eller avvisningskjennelse etter § 16-11 første ledd, skal begjæringen avgjøres av den domstol som traff avgjørelsen. Ved anke med påstand om oppfriskning etter § 16-11 annet ledd, er det ankeinstansen som avgjør oppfriskningsbegjæringen. Når det begjæres oppfriskning uten at det er truffet avgjørelse etter §§ 16-9 eller § 16-10, avhenger det av fraværsgrunnen hvilken domstol oppfriskningsspørsmålet hører under. Se nærmere om dette og hvilken domstol begjæringen skal inngis til, i utvalgets merknader til bestemmelsen i utredningen s. 924–925.

Første ledd annet punktum bestemmer at reglene om anke over kjennelser kommer til anvendelse så langt de passer. Dette innebærer blant annet at begjæringen normalt skal behandles skriftlig, se §§ 29-15 og 30-9, og at avgjørelsen skal treffes ved kjennelse etter § 29-23 første ledd jf. § 30-3. Begjæringen skal grunngis. Parten må som et minimum angi hvilke omstendigheter som påberopes, og om oppfriskning begjæres etter § 16-12 første eller tredje ledd. For øvrig gjelder de alminnelige reglene om prosesskriv i kapittel 12. *Tredje punktum* bestemmer at den forsømte prosesshandlingen om mulig skal foretas samtidig med begjæringen.

Annet ledd gjelder rettsmidler mot kjennelsen om oppfriskning. Adgangen til å anke en kjennelse som tillater oppfriskning, er begrenset til feil lovanvendelse eller saksbehandling. En kjennelse som nekter oppfriskning på formelt eller reelt grunnlag kan ankes på vanlig måte uten nærmere begrensninger, jf. § 29-3.

Til IV Stansing

Til § 16-15 Virkning av stansing

Paragrafen angir virkning av stansing. Første og annet ledd tilsvarer NOU § 19-1. Tredje og fjerde ledd er nye i departementets forslag.

Første ledd første punktum slår fast at stansing innebærer at behandlingen av saken avbrytes midlertidig. Som konsekvens av dette slutter frister å løpe i den perioden saken er stanset. Tidspunktet for når stansingen inntrer, avhenger av grunnlaget for stansingen, se §§ 16-16 og 16-17 første ledd, og 16-18 tredje ledd. *Annet punktum* fastslår at stansing også innebærer at det ikke er adgang til å foreta prosesshandlinger. Retten kan likevel samtykke til dette, for eksempel at det foretas bevisopptak.

Departementet er enig med utvalget i at retten som hovedregel kan nøye seg med å forholde seg til prosessfullmektigen ved stansing. Departementet viser til utvalgets merknader på s. 866 som det slutter seg til.

Ifølge *annet ledd* kan retten avgjøre krav der forhandlingene er avsluttet før stansingen. Denne re-

gelen viderefører dagens tvistemålslov § 109 annet ledd.

Tredje ledd regulerer omfanget av stansingen når det i saken er gjort gjeldende flere krav. Utgangspunktet er at stansingen gjelder hele saken. Men når stansingsgrunnen bare gjør seg gjeldende for enkelte av kravene, kan retten begrense stansingen til dem dersom dette betyr en oppdeling som § 16-1 gir adgang til. En slik begrensning kan være aktuell ved stansing etter § 16-16 første ledd bokstav c eller § 16-18, og kan skje på et hvilket som helst tidspunkt og uhindret av de vilkår som bestemmelsene ellers setter for å bringe i gang en stanset sak.

Fjerde ledd er en generell bestemmelse om når virkningen av stansing opphører. Det er bestemt i §§ 16-17 annet ledd og 16-18 fjerde ledd når retten skal bringe saken i gang etter stansing. Når retten etter disse bestemmelsene har truffet beslutning om å bringe saken i gang, skal beslutningen forkynnes for partene, jf. § 19-5 første ledd. Frister som etter første ledd har opphørt å løpe, vil da løpe videre fra det tidspunktet forkynnelse er skjedd, jf. domstolloven § 147.

Til § 16-16 Stansing etter loven

Paragrafen bestemmer hvilke situasjoner som automatisk fører til at saken stanses. Lovforslaget tilsvarer i hovedtrekk NOU § 19-2.

Første ledd angir tre alternative situasjoner som fører til at saken automatisk stanses. Dette betyr at stansing skjer selv om ingen av partene har begjært det.

Bokstav a bestemmer at saken stanses ved krigstilstand eller når det inntrer en annen unntakssituasjon som setter domstolen ut av funksjon. Paragrafen viderefører på dette punktet tvistemålsloven § 104 første ledd.

Etter *bokstav b* blir saken automatisk stanset dersom en part eller stedfortreder dør. Denne regelen avløser tvistemålsloven § 101. Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 867.

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om ikke å ta med en særskilt regel som tvistemålsloven § 102 om stansing ved tap av prosessdyktighet, jf. utredningen s. 867–68. Men her vil retten etter omstendighetene kunne stanse saken i medhold av § 16-18 annet ledd.

Bokstav c angir at saken stanser når saksøkerens bo blir tatt under konkursbehandling og tvistegjenstanden inngår i bomassen. Regelen tilsvarer tvistemålsloven § 103. Dersom saksøkte går konkurs, skal ikke saken stanses. For ordens skyld nevnes at saksøkerens adgang til å dra saksøktes bo inn som part i saken er regulert i § 15-2. Ved anke er det partsstillingen ved saksanlegget som er avgjørende.

Annet ledd angir vilkårene for når saken skal bringes i gang igjen. Det følger av *første punktum* at dersom saken ble stanset som følge av en situasjon som nevnt i bokstav a, skal saken bringes i gang når domstolen igjen trer i funksjon. *Annet punktum* angir når saken bringes i gang igjen dersom den ble stanset med hjemmel i bokstav b eller c: ved begjæring fra rette vedkommende eller motparten.

For øvrig vises det til utvalgets merknader i utredningen s. 966–68.

Til § 16-17 Avtalt stansing

Paragrafen regulerer stansing når dette er avtalt mellom partene. Den tilsvarer NOU § 19-3 og viderefører tvistemålsloven § 105.

Første ledd første punktum bestemmer at partene én gang under saksbehandlingen kan bestemme stansing. Partene står helt fritt til å avtale slik stansing. – Det er ingen nærmere vilkår som må være oppfylt. *Annet punktum* angir at sakens stanses når retten har mottatt partens avtale om stansing. Det vises til utvalgets merknader i utredningen s. 869.

Annet ledd angir når saken bringes i gang igjen: Når retten beslutter å bringe saken i gang, hvilket skal skje når en part ber om det.

Til § 16-18 Stansing i andre tifeller

Paragrafen angir vilkår for når en sak kan stanse utover de tilfellene som er regulert i §§ 16-16 og 16-17. Paragrafen tilsvarer NOU § 19-4 og regulerer først og fremst de situasjonene som faller inn under tvistemålsloven § 107.

Etter *første ledd* kan retten stanse saken dersom det rettsforhold saken skal avgjøre, vil bli avgjort i en annen rettssak eller ved avgjørelse fra annen myndighet. Det er et vilkår for å stanse at en part begjærer dette. Første ledd avviker noe fra utvalgets lovutkast: Etter departementets forslag skal retten prøve hensiktsmessigheten av å utsette saken. En slik regel passer best inn med prinsippet om aktiv dommerstyring og konsentrasjon av saksbehandlingen og kan hindre unødig stansing av saken.

Etter *annet ledd* har retten en adgang til å stanse saken på eget initiativ. Som i første ledd skal retten vurdere om det er hensiktsmessig å stanse saken. Bestemmelsen er en generell hjemmel for retten til å stanse saken, og vilkårene er strenge.

Etter *tredje ledd* skal avgjørelse om stansing skje ved kjennelse, og virkningene av stansing inn-

trer når kjennelsen er avsagt. Ettersom avgjørelsen treffes ved kjennelse, kan ankeinstansen i utgangspunktet prøve alle sider av avgjørelsen, jf. § 29-3 første ledd. Avgjørelse etter annet ledd vil i stor grad være avhengig av et skjønn som fanges opp av prøvingsbegrensningen i § 29-3 annet ledd.

Fjerde ledd angir når saken bringes i gang igjen. Dette skjer når «behandlingen kan fortsette». Dersom saken ble stanset i påvente av en annen sak, vil vilkåret være oppfylt når det foreligger en avgjørelse i den andre saken.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 869–70.

Til § 16-19 Heving av stanset sak

Paragrafen bestemmer at saken som hovedregel skal heves når den har vært stanset i to år. Paragrafen tilsvarer NOU § 19-5 og viderefører gjeldende rett (tvistemålsloven § 110).

Saken skal ikke heves etter denne bestemmelsen dersom den ikke kan bringes i gang igjen ved begjæring, det vil si når saken er stanset etter § 16-16 første ledd bokstav a eller etter § 16-18 første eller annet ledd.

Til kapittel 17. Verdifastsetting

Til § 17-1 For hvilke saker verdien skal fastsettes

Paragrafen regulerer for hvilke saker tvistegjenstandens verdi må fastsettes og rettens plikt til av eget tiltak å ta stilling til verdien og betydningen av en feil avgjørelse om tvistegjenstandens verdi. Den tilsvarer NOU § 14-1, men fjerde ledd er overført til § 17-5.

Første ledd tilsvarer NOU § 14-1 tredje ledd og angir rammen for reglene om verdifastsetting i kapittel 17. Kapitlet gjelder slik verdifastsetting som er nødvendig for å anvende reglene om domsmyndighet og prosessform. Det gjelder § 6-2 om forliksrådets domsmyndighet, § 10-1 om valget mellom småkravprosess og allmennprosess, § 29-13 om anke til lagmannsretten og § 10-5 om de særlige regler om sakskostnader ved småkravprosess. Reglene gjelder tilsvarende for forliksrådet.

Retten må av eget tiltak ta stilling til tvistegjenstandens verdi i samsvar med reglene i lovforslaget kapittel 17. I samsvar med § 9-6 tredje ledd skal dette skje så tidlig som mulig under saksforberedelsen. Bestemmelsen forutsetter en mer intensiv prøving av verdivurderingen enn etter gjeldende rett, men den nærmere fastlegging av hvor intensiv prøving det skal være av saksøkerens verdiangivelse etter § 17-2 annet ledd, må overlates til rettspraksis.

Som utvalget peker på i utredningen del III kap. 14.2 (s. 811), kan rettens selvstendige prøving av tvistegjenstandens verdi tenkes å medføre at verdien blir satt lavere enn parten har oppgitt. Det er selvsagt ikke til hinder for at parten fastholder en påstand i samsvar med sin opprinnelige verdiangivelse. Dette vil normalt ikke gi grunnlag for å anse dommeren inhabil til å pådømme saken. Men hvis forliksrådet etter en realitetsvurdering finner at parten må gis medhold i sin utvidete påstand som går ut over forliksrådets domsmyndighet, må det i stedet henvise saken til tingretten.

Annet ledd tilsvarer NOU § 14-1 første ledd og angir at for saker om formuesverdier fastsettes verdien av tvistegjenstanden etter §§ 17-2 til 17-5. Om hva som menes med formuesverdier, viser departementet til utvalgets merknad.

Tredje ledd tilsvarer NOU § 14-1 annet ledd og bestemmer at reglene om verdifastsetting ikke gjelder dersom tvistegjenstanden for saksøker eller den ankende part utgjør ideelle interesser. Bestemmelsen viderefører på dette punktet gjeldende rett, og det vises til utvalgets merknad i utredningen s. 809–10.

Til § 17-2 Grunnlaget for verdifastsettingen

Paragrafen fastsetter regler for grunnlaget og framgangsmåte ved verdifastsettingen. Formålet er å komme fram til den reelle verdien av tvistegjenstanden. Lovforslaget tilsvarer NOU § 14-2, bortsett fra at femte ledd er overført til § 17-5.

Første ledd angir hvilket tidspunkt som er avgjørende ved vurderingen av tvistegjenstandens verdi. Bestemmelsen har betydning der verdien fluktuerer eller overhodet endrer seg, og viderefører gjeldende rett. Tidspunktet for verdifastsetting er i første punktum satt til når saken bringes inn for domstolen, i annet punktum når tilsvar gis, og i tredje punktum til når anken erklæres. Første og tredje punktum viderefører gjeldende rett. Annet punktum er nytt i forhold til utvalgets lovutkast. Også etter annet punktum er det verdien for saksøkeren som er avgjørende, men verdien kan ikke fastsettes før kravet i stevningen kan sammenholdes med tilsvaret.

Hver instans skal foreta en selvstendig prøving av verdien dersom den har betydning for domsmyndighet eller valg av prosessform. I stor grad vil retten imidlertid kunne legge til grunn den verdifastsetting som er gjort i tidligere instans.

Annet ledd bestemmer at saksøkeren eller den ankende part ved påstand om annet enn penger må verdsette tvistegjenstanden. En slik verdsetting skal være til hjelp for retten når den skal ta stilling til tvistegjenstandens verdi.

Tredje ledd slår fast at retten ikke er bundet av

saksøkerens eller den ankende parts verdiangivelse etter annet ledd. Retten skal på selvstendig grunnlag prøve verdifastsettingen. Prøvingen skal være mer intensiv enn etter dagens praksis, jf. også merknadene til § 17-1 første ledd. For øvrig vises det til utvalgets merknader i utredningen s. 811.

Fjerde ledd bestemmer at retten av eget tiltak kan hente inn bevis for å vurdere verdivurderingen av tvistegjenstanden. Bestemmelsen er en konsekvens av tredje ledd og viderefører tvistemålsloven § 15 første ledd annet punktum.

Til § 17-3 Hva verdifastsettingen omfatter

Paragrafen angir hva som skal regnes med når tvistegjenstandens verdi fastsettes. Den tilsvarer NOU § 14-3, men første ledd er sløyfet som overflødig.

Første ledd tilsvarer utvalgets utkast til tredje ledd. *Første punktum* fastslår at det er den samlede verdi som skal fastsettes der flere krav blir gjort gjeldende i objektiv eller subjektiv kumulasjon. Da skal kravene legges sammen ved beregning av tvistegjenstandens verdi. Det vises for øvrig til utvalgets merknader på s. 812–13. Krav som blir gjort gjeldende – for eksempel krav mot en kausjonist som saksøkes samtidig med hovedskyldneren – legges derimot ikke sammen. Det samme gjelder for alternative krav. *Annet punktum* bestemmer at krav og motkrav ikke legges sammen.

Annet ledd regulerer om renter skal tas med ved beregning av tvistegjenstanden. Renter påløpt før saken ble brakt inn skal bare tas med hvis de er omtvistet. Renter og sakskostnader etter at saken er brakt inn, skal ikke tas med i verdivurderingen. Bestemmelsen viderefører tvistemålsloven § 10 første ledd annet punktum med noen språklige endringer. Annen avkastning enn renter teller alltid med ved verdiberegningen hvis avkastningen er falt på det tidspunkt kravet ble brakt inn.

§ 17-4 Særlige beregningsregler

Paragrafen gir særskilte beregningsregler for ytelser som skal betales flere ganger og for saker om panterett eller annen realsikkerhet. Den tilsvarer NOU § 14-4. I forhold til gjeldende rett er det enkelte realitetsendringer.

Første ledd innebærer en endring i forhold til gjeldende rett. Det vises til utvalgets merknader på s. 813–14. *Første punktum* regulerer situasjonen når tvistegjenstanden er en ytelse som skal betales et ubestemt antall ganger, for eksempel en festeavgift. Ved beregning av tvistegjenstandens verdi skal ytelsens årlige verdi ganges med 10.

Annet punktum regulerer situasjonen der tvistegjenstanden er en ytelse som skal betales et bestemt antall ganger. Verdien beregnes ved å gange antall ytelser, men ikke til mer enn ti ganger den årlige ytelsen. Er ytelsene av ulik størrelse, legges ytelsene for siste året før saken bringes inn til grunn, jf. *tredje punktum*.

Annet ledd viderefører tvistemålsloven § 13, men med en noe annen ordlyd. *Første punktum* regulerer verdiberegningen for panterett eller annen realsikkerhet. Her skal fordringens størrelse legges til grunn. Unntak fra dette følger av *annet punktum*.

Til § 17-5 Tilsidesetting av verdifastsettingen

NOU § 14-5 inneholder verdiregler knyttet til G (folketrygdens grunnbeløp). Departementet foreslår ingen tilsvarende bestemmelse, siden verdigrensene etter departementets syn ikke bør knyttes til folketrygdens grunnbeløp, men fastsettes til et kronebeløp. Det vises nærmere til 15.5.3.

Paragrafen inneholder regler om tilsidesetting av verdifastsettingen. Den tilsvarer NOU § 14-1 fjerde ledd og § 14-2 femte ledd.

Første ledd tilsvarer NOU § 14-2 femte ledd og fastsetter hvilken adgang det er til å anke over avgjørelse om verdifastsettingen. Uenighet i hvilke verdisettingsprinsipper som skal legges til grunn kan bare gi grunnlag for tilsidesetting på de vilkår som gjelder for skjønnsmessige vurderinger ellers. Bestemmelsen gjelder ved anke over dom på grunn av saksbehandlingsfeil og ved anke over beslutning om å nekte anken fremmet.

Annet ledd tilsvarer NOU § 14-1 fjerde ledd, men er utformet annerledes rent språklig. Det sier ellers seg selv at ingen dom kan bli ansett som en nullitet fordi det er gjort feil ved verdifastsettingen etter kapittel 17.

Til kapittel 18. Virkninger av søksmål mv.

Til § 18-1 Saksanlegg som hinder for ny sak (litispendens)

Paragrafen angir de prosessuelle virkningene av at sak er anlagt, gjerne betegnet som litispendens. Bestemmelsen fastslår at dersom et krav allerede er tvistegjenstand, kan det ikke reises ny sak om det samme kravet mellom de samme partene. Retten skal av eget tiltak avvise saken. Paragrafen viderefører tvistemålsloven § 64 med endring på ett punkt. Den tilsvarer NOU § 20-1.

Paragraf 18-1 må ses i sammenheng med § 19-15 tredje ledd, som regulerer rettskraftens negative funksjon (avvisningsfunksjonen). Denne avvisningsfunksjonen inntrer når avgjørelsen er formelt rettskraftig, jf. § 19-14 første ledd. Før den formelle rettskraft inntrer, er det § 18-1 som fastsetter at ny

sak om det kravet som mellom partene allerede er til avgjørelse i et anlagt søksmål, skal avvises.

Begrunnelsen for § 18-1 er prosessøkonomiske hensyn og ønsket om å unngå motstridende avgjørelser.

Etter *første punktum* er det et vilkår for avvisning at det allerede verserer en sak, jf. «allerede er tvistegjenstand». Dette vil omfatte tilfeller hvor det allerede verserer sak for samme eller annen domstol, herunder forliksråd. Tilsvarende vil i utgangspunktet gjelde dersom voldgiftssak allerede er innledet når søksmål anlegges, men her er det enkelte unntak, jf. voldgiftsloven § 7 annet ledd. Det vises om dette til Ot.prp. nr. 27 (2003–2004) s. 90. Betydningen av at det verserer tilsvarende søksmål for utenlandske domstoler reguleres uttrykkelig i annet punktum, se nedenfor.

Litispendensvirkningen kan også inntre etter særskilt lovbestemmelse dersom kravet allerede er til behandling for en nemnd eller organ som ikke er å anse som en domstol, se for eksempel lov 28. april 1978 nr. 18 om behandling av forbrukertvister § 15 første ledd og finansavtaleloven § 4 fjerde ledd. Her gjelder imidlertid en særregel etter § 18-2 tredje ledd som medfører at litispendensvirkningen som hovedregel varer i seks måneder.

Etter § 18-1 første punktum, jf. § 18-2 første ledd siste punktum, vil det ikke være adgang til å fremme sivil sak om et krav som allerede er begjært pådømt som et borgerlig rettskrav etter reglene i straffeprosessloven kap. 29. Dette er endring i forhold til gjeldende rett. Om bakgrunnen for dette vises det til begrunnelsen i utredningen del III kap. 20.2.4 (s. 873–74), som departementet slutter seg til.

Første punktum oppstiller som vilkår at det må dreie seg om det samme krav (tvistegjenstand). Det kreves at det er identitet mellom kravene i søksmålene. Dette identitetsspørsmålet må i det vesentligste løses etter de samme reglene som det tilsvarende identitetsspørsmål etter avvisningsregelen i § 19-15 tredje ledd. Det vises til merknadene til § 19-15 tredje ledd. Imidlertid er det ikke helt ut de samme hensyn som ligger bak reglene om litispendens og rettskraft, slik at det kan tenkes at identitetsspørsmålet blir løst forskjellig, se for eksempel Rt. 1997 s. 1477. I tvilstilfelle etter § 18-1 vil en også kunne ta i betraktning hensiktsmessigheten og rimeligheten av å tillate flere søksmål. For øvrig vises det til merknadene i utredningen s. 878, som departementet slutter seg til.

Endelig er det et vilkår at de to søksmål må versere mellom de «samme parter». Det er den formelle partsstilling som her er avgjørende. Dette er tilsvarende avgrensning som for den negative rettskraftsvirkningen etter § 19-15 tredje ledd. For øvrig vises det til utredningen del III kap. 20.2.5 (s. 874).

Av *annet punktum* følger det at dersom det verserer søksmål for utenlandsk domstol vil dette medføre litispendensvirkning dersom denne avgjørelsen har rettskraftsvirkninger i Norge etter § 19-16. Det vises til merknadene til § 19-16.

Til § 18-2 Når hinder for ny sak inntrer og opphører

Paragrafen angir når den prosessuelle litispendensvirkningen av saksanlegg etter § 18-1 inntrer og opphører. Innholdsmessig viderefører den tvistemålsloven § 63. Paragrafen tilsvarer NOU § 20-2. Det vises til merknadene til NOU § 20-2 i utredningen s. 878–79.

Første ledd angir – for forskjellige måter et krav kan bli reist på – når dette er til hinder for nytt saksanlegg.

Annet ledd angir når litispendensvirkningen opphører. Den blir da avløst av rettskraftvirkningen, som vanligvis vil bety en fortsatt og varig hindring for nytt søksmål.

Tredje ledd fastsetter en tidsbegrensning for litispendensvirkning i henhold til særskilt lovbestemmelse av behandling i særlige tvisteløsningsnemnder, som for eksempel Forbrukertvistutvalget. Litispendensvirkningen varer da som hovedregel bare i 6 måneder. Det gjelder ingen tidsbegrensning for litispendensvirkningen når en anlagt rettssak trekker ut. Da må partene i stedet gå fram etter reglene i § 11-7 for å få påskyndet den saken som allerede er anlagt.

Til § 18-3 Når andre virkninger av saksanlegg inntrer og opphører

Paragrafen angir når andre virkninger – enn litispendensvirkningen etter § 18-1 – av saksanlegg inntrer og opphører. Den viderefører i det vesentligste tvistemålsloven § 66. Paragrafen tilsvarer NOU § 20-3. Det vises til merknadene i utredningen s. 879–80.

Første ledd har også betydning for særskilte søksmålsfrister i lovgivningen. For å avbryte en slik søksmålsfrist, må altså forliksklage eller stevning være sendt senest på det tidspunkt som følger av domstolloven §§ 146 eller 146 a.

Annet ledd kommer bare til anvendelse når forliksrådet innstiller behandlingen av saken. Når forliksklagen blir trukket, vil saken bli hevet, jf. § 19-1 annet ledd bokstav b. Da vil spørsmålet om foreldelse bare bli regulert av lov 18. mai 1979 nr. 18 om

foreldelse av fordringer § 22 nr. 1 første punktum. Forsettskravet i den bestemmelsen vil normalt lede til at virkningen av påtale ved forliksklage vil bortfalle straks klagen trekkes tilbake.

Om *tredje ledd* vises til utredningen s. 880.

Til § 18-4 Frafall av søksmål

Paragrafen angir hvilken adgang det er til å frafalle et søksmål, og hvilke betingelser som oppstilles i så henseende. Den viderefører i hovedsak tvistemålsloven § 67. Bestemmelsen tilsvarer NOU § 20-4.

Første ledd angir hovedregelen om at dersom et krav frafalles etter at det er forkynt, medfører det at kravet oppgis. Annet ledd oppstiller unntak fra hovedregelen, slik at frafall av krav i disse tilfellene ikke medfører at kravet oppgis. Tredje ledd regulerer adgangen til å frafalle krav ved behandlingen i forliksrådet, mens fjerde ledd fastslår at ny sak ikke kan anlegges før idømte sakskostnader tilkjent motparten er betalt.

Første ledd første punktum angir som nevnt hovedregelen vedrørende frafall (tilbaketrekking) av krav. Før kravet er forkynt for motparten eller satt fram i rettsmøte, er det fri adgang til å trekke kravet tilbake og eventuelt gjøre det gjeldende i ny sak. Etter det nevnte tidspunktet er regelen at tilbaketrekking medfører at kravet anses oppgitt (bortfaller), om ikke det motsatte følger av annet eller tredje ledd. Denne regelen bidrar til å fremme at krav er så godt underbygd som mulig når de blir reist i søksmål. Departementet har likevel vært i noe tvil om ikke dette formålet vil bli godt nok ivaretatt med en regel om at den som har brakt inn kravet, må erstatte motparten fulle sakskostnader ved behandlingen av det dersom det trekkes tilbake.

På bakgrunn av Regjeringsadvokatens høringsuttalelse er formuleringen av første punktum endret for å få klarere fram at tilbaketrekking medfører at kravet bortfaller. En betinget tilbaketrekking – for eksempel på det vilkår at motparten samtykker – vil derimot ikke ha slik virkning.

Første ledd *annet punktum* angir at motparten etter tilbaketrekking kan kreve dom for bortfallet etter § 9-7. *Annet til fjerde ledd* tilsvarer utvalgets forslag til regler om når kravet består trass i at det trekkes tilbake fra behandling, og om betaling av eventuelle sakskostnader før det i tilfelle blir reist på ny.

For øvrig vises det til merknadene til NOU § 20-4 i utredningen s. 881–82.

Til kapittel 19. Rettslige avgjørelser og rettsforlik

Til I Form og framgangsmåte

Til § 19-1 Dommer, kjennelser og beslutninger

Paragrafen tilsvarer i hovedsak NOU § 21-1.

Første ledd angir når en avgjørelse skal treffes ved dom. *Bokstav a* viderefører gjeldende rett etter tvistemålsloven § 137 første ledd. *Bokstav b* er ny i forhold til utvalgets utkast og innebærer at særskilt avgjørelse av påstandsgrunnlag som ikke leder til avgjørelse av krav og lovvalgsspørsmål, jf. § 16-1 annet ledd tredje punktum, skal treffes ved dom, jf. merknaden til bestemmelsen. *Bokstav c* innebærer en endring av gjeldende rett, idet alle anker, uansett ankegrunn, skal avgjøres ved dom. Kjennelse skal imidlertid brukes når anken blir avvist, eller saken hevet, eller når en dom blir opphevet og saken avvist, jf. annet ledd bokstav a og b, når anke nektes fremmet, jf. tredje ledd bokstav b, eller når det er særlig bestemt at anke over dommer skal behandles etter reglene for anke over kjennelser, slik det er gjort i § 20-9 tredje ledd.

Annet ledd angir når en avgjørelse skal treffes ved kjennelse. I hovedsak innebærer bestemmelsen en videreføring av gjeldende rett. I *bokstav a* er ordlyden i alternativet om avvisning endret i samsvar med forslag fra Regjeringsadvokaten for å få bedre fram forskjellen fra heving etter bokstav b. I bokstav a er det videre tilføyd et nytt alternativ som omfatter avgjørelser om å fremme saken etter særskilt behandling av en avvisningspåstand. Etter gjeldende rett treffes en slik avgjørelse ved beslutning, noe som etter lovforslaget § 29-3 tredje ledd ville begrense mulighetene for å angripe den. Blir avvisningsspørsmålet ikke avgjort særskilt, men under ett med det materielle kravet, inngår avgjørelsen i dommen uten at det avsies kjennelse særskilt eller i kombinasjon med dommen.

Annet ledd bokstav d omfatter avgjørelser om bevisføring og bevistilgang når det er uenighet om det er adgang til å føre beviset eller kreve tilgang til det. Det er tvist om bevis både ved uenighet mellom partene og når tredjeperson nekter å avgi forklaring eller legge fram bevis. Partenes adgang til å anke en kjennelse som omfatter tredjeperson, avhenger av om avgjørelsen innebærer avskjæring av bevis som de ønsker å føre. En kjennelse om bevis under hovedforhandling eller sluttbehandling kan ikke ankes av partene, jf. § 29-2 tredje ledd jf. fjerde ledd som gir tredjeperson rett til å anke i disse tilfeller.

Tredje ledd angir hvilke avgjørelser som skal treffes ved beslutning. Anke over beslutning om å nekte en anke fremmet kan overprøves etter § 29-

13 femte ledd tredje punktum, jf. 17-5 første ledd om overprøving av rettens verdifastsetting ved anke. Det innebærer en endring av gjeldende rett at alle nektelser av å fremme en anke skal treffes ved beslutning, også når det samtidig treffes avgjørelse om sakskostnader. Tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 annet ledd bokstav a foreslås endret slik at sakskostnadsavgjørelsen likevel skal regnes som alminnelig tvangsgrunnlag.

Fjerde ledd omhandler virkningen av at det er valgt uriktig avgjørelsesform og viderefører gjeldende rett.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 883–85.

Til § 19-2 Rettens sammensetning. Forberedende dommers kompetanse

Paragrafen tilsvarer i all hovedsak NOU § 21-2.

Første ledd angir hvem som skal være med å treffe en avgjørelse når den skal treffes på grunnlag av et rettsmøte. Bestemmelsen innebærer en videreføring av gjeldende rett, jf. tvistemålsloven § 143 første ledd og § 164 første ledd annet punktum og § 165 første ledd første punktum, begge jamført med § 164 første ledd. Når det i sak med meddommere inntrer fravær etter at ankeforhandling har begynt, skal unntaket i domstolloven § 15 fortsatt gjelde, jf. for tingretten domstolloven § 21 første ledd femte punktum.

Annet ledd første punktum angir forberedende dommers kompetanse under saksforberedelsen og er en regelfesting av de rutiner som har utviklet seg ved de fleste domstoler i medhold av tvistemålsloven § 166. Bestemmelsen viderefører rettspraksis med hensyn til hvilke typer avgjørelser som kan treffes av bare én dommer, og hvilke som må treffes av den rett som skal dømme i saken. Det vil si at saksforberedelsen i flere sammenhenger kan anses å løpe i en lengre periode enn den som er definert i regelen i § 9-10 første ledd. I saker som avgjøres etter en kombinasjon av skriftlig behandling og rettsmøte, vil det også etter at det er avholdt rettsmøte, kunne tenkes avgjørelser som kan anses som en del av saksforberedelsen. *Annet punktum* presiserer hvem som kan treffe avgjørelse når forberedende dommer er avskåret fra å gjøre det raskt. *Tredje punktum* gir en særregel for Høyesterett og viderefører regelen i tvistemålsloven § 374 femte ledd.

Tredje ledd angir unntak fra hovedregelen om forberedende dommers kompetanse under saksforberedelsen og viderefører gjeldende rett med en endring i bokstav a: Forberedende dommer kan ikke treffe avgjørelse om å fremme anken i tilfelle hvor det er tvist om dette.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 885–86.

Til § 19-3 Rådslagning og avstemning

Bestemmelsen regulerer rådslagning og avstemning i saker hvor retten består av flere dommere. Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til utredningen del II kap. 21.5 (s. 559–62). Bestemmelsen tilsvarer NOU § 21-3, med mindre endringer. Med rådslagning er i denne paragraf ment at alle dommerne samtidig drøfter saken.

Første og annet ledd er utformet noe annerledes enn utvalgets utkast, men det er basert på de samme synspunkter som utvalget har gitt uttrykk for i del II kap. 21.5.4 (s. 561–62). Hovedsynspunktet er at denne delen av prosessen hører med til rettens indre liv og ikke bør undergis detaljert lovregulering.

Første ledd er utformet på en måte som ikke er helt i samsvar med det som er antatt å være gjeldende rett, idet det ikke er utformet noe generelt påbud om at det alltid må holdes rådslagning etter at saken er tatt opp til doms. Prinsippet om rådslagning er gjort ufravikelig bare når det deltar meddommere. Men også når det bare er med fagdommere, er det lagt opp til at rådslagning skal gjelde som den store hovedregel. Det kan likevel forekomme situasjoner hvor det på grunn av dommernes øvrige gjøremål eller reiser vil være uforholdsmessig vanskelig å få satt av tid til rådslagning sett i forhold til den nytte som kan oppnås. Det kan gjelde når forhandlingene er blitt avsluttet på et senere tidspunkt enn planlagt. At nytten vil framstå som begrenset, kan forekomme dersom dommerne gjennom rådslagninger i pauser under forhandlingene har drøftet saken og blitt samstemte, at de så ikke har endret syn i løpet av den siste delen av forhandlingene, og at det siden ikke oppstår noen uenighet om utkastet til dom eller kjennelse.

Første ledd første punktum angir hovedregelen om rådslagning etter muntlige forhandlinger. For det første bør det alltid holdes rådslagning. For det annet bør rådslagningen vanligvis ikke holdes som et fjernmøte. For det tredje bør alle dommerne drøfte saken umiddelbart eller kort tid etter forhandlingenes avslutning. De to førstnevnte elementene i hovedregelen får bare selvstendig betydning i saker der det bare deltar juridiske dommere. Når meddommere deltar, skal det alltid forholdes på den måten, jf. annet punktum. Det vil ikke alltid være ønskelig at rådslagningen finner sted så tidlig som det er praktisk mulig. Noen ganger vil det være hensiktsmessig at rådslagningen skjer noe senere, idet en eller flere av dommerne har ønske om å

sortere sine tanker om saken før rådslagningen tar til. Det er rettens leder som treffer avgjørelse om når det skal rådslås. Når det bare deltar juridiske dommere, vil det helt unntaksvis kunne forekomme situasjoner der det ikke blir avholdt rådslagning, jf. foran. Når det ikke deltar meddommere, vil det for lagmannsretten ut fra praktiske hensyn iblant kunne være mest hensiktsmessig å holde rådslagningen som fjernmøte. Første punktum har åpnet for at det unntaksvis avholdes slike fjernmøter. Når det deltar meddommere, er det i *annet punktum* bestemt at det alltid skal holdes en rådslagning der alle møter på samme sted. Denne vil normalt skje umiddelbart etter avslutningen av forhandlingene. Regelen om at rådslagningen ikke skal skje som fjernmøte, gjelder bare den første rådslagningen, der saken blir drøftet så langt dommerne på det tidspunkt finner grunnlag for. Når slik rådslagning er holdt, er ikke regelen til hinder for at det senere blir holdt rådslagninger som fjernmøte. Det gjelder selv om det er en meddommer som har krevd avsluttende rådslagning etter annet ledd.

Annet ledd omhandler dommernes rett til å kreve avsluttende rådslagning. Det er en rett som kan utøves helt til dom er avsagt. Avsluttende rådslagning kan kreves selv om dommerne først er blitt enige om at rådslagning ikke er nødvendig. Annet ledd påbyr ikke at rådslagning etter dette ledd skal holdes med alle til på samme sted. Men det vil vanligvis være ønskelig og mest hensiktmessig. Rettens leder må vurdere kostnadsbesparelsen med fjernmøte mot den nytte det vil være å møtes. Når det deltar meddommere eller omfattende spørsmål gjenstår å drøfte, vil det være momenter som i betydelig grad taler for å møtes.

Tredje ledd fastslår at det skal stemmes over resultatet, og gir nærmere regler om voteringstema. Tredje ledd første og annet punktum er ment å kodifisere det som antas å være gjeldende rett etter praksis og teori, mens tredje punktum viderefører tvistemålsloven § 139 tredje ledd.

Fjerde ledd regulerer stemmeflertall. Bestemmelsen viderefører tvistemålsloven § 142.

For øvrig vises det til merknadene til NOU § 21-3 i utredningen s. 887–88.

Til § 19-4 Avsigelse

Paragrafen tilsvarer NOU § 21-4 med redaksjonelle endringer.

Første ledd angir når en avgjørelse er endelig og bindende for retten og viderefører tvistemålsloven § 155. Bestemmelsen modifiseres av reglene om retting og omgjøring i §§ 19-8 og 19-10.

Annet ledd angir formkravene for å avsi en avgjørelse og innebærer endring av gjeldende rett. Avsigelse skal som hovedregel skje ved undertegning, men det er ikke nødvendig at rettens medlemmer samles for å undertegne, og det er ikke nødvendig at det skjer samtidig. I hvilken utstrekning det må holdes rådslagning forut for undertegning, er regulert i § 19-3.

Tredje ledd gjelder muntlig avsigelse og avløser tvistemålsloven § 153.

Fjerde ledd gir en særregel for saker som blir behandlet muntlig i Høyesterett, og avløser tvistemålsloven § 141 annet ledd første punktum.

Femte ledd første til *tredje punktum* omhandler frist for å avsi avgjørelse når det er avholdt hovedforhandling eller ankeforhandling. Tvistemålsloven § 152 er videreført, men slik at fristene er satt romsligere. På den annen side må de anses fullt tilstrekkelige når saken ikke er ekstraordinært omfattende eller vanskelig. Etter *fjerde punktum* skal det i avgjørelsen oppgis grunnen til overskridelsen, enten den skyldes at saken er særlig arbeidskrevende, jf. tredje punktum, eller har andre grunner. *Femte punktum* setter krav om at det i muntlige saker skal gis opplysning om når avgjørelsen kan forventes avsagt. Bestemmelsen gjelder ikke for saker som avgjøres etter en kombinert skriftlig og muntlig behandling.

For øvrig vises til utvalgets merknader i utredningen s. 888–89.

Til § 19-5 Underretning om avgjørelsen

Paragrafen gir regler om hvordan og til hvem underretning om rettens avgjørelse skal gis. Paragrafen bygger i det vesentlige på NOU § 21-5. Departementet viser til utvalgets merknader, som det kan slutte seg til.

Første ledd første punktum bestemmer at dommer, kjennelser og de beslutninger som avslutter saken, skal forkynnes for partene og eventuelle partshjelpere etter § 15-7. For andre beslutninger er det ikke krav om forkynnelse, men tilstrekkelig at retten meddeler dem til partene, jf. *annet punktum.* For dommer og kjennelser svarer første punktum i hovedsak til tvistemålsloven §§ 154 første ledd og 164 annet ledd. Etter *tredje punktum* skal den som har gitt innlegg etter § 15-8 eller § 30-13, få meddelelse om en avgjørelse som avslutter saken.

Annet ledd første punktum bestemmer at avgjørelser som avsies muntlig, er forkynt for de parter som er innkalt. Det gjelder også for en part som har gyldig fravær. Når en avgjørelse forkynnes ved opplesning for parter som er til stede i rettsmøte, følger det av *annet punktum* at retten kan gi en muntlig

framstilling av hovedpunktene i avgjørelsesgrunnene i stedet for å lese opp disse. Selv om det gis en muntlig framstilling av avgjørelsesgrunnene, må de være nedtegnet på forhånd i rettsboken eller i særskilt dokument. Dette er annerledes enn ved den redegjørelse som kan gis når det avsies dom etter småkravprosessen, jf. § 10-4 tredje ledd. Bestemmelsen tilsvarer dagens tvistemålslov § 153 annet ledd annet punktum, som også gjelder for kjennelser. Etter *tredje punktum* skal den nedtegnede avgjørelsen meddeles partene senest dagen etter at den er avsagt. Departementet har valgt en annen formulering av bestemmelsen enn utvalget, slik at den blir mer teknologinøytral. Men det er ikke tilsiktet noen realitetsendring.

For øvrig vises det til utvalgets merknader i utredningen s. 889–90.

Til II Avgjørelsens innhold

Til § 19-6 Utforming og begrunnelse

Paragrafen tilsvarer NOU § 21-6. Den viderefører i det vesentlige gjeldende rett om hvordan avgjørelser utformes, og de krav som stilles til begrunnelsen. Den avløser tidligere bestemmelser om henholdsvis dommer, kjennelser og beslutninger, samt særregler for ankedomstolene og for bare Høyesterett, jf. tvistemålsloven §§ 141, 144, 145, 149, 164 og 165. Det vises til utvalgets merknader i utredningen del II kap. 21.8 (s. 572–79) og del III kap. 21.2 (s. 890–92).

Første ledd angir hvilke opplysninger av formell art som skal med i en avgjørelse. Når avgjørelsen nedtegnes i rettsboken, og ikke utformes som et særskilt dokument, er det tilstrekkelig at opplysningene framgår av rettsboken. Første ledd gjelder også når beslutninger treffes utenfor rettsmøte, men stiller ikke krav til hvordan opplysningene skal angis. Disse opplysningene og beslutningen for øvrig kan framgå av brev eller påtegning på prosesskriv.

Annet ledd første punktum stiller krav om at avgjørelser både skal være skriftlig og undertegnet. § 19-4 annet til fjerde ledd har regler om når en avgjørelse skal anses som avsagt. Regelen i § 19-4 tredje ledd første punktum innebærer et delvis unntak fra undertegningskravet i § 19-6 annet ledd, idet det etter § 13-6 fjerde ledd er tilstrekkelig at rettsboken blir undertegnet av rettslederen og eventuell protokollfører, ikke av alle som har deltatt i avgjørelser som er blitt nedtegnet i rettsboken. Henvisningen i *annet punktum* til § 10-4 tredje ledd, om avsigelse av dom ved avslutningen av rettsmøtet i småkravprosess, er omformulert for å klargjøre at regelen innebærer delvise unntak fra både skriftlighetskravet og undertegningskravet. Kravet til skriftlighet blir utsatt for så vidt gjelder begrunnelsen. Ved dommens avsigelse er det tilstrekkelig at rettsboken blir undertegnet av rettens leder, selv om det deltar fagkyndige meddommere. Når dommen i sin helhet skrives ut, må imidlertid alle undertegne den.

Tredje ledd angir hvilke opplysninger som skal gis om en dissens.

Fjerde ledd angir de elementer dommen skal inneholde når det gjelder tekstdelen som kommer mellom den formelle innledningen etter første ledd og slutningen etter sjuende ledd.

Femte ledd angir nærmere hva elementene i fjerde ledd skal inneholde. Reglene er de samme for dommer og kjennelser. Det er med det ikke tatt sikte på å skjerpe dagens krav til begrunnelse av kjennelser. Disse skal fortsatt være avhengig av hva som reelt sett blir avgjort. Det skal fortsatt ikke stilles krav i loven om begrunnelse av beslutninger. Unntaksvis vil imidlertid dette følge av kravet til forsvarlig saksbehandling. Ved utformingen av *første punktum* er det tilsiktet at saksframstillingen, påstander og påstandsgrunnlag skal bli mer konsentrert enn i mange av dagens dommer, og at det ved utarbeidingen av en dom skal tilstrebes å betrakte de tre hovedelementene som integrerte ledd i den samlede avgjørelse. Normalt bør saksframstillingen angi sakens problemstilling i et nøtteskall, de formelle forhold ved saksbehandlingen som er av interesse, og et saksforhold, hovedsakelig det uomtvistede, som det kan bygges videre på i redegjørelsen for partenes anførsler og i rettens egen vurdering. Partenes påstandsgrunnlag, jf. § 11-2 første ledd tredje punktum, skal bare med så langt det er nødvendig for å forklare avgjørelsen. Det vil si at de kan gjengis helt kort når de berører problemstillinger retten ikke tar standpunkt til. Når påstandsgrunnlagene utgjør omfattende faktiske forhold, jf. merknaden til § 9-10 annet ledd, er det tilstrekkelig å gjengi hovedpunktene og konsentrere gjengivelsen til de punktene det er særlig uenighet om. I den grad det er behov for å ta med argumentasjon og anførsler knyttet til hvilket faktum som kan anses bevist, eller argumentasjon om rettsreglers innhold, kan dette, slik som i dag, gjengis sammen med påstandsgrunnlagene eller sammen med rettens vurdering. Avgjørende for valget bør være hva som hindrer unødig dobbeltbehandling, og hva som gir den beste logiske sammenheng, slik at det samlede produktet framstår mest mulig helhetlig. Departementet vil imidlertid understreke at det vanligvis vil være et begrenset behov for å gjengi slike anførsler som ikke utgjør en del av påstandsgrunnlaget. Det er bare behov for dette når det er

hensiktsmessig for å få utformet rettens vurdering, jf. annet punktum, eller når det er viktig å få fram at retten ikke har bygd avgjørelsen på et faktisk grunnlag partene ikke har hatt foranledning til å uttale seg om, jf. § 11-1 tredje ledd. Gjengivelsen av partenes anførsler i Høyesteretts dommer bør ikke danne mønster for tingretten og lagmannsretten, hvor dommene ikke skal tjene som prejudikater. Av *annet punktum* går det fram at redegjørelsen for rettens vurdering skal omfatte både bevisvurderingen og rettsanvendelsen. Bestemmelsen er å anse som en videreføring av gjeldende rett. Departementet understreker likevel, i likhet med utvalget, at det er grenser for hvor mye ressurser som bør legges i utformingen av begrunnelsen, både av hensyn til rasjonell utnytting av domstolenes ressurser og behovet for hurtige avgjørelser. Sakens betydning må derfor påvirke kravene til begrunnelse. *Tredje punktum* omhandler henvisning til underordnet retts begrunnelse og viderefører tvistemålsloven § 149 første ledd. Det må framgå hvilke deler av begrunnelsen det gis tilslutning til.

Sjette ledd gjelder avgjørelser i Høyesterett og angir når de begrunnes ved dommernes stemmegiving. Regelen er en videreføring av tvistemålsloven § 149 annet ledd.

Sjuende ledd er en videreføring av tvistemålsloven § 144 første ledd nr. 5, men kravet om slutning skal nå gjelde for både dommer og kjennelser. Regler om oppfyllingsfrist mv. er gitt i § 19-7.

Til III Retting, tileggsdom og omgjøring

Til § 19-7 Oppfyllingsfrist

Paragrafen regulerer ulike oppfyllingsfrister, og viderefører i hovedsak tvistemålsloven §§ 53, 146 og 147. Den tilsvarer NOU § 21-7.

Første ledd første og annet punktum regulerer de tilfeller hvor avgjørelsen kan fullbyrdes så snart den er avsagt. Bestemmelsen angir ikke nærmere hvordan fristen skal fastsettes, slik at dette må bero på rettens skjønn. Men fristen må settes til en bestemt dato eller til et bestemt tidsrom, jf. første ledd annet punktum. For pengeforpliktelser skal oppfyllingsfristen etter *tredje punktum* være to uker med mindre kravet forfaller senere.

Annet ledd regulerer øvrige tilfeller – som ikke omfattes av første ledd – det vil si avgjørelser som først kan fullbyrdes etter at fristen for å bruke rettsmidler som anke eller oppfriskning er utløpt. Retten må her vurdere om fristen på en måned er tilstrekkelig, eller om det bør være en lengre frist.

Tredje ledd regulerer tilfeller hvor en forpliktelse er betinget. Retten må her fastsette hvilken betingelse som må inntre før avgjørelsen kan fullbyrdes.

For øvrig vises det til merknadene til NOU § 21-7 i utredningen s. 892–93.

Til § 19-8 Retting av feil

Paragrafen tilsvarer NOU § 21-8 og viderefører med en del endringer reglene i tvistemålsloven §§ 156–159.

Første ledd omhandler rettens kompetanse til å rette feil i avgjørelsen. Avgjørelsen kan ikke gis et annet innhold enn det som var rettens mening ved avsigelsen. Dessuten er det vilkår om at det er en klar feil, et vilkår som ikke skal forstås fullt så strengt som åpenbart i tvistemålsloven § 156, og at det dreier seg om den type feil som er oppregnet i første ledd.

Annet ledd gjelder saksbehandlingen ved retting. Adgangen for overordnet domstol til å foreta retting er ikke videreført.

Tredje ledd første punktum gir den praktiske gjennomføringen av rettingen. Etter *annet punktum* skal det gis underretning om rettingen etter de samme regler som gjelder for den avgjørelse som er rettet.

Etter *fjerde ledd* har retting ikke virkning for ankefristen.

For øvrig vises til utvalgets merknader i utredningen del II kap. 21.12.3.1 (s. 586) og del III kap. 21.2 (s. 893).

Til § 19-9 Tilleggsavgjørelse

Paragrafen tilsvarer i det vesentlige NOU § 21-9.

Virkeområdet for bestemmelsen framgår av *første ledd første punktum* og tilsvarer det som følger av gjeldende rett etter tvistemålsloven § 160. Departementet har omformulert utvalgets forslag til fristens lengde i første ledd. Etter § 29-5 vil ankefristen kunne være kortere enn én måned. Det bør ikke være anledning til å be om tilleggsavgjørelse etter utløpet av ankefristen. På den annen side åpner § 29-5 for en lengre ankefrist i noen få tilfeller. Departementet ser ikke betenkeligheter med at det da kan bes om tilleggsavgjørelse så lenge ankefristen ikke er utløpt. Når det begjæres tilleggsavgjørelse, skal retten følge den samme framgangsmåte som ved retting av feil, jf. *annet punktum*.

Annet ledd gir regler om ankefristens løp.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 894.

Til § 19-10 Omgjøring

Paragrafen tilsvarer NOU § 21-10.

Første ledd første punktum gir hovedregelen om hvilke avgjørelser som kan omgjøres, og om vilkårene for omgjøring. Tvistemålsloven § 164 tredje ledd første punktum og § 165 tredje ledd, slik de reglene er anvendt i rettspraksis, blir videreført ved hovedregelen i første punktum. *Annet punktum* viderefører den generelle regel i gjeldende rett, jf. også tvistemålsloven § 94, om at prosessledende avgjørelser om forhold som får betydning for gjennomføringen av hovedforhandlingen, ikke kan anses som bindende for den dømmende rett. Dersom avgjørelsen er truffet i ankeinstansen, reguleres omgjøringsadgangen av tredje ledd.

Annet ledd gjelder den situasjon at ankeinstansen først har avgjort anke over en avgjørelse som gjelder saksbehandlingen, og senere får til behandling anke over saksbehandlingen. Bestemmelsen viderefører tvistemålsloven § 391, men virkeområdet begrenses ikke til anker som skal avgjøres av Høyesterett.

Tredje ledd innebærer en endring av gjeldende rett og omhandler muligheten til å fravike en avgjørelse som overordnet domstol har truffet om saksbehandlingen.

Fjerde ledd gir regler om saksbehandlingen ved omgjøring og er i samsvar med gjeldende rett.

For øvrig vises til utvalgets merknader i utredningen del II kap. 21.12.3.2 (s. 586) og del III kap. 21.2 (s. 894–95).

Til IV Rettsforlik

Til § 19-11 Inngåelse av rettsforlik

Paragrafen regulerer formkrav og kontroll av rettsforlik samt sakskostnader ved rettsforlik. Den viderefører formreglene i tvistemålsloven i § 285 jf. § 99 annet ledd om inngåelse av rettsforlik. Fjerde ledd viderefører tvistemålsloven 175 tredje ledd. Paragrafen tilsvarer NOU § 7-8, med unntak av at tredje og fjerde ledd er byttet om. Rettsforlik er behandlet generelt i 10.6.

Første ledd angir at rettsforlik skal føres inn i rettsboken, jf. § 13-5 om føring av rettsbok.

Rettsforlik under rettsmekling skal føres i protokoll for rettsmeklingsmøtet, jf. § 8-5 sjette ledd. Ellers gjelder annet til fjerde ledd tilsvarende for rettsforlik under rettsmekling, og da slik at de plikter som er lagt til retten, påligger rettsmekleren. Det vises til merknadene til § 8-5 sjette ledd.

Annet ledd bestemmer at rettsforliket skal undertegnes av partene og rettens medlemmer. En prosessfullmakt skal, i motsetning til i dag, også innebære fullmakt til å inngå forlik, jf. § 3-4 første ledd og merknadene til bestemmelsen. Når prosessfullmektigen inngår forlik uten at parten er tilstede, er det prosessfullmektigen som skal undertegne rettsforliket.

Tredje ledd første punktum har regler om rettens kontroll med forliket. Retten skal føre kontroll med at forliket er klart og tydelig avfattet. Er forliket tvetydig eller på annen måte uklart, skal retten nekte å medvirke til at forliket inngås. Det samme gjelder dersom forliket strider mot rettsregler det ikke står partene fritt å råde over, jf. § 11-4. Bestemmelsen innebærer ikke at retten i saker der partene har fri rådighet, skal føre noen omfattende kontroll med at forliket ligger innenfor rammen av preseptorisk lovgivning. Det er først og fremst i saker der partenes rådighet over tvistegjenstanden er begrenset i den ene eller annen retning at domstolen skal føre en viss kontroll med forlikets innhold. Det vil for eksempel gjelde i saker om samvær med barn, der det skal påses at barnets interesser ikke blir tilsidesatt. I saker som fullt ut er undergitt fri rådighet, må domstolens kontroll med forlikets innhold tre i bakgrunnen. Det vises for øvrig til utvalgets merknader til NOU § 7-8 fjerde ledd på s. 725 i utredningen.

Tredje ledd annet punktum pålegger retten plikt til å påse at det fastsettes en oppfyllingsfrist hvis rettsforliket skal kunne fullbyrdes. *Tredje punktum* pålegger retten å orientere partene om virkningen av rettsforlik i samsvar med veiledningsplikten etter § 11-5 første ledd.

Fjerde ledd gjelder avgjørelse av sakskostnadsspørsmålet. Hvis forliket ikke omfatter sakskostnadene, kan partene i fellesskap begjære spørsmålet løst av retten. Retten skal avgjøre spørsmålet ved skjønn. Retten vil stå relativt fritt med hensyn til hvilke momenter den vil tillegge betydning. Det vil være naturlig å legge vekt på i hvilken grad rettsforliket imøtekommer de kravene partene har framsatt. Partene kan ikke avtale at retten skal treffe en sakskostnadsavgjørelse etter de ordinære sakskostnadsreglene i kapittel 20. Disse reglene er ikke utformet med tanke på forlikssituasjonen. Når forliket ikke omfatter sakskostnader, og partene heller ikke har begjært spørsmålet avgjort av retten, må partene bære sine egne kostnader.

Sakskostnadsavgjørelsen blir ikke en del av rettsforliket, men vil ha tvangs- og rettskraft etter de alminnelige reglene i kapittel 19 V. Avgjørelsen kan fullbyrdes etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven, jf. § 19-13 første ledd og tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 annet ledd bokstav a. Avgjørelsen vil ikke inngå som ledd i en dom eller kjennelse, og det er derfor formelt sett ikke krav til begrunnelse, jf.

§ 19-6. Retten eller rettsmekleren bør likevel angi det sentrale ved skjønnsutøvingen. Reglene om anke i § 20-9 kommer til anvendelse på avgjørelsen. I realiteten er det kun § 20-9 tredje ledd som vil gjelde, da det ikke vil være aktuelt med overprøving etter første ledd. Overprøvingen etter § 20-9 tredje ledd er begrenset og ankedomstolen kan ikke prøve rettens skjønnsutøvelse. Det vises for øvrig til merknadene til § 20-9 tredje ledd.

Til § 19-12 Virkninger av rettsforlik. Adgang til å sette rettsforlik til side

Paragrafen regulerer virkningene av og rettsmiddel mot rettsforlik. Første ledd tilsvarer tvistemålsloven § 286 første ledd. Annet til fjerde ledd regulerer et nytt rettsmiddel mot rettsforlik og erstatter reglene om anke over rettsforlik i tvisteloven § 286 annet ledd. Paragrafen tilsvarer NOU § 7-10. Adgang til å sette rettsforlik til side er behandlet i 10.6.

Første ledd fastslår at rettsforlik har samme virkning som en rettskraftig avgjørelse av saken. Henvisningen til § 19-15 omfatter både den positive rettskraftvirkningen som følger av § 19-15 annet ledd, og den negative rettskraftvirkningen (avvisningsfunksjonen) som følger av § 19-15 tredje ledd.

Annet ledd bestemmer at gyldigheten av rettsforlik kan prøves i særskilt søksmål. Dom i sak om rettsforlikets gyldighet kan gå ut på at rettsforliket kjennes ugyldig, eller at det endres. Det rettslige grunnlaget for avgjørelsen er de alminnelige regler om ugyldighet og endring av avtaler. Først og fremst vil det være reglene om ugyldighet i avtaleloven som er av interesse.

Tredje ledd første punktum angir at søksmål om gyldigheten av rettsforlik reises for tingretten, selv om forliket er inngått for en annen domstol. Saken behandles etter reglene for allmennprosess i kapittel 9 eller småkravprosess i kapittel 10. Etter *annet punktum* kan hovedkravet – det kravet som er avgjort ved rettsforliket – bringes inn i saken etter samme framgangsmåte som ved kumulasjon, jf. § 15-4.

Fjerde ledd første punktum setter en frist på seks måneder for å reise søksmål om gyldigheten av rettsforlik. Det er samme frist som for å begjære gjenåpning, jf. § 31-6 første ledd. Kriteriet for når fristen begynner å løpe, er formulert på samme måte som ved gjenåpning, jf. § 31-6 første ledd. Det kan gis oppfriskning for oversitting av fristen, jf. *annet punktum*.

Fjerde ledd tredje punktum setter en yttergrense på ti år fra inngåelsen av rettsforliket for søksmål om ugyldighet. Dette gjelder bare søksmål om gyldigheten basert på forhold som forelå da forliket ble inngått. Grensen er den samme som gjelder for gjenåpning, jf. § 31-6 annet ledd. Utløpet av tiårsfristen har ingen betydning for sak om rettsforlikets gyldighet basert på at det har blitt kvalifisert urimelig på grunn av etterfølgende utvikling mv. etter avtaleloven § 36. Dette er i samsvar med gjeldende rett. Det vises for øvrig til departementets vurdering i 10.6.4.

Til V Tvangkraft og rettskraft

Til § 19-13 Fullbyrdelse

Bestemmelsen regulerer spørsmål om fullbyrdelse, herunder spørsmål om «oppsettende virkning» og suspensjon av tvangskraft. Bestemmelsen viderefører i hovedsak tvistemålsloven § 162 annet ledd og § 400. Paragrafen tilsvarer NOU § 21-11. Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til utredningen del II kap. 21.14 (s. 588–89).

Første ledd presiserer at rettslige avgjørelser som pålegger noen en plikt til å «foreta, unnlate eller tåle en handling», kan fullbyrdes etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven. Bestemmelsen viderefører gjeldende rett, men er ikke inntatt i generell form i tvistemålsloven eller tvangsfullbyrdelsesloven. Bakgrunnen for å uttrykkelig fastslå denne regelen, er av rent pedagogisk og systematisk karakter, og kan også ses i sammenheng med at lovforslaget – til forskjell fra tvistemålsloven – ikke har noen særskilt regel om adgangen til å reise fullbyrdelsessøksmål.

Annet ledd fastslår at en avgjørelse som pålegger en tredjeperson nærmere spesifiserte prosessuelle handleplikter (blant annet utlevering av bevis), ikke kan fullbyrdes før avgjørelsen er rettskraftig.

Tredje ledd første punktum gir en generell regel om suspensjon av tvangskraft når en tvangskraftig avgjørelse angripes med rettsmidler. Etter *tredje ledd annet punktum* kan retten beslutte sikkerhetsstillelse som vilkår for å gjennomføre eller utsette fullbyrdelse.

Fjerde ledd angir hvilken domstol som har kompetanse til å treffe avgjørelse om å utsette fullbyrdelse etter tredje ledd.

For øvrig vises det til merknadene til NOU § 21-11 i utredningen s. 895–96, som departementet slutter seg til.

Til § 19-14 Når en avgjørelse er rettskraftig

Paragrafen omhandler den formelle rettskraft og suspensjon av rettskraftsvirkningene. Den tilsvarer NOU § 21-12. Om bakgrunnen for paragrafen vises det til 21.3.

Etter *første ledd første punktum* inntrer den formelle rettskraften når avgjørelsen «ikke lenger kan angripes med ordinære rettsmidler», det vil si anke eller oppfriskning. Bestemmelsen viderefører tvistemålsloven § 161 første ledd med unntak for særregelen om at dommen ikke uten tillatelse kan ankes. Det vises til utvalgets begrunnelse for dette i utredningen del II kap. 14.4.2 (s. 418). For fraværsdommer inntrer rettskraften når fristen for oppfriskning er ute, jf. § 16-13.

Av *første ledd annet punktum* følger det at tidspunktet for rettskraften skal vurderes «særskilt for hvert enkelt krav som behandles i samme sak». Dersom det for eksempel kun ankes for ett av flere krav som er pådømt, vil rettskraften for de øvrige krav inntre når ankefristen er ute.

I *annet ledd* videreføres bestemmelsen om suspensjon av rettskraften for dommer i tvistemålsloven § 162 første ledd. For øvrig vises det til merknadene i utredningen s. 897.

Til § 19-15 Hva rettskraft innebærer

Paragrafen regulerer rettsvirkningene av at en avgjørelse er rettskraftig etter § 19-14. Den tilsvarer NOU § 21-13, med et nytt fjerde ledd som tillegg.

Første ledd omhandler den materielle rettskraftens subjektive side. *Første punktum* fastslår hovedregelen om at en rettskraftig avgjørelse kun er bindende for partene. Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til 21.8. Bestemmelsen er ment å kodifisere gjeldende rett, se for eksempel Rt. 1999 s. 792. Det er den formelle partsstilling som er avgjørende, og ikke hvem som reelt har interesse i saken. Fra hovedregelen om at den rettskraftige avgjørelsen kun er bindende for partene, har særlovgivningen enkelte unntak, se her utredningen del II kap. 14.2.3.6.3 (s. 395–97).

Første ledd annet punktum omhandler avledet subjektiv rettskraft. Tvistemålsloven har ingen alminnelig bestemmelse om dette, men bestemmelsen antas å svare til gjeldende rett. Om bakgrunnen vises det til 21.8 samt utredningen del II kap. 14.4.3.3 (s. 420–21).

Avgjørende for at andre enn partene skal bli bundet av avgjørelsen etter første ledd annet punktum, er om de «på grunn av sitt forhold til parten ville være bundet av en tilsvarende avtale om tvistegjenstanden». Kjennetegnet på slike tilfeller er at de materielle rettsregler begrunner at tredjeperson er bundet av, eller kan påberope seg, en avgjørelse som fastlegger forholdet mellom partene i saken. Som typiske eksempler kan nevnes overdragelse av tvistegjenstanden og øvrige former for suksesjon av denne, og regler om representasjon i selskaper eller sammenslutninger. Gjeldende § 65 annet ledd i tvistemålsloven vil omfattes av denne bestemmelsen. For øvrig vil regelen omfatte en rekke innbyrdes ulike forhold, og det vises til behandlingen i utredningen del II kap. 14.2.3.6.4 (s. 397–99).

Annet og tredje ledd omhandler den objektive side av rettskraften.

Annet ledd omhandler rettskraftens positive funksjon (prejudisialfunksjonen). En tilsvarende regel er ikke direkte uttrykt i tvistemålsloven, men følger forutsetningsvis av flere bestemmelser og må anses som sikker rett. Regelen er ment å videreføre gjeldende rett på området. Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til 21.5 og utredningen del II kap. 14.4.3.1, s. 418.

Regelen i annet ledd innebærer at dersom det krav som er rettskraftig avgjort i sak nr. 1, får betydning i en ny sak, skal avgjørelsen legges til grunn uprøvd.

Typisk vil dette omhandle tilfeller hvor det krav som er rettskraftig avgjort, er et prejudisielt rettsforhold i den nye saken. For eksempel at A i sak nr. 1 har fått medhold i at han i forhold til B er rette eier av en eiendom. I sak nr. 2 krever B at han har veirett over eiendommen. I denne saken må det legges til grunn som bindende avgjort at A er eier av eiendommen, slik at B ikke kan ta dette opp igjen.

I en del tilfeller er det uklart hva som er avgjort i en tidligere rettskraftig avgjørelse. Etter gjeldende rett – se nedenfor – er det adgang til å anlegge ny sak for å få tolket avgjørelsen. Men ved tolkingen innebærer regelen i annet ledd at retten må legge til grunn uprøvd det resultatet retten kom til i sak nr. 1.

Tredje ledd omhandler den materielle rettskrafts negative funksjon (avvisningsfunksjonen). Bestemmelsen svarer i hovedsak til tvistemålsloven § 163 første ledd og viderefører gjeldende rett. Særregelen om motkrav i tvistemålsloven § 163 annet ledd er imidlertid ikke videreført, jf. 21.7.5.5 foran. Om den generelle bakgrunnen for regelen vises det til 21.5 og utredningen del II kap. 14.4.3.1, s. 418–19.

Avvisningsregelen i tredje ledd innebærer at en ny sak om samme krav mellom de samme parter må avvises. Denne negative funksjonen avløser litispendensvirkningen etter § 18-1. I motsetning til hva som gjelder for den positive funksjonen etter annet ledd, er tredje ledd begrenset til partene. For tredjepersoner må ny sak bli fremmet til realitetsavgjørelse, og den tidligere rettskraftige avgjørelse må legges til grunn i henhold til regelen i annet ledd.

Rettskraften omfatter kun det krav som ble bin-

dende avgjort i sak nr. 1, jf. «et krav som er rettskraftig avgjort». Her må det skilles mellom de tilfeller hvor en går til ny sak på et faktisk og rettslig grunnlag som forelå på det tidspunkt sak nr. 1 ble tatt opp til doms, og de tilfeller hvor en går til ny sak på grunnlag av faktiske omstendigheter som har inntrådt etter sak nr. 1 eller rettsregler som har trådt i kraft etter sak nr. 1. Det er de første tilfellene som fanges opp av tredje ledd. I de siste tilfellene er det tale om et annet krav, og saken må fremmes til realitetsavgjørelse.

Etter tredje ledd må en først klarlegge hva som ble rettskraftig avgjort i sak nr. 1 (tolkningsspørsmålet), og dernest må det vurderes om det krav som gjøres gjeldende i sak nr. 2, er det samme kravet (identitetsspørsmålet).

Ved avgjørelsen av hva som ble rettskraftig avgjort i sak nr. 1, må en ta utgangspunkt i domslutningen og tolke denne for å klarlegge hva som er bindende avgjort i denne dommen. Rettskraftvirkningene omfatter bare de krav som retten har tatt stilling til, og som domslutningen gir uttrykk for. I rettspraksis har nærmere tolkingsprinsipper utkrystallisert seg. Utgangspunktet må som nevnt tas i domslutningens ordlyd. Dersom det er nødvendig, må domslutningen sammenholdes med dommens premisser, partenes påstander og deres anførsler og argumentasjon og bakgrunnen for saken. Det vises for øvrig til omtalen av gjeldende rett i utredningen del II kap. 14.2.3.5.2 (s. 380–81).

Et særskilt spørsmål er hvor omfattende rettskraftvirkningene av utleverings- eller fravikelsesdommer er. Det vises til behandlingen i 21.6.4.

Om en står overfor samme krav eller ikke (identitetsspørsmålet), beror etter rettspraksis og juridisk teori på en totalbedømmelse av flere forhold: Dersom de rettsfølger som gjøres gjeldende er kvalitativt ulike, vil det som hovedregel være tale om forskjellige krav. Er rettsfølgene kvalitativt like, må en vurdere om det er vesensforskjeller mellom de faktiske eller rettslige betingelser som må foreligge for at rettsfølgene skal inntre. For øvrig må en se hen til om de interesser som beskyttes av reglene som danner grunnlaget for rettsfølgen, er de samme eller ikke. I tillegg har den juridiske tradisjon – i forhold til hva som anses som samme krav eller ikke – en viss betydning. Det vises til utvalgets gjennomgåelse i utredningen del II kap. 14.2.3.5.8 og kap. 14.2.3.5.9 (s. 383–87).

Etter gjeldende rett er ugyldighet og erstatningsansvar to forskjellige rettsforhold. Dette gjelder uavhengig av om det dreier seg om gyldigheten av forvaltningsvedtak, avtale eller andre privatrettslige disposisjoner. Denne regelen skulle tilsi at dersom det i en sak blir fastslått at en avtale er gyldig, vil ny sak med krav om erstatning utelukkende begrunnet med at avtalen er ugyldig, måtte bli fremmet og avgjort med frifinnelse. Imidlertid må det på bakgrunn av rettspraksis antas, se for eksempel Rt. 1993 s. 1606, at sak nr. 2 ville blitt avvist fordi spørsmålet anses rettskraftig avgjort. Som utvalget påpeker, kan dette resultatet forklares ut fra en særregel om avledet rettskraft for betinget avgjorte rettsforhold, se utredningen del II kap. 14.2.3.5.8, s. 384 og kap. 14.2.3.5.11 (s. 388–89).

Spørsmålet om det er adgang til å gå til ny sak basert på faktiske omstendigheter som har inntrådt etter at den første saken ble tatt opp til doms, beror på karakteren av disse faktiske omstendighetene. Det er en forutsetning for adgang til ny sak at det er tale om etterfølgende rettsfakta. Lovforslaget innebærer ingen endringer i rettstilstanden på dette punkt, se 21.6.4. Er det adgang til ny sak, skal retten legge den første saken uprøvd til grunn i forhold til hva som var rettstilstanden da sak nr. 1 ble tatt opp til doms. Det retten kan prøve, er om resultatet må bli et annet som følge av de etterfølgende rettsfakta eller de rettsregler som senere er trådt i kraft.

Rettskraftreglene må ses i sammenheng med gjenåpningsreglene. Påberopes det nye bevisfakta for rettsfakta som forelå på domstidspunktet for den første saken, eller nye bevismidler, vil disse omstendighetene på nærmere angitte vilkår kunne danne grunnlag for gjenåpning, se § 31-4 bokstav a. Nye bevisfakta eller bevismidler kan ikke begrunne ny sak om et krav som er rettskraftig avgjort.

Etter tredje ledd skal ny sak om et krav som er rettskraftig avgjort, ikke avvises dersom «saksøkeren på grunn av tvist om avgjørelsens bindende virkning eller andre særlige forhold likevel har søksmålsinteresse etter § 1-3». Bestemmelsen omfatter tilfeller hvor parten – selv om avgjørelsen etter regelen om positiv rettskraft i § 19-15 annet ledd vil måtte følges – har en aktuell rettslig interesse i å reise ny sak om kravet. For eksempel vil bestemmelsen omfatte de tilfeller hvor det etter gjeldende rett er adgang til å reise ny sak om hvordan en rettskraftig avgjørelse skal forstås, samt tilfeller hvor det er nødvendig å reise ny sak for å avbryte foreldelse av et krav som er tidligere pådømt. Det vises til merknadene i utredningen s. 896–98.

I *fjerde ledd* foreslår departementet en særlig regulering av rettskraftvirkningene ved visse særskilte typer etterfølgende bristende forutsetninger. Utvalget foreslår ingen tilsvarende regel. Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til 21.7.

Bestemmelsen innebærer at det vil være adgang til å gjøre det gjeldende i en ny sak dersom en annen domstol eller offentlig myndighet i etterkant

av en rettskraftig dom, fatter en avgjørelse som i vesentlig grad rokker ved det som ble lagt til grunn i den første saken. I disse tilfellene er det ikke en feilvurdering av rettsfakta på domstidspunktet som foreligger, men det er ytre årsaksfaktorer i form av doms- eller myndighetsavgjørelse som medfører at forutsetningene for sak nr. 1 blir vesentlig forandret. Bestemmelsen innebærer en ny og klargjørende regulering av rettstilstanden på området, jf. blant annet Rt. 1999 s. 1916 (se omtalen i 21.7). Når vilkårene i fjerde ledd er til stede, kan en part uten hinder av annet og tredje ledd påberope seg myndighetsbeslutningen enten i en ny sak om kravet eller prejudisielt i en annen sak der avgjørelsen av kravet i sak nr. 1 ellers ville ha blitt lagt til grunn.

Med kriteriet «en annen domstol eller offentlig myndighet» ligger det en saklig avgrensning i forhold til hvilke organer som omfattes. En «annen domstol» omfatter både de alminnelige domstolene og særdomstolene, jf. domstolloven §§ 1 og 2. Med «offentlig myndighet» omfattes så vel statlige som kommunale forvaltningsorganer.

Fjerde ledd gjelder bare der det er truffet en dom, kjennelse (eller tilsvarende rettsavgjørelse) eller et enkeltvedtak som er endelig i den forstand at avgjørelsen ikke kan ankes eller påklages. Bestemmelsen omfatter ikke de tilfeller hvor det ved ny lovgivning skjer en endring i gjeldende rett som også blir gitt virkning for rettsforhold som var oppstått på tidspunktet for loven eller forskriftens ikrafttredelse. Slike tilfeller må – som etter gjeldende rett – vurderes opp mot de alminnelige rettskraftregler, jf. § 19-15 tredje ledd. Tilsvarende gjelder for spørsmålet om det er adgang til å anlegge ny sak dersom det som følge av vesentlige endringer i samfunnsforhold og holdninger, ny lovgivning på beslektede områder eller nye internasjonale konvensjoner, skjer en endring av hele rettsbildet på området, se utredningen del II kap. 14.2.3.5.12, s. 390.

Den endelige avgjørelsen må i vesentlig grad berøre det som «ble lagt til grunn» i sak nr. 1. I dette ligger at den etterfølgende myndighetsavgjørelse må omfatte det som retten i sak nr. 1 har forutsatt i sin pådømmelse. Bestemmelsen oppstiller et vesentlighetskriterium, jf. «rokker vesentlig ved». Det må foretas en konkret helhetsvurdering. Den etterfølgende myndighetsbeslutning må endre på noe som har vært av sentral betydning for sakens utfall. Et illustrerende eksempel gir her saksforholdet i Rt. 1973 s. 242. I sak nr. 1 vedrørende et veiskjønn hadde grunneierens krav om innløsning av et areal blitt nektet med den begrunnelse at arealet ville kunne bebygges. To år senere vedtok byggningsrådet at det av reguleringsmessige årsaker ikke kunne tilrå at arealet ble lagt ut til utbyggingsformål. Høyesterett forkastet grunneierens begjæring om gjenopptakelse, og adgangen til å anlegge ny sak var ikke gjort til tema i saken. Et slikt tilfelle vil falle inn under fjerde ledd. Saksforholdene i Rt. 1963 s. 115, Rt. 1987 s. 412 og Rt. 1997 s. 683 gir også eksempler på tilfeller som vil kunne omfattes av i fjerde ledd.

Fjerde ledd hjemler i prinsippet endring både til gunst og ugunst for den private borger overfor det offentlige. I saker om pengekrav vil imidlertid reglene om condictio indebiti kunne danne en materiell skranke for tilbakesøking. Det kan også tenkes tilfeller hvor fjerde ledd kommer til anvendelse i en sak mellom to private parter.

Det er en forutsetning for adgang til ny prøving at den etterfølgende myndighetsavgjørelse treffes innen ti år. Videre er det en forutsetning for ny prøving at kravet ikke er foreldet.

Til § 19-16 Rettskraft for utenlandske avgjørelser

Bestemmelsen gjelder rettskraft for utenlandske avgjørelser og viderefører hovedsakelig, med en redaksjonell forenkling, det som følger av tvistemålsloven §§ 167, 168 og 168 a. Nevnte bestemmelser i tvistemålsloven omfatter også litispendens. Litispendensvirkningene er ikke dekket av bestemmelsen her, men er regulert i lovforslaget kapittel 18. Forbeholdet i § 167 annet ledd om strid mot norske ufravikelige regler som skranke for regjeringens traktatkompetanse, videreføres ikke. Videre opprettholdes ikke begrensningen i § 167 annet ledd og § 168 i forhold til tvistemålsloven § 23 første ledd nr. 1 bokstav a og b. Disse spørsmål, samt øvrige tolkningsspørsmål, er behandlet i utredningen s. 898–99. Det vises til behandlingen der.

Første ledd uttrykker eksplisitt den sivilprosessuelle regel som indirekte framgår av tvistemålsloven §§ 167 og 168 med hensyn til avgjørelser av sivile krav truffet av fremmed stats domstoler eller forvaltningsmyndigheter eller ved rettsforlik eller voldgift. Rettskraft i Norge foreligger dersom det er bestemt ved norsk lov eller ved overenskomst med vedkommende stat.

Annet ledd viderefører bestemmelsen om rettskraft for avgjørelser av verneting i utlandet vedtatt av sakens parter. Bestemmelsen skal ses i sammenheng med lovforslaget § 4-6.

Tredje ledd opprettholder «ordre public»-unntaket i tvistemålsloven § 167 annet ledd. Bestemmelsen er formulert i samsvar med Luganokonvensjonen artikkel 27 første ledd.

Til kapittel 20. Sakskostnader

Til § 20-1 Virkeområde

Paragrafen angir virkeområdet for kapitlet. Tvistemålsloven har ingen tilsvarende regel. Paragrafen tilsvarer NOU § 23-1, men med enkelte endringer.

Første ledd første punktum fastslår at kapitlet omhandler parters krav på erstatning for sakskostnader i rettssaker. *Annet punktum* klargjør at partenes plikter til å betale utgifter til det offentlige for et rettergangsskritt, er regulert i lov 17. desember 1982 nr. 86 om rettsgebyr (rettsgebyrloven). Om bakgrunnen for dette vises det til utredningen del II kap. 20.3, s. 537. Det vises også til merknadene til endringsforslagene i rettgebyrloven. Tvistelovens sakskostnadsregler omhandler partenes sakskostnadsansvar- og rett overfor hverandre, samt regelen i § 20-12 om statens ansvar for merkostnader påført partene ved feil fra rettens side.

Annet ledd fastsetter at erstatning etter kapitlet kun kan kreves når det er «bestemt eller er avtalt». Tilkjennelse av sakskostnader fordrer hjemmel for dette. Dersom ikke parten kan påvise et lovmessig eller avtalemessig grunnlag for sakskostnadskravet, vil det ikke kunne tilkjennes sakskostnader. Det vises til merknadene til § 20-8 om når et slikt krav må fremmes mv. Paragraf 20-12 tredje ledd angir særlige frister i forhold til krav om erstatning for sakskostnader overfor staten.

Et sakskostnadskrav kan i enkelte tilfelle ha et avtalebasert grunnlag. Avtale om sakskostnader kan være inngått både før og etter at saken kom inn for domstolene. Slike avtaler kan være helt konkrete ved å angi nøyaktig hvor stort beløp den ene skal betale til den andre. De kan være mer eller mindre generelle, for eksempel at den ene parten skal erstatte motparten en viss andel av sakskostnadene eller kostnadene knyttet til nærmere angitte tvistepunkter. Det kan også være avtalt mer generelle retningslinjer, for eksempel andre regler for fordeling av sakskostnadsrisikoen enn den som følger av lovens regler, eller at retten skal avgjøre spørsmålet etter skjønn. Det siste er uttrykkelig bestemt for den situasjon at det inngås rettsforlik, jf. § 19-11 fjerde ledd. Men også da vil de øvrige typer avtaler som er nevnt foran, kunne påberopes. Den særskilte bestemmelsen om sakskostnader ved rettsforlik har til hensikt å unngå at retten må avgjøre sakskostnadsspørsmålet etter de materielle lovreglene i dette kapitlet, noe den ikke vil ha et tilstrekkelig grunnlag for.

Bestemmelsene i en avtale om sakskostnader må på vanlig måte tolkes og anvendes av retten. Også når en avtale påberopes, vil partenes standpunkt til kostnadsspørsmålet framgå av de påstander som nedlegges, og disse vil danne rammer for avgjørelsen. Det kan oppstå tvist om det foreligger en avtale. Det vises for så vidt til utredningen del III kap. 23.1, s. 927.

Det antas fortsatt å bli langt det vanligste at avtaler om sakskostnader inngås samtidig med at det blir inngått forlik i saken, og at avtalen da gis et slikt innhold at det ikke vil være behov for at retten treffer noen avgjørelse om sakskostnadene.

Dersom partene ikke er blitt enige om sakskostnadene når de ber om at saken heves etter et utenrettslig forlik, vil retten i utgangspunktet treffe avgjørelse etter bestemmelsene i § 20-2, jf. alternativet i annet ledd om at saken er vunnet når motpartens sak er «hevet fordi den er frafalt».

Tredje ledd angir at reglene om sakskostnader for parter gjelder tilsvarende for partshjelpere og for staten når den opptrer for Høyesterett etter § 30-13. *Utvalget* foreslår en særskilt bestemmelse om at partshjelpere som nevnt i lovforslaget § 15-7 første ledd bokstav b (NOU § 15-8, dvs. organisasjoner og offentlige organer) bare kan tilkjennes sakskostnader når særlige grunner tilsier det. Under høringen har *Forbrukerrådet* gått imot en slik regel, mens *Advokatforeningen* mener den bør gjelde for alle partshjelpere. Departementet tar ikke opp utvalgets forslag på dette punkt. Nettopp organisasjoner – og også offentlige organer – kan yte viktige bidrag til saksbehandlingen som partshjelpere og også begrense kostnadene for den part de hjelper. Reglene om sakskostnader i kapittel 20 er fleksible nok til å unngå at motparten må betale organisasjonens eller et offentlig organs sakskostnader som partshjelper der dette vil være urimelig. Avgivelse av innlegg etter lovforslaget § 15-8 vil ikke gi noen rett til sakskostnader, og avgiveren kan heller ikke gjøres ansvarlig for noen del av partenes sakskostnader.

Til § 20-2 Sakskostnader til en part som har vunnet

Bestemmelsen tilsvarer NOU § 23-2. Regelen viderefører tvistemålsloven § 172 og § 175 første ledd, men det er flere endringer i forhold til gjeldende rett, se nedenfor. Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til 22.3.2.

Første ledd knesetter hovedregelen om at en part som har vunnet saken, har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten.

I *annet ledd første punktum* angis når en sak kan betraktes som vunnet.

For det første gjelder dette når parten har fått medhold «fullt ut eller i det vesentligste». En sak er vunnet «fullt ut» når en part har fått medhold i alle

krav som er framsatt i saken. Det er påstandene i henholdsvis stevningen og tilsvaret med eventuelle senere utvidelser som her er avgjørende. Bestemmelsen omfatter også de tilfeller hvor parten «i det vesentligste» har fått medhold. Dette kriteriet er noe lempeligere enn kriteriet «fuldstændig» i tvistemålsloven § 172 første ledd. Dersom resultatet for parten er så gunstig at motparten ikke har oppnådd noe av betydning sammenholdt med det som ville vært situasjonen om motparten hadde akseptert standpunktet fullt ut før sak ble reist, vil kriteriet være oppfylt. Parten har da nådd fram på vesentlige punkter. Tilsvarende vil gjelde dersom motparten taper saken praktisk talt fullt ut, men får medhold på et mindre vesentlig punkt. For eksempel dersom en erstatningssak som omhandler en rekke større erstatningsposter samt en mindre erstatningspost, får det utfall at motparten kun får medhold på en erstatningspost av bagatellmessig karakter. Er retten i tvil om det er § 20-2 eller § 20-3 (medhold av betydning) som kommer til anvendelse, er det ikke nødvendig at retten tar stilling til den nærmere grensedragningen såframt retten uansett finner grunnlag for å tilkjenne sakskostnader eller ikke. Retten må da grunngi hvorfor anvendelse av begge paragrafer vil lede til samme resultat.

Under høringen har *Advokatforeningen* og *Oslo tingrett* tatt opp hvordan man skal bedømme tilfeller hvor en part har nedlagt påstand om erstatning etter rettens skjønn, begrenset oppad til et visst beløp, og får tilkjent en vesentlig lavere sum. Advokatforeningen viser til kjennelsen i Rt. 1985 s. 505 og understreker behovet for en avklaring. *Oslo tingrett* uttaler at det vil være en fordel om påstander om pengekrav kreves maksimert og at det tas ugangspunkt i dette beløpet ved vurderingen av om saken er vunnet fullt ut.

Departementet mener sakskostnadsreglene bør utformes slik at de stimulerer til en rimelig nøkternhet ved påstander om pengekrav, særlig dersom påstandene ikke blir underbygd konkret. Det er ønskelig at en part underbygger sitt krav ved å spesifisere det på konkrete poster framfor å kreve en fastsetting etter rettens skjønn. Sakskostnadsreglene må praktiseres slik at de stimulerer til dette. Når et domsresultat skal vurderes i forhold til påstandsbeløpet, må det avgjørende være den påstand som nedlegges når retten tar saken opp til avgjørelse. I Rt. 1985 s. 505 var det tilkjent oppreisning for ærekrenkende utsagn på 1/10 av det maksimerte beløpet i påstanden. Et slikt resultat vil etter departementets syn i seg selv være langt fra tilstrekkelig til at parten har fått medhold «i det vesentlige». Men at det ble gitt oppreisning hvor motparten påsto frifinnelse, vil iallfall oppfylle kravet i lovforslaget § 20-3 om «medhold av betydning». Spørsmålet om parten har fått «medhold i det vesentlige», må også vurderes i lys av hvor hovedtyngden i de reelle tvistepunktene har ligget. Et avvik fra maksimumsbeløpet kan lettere være forenlig med at saken i det vesentlige er vunnet hvis tvisten hovedsakelig har vært om det forelå grunnlag for erstatning eller oppreisning.

Etter *annet ledd første punktum* gjelder hovedregelen også i de tilfellene hvor motpartens saksanlegg er avvist eller saken heves fordi kravet som er fremmet, ikke kan avgjøres av domstolene. Dette omfatter både tilfelle hvor saken ikke hører under norsk domsmyndighet, tilfelle hvor saksøkeren mangler partsevne (jf. lovforslaget § 2-1) og tilfelle hvor kravet til rettslig interesse ikke er oppfylt, enten det skyldes søksmålsgjenstandens art eller kravet til aktuell interesse eller personlig tilknytning (jf. lovforslaget §§ 1-3 flg.). Bestemmelsen kommer videre til anvendelse når saken heves fordi saken blir frafalt – også der begge parter fremmer felles begjæring om det, noe som kan være aktuelt når partene har inngått utenrettslig forlik om sine krav i saken. Av *annet ledd annet punktum* følger det at dersom saken gjelder flere krav mellom de samme parter, er det samlede utfallet avgjørende for om saken er vunnet. For øvrig vises det til merknadene til NOU § 23-2 annet ledd i utredningen s. 928.

Lovforslaget har – i motsetning til tvistemålsloven – ingen særlige sakskostnadsregler om anke. Bestemmelsene i §§ 20-2 og § 20-3 gir de nødvendige regler her. Fører anken fram, er ankesaken vunnet slik at § 20-2 kommer til anvendelse. Dersom parten i ankesaken får medhold på et punkt av betydning, gir § 20-3 regelen. Det oppstår imidlertid enkelte særlige spørsmål i tilknytning til anke. Om dette vises det til merknadene til NOU § 23-2 i utredningen s. 928–929.

Etter *tredje ledd første punktum* kan retten gjøre unntak fra hovedregelen, dersom «tungtveiende grunner» gjør det rimelig. Det kan her unnlates helt eller delvis å tilkjenne sakskostnader. Bestemmelsen åpner dermed for en lemping av ansvaret, se her utredningen del II kap. 20.7, s. 543. Dette er annerledes enn etter tvistemålsloven § 172. Det understrekes at det er tale om en unntaksregel, og unntak må ha en tungtveiende begrunnelse. Vilkåret «tungtveiende grunner» tilkjennegir at det kreves et kvalifisert grunnlag for å gjøre unntak fra hovedregelen. Hvorvidt unntaksregelen får anvendelse vil bero på skjønn og må vurderes konkret i det enkelte tilfelle.

I *tredje ledd annet punktum* er det angitt enkelte grunner som vil kunne være tungtveiende. Grunnene er ikke uttømmende, jf. «det legges særlig vekt

på», og det kan altså foreligge «tungtveiende grunner» uten at noen av de omstendigheter som nevnes i bokstav a og b, er til stede. Dette er en vesentlig forskjell fra tvistemålsloven § 172 annet ledd.

En mulig tungtveiende grunn er dersom det var «god grunn til å få saken prøvd fordi den var tvilsom», jf. *tredje ledd annet punktum bokstav a første alternativ*. Dette tar sikte på både faktisk og rettslig tvil. Er saken tapt fordi den ble avvist, er det avgjørende om avvisningsspørsmålet var tvilsomt. Med kriteriet «god grunn» kreves at parten hadde et behov for å få en rettslig avklaring, og at parten ikke kan bebreides at det ble anlagt sak på det aktuelle grunnlaget. *Annet alternativ* omhandler tilfeller hvor saken «først ble bevismessig avklart etter saksanlegget». Dette vil gjelde de situasjoner hvor nødvendig faktisk avklaring først skjer etter at saken er reist, og dette ikke først og fremst kan bebreides den tapende part, eventuelt at ingen av partene kan bebreides. Dette kan etter omstendighetene tilsi at den vinnende part ikke får erstattet sine sakskostnader. Det vises her til de plikter partene er pålagt før sak reises, jf. §§ 5-2 til 5-4, særlig § 5-3 om plikt til å opplyse om viktige bevis, og merknadene til disse bestemmelsene.

Etter *tredje ledd annet punktum bokstav b første alternativ* kan det også legges særlig vekt på «om den vinnende part kan bebreides at det kom til sak». Dette kan være tilfelle dersom den vinnende part ikke har overholdt pliktene etter §§ 5-2 til 5-4. Det kan for eksempel være tilfelle hvis saken kunne vært løst i minnelighet før saksanlegg dersom den vinnende parten gjennom plikt til varsel om opplysning om viktige bevis hadde sørget for at den ble bedre avklart. Det samme gjelder hvis vinnende part ikke har gjort nærmere forsøk på å løse saken i minnelighet og det er sannsynliggjort at det ikke ville ha kommet til sak dersom plikten etter § 5-4 var overholdt.

Etter *tredje ledd annet punktum bokstav b annet alternativ* vil det også kunne legges særlig vekt på at den vinnende part har avslått et «rimelig forlikstilbud». Under høringen har *Forbrukerrådet* understreket at dette unntaket må brukes med forsiktighet, og ikke i prinsipielle saker, og *Advokatforeningen* har uttalt frykt for at det kan lede til en slags «domstolsrabatt» selv for berettigede krav.

Departementet understreker at forlikstilbudet må ligge relativt nær opp til det som ble oppnådd i saken. Framstår sakens utfall som klart er det betenkelig å legge vekt på tilbud som ikke innebærer fullstendig oppfyllelse av kravet. Det kreves at forlikstilbudet har vært framsatt før saken ble reist, eller i hvert fall på et så tidlig stadium i saken at det vesentligste av sakskostnader kunne vært unngått. Det vises i denne sammenheng også til § 5-4 om forsøk på minnelig løsning. Slik departementet ser det, bør bestemmelsen anvendes med forsiktighet i saker av prinsipiell interesse. Ellers vil en kunne risikere at det i større grad enn ønskelig ikke blir en rettslig avklaring av slike spørsmål. For eksempel bør det at en forbruker i en sak av prinsipiell interesse avslår et «rimelig forlikstilbud», som utgangspunkt ikke føre til at sakskostnader ikke tilkjennes. Tilsvarende vil gjelde hvor organisasjoner mv. engasjerer seg i prinsipielle saker for å få en rettslig avklaring. For øvrig vises det til merknadene til NOU § 23-2 annet ledd bokstav b i utredningen s. 930 om dette kriteriet.

Som nevnt er ikke de angitte grunner i tredje ledd annet punktum bokstav a og b uttømmende. Rammen for de ulike hensyn som det kan legges vekt på, må trekkes relativt vidt. Det kan være andre grunner enn de angitte som med styrke vil kunne tilsi at det gjøres unntak fra, eventuelt begrensninger i, den vinnende parts rett til erstatning.

Et eksempel er tilsidesettelse av de plikter som påligger partene etter §§ 5-2 til 5-4. Før sak eventuelt reises for tingretten har partene plikt til å gi varsel om krav og dets grunnlag (§ 5-2), plikt til å opplyse om bevis (§ 5-3) og plikt til å forsøke å løse saken i minnelighet (§ 5-4). Tilsidesettelse av disse pliktene, bør utløse en negativ sakskostnadsavgjørelse overfor den part som har tilsidesatt pliktene. Ofte vil dette kunne forankres i de angitte grunner i tredje ledd annet punktum bokstav a og b, jf. ovenfor, men det vil i alle tilfelle være en tungtveiende grunn til å anvende unntaksregelen i tredje ledd dersom det er den parten som ellers skulle tilkjennes erstatning som har tilsidesatt pliktene.

Det kan også i visse tilfelle være grunn til å gjøre unntak i saker av prinsipiell interesse – saker hvor utfallet av saken for den ene part har betydning ut over den konkrete tvist. Det vises til behandlingen i 22.5.2. Slike saker må vurderes konkret, men det er viktig at retten ved sakskostnadsavgjørelsen har for øye de hensyn som taler for at parten som har den prinsipielle interessen i søksmålet og vinner saken, selv bør dekke de merkostnader som forårsakes av dette. For øvrig vises det til behandlingen av ulike typetilfeller i 22.5.2.

I de tilfeller der den prinsipielle interesse ligger hos den ressurssterke part, og denne vinner saken, er det gode grunner som kan tilsi at den tapende part ikke får sakskostnadsansvar for de av den vinnende parts kostnader som nettopp er forårsaket av sakens prinsipielle karakter. Dersom partene er noenlunde likeverdige og begge har en felles interesse i sakens prinsipielle side, er det liten grunn til å gjøre unntak fra hovedregelen. Den prinsipielle in-

teresse kan også ligge hos den ressurssvake part som vinner. Da vil det kunne være uheldig om den tapende part skal fritas for å dekke sakskostnader som den vinnende part har hatt på grunn av sakens prinsipielle karakter. Tredje ledd hjemler ikke direkte at den tapende part tilkjennes de merkostnader parten selv har hatt som følge av sakens prinsipielle karakter. Men gjennom reglene i § 25-2 annet ledd og rettsgebyrloven § 2 annet ledd nytt fjerde punktum, vil også disse tilfellene langt på vei kunne løses på en balansert og forsvarlig måte. Det vises til merknadene til disse bestemmelsene.

Unntaksregelen i tredje ledd vil også kunne anvendes i visse typer forbrukertvister. Det vises til behandlingen i 22.5.3. Særlig to typetilfeller vil her være aktuelle. Det ene er tilfeller hvor forbrukeren har brakt en tvist inn for en tvisteløsningsnemnd og fått medhold der. Dersom den næringsdrivende ikke aksepterer denne avgjørelsen og bringer saken inn for de ordinære domstoler, vil forbrukeren på grunn av kostnadsrisikoen lett kunne føle et press i retning av å gi opp et krav forbrukeren så langt har fått medhold i. Tilsvarende betraktninger vil også kunne gjøre seg gjeldende dersom forbrukeren vinner en sak for tingretten, og den næringsdrivende anker saken videre. Av de angitte grunner i tredje ledd annet punktum er det særlig bokstav a som vil kunne komme til anvendelse når den næringsdrivende vinner. Men i alle tilfelle vil de særlige beskyttelsesbehov som her gjør seg gjeldende, kunne tilsi at unntaksregelen i tredje ledd kommer til anvendelse.

En annen mulig unntakssituasjon er de tilfeller hvor det foreligger sterke velferdsmessige hensyn for at parten skal kunne få prøvd saken. Det vil også kunne vektlegges at det foreligger vesentlig ressursulikhet mellom partene. Isolert sett bør disse hensyn – ressursulikhet og velferdsgrunner – neppe alene tilsi at det gjøres unntak, men etter omstendighetene vil disse hensyn kunne være utslagsgivende sett i sammenheng med de øvrige forhold i saken. Det vil generelt være mindre grunn til å vektlegge ressursulikhet i tvister mellom private parter, men unntakstilfelle kan tenkes. I tvister mellom for eksempel en forbruker og et større næringsdrivende selskap, bør det forhold at det gjelder en prinsipiell avklaring, jf. foran, kombinert med ressursulikhet, lett få den konsekvens at selskapet ikke får dekket sine sakskostnader fullt ut selv om det vinner. En annen mulig unntakssituasjon vil kunne være tilfeller hvor karakteren av den virksomhet som har utløst søksmålet, bør få betydning ved sakskostnadsfastsettingen. For eksempel hvor det er spørsmål om hvor langt en legemiddelfabrikants ansvar strekker seg, eller hvor det er spørsmål om hvor langt en bedrifts ansvar går i forhold til skader på grunn av forurensning i nabolaget. Forutsetningen for å gjøre unntak etter tredje ledd i disse tilfellene er at det foreligger en viss tvil – behov for avklaring. Men tvilen behøver ikke å være så betydelig som annet punktum bokstav a forutsetter.

Til § 20-3 Sakskostnader til en part som har fått medhold av betydning

Paragrafen regulerer i hvilken grad en part som har fått medhold av betydning, har krav på helt eller delvis å få tilkjent sakskostnader. Forutsetningen er at parten ikke «fullt ut eller i det vesentlige» har vunnet saken slik at § 20-2 kommer til anvendelse. Paragrafen tilsvarer NOU § 23-3 og har sitt motstykke i tvistemålsloven § 174. Om bakgrunnen for regelen vises det til 22.3.3.

Det kreves at parten har fått medhold av betydning, og at tungtveiende grunner tilsier at parten tilkjennes sakskostnader. Det understrekes at den klare hovedregelen bør være at partene i slike tilfeller ikke tilkjennes sakskostnader. Terskelen for å anvende unntaksbestemmelsen i § 20-3 må ligge relativt høyt. Bestemmelsen åpner for delvis tilkjenning av sakskostnader, og departementet antar at dette vil være det mest aktuelle.

I *første punktum* oppstilles det som vilkår at parten må ha fått «medhold av betydning». I dette ligger at parten har oppnådd så mye at det ikke ville være rimelig å forlange at parten skulle akseptert motpartens standpunkt i tvisten, se også merknadene til NOU § 23-3 første punktum i utredningen s. 931.

Videre må det foreligge «tungtveiende grunner» som tilsier at parten bør tilkjennes sakskostnader. Det må foretas en konkret totalvurdering, og terskelen bør som nevnt ligge relativt høyt for å tilkjenne sakskostnader etter § 20-3. I *annet punktum* angis enkelte momenter i denne totalvurderingen. For det første er det vist til de momenter som er angitt i § 20-2 tredje ledd annet punktum. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen. Dernest vil det måtte legges særlig vekt på «i hvilken grad parten har fått medhold». Dersom parten har fått medhold i en slik grad at dette ligger tett opp til medhold «i det vesentlige» etter § 20-2, vil det kunne utgjøre en tungtveiende grunn. Videre må det ses hen til «hvilken andel av sakskostnadene som knytter seg til denne delen av saken».

Det understrekes at oppregningen i § 20-3 annet punktum ikke er uttømmende, slik at også øvrige forhold vil kunne legges vekt på i totalvurderingen.

Har parten fått medhold i at det foreligger en krenkelse av en menneskerettskonvensjon som er inkorporert ved menneskerettsloven § 2, vil parten – selv om saken gjelder flere tvistepunkter og parten taper i forhold til disse – lett kunne anses for å ha fått «medhold av betydning». Ofte vil det samtidig foreligge sterke rettsikkerhetshensyn som taler for at det er «tungtveiende grunner» som tilsier at parten bør tilkjennes sakskostnader for denne delen av saken.

Til § 20-4 Sakskostnader uavhengig av utfallet

Paragrafen regulerer tilkjenning av sakskostnader uavhengig av sakens utfall, og oppstiller et unntak fra hovedregelen i § 20-2. Selv om en part fullt ut taper saken, vil parten helt eller delvis kunne få erstattet sakskostnader dersom vilkårene i ett av de tre alternativer i § 20-4 er oppfylt. Om bakgrunnen for paragrafen vises det til 22.3.4. Paragrafen tilsvarer NOU § 23-4. Den viderefører tvistemålsloven § 173, § 175 annet ledd og § 177. *Bokstav c* kan etter omstendighetene komme til anvendelse ved forsømmelse av plikter før sak reises etter kapittel 5. Dette kan være aktuelt hvis saksøkere har unnlatt å varsle og opplyse om grunnlaget for kravet eller opplyse om avgjørende bevis, jf. §§ 5-2 og 5-3. Det vises for øvrig til merknadene til NOU § 23-4 i utredningen s. 931–32.

Til § 20-5 Utmåling av erstatning for sakskostnader

Paragrafen regulerer utmåling av erstatning for sakskostnader. Den tilsvarer NOU § 23-5 med enkelte realitetsendringer og har sitt motstykke i tvistemålsloven §§ 176 og 179. Om bakgrunnen for paragrafen vises det generelt til 22.4.

Første ledd angir hovedregelen om at det skal gis full erstatning for partens sakskostnader. Sentrale begrensninger følger av nødvendighetskriteriet og proporsjonalitetskriteriet. *Tredje og fjerde ledd* regulerer når sakskostnadsoppgaven skal innleveres og de nærmere krav til spesifisering av oppgaven. Fjerde ledd har regler for saker som ikke avgjøres etter muntlig forhandling. *Femte ledd* angir blant annet at retten også skal prøve oppgaven selv om motparten godkjenner den. *Sjette ledd* fastsetter virkningene av at en part ikke inngir pliktig kostnadsoppgave.

Første ledd første punktum angir hovedregelen om at parten som tilkjennes sakskostnader har krav på «full erstatning». Bestemmelsen viderefører tvistemålsloven § 176 første ledd første punktum.

Ordet «kostnader» omfatter i utgangspunktet alle de utgifter parten har hatt ved saken, for eksempel til prosessfullmektig, egne reiser mv. En part som må betale merverdiavgift for advokattjenesten og ikke har noen fradragsmuligheter for dette, vil kunne kreve merverdiavgiften dekket som sakskostnad. Det vises for øvrig til merknadene til NOU § 23-5 første ledd i utredningen s. 933 om enkelte særspørsmål som oppstår i forhold til merverdiavgift.

Kriteriet «ved saken» tilkjennegir at det bare er kostnader i anledning av rettssaken som kan kreves erstattet. Avgrensningen må foretas på tilsvarende måte som etter tvistemålsloven § 176 første ledd første punktum, jf. «med saken». Som et utgangspunkt vil alle kostnader fra og med utarbeidingen av stevningen omfattes, men også øvrige kostnader som har vært nødvendige i forbindelse med utarbeidingen av stevningen, omfattes. Undersøkelser, forliksdrøftelser og arbeid med den forvaltningsmessige behandling av saken så langt det er kommet til nytte i rettssaken, faller inn under kriteriet «ved saken». Gjeldende rett om dette videreføres.

Første ledd første punktum angir en begrensning ved at kostnadene må ha vært «nødvendige». Vilkåret må forstås på samme måte som tilsvarende kriterium i tvistemålsloven § 176 første ledd første punktum. Kjernen i denne begrensningen er at parten bare skal tilkjennes de kostnader som skyldes arbeid og annet som har vært rimelig å utføre med henblikk på at partens interesser i saken skal være ivaretatt på en god og forsvarlig måte, jf. merknadene til NOU § 23-5 første ledd i utredningen s. 932–33 om dette kriteriet.

En viktig begrensning – som følger av nødvendighetskriteriet – er at den part som velger å la seg bistå ved særlig kostbar bistand, som den klare hovedregel ikke kan kreve merkostnadene ved dette erstattet av motparten. Det er kun i de tilfelle hvor en særlig kostbar bistand – ut fra sakens art og kompleksitet mv. – framstår som nødvendig for å ivareta partens interesser på en forsvarlig måte, dette vil kunne kreves erstattet.

I utgangspunktet vil utgifter til prosessfullmektig normalt anses som «nødvendige». Men retten skal utøve en reell kontroll i forhold til salærkravet, herunder om det timeantall og den timepris som avkreves, er «nødvendige». Etter tredje og fjerde ledd skal sakskostnadsoppgaven inneholde opplysninger om antall medgåtte timer og hvordan disse fordeler seg på de ulike stadier av saken, eventuelt hvilken timepris prosessfullmektigen avkrever. Hva som vil være særlig kostbar bistand, vil måtte bero på en konkret, skjønnsmessig vurdering av omstendighetene i den aktuelle saken, samt hva

det må antas at en alminnelig dyktig advokat ville ha krevd av salær i en slik sak. Generelt vil det være tale om en særlig kostbar bistand dersom kostnadene – salærkravet – i en ikke uvesenlig grad avviker fra det som antas å være nødvendig ut fra en normalmålestokk.

Det er tilsiktet en innstramming i forhold til gjeldende praksis, hvor det antas at retten bare i de tilfeller hvor det foreligger en markert differanse, foretar en nedjustering av det aktuelle salærkravet. Det må stadig opereres med et visst slingringsmonn. Så lenge prisnivået må sies å være diffust, skal ikke erstatningen begrenses til det nivå retten antar er det aller laveste. Denne vurderingen vil måtte bero på et skjønn, og det vil ikke være gitt hva som er normalmålestokken, se også behandlingen under 6.4 om spørsmålet om å innføre en fast timepris i sivile saker. Men ved at det etter tredje og fjerde ledd blant annet skal oppgis antall medgåtte timer og derved timepris, antas det at domstolene etter hvert vil få et bedre erfaringsgrunnlag til å kunne foreta prøvingen av salærkravene.

Det er selvsagt totalkravet som er det avgjørende. Timeprisen alene vil derfor ikke være avgjørende. For eksempel vil en advokat som er spesialist på et område, kunne kreve en høyere timepris dersom dette gjenspeiles i at det timeantallet som avkreves, er lavere enn det en alminnelig dyktig advokat måtte ha anvendt av tid.

Første ledd annet punktum angir at det skal legges vekt på om «det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra» kostnadene. Bestemmelsen oppstiller en proporsjonalitetsbegrensning. Dette er en nyordning, og det tas sikte på en innstramming i forhold til gjeldende rett. Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til behandlingen i 22.4.

Kjernen i proporsjonalitetsbegrensningen er at selv om de aktuelle kostnadene har bidradd til å styrke partens sak, skal det ikke ytes erstatning for disse dersom det ut fra den betydning avgjørelsen vil ha, ikke var rimelig å pådra kostnadene, se merknadene til NOU § 23-5 første ledd i utredningen s. 933 om proporsjonalitetsbegrensningen. De kostnader som det kreves erstatning for, må altså stå i rimelig forhold til sakens betydning. Partene og deres prosessfullmektiger oppfordres derved til å tilpasse forberedelsen av saken i samsvar med dette. Det er de totale kostnadene som må vurderes mot proporsjonalitetsbegrensningen.

I en tvist om økonomiske verdier vil det måtte tas utgangspunkt i tvistegjenstandens verdi, men det må også ses hen til betydningen av saken utover dette. I saker som ikke omhandler økonomiske verdier, vil det måtte ses hen til sakens art og hvilken betydning saken har for partene.

I *første ledd tredje punktum* er en parts krav på godtgjøring for eget arbeid lovfestet. Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til behandlingen i 22.4. Regelen er langt på vei en kodifisering av gjeldende praksis, se for eksempel Rt. 1999 s. 1422. Det kreves at arbeidet har vært «særlig omfattende eller ellers måtte vært utført av prosessfullmektig eller annen fagkyndig hjelper». Kriteriet «særlig omfattende» arbeid angir at partens eget arbeid må ha vært kvalitativt omfangsrikt. Det skal ikke være kurant for en part å få tilkjent sakskostnader for eget arbeid i anledning saken. En part må som et utgangspunkt finne seg i å bruke tid og arbeid på sine forretningsmessige og private affærer, også om de leder til rettstvist, uten at kostnadene kan belastes andre, jf. Ot.prp. nr. 30 (1972–73) s. 14. Alternativt vil det at parten har hjulpet prosessfullmektigen med nødvendig sakkunnskap og arbeid som prosessfullmektigen ellers måtte ha skaffet eksternt, kunne gi krav på dekning etter bestemmelsen, jf. ordene «eller ellers måtte vært utført av prosessfullmektig eller annen fagkyndig medhjelper». Erstatningen er begrenset til «rimelig godtgjøring». I utgangspunktet er ikke erstatningen begrenset til partens dokumenterte tap på grunn av eget arbeid, men dette antas å være normaltilfelle. I de tilfeller tapet ikke kan dokumenteres, vil kravet til «rimelig godtgjøring» gi en tilstrekkelig begrensning i forhold til erstatningens størrelse.

Annet ledd angir i hvilken grad paragrafen gjelder for saker behandlet i forliksrådet og etter reglene om småkravprosess. I disse tilfelle må størrelsen av erstatning for sakskostnader ligge innenfor de rammer som følger av henholdsvis § 6-13 og § 10-5. Innenfor disse rammene gjelder første ledd. Tredje til sjette ledd gjelder for saker behandlet ved småkravprosess, men ikke for forliksrådet. Dette er imidlertid ikke til hinder for at forliksrådet avkrever partene en spesifisert kostnadsoppgave eller annen dokumentasjon for den påstand om sakskostnader som blir nedlagt.

Tredje ledd angir i hvilke tilfeller sakskostnadsoppgaver må inngis og de nærmere krav til spesifisering av oppgaven. Bestemmelsen er endret i forhold til NOU § 23-5 tredje ledd, og regelen innebærer også endringer i forhold til gjeldende regler i tvistemålsloven § 176 annet ledd og § 179 annet ledd. Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til 22.4.4.2.

Tredje ledd første punktum omhandler plikt til å inngi kostnadsoppgave. Bestemmelsen gjelder selv om saksbehandlingen er dels skriftlig, dels muntlig. *Annet og tredje punktum* omhandler fristen for levering av oppgaven. Formålet med bestemmelsen er at innvendinger kommer fram i rettsmøtet. Der-

ved sikres en kontradiktorisk og effektiv behandling av kravet, og etterfølgende skriftveksling unngås. Reglene i annet og tredje punktum innebærer at part som krever erstattet påløpte salærutgifter, må levere oppgave over disse ved avslutningen av rettsmøter som er omfattet av første punktum. Prosessfullmektigen må da alltid anses å ha tilstrekkelig grunnlag for å beregne sitt krav. Ved rettsmøtets avslutning vil parten også ha oversikt over alle øvrige kostnader som til da er påløpt, slik at alle disse må oppgis. Dersom det fortsatt er uklart om eller hvor mye parten må betale for disse, skal retten sette en frist for supplering av oppgaven. Dersom saken ikke blir tatt opp til avgjørelse ved rettsmøtets slutt, hvilket kan skje ved rettsmøter som blir holdt i medhold av § 9-9 annet ledd, § 29-15 og § 30-9 tredje ledd, kan det også være aktuelt å sette en frist for supplering av kostnadsoppgaven, eventuelt at parten oppfordres til å supplere den ved hvert nytt prosesskriv som inngis. *Fjerde punktum* angir hvor spesifisert oppgaven skal være. Den skal gi retten grunnlag for å vurdere om utgiften har vært nødvendig og rimelig, jf. første ledd annet punktum. Er det for eksempel betalt mye for at et vitne kunne forklare seg, må de aktuelle utgifter med tapt arbeidsfortjeneste eller reise bli spesifisert. Det er da ikke tilstrekkelig med et samlebeløp for alle vitner, selv om det siste ikke skulle være spesielt høyt. Fjerde punktum vil også få selvstendig betydning for salærutgifter, f.eks. der det er grunn til å spesifisere salærutgiftene i forhold til ulike krav eller til deler av arbeidet med et krav i saken. Men videre er det for salærkrav også gitt særskilte regler i *femte punktum*.

Bokstavene a til c deler opp salærkostnadene i tre deler, slik at retten, med bakgrunn i sin kunnskap om forsøk på å løse tvisten utenrettslig, omfanget av saksforberedelsen og avsluttende rettsmøte, vil få et bedre grunnlag for å vurdere nødvendigheten av kostnadene enn om det bare blir gitt en oppramsing av den type arbeid som er blitt utført. Oppgaven skal derfor angi beløp og anvendt arbeidstid på spesifiserte deler av saken. Advokater har ulike måter å beregne salær på. Antall medgåtte timer og advokatens timepris for den aktuelle type arbeid er bare to momenter. Blant annet vil tvistens betydning og klientens økonomi kunne være av betydning, slik at det samlede salær blir beregnet ut fra en skjønnsmessig totalvurdering. Når totalsalæret ikke er direkte timerelatert, må advokaten foreta en skjønnsmessig oppdeling på de tre stadier av saken. – Selv om gjeldende salærpraksis stort sett oppfattes å være at parten ikke får noen prisreduksjon når saken tapes, eller påslag når den vinnes, vil salærets størrelse i en del tilfeller kunne være avhengig av sakens utfall, uten at det derved er tale om et salærkrav som er fullt ut resultatavhengig (conditional fee). I utgangspunktet skal oppgaven derfor ikke angi det som vil bli krevd av parten, men det som kreves erstattet av motparten. – En annen grunn til at det ikke spørres om hva som vil bli krevd av parten, er at parten antar at prosessfullmektigen har brukt uforholdsmessig mye tid. Det vil da være naturlig at oppgaven oppgir færre antall timer enn det som reelt er brukt, eventuelt at det opereres med en lavere timepris enn den advokaten vanligvis anvender i sammenlignbare saker. – Det kan òg være at parten erkjenner at han har etterspurt en prosessfullmektig som vil ha krav på et høyere salær enn det som kan antas å være nødvendig etter første ledd første og annet punktum. – Når det er avtalt resultatavhengig salær, blir dette gjerne kombinert med et ekstra høyt salærnivå når resultatet inntrer. Det antas at parten i egen interesse vil opplyse om at slik avtale er inngått. Om det på dette viset er mulig å velte et ekstra høyt salærnivå over på den tapende part, må avgjøres etter første ledd, om det var nødvendig og rimelig å inngå en slik salæravtale.

Salær for formidling av kunnskap om dommens innhold og betydning i tilknytning til at den blir forkynt, vil omfattes av *bokstav c*. Derimot vil prosessfullmektigens bistand til å vurdere bruk av rettsmidler falle utenfor. Det er en salærutgift som etter sakskostnadsreglene bare kan erstattes i en eventuell ankesak.

Fjerde ledd gjelder saker som ikke går inn under tredje ledd første punktum, dvs. saker som det ikke holdes muntlig forhandling i. I disse sakene er det ikke noen plikt til å inngi kostnadsoppgave. Men parten har en oppfordring til dette når det er ønske om å få erstattet sakskostnadene med mer enn kr 15 000. Parten kan da be om at det blir satt en frist for å inngi kostnadsoppgave etter reglene i tredje ledd, eller gi oppgave i god tid før saken blir avgjort, for så eventuelt å supplere oppgaven i etterfølgende prosesskriv. Når tredje ledd skal anvendes på innholdet av kostnadsoppgaven i disse tilfellene, vil det bare være mulig å splitte opp salærutgiftene i to deler, jf. femte punktum bokstav a og c.

Etter *femte ledd første punktum* skal retten prøve postene i oppgaven selv om den eller de er godkjent av motparten, hvilket innebærer en videreføring av gjeldende praksis. Det vises til 6.3.2.4 om bakgrunnen for bestemmelsen. Etter *annet punktum* skal partene gis adgang til å uttale seg dersom retten vurderer å nedsette kravet.

Sjette ledd omhandler virkningene av ikke å inngi pliktig kostnadsoppgave i saker som avgjøres etter muntlig forhandling. En påstand om sakskost-

nader kan da ikke tas til følge. Vilkårene i tredje ledd må være oppfylt for at oppgaven skal anses inngitt, og oppgaven må – eventuelt med forbehold for poster som ikke kan oppgis så tidlig – være innlevert før rettsmøtet heves. Rettens veiledningsplikt tilsier at en part blir gjort oppmerksom på følgene av en ikke inngitt kostnadsoppgave. Det er raskt å fastslå at det ikke er levert pliktig kostnadsoppgave, slik at bestemmelsen i sjette ledd forutsetter at retten straks kontrollerer kostnadsoppgave som mottas. Normalt vil en part da muntlig eller skriftlig kunne gjøre nødvendige suppleringer før retten heves. For å unngå at det ikke blir levert noen kostnadsoppgave i det hele tatt, bør selvprosederende parter gjøres oppmerksom på plikten i god tid før retten heves, slik at en oppgave kan utarbeides uten at forhandlingene blir unødig forlenget. Sjette ledd kommer ikke til anvendelse når kostnadsoppgaven ikke blir supplert innen den frist retten fastsetter etter tredje ledd tredje punktum. Men når suppleringen ikke er skjedd innen saken blir avgjort, vil erstatningskravet være ufullstendig godtgjort, og det vil kunne få betydning for rettens bevisvurdering og avgjørelse.

Til § 20-6 Saker med flere parter på samme side

Paragrafen regulerer fastsetting av sakskostnader hvor det er flere parter på samme side. Den tilsvarer NOU § 23-6 og viderefører i det vesentlige tvistemålsloven § 178.

Av *første ledd* følger det at sakskostnadsansvaret i forhold til motparten avgjøres særskilt for hver part. *Annet ledd* regulerer situasjonen hvor flere parter pålegges sakskostnadsansvar.

For øvrig vises det til merknadene til NOU § 23-6 i utredningen s. 934–35. Paragrafen kommer også til anvendelse når staten opptrer etter § 30-13. Normalt skal det mer til for at denne pådras solidaransvar, enn at partshjelpere blir solidarisk ansvarlig. For gruppesøksmål gjelder særskilte regler, jf. §§ 35-12 og 35-14.

Til § 20-7 Kostnadsansvaret for partenes representanter

Paragrafen regulerer sakskostnadsansvaret for partenes representanter. Den tilsvarer NOU § 23-7.

Første ledd første punktum angir utgangspunktet om at ansvaret for sakskostnader påhviler parten, eventuelt partshjelpere, jf. § 20-1 tredje ledd. Dersom en tredjeperson skal ilegges sakskostnadsansvar, må dette ha et annet erstatningsrettslig grunnlag. *Første ledd annet punktum* oppstiller her et unntak dersom en sak avvises på grunn av manglende partsevne for en sammenslutning som søker å opptre som part i prosessen. I disse tilfellene er det den oppgitte stedfortreder som har kostnadsansvaret.

For sakskostnadsansvaret i gruppesøksmål vises det til § 35-12 og merknadene til denne bestemmelsen.

Av *annet ledd første punktum* følger det at krav som gjøres gjeldende mot andre enn motparten etter regler utenfor kapittel 20 (for eksempel mot et styremedlem i et selskap som er part i saken), kan inndras i saken. Dersom kravet reises for tingretten, gjelder vilkårene i § 15-2 tredje og fjerde ledd, jf. *annet ledd annet punktum.* Det vises til merknadene til disse bestemmelsene. Reises kravet for ankeinstansen, er adgangen til å inndra kravet sterkere begrenset, jf. *annet ledd tredje punktum.*

For øvrig vises det til merknadene til NOU § 23-7 i utredningen s. 935.

Til § 20-8 Alminnelige regler for sakskostnadsavgjørelser

Paragrafen angir de alminnelige regler for sakskostnadsavgjørelsen. Den tilsvarer NOU § 23-8 og viderefører langt på vei tvistemålsloven § 179 første ledd.

Første ledd angir at krav på sakskostnader som er hjemlet i kapitlet, skal avgjøres for hver instans i den avgjørelse som avslutter saken. Dersom en sak blir prøvd i flere instanser, skal sakskostnadene fastsettes for hver instans. For øvrig vises det til merknadene til NOU § 23-8 første ledd i utredningen s. 935–36.

Annet ledd omhandler de tilfeller hvor det under en sak treffes avgjørelse av annet enn krav som er tvistegjenstand, for eksempel krav om dokumentframleggelse. Etter *annet ledd første punktum* er hovedregelen at kostnadene ved slike avgjørelser inngår i de sakskostnader som avgjøres etter første ledd. *Annet ledd annet punktum* oppstiller unntak fra dette dersom den prosessuelle avgjørelsen er gjenstand for særskilt rettsmiddel, idet kostnadene ved dem fastsettes særskilt og etter utfallet av den prosessuelle avgjørelsen. Bestemmelsen viderefører den rettstilstand som er utviklet gjennom rettspraksis. Formålet med regelen er å oppmuntre til en fornuftig prosessførsel under saksforberedelsen og synliggjøre de kostnader som påløper. For øvrig vises det til merknadene til NOU § 23-8 annet ledd i utredningen s. 936.

Tredje ledd angir at dersom kostnadsavgjørelsen avhenger av avgjørelser i den videre behandling, utsettes kostnadsavgjørelsen. Det understrekes at kostnadsavgjørelsen ikke kan utsettes utover i disse tilfeller. Praksis etter tvistemålsloven § 179

første ledd tredje punktum har ikke vært ensartet, og det legges opp til en tilstramming på dette punkt.

For øvrig vises det til merknadene til NOU § 23-8 tredje ledd i utredningen s. 936.

Til § 20-9 Overprøving av sakskostnadsavgjørelser

Paragrafen angir de nærmere regler for overprøving av en sakskostnadsavgjørelse. Den tilsvarer NOU § 23-9 og viderefører langt på vei tvistemålsloven § 181 første og annet ledd.

Av *første ledd første punktum* framgår det at dersom realitetsavgjørelse i saken ankes, kan ankedomstolen prøve sakskostnadsavgjørelsen fullt ut. I de tilfeller hvor ankedomstolens kompetanse ved prøvingen av realitetsavgjørelsen er begrenset, følger det av *første ledd annet punktum* at kompetansebegrensningen også gjelder ved overprøvingen av sakskostnadsavgjørelsen for den lavere instans.

Etter *annet ledd* skal ankedomstolen legge sitt resultat til grunn ved avgjørelsen av sakskostnadene for lavere instanser. Om de særlige spørsmål som kan oppstå, om saken i den lavere instans skal anses vunnet, eller om en part har fått medhold av betydning, jf. henholdsvis §§ 20-2 og 20-3, vises det til behandlingen i utredningen s. 928–29.

Tredje ledd regulerer overprøving etter særskilt anke av sakskostnadsavgjørelsen. *Tredje ledd første punktum* angir at sakskostnadsavgjørelser kan ankes særskilt etter reglene for anke over kjennelser dersom avgjørelsen ikke overprøves etter reglene i første ledd. *Tredje ledd annet punktum* regulerer ankedomstolens prøvingskompetanse i disse tilfellene. Den er for det første begrenset til «lovanvendelsen og saksbehandlingen». Det er bare lovanvendelsen foretatt i tilknytning til sakskostnadsavgjørelsen som kan overprøves. Etter tredje ledd annet punktum kan ankedomstolen også prøve bevisvurderingen «så langt den utelukkende gjelder sakskostnadsavgjørelsen». Bestemmelsen er generell, i motsetning til gjeldende regel, slik at ankedomstolen alltid er bundet av bevisvurderingen med unntak for den bevisvurdering som knytter seg til sakskostnadsavgjørelsen.

En praktisk viktig del av «saksbehandlingen» er begrunnelsen for sakskostnadsavgjørelsen. Det er ikke gitt noen egen regel for hvilke krav som her stilles, slik at det er reglene om begrunnelse for henholdsvis dommer og kjennelser som kommer til anvendelse. Om de nærmere krav til begrunnelse for sakskostnadsavgjørelser og til ankedomstolens prøvingskompetanse etter tredje ledd vises det til merknadene til NOU § 23-9 tredje ledd i utredningen s. 937 samt merknadene til § 19-6 (utforming og begrunnelse).

Av *tredje ledd tredje punktum* framgår det at ankedomstolen selv kan treffe ny avgjørelse dersom den finner at saken er «tilstrekkelig opplyst».

Til § 20-10 Prosessfullmektigens fortrinnsrett til tilkjente sakskostnader

Paragrafen regulerer prosessfullmektigens fortrinnsrett til tilkjente sakskostnader. Den tilsvarer NOU § 23-10 og viderefører tvistemålsloven § 181 tredje ledd.

Til § 20-11 Sikkerhetsstillelse for sakskostnadsansvar

Paragrafen regulerer adgangen til å kreve sikkerhetsstillelse av en saksøker som ikke har bopel i Norge. Den tilsvarer NOU § 23-12 og viderefører i det vesentligste tvistemålsloven § 182 og praksis knyttet til denne. Omformuleringen av tredje ledd tilsikter ikke noen endring av innholdet. Om bakgrunnen for regelen vises det til 22.7 og utredningen s. 938.

Det vises til merknadene til NOU § 23-11 i utredningen s. 938. Begrensningene i adgangen til å kreve sikkerhet vil særlig ha betydning i forhold til EØS-avtalens krav om likebehandling og EMK art. 6 nr. 1 om tilgang til domstolene.

Til § 20-12 Statens ansvar for partenes sakskostnader

Paragrafen er ny. Den tilsvarer NOU § 23-12 med enkelte endringer. Om bakgrunnen vises det generelt til 22.6.

Paragrafen omhandler statens ansvar for de merkostnader som en eller flere av partene påføres som følge av feil ved rettens behandling av saken eller avgjørelsen. Regelen er begrenset til erstatningsansvar for sakskostnader og er ment å gi en uttømmende regulering. For annet økonomisk tap som påføres som følge av feil fra rettens side, kan blant annet domstolloven §§ 200 og 201 og eventuelt skadeserstatningsloven § 2-1 få anvendelse.

Første ledd angir de alminnelige vilkårene for statens ansvar. Bestemmelsen er en «kan-regel». Retten må ved vurderingen av kravet blant annet vurdere om parten selv er nærmest til å bære merkostnadene enten fordi parten selv også kan bebreides for den feilen som er begått, eller fordi det ut fra risikobetraktninger er like nærliggende at merkostnadene må dekkes av parten som av det offentlige.

Kriteriet «retten[s]» angir bestemmelsens personelle rekkevidde. Dette omfatter først og fremst

dommere, meddommere og forliksrådsmedlemmer. Øvrige med domstolstilknytning som deltar i behandlingen av saken, omfattes også, for eksempel domstolens funksjonærer. I tillegg omfattes rettsmeklere.

Med kriteriet «behandling av saken» menes den behandling av saken som skjer etter tvistelovens regler.

I *første ledd bokstav a* angis enkelte saksbehandlingsfeil som vil kunne utløse ansvar uten at retten er «vesentlig å bebreide» for feilen etter første ledd bokstav b. Dette gjelder tilfeller hvor retten ikke var lovlig sammensatt, og hvor en avgjørelse er avsagt mot en part som ikke har møtt, og som ikke var lovlig innkalt, jf. henholdsvis § 29-21 annet ledd bokstav b og d. Det vises til merknadene til disse bestemmelsene. Det stilles imidlertid krav til hvilken betydning saksbehandlingsfeilen har fått, se nedenfor.

Utover disse særskilt oppregnede saksbehandlingsfeil følger hovedregelen av *første ledd bokstav b*, hvoretter erstatning kan kreves dersom retten er «vesentlig å bebreide» for feilen. Om bakgrunnen for kriteriet vises det til 22.6.5. Terskelen for ansvar er satt relativt høyt, idet kriteriet «vesentlig å bebreide» krever at det foreligger en kvalifisert feil fra rettens side. Feilen må ha karakter av en grovere feil. Dersom feilen i mindre grad kan legges retten til last, kan det ikke utløses ansvar etter første ledd bokstav b. Terskelen for ansvar etter bokstav b er lavere enn den som gjelder etter domstolloven §§ 200 og 201. Det nærmere innhold i kriteriet «vesentlig å bebreide» må ses i tilknytning til hvilken type feil det er tale om. Ansvarsnormen etter første ledd bokstav b vil dermed kunne variere ettersom hvilken type feil en står overfor.

Dersom det er tale om realitetsfeil fra rettens side, vil det bare være aktuelt med erstatningsansvar for det offentlige dersom det foreligger en klart uforsvarlig rettsanvendelse. Feil i rettens vurdering av faktum vil ikke kunne utløse ansvar etter § 20-12. Det vises også til omtalen i 22.6.5.

Det kan tenkes forskjellige slags saksbehandlingsfeil fra rettens side. Ved brudd på grunnleggende saksbehandlingsregler, for eksempel retten til kontradiksjon, bør hovedregelen være at staten dekker merkostnadene som følge av at det må foretas ny behandling etter opphevelse. Lar retten saksbehandlingen drive, og det påfører partene merkostnader, vil også dette kunne gi grunnlag for ansvar. Det vises her også til behandlingen i 22.6.5 vedrørende forholdet til EMK artikkel 6 første ledd (»innen rimelig tid») og EMK artikkel 13 (effektiv prøving).

Paragraf 29-21 annet ledd bokstav a – at tvingende vilkår for å fremme saken eller avgjøre kravet er tilsidesatt – omfattes ikke av henvisningen i § 20-12 første ledd bokstav a. Begrunnelsen for dette er at disse vurderingene vil kunne være meget vanskelige å avgjøre, for eksempel spørsmålet om kravet til rettslig interesse etter § 1-3 er oppfylt. Som hovedregel vil feil i disse tilfellene ikke utløse ansvar etter § 20-12, men det kan tenkes unntakstilfelle hvor retten også i slike tilfeller er «vesentlig å bebreide».

Heller ikke § 29-21 annet ledd bokstav c er omfattet av henvisningen i § 20-12 første ledd bokstav a. Bestemmelsen skiller seg på dette punkt fra NOU § 23-12 første ledd bokstav a, se nærmere 22.6.5. Det er bare dersom retten er «vesentlig å bebreide» for slike feil at ansvar etter § 20-12 kan komme på tale.

Dersom ankedomstolen etter § 29-22 annet ledd fremmer saken til realitetsavgjørelse enda det foreligger saksbehandlingsfeil som angitt i § 29-21, vil det ikke være grunnlag for erstatning etter § 20-12. Om bakgrunnen for dette vises det til behandlingen i 22.6.5, se også nedenfor om § 20-12 annet ledd.

Dersom det er grunnlag for å pålegge staten ansvar etter § 20-12 første ledd, er det kun de merkostnader parten er «påført ... på grunn av» feilen fra rettens side som kan kreves erstattet. I dette ligger det et krav til årsakssammenheng. Dersom de aktuelle sakskostnadene ville oppstått uavhengig av den feil som er begått, er ikke årsakskravet oppfylt.

Annet ledd omhandler at sakskostnadene er påført ved at feilen har fått virkning for en avgjørelse. Da må vilkårene i domstolloven § 200 tredje ledd være oppfylt. Det vises til merknadene til endringsforslaget til domstolloven § 200 tredje ledd. I enkelte situasjoner vil feilen ikke få virkning for avgjørelsen, for eksempel dersom retten tilsidesetter sine plikter til aktiv saksstyring med den virkning at partene påføres merkostnader som følge av unødig langvarig saksforberedelse. Slike tilfeller faller ikke under § 20-12 annet ledd.

Tredje ledd angir nærmere regler for framsetting av erstatningskravet. *Etter tredje ledd første punktum* må kravet framsettes innen tre måneder etter at saken er rettskraftig avgjort, jf. § 19-14 (når en avgjørelse er rettskraftig). Bakgrunnen for regelen er at det vil kunne være vanskelig å fremme kravet før saken ellers er avgjort, og i en rekke tilfeller er det som nevnt krav om at avgjørelsen feilen er knyttet til, er opphevet. Men det understrekes at det ofte vil være mest praktisk at kravet settes fram allerede under sakens behandling, jf. også fjerde ledd. For eksempel dersom en part anker en avgjørelse av tingretten på grunn av at parten ikke var lovlig innkalt, jf. § 29-21 annet ledd bokstav d, vil

det være naturlig å gjøre erstatningskravet etter § 20-12 gjeldende i ankesaken. Lagmannsretten må i et slikt tilfelle – dersom tingrettens dom oppheves – samtidig kunne ilegge ansvar etter § 20-12 dersom den mener det er grunnlag for dette. Også i en del øvrige situasjoner vil det kunne settes fram krav før saken er avsluttet, for eksempel merkostnader ved sendrektig saksbehandling. *Tredje ledd annet punktum* gir en særregel for de tilfeller hvor tjenestemannen er kjent skyldig i et straffbart forhold ved avgjørelsen, jf. domstolloven § 200 tredje ledd bokstav c. I disse tilfellene løper fristen fra denne dommen er rettskraftig. Av *tredje ledd tredje punktum* følger det at det kan gis oppfriskning etter kapittel 16 III ved oversitting av fristen. *Tredje ledd fjerde punktum* klargjør at det er staten ved Domstoladministrasjonen som er motpart.

Fjerde ledd angir hvilken domstol krav etter første ledd skal settes fram for, og nærmere regler for hvilken domstol som skal behandle kravet. Bestemmelsen avviker noe fra NOU § 23-12 fjerde ledd. Om bakgrunnen for dette vises det til 22.6.5.

Av *fjerde ledd første punktum* framgår at kravet skal fremmes for «den domstol som har saken til behandling eller som traff avgjørelse i siste instans». Det gir seg selv at kravet ikke kan behandles av den dommer som eventuelt har begått feilen. Heller ikke noen i den aktuelle domstol bør kunne behandle kravet. Det er derfor i *fjerde ledd annet punktum* inntatt en bestemmelse om at kravet i disse tilfellene skal settes fram for den rett som overprøver avgjørelsene til den rett som påstås ansvarlig.

Fjerde ledd tredje og fjerde punktum gir nærmere regler om saksbehandlingen for Høyesterett. Av *fjerde ledd tredje punktum* følger det at avgjørelse av kravet kan overlates til Høyesteretts ankeutvalg. Dersom det er hensiktsmessig at også kravet mot det offentlige avgjøres av avdelingen, åpner bestemmelsen også for det. Dersom feilen som kan gi grunnlag for ansvar er begått av forliksrådet eller tingretten, åpner *fjerde ledd fjerde punktum* for at det kan overlates til lagmannsretten å avgjøre kravet. Det kan være aktuelt dersom kravet forutsetter en ytterligere klarlegging av faktiske forhold utover det som framgår av de avgjørelser som er truffet i saken, eller hvis andre grunner tilsier at kravet ikke bør avgjøres av Høyesterett som første instans.

Femte ledd første punktum angir at reglene om anker over kjennelser får tilsvarende anvendelse så langt disse passer. Regulært vil dermed behandlingen av kravet foregå skriftlig. *Femte ledd annet punktum* angir at i de tilfellene kravet kan fremmes mens saken verserer, kan behandlingen forenes dersom dette er hensiktsmessig.

Til femte del – Bevis

Til kapittel 21. Alminnelige regler om bevis

Til § 21-1 Virkeområdet for bevisreglene

Paragrafen angir at reglene om bevis gjelder for det faktiske avgjørelsesgrunnlaget i saken. Reglene får derfor ikke anvendelse på materiale som belyser rettsregler. Paragrafen tilsvarer NOU § 24-1, og departementet kan slutte seg til utvalgets merknader i utredningen s. 943. Det tilføyes likevel at kravene til kontradiksjon etter § 11-1 tredje ledd vil gjelde når det legges fram og påberopes materiale om faktiske forhold som er av betydning for rettsanvendelsen, for eksempel om hva som er det sedvanlige.

Til § 21-2 Bevisvurderingen

Paragrafen knesetter prinsippet om fri bevisvurdering. Den tilsvarer NOU § 24-2, og departementet slutter seg til utvalgets merknader i utredningen del II kap. 16.3 (s. 456–58) og del III kap. 24.2 (s. 943–45). Etter *første ledd* skal retten ved en fri bevisvurdering fastsette det saksforhold avgjørelsen skal bygges på. Dette innebærer at avgjørelsen skal bygge på en fri bevisvurdering, slik regelen er i dag.

Annet ledd første punktum bestemmer hvilke bevis retten kan bygge på. Det er bare de bevis som framkommer under saksbehandlingen som skal utgjøre grunnlaget retten treffer sin avgjørelse på, jf. lovforslaget § 11-1. *Annet punktum* tilsvarer tvistemålsloven § 187 første punktum og gjentar av pedagogiske grunner lovforslaget § 15-5 første ledd annet punktum, men gjelder også der saker er forent til felles behandling etter lovforslaget § 15-6.

Tredje ledd første punktum gir retten adgang til å ta i betraktning forhold som ikke er framkommet som nevnt i annet ledd. Retten kan uten at det er forhandlet om det, trekke inn faktiske forhold som er erkjent av en part, vitterlige kjensgjerninger og den viten og det erfaringsgrunnlag retten har generelt og på vedkommende fagområde. *Annet punktum* bestemmer at hvis slik kunnskap kan være usikker eller omtvistet, gjelder § 11-1 tredje ledd.

Til § 21-3 Rett og plikt til bevisføring

Paragrafen tilsvarer NOU § 24-3. *Første ledd* er en lovfesting av prinsippet om fri bevisføring, se utredningen del II kap. 16.5 (s. 466) og del III kap. 24.2 s. (945–946). Det er flere unntak i loven fra prinsippet. For det første nevnes at det er gitt flere regler om parters plikt til å gi tilgang til bevis, jf. særlig § 21-4 og § 21-5. For det annet følger det alminnelige begrensninger i retten til å føre bevis av § 21-7 og

§ 21-8. Skriftlige forklaringer i saken kan legges fram dersom vilkårene i § 21-12 er oppfylt. Videre er det regler om bevisforbud og bevisfritak i lovforslaget kapittel 22. Dette er generelle regler som gjelder alle former for bevis.

Annet ledd gjelder rettens rett og plikt til å sørge for bevisføring. *Første punktum* tilsvarer tvistemålsloven § 86 annet ledd annet punktum. I saker hvor partenes rådighet over saksforholdet er begrenset, jf. lovforslaget § 11-4, har retten plikt til å sørge for bevisføring som gir et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag. *Annet punktum* gjelder rettens adgang til å iverksette bevisføring i saker hvor partene har fri rådighet over saken. Partene kan motsette seg rettens initiativ. Bestemmelsen viderefører i det vesentlige tvistemålsloven § 190 annet ledd, men adgangen til å motsette seg rettens beslutning om å innhente bevis omfatter etter forslaget også oppnevning av sakkyndig. Regelen er også kommet til uttrykk i § 11-2 annet ledd annet punktum for å belyse rettens forhold til partenes disposisjoner.

Til § 21-4 Partenes sannhets- og opplysningsplikt

Paragrafen tilsvarer i det vesentlige NOU § 24-4. Den må ses i sammenheng med § 21-5 om allmenn vitne- og bevisplikt og de øvrige bestemmelser i lovens bevisdel om plikt til å stille bevis til disposisjon, se særlig § 26-5. Det vises til 16.4.1 og 16.5.1 og utredningen s. 946–47.

Første ledd første punktum uttrykker partenes plikt til å sørge for at saken blir riktig og fullstendig opplyst. Bestemmelsens hovedsiktemål er å uttrykke det redelighetsprinsipp som dels har kommet til uttrykk i tvistemålsloven § 111. *Annet punktum* presiserer hva plikten går ut på: Partene skal gi de redegjørelser og tilby de bevis som er nødvendig for at saken skal bli fullstendig opplyst, og har plikt til å gi forklaringer og bevistilgang etter § 21-5. Dette innebærer at partene skal gi sannferdige og uttømmende opplysninger om påstandsgrunnlaget og de bevis som tilbys til støtte for de faktiske anførsler. Hovedansvaret for å opplyse egen sak påhviler de respektive parter. Etter bestemmelsen er imidlertid plikten til å opplyse saken generell. Dette betyr at partene også plikter å opplyse om bevis de har hånd om som er til støtte for motpartens sak. Plikten til å gi opplysninger om bevis som kan støtte motpartens sak, er undergitt lovens alminnelige forholdsmessighetsbegrensing. De undersøkelser parten skal foreta for å bringe dette på det rene, må avpasses den enkelte sak.

Annet ledd første punktum utstreker partenes sannhets- og opplysningsplikt til å gjelde viktige bevis en part ikke har hånd om, men som parten er kjent med. *Annet punktum* presiserer at dette gjelder uansett om beviset er til støtte for parten selv eller for den annen part.

Til § 21-5 Allmenn forklarings- og bevisplikt

Paragrafen tilsvarer NOU § 24-5. Det vises til utredningen s. 947–48.

Bestemmelsen knesetter plikten enhver har til å gi forklaring om faktiske forhold og gi tilgang til gjenstander mv. som kan utgjøre bevis i en rettssak, med de begrensninger som følger av lovens regler om bevisforbud og bevisfritak. For partenes del er det gitt en uttrykkelig henvisning til bestemmelsen her i § 21-4 første ledd. Bestemmelsen skal leses i sammenheng med reglene om forklaringsplikt og bevistilgang etter reglene om de enkelte bevismidler, se for eksempel § 24-1 om vitneplikt og § 26-5 om gjenstander som bevis.

Til § 21-6 Bevistilbud

Paragrafen tilsvarer NOU § 24-6. Den bør ses i sammenheng med reglene om stevningens og tilsvarets innhold, jf. lovforslaget § 9-2 annet ledd bokstav e og § 9-3 tredje ledd bokstav c. § 24-6 viderefører langt på vei tvistemålsloven § 188, men har ikke regler om at bevisene skal tilbys så snart det er anledning til det. I stedet kan forberedende dommer fastsette særskilte frister ved gjennomgåelse av bevisføringen mv., jf. § 9-4 annet ledd bokstav f. Oversittes fristen, kan det reageres med fraværsdom eller nektelse av å foreta prosesshandlingen, jf. § 16-6. Manglende klarlegging av bevistilbudet kan videre medføre at retten nekter føring av beviset etter § 21-7 annet ledd bokstav a.

Første ledd fastsetter at partene skal angi hvilke bevis de vil føre i form av bevistilbud. Hva bevistilbudet nærmere skal inneholde, følger av *annet ledd*. Parten skal angi hva beviset skal godtgjøre, det vil si hvilken del av sakens faktum beviset knytter seg til. Videre skal det redegjøres for viktig informasjon som vil bli gitt ved beviset. Samlet sett setter dette motparten i stand til å forberede eventuell imøtegåelse av bevisførselen, og til å forberede egen bevisførsel. Bevistilbudet skal ikke foregripe bevisførselen under hovedforhandlingen ved at det gis omfattende redegjørelser for for eksempel vitners og parters forklaringer. Bestemmelsen tilsikter likevel en skjerping i forhold til tvistemålsloven § 188 med hensyn til klarlegging av bevistilbudet. Det vises for øvrig til utredningen s. 948.

Til § 21-7 Alminnelige begrensninger i retten til å føre bevis

Paragrafen tilsvarer NOU § 24-7. Den inneholder alminnelige begrensninger i retten til å føre bevis, og gjelder følgelig for all bevisførsel. Det vises til utredningen s. 948–49.

Første ledd uttaler at partene bare kan føre bevis om faktiske forhold som kan være av betyding for den avgjørelse som skal treffes. Bestemmelsen tilsvarer tvistemålsloven § 189 nr. 1.

Etter *annet ledd bokstav a* gis retten adgang til å nekte ført bevis som ikke er klarlagt som bestemt i § 21-6 annet ledd. *Bokstav b* viderefører og utvider i noen grad reglene som følger av tvistemålsloven § 189 første ledd nr. 2 og 3, mens *bokstav c* viderefører § 189 første ledd nr. 4. Preklusjonsreglene i § 189 første ledd nr. 5 og annet ledd er ikke inntatt i § 21-7. Preklusjonsregler følger i stedet av reglene som gjelder på det enkelte trinn av saksbehandlingen, jf. for eksempel § 9-16.

Til § 21-8 Begrensning ut fra proporsjonalitet

Paragrafen begrenser partenes adgang til å føre bevis ut fra et proporsjonalitetsprinsipp. Lovforslaget tilsvarer NOU § 24-8, og departementet slutter seg i det vesentlige til utvalgets merknader i utredningen s. 949–50. Departementet viser til kapittel 5 om proporsjonalitet mellom kostnader ved saksbehandlingen og sakens betydning.

Første ledd bestemmer at det skal være et rimelig forhold mellom den betydning tvisten har og omfanget av bevisføringen. Bestemmelsen famner langt videre enn tvistemålslov § 189. Når tvistens betydning skal vurderes, må man se på både den økonomiske verdi som tvisten gjelder og de videre, kanskje ideelle, interesser som en part har i avgjørelsen. Det kan også ha betydning om tvisten kan løse et behov for rettsavklaring for andre enn partene, men det er ikke gitt at en mer omfattende bevisføring vil være av verdi i denne sammenheng. At partene er enig om en mer omfattende bevisføring, vil være et moment ved avveiningen, men ikke avgjørende.

Dersom retten kan begrense bevisføringen på ulike måter, kan parten velge mellom disse, jf. *annet ledd.*

Til § 21-9 Bevisføringen hvor saken behandles muntlig

Paragrafen gir uttrykk for prinsippet om bevisumiddelbarhet. Lovforslaget tilsvarer NOU § 24-9 og avløser tvistemålsloven § 195. Det vises til utvalgets merknader i utredningen s. 950.

Første punktum bestemmer at i saker som behandles muntlig, skal bevisene føres umiddelbart for den dømmende rett. Dette utgangspunktet modifiseres noe av reglene om fjernavhør (§ 21-10), men først og fremst ved reglene om bevisopptak og skriftlige forklaringer som bevis (§§ 21-11 og § 21-12). For bevisføringen i saker som behandles muntlig i Høyesterett, gjelder særlige regler, se blant annet § 30-11 første ledd om muntlig ankeforhandling.

Til § 21-10 Fjernavhør

Paragrafen regulerer bruk av fjernavhør. Den tilsvarer NOU § 24-10 og avløser tvistemålsloven §§ 199 a og 248 a. Det vises til utvalgets merknader til paragrafen i utredningen s. 950–51 og proposisjonen 19.5 om bruk av fjernavhør i saksbehandlingen.

Første ledd første punktum bestemmer at retten som hovedregel skal foreta direkte avhør. Fjernavhør kan benyttes når direkte avhør ikke lar seg gjennomføre, er spesielt byrdefullt eller kostnadskrevende. Retten må blant annet se hen til utgiftene med at vitnet må møte i rettssalen. Retten kan også ta i betraktning ulempene for vitnet ved fysisk oppmøte. *Annet punktum* bestemmer at fjernavhør ikke bør foretas om forklaringen kan være særlig viktig, eller hvor andre forhold gjør det betenkelig. Retten må vurdere dette konkret. Dersom retten bare har utstyr for lydavhør tilgjengelig, kan dette i enkelte tilfeller tilsi at fjernavhør ikke bør benyttes, også om vitnet ikke er særlig viktig. *Tredje punktum* angir at hvor kostnadene eller ulempene med forklaring direkte for den dømmende rett er store i forhold til den betydning tvisten har for partene, kan fjernavhør alltid foretas. Dette innebærer at retten ut fra en proporsjonalitetsvurdering kan beslutte fjernavhør av et vitne selv om det anses for viktig i saken. Sakkyndige som har gitt skriftlig redegjørelse til retten, kan alltid avhøres ved fjernavhør når ikke særlige forhold gjør det betenkelig, jf. *fjerde punktum.* Et eksempel er dersom den sakkyndige under sin forklaring ønsker å vise til særskilt bevismateriale, som for eksempel røntgenbilder, og retten ikke har tilgjengelig utstyr som gjør at den sakkyndige overfor retten kan vise dette gjennom videokonferanseutstyr.

Annet ledd første punktum bestemmer hvordan fjernavhør skal gjennomføres. Etter første punktum skal fjernavhør som hovedregel gjennomføres ved lyd og bilde, men dersom slikt utstyr ikke er tilgjengelig, herunder ved teknisk svikt, kan lydavhør brukes. Dersom avhøret gjennomføres ved bruk av bare lyd, må vilkårene i første ledd likevel være oppfylt. Etter *annet punktum* kan retten bestemme

hvor den som blir avhørt, skal oppholde seg. Kongen kan gi nærmere regler om fjernavhør, jf. *tredje punktum* .

Til § 21-11 Bevisopptak

Paragrafen regulerer når det er adgang til å foreta bevisopptak. Den tilsvarer NOU § 24-12. Departementet slutter seg til utvalgets merknader i utredningen s. 951–54. Paragrafen viderefører i hovedsak reglene i tvistemålsloven kap. 16 og 17, jf. § 195 og § 196 annet ledd.

Første ledd angir når det er adgang til å foreta bevisopptak til bruk for avgjørelser i saker som behandles muntlig. Gjennomføringen av bevisopptaket reguleres i lovens kapittel 27. Bestemmelsen gjelder bevisopptak av parter, vitner og sakkyndige og undersøkelser av realbevis.

Etter *bokstav a* kan det foretas bevisopptak dersom det må antas at beviset vil bli sikrere enn om det skal føres for den dømmende rett, og det ikke vil påløpe uforholdsmessige merkostnader. For realbevis er bestemmelsen anvendelig når beviset forandres over tid på en slik måte av bevisverdien svekkes. For vitner vil normalt helsetilstanden ha betydning for om det skal foretas bevisopptak. Det kan òg være at et avhør under hovedforhandlingen ville tatt uforholdsmessig lang tid. Da er det imidlertid bokstav c som eventuelt må anvendes.

Bokstav b svarer i det vesentligste til nåværende tvistemålslov § 220 nr. 3 og bestemmer at bevisopptak kan foretas dersom det er en nærliggende risiko for at beviset ikke vil kunne føres for den dømmende rett. Bestemmelsen er anvendelig dersom et vitnes helsetilstand tilsier at vitnets forklaring bare kan føres som bevis dersom det foretas bevisopptak.

Bokstav c angir at bevisopptak kan foretas når føring av beviset for den dømmende rett vil medføre kostnader eller ulemper som ikke står i et rimelig forhold til bevisets eller sakens betydning. Bestemmelsen innebærer at retten ut fra en proporsjonalitetsvurdering kan beslutte bevisopptak. Retten bør vurdere om fjernavhør kan være et alternativ til bevisopptak.

Annet ledd første punktum bestemmer når et bevisopptak kan føres som bevis for den dømmende rett: Begge partene må ha hatt muligheter for å ivareta sine interesser, eller vilkårene i § 21-12 må være oppfylt. Nærmere regler om varsling og partenes rettigheter ved bevisopptaket er gitt i § 27-3. *Annet punktum* angir når det er adgang til å bruke andre bevisopptak i saken som ikke er besluttet etter paragrafens første ledd. Beviset kan føres hvis ingen av partene har krevd beviset ført direkte for den dømmende rett, eller hvis vilkårene i § 21-12 er oppfylt.

Til § 21-12 Skriftlige forklaringer som bevis

Paragrafen regulerer adgangen til å bruke skriftlige forklaringer avgitt i saken som bevis. Paragrafen svarer i det vesentlige til NOU § 24-12, og departementet kan slutte seg til utvalgets merknader i utredningen s. 954–55. Paragrafen regulerer det som i dag går fram av tvistemålsloven § 197, men er endret på vesentlige punkter. Det vises til kapittel 16.

Første ledd angir at det er adgang til å føre skriftlige erklæringer i saken fra sakkyndige som bevis.

Annet ledd gjelder andre skriftlige forklaringer avgitt i anledning av saken. I forhold til utvalgets lovutkast er bestemmelsen endret, jf. 16.5.2. *Første punktum* bestemmer at dersom partene er enige om det, kan det gis adgang til å føre forklaringen som bevis. Det er ikke noe formkrav til hvordan enighet mellom partene skal komme til uttrykk. En part kan gjøre samtykket betinget. Forklaringen kan uansett føres som bevis dersom partene gis adgang til å avhøre den som har gitt forklaringen, jf. første punktum. Regelen gir partene mulighet til å imøtegå og stille spørsmål til forklaringen. For å sikre slik kontradiksjon og muntlighet bestemmer *annet punktum* at forklaringen ikke kan føres som bevis før det er klart at vitnet møter. Det er ikke et krav at vitnet fysisk befinner seg i eller ved rettssalen før bevisføring tillates, men det må dokumenteres at vitnet er innkalt til å møte, og kunne bekreftes at vitnet vil møte. *Tredje punktum* gir en generell adgang til å tillate beviset ført så fremt det er umulig å avhøre vitnet og bevisføringen ikke vil stride mot § 1-1. Vilkåret «umulig» er strengt: Det må være rimelig sikkert at vitnet ikke vil bli avhørt for retten. Om forståelsen av § 1-1 vises det til merknaden til denne paragrafen.

Til § 21-13 Bevisføringen i saker som behandles skriftlig

Paragrafen gjelder bevisføring i saker som behandles skriftlig. Paragrafen tilsvarer NOU § 24-13.

Første ledd bestemmer at § 26-2 om føring av dokumentbevis også gjelder i saker som behandles skriftlig. Bakgrunnen er at det også for disse sakene ofte vil være nødvendig å påpeke det som er viktig når beviset tilbys. Gjennomgåelsen av beviset skal ha for øyet å vise retten og motparten hvordan beviset opplyser påstandsgrunnlaget.

Annet ledd første punktum bestemmer at dersom det skal føres bevis i form av parts- eller vitneforklaring mv., må dette skje ved bevisopptak. Selv om

bestemmelsen åpner for bevisføring, kan bevisavskjæringsregler tilsi at beviset ikke tillates ført, for eksempel § 21-7. *Annet punktum* angir at forklaringer etter § 21-12 kan føres som bevis, og henvisningen innebærer at det for denne type forklaringer er de samme vilkår for å tillate beviset ført som ved muntlig behandling.

Til kapittel 22. Bevisforbud og bevisfritak

Bestemmelsene i lovens kapittel 22 viderefører i hovedsak gjeldende rett. Noen bestemmelser er imidlertid omredigert og gitt en ny språkdrakt. Lovbestemmelsene er generelle i sitt virkeområde og gjelder dermed for alle bevismidler og bevissituasjoner.

Departementet deler utvalgets syn på at en ny lov bør kodifisere viktige ulovfestede regler som begrenser retten til fri bevisføring. Departementet foreslår i § 22-2, § 22-6 fjerde ledd og § 22-7 å kodifisere ulovfestede regler, men reglene i kapittel 22 er ikke ment å regulere bevisforbud og bevisfritak uttømmende.

For øvrig foreslår departementet en omredigering i forhold til gjeldende lov og utvalgets forslag ved å samle reglene om taushetsplikt og forhandling for lukkede dører der bevis gis, i en egen paragraf til slutt i kapitlet.

Til § 22-1 Bevisforbud om opplysninger av betydning for rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat

Paragrafen gjelder bevisforbud om noe som må holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller Norges forhold til fremmed stat. Den viderefører gjeldende rett og tilsvarer NOU § 25-1. Paragrafen er gitt en noe annen oppbygging og språklig utforming enn tvistemålsloven § 204 nr. 1, uten at det skal endre innholdet i bestemmelsen.

Bevisforbudet er absolutt med unntak for samtykke fra Kongen, som kan delegere denne myndigheten etter vanlige forvaltningsrettslige regler. Retten kan ikke overprøve Kongens samtykke eller nektelse av å gi samtykke.

For øvrig vises det til utvalgets merknader på s. 956.

Til § 22-2 Bevisforbud om drøftelser i regjeringskonferanser

Paragrafen forbyr å føre bevis om drøftelser i regjeringskonferanse og kodifiserer en bevisforbudsregel som i dag følger av rettspraksis, jf. Rt. 1980 s. 711, 1994 s. 1036 og 1996 s. 1101. Den tilsvarer NOU § 25-2. Under høringen har *Høyesterett, Dommerforeningen* og *Regjeringsadvokaten* støttet utvalgets forslag.

Bevisforbudet betyr at partene er avskåret fra å føre en statsråd eller andre som vitne om hva som er drøftet under en regjeringskonferanse. Men statsråden vil, alt etter hva saken gjelder, måtte forklare seg blant annet om de hensyn som har vært avgjørende for vedtakene, og om det faktiske grunnlaget som disse er truffet på. Statsråden må derfor forklare seg om hva som har vært den reelle begrunnelsen for vedtaket, også dersom han eller hun selv ikke har vært enig.

Bestemmelsen innebærer også at partene er avskåret fra å føre regjeringsnotater som forbereder regjeringskonferanser som bevis. Dette gjelder selv om den private part har regjeringsnotatene i sin besittelse.

Formålet med bestemmelsen er å verne om en fri meningsutveksling i regjeringskonferansene, slik at disse kan være et viktig politisk verktøy for regjeringen. Departementet er kommet til at det ikke bør innføres et tilsvarende bevisforbud for drøftelser i andre politiske forum. Regjeringskonferanser står i en særstilling som et politisk forum, og bevisforbudsregelen får en begrenset betydning for den private parts muligheter til å føre bevis.

Bevisforbudet er absolutt. Det betyr at det ikke kan gis samtykke til å føre bevis om drøftelser i regjeringskonferanser.

Til § 22-3 Bevisforbud om opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt

Paragrafen gjelder bevisforbud om opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt. Den tilsvarer NOU § 25-3 og viderefører gjeldende rett med unntak for en endring i tredje ledd.

Første ledd etablerer et bevisforbud og ikke en fritaksrett, og bevisforbudet gjelder bare for taushetsplikt som er lovbestemt. Bestemmelsen avviker noe fra Tvistemålsutvalgets lovutkast fordi tvistemålsloven § 204 nr. 2 første ledd er endret to ganger etter utvalgets utredning, jf. lov 13. desember 2002 nr. 85 og lov 4. juli 2003 nr. 83. I motsetning til utvalgets lovutkast viderefører bestemmelsen gjeldende formulering «tjeneste eller arbeid».

Etter *annet ledd første punktum* kan departementet samtykke i at beviset føres. Samtykke kan være begrenset til deler av et dokument eller en forklaring. Samtykkekompetansen kan delegeres i samsvar med alminnelige regler for delegering av forvaltningsmyndighet. *Annet punktum* gir anvisning på den interesseavveiningen som må foretas når samtykkespørsmålet skal avgjøres. Minst ett av to alternative vilkår må være oppfylt for at samtyk-

ke kan nektes; enten må bevisføringen kunne utsette staten eller allmenne interesser for skade, eller bevisføringen vil virke urimelig overfor den som har krav på hemmelighold. Selv om vilkårene for å nekte samtykke er til stede, er det likevel adgang til å gi samtykke, for eksempel fordi det bør legges større vekt på å få opplyst saken.

I *tredje ledd første punktum* er retten gitt kompetanse til å overprøve samtykke eller nektelse av å gi samtykke etter annet ledd. Før retten avgjør spørsmålet, skal departementet få redegjøre for sitt syn på om samtykke bør gis, jf. *annet punktum*. Er myndigheten til å samtykke delegert til et annet organ, er det dette som skal få uttale seg om ikke annet er bestemt ved delegeringen. *Tredje punktum* etablerer en ny regel i forhold til gjeldende rett: Departementets redegjørelse skal meddeles partene. Regelen betyr at partene skal ha kjennskap til det materialet retten bygger sin avgjørelse på. *Skattedirektoratet* har under høringen reist spørsmål om forslaget kan åpne for innsyn ut over det som er blant annet konkurransemessig forsvarlig. Departementet slutter seg til utvalgets begrunnelse i merknaden på s. 957–958.

Til § 22-4 Bevisforbud om rettsforhandlinger og rettsavgjørelser

Paragrafen forbyr å føre bevis om rettsforhandlinger og rettsavgjørelser. Den viderefører i hovedsak gjeldende rett og kodifiserer en bevisforbudsregel som i dag er ulovfestet (tredje ledd). Paragrafen tilsvarer NOU § 25-4.

Innholdet av forklaringer eller forhandlinger en domstol med hjemmel i lov har pålagt de tilstedeværende taushet om, kan det ikke føres bevis om, jf. *første ledd*. Bevisforbudet skal gjelde uavhengig av hvem som har de nevnte opplysningene. Har et vitne fått kjennskap til innholdet av en forklaring en domstol har pålagt de tilstedeværende taushet om, kan ikke dette vitnet føres som bevis selv om det ikke har taushetsplikt om opplysningene. Det er uten betydning hvordan vitnet har fått kjennskap til innholdet av en forklaring, og således ikke et vilkår at innholdet er betrodd vitnet. Bestemmelsen viderefører i hovedsak gjeldende rett, men med en viss utvidelse sammenlignet med tvistemålsloven § 206 annet ledd jf. § 205 annet ledd. *Annet punktum* fastsetter i samsvar med gjeldende rett at den som har krav på taushet, kan samtykke i at beviset føres.

Annet ledd er en kodifisering av sikker rettspraksis om at det ikke kan føres bevis med opplysninger fra dommere og lagrettemedlemmer om grunnlaget for avgjørelser de har truffet. Departementet er enig med utvalget i at bevisforbudet ikke bør omfatte forklaringer om rettsforlik. Departementet slutter seg for øvrig til utvalgets merknader på s. 958. Bevisforbudet er absolutt, slik at det ikke kan gis samtykke til å føre beviset.

Tredje ledd etablerer et bevisforbud om noe som er kommet fram under utenrettslig mekling eller rettsmekling. Også her er bevisforbudet absolutt.

Til § 22-5 Bevisforbud og bevisfritak for betroelser til særlige yrkesutøvere

Paragrafen regulerer bevisforbud og bevisfritak for betroelser til særlige yrkesutøvere. Den tilsvarer NOU § 25-5.

Etter *første ledd* kan det ikke føres bevis om noe som er betrodd nærmere oppregnede yrkesutøvere. Bestemmelsen viderefører gjeldende rett, men med en viss utvidelse av bevisforbudet i forhold til gjeldende tvistemålslov § 205 første og annet ledd. Bestemmelsen er gitt et generelt virkeområde, der bevisforbudet gjelder alle opplysninger om noe er betrodd en yrkesutøver som nevnt i bestemmelsen. Det er uten betydning hvem som har disse opplysningene, eller på hvilken måte de framkommer.

Annet ledd er en bevisfritaksregel og viderefører dagens tvistemålslov § 206 a, men alternativet «medisinsk behandling» er tilføyd i samsvar med utvalgets forslag.

Tredje ledd fastsetter at den som i tilfelle har krav på hemmelighold, kan samtykke i at beviset blir ført. I forhold til yrkesutøvere som nevnt i annet ledd gjør slikt samtykke det uaktuelt for retten å beslutte fritak.

Til § 22-6 Bevisforbudet om vandel og troverdighet

Paragrafen har regler om forbud mot å føre bevis om vandel og troverdighet. Den tilsvarer tvistemålsloven § 193, mens fjerde ledd kodifiserer en ulovfestet regel om bevisforbud mot bruk av polygraftester. Paragrafen tilsvarer NOU § 25-6.

Første ledd første punktum bestemmer at det som utgangspunkt ikke kan føres bevis om en parts eller et vitnes vandel, seksuelle atferd eller alminnelige troverdighet. Etter *annet punktum* kan retten likevel tillate slik bevisføring dersom det er av vesentlig betydning for avgjørelsen. Bevisforbudet for seksuell atferd ved en eller flere bestemte anledninger gjelder selvsagt ikke dersom det er dette som er tvistetemaet i saken, for eksempel i en sak om oppsigelse pga. seksuell trakassering.

Framgangsmåten ved spørsmål om parten eller vitnet har vært straffet, eller andre spørsmål om privatlivet er regulert i *annet ledd* .

Tredje ledd bestemmer at skriftlige erklæringer

om en part eller et vitnes gode eller dårlige navn eller rykte ikke tillates ført som bevis.

Fjerde ledd lovfester den ulovfestede regelen som forbyr å føre bevis om en parts eller et vitnes troverdighet hvor beviset er grunnet på testing av fysiologiske reaksjoner, jf. Rt. 1996 s. 1114. Det er uten betydning at prøven er avlagt frivillig, eller om motparten samtykker i at beviset føres. Med fysiologiske reaksjoner menes blant annet pustereaksjoner, hudens elektriske ledningsevne – svetteutskillelse på fingre, blodgjennomstrømning i fingertupper og endringer i blodtrykk. Bestemmelsen er ment å ramme såkalte løgndetektorprøver (polygraftester) som bevismiddel. To hensyn har vært sentrale for departementets vurdering: For det første hefter det atskillig usikkerhet ved slike prøver. For det annet ønsker departementet å unngå en situasjon der en part eller et vitne føler seg tvunget til å ta en slik test som kan oppleves som integritets- og personlighetskrenkende. Departementet deler her utvalgets syn i utredningen s. 960.

Til § 22-7 Forbud mot bevis framskaffet på utilbørlig måte

Paragrafen kodifiserer en ulovfestet regel om rettens adgang til i særlige tilfeller å avskjære bevis som er ervervet på en ulovlig måte. Paragrafen er ment å videreføre gjeldende rett og tilsvarer utvalgets lovutkast til § 25-7. Etter departementets vurdering vil det normalt være tungveiende rettsikkerhetshensyn, herunder personvernhensyn, som tilsier at beviset ikke skal tillates ført. Imidlertid kan det være at føring av beviset ikke nødvendigvis vil føre til krenkelse av tungtveiende rettssikkerhetshensyn. Men det kan være at beviset er ervervet på en slik måte at retten av den grunn ikke bør tillate bevis ført, for eksempel hvis det er framskaffet ved en alvorlig straffbar handling som er foretatt i den hensikt.

Anvendelsen av paragrafen må holdes opp mot målet om å fremme sakens opplysning og sikre en riktig avgjørelse. For øvrig vises det til utvalgets merknad på s. 960–62.

Til § 22-8 Bevisfritak for nærstående for opplysninger meddelt av parten

Paragrafen fastsetter et bevisfritak for nærstående for opplysninger meddelt av parten. Den viderefører gjeldende rett og tilsvarer NOU § 25-8.

Første ledd gir nærmere angitte personer rett til å nekte å gi tilgang til opplysninger som er meddelt dem av parten. Har for eksempel vitnet iakttatt en hendelse selv, kan han ikke nekte å forklare seg. Bestemmelsen er bare en fritaksregel: Dersom et vitne vil forklare seg, kan ikke parten motsette seg dette.

Etter *annet ledd* har retten adgang til å frita nærmere oppregnede persongruppe for bevisplikt som nevnt i første ledd.

Til § 22-9 Bevisfritak for belastende personopplysninger

Paragrafen bygger på NOU § 25-9 og gir bevisfritak for belastende personopplysninger. Paragrafen viderefører langt på vei gjeldende rett, men med større vekt på opplysning av saken for å sikre en materielt riktig avgjørelse.

Første ledd gir en part eller et vitne som utgangspunkt rett til å nekte å gi tilgang til bevis som kan medføre straff for vedkommende selv eller nærmere oppregnet persongruppe, jf. bokstav a til d. Det er opp til parten eller vitnet om det likevel velger å forklare seg. Lovforslaget avviker fra utvalgets forslag på to punkter. For det første får retten etter *annet ledd* en adgang til å pålegge forklaringsplikt når det er rimelig etter en samlet vurdering av sakens art, forklaringens betydning for sakens opplysning og følgene for parten eller vitnet av å gi forklaring. Dersom forklaringen bare vil berøre en person innen de oppregnede grupper som står relativt fjernt fra den som forklarer seg, eller det mulige straffbare forhold som kan bli røpet, er av relativt bagatellmessig karakter, kan det lettere være forsvarlig å pålegge forklaring etter annet ledd enn ellers.

Dernest foreslår departementet at adgangen til å nekte å gi tilgang til bevis som kan medføre vesentlig tap av sosialt omdømme ikke skal være en absolutt fritaksregel som en part eller et vitne kan påberope seg etter første ledd. Etter departementets syn bør retten ha en skjønnsmessig adgang til å frita en part eller vitne fra å gi tilgang til bevis som kan føre til vesentlig tap av sosialt omdømme, og samfunnsutviklingen tilsier etter departementets mening at en absolutt fritaksregel som den tvistemålsloven gir for «tap av borgerlig aktelse», ikke bør videreføres.

Etter regelen i *tredje ledd* kan retten frita for å gi tilgang til bevis ved fare for vesentlig tap av sosialt omdømme eller vesentlig velferdstap av annen art for parten eller vitnet eller noen av hans nærmeste etter første ledd. Retten må vurdere om parten eller vitnet skal fritas etter en vurdering av sakens art, forklaringens betydning for sakens opplysning og om forholdene ellers ville gjøre det urimelig å pålegge parten eller vitnet å gi tilgang til beviset. Dersom retten kan frita vitnet eller parten, men det selv ønsker å forklare seg, avgjør vitnet eller parten selv

om det vil forklare seg. Hva som skal regnes som et «vesentlig tap av sosialt omdømme» eller «vesentlig velferdstap», må forstås i lys av samfunnsutviklingen. Avgjørelsene i Rt. 1958 s. 276 og Rt. 1970 s. 1547, som fritok for å gi forklaring i en skilsmissesak om seksuelt forhold til en gift person, kan ikke lenger opprettholdes. Hensynet til opplysning av saken tilsier også at det som utgangspunkt er uten betydning om parten eller vitnet har en stilling eller posisjon som gjør vedkommende mer utsatt enn andre for tap av sosialt omdømme.

Retten er i *fjerde ledd* gitt en adgang til å frita for plikt til å gi tilgang til bevis som berører vedkommendes forlovede, fosterforeldre, fosterbarn og fostersøsken som nevnt i første og annet ledd. I likhet med tredje ledd er ikke fritaksretten ubetinget. Men dersom retten kan frita vitnet eller parten, avgjør det selv om det vil forklare seg.

Til § 22-10 Bevisfritak for drifts- eller forretningshemmeligheter

Paragrafen gir bevisfritak for drifts- eller forretningshemmeligheter og viderefører gjeldende rett. Den tilsvarer NOU § 25-10.

Første ledd gir en rett til å nekte å gi tilgang til bevis som ikke kan gjøres tilgjengelig uten å røpe en forretnings- eller driftshemmelighet. Bestemmelsen er bare en fritakshjemmel og setter ikke forbud mot å føre bevis som nevnt. Etter *annet punktum* kan retten etter en samlet avveining gi pålegg om å gi tilgang til beviset.

Til § 22-11 Bevisfritak for massesmedia – kildevern

Paragrafen gjelder medienes rett til kildevern og viderefører gjeldende rett med en viss utvidelse i tredje ledd. Den tilsvarer NOU § 25-11. Departementet viser til utvalgets merknader, som det kan slutte seg til.

Første ledd gir redaktøren av trykt skrift rett til å nekte å gi tilgang til bevis om hvem som er forfatter til en artikkel eller melding i skriftet eller hjemmelsmann for opplysninger i det. Det samme gjelder bevis om hvem som er kilden for andre opplysninger som er betrodd redaktøren til bruk i hans virksomhet. Bestemmelsen gir bare en fritaksrett og etablerer intet bevisforbud. Begrepet «trykt skrift» skal forstås med det innhold som er fastlagt i rettspraksis, jf. særlig Rt. 1992 s. 39. Etter tredje ledd gjelder fritaksretten også for en videre personkrets enn redaktøren.

Etter *annet ledd første punktum* kan retten gjøre unntak fra fritaksretten etter første ledd. Retten kan etter en samlet vurdering gi pålegg om at beviset skal framlegges, eller at navnet skal opplyses når vektige samfunnsinteresser tilsier at opplysning etter første ledd gis, og det er av vesentlig betydning for sakens oppklaring. Etter *annet punktum* er adgangen til å gjøre unntak fra fritaksretten snevrere dersom forfatteren eller kilden har avdekket forhold som det var av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent. Da kan pålegg etter første punktum bare gis når det finnes særlig påkrevd at navnet gjøres kjent.

Tredje ledd innebærer i bokstav b en viss utvidelse av fritaksregelen i forhold til gjeldende rett. Bestemmelsen bestemmer at fritaksretten etter første og annet ledd også kommer til anvendelse på medarbeider i kringkasting og i annen medievirksomhet som i hovedtrekk har samme formål som aviser og kringkasting.

Til § 22-12 Taushetsplikt og lukkede dører

Paragrafen er ny i departementets lovforslag, men tilsvarer regler som er foreslått av utvalget i tilknytning til de enkelte bestemmelser i kapitlet. Den viderefører for så vidt bestemmelser i tvistemålsloven.

Paragrafen tjener til å sikre at bevis som er så følsomme at de omfattes av bevisforbud eller fritaksrett, bare blir brukt til å opplyse den aktuelle saken der de legges fram fordi vedkommende samtykker eller retten gir pålegg om det. For å oppnå dette bestemmer paragrafen at retten skal pålegge de tilstedeværende taushetsplikt, og at forhandlinger om beviset skal skje for lukkede dører.

Første ledd gjelder tilfelle hvor et bevis faller inn under en bestemmelse om bevisforbud, men føres fordi vedkommende har gitt samtykke. Det gjelder § 22-1 (opplysninger av betydning for rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat), § 22-3 (andre opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt), § 22-4 første ledd (taushetsbelagte rettsforhandlinger), § 22-5 (samtykke ved yrkesmessig taushetsplikt), § 22-8 (opplysninger som nærstående har fått av parten), § 22-9 (belastende personopplysninger), § 22-10 (drifts- og forretningshemmeligheter) og § 22-11 (kildevern).

Annet ledd gir retten adgang til å pålegge taushetsplikt og forhandling for lukkede dører i de tilfelle hvor beviset føres etter pålegg fra retten, eller hvor retten ikke har fritatt for bevisplikt der en bestemmelse i kapitlet gir adgang til det.

Til kapittel 23. Parters møte- og forklaringsplikt

Til § 23-1 Parters møteplikt

Paragrafen gjelder partenes personlige møteplikt og plikt til å være tilstede i rettsmøter eller være tilgjengelig for retten. Den tilsvarer NOU § 26-1.

Første ledd første punktum bestemmer at en part som ikke har gyldig fravær, har plikt til å møte personlig til de rettsmøter parten innkalles til. Parten har bare personlig møteplikt når dette følger av individuelt pålegg fra retten. Retten gir pålegg om personlig møteplikt når dette kreves av en annen part eller retten finner det nødvendig, jf. *annet punktum*. Møteplikten er ikke geografisk begrenset. Det kan utgjøre fravær i saken når en part uteblir, selv om denne ikke er pålagt personlig møteplikt, jf. § 16-8 om møtefravær. Da utgjør det likevel ikke møtefravær dersom prosessfullmektigen møter. Når parten er pålagt personlig møteplikt etter første ledd annet punktum, regnes det som fravær i saken om han uteblir, selv om det møter prosessfullmektig, jf. § 16-8 tredje ledd.

Etter *første ledd tredje punktum* kan retten etter begjæring frita en part fra å møte. Vilkårene for fritak er at det kan avholdes fjernavhør, eller at det ikke er tilstrekkelig grunn til at parten er tilstede. Dette alternativet må ses på bakgrunn av den vide adgang det er til å holde rettsmøter under saksforberedelsen til behandling av ulike spørsmål. Det kan i slike rettsmøter være spørsmål oppe til behandling hvor parten må antas å ha lite å bidra med. Situasjonen kan også være at det vil være avgrensede spørsmål som skal behandles, og at det må anses fullt ut tilfredsstillende at retten, eventuelt partens prosessfullmektig, har mulighet for å kontakte parten per telefon etter annet ledd. Retten kan også frita for møteplikten i andre tilfeller. Dette kan for eksempel være aktuelt i tilfeller hvor sykdom eller andre hindringer utenfor partens kontroll gjør det umulig eller uforholdsmessig byrdefullt å møte fram, jf. § 13-4 første ledd, uten at parten har gyldig fravær etter disse kriteriene. Det vil også kunne være tilstrekkelig at parten i henhold til annet ledd annet punktum pålegges å holde seg tilgjengelig for kontakt i den tiden rettsmøtet pågår.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader til bestemmelsen i utredningen s. 965–966.

Etter *annet ledd første punktum* må en part som har plikt til å møte personlig, i utgangspunktet være tilstede under hele rettsmøtet. Retten kan imidlertid frita parten fra denne plikten. Dette kan for eksempel være på grunn av sykdom eller andre hindringer som nevnt i § 13-4 første ledd, men som ikke utgjør gyldig fravær. Etter *annet punktum* kan retten pålegge en part som er fritatt,å være tilgjengelig for kontakt så lenge rettsmøtet pågår. Denne plikten til å holde seg tilgjengelig er ikke sanksjonert med fraværsvirkning. Det vises for øvrig til utvalgets merknader til annet ledd i utredningen s. 966.

Tredje ledd gir § 24-2 om innkalling av vitner som er undergitt frihetsberøvelse i institusjon, tilsvarende anvendelse. Det vises til merknadene til paragrafen.

Fjerde ledd gjelder saker uten fri rådighet hvor retten har ansvar for sakens opplysning etter § 21-3 annet ledd. Retten kan i disse sakstypene bestemme at en part som uteblir uten gyldig fravær, kan pågripes, og at en part som møter beruset, kan fengsles. § 24-5 er gitt tilsvarende anvendelse. Som beruset regnes en markert påvirkning av alkohol eller andre rusmidler (narkotika).

En part eller stedfortreder med personlig møteplikt kan etter domstolloven § 210 også illegges rettergangsbot ved uteblivelse uten gyldig fravær.

Til § 23-2 Partsavhør

Paragrafen tilsvarer NOU § 26-2. Det vises til utredningen s. 967.

Første ledd første punktum slår fast partenes plikt til å avgi forklaring. For andre enn fysiske personer med prosessuell handleevne vil forklaringsplikten påhvile partens stedfortreder. *Annet punktum* fastslår at partsforklaringen skal gis i rettsmøtet dersom parten er til stede. *Tredje punktum* fastsetter at forklaringen kan gis ved fjernavhør eller bevisopptak dersom vilkårene etter §§ 21-10 eller 21-11 er oppfylt.

Gjennomføringen av partsforklaringen er regulert i *annet ledd*. Bestemmelsen fastsetter noen særskilte regler for partsforklaringer; ellers gis reglene om vitneavhør i vid utstrekning anvendelse også for partsforklaringene, jf. *fjerde punktum*. *Første punktum* avviker fra regelen i tvistemålsloven § 113 første ledd om at det er retten som begynner med å stille spørsmål til parten. Første punktum lovfester i stedet det som synes å ha blitt hovedregelen i praksis, nemlig at en part avhøres først av sin egen prosessfullmektig, så av andre parter og deretter av retten. Dersom parten ikke har prosessfullmektig, følger det av *annet punktum* at parten avhøres først av retten. *Tredje punktum* gir retten en skjønnsmessig adgang til å endre rekkefølgen dersom det er hensiktsmessig.

Tredje ledd viderefører tvistemålsloven § 117 nr. 1 om at dersom parter uttaler seg om omstendigheter som ikke gjelder deres stilling som part, så får reglene om vitneavhør anvendelse.

Til kapittel 24. Vitnebevis

Bestemmelsene i §§ 24-1 til 24-11 gjelder på alle trinn av saken, også ved bevisopptak og bevissikring. Vitneforklaringer for forliksrådet reguleres av § 6-8 fjerde og femte ledd.

Utvalget konkluderer i utredningen del III kap. 27.1 (s. 968) med at det ikke er aktuelt å gi adgang til anonym vitneførsel i sivilprosessen. Departementet foreslår ikke i denne omgang regler om anonym vitneførsel, og viser til at ingen høringsinstanser har hatt merknader til utvalgets syn. Selv om det ikke foreslås adgang til anonym vitneførsel, har tvisteloven regler for å hindre at vitner og andre utsettes for trusler og represalier. Retten kan for eksempel etter § 24-8 annet ledd bestemme at vitnes adresse eller arbeidssted bare skal oppgis til retten skriftlig. Retten kan også bestemme at vitnet skal avhøres ved fjernavhør etter § 21-10, slik at det ikke trenger å møte fysisk i rettssalen.

Til § 24-1 Vitneplikt

Paragrafen gjelder plikt til å møte i rettsmøte som vitne etter innkalling. Den bygger på NOU § 27-1. Paragrafen regulerer plikten til å møte i rettsmøte, mens plikten til å forklare seg følger av § 21-5 mv.

Første ledd bestemmer at enhver som har noe å forklare av betydning for det faktiske grunnlaget i saken, har vitneplikt. Til forskjell fra tvistemålsloven § 199 er vitneplikten ikke geografisk begrenset. Situasjonen når vitne uteblir mv. reguleres i § 24-5.

Annet ledd første punktum fastsetter at vitneplikten gjelder for personer som bor eller oppholder seg i Norge. Med bor menes den som har fast bopel her i landet. Bor vitnet i Norge, er det uten betydning for vitneplikten at vedkommende for tiden ikke oppholder seg i riket. Dersom vitnet ikke bor i Norge, har det likevel møteplikt dersom det oppholder seg i riket. Dette gjelder også helt kortvarige opphold. Men vitneplikten kan være begrenset av folkerettslige regler, for eksempel regler om immunitet. *Annet punktum* viser til lov 21. mars 1975 nr. 9 om nordisk vitneplikt og er tatt med i bestemmelsen av informasjonshensyn.

Etter *tredje ledd* er utgangspunktet at vitnet møter direkte for den dømmende rett. Men retten kan bestemme at forklaring skal avgis ved fjernavhør eller bevisopptak etter §§ 21-10 og 21-11.

Til § 24-2 Møteplikt for vitner som er berøvet friheten

Bestemmelsen gjelder møteplikt for vitner som er frihetsberøvet i institusjon. Departementets lovforslag tilsvarer NOU § 27-2. Institusjonens bistand forutsetter at den er blitt underrettet om innkallingen, men dette anser departementet det unødvendig å si uttrykkelig i loven.

Med frihetsberøvet i institusjon etter *første punktum* menes innsatte som sitter i varetekt eller soner fengselsstraff, og personer som er berøvet friheten ved administrativt vedtak. Dersom vitnet ikke kan møte i rettsmøte som forutsatt i innkallingen, må vedkommende myndighet vurdere om vitnet kan avgi forklaring ved bevisopptak eller fjernavhør. I så fall skal retten straks gis melding om dette, jf. *annet punktum*. For vitne som er frihetsberøvet ved administrativt vedtak kan § 24-11 komme til anvendelse. For den som er frihetsberøvet pga. tvungen omsorg etter lov om psykisk helsevern, kan det etter forholdene være medisinsk utilrådelig å avgi forklaring. Institusjonens vurdering av dette må respekteres av domstolene.

Departementet er i likhet med utvalget enig i at det ikke er nødvendig med noen særskilt regulering av vitneplikt for militært personell. Regelen i tvistemålsloven § 201 første ledd blir derfor ikke videreført.

Til § 24-3 Møteplikt for vitner ved bevisforbud og bevisfritak

Paragrafen regulerer møteplikt for vitner ved bevisforbud og bevisfritak. Den tilsvarer NOU § 27-3 og er en videreføring av dagens tvistemålslov § 210 første og annet ledd.

Første ledd regulerer det tilfellet at et vitne skal forklare seg om noe som ikke kan besvares uten samtykke eller pålegg fra retten. Dersom samtykke ikke er gitt, eller det er grunn til å anta at vitnet ikke kan bli pålagt å forklare seg, bør vitnet som regel ikke bli innkalt.

Dersom vitnet har rett til å nekte å forklare seg, skal det i vitnestevningen framgå at frammøte er unødvendig om vitnet har bestemt seg for ikke å forklare seg, jf. *annet ledd første punktum*. Vitnestevningen skal tilbakekalles dersom retten mener nektelsen er begrunnet, jf. *annet punktum*. Dette forutsetter at vitnet melder tidsnok i fra til retten.

Til § 24-4 Plikt til å forberede forklaringen og ta med bevis

Paragrafen etablerer en plikt for vitnet til å forberede forklaring og ta med bevis til rettsmøte. Den tilsvarer NOU § 27-4 og er en videreføring av tvistemålsloven § 202 med noen språklige endringer.

Retten kan etter *første ledd* pålegge vitnet å ta med bevis til rettsmøte. Pålegget kan inntas i vit-

nestevningen eller meddeles vitnet særskilt. Dersom vitnet ikke etterkommer pålegget, kan det ilegges straff og erstatningsansvar etter domstolloven § 207, jf. §§ 205 og 209.

Etter *annet ledd* kan retten pålegge vitne å friske opp sitt kjennskap til saken. Oppregningen av hva vitnet kan pålegges å undersøke og gjennomgå er ikke uttømmende.

Til § 24-5 Vitner som uteblir eller møter beruset

Paragrafen regulerer situasjonen når et vitne uteblir eller møter beruset til rettsmøter. Den tilsvarer NOU § 27-5 og er en videreføring av tvistemålsloven § 203 med noen språklige endringer.

Retten kan bestemme at et vitne som uteblir uten gyldig fravær, skal avhentes. Hva som er gyldig fravær, reguleres i § 13-4. Retten har en skjønnsmessig adgang til å bestemme avhenting. I vurderingen må retten ta i betraktning at avhenting er et vesentlig inngrep overfor vitnet, og se hen til hvor stor betydning vitneprovet har i saken.

Vitner som uteblir uten gyldig fravær, kan i stedet for eller i tillegg til avhenting ilegges straff eller erstatningsansvar etter domstolloven § 205.

Til § 24-6 Enkeltvis avhør – retten til å følge forhandlingene

Paragrafen bestemmer at vitner som hovedregel skal avhøres enkeltvis og regulerer vitnets adgang til å følge forhandlingene. Den tilsvarer NOU § 27-6 og viderefører gjeldende rett, med noen realitetsendringer.

Første ledd bestemmer at vitner som utgangspunkt skal avhøres enkeltvis. Dersom begge partene samtykker og retten ikke finner det ubetenkelig, kan vitnet følge forhandlingene før det er avhørt. Dette innebærer en viss innstramming i forhold til gjeldende rett.

Annet ledd første punktum fastsetter at et vitne som i vesentlig grad bistår eller har bistått en part i det forhold saken gjelder, kan tillates å følge hele forhandlingene. Dette omfatter også en person i partens administrasjon eller ledelse som har ansvar for det sakskompleks som tvisten hører inn under, selv om vedkommende ikke har deltatt i behandlingen av den konkrete saken før rettstvisten. Bestemmelsen viderefører dagens tvistemålslov § 213 annet ledd med noen språklige endringer. *Annet punktum* henviser til § 25-6 annet ledd, som gjelder sakkyndige vitner.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 970.

Til § 24-7 Påbud om å forlate rettssalen under vitneforklaring

Paragrafen bestemmer at retten kan beslutte at en part eller andre personer skal forlate rettssalen mens et vitne avhøres. Den tilsvarer NOU § 27-7 og viderefører delvis gjeldende rett.

Første punktum regulerer rettens adgang til å beslutte at en part eller andre må forlate rettssaken mens en part eller et vitne avhøres. Vilkåret er at det er en særlig grunn til å frykte at parten eller vitnet ellers ikke vil gi en uforbeholden forklaring. Dette tilsvarer dagens ordlyd i tvistemålsloven § 214 første punktum, og det er ikke tilsiktet noen realitetsendring. Retten må vurdere som alternativ til å utelukke parten fra rettsmøte om vitnet kan avhøres ved fjernavhør etter § 21-10.

Annet punktum er nytt i forhold til dagens tvistemålslov § 214. Retten har en selvstendig plikt til å påse at spørsmål parten har til vitnet, blir stilt.

Tredje punktum bestemmer at retten skal meddele parten hva som er forklart.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 970.

Til § 24-8 Innledning til vitneavhør

Paragrafen gir formelle regler om framgangsmåten ved innledning til en vitneforklaring, det vil si før selve forklaringen begynner. Den tilsvarer NOU § 27-8 med noen endringer og samler bestemmelser som er regulert i flere paragrafer i tvistemålsloven.

Første ledd første punktum regulerer vitnets plikt til å oppgi personalia mv. Bestemmelsen viderefører gjeldende rett. *Annet punktum* gir retten en generell adgang til å pålegge vitnet å komme med opplysninger som kan ha betydning for å vurdere dennes forklaring. Retten kan for eksempel pålegge vitnet å opplyse om sin bakgrunn, utdanning og helsetilstand der dette kan ha betydning.

Annet ledd er delvis nytt i forhold til utvalgets forslag og tilsvarer tvistemålsloven § 215 annet ledd etter endringslov 28. juni 2000 nr. 73. Etter *første punktum* kan vitnet oppgi arbeidssted i stedet for bopel. Den som ikke har arbeid, må opplyse om bopelsadressen. Rettens leder kan pålegge vitnet å oppgi bopelen dersom retten mener det er behov for det. *Annet punktum* åpner for at verken bopelen eller arbeidsstedet opplyses i åpen rett: Opplysningene skal i stedet gis skriftlig til retten.

Antar retten at vitnet etter reglene om bevisforbud og bevisfritak vil ha begrenset forklaringsplikt, skal retten etter *tredje ledd første punktum* gjøre vitnet oppmerksom på dette. Bestemmelsen gjelder bare når vitnet kan påberope seg reglene om bevis-

forbud og bevisfritak, og ikke når retten kan frita vitnet fra å forklare seg, for eksempel etter § 22-8 annet ledd. Vitnet må sannsynliggjøre grunnen til at det ikke har plikt til å forklare seg, jf. *annet punktum*. Men dette gjelder ikke absolutt. I visse tilfeller kan det være vanskelig for vitnet å sannsynliggjøre fritaksretten. Etter *tredje punktum* kan retten da bestemme at vitnet kan bekrefte grunnen til fritaksrett med forsikring.

I *fjerde ledd* er spørsmål om forsikring regulert. Departementet deler utvalgets syn om å gå tilbake til den tidligere ordningen der forsikring gis «på ære og samvittighet». Departementet framhever behovet for å opprettholde høytideligheten og alvoret ved forsikringen, men foreslår som utvalget at det ikke gjeninnføres krav om at vitnet skal løfte høyre hånd når forsikring avgis.

I motsetning til tvistemålsloven § 216 annet ledd nr. 2 gjelder plikten til å avgi forsikring også for vitner som kan kreve seg fritatt for å gi forklaring. Når et vitne samtykker i å gi forklaring, kommer de øvrige regler om vitneforklaring til anvendelse herunder plikten til å avgi forsikring.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader på s. 971.

Til § 24-9 Gjennomføring av vitneavhør

Paragrafen angir regler for gjennomføring av et vitneavhør. Den tilsvarer NOU § 27-9 og er i hovedsak en videreføring av gjeldende rett, men med noen endringer.

Første ledd bestemmer rekkefølgen for avhør av vitner. Etter *første punktum* avhøres vitnet av den part som har innkalt det. Dersom begge parter har påberopt seg vitnet, avgjør retten hvem som skal avhøre det først. Har retten innkalt et vitne, er det som utgangspunkt retten som først avhører det, jf. *annet punktum*. Retten kan imidlertid overlate til partene å avhøre vitnet først. I så fall avgjør retten etter eget skjønn hvem av partene som skal starte.

En part kan kreve at retten avhører vitnet for ham, jf. *tredje punktum*. Dette kan være aktuelt når parten er selvprosederende. Rettens adgang til å overta avhøret uten at en part ber om det, følger av femte ledd.

Annet ledd første punktum bestemmer at vitnet skal forklare seg muntlig. Etter *annet punktum* er utgangspunktet at vitnet først gir en sammenhengende forklaring, og at det så stilles spørsmål. Det kan være grunn til å avbryte vitnet dersom det går fort fram, eller det er behov for å bringe vitnets forklaring inn på saksforholdet. Gjelder vitneforklaringen forskjellige tematiske forhold, bør forklaringen deles opp, men slik at framgangsmåten som beskrevet benyttes for hvert tema.

Tredje ledd regulerer vitnets bruk av støttemateriale under forklaringen. Etter *første punktum* kan vitnet bruke notater til støtte for hukommelsen, men vitnet må opplyse om bakgrunnen for notatet, jf. *annet punktum*. Selv om vitnet kan vise til skriftlig forklaring som er framlagt, må det svare på spørsmål fra partene og retten, jf. *tredje punktum*.

Fjerde ledd regulerer spørsmålsstilling overfor vitnet. Avhøret skal etter *første punktum* skje på en slik måte at det er egnet til å få fram en klar og sannferdig forklaring, og som tar hensyn til vitnet. Dette innebærer at vitnet kan stilles ubehagelige spørsmål dersom det er nødvendig for å få fram sannheten. Men retten har hjemmel til å nekte avhør som i form eller innhold er sjikanøst mv. *Annet punktum* forutsetter at det normalt ikke stilles ledende spørsmål, men åpner i visse tilfeller for en begrenset adgang til å stille slike spørsmål. Retten kan avvise spørsmål som ikke angår saken, jf. *tredje punktum*.

Femte ledd gir retten hjemmel til å overta avhøret av et vitnet dersom det foregår på en utilfredstillende måte eller andre grunner taler for det. Dersom avhøret ikke skjer på den måten som loven forutsetter vil vilkåret her normalt være oppfylt.

Til § 24-10 Barn som vitner

Paragrafen gir nærmere regler om innkalling og avhør av barn. Den tilsvarer NOU § 27-10. Paragrafen er i hovedsak en videreføring av gjeldende rett, men med noen endringer.

Første ledd første punktum regulerer avhør av barn under 12 år. Retten avgjør etter eget skjønn om barnet skal avhøres. Sentralt i vurderingen er hvor stor belastning det er sannsynlig at barnet vil bli utsatt for, og hvor sentral barnets forklaring antas å være for sakens opplysning. I forhold til dagens tvistemålslov § 210 tredje ledd heves alderen for å anvende bestemmelsen fra 10 til 12 år. Departementet deler utvalgets syn om at det kan være en stor belastning for barn ned til 12 år å avgi forklaring, og at det for disse bør være en særregulering. *Annet punktum* bestemmer at barnet bare skal innkalles når det er grunn til å tro at det kan avhøres.

Annet ledd første punktum regulerer avhør av barn under 16 år. Retten avgjør etter eget skjønn hvordan avhøret skal gjennomføres. Det vises her til utvalgets merknader på s. 972–973. Barnet skal ikke avgi forsikring etter § 24-8 fjerde ledd.

Til § 24-11 Alvorlig sinnslidende og psykisk utviklingshemmede som vitner

Paragrafen gir reglene om innkalling og avhør av barn i § 24-10 tilsvarende anvendelse for alvorlig

sinnslidende eller psykisk utviklingshemmede. Den tilsvarer NOU § 27-11. Det vises til utvalgets merknader i utredningen s. 973.

For parter gjelder bestemmelsen tilsvarende, jf. § 23-2 annet ledd.

For part som har anlagt sak for å få prøvd vedtak om nektelse av utskriving etter lov om psykisk helsevern, gjelder § 36-6 annet ledd.

Til kapittel 25. Sakkyndighetsbevis

Til § 25-1 Sakkyndigbevis

Paragrafen tilsvarer NOU § 28-1.

Paragrafen definerer sakkyndigbevis: en fagkyndig vurdering av faktiske forhold i saken. Sakkyndigbevis omfatter en fagkyndigvurdering ved oppnevnte sakkyndige, men også ved sakkyndige vitner. Avgrensingen mot vitne- og partsforklaringer er nærmere kommentert i utredningen del III kap. 28.2 (s. 974).

Til § 25-2 Vilkårene for å oppnevne sakkyndig

Paragrafen tilsvarer NOU § 28-2.

Første ledd lovfester grunnvilkåret for når retten kan oppnevne sakkyndig, enten dette skjer på begjæring av en part eller på rettens eget initiativ. Oppnevningen må være nødvendig for å få et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag. Den må også tilfredsstille det alminnelige kravet til proporsjonalitet, jf. § 21-8. Det vises til utvalgets merknader til NOU § 28-2 i utredningen s. 974.

Annet ledd gir retten adgang til å oppnevne sakkyndig dersom dette er nødvendig for å sikre balanse mellom partene i bevisføringen. Når det er en sterk tilknytning mellom sakkyndige vitner og den ene parten, kan oppnevning også tenkes å følge av første ledd, men ikke alltid. Det dreier seg her om en oppnevning på rettens eget initiativ. Departementet har ikke fulgt opp utvalgets forslag til ny regel i rettsgebyrloven § 2 annet ledd tredje punktum. Når sakkyndig oppnevnes etter annet ledd, kan det imidlertid bli gitt pålegg til den part som saken har prinsipiell betydning for, jf. departementets forslag til nytt fjerde punktum i rettsgebyrloven § 2 annet ledd.

Til § 25-3 Antall sakkyndige. Valget av sakkyndig. Sakkyndige utvalg

Bestemmelsen bygger på NOU § 28-3. Det er foretatt endringer i tredje ledd.

Første ledd viderefører i det vesentlige tvistemålsloven § 239 første og annet ledd. Hovedregelen etter *første punktum* er at det skal oppnevnes én sakkyndig. Etter *annet punktum* er retten gitt skjønnsmessig adgang til oppnevning av mer enn én sakkyndig.

Annet ledd fastsetter nærmere regler om valget av sakkyndig. Det vises til utredningen side 975. Det er gjort noen redaksjonelle endringer i *annet punktum* i forhold til utvalgets utkast.

Tredje ledd fastsetter habilitetsregler ved oppnevning av sakkyndige. Etter *første punktum* skal en sakkyndig som ville ha vært inhabil som dommer i saken, ikke oppnevnes som sakkyndig. Habilitetsreglene i domstolloven §§ 106 flg. må med andre ord legges til grunn ved vurderingen av den sakkyndiges habilitet. Bestemmelsen innebærer en skjerping av habilitetskravet til sakkyndige. Departementet ser ikke behov for å følge opp utvalgets forslag til annet punktum, men slutter seg til utvalgets merknader om hva som bør vektlegges ved utvelging av sakkyndige.

Annet punktum uttaler at det ikke utelukker oppnevning som sakkyndig at vedkommende har vært sakkyndig i lavere instans. Ved oppnevning av sakkyndige ved ny prøving av saken, må det altså foretas en konkret vurdering av den sakkyndiges uhildethet etter prinsippene i tredje ledd.

Fjerde ledd fastsetter for det første at Domstoladministrasjonen kan opprette utvalg av sakkyndige for bestemte sakstyper. Bestemmelsen viderefører dermed tvistemålsloven § 240. For det annet gis Domstoladministrasjonen myndighet til å opprette utvalg for evaluering av sakkyndighetserklæringer. Fjerde ledd er nærmere omtalt i utredningen på s. 975–76.

Til § 25-4 Mandat. Instrukser

Paragrafen tilsvarer NOU § 28-4.

Paragrafen uttaler at det er retten som fastsetter hva den sakkyndige skal utrede, og som gir de nødvendige instrukser. Den gir også retten adgang til å be partene utarbeide forslag til mandat for de sakkyndige.

Til § 25-5 Sakkyndighetserklæringen. Muntlig forklaring

Paragrafen bygger på NOU § 28-5.

Paragrafen viderefører hovedtrekkene i tvistemålsloven §§ 244 til 247. Den er kort omtalt i utredningen på s. 976. *Første ledd* fastsetter regler om sakkyndigerklæringen. *Annet punktum* medfører at retten kan bestemme at flere sakkyndige skal avgi hver sin erklæring. Dette er nytt i forhold til utvalgets forslag. *Annet ledd* omhandler den sakkyndiges forklaring for retten, mens *tredje ledd* fastsetter

nærmere regler om den sakkyndiges adgang til å følge hovedforhandlingen, rådføre seg med andre sakkyndige mv. Om en sakkyndig kan avgi forklaring ved fjernmøte eller bevisopptak, bestemmes av §§ 21-10 og 21-11. *Fjerde ledd* bestemmer at den sakkyndige skal avgi forsikring.

Til § 25-6 Sakkyndige vitner

Paragrafen gjelder sakkyndige vitner og tilsvarer NOU § 28-6.

Første ledd fastsetter at en part kan føre vitner som sakkyndigbevis. *Annet ledd* gir sakkyndigvitner adgang til å følge forhandlingene i sin helhet og kan tillates å stille spørsmål til parter, vitner og sakkyndige. Avhøret av det sakkyndige vitnet skal for øvrig skje etter reglene som gjelder for vanlige vitner.

Bestemmelsen bør ses i sammenheng med reglene om adgangen til å legge fram skriftlige erklæringer som er utarbeidet i anledning saken. Tvistemålsloven § 197 forbyr som utgangspunkt dette. Spørsmålet reguleres i loven her av § 21-12 annet ledd, der det framgår at skriftlige forklaringer kan føres som bevis hvis partene er enige om det, eller hvis de gis adgang til å avhøre den som har gitt forklaringen, og det ikke er betenkelig av hensyn til sakens opplysning å bruke den. Bestemmelsen utvider således adgangen til å framlegge skriftlige erklæringer som er utarbeidet i anledning saken. Dette vil typisk dreie seg om rapporter utarbeidet av sakkyndige vitner.

Til kapittel 26. Realbevis

Kapitlet tilsvarer i det alt vesentligste NOU kap. 29. Tvistemålsutvalget behandler reglene om realbevis i utredningen del III kap. 29 (s. 977–82). Kapitlet om realbevis må ses i sammenheng med de generelle reglene om bevis i lovforslaget kap. 21 og 22. Gjeldende regler i tvistemålsloven om reelle bevismidler videreføres i stor grad. Reglene om plikt til å legge fram bevis uten hensyn til den pågående rettssak (materiell edisjonsplikt), jf. tvistemålsloven § 250 annet ledd og § 251 nr. 1, videreføres ikke. Det vises til utredningen s. 977. Et krav om utlevering på slikt grunnlag må altså reises særskilt, men det kan settes fram sammen med de øvrige krav i saken etter reglene om objektiv kumulasjon i lovforslaget § 15-1 og om ønskelig behandles og pådømmes særskilt etter reglene i lovforslaget § 16-1.

Til § 26-1 Realbevis

Paragrafen tilsvarer NOU § 29-1. Det vises til utredningen s. 977–78. Paragrafen definerer realbevis: personer og alle typer gjenstander som er bærere av informasjon i saken. Elektronisk lagret informasjon omfattes. Formålet med bestemmelsen er å klargjøre at kapitlet gir fellesregler for de typer av bevis som ikke er forklaringer, jf. lovforslaget kap. 23 til 25.

Til § 26-2 Føring av dokumentbevis

Paragrafen tilsvarer NOU § 29-2. Det vises til utredningen s. 978.

§ 26-2 fastlegger hva føring av dokumentbevis innebærer. Bestemmelsen er utformet med tanke på føring av dokumentbevis i rettsmøte. I saker som avgjøres etter helt eller delvis skriftlig saksbehandling vil det likevel ofte være nødvendig å påpeke det som er viktig når beviset tilbys, jf. § 21-6 annet ledd og det alminnelige krav til kontradiksjon i § 11-1 tredje ledd.

Etter *første punktum* skjer føring av dokumentbevis ved at beviset gjennomgås, og det som er viktig påpekes. Gjennomgåelsen av beviset skal ha for øyet at det skal fokuseres på å vise retten og motparten hvordan beviset opplyser påstandsgrunnlaget. Omfattende og detaljerte utredninger skal unngås dersom det ikke er nødvendig. Dette kommer til uttrykk i *annet punktum*, som sier at gjennomgåelsen av beviset ikke skal være mer omstendelig enn behovet for forsvarlig bevisføring tilsier. I mange tilfeller vil det derfor være tilstrekkelig å påpeke hva dokumentet omhandler, og vise til de aktuelle deler av dokumentet. Etter § 26-2 vil det ofte ikke være nødvendig å foreta slik opplesing av dokumentet som tvistemålsloven § 333 første ledd gir anvisning på. Dersom ordlyden er avgjørende, for eksempel ved tolkingen av en kontraktsklausul, skal denne leses opp.

§ 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 § 29-23 tredje ledd jf. § 29-21 første ledd.

Til § 26-3 Føring av andre realbevis

Paragrafen tilsvarer NOU § 29-3. Andre realbevis enn dokumentbevis føres ved at retten selv undersøker beviset. Tidligere ble slik bevisundersøkelse kalt gransking, men dette begrepet videreføres ikke i loven. Terminologien er nærmere omtalt i utvalgets merknad til NOU § 24-11, utredningen s. 952.

Til § 26-4 Personer som bevis

Paragrafen tilsvarer NOU § 29-4. Tvistemålsloven inneholder ikke særskilte bestemmelser som gjelder personer som bevis. Det er likevel på det rene at gjeldende rett forplikter parter og vitner til å underlegge seg bevismessig undersøkelse, men at plikten til å underlegge seg slik undersøkelse er begrenset.

§ 26-4 lovfester plikten til å stille seg til rådighet for bevismessig undersøkelse. De grunnleggende begrensningene lovfestes også: Undersøkelsen kan bare gjennomføres dersom den ikke vil utsette partene eller vitnet for uforholdsmessig belastning og ikke er krenkende. Forholdsmessighetsvurderingen må ta utgangspunkt i tvisten og til den bevisverdi undersøkelsen kan ha. Vil ikke undersøkelsen ha betydning for den avgjørelsen som skal treffes, vil undersøkelse kunne nektes allerede med grunnlag i § 21-7 første ledd. Videre setter vernet av privat- og familielivet etter EMK artikkel 8 grenser for undersøkelsens omfang, jf. utredningen s. 978. Parter kan ha en plikt til å underkaste seg undersøkelse som går lenger enn vitners plikt. Nekter parten, kan det lede til fristforelegg etter § 16-7. Oppfylles ikke plikten, kan det lede til at saken avvises etter § 16-9, eller til fraværsdom etter § 16-10.

Til § 26-5 Gjenstander som bevis

Paragrafen tilsvarer NOU § 29-5.

Første ledd fastsetter plikten enhver har til å stille til rådighet som bevis gjenstander vedkommende har hånd om eller kan skaffe til veie. Bestemmelsen er et utslag av den alminnelige bevisplikten, jf. lovforslaget § 21-5. Uttrykkene «stille til rådighet» og «har hånd om eller kan skaffe til veie» er behandlet nærmere i utredningen s. 979.

Annet ledd første punktum pålegger parter og andre å svare på spørsmål om de kjenner til bevisgjenstander, og foreta nødvendige undersøkelser i den forbindelse. For partenes del er denne plikten et utslag av den allmenne sannhets- og opplysningsplikten som følger av lovforslaget § 21-4, jf. 16.3 og utredningen s. 979–80. Bestemmelsens hovedsiktemål er å legge til rette for større åpenhet om bevismaterialet man har hånd om.

Etter *annet punktum* kan partene pålegges å utarbeide sammenstillinger eller foreta annen bearbeiding som kan hentes ut av bevisgjenstander. Noen slik plikt foreligger ikke etter gjeldende rett, jf. utredningen s. 979. Bestemmelsen vil særlig få betydning i forhold til informasjon som er lagret elektronisk, og hvor det vanligvis foreligger muligheter til bearbeiding og sammenstillinger.

Etter *tredje ledd første punktum* kan retten nekte bevistilgang etter første og annet ledd etter en forholdsmessighetsvurdering. Bestemmelsen er et utslag av proporsjonalitetsgrunnsetningen som også gjelder for føring av bevis, jf. lovforslaget § 21-8. Bestemmelsen kommer særlig inn som en begrensning i forhold til omfanget av undersøkelser og bearbeiding som kan pålegges etter annet ledd. Det vil generelt stilles strengere krav til sakens parter om medvirkning til opplysning av saken, enn overfor tredjepersoner. Det vises for øvrig til utredningen s. 979–980.

Pålegges tredjepersoner å innhente, undersøke eller sammenstille materiale etter første eller annet ledd, vil vedkommendes kostnader dekkes etter lov 21. juli 1916 nr. 2 om vidners og sakkyndiges godtgjørelse mv § 11. Kostnadene kan kreves betalt forskuddsvis. Retten har etter lovforslaget § 26-5 tredje ledd *annet punktum* en generell skjønnsmessig adgang til å fastsette at den som har begjært bevistilgang, skal forskuttere utgiftene. Et vilkår om forskuttering av utgiftene vil være aktuelt i de tilfeller hvor det vil være lite rimelig å pålegge undersøkelses- eller bearbeidingsplikt etter annet ledd, men vil også kunne være aktuelt ellers, se nærmere utredningen s. 980. Forskuttering av utgiftene er en forpliktelse som innebærer at utgiftene skal betales før undersøkelsene eller bearbeidingen iverksettes. Omfang og tidspunkt for betaling skal derfor ikke avgjøres etter rettsgebyrloven med forskrifter.

Til § 26-6 Utformingen av begjæring om bevistilgang

Paragrafen tilsvarer NOU § 29-6 og avløser tvistemålsloven § 253 første ledd.

Etter lovforslaget § 26-5 første ledd kan en part kreve tilgang til realbevis. Etter § 26-5 annet ledd kan parten stille spørsmål om bevisgjenstander og kreve at det foretas undersøkelser. Kravene til spesifikasjon av de reelle bevismidler ved slike henvendelser følger av § 26-6 *første ledd*: Beviset skal spesifiseres slik at det er klart hvilke bevisgjenstander det ønskes tilgang til. Spesifikasjonskravet etter første ledd viderefører individualiseringskravet etter tvistemålsloven § 253 første ledd, slik dette er tolket i nyere rettspraksis, jf. 16.2 og utredningen s. 980.

Annet ledd gir adgang til å lempe spesifikasjonskravet etter første ledd. Det første vilkåret for lemping er at det vil være uforholdsmessig vanskelig å etterkomme spesifikasjonskravet. Uforholdsmessighetskriteriet omfatter også umulighet, som utvalget nevner særskilt s. 980. Det andre vilkåret er at det er en nærliggende mulighet for at kravet kan gi tilgang til bevis. Regelen har til formål å legge til

rette for opplysning av saken, men åpner ikke for et prinsipp om discovery/disclosure i norsk sivilprosess, se nærmere utredningen del II kap. 16.6 (s. 461–465) og del III kap. 29.2 (s. 980–81). Utgangspunktet følger således av første ledd, hvor det grunnleggende spesifikasjonskravet etter tvistemålsloven § 253 første ledd er videreført. Lemping av individualiseringskravet forutsetter at parten spesifiserer beviset så langt mulig. Dette kan medføre at parten først må henvises til å stille spørsmål om bevisene etter § 26-5 annet ledd første punktum. Hvor presise spørsmål som kan stilles, må imidlertid vurderes etter § 26-6 annet ledd. Retten er gitt vid skjønnsmyndighet ved avgjørelsen av lempingsspørsmålet. Helt generelle krav om å legge fram relevante bevis i saken vil vanligvis ikke kunne etterkommes etter § 26-6 annet ledd. Retten må imidlertid være forberedt på å gi direktiver om mellomløsninger etter å ha tatt dette opp med partene, jf. utredningen s. 981.

Til § 26-7 Tvist om bevistilgang

Paragrafen tilsvarer NOU § 29-7 og gir særskilte saksbehandlingsregler for tvister om bevistilgang. De alminnelige saksbehandlingsregler i § 9-4 gjelder også ved tvister om bevistilgang. Dommeren skal for eksempel så tidlig som mulig under saksforberedelsen søke å bringe på det rene om krav på bevistilgang bestrides, jf. utredningen s. 981.

Første ledd uttaler at retten kan kreve en gjenstand lagt fram til avgjørelse av om gjenstanden utgjør bevis. Det retten kan ta stilling til etter første ledd, er om gjenstanden skal avskjæres på grunn av manglende bevisverdi, jf. lovforslaget § 21-7 første ledd og annet ledd bokstav b. Bestemmelsen er i samsvar med gjeldende rett, med støtte i tvistemålsloven § 252 annet ledd. Er det spørsmål om avskjæring ut fra en forholdsmessighetsvurdering, må denne avgjørelsen tas på bakgrunn av § 26-5 tredje ledd første punktum, jf. utredningen s. 981.

Etter § 26-7 *annet ledd* gis det nærmere regler om hvordan retten skal behandle partenes innsigelser mot å gi bevistilgang etter reglene om bevisforbud og bevisfritak etter kap. 22. Hevdes det at beviset omfattes av reglene om bevisforbud eller bevisfritak, skal beviset som utgangspunkt ikke legges fram for retten til vurdering av dette spørsmålet, jf. *første punktum*. Framleggelse vil i slike tilfeller stride mot formålet bak reglene om bevisforbud og bevisfritak. Første punktum inneholder en reservasjon for de tilfeller hvor retten etter særskilt lovbestemmelse kan bestemme at beviset likevel kan føres. Eksempler på dette finnes i reglene om adgangen til å dispensere fra bevisforbudet for opplysninger undergitt taushetsplikt etter lovforslaget § 22-3 tredje ledd og fra reglene om bevisfritak for forretnings- og driftshemmeligheter i § 22-10 første ledd annet punktum. I disse tilfellene kan retten be om at gjenstanden legges fram, slik at det kan vurderes om gjenstanden skal utgjøre bevis i saken. Beslutter dommeren at bevisene ikke skal legges fram, må dommeren vurdere om han skal fratre, jf. utredningen s. 981. Noen automatisk inhabilitetsgrunn etter domstolloven § 108 kan det ikke være tale om.

Etter *annet punktum* går det fram at deler av bevis som ikke er omfattet av bevisforbud eller bevisfritak, skal legges fram.

Tredje punktum gir reglene i § 24-8 annet ledd annet og tredje punktum tilsvarende anvendelse. Dette innebærer at det ikke er tilstrekkelig bare å påstå at en gjenstand er underlagt bevisforbud eller bevisfritak. Grunnlaget for den manglende rett eller plikt til framleggelse må *gjøres sannsynlig*. I en tvist om bevistilgang må således grunnlaget for nektelsen undergis særskilt bevisføring. Kan det ikke føres bevis som sannsynliggjør nektelsesgrunnlaget, kan beviset likevel nektes lagt fram etter avleggelse av forsikring. Reglene her tilsvarer tvistemålsloven § 211 annet ledd.

Tredje ledd første punktum gir retten myndighet til å treffe avgjørelser om hvordan beviset skal gjøres tilgjengelig, oppbevaring mv. Bestemmelsen er behandlet nærmere i utredningen s. 981–82. Avgjørelsen treffes ved kjennelse etter § 19-1 annet ledd bokstav d. *Annet punktum* slår fast at beviset ikke skal gjøres kjent før tvisten om bevistilgang er endelig avgjort, det vil si når en rettskraftig kjennelse foreligger.

Til § 26-8 Tvangsfullbyrdelse

Paragrafen tilsvarer NOU § 29-8 og avløser tvistemålsloven §§ 257 og 258 annet ledd.

Første ledd fastsetter at retten kan treffe avgjørelse om tvangsfullbyrdelse av rettskraftig kjennelse om bevistilgang overfor personer som ikke er part i saken. *Annet ledd* fastsetter at tvangsfullbyrdelse også kan foretas i forhold til sakens parter i saker hvor retten har plikt til å sørge for et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag.

Tvistemålsloven § 258 første ledd, som fastsetter at partenes manglende oppfyllelse av plikten til å legge fram bevis, kan tillegges betydning ved bevisvurderingen, videreføres ikke eksplisitt i lovforslaget. Regelen i § 258 første ledd følger imidlertid allerede av prinsippet om fri bevisvurdering, jf. § 21-2. Lovforslaget inneholder også sanksjoner mot pliktbrudd som ikke følger av gjeldende lov.

Etter § 16-7 annet ledd kan en part som har unnlatt å foreta en prosesshandling som er nødvendig for forsvarlig behandling av saken, ilegges forelegg som fastsetter at manglende oppfyllelse vil bety fravær i saken om prosesshandlingen ikke foretas innen en bestemt angitt frist. Manglende oppfyllelse av plikt til å legge fram bevis kan rammes av § 16-7 annet ledd. Dette kan lede til avvisning av saken etter § 16-9 eller fraværsdom etter § 16-10. Det vises for øvrig til utredningen s. 982.

Til kapittel 27. Bevisopptak i rettssak

Til § 27-1 Vilkår for bevisopptak

Paragrafen gjelder vilkår for bevisopptak. Den tilsvarer NOU § 30-1, og det vises til utvalgets merknader i utredningen s. 983–84.

Første ledd henviser til §§ 21-11 og 21-13 fordi vilkårene for å foreta bevisopptak for saker som skal behandles henholdsvis muntlig og skriftlig, framgår av disse paragrafene.

Annet ledd regulerer adgangen til bevisopptak under saksforberedelsen. I vurderingen av særlige grunner må det ses hen til prinsippet om forsvarlig saksbehandling og proporsjonalitetsvurderingen etter § 21-8.

Til § 27-2 Begjæring om bevisopptak. Rettens avgjørelse

Paragrafen gjelder begjæring om bevisopptak og rettens avgjørelse av dette. Den tilsvarer NOU § 30-2.

Første ledd bestemmer at retten kan beslutte bevisopptak når en part begjærer dette eller av eget initiativ i indispositive saker etter § 21-3 annet ledd.

Annet ledd bestemmer at begjæring om bevisopptak må fremsettes så snart som mulig under saksforberedelsen. Begjæringen må begrunnes og bevistilbudet klarlegges i henhold til § 21-6 annet ledd. Er begjæringen framsatt for sent, kan retten nekte bevisopptaket foretatt etter § 16-6 tredje ledd. Dette kan være aktuelt dersom begjæringen kommer så sent at hovedforhandlingen må utsettes dersom bevisopptaket skal gjennomføres.

Tredje ledd regulerer hvilken domstol som skal foreta bevisopptaket. Det kan enten foretas av den rett som har saken, eller av en annen domstol ved rettsanmodning etter domstolloven §§ 44 til 51. Når bevisopptaket kan foretas ved fjernavhør, bør det normalt ikke fremmes anmodning til annen domstol om å foreta opptaket. Høyesterett har imidlertid behov for å foreta en streng prioritering av sine arbeidsoppgaver og bør kunne fremme anmodning om at en tingrett foretar fjernavhør, når det en sjelden gang er aktuelt. Skal bevisopptaket foretas ved annen domstol, må rettsanmodningen gi nødvendige opplysninger om saken og det som skal klarlegges.

Dersom bevisundersøkelse forutsetter sakkyndighet, kan retten etter *fjerde ledd* oppnevne sakkyndig etter § 25-2 og overlate undersøkelsen til denne.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader på s. 984–85.

Til § 27-3 Gjennomføringen av bevisopptak

Paragrafen regulerer gjennomføring av bevisopptak. Paragrafen tilsvarer NOU § 30-3, og det vises til utvalgets merknader i utredningen s. 985.

Første ledd gir de alminnelige regler om føring av bevis tilsvarende anvendelse så langt de passer for gjennomføring av bevisopptaket.

Annet ledd inneholder saksbehandlingsregler for varsling om bevisopptaket.

Tredje ledd regulerer hvem som skal ta stilling til tvister om forklaringsplikt og andre spørsmål ved gjennomføringen. Som hovedregel skal retten som har saken, treffe beslutninger om disse forholdene, men dersom det vil oppstå uforholdsmessig forsinkelse eller annen ulempe, kan avgjørelsen treffes av bevisopptaksretten.

Fjerde ledd bestemmer at den rett som har saken, kan kreve å få overprøvd avgjørelser truffet av bevisopptaksretten.

Femte ledd regulerer mangler ved bevisopptaket. Partene kan kreve at den rett som har saken, retter manglene, og om nødvendig ved nytt bevisopptak. Retten kan også av eget tiltak rette manglene.

Til § 27-4 Direkte avhør og fjernavhør

Paragrafen tilsvarer i det vesentlige NOU § 30-4.

Første punktum omhandler bevissikring etter § 21-11 første ledd bokstav a. *Annet punktum* omhandler annen bevissikring. Anmodning om bevissikring etter første punktum vil normalt bare bli gitt dersom fjernavhør ikke anses som aktuelt, jf. merknad til § 27-2 tredje ledd. Men som nevnt der, vil det gjelde unntak når Høyesterett har saken. Det vil og kunne være at direkte avhør for bevisopptaksretten ikke lar seg gjennomføre. Det vil kunne være uheldig om bevissikringen da skal måtte utsettes til det kan foretas fjernavhør av den rett som har saken. Det vises for øvrig til utvalgets merknader på s. 985–86 i utredningen.

Til § 27-5 Utføring av bevisundersøkelse

Paragrafen regulerer spørsmål om utføring av bevisundersøkelsen. Den tilsvarer NOU § 30-5.

Første ledd bestemmer at den som foretar bevisundersøkelsen, skal utføre de tiltak som er nødvendige for å oppnå formålet med undersøkelsen. Dette gjelder uansett hvem som utfører bevisundersøkelsen.

Annet ledd gir adgang til å innhente forklaringer fra parter eller vitner. Dette kan gjøres enten ved direkte avhør eller ved fjernavhør, jf. henvisningen til § 27-4 annet punktum. Det kan også innhentes opplysninger til bruk for undersøkelsen i samsvar med § 27-4.

Tredje ledd viderefører dagens tvistemålslov § 234 annet ledd. Bestemmelsen åpner for at undersøkelsen kan utvides til å gjelde andre forhold enn det som er gjenstand for bevisundersøkelsen.Vilkåret er at slik utvidelse er hensiktsmessig og kan gjennomføres uten vesentlig ulempe eller kostnad.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader på s. 986 i utredningen.

Til § 27-6 Redegjørelse for undersøkelsen

Paragrafen oppstiller krav til redegjørelse for bevisundersøkelsen. Den tilsvarer NOU § 30-6, og departementet viser til utvalgets merknader.

Første ledd første punktum bestemmer at den som foretar bevisundersøkelsen som hovedregel skal redegjøre skriftlig for undersøkelsen og det som framkom ved den. Slik redegjørelse kan også unntaksvis skje på annen hensiktsmessig, det vil si muntlig i rettsmøte der partene er tilstede. Etter *annet punktum* skal den som har utført bevisundersøkelsen, redegjøre for forklaringer som er innhentet.

Etter *annet ledd* kan retten innhente ytterligere opplysninger om undersøkelsen, det vil si opplysninger om forhold ved gjennomføring av bevisundersøkelsen og om opplysninger som framkom under bevisundersøkelsen.

Til § 27-7 Bevisopptak utenfor domstolene

Paragrafen regulerer bevisopptak utenfor domstolene. Den tilsvarer NOU § 30-7.

Dersom partene er enig om det, kan det foretas bevisopptak uten at retten er involvert. Partene må være enig om at det skal foretas slikt bevisopptak, og måten dette skal gjennomføres å på.

Det vises også til utvalgets merknader i utredningen s. 986.

Til kapittel 28. Bevissikring utenfor rettssak

Bevissikring utenfor rettssak behandles i utredningen del III kap. 31 (s. 987–90). Tvistemålsloven har regler om bevissikring utenfor rettssak i §§ 267 – 271 a. Disse reglene videreføres i stor grad i lovforslaget. De viktigste endringene i forhold til gjeldende rett er for det første at virkeområdet for bevissikringsreglene utvides. For det annet innføres en adgang til bevistilgang utenfor rettssak. For det tredje foreslås særskilte kostnadsregler som skal gjelde ved bevissikring. Reglene bør ses i sammenheng med lovens vektlegging av at tvister skal søkes løst før de når domstolene, jf. særlig lovforslaget kap. 5 om plikter før sak reises og kap. 7 om utenrettslig mekling. I denne sammenheng kan det være av stor betydning å oppnå bevissikring så tidlig som mulig.

Til § 28-1 Bevissikring

Paragrafen tilsvarer NOU § 31-1. Den fastsetter hva bevissikring utenfor rettssak kan utgjøre, nemlig rettslig avhør av parter og vitner, og tilgang til og undersøkelse av realbevis. Forholdet til gjeldende regler mv. er nærmere omtalt i utredningen s. 987–88.

Til § 28-2 Vilkårene for bevissikring

Paragrafen tilsvarer NOU § 31-2 og avløser tvistemålsloven § 267.

Grunnvilkåret for bevissikring utenfor rettssak er at beviset kan få betydning i en tvist hvor den som setter fram begjæringen, vil kunne bli part eller partshjelper. I tillegg må ett av to tilleggsvilkår være oppfylt. Vilkåret om nærliggende risiko for at beviset vil gå tapt eller bli vesentlig svekket, svarer i det vesentlige til tvistemålsloven § 267 første ledd. Alternativet om at det av andre grunner er særlig viktig å få tilgang til beviset, medfører en adgang til bevissikring som ikke følger av gjeldende rett. Vilkåret om at det skal være særlig viktig å få tilgang til beviset, gir anvisning på en streng vurderingsnorm. Vilkåret tilsvarer vilkåret for å oppnå bevisopptak i rettssak etter lovforslaget § 27-1 annet ledd, men at det ennå ikke er kommet til sak, kan gi grunn til å tolke vilkåret etter § 28-2 strengere. Det vises for øvrig til utredningen s. 988–89.

Til § 28-3 Begjæring om bevissikring. Rettens avgjørelse

Paragrafens første til tredje ledd tilsvarer NOU § 31-3 første til tredje ledd og avløser tvistemålslo-

ven §§ 268 til 271. Fjerde til sjette ledd tilsvarer tvistemålsloven § 271 a.

Første ledd første punktum fastsetter at begjæring om bevissikring skal fremmes for den domstol der sak i tilfelle kunne vært reist. Dette avviker fra tvistemålsloven § 268, som uttaler at begjæringen skal fremmes for tingretten på det sted hvor de som skal avhøres bor eller oppholder seg, eller ved tingretten der en ting skal granskes. § 28-3 første ledd *annet punktum* fastsetter at begjæringen skal fremmes ved en annen domstol dersom det er klart at bevissikringen bør skje der. Dette kan for eksempel være tilfelle hvis et vitne bor eller oppholder seg på en annen kant av landet enn der en eventuell etterfølgende sak kan reises. *Tredje punktum* fastsetter at nye bevissikringskrav i samme sak fremmes for den domstol som tidligere krav om bevissikring er fremmet for. *Fjerde punktum* inneholder en henvisning til lovforslaget § 4-7. Dette innebærer at et krav om bevissikring ikke skal avvises dersom det er fremmet ved feil domstol. Domstolen skal i stedet henvise begjæringen til en stedlig kompetent domstol, jf. § 4-7 første ledd. Er kravet om bevissikring tatt til behandling, kan det vise seg at kravet bør behandles ved en annen domstol. Er vilkårene etter domstolloven § 38 oppfylt, kan overføring til en annen domstol foretas, jf. henvisningen til domstolloven § 38 i § 4-7 annet ledd. For øvrig vises til utredningen s. 989.

Annet ledd bestemmer hvem som skal gjøres til motpart ved et krav om bevissikring. I tillegg til den som begjæringen retter seg mot, skal også den som det er nærliggende at det senere kan reises mot, være motpart. Det vises til utredningen s. 989.

Tredje ledd gjelder tilfeller hvor det er nødvendig å gjennomføre bevissikringen straks, jf. *første punktum*. Bestemmelsen viderefører i det vesentlige tvistemålsloven § 271 annet og tredje ledd. Hovedregelen etter *annet punktum* er også i disse tilfellene at motparten skal varsles om bevissikringen. Dersom det ikke er mulig å få varslet i tide, skal retten etter *tredje punktum* om mulig oppnevne en representant for motparten og snarest underrette motparten om det som er foretatt, jf. *tredje punktum*. Det vises for øvrig til utredningen s. 989.

NOU § 31-3 fjerde ledd tok i første rekke sikte på å oppfylle Norges forpliktelser etter den såkalte TRIPS-avtalen, jf. utredningen s. 989–90. Ved lov 25. juni 2004 nr. 49 ble det imidlertid ved ny § 271 a i tvistemålsloven gitt regler som gjennomfører de aktuelle bestemmelser i TRIPS-avtalen i norsk rett. Disse regler er videreført i forslaget § 28-3 *fjerde til sjette ledd*. Det er redegjort nærmere for reglene i Ot.prp. nr. 33 (2003–2004).

Til § 28-4 Gjennomføringen av bevissikring

Paragrafen tilsvarer NOU § 31-4.

Det foreslås ikke særskilte saksbehandlingsregler for gjennomføringen av bevissikring. I stedet gis reglene om tilgang til realbevis og bevisopptak i rettssak anvendelse så langt de passer. Dette medfører blant annet at retten kan oppnevne sakkyndig for å foreta bevisundersøkelse, se nærmere om dette og øvrige spørsmål i utredningen s. 990.

Til § 28-5 Kostnader ved bevissikring

Paragrafen tilsvarer NOU § 31-5. De alminnelige sakskostnadsreglene i lovforslaget passer ikke for bevissikring utenfor rettssak. Det er derfor gitt særskilte regler om sakskostnader i § 28-5. For saker om bevissikring etter § 28-3 fjerde ledd er det gitt egne sakskostnadsregler i § 28-3 femte ledd.

Hovedregelen følger av *første ledd*. Kostnadene for motparter etter § 28-3 annet ledd skal dekkes av den som begjærer bevissikringen. Bestemmelsen er nærmere kommentert i utredningen s. 990.

Unntak fra hovedregelen følger av *annet ledd*. Etter *første punktum* framgår det at motparten kan pålegges å dekke sakskostnadene dersom motparten har motsatt seg å medvirke til bevissikringen eller uten rimelig grunn har bestridt begjæringen om bevissikring. *Annet punktum* fastsetter at også andre parter enn dem som har begjært bevissikringen, kan tilkjennes sakskostnader av den part som ikke har villet medvirke. Det vises til utredningen s. 990.

Til sjette del – Rettsmidler

Til kapittel 29. Anke til lagmannsrett

Til § 29-1 Lagmannsretten som ankeinstans

Paragrafen fastsetter at lagmannsretten er ankeinstans for de avgjørelsene som treffes i tingrettene og i domstoler som settes med én fagdommer. Det siste tar sikte på særdomstoler i tilfelle, der det ikke er gitt uttrykkelige regler om instansfølgen, og har etter lovgivningen i dag neppe noen praktisk betydning. Bestemmelsen tilsvarer NOU § 11-1.

Til § 29-2 Avgjørelser som kan ankes mv.

Paragrafen tilsvarer NOU § 11-2 og omhandler hvilke rettslige avgjørelser som kan ankes, og når anke over saksbehandlingen må skje. Den innebærer en delvis videreføring av gjeldende rett.

Første ledd angir hvilke rettslige avgjørelser som kan ankes. Anke er felles rettsmiddel for dommer, kjennelser og beslutninger, det vil si både for avgjørelser om sakens realitet og avgjørelser knyt-

tet til saksbehandlingen, se § 19-1. Selv om utgangspunktet er at alle typer rettslige avgjørelser skal kunne ankes, er det omfattende begrensninger, særlig for beslutninger. Realiteten er at beslutninger normalt ikke kan overprøves, og det er også visse begrensninger i retten til å overprøve kjennelser, se § 29-3 tredje og annet ledd.

Annet ledd avskjærer adgangen til å anke særskilt over en saksbehandlingsavgjørelse etter at saken er avgjort. Med dette bortfaller også adgangen til tilslutningsanke over prosessledende kjennelser etter tvistemålsloven § 355 annet ledd. Saksbehandlingsfeil kan i stedet gjøres til ankegrunn i anke over den etterfølgende avgjørelse.

Tredje ledd gir annet ledd anvendelse også før saken er avgjort når en sak behandles muntlig helt eller delvis, jf. § 9-9 første og annet ledd, og rettsmøte for sluttbehandling er innledet.

Fjerde ledd avgjør at begrensningene i adgangen til å anke avgjørelser om saksbehandlingen ikke gjelder dersom avgjørelsen går ut på avvisning eller heving av saken eller er rettet mot andre enn partene. Likevel må kravet om rettslig interesse, jf. § 1-3, fortsatt være oppfylt.

Femte ledd gir begrensninger i overprøvingsadgangen tilsvarende anvendelse for avgjørelser som bare gjelder en del av saken.

For øvrig vises det til utvalgets merknader i utredningen s. 767–68.

Til § 29-3 Ankegrunnene

Paragrafen tilsvarer NOU § 11-3 og gir generelle begrensninger i adgangen til overprøving av kjennelser og beslutninger. Begrensninger følger også av særlige regler i tilknytning til den avgjørelsestype det er tale om å overprøve.

Første ledd fastsetter at ankegrunner for dommer og kjennelser kan være feil i bevisvurderingen, rettsanvendelsen eller den saksbehandling som ligger til grunn for avgjørelsen.

Annet ledd begrenser adgangen til å angripe visse typer av kjennelser og innebærer et unntak fra første ledd. Med «angripes» menes både særskilt anke og at kjennelsen benyttes som ankegrunn ved anke over en senere dom eller (annen) kjennelse. Bestemmelsens virkeområde er begrenset. Den gjelder for det første bare kjennelser knyttet til selve saksbehandlingen, jf. § 19-1 annet ledd bokstav d og e. Kjennelser som for eksempel avviser saken eller avgjør realiteten, må behandles etter § 29-3 første ledd. I tillegg er det begrenset hvilke saksbehandlingskjennelser som skal behandles etter annet ledd. Det er kun de kjennelser som skal treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig saksbehandling. De saksbehandlingskjennelser som ikke beror på slike skjønnsmessige avveininger, følger hovedregelen i første ledd, for eksempel en avgjørelse etter domstolloven § 108 om en dommers habilitet. Det er en overprøving som bare vil bero på rettsanvendelsen. Kjennelse om å nekte ført nye bevis etter § 9-16, om å forby offentlig gjengivelse etter § 14-4 annet ledd, om sikkerhet for sakskostnadsansvar etter § 20-11 femte ledd, om å nekte bevis ført av mange av de grunnene som fanges opp av regelen i § 21-7 annet ledd bokstav c, om bevisforbud og bevisfritak etter kapittel 22, om vitnepliktens utstrekning etter § 24-1 annet ledd, om avhør av barn, sinnslidende og psykisk utviklingshemmede etter § 24-10, om tvangsfullbyrdelse av rettskraftig kjennelse om tilgang på bevis etter § 26-8, og om bevissikring utenfor rettssak etter kapittel 28 er eksempler på kjennelser som ikke kan sies å skulle treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig saksbehandling. En annen sak er at mange av disse avgjørelsene vil bli truffet så kort tid før hovedforhandling at den rettslige interesse vil bortfalle før anken kan bli avgjort. Eksempler på avgjørelser som vil kunne falle inn under begrensningen i annet ledd er kjennelse om å tilbakevise skriftlig innlegg etter § 15-8 annet ledd, om å nekte en prosesshandling foretatt etter § 16-6 tredje ledd, om fjernavhør og bevisopptak etter §§ 21-10 og 21-11, om de spørsmål som skal treffes etter skjønn etter §§ 24-3, 24-4, 24-5, 24-6, kapittel 25 og §§ 26-1 til 26-7. Forutsetningen for at begrensningen i annet ledd gjelder, er at det er utøvd et skjønn som er bygd på en riktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser som kan treffes, et spørsmål som etter tredje ledd alltid kan prøves også når det ankes over en beslutning. For øvrig er det tenkelig at avgjørelser om de spørsmål som er omhandlet i de oppregnede paragrafene foran, vil kunne angripes etter hovedregelen etter første ledd på grunn av feil rettsanvendelse. Tilsvarende gjelder angrep på saksbehandlingen.

Overprøving av tingrettens skjønnsmessige avveining er etter annet ledd begrenset til om avveiningen er uforsvarlig eller klart urimelig. Det kreves ikke at en eventuell urimelighet er sterk eller åpenbar. På den annen side er det ikke nok til å anse tingsrettens avgjørelse urimelig at den er lite rimelig eller mindre rimelig enn et annet utfall.

Tredje ledd setter begrensninger i ankeadgangen for beslutninger. Det er etter bestemmelsen tre alternative ankegrunnlag for beslutninger. For det første det grunnlag at retten har bygd en avgjørelse på en uriktig generell lovforståelse knyttet til hvilke avgjørelser retten kan treffe etter den aktuelle bestemmelse. «Uriktig generell lovforståelse» gjelder

tolkingen av rettsregelen, men ikke den nærmere anvendelsen på det konkrete saksforholdet. Det kan med andre ord ikke ankes over beslutningen under henvisning til at dommeren har subsumert feil. For det annet kan en beslutning ankes på det grunnlag at den er åpenbart uforsvarlig, og for det tredje på det grunnlag at den er åpenbart urimelig. Overprøvingen er her begrenset til en vilkårlighetskontroll, mens det tilsvarende kriterium i annet ledd hjemler en noe utvidet rimelighetskontroll.

I tredje ledd gjelder begrensningen i overprøvingen bare når det ankes, ikke når en beslutning om saksbehandlingen brukes som ankegrunn. Beslutninger vil imidlertid sjelden innebære så viktige avgjørelser at de vil ha virket inn på resultatet av den avsluttende avgjørelsen, og en slik ankegrunn vil kunne nektes fremmet etter § 29-13 annet ledd.

Til § 29-4 De krav som kan behandles i ankesaken

Paragrafen angir hva som er gjenstand for anke, herunder partens adgang til å trekke inn nye krav for lagmannsretten (objektiv kumulasjon). Den svarer langt på vei til gjeldende rett etter tvistemålsloven §§ 366 og 367. Paragrafen tilsvarer NOU § 11-4. Adgangen til å trekke inn nye krav er behandlet i 20.2.

Første ledd angir hovedregelen om hva som kan omfattes av anken og dermed bli prøvd i lagmannsretten: Krav som er avgjort ved den avgjørelsen som ankes. Dette vil gjelde realitetsavgjørelser, men også avgjørelser av prosessuelle krav som avvisning og heving, og avgjørelse av påstandsgrunnlag som ikke avgjør kravet etter § 16-1 annet ledd tredje punktum. Adgangen til å trekke inn nye krav etter annet ledd bokstav b til e vil først og fremst være aktuell hvor kravet etter første ledd er en realitetsavgjørelse. Se nærmere 21.6 om hva som er samme krav.

Annet ledd regulerer partenes adgang til å trekke inn nye krav i lagmannsretten. I tillegg til krav etter første ledd kan partene i anken trekke inn krav som angitt i bokstav a til e. Det er et vilkår at kravet som trekkes inn, kan behandles etter i det vesentlige de samme saksbehandlingsreglene som krav etter første ledd. Dette er et strengere krav enn det som følger av kapittel 15, som bruker uttrykket «hovedsakelig de samme saksbehandlingsregler». Bestemmelsen gir ikke partene rett til å trekke inn krav mot tredjeperson. Dette er regulert i § 15-2 femte ledd og § 15-3 annet ledd. Adgangen til objektiv kumulasjon i tingretten er regulert i § 15-1.

Annet ledd bokstav a gjelder først og fremst krav på sakskostnader, men omfatter også andre krav som utspringer av rettergangen.

Annet ledd bokstav b åpner for å trekke inn krav som har sammenheng med krav etter første ledd, når kravet ikke kunne ha vært trukket inn i saken tidligere. Det vises til utvalgets merknader til bestemmelsen i utredningen s. 770.

Annet ledd bokstav c gir en generell adgang til å trekke inn krav som har sammenheng med krav etter første ledd hvis motparten ikke motsetter seg utvidelsen, og retten ikke finner at vesentlige hensyn taler mot den. Det vises til utvalgets merknader til bestemmelsen.

Annet ledd bokstav d gjelder også krav som har sammenheng med krav etter første ledd. Kravet kan behandles uavhengig av motpartens innsigelse dersom tungtveiende hensyn taler for at det blir behandlet, og det kan behandles forsvarlig i ankesaken. Det vises til utvalgets merknader til bestemmelsen.

Annet ledd bokstav e gjelder krav som bare gjøres gjeldende som innsigelse, og ikke objektiv kumulasjon i egentlig forstand. Bestemmelsen betyr en innskrenkning av adgangen til å sette fram motregningsinnsigelser.

Tredje ledd omhandler av utvidelse av påstanden for krav som er avgjort i tingretten. Bestemmelsen er utformet annerledes enn forslaget fra utvalget, som har tatt sitt utgangspunkt i den tilsvarende bestemmelsen i tvistemålsloven § 366. Gjeldende rett setter hovedforhandlingens avslutning som skjæringspunktet for hvilke omstendigheter som kan grunngi utvidelse av påstanden uten motpartens samtykke. I noen tilfeller vil det imidlertid kunne tenkes at tingretten bør nekte å tillate en påstandsutvidelse selv om vedkommende part ikke er å bebreide for uvitenhet om det som har begrunnet ønsket om påstandsutvidelsen. I disse tilfellene vil det virke urimelig om påstanden ikke kan utvides i ankeomgangen. En slik omfattende avskjæring av muligheten for å foreta utvidelse i ankeinstansen, vil også kunne framtvinge at tingretten i de situasjoner som er omhandlet i første vilkår i § 9-16 første ledd bokstav a, foretar færre preklusjoner enn det som en fornuftig avveining av hensynene til en rettferdig og konsentrert saksbehandling burde tilsi.

Fjerde ledd omhandler påstandsendring og inndraging av nye krav etter at fristen for anke og tilsvar er utløpt. Bestemmelsen krav tilsvarer utvalgets forslag til fjerde ledd, og det vises til utvalgets merknader i utredningen s. 771.

Til § 29-5 Ankefrister

Paragrafen gjelder ankefrister. Den tilsvarer NOU § 11-5 når det ses bort fra tilføyelsen av fjerde ledd, som det er redegjort generelt for i 23.6.4.

Hovedregelen om ankefristens lengde følger av *første ledd*. Fristen løper fra forkynnelse eller meddelelse, jf. § 19-5 og domstolloven § 147.

Annet til *fjerde ledd* inneholder særlige fristregler.

Annet ledd gjelder fristen for å anke over visse prosessledende avgjørelser knyttet til bevisføring. Etter gjeldende rett må det under visse betingelser ankes straks, og ellers innen tre dager. Her innføres en regel om at retten må fastsette fristen uttrykkelig, og at den da skal være én uke.

Tredje ledd omhandler situasjonen der det er truffet en avgjørelse som pålegger eller nekter tilgang til bevis, eller en avgjørelse som pålegger noen å avgi forsikring. Når den ankeberettigede er til stede, kan retten kreve at en eventuell anke inngis straks. Dersom vedkommende ikke er tilstede, kan retten bare fastsette frist etter annet ledd.

Regelen i *fjerde ledd* er ny i forhold til utvalgets utkast. Retten gis adgang til å fastsette en frist på inntil seks uker fra forkynnelse, som i så fall vil gjelde i stedet for lovens hovedregel om én måned. Adgangen til å fastsette en slik lengre frist gjelder bare dommer. Bakgrunnen er at en ankefrist på én måned i enkelte tilfeller kan slå særlig uheldig ut. Bestemmelsen er ment som en sikkerhetsventil. Det kan blant annet. tas hensyn til sakens omfang og kompleksitet, om den berører mange parter, om partene eller noen av dem holder til i utlandet og tidspunktet for fristens utgangspunkt, for eksempel om den ordinære fristen vil løpe ut når mange har ferie. Den særlige fristen må fastsettes ved domsavsigelsen og kan ikke forlenges etterpå. I praksis betyr dette at partene må be om slik forlenget frist før domsavsigelsen. Det kan skje under hovedforhandlingen eller gjennom prosesskriv etter at saken er tatt opp til doms.

For øvrig vises det til utvalgets merknader til bestemmelsen i utredningen s. 771–72.

Til § 29-6 Frafall av rett til anke

Paragrafen omhandler frafall av rett til anke. Den viderefører gjeldende rett og tilsvarer NOU § 11-6.

Første ledd fastslår adgangen til å frafalle rett til anke og angir vilkåret for at ankeretten kan frafalles før avgjørelsen er truffet. En part kan uansett anke over grove saksbehandlingsfeil, jf. § 29-21 annet ledd.

Annet ledd avgjør at et frafall må være uttrykkelig.

Det vises til utvalgets merknader, utredningen s. 772, med videre henvisninger.

Til § 29-7 Avledet anke

Paragrafen tilsvarer NOU § 11-7. Den omhandler avledet anke og tilsvarer den ordningen som etter gjeldende rett betegnes som aksessorisk motanke eller aksessorisk motkjæremål.

Første ledd oppstiller en adgang til å anke selv om tre av vilkårene for å få fremmet en anke ikke er oppfylt. Vilkåret for avledet anke er at motparten har anket, og at motpartens anke ikke har saksbehandlingsfeil som eneste ankegrunn.

Etter *annet ledd* er det ikke nødvendig med anke etter første ledd når det bare ønskes en endring i sakskostnadsavgjørelsen.

Tredje ledd setter fristen for å avgi avledet anke til den fristen som er satt for anketilsvar.

Av *fjerde ledd* følger at behandlingen av en avledet anke er avhengig av at motpartens anke blir behandlet og avgjort i realiteten.

For øvrig vises det til utvalgets merknader, utredningen s. 772.

Til § 29-8 Partsstilling

Paragrafen gjelder partsstillingen i ankesaken. Bestemmelsen tilsvarer NOU § 11-8.

Første ledd gjelder forholdet mellom partene når en eller flere av dem ønsker en endring av den avsagte rettsavgjørelsen. I *første punktum* er kravet til rettslig interesse presisert. Det er ikke ankeadgang for en part som har fått medhold i resultatet, men som er misfornøyd med begrunnelsen. Det må ankes med sikte på å få endret resultatet. *Annet punktum* omhandler hvilke av partene som må gjøres til motpart i ankeinstansen.

Annet ledd omhandler anke over prosessuelle avgjørelser som gjelder rettigheter og plikter for andre enn partene i søksmålet. Tvistemålsloven § 363 er videreført ved denne bestemmelsen.

Det vises til utvalgets merknader i utredningen s. 772–73.

Til § 29-9 Anke uttas. Ankeerklæringen

Paragrafen tilsvarer NOU § 11-9. Det vises til utvalgets merknader til paragrafen i utredningen s. 773–74.

Til § 29-10 Foreløpig behandling av ankesaken ved den domstol som mottar anken

Paragrafen tilsvarer NOU § 11-10. Det vises til utvalgets merknader til paragrafen i i utredningen s. 774.

Til § 29-11 Anketilsvaret

Paragrafen tilsvarer NOU § 11-11. Det vises til utvalgets merknader til paragrafen i utredningen s. 774–75. Dersom det er innholdsmessige mangler ved en avledet anke som anketilsvaret innebærer, er det § 29-10 første ledd som får anvendelse.

Til § 29-12 Avvisning og opphevelse under saksforberedelsen

Paragrafen tilsvarer NOU § 11-12. Det vises til utvalgets merknader til paragrafen i utredningen s. 775. Annet ledd bokstav b tar sikte på de tilfeller hvor tingretten ikke skulle ha avvist saken, men hvor prosessforutsetningene er bortfalt etterpå, jf. utvalgets merknader til NOU § 21-1 annet ledd bokstav b.

Når tingrettens dom oppheves etter *annet ledd* kan lagmannsretten samtidig bestemme at den videre behandling i tingretten skal skje etter reglene for allmennprosess i stedet for småkravprosess eller uten forenklet domsbehandling. Treffer ikke lagmannsretten en slik bestemmelse, blir det opp til tingretten å avgjøre hvilket saksbehandlingsspor som skal brukes. Blir et krav som har vært avgjort ved småkravprosess ført over til allmennprosess, vil saksøkeren kunne frafalle saken uten å oppgi kravet når vilkårene i § 10-1 fjerde ledd foreligger.

Tredje ledd medfører gjennom henvisningen til § 9-6 at partene må få uttale seg om det før lagmannsretten treffer avgjørelse etter første eller annet ledd, jf. § 9-6 første ledd. Paragraf 9-6 tredje ledd gjør at lagmannsretten normalt skal treffe slike avgjørelser så tidlig som mulig. Normalt vil det skje etter rent skriftlig behandling, men det er ikke utelukket å holde muntlig forhandling om spørsmålet, jf. § 9-6 fjerde ledd.

Til § 29-13 Krav til samtykke. Nektelse

Paragrafen omhandler vilkår for å fremme en anke over dom for lagmannsretten og inneholder flere endringer i forhold til gjeldende rett. For det første skal en anke kunne nektes fremmet etter en skjønnsmessig bestemmelse, som gjelder uavhengig av verdi. For det annet er beløpsgrensen for samtykke hevet, jf. første ledd. For det tredje skal spørsmålet om å fremme anken bare avgjøres ved beslutning. Ankegjenstandens verdi er ikke noe vilkår for å inngi anke, slik at det ikke skal treffes noen avgjørelse om avvisning når samtykke ikke blir gitt, jf. femte ledd. Paragrafen tilsvarer NOU § 11-13 etter utvalgsflertallets utkast når det ses bort fra angivelsen av ankegjenstandens verdi.

Første ledd første punktum angir kravet til ankegjenstandens verdi. Kravet gjelder ikke dersom ankegjenstanden i betydelig grad angår ideelle interesser, jf. § 17-1 tredje ledd. *Annet punktum* angir hvilke momenter det kan være aktuelt å legge vekt på i vurderingen av om samtykke skal gis. Det legges blant annet vekt på om saken er prinsipiell, om saken for partene har økonomisk betydning ut over den konkrete tvistegjenstanden, og om det er nærliggende om det foreligger realitetsfeil eller saksbehandlingsfeil ved avgjørelsen. Oppregningen er ikke uttømmende, og retten står nokså fritt i vurderingen. Det er et siktemål at ordningen skal praktiseres med smidighet. Når lagmannsretten gir samtykke, treffes avgjørelsen av tre dommere, og den avgjøres av stemmeflertallet, jf. § 19-2 tredje ledd bokstav d og § 19-3 fjerde ledd.

Annet ledd omhandler lagmannsrettens adgang til å nekte en anke over dom fremmet når den finner det klart at anken ikke vil føre fram. På bakgrunn av første ledd vil den ha betydning når anken gjelder ideelle interesser eller en formuesverdi på minst 125 000 kroner. Bakgrunnen for ordningen er ønsket om å kunne stoppe videre behandling før både parter og domstoler pådras ytterligere og betydelige kostnader, se 23.4. Vilkåret for nektelse skal tolkes strengt. Det kreves en høy grad av sikkerhet for at resultatet ville blitt stående etter en eventuell full ankeprøving. Formuleringen av vilkåret er det samme som i dag gjelder når Høyesterett vil nekte en anke fremmet etter tvistemålsloven § 373 tredje ledd nr. 1. Det kreves ikke at lagmannsretten er enig i tingrettens begrunnelse. Det er nok at den finner det klart at resultatet må opprettholdes.

Tredje ledd regulerer situasjonen der spørsmålet om kravet til ankegjenstandens verdi er oppfylt, ikke er løst før ankeforhandlingen tar til. Dersom lagmannsretten kommer til at kravet til ankegjenstandens verdi ikke var oppfylt ved ankeerklæringen, må den vurdere om samtykke etter første ledd skal gis. I denne vurderingen kan det blant annet legges vekt på den tid og de kostnader som er gått med til å behandle anken så langt, om ankegjenstandens verdi nå overstiger 125 000 kroner, og om ankende part kan klandres for at verdianslaget lå for høyt. Tredje ledd innebærer ikke unntak fra regelen i § 17-2 første ledd tredje punktum om når verdikravet må være oppfylt.

Fjerde ledd omhandler partenes krav på varsel for det tilfellet at lagmannsretten ønsker å nekte en sak fremmet i medhold av annet ledd. Varslingsplikten tilsvarer den ordningen som gjaldt under tvistemålsloven § 373 fjerde ledd før lovendring 28. april 2000 nr. 34. Partene har krav på å få uttale seg.

Annet punktum gir frist for å gi varsel, og dermed også en frist for adgangen til å nekte en anke fremmet etter annet ledd. Dersom det ikke er gitt varsel innen fristen, kan anken ikke nektes fremmet.

Femte ledd første punktum bestemmer at avgjørelse etter første og annet ledd skal treffes ved beslutning. Etter *annet punktum* krever det enstemmighet å nekte fremmet en anke etter annet ledd. Beslutninger om å gi samtykke eller ikke etter første ledd og beslutninger om å nekte anken fremmet etter annet ledd kan etter *tredje punktum* bare ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen. Beslutning om å fremme anken kan etter *fjerde punktum* ikke ankes eller brukes som ankegrunn. Dersom det har vært uenighet om ankegjenstandens verdi, herunder om saken gjelder en formuesverdi, og den likevel er blitt fremmet, kan det likevel kreves overprøving av verdifastsettingen etter regelen i § 17-5 første ledd.

For øvrig vises til utvalgets og flertallets merknader i utredningen s. 776–79.

Til § 29-14 Videre saksforberedelse

Paragrafen tilsvarer NOU § 11-14 med unntak for en omformulering i første ledd som ikke tar sikte på noen realitetsendring.

Første ledd første punktum angir i hvilken grad det skal skje videre saksforberedelse etter at lagmannsretten har vurdert om anken skal nektes fremmet på grunn av ankegjenstandens verdi, jf. § 29-13 første ledd, og om anken skal nektes fremmet etter § 29-13 annet ledd. Dersom det siste spørsmålet ikke er tatt opp med partene innen én måned fra lagmannsretten mottok ankesaken, jf. § 29-13 fjerde ledd, skal saksforberedelsen fortsette straks spørsmålet om å fremme anken etter § 29-13 første ledd er blitt vurdert. *Annet punktum* får først og fremst betydning ved anke over dommer, men vil også være aktuell når påankede kjennelser og beslutninger reiser flere spørsmål.

Annet ledd omhandler anke over kjennelser og beslutninger. Normalt vil det ikke være behov for saksforberedelse. Etter avsluttet saksforberedelse fortsetter saksbehandlingen etter § 29-15.

Tredje ledd bygger på utvalgets forslag. Reglene om saksstyring og plan for den videre behandling, avslutning av saksforberedelsen og sluttinnlegg, samt forberedelse av hovedforhandlingen gjelder tilsvarende. Departementet er enig med utvalget i at avgivelse av sluttinnlegg og drøfting med partene om gjennomføringen av hovedforhandlingen bare bør finne sted når det er behov for det, men antar at det i langt de fleste tilfellene vil være et slikt behov, slik at formuleringen «som regel» i § 9-10 annet ledd og § 9-11 annet ledd også er dekkende for behandlingen i lagmannsretten.

Det kan være grunn til å håndheve preklusjonsreglene strengere i lagmannsretten enn i tingretten. Det vises til departementets merknader i 13.5.

Om paragrafen for øvrig vises til utvalgets merknader i utredningen s. 781.

Til § 29-15 Behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag ved anke over kjennelser og beslutninger

Paragrafen tilsvarer NOU § 11-15. Det vises til utvalgets merknader til paragrafen i utredningen s. 781.

Til § 29-16 Behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag ved anke over dommer

Paragrafen tilsvarer NOU § 11-16 bortsett fra noen språklige endringer i første og annet ledd som ikke tar sikte på noen realitetsendring.

Redegjørelser etter *tredje ledd og fjerde ledd* jf. § 9-9 fjerde ledd tar sikte på de tilfeller hvor det skal avholdes ankeforhandling.

Når partene med lagmannsrettens samtykke avtaler helt eller delvis skriftlig behandling etter *fjerde ledd* jf. § 9-9 annet ledd eller lagmannsretten beslutter skriftlig behandling etter *femte ledd*, skal partene avgi skriftlige innlegg. Det er da uaktuelt med noen ankeforhandling i tillegg. Derimot vil det i begge tilfellene kunne være aktuelt med rettsmøter med muntlig behandling i tillegg. Da går både de skriftlige innleggene og det som kommer fram i rettsmøtet, inn i avgjørelsesgrunnlaget.

Selv om partene avtaler helt eller delvis skriftlig behandling, vil ikke det være til hinder for at retten kan beslutte skriftlig behandling etter femte ledd. Det kan være at retten vil stå friere til å bestemme om det skal avholdes muntlige forhandlinger, eller at den vil holde muligheten åpen for at det kan inntre fraværsvirkninger etter § 16-7 første ledd bokstav e.

I *femte ledd annet og tredje punktum* er det angitt hva som utgjør avgjørelsesgrunnlaget ved skriftlig behandling etter femte ledd. Bestemmelsen innebærer at det ikke er mer enn to skriftlige innlegg fra hver som kan utgjøre avgjørelsesgrunnlaget. Dersom partene inngir flere, bør de sendes tilbake.

Om paragrafen for øvrig vises til utvalgets merknader i utredningen s. 782–83.

Til § 29-17 Meddommere

Paragrafen viderefører adgangen til å sette lagmannsretten med meddommere. Antallet meddom-

mere begrenses til to, se 17.5. Bestemmelsene i lovforslaget § 9-12 annet og tredje ledd gjelder tilsvarende anvendelse for meddommere i lagmannsretten. Disse reglene regulerer blant annet når meddommerne skal være fagkyndige, se kapittel 17-5.

Til § 29-18 Muntlig ankeforhandling

Paragrafen tilsvarer NOU § 11-18.

Annet ledd gjelder gjennomføringen av de enkelte ledd i ankeforhandlingen. *Fjerde punktum* åpner for at partene holder sine hovedinnlegg rett etter at retten har gjort sin klargjøring etter første punktum, jf. § 9-15 første ledd. Det er ikke noen ufravikelig forutsetning for anvendelse av denne bestemmelsen at slik gjennomføring er besluttet av retten før ankeforhandlingen, slik som utvalget oppfattes å mene. Men når en slik gjennomføring kan være aktuell, bør den eventuelt besluttes i tilknytning til at retten drøfter ankeforhandlingens gjennomføring med partene, jf. 29-14 tredje ledd jf. § 9-11 annet ledd. Ellers vil sjansen for en vellykket gjennomføring av ankeforhandlingen bli betydelig redusert.

Tredje ledd omhandler rettens adgang til å avskjære videre forhandlinger. Departementet er enig med utvalget i at dette ikke kan skje før parten har fått argumentere fullt ut for sitt syn på de påstandsgrunnlag det er snakk om å avskjære videre forhandling om. Dersom partens samlede argumentasjonen ser ut til å være ganske kortfattet, er det ikke noe til hinder for at det gis anledning til å fremme denne i tilknytning til rettens klargjøring av påstandsgrunnlagene. For øvrig vil det ikke være praktisk at slik avskjæring skjer før etter at parten har avholdt sitt første prosedyreinnlegg, eventuelt etter hovedinnlegget når det er bestemt slik gjennomføring av ankeforhandlingen som omhandlet i annet ledd fjerde punktum.

For øvrig vises til utvalgets merknader til paragrafen i utredningen s. 783–84.

Til § 29-19 Frafall av erklært anke

Paragrafen omhandler adgangen til å frafalle anken og tilsvarer NOU § 11-19. Den er omhandlet i utredningen s. 784. Med en liten endring videreføres tvistemålsloven § 382.

Første ledd angir når anken kan frafalles, og vilkårene for at det kan skje.

Av *annet ledd* framgår det at det ikke kan ankes på nytt over samme ankegjenstand når anke tidligere er frafalt.

Til § 29-20 Rettens prøving av anken

Paragrafen omhandler rammene for rettens prøving av anken og viderefører i hovedtrekk tvistemålsloven § 383. Paragrafen tilsvarer NOU § 11-20.

Første ledd første punktum avgjør at retten bare kan prøve de krav som er anket. Det omfatter her også de krav som er blitt trukket inn gjennom anken etter § 29-4 annet ledd, eller som er trukket inn i saken etterpå etter § 29-4 fjerde ledd. *Annet punktum* gjør unntak fra begrensningen i prøvingsadgangen etter første punktum når det foreligger feil som omhandlet i § 29-21 annet ledd og feilen kan ha hatt virkning for krav som ikke er en del av ankegjenstanden.

Annet ledd omhandler rettens prøvingskompetanse ved anke over saksbehandlingen. Da kan ikke sakens realitet prøves.

Etter *tredje ledd* er retten bundet av ankegrunnene knyttet til realiteten i samsvar med reglene i §§ 11-2 og 11-4.

Både etter *annet og tredje ledd* kan det gås utenom anken ved å tillegge feil etter § 29-21 annet ledd virkning.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 784–85.

Til § 29-21 Saksbehandlingsfeil

Paragrafen gjelder følgene av saksbehandlingsfeil og tilsvarer NOU § 11-21. Muligheten til å tillegge saksbehandlingsfeil virkning når de ikke er påberopt, er regulert i § 29-20. Paragraf 29-21 viderefører gjeldende rett når det ses bort fra at tvistemålsloven § 384 tredje ledd ikke er videreført.

Første ledd viderefører dagens hovedregel om når saksbehandlingsfeil skal tillegges virkning.

Annet ledd gjelder feil som ubetinget skal tillegges virkning.

For øvrig vises det til utvalgets merknader i utredningen s. 785.

Til § 29-22 Særskilt behandling og avgjørelse av anke over saksbehandlingen

Paragrafen gjelder vilkårene for å behandle sakens realitet sett i forhold til lagmannsrettens behandling av saksbehandlingsfeil. Bestemmelsen viderefører langt på vei gjeldende rett, jf. tvistemålsloven § 388. Paragrafen tilsvarer NOU § 11-22.

Etter *første ledd* skal som hovedregel saksbehandlingsanken prøves før den del av anken som gjelder sakens realitet.

Etter *annet ledd* kan lagmannsretten fremme saken til realitetsbehandling selv om det er klart at avgjørelsen fra førsteinstansen lider av saksbehand-

lingsfeil. Alternativet til at lagmannsretten prøver realiteten, er at den påankede avgjørelse i stedet oppheves og behandles videre i underinstansen, se § 29-23 annet ledd. Det vil ofte være en dårlig prosessøkonomisk løsning. Realitetsbehandling er likevel utelukket dersom de kumulative vilkårene i bokstav a til c ikke er oppfylt.

Tredje ledd avskjærer adgangen til særskilt anke over lagmannsrettens avgjørelse om å fremme en ankesak til realitetsavgjørelse. Bestemmelsen kommer til anvendelse også når lagmannsretten opphever tingrettens dom og samtidig fremmer saken til realitetsavgjørelse. Da vil det heller ikke kunne ankes over opphevelsen.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 786.

Til § 29-23 Lagmannsrettens avgjørelser av ankesaken

Paragrafen regulerer utfallet at lagmannsrettens behandling av anken og tilsvarer NOU § 11-23. Den innebærer en endring og forenkling av gjeldende regler.

Første ledd regulerer hvilken form avgjørelsen skal ha. Anke over dom skal avgjøres ved dom, mens anke over kjennelse eller beslutning avgjøres ved kjennelse, jf. § 19-1.

Etter *annet ledd* skal anke som ikke fører fram, forkastes. Det gjelder uansett hvilke ankegrunner som er påberopt.

Tredje ledd regulerer følgen av at en saksbehandlingsanke fører fram, eller at det foreligger en feil som retten av eget tiltak skal tillegge virkning. Den påankede avgjørelse skal da oppheves. Etter *annet punktum* kan retten i tillegg avgjøre at saken skal behandles videre av en annen domstol eller av andre dommere enn under behandlingen i første instans. Det er satt mindre strenge vilkår for en slik avgjørelse enn etter reglene som følger av tvistemålsloven § 387 første og annet ledd, og det er også uttrykkelig angitt som et alternativ at den videre behandling skal skje med andre dommere. Det forutsettes at det som i dag skal sterke grunner til for å treffe slike avgjørelser. Fortsatt vil bestemmelsen først og fremst være aktuell ved inhabilitet eller ved tvil om habilitet. Opphevelsesgrunnen kan tilsi at det ikke er adgang til fortsatt behandling av saken. Da skal saken avvises, jf. *tredje punktum*.

Fjerde ledd regulerer situasjonen der en anke over avgjørelsens innhold fører fram. Lagmannsretten treffer ny avgjørelse av realiteten dersom saken er tilstrekkelig opplyst. Er det ikke grunnlag for ny realitetsavgjørelse i lagmannsretten, følges prosedyrene i tredje ledd første og eventuelt annet punktum.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 786–87.

Til § 29-24 Videre behandling etter opphevelse

Paragrafen regulerer behandlingen av saken etter at lagmannsretten har opphevet førsteinstansens avgjørelse og tilsvarer NOU § 11-24.

Første ledd slår fast at saken da skal sendes den domstol som skal behandle den videre. Forutsetningen er at lagmannsretten ikke har truffet avgjørelse om å avvise saken fra domstolene.

Annet ledd gir den rett som mottar saken, plikt til å behandle den videre av eget tiltak.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 787.

Til kapittel 30. Anke til Høyesterett

Kapitlet gir regler om saksbehandlingen for Høyesterett. Mange av de reglene som skal gjelde for Høyesterett, tilsvarer reglene om anke til lagmannsrett. Kapitlet om anke til Høyesterett har derfor flere henvisninger til reglene om anke til lagmannsrett.

En viktig endring i forhold til gjeldende rett er at Høyesteretts kjæremålsutvalg opphører å være en egen domstol. De saker som i dag behandles i kjæremålsutvalget, skal i stedet behandles i Høyesterett, slik at et utvalg av tre dommere, ankeutvalget, deltar i behandlingen. Reglene om organisering av ankeutvalget, samt reglene om Høyesteretts sammensetning i den enkelte sak, følger av endringsforslag til domstolloven. Kapitlet om anke til Høyesterett må derfor ses i sammenheng med reglene i domstolloven.

Til § 30-1 Høyesterett som ankeinstans

Paragrafen tilsvarer NOU § 12-1.

Første ledd slår for det første fast at Høyesterett er ankeinstans for avgjørelser fra lagmannsrettene, både dommer, kjennelser og beslutninger. At Høyesterett er ankeinstans, innebærer ikke at partene har noen rett til å få saken realitetsbehandlet. Høyesteretts ankeutvalg må gi samtykke til at anke over dommer kan fremmes for Høyesterett, jf. § 30-4, og kan nekte fremmet en anke over en kjennelse eller beslutning, jf. § 30-5 og merknadene til disse bestemmelsene. Paragraf 30-6 begrenser også retten til videre anke over kjennelser.

For det annet er Høyesterett ankeinstans for dommer som ellers ville ha hørt inn under lagmannsretten, i de tilfeller der det gis samtykke til direkte anke til Høyesterett, se § 30-2 med merknader.

Annet ledd slår fast hovedregelen om at anker over kjennelser og beslutninger avgjøres av Høyesteretts ankeutvalg. Regelen er en videreføring av gjeldende rett.

Til § 30-2 Direkte anke til Høyesterett

Paragrafen gir adgang til å få brakt en anke over en dom direkte inn for behandling i Høyesterett, det vil si uten at saken behandles i lagmannsretten. Den tilsvarer NOU § 12-2.

Første ledd er en videreføring av tvistemålsloven § 6 annet ledd. Direkte anke innebærer et unntak fra den ordinære prosessordningen, og skal bare tillates der det er særlig behov for det. Kravet om at saken må reise særlig viktige prinsipielle spørsmål, må ses i sammenheng med den alminnelige adgangen til å få ankesaker behandlet i Høyesterett, se § 30-4. Bakgrunnen er at Høyesteretts hovedoppgave er å bidra til rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling. I tillegg må det være av betydning å få en rask avklaring av Høyesteretts standpunkt. Hensynet til forsvarlig saksbehandling må ikke tale mot direkte anke. Dersom saken reiser spørsmål som beror på vurderinger av umiddelbare bevis, taler det mot at direkte anke skal tillates.

Annet ledd første punktum bestemmer at en tillatelse i utgangspunktet må gis for hele saken, det vil si for saken så langt den er påanket. *Annet punktum* åpner likevel for at en del av saken kan behandles som direkte anke. Forutsetningen er at det er adgang til å dele opp saken etter § 16-1. I tillegg gjelder et hensiktsmessighetskrav. Som eksempel kan nevnes en sak om et omtvistet pengekrav der et av spørsmålene i saken er om kravet er foreldet.

Tredje ledd første punktum regulerer hvem som kan sette fram krav om direkte anke, og hvilke frister som gjelder for begjæringen. Det er kun partene som kan begjære direkte anke. En partshjelper, jf. § 15-7 eller en som opptrer i medhold av § 15-8 («rettens venn»), se 20.3, har ikke adgang til å begjære direkte anke. Begjæringen må settes fram innen utløpet av fristen som er gitt for anketilsvaret.

Fjerde ledd gir adgang til å omgjøre samtykket dersom det viser seg at anken av hensyn til bevisføringen bør behandles av lagmannsretten. Omgjøringsadgangen er ny i forhold til gjeldende rett og er ment som en sikkerhetsventil. Bestemmelsen må ses i sammenheng med kravet i første ledd om at hensynet til en forsvarlig saksbehandling ikke må tale imot direkte anke.

Femte ledd regulerer rettsvirkningene av at det ikke blir gitt tillatelse, eller at en tillatelse omgjøres. Ved omgjøring etter fjerde ledd gjelder ikke kravet om tvistegjenstandens ankeverdi etter reglene i § 29-13.

Sjette ledd regulerer den videre behandlingen av den del av en anke som eventuelt ikke tillates fremmet direkte for Høyesterett.

Sjuende ledd avgjør at Høyesteretts ankeutvalg skal behandle og avgjøre begjæringer om direkte anke. Ankeutvalget skal også ha kompetanse til å omgjøre etter fjerde ledd. Bestemmelsen er en presisering av regelen i § 19-2 tredje ledd bokstav d. Den er ikke til hinder for at Høyesterett i avdeling, storkammer eller plenum kan omgjøre tillatelsen i medhold av den generelle omgjøringsregelen i § 19-10 første ledd.

For øvrig vises det til utvalgets merknader i utredningen s. 788–90.

Til § 30-3 Tilsvarende anvendelse av reglene for anker til lagmannsrett

Paragrafen gir en rekke av reglene om anker til lagmannsrett tilsvarende anvendelse for anker til Høyesterett, men likevel bare så langt ikke noe annet følger av kapittel 30. Paragrafen tilsvarer NOU § 12-3.

Her gjennomgås de bestemmelser der det reiser seg særlige spørsmål knyttet til Høyesteretts behandling. For øvrig vises det til merknadene til bestemmelsene i kapittel 29.

§ 29-3: ankegrunnene er de samme for Høyesterett som for lagmannsretten. Rekkevidden av § 29-3 begrenses av regelen om videre anke over kjennelser, jf. § 30-6.

§ 29-4 regulerer de krav som kan behandles i ankesaken. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 30-7, som ytterligere begrenser adgangen til å gjøre gjeldende blant annet nye krav etter at en sak er henvist til realitetsbehandling i Høyesterett. Det vises til merknadene til § 30-7.

§ 29-9 gir regler om ankeerklæringen. For ankeerklæring til Høyesterett er det sentralt at erklæringen også angir de grunner som tilsier at saken eller deler av den har prinsipiell betydning, eller at det av andre grunner er særlig viktig å få behandlet den i Høyesterett, jf. § 30-4 og § 30-5.

§ 29-12 gjelder avvisning og opphevelse av den påankede avgjørelse under saksforberedelsen. Etter § 30-3 annet punktum kan Høyesteretts ankeutvalg treffe avgjørelse som nevnt i § 29-12. Etter at en sak er henvist, har imidlertid også Høyesterett i avdeling tilsvarende kompetanse. Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 790.

Henvisningen til § 29-22 innebærer en utvidelse i forhold til gjeldende rett av Høyesteretts adgang til å treffe realitetsavgjørelse. Høyesteretts grunnlag for å avgjøre saken bør være like godt som det lagmannsretten ville ha hatt dersom saken i stedet hadde blitt behandlet på nytt der.

Til § 30-4 Samtykke til fremme av anke over dommer

Paragrafen gir regler om siling av anker over dommer. Den etablerer en samtykkeordning i forbindelse med anke til Høyesterett, og innebærer en endring i forhold til dagens regler, der utgangspunktet er en rett til å få saker realitetsbehandlet av Høyesterett, men der Høyesteretts kjæremålsutvalg kan nekte anken fremmet. Paragrafen tilsvarer NOU § 12-5 og avløser tvistemålsloven § 373 tredje ledd.

Første ledd stiller opp to alternative krav for at det skal kunne gis samtykke til behandling i Høyesterett. Saken må enten ha prinsipiell betydning, eller det må av andre grunner være særlig viktig at Høyesterett realitetsbehandler saken. Ordlyden i forslaget gjenspeiler et siktemål om at anker skal utformes slik at de prinsipielle spørsmål saken reiser, kommer mer i forgrunnen enn i dag. Den foreslåtte samtykkeordningen tilsvarer straffeprosessens løsning. Det er hensiktsmessig at straffeprosessen og sivilprosessen her har parallelle ordninger.

I motsetning til ved samtykke til direkte anke, jf. § 30-2 fjerde ledd med merknader, skal et samtykke etter § 30-4 ikke kunne omgjøres. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 30-7 om begrensninger i adgangen til å bringe inn nye forhold i saken etter at den er blitt henvist. Høyesterett vil – etter at samtykke er gitt – også kunne begrense hovedforhandlingen ved å avgjøre saken uten å høre den innankede part dersom det viser seg at en anke likevel ikke burde vært fremmet, jf. § 30-11 annet ledd første punktum, som gir § 29-18 tredje ledd anvendelse så langt det passer.

Annet ledd gir ankeutvalget adgang til å begrense et samtykke til deler av saken eller til enkelte av de spørsmål saken reiser. Kjæremålsutvalget har en tilsvarende adgang under gjeldende rett. Det vises til utvalgets merknader i utredningen s. 791.

Tredje ledd fastsetter at det er Høyesteretts ankeutvalg som treffer beslutning om samtykke. Nektelse eller begrensning av samtykke krever enstemmighet. Det er følgelig tilstrekkelig at én dommer stemmer for at samtykke gis. Dette er en videreføring av gjeldende rett.

Til § 30-5 Nektelse av anke over kjennelser og beslutninger

Paragrafen gir Høyesteretts ankeutvalg kompetanse til å nekte fremmet en anke (tidligere et kjæremål) over en kjennelse eller beslutning. Forslaget viderefører gjeldende rett når det gjelder videre anke (videre kjæremål) etter tvml. § 404 annet ledd, men har et videre anvendelsesområde enn under gjeldende rett, idet nektelsesadgangen også skal gjelde anke over kjennelser og beslutninger der lagmannsretten har avgjort spørsmålet i første instans.

Paragrafen tilsvarer NOU § 12-6, men det er tilføyd en regel knyttet til anker som i det vesentlige reiser omfattende bevisspørsmål, jf. nytt annet punktum.

Paragrafen anviser to alternative grunnlag for å nekte fremmet en anke over en kjennelse eller beslutning. Etter *første punktum* kan anke nektes når den ikke reiser prinsipielle spørsmål, og heller ikke andre hensyn taler for prøving av saken. At en avgjørelse ikke har vært overprøvd en gang tidligere, kan tale for prøving i Høyesteretts ankeutvalg, men er ikke avgjørende. Det skal likevel mer til å nekte en anke over en kjennelse eller beslutning som er truffet av lagmannsretten som førsteinstans, enn å nekte en videre anke. Hovedregelen er at rettslige avgjørelser skal kunne overprøves. Siktemålet med bestemmelsen er å nekte anker der behandlingen vil innebære en uforholdsmessig bruk av Høyesteretts ressurser. Dette gir noe større rom for å anvende første punktum enn utvalget har lagt opp til i utredningen s. 792, men departementet slutter seg for øvrig til utvalgets synspunkter.

Etter *annet punktum* kan en anke for det annet nektes fremmet dersom avgjørelsen i det vesentlige gjelder omfattende bevisspørsmål. Ved tilføyelsen av denne regelen har departementet særlig lagt vekt på Høyesteretts høringsuttalelse, se 24.5.3 og 24.5.4. Bestemmelsen vil få selvstendig betydning der anken kan gjelde spørsmål som er av vesentlig betydning for partene, men hvor sakens omfang likevel vil gjøre en ankebehandling uforholdsmessig byrdefull for ankeutvalget. Det kan særlig være aktuelt når anken gjelder sak om begjæring om gjenåpning. Det er ikke til hinder for bruk av bestemmelsen at ankeutvalget tidligere har henvist saken til lagmannsretten i medhold av § 31-8 femte ledd.

Tredje punktum gjelder saksbehandlingen i forbindelse med avgjørelsen av om en anke over en kjennelse eller beslutning skal nektes fremmet, og gir § 30-4 annet og tredje ledd tilsvarende anvendelse.

Til § 30-6 Begrensninger i retten til videre anke over kjennelser

Paragrafen begrenser ankeadgangen for kjennelser fra lagmannsretten når lagmannsrettens kjennelse avgjør en anke. Den viderefører tvistemålsloven § 404 første ledd om videre kjæremål. Paragrafen

tilsvarer NOU § 12-4. Det vises til utvalgets merknader i utredningen s. 790–91.

Til § 30-7 Nye krav, utvidet påstand, nytt faktisk grunnlag og nye bevis

Paragrafen gjelder adgangen til å utvide saken med nye krav, utvidet påstand, nytt faktum og nye bevis etter at saken er fremmet til behandling i Høyesterett. I hovedtrekk innebærer forslaget en videreføring av gjeldende rett. Første ledd regulerer anker over dommer, mens annet ledd gjelder anker over kjennelser og beslutninger. Paragrafen tilsvarer NOU § 12-7 og avløser tvistemålsloven § 375 annet og fjerde ledd. Frist etter annet ledd kan settes av forberedende dommer, jf. § 19-2 annet ledd. Det vises for øvrig til 24.6.1 og til utvalgets merknader i utredningen s. 792–93.

Til § 30-8 Videre saksforberedelse

Paragrafen omhandler videre saksforberedelse når en sak skal realitetsbehandles i Høyesterett. Den tilsvarer NOU § 12-8.

Første ledd gjelder både for anke over dommer og anker over kjennelser og beslutninger. Regelen tilsvarer § 29-14 første ledd i lagmannsretten. Det vil være saksforberedende dommer i Høyesterett som vurderer i hvilken grad det er nødvendig med ytterligere saksforberedelse. Lovhenvisningene i første ledd, og i særlig grad tredje ledd, innebærer at saksforberedende dommer i Høyesterett har et tilsvarende ansvar for en aktiv saksstyring som det som gjelder for behandlingen i tingrett og lagmannsrett.

Annet ledd omhandler anker over kjennelser eller beslutninger. Regelen tilsvarer § 29-14 annet ledd ved tilsvarende anke til lagmannsretten. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

Dersom en anke over en kjennelse eller beslutning helt eller delvis skal behandles etter reglene om muntlig behandling, følges de samme prosedyrer som ved behandling av anker over dommer.

Tredje ledd gjelder anker over dommer, og henviser til reglene i § 9-4 og § 9-5 tredje ledd. Det vises til merknadene til disse bestemmelsene. Retten kan be partene inngi sluttinnlegg i samsvar med § 9-10 annet ledd og etter *tredje punktum* sette tidsrammer for partenes innlegg under hovedforhandlingen. Tidsrammenes lengde kan bestemmes skjønnsmessig, særlig ut fra ankesakens karakter og den tid Høyesterett har til rådighet, jf. utredningen s. 793–94.

Til § 30-9 Behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag ved anke over kjennelser og beslutninger

Paragrafen gir regler om behandlingen av anker over kjennelser og beslutninger og tilsvarer NOU § 12-9.

Første ledd viderefører hovedregelen om skriftlig behandling ved anke over kjennelser og beslutninger. Dette er mindre viktige avgjørelser, det er ofte behov for en rask avgjørelse, og skriftlig saksbehandling er normalt den mest effektive formen.

Annet ledd gir ankeutvalget adgang til å avvise eller forkaste anken uten nærmere begrunnelse. Vilkåret er at utvalget finner det «klart» at anken ikke vil føre fram. Bestemmelsen viderefører gjeldende rett, jf. tvistemålsloven § 403 a.

Tredje ledd åpner for at deler av en ankesak over en kjennelse eller beslutning kan behandles av ankeutvalget i rettsmøte. Forslaget innebærer en endring av gjeldende rett, idet det tidligere bare har vært anledning til å forelegge saken for Høyesterett i avdeling eller plenum. Det kan blant annet være hensiktsmessig å anvende bestemmelsen ved avhør av sakkyndige.

Fjerde ledd omhandler behandlingen av en anke over en kjennelse eller beslutning der det er bestemt at saken i samsvar med reglene i domstolloven skal avgjøres i avdeling med fem dommere. Det følger forutsetningsvis av bestemmelsen at anken kan behandles skriftlig også i avdeling.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 794.

Til § 30-10 Behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag ved anke over dommer

Paragrafen tilsvarer NOU § 12-10.

Fjerde ledd gir anledning til fullt ut skriftlig behandling eller skriftlig behandling med etterfølgende rettsmøte til muntlig behandling av ett eller flere enkeltspørsmål. Det er mer unntaksvis at en av disse formene for skriftlig behandling skal finne sted. Det er først og fremst i oversiktlige saker at hensynet til Høyesteretts arbeidsbyrde kan tilsi en slik behandlingsform. I slike saker bør det tillegges begrenset vekt at partene kan bli påført ekstra kostnader ved å avgi skriftlige innlegg i stedet for å avgi muntlige innlegg.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 795.

Til § 30-11 Muntlig ankeforhandling

Paragrafen tilsvarer NOU § 12-11.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 795.

Til § 30-12 Behandling av saker som skal avgjøres av mer enn fem dommere

Paragrafen tilsvarer NOU § 12-12 første ledd og gir regler for behandlingen av saker som skal avgjøres i storkammer eller plenum. Paragrafen avgjør at storkammer- og plenumssaker skal behandles muntlig. Det vises til merknadene til §§ 30-10 og 30-11. Utvalgets forslag til annet ledd er ivaretatt gjennom bestemmelsen i § 30-13, som er gitt et videre anvendelsesområde. Reglene om når det er aktuelt å behandle en sak i storkammer eller plenum og de nærmere prosedyrene for slik behandling følger av domstolloven § 5 fjerde og femte ledd og § 6. Det vises til merknadene til disse paragrafene.

Til § 30-13 Statens rett til å opptre i saker om Grunnloven eller internasjonale forpliktelser

Paragrafen omhandler statens rett til å opptre når staten ikke er part. Den innebærer dels en videreføring, dels en utvidelse av statens adgang til å opptre i saker i forhold til gjeldende rett. Paragrafens *første ledd* bygger på NOU § 12-12 annet ledd. Bestemmelsen gjelder bare når en sak er fremmet for Høyesterett; det vil si når saken ikke skal bli avgjort av ankeutvalget.

Ved siden av den adgangen § 30-13 gir staten, kan staten i stedet opptre som partshjelper, jf. § 15-7, eller i medhold av § 15-8 («rettens venn») når vilkårene etter disse bestemmelsene er oppfylt.

Etter *første ledd* kan staten opptre i saker der det oppstår spørsmål om å sette til side eller tolke innskrenkende en bestemmelse gitt ved lov, provisorisk anordning eller en stortingsbeslutning av hensyn til Grunnloven eller bestemmelser Norge er bundet av gjennom internasjonalt samarbeid. Regelen er ny for så vidt gjelder internasjonale forpliktelser. Den er ment å omfatte de tilfeller som var til behandling i Rt. 1998 s. 1372 og Rt. 2000 s. 1332. Begge sakene gjaldt forholdet mellom norske regler og regler Norge er bundet av gjennom EØS-avtalen. Det vises til 24.7.

Tilsidesetting av for eksempel en lovregel betyr at den settes helt ut av betraktning, det vil si at den ikke skal anvendes. Å «fortolke innskrenkende» innebærer at bestemmelsen får et snevrere anvendelsesområde eller rekkevidde enn det ordlyden tilsier.

Staten skal ha rett til å opptre i saken «så langt det er nødvendig» for ivaretakelsen av offentlige interesser. Staten får ikke en generell adgang til å delta i alle sider av saken. Staten behøver ikke opptre til støtte for en av partene.

Retten til å opptre innebærer videre at staten kan ha innlegg i hovedforhandlingen og vil få rett til å motta prosesskriv på linje med partene.

I *annet ledd* er det presisert at retten har den samme adgang som den har overfor partene til å pålegge skriftlige innlegg, se § 30-10 annet ledd.

Til § 30-14 Opphevelse og fortsatt behandling ved lavere rett ved manglende avgjørelsesgrunnlag

Paragrafen regulerer situasjonen der Høyesterett opphever lagmannsrettens avgjørelse på grunn av manglende avgjørelsesgrunnlag. Den må ses i sammenheng med § 30-3 første ledd jf. § 29-22 annet ledd, som gir Høyesterett et utvidet grunnlag i forhold til gjeldende rett til å treffe realitetsavgjørelse i saken.

Paragrafen tilsvarer NOU § 12-13, men er omformulert.

Første ledd bestemmer at Høyesterett skal oppheve den påankede avgjørelsen dersom Høyesteretts behandling av saken viser at det kan foreligge feil ved det rettslige eller faktiske grunnlaget for avgjørelsen, og det heller ikke er forsvarlig grunnlag for å avgjøre kravet.

Annet ledd gjelder opphevelse på grunnlag av mangler i bevisvurderingen.

Tredje ledd bestemmer at behandlingen for Høyesterett kan begrenses, slik at Høyesterett ikke behandler tvistepunkter der avgjørelsen forutsetter en vurdering av bevis ved underinstansen, jf. annet ledd.

For øvrig vises det til utvalgets merknader i utredningen s. 796–797.

Til § 30-15 Opphevelse også av avgjørelsen i tingretten

Paragrafen gjelder Høyesteretts adgang til å oppheve ikke bare den påankede avgjørelsen fra lagmannsretten, men også tingrettens avgjørelse. Paragrafen tilsvarer NOU § 12-14. Paragrafen viderefører praksis etter gjeldende rett, se utvalgets merknader s. 797.

Første ledd første punktum bestemmer at både tingrettens og lagmannsrettens avgjørelser skal oppheves dersom en feil som fører til opphevelse rammer begge. Annet punktum gjør unntak fra regelen i første punktum dersom lagmannsretten kan avgjøre sakens realitet ved ny behandling, og det i tillegg er hensiktsmessig.

Annet ledd gir reglene om den videre behandlingen av saken dersom tingrettens avgjørelse oppheves uten at saken avvises fra domstolene.

Til kapittel 31. Gjenåpning

Til § 31–1 Virkeområde. Gjenåpningsdomstol

Paragrafen angir virkeområdet for kapitlet, samt de forskjellige domstolers saklige kompetanse ved behandlingen av begjæringen om gjenåpning. Den tilsvarer NOU § 13-1.

«Gjenåpning» tilsvarer «gjenopptakelse» etter tvistemålsloven. Om bakgrunnen for den nye betegnelsen vises det til 21.10.

Første ledd angir virkeområdet for kapitlet. Gjenåpningsreglene omhandler saker som er «rettskraftig avgjort», jf. § 19-14 og merknadene til den bestemmelsen. Gjenåpning er et ekstraordinært rettsmiddel, som er subsidiært i forhold til rettmidler som anke og oppfriskning. Det vises til merknadene til § 31-5, samt 21.9 og 21.13.2.

Som etter gjeldende rett vil kapitlet få anvendelse også på en del avgjørelser i spesialprosessen, for eksempel skifte, skjønn og jordskifte. Tvangsfullbyrdelsesloven § 2-12 gir for sitt område en uttømmende regulering av hvilke avgjørelser som kan kreves gjenåpnet, se også merknadene til § 31-2 første ledd.

Annet til fjerde ledd angir de forskjellige domstolers saklige kompetanse ved behandlingen av begjæring om gjenåpning.

Annet ledd fastslår at en avgjørelse av forliksrådet kan gjenåpnes ved begjæring til tingretten. Bestemmelsen tilsvarer tvistemålsloven § 409 første ledd annet punktum, jf. endringslov 15. juni 2001 nr. 63.

Av *tredje ledd* framgår det at en avgjørelse av tingrett eller lagmannsrett kan gjenåpnes ved begjæring til «sideordnet domstol med rettskrets som grenser til den domstol som har truffet avgjørelsen». Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til 21.11. For spørsmålet om hvordan utvelgingen av den sideordnede domstol skal skje, finner departementet – i likhet med utvalget – at valget i utgangspunktet overlates til den part som begjærer gjenåpning, jf. «ved begjæring til». Etter straffeprosessloven § 400 annet ledd er derimot avgjørelsen om dette lagt til en overordnet domstol, se Ot.prp. nr. 70 (2000–2001) s. 48–49 og s. 77. Dersom partens valg ikke viser seg hensiktsmessig, vil de alminnelige regler i domstolloven § 38 gi muligheter for overføring av saken til en annen domstol. En vil her blant annet kunne ta i betraktning arbeidsbyrden ved de aktuelle domstoler, samt kunne se hen til partenes bosted mv.

Av *fjerde ledd* følger det at Høyesteretts ankeutvalg avgjør begjæringer om gjenåpning av Høyesteretts avgjørelser, herunder avgjørelser av Høyesteretts ankeutvalg. Etter domstolloven § 4, jf. lovforslaget, avgjøres begjæringen av tre dommere. Etter § 31-8 første ledd gjelder reglene om anke over kjennelser eller beslutninger tilsvarende for behandlingen av en begjæring om gjenåpning. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen, og for øvrig vises det til merknadene til § 31-8 tredje og femte ledd.

Til § 31-2 Avgjørelser som kan gjenåpnes

Paragrafen angir hvilke avgjørelser som kan angripes ved begjæring om gjenåpning. Den tilsvarer NOU § 13-2. Om bakgrunnen for forslaget vises det til 21.12. Det vises for øvrig til utvalgets merknader, utredningen s. 799–800.

Til § 31-3 Gjenåpning på grunn av feil ved rettergangen

Paragrafen angir de materielle vilkårene for gjenåpning på grunn av feil ved rettergangen. Den tilsvarer NOU § 13-3. Paragrafen må ses i sammenheng med § 31-5, særlig § 31-5 tredje ledd, jf. nedenfor. Om bakgrunnen for paragrafen vises det til 21.13.3.

Første ledd gir en oppregning av hvilke rettergangsfeil som kan danne grunnlag for gjenåpning.

Første ledd bokstav a gir adgang til gjenåpning dersom en «dommer som etter loven ikke kunne gjøre tjeneste, har deltatt i behandlingen av saken». Bestemmelsen viderefører tvistemålsloven § 405 første ledd. Det mest praktiske vil her være at dommeren var inhabil etter domstolloven §§ 106 til 109, eller eventuelt forhold som generelt innebærer at dommeren ikke kunne gjøre tjeneste, jf. domstolloven §§ 53 til 55 (krav til embetsdommere) og §§ 65 til 66 a (krav til meddommere).

Første ledd bokstav b om straffbare handlinger viderefører tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 1 og til dels nr. 3, men slik at det er tilstrekkelig at vedkommende «med skjellig grunn» kan mistenkes for å ha begått en straffbar handling i forbindelse med behandlingen av saken. Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til 21.13.3. For øvrig vises det til merknadene i utredningen s. 801 vedrørende bokstav b.

Første ledd bokstav c om falsk vitneforklaring viderefører tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 3. Falsk forklaring av motparten eller rettsoppnevnt sakkyndig reguleres av første ledd bokstav b. For øvrig vises det til merknadene i utredningen s. 801 vedrørende bokstav c.

Første ledd bokstav d angir som gjenåpningsgrunn konvensjonsstridig saksbehandling i samme saksforhold. Bestemmelsen viderefører tvistemåls-

loven § 407 første ledd nr. 7 bokstav b. Om bakgrunnen for forslaget vises det til 21.13.3 med videre henvisninger til utvalgets utredning. For øvrig vises det til utvalgets merknader i utredningen s. 801 vedrørende bokstav d.

Første ledd bokstav e regulerer de tilfeller hvor parten ikke var lovlig innkalt eller hadde gyldig fravær. Bestemmelsen viderefører tvistemålsloven § 406. Av § 31-5 annet ledd følger det at dersom parten blir oppmerksom på feilen innen fristen for å begjære oppfriskning, må dette forsøkes.

Annet ledd slår fast at dersom siktede er frifunnet for et straffbart forhold, vil dette ikke kunne danne grunnlag for gjenåpning, med mindre «retten har funnet det bevist at han har foretatt den rettstridige handlingen». Bestemmelsen viderefører tvistemålsloven § 412 fjerde ledd, men er formulert i samsvar med straffeprosessloven § 307 første ledd.

Paragraf 31-3 setter ikke krav til hvilken betydning den feil som er begått må ha hatt, men dette følger av § 31-5 tredje ledd. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

Til § 31-4 Gjenåpning på grunn av feil ved avgjørelsen

Paragrafen angir vilkårene for gjenåpning på grunn av feil ved grunnlaget for avgjørelsen. Den tilsvarer NOU § 13-4. Paragraf 31-4 må – i likhet med § 31-3 – ses i sammenheng med de alminnelige begrensninger som § 31-5 nedfeller. Det vises til merknadene til § 31-5.

Bokstav a gir adgang til gjenåpning når det framskaffes «opplysninger om faktiske forhold som var ukjent da saken ble avgjort», og disse opplysningene enten alene eller sammen med det tidligere bevismaterialet tilsier at avgjørelsen «høyst sannsynlig» ville blitt en annen. Bestemmelsen viderefører tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 6, men det er foretatt visse realitetsendringer, jf. nedenfor. Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til 21.13.4.

Regelen omhandler «opplysninger om faktiske forhold». Dette omfatter både bevisfakta og rettsfakta (eller påstandsgrunnlag, jf. § 11-2). Som etter gjeldende rett omfattes ikke bare faktiske omstendigheter i snever forstand. Også ny teknologi, ny teknisk viten eller vitenskapelig erkjennelse samt nye analyser av faktiske omstendigheter som forelå på tidspunktet for sakens ordinære behandling, omfattes, se blant annet Rt. 1988 s. 1290, Rt. 1996 s. 104, Rt. 1998 s. 219 og Rt. 1998 s. 238.

Feil i rettsanvendelsen i en avgjørelse gir ikke grunnlag for gjenåpning, se om dette behandlingen i 21.13.4.

De nye opplysningene må omhandle faktiske forhold som forelå som en realitet da saken ble avgjort, men som var ukjent for retten. Etterfølgende omstendigheter i form av nye rettsfakta kan imidlertid gi adgang til ny sak.

Som etter gjeldende rett er det et vilkår at det bevis eller kjensgjerning som begjæringen bygger på, foreligger når begjæringen framsettes. Det er ikke adgang til å framsette en begjæring med sikte på at man gjennom behandlingen av begjæringen skal erverve nytt avgjørende bevis, jf. utredningen s. 802.

Bokstav a er i tillegg ment å omfatte spesialregelen om rettskraft i tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 5 samt regelen i tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 4. Om dette vises det til utvalgets merknader i utredningen s. 802.

De nye opplysningene om faktiske forhold må tilsi at avgjørelsen «høyst sannsynlig» ville blitt en annen. Dette innebærer en viss lemping i sannsynlighetskravet etter tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 6, jf. «aapenbart». Om bakgrunnen for dette vises det til 21.13.4. Med «høyst sannsynlig» kreves det en meget høy grad av sannsynlighet for endring, men ikke slik at avgjørelsen nødvendigvis ville blitt en annen. Derimot er det ikke tilstrekkelig at det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for endring.

Bokstav b omhandler gjenåpning på grunnlag av at avgjørelsen var basert på en uriktig anvendelse av folkeretten, og dette følger av en «bindende avgjørelse av en internasjonal domstol eller en uttalelse fra FNs menneskerettskomité i samme saksforhold». Når vilkåret etter bokstav b er oppfylt, vil det i praksis ikke være aktuelt å anvende noen av unntakene i § 31-5. Om bakgrunnen for og det nærmere innhold i bestemmelsen vises det til utvalgets utredning s. 802 med videre henvisninger.

Til § 31-5 Alminnelige begrensninger i retten til gjenåpning

Paragrafen angir ulike alminnelige begrensninger i adgangen til gjenåpning. Første og annet ledd regulerer – samlet sett – at det bare er nye forhold som kan begrunne gjenåpning. Tredje ledd innebærer en ny alminnelig begrensning i adgangen til gjenåpning, idet det er et vilkår at endringen av avgjørelsen er «av betydning» for parten. Paragrafen tilsvarer NOU § 13-5, men det er visse endringer i forhold til tredje ledd, jf. nedenfor. Om bakgrunnen for paragrafen vises det til behandlingen i 21.13.2.

Første ledd fastslår at forhold som har vært påberopt under saken, ikke kan begrunne gjenåpning. Regelen er ikke lovfestet i dag, men i hoved-

sak svarer regelen til de løsninger som er etablert i rettspraksis. Det vises for øvrig til utvalgets merknader til NOU § 13-5 første ledd i utredningen s. 803.

Annet ledd fastslår at forhold som parten burde ha gjort gjeldende under sakens ordinære behandling, eller ved anke eller begjæring om oppfriskning, ikke kan danne grunnlag for gjenåpning. Bestemmelsen er en videreføring av tvistemålsloven § 407 annet ledd annet punktum, men § 31-5 annet ledd er gitt en generell form. Begrunnelsen for regelen er at saken primært bør fortsette på sitt ordinære behandlingsspor. Vurderingen av om parten «burde» ha gjort forholdet gjeldende under sakens ordinære behandling, må bero på en konkret totalvurdering. Parten har en relativt vidtgående undersøkelsesplikt med hensyn til å framskaffe bevis under sakens ordinære behandling, jf. Rt. 1999 s. 1991.

Tredje ledd angir at gjenåpning ikke kommer på tale dersom det er sannsynlig at den nye behandlingen av saken ikke vil medføre en endring av betydning for parten. Tvistemålsloven har ingen tilsvarende bestemmelse. Om bakgrunnen for regelen vises det til 21.13.2, samt utvalgets behandling i utredningen del II kap. 15.6.4.1 og kap. 15.6.4.3 til kap. 15.6.4.5 (s. 441–45). Det sentrale ved tredje ledd er at det må foretas en vurdering av utsiktene til at begjæringen vil medføre en realitetsendring av betydning ut fra forholdene på det tidspunkt begjæringen framsettes.

Tredje ledd angir at begjæringen skal forkastes dersom det er rimelig sannsynlighetsovervekt for at en ny behandling ikke vil lede til endring av betydning for parten. *Utvalget* har i sitt lovutkast brukt uttrykket «må antas» til å angi dette. Departementet mener at dette uttrykket er lite opplysende, og foreslår derfor at kravet om «rimelig sannsynlighetsovervekt» kommer direkte til uttrykk i lovteksten. Departementet legger i dette kravet det samme som utvalget, dvs. noe mer enn 50 % sannsynlighet for at gjenåpning ikke vil lede til en endring av betydning for parten.

Paragraf 31-5 tredje ledd vil i utgangspunktet gjelde i forhold til både § 31-3 (feil ved rettergangen) og § 31-4 (feil ved avgjørelsen), men funksjonen i forhold til disse vil bli noe forskjellig. Paragraf 31-3 oppstiller ikke noe vilkår om hvilken betydning saksbehandlingsfeilen eller en annen feil ved rettergangen må ha. I disse tilfellene vil § 31-5 tredje ledd komme inn som en selvstendig skranke. Det vises til merknadene til § 31-3. Paragraf 31–4 bokstav a oppstiller for sitt område et krav om at avgjørelsen «høyst sannsynlig» ville blitt en annen. I denne relasjon vil § 31-5 tredje ledd ikke få noen selvstendig betydning i forhold til § 31-4. Men etterfølgende omstendigheter kan tilsi at ny behandling av saken likevel ikke må antas å lede til en endring av betydning for saken. Her vil en måtte ta i betraktning regler om tidsforløpets betydning og betydningen av at motparten i god tro har innrettet seg etter dommen, jf. merknadene i utredningen s. 803–04. I forhold til regler om tidsforløpets betydning vil blant annet foreldelse eller hevd være aktuelle. I forhold til betydningen av at motparten i god tro har innrettet seg etter dommen, vil det særlig være reglene om tilbakesøking av oppgjør (condictio indebiti) som kan avskjære gjenåpning.

Som utvalget påpeker i sine merknader til NOU 13-5 tredje ledd, s. 804, gir ikke bestemmelsen retten noen adgang til å avgjøre etter en skjønnsmessig interesseavveiing om saken bør tillates gjenåpnet. Retten må etter tredje ledd foreta en prejudisiell vurdering av grunnlaget for endring. I den utstrekning de gjeldende materielle reglene av betydning på området innebærer at det må foretas avveiinger, vil det inngå i rettens prejudisielle avgjørelse å foreta disse.

Til § 31-6 Fristene for gjenåpning

Paragrafen regulerer fristene for gjenåpning. I forhold til tvistemålsloven § 408 innebærer § 31-6 en utvidelse av fristene. Om bakgrunnen for paragrafen vises det til 21.14.

Første ledd første punktum fastslår at begjæring om gjenåpning må settes fram «innen seks måneder etter at parten ble kjent med det forhold begjæringen bygger på, eller burde ha skaffet seg kunnskap om dette». Fristen er altså utvidet til seks måneder, kfr. tvistemålsloven § 408 første ledd hvoretter fristen er tre måneder. Bestemmelsen oppstiller to alternativer: For det første begynner fristen å løpe fra det tidspunkt parten faktisk ble kjent med det forhold som angis som grunnlag for gjenåpning. Dette alternativet utløses når parten har fått slik kunnskap og slike bevis for forholdet at parten med nytte kan gjøre forholdet gjeldende. For det annet begynner fristen å løpe ved uaktsomhet. Det siste er nytt i forhold til tvistemålsloven § 408 første ledd. Når parten «burde ha skaffet seg kunnskap» om forholdet som begjæringen bygger på, beror på en konkret totalvurdering. En viss undersøkelsesplikt må her oppstilles.

Første ledd annet punktum gir en tilleggsfrist for begjæringer bygd på straffbar handling. Bestemmelsen viderefører tvistemålsloven § 408 første ledd annet punktum, men slik at fristen også her er utvidet til seks måneder. Etter § 16-13 vil det kunne gis oppfriskning av denne fristen i inntil en måned. Det vises til merknadene til § 16-13.

Annet ledd første punktum utvider lengstefristen fra fem til ti år. Det kan ikke gis oppfriskning mot forsømmelse av denne fristen, jf. *annet ledd annet punktum*. Dette er i samsvar med tvistemålsloven § 408 annet ledd tredje punktum.

Tvistemålsloven § 408 annet ledd siste punktum som gir unntak for lengstefristen i farskaps- og nedstamningssaker, er av utvalget foreslått videreført i barneloven.

Til § 31-7 Begjæringen om gjenåpning

Paragrafen oppstiller formelle krav til begjæringen om gjenåpning. Den tilsvarer NOU § 13-7. Det vises til merknadene til bestemmelsen i utredningen s. 804–05 og omtalen i utredningen del II kap. 15.6.5.2 (s. 452).

Til § 31-8 Rettens behandling av begjæringen

Paragrafen gir regler om behandlingen av gjenåpningsbegjæringen. Den tilsvarer NOU § 13-8, men det er foretatt endringer i forhold til første ledd annet punktum. Om bakgrunnen for paragrafen vises det til 21.15.

Av *første ledd første punktum* følger det at begjæringen om gjenåpning skal behandles «etter reglene om anke over beslutninger og kjennelser så langt disse passer». Dette er nytt i forhold til tvistemålslovens behandlingsregler. Den viktigste forskjellen er at begjæringen dermed – som et utgangspunkt – avgjøres særskilt, noe som tilsvarer ordningen innenfor straffeprosessen. Etter § 31-8 fjerde ledd, jf. tredje ledd, vil retten likevel kunne henvise begjæringen til hovedforhandling for de sakene hvor retten finner at det bør finne sted en felles behandling av begjæringen og realitetsavgjørelsen av kravet.

For tingrettens behandling er det reglene om anke til lagmannsrett en må ta utgangspunkt i.

Første ledd første punktum medfører at begjæringen om gjenåpning som regel behandles og avgjøres skriftlig. Dersom hensynet til «forsvarlig og rettferdig rettergang tilsier det» kan retten beslutte muntlig behandling, jf. § 29-15 annet ledd. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen. For Høyesterett vil § 30-9 tredje og fjerde ledd kunne komme til anvendelse, og det vises til merknadene til disse bestemmelsene.

I *første ledd annet punktum* er det gjort enkelte unntak fra de reglene i kapittel 30 som er gitt om Høyesteretts behandling av anke over kjennelser og beslutninger, se også femte ledd. Det følger av bestemmelsen at § 30-5 og § 30-9 annet ledd ikke får anvendelse. Det innebærer at det også for begjæring om gjenåpning som er satt fram for Høyesterett, må tas stilling til om vilkårene for gjenåpning er tilstede, og at begjæringen ikke kan forkastes bare med den begrunnelse at ankeutvalget enstemmig finner det klart at den ikke kan føre fram. Derimot vil Høyesteretts ankeutvalg kunne la være å ta stilling til begjæringen ved å treffe avgjørelse etter femte ledd. Dersom en kjennelse i lagmannsretten om avvisning eller forkastelse av en begjæring om gjenåpning blir anket, vil behandlingsreglene i kapittel 30 gjelde fullt ut, også § 30-5 og § 30-9 annet ledd. For øvrig vises det til merknadene til § 30-5.

En annen konsekvens av bestemmelsen i § 31-8 første ledd er at meddommere ikke vil delta ved behandlingen av begjæringen med mindre behandlingen etter § 31-8 fjerde ledd utsettes til felles behandling med realitetsavgjørelsen i gjenåpningssaken. Meddommere vil da kunne delta i den utstrekning det følger av de alminnelige regler for sakstypen, det vil si ved hovedforhandling i tingrett, muntlig sluttforhandling i småkravprosess eller ankeforhandling i lagmannsrett, jf. utredningen s. 805.

Annet ledd første punktum fastslår at retten av eget tiltak prøver om vilkårene for gjenåpning er tilstede. Bestemmelsen tilsvarer tvistemålsloven § 414 tredje ledd. Partene kan således ikke binde retten med hensyn til spørsmålet om saken skal gjenopptas.

Etter *annet ledd annet punktum* kan retten anmode påtalemyndigheten om å foreta etterforskning i de tilfeller det som grunnlag for begjæringen om gjenåpning er angitt et mulig straffbart forhold. Bestemmelsen tilsvarer tvistemålsloven § 412 tredje ledd. For øvrig vises det til merknadene til bestemmelsen i utredningen s. 805.

Tredje ledd fastslår at dersom begjæringen tas til følge, kommer de alminnelige reglene for sakstypen til anvendelse i gjenåpningssaken.

Av *fjerde ledd* følger det at retten kan beslutte felles behandling av begjæringen og realitetsavgjørelsen av kravet i gjenåpningssaken. Disse bestemmelsene avviker fra tvistemålslovens ordning etter § 412 annet ledd, idet retten etter § 31-8 normalt skal avgjøre særskilt om gjenåpning skal finne sted. Imidlertid åpner altså fjerde ledd for at retten – dersom den finner det hensiktsmessig – kan gjennomføre en felles forhandling om begjæringen og om realitetsavgjørelsen for det krav begjæringen omhandler. Departementet antar – i likhet med utvalget – at dette særlig vil være aktuelt i saker hvor begjæringen bygger på nye bevis, og det av hensyn til et forsvarlig grunnlag for vurderingen etter § 31-4 bokstav a («høyst sannsynlig») er hensiktsmessig ut fra prosessøkonomiske hensyn å gjennomføre

en felles behandling. Dersom begjæringen fører fram, vil retten da straks kunne gå over til realitetsbehandlingen av kravet som begjæringen er grunnet på. For øvrig vises det til merknadene i utredningen s. 806 vedrørende tredje og fjerde ledd.

Femte ledd angir en særregel for behandlingen av begjæringer om gjenåpning av Høyesteretts avgjørelser. Etter denne bestemmelsen kan Høyesteretts ankeutvalg helt eller delvis henvise saken til lagmannsretten dersom ankeutvalget enstemmig finner det «klart at hensynet til bevisføringen gjør det hensiktsmessig». Om begrunnelsen for denne bestemmelsen vises det til 21.15. Bestemmelsen er en relativt snever unntaksregel. Bestemmelsen kommer ikke til anvendelse dersom lagmannsrettens avgjørelse i sak om gjenåpning blir anket. For øvrig vises det til merknadene i utredningen s. 806 vedrørende femte ledd.

I *sjette ledd* slås det fast at en dommer som har vært med på å treffe den avgjørelse som begjæringen omhandler, ikke kan delta i behandlingen i sak om gjenåpning av denne. Regelen tilsvarer tvistemålsloven § 411. På bakgrunn av reglene i § 31-1 tredje og fjerde ledd vil bestemmelsen få noe mindre praktisk betydning, men den vil komme til anvendelse i saker for Høyesterett, når en dommer har skiftet stilling, og når lekdommere skal delta i gjenåpningssaken.

Til § 31-9 Forenklet avgjørelse av begjæringen

Paragrafen gir retten adgang til å avgjøre begjæringen straks, dersom det er åpenbart at den ikke kan føre fram. Den tilsvarer NOU § 13-9. Det vises til merknadene til denne i utredningen s. 806–07. Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til behandlingen i 21.15.

Til sjuende del – Midlertidig sikring

Til kapittel 32. Alminnelige bestemmelser

Innpassing av reglene om midlertidig sikring i tvisteloven er behandlet i 20.7.

Til § 32-1 Innledning

Første ledd angir hva som er midlertidig sikring. Det tilsvarer det samme som etter tvangsfullbyrdelsesloven, som ikke selv har noen slik uttrykkelig angivelse.

Annet ledd tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-1 første ledd første punktum og angir den ene hovedformen for midlertidig sikring: arrest til sikring av pengekrav.

Tredje ledd tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 15-1 og angir den andre hovedformen for midlertidig sikring: midlertidig forføyning for andre krav enn pengekrav.

Tvangsfullbyrdelsesloven § 1-3 første ledd har en bestemmelse om at en avtale om at midlertidig sikring skal skje gjennom namsmyndigheten på annen måte enn tvangsfullbyrdelsesloven fastsetter, er ugyldig. En tilsvarende regel vil gjelde etter lovforslaget, men departementet anser det unødvendig med en uttrykkelig bestemmelse om det. Det vil gjelde generelt for tvisteloven at dens regler bare kan fravikes der den selv gir hjemmel for det.

Til § 32-2 Forholdet til lovens alminnelige regler m.m.

Paragrafen regulerer i hvilken utstrekning lovens øvrige bestemmelser kommer til anvendelse for midlertidig sikring. Den erstatter tvangsfullbyrdelsesloven §§ 14-16 og 15-14.

Første punktum regner opp hvilke bestemmelser og kapitler som gjelder tilsvarende i saker om midlertidig sikring. De oppregnede bestemmelsene gjelder bare tilsvarende så langt de passer og når ikke annet følger av kapittel 32 til 34. Henvisningene tilsvarer i hovedsak de någjeldende henvisningene i tvangsfullbyrdelsesloven §§ 14-16 og 15-14 til tvistemålsloven første del unntatt kapittel 2, og annen del, samt henvisningen i tvangsfullbyrdelsesloven § 2-12 til tvistemålsloven fjerde del.

Bestemmelsene i §§ 33-2 og 34-1 regulerer når det kan reises sak om henholdsvis arrest og midlertidig forføyning, og vil så langt de rekker gå foran bestemmelsene om søksmålssituasjon i § 1-3.

Fra reglene i lovens kapittel 4 er det gjort unntak for §§ 4-5 og 4-6 om verneting som kan velges av saksøkeren og avtalt verneting. Dette er i samsvar med gjeldende rett. Regler om verneting i saker om midlertidig sikring følger av § 32-4. Regelen i § 4-4 første ledd vil stå tilbake for disse bestemmelsene, mens definisjonen av alminnelig verneting i § 4-4 annet til femte ledd er relevant også i saker om midlertidig sikring. Bestemmelsen i § 4-7 om overføring av sak er gitt tilsvarende anvendelse, og de gjeldende bestemmelsene i tvangsfullbyrdelsesloven § 14-5 annet ledd og § 15-5 annet ledd om overføring av sak er derfor ikke videreført. Denne bestemmelsen vil få anvendelse også dersom en begjæring om arrest som skulle vært framsatt for en spesialdomstol som for eksempel Oslo byfogdembete, i stedet er framsatt for Oslo tingrett. De gjeldende bestemmelsene i tvangsfullbyrdelsesloven § 14-5 annet ledd og § 15-5 annet ledd om at saksøkeren skal underrettes om overføringen, framgår ikke uttrykkelig av § 4-7 første ledd, men vil følge

av alminnelige prinsipper om god saksbehandling. Til forskjell fra gjeldende tvangsfullbyrdelseslov § 14-5 annet ledd og § 15-5 annet ledd er bestemmelsen i § 4-7 om overføring av sak obligatorisk, dvs. at retten ikke kan velge å avvise saken i stedet for å overføre den. Departementet ser det som hensiktsmessig at dette prinsippet også skal gjelde i saker om midlertidig sikring.

Kapittel 5 og 6 om plikter før sak reises og behandlingen i forliksrådet skal ikke gjelde for saker om midlertidig sikring.

Kapitlene 9 og 10 om allmennprosess og småkravprosess skal ikke gjelde for midlertidig sikring, med unntak for § 9-6 om uttalelser, innsigelser og avgjørelser om saksbehandlingen. Lovforslaget § 9-6 tilsvarer i hovedsak tvistemålsloven §§ 91 og 93, som etter gjeldende rett gjelder tilsvarende i saker om midlertidig sikring. Bestemmelsen i § 9-6 tredje ledd om behandling av saksbehandlingsspørsmål under hovedforhandling må for saker om midlertidig sikring anvendes som en regel om behandling av saksbehandlingsspørsmål under den muntlige forhandlingen jf. § 32-7. Adgangen etter § 9-6 fjerde ledd til å avholde muntlig forhandling om saksbehandlingsspørsmål under saksforberedelsen, vil neppe få praktisk betydning i saker om midlertidig sikring.

Kapittel 11 til 15 er gitt tilsvarende anvendelse. Bestemmelsen i § 11-1 tredje ledd om kontradiksjon om faktum og rettsanvendelse, vil ikke være anvendelig i de tilfellene der en avgjørelse om midlertidig sikring treffes uten muntlig forhandling etter § 32-7 annet ledd. Men i disse tilfellene vil saksøkte ha rett til å kreve etterfølgende muntlig forhandling, jf. § 32-8.

Det følger av henvisningen til kapittel 13 at § 13-8 om protokollering under hovedforhandling i tvistemål gjelder tilsvarende for rettsmøter om midlertidig sikring. Dette er i samsvar med gjeldende rett jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 14-16 annet punktum og § 15-14 første ledd annet punktum. Bestemmelsen i § 13-7 om opptak av rettsforhandlingene vil også komme til anvendelse.

Bestemmelsen i § 15-4 om framgangsmåten ved inndragning av nye krav og endringer i partsforhold fastsetter at dersom endringen foretas ved prosesskriv, skal det fylle kravene til stevning. I saker om midlertidig sikring må § 15-4 anvendes slik at prosesskrivet må oppfylle kravene til begjæring etter § 32-5.

Bestemmelsen i § 16-2 om omberammelse eller utsettelse av rettsmøter ved fravær gjelder ikke. I stedet gjelder reglene i § 32-7 første ledd. Reglene i §§ 16-6, 16-7 og 16-9 til 16-14 om fravær, fraværsvirkninger og oppfriskning mv. er gitt tilsvarende anvendelse som følge av at reglene i domsstolloven §§ 153 til 158 om oppreisning for forsømmelse av frist eller rettsmøte foreslås opphevet og erstattet av reglene i kapittel 16 III. Reglene vil først og fremst ha betydning for oversitting av rettsmiddelfrist, jf. § 16-7 første ledd bokstav d. Reglene om møtefravær reguleres i § 32-7 første ledd, og § 16-8 gjelder derfor ikke. Tvistemålslovens regler om uteblivelsesdom og oppfriskning kommer etter gjeldende rett ikke til anvendelse for saker om midlertidig sikring. Fraværsdom etter § 16-10 vil heller ikke være særlig praktisk.

Bestemmelsene i §§ 16-15 til 16-19 om stansing av saken gjelder tilsvarende, men vil som i dag ha begrenset praktisk betydning i saker om midlertidig sikring.

Kapittel 17 om verdifastsetting vil ikke ha betydning i saker om midlertidig sikring, fordi ingen av bestemmelsene i kapittel 32 til 34 knytter regler om domsmyndighet eller prosessform til en omtvistet gjenstand eller rettighets verdi.

Bestemmelsen i § 19-13 om fullbyrdelse kommer ikke til anvendelse. Regler om gjennomføring av avgjørelser om arrest og midlertidig forføyning følger av §§ 33-5 til 33-7 og § 34-4.

Kapittel 31 om gjenåpning er gitt tilsvarende anvendelse for saker om midlertidig sikring, men vil få svært begrenset praktisk betydning. Det følger av gjeldende tvangsfullbyrdelseslov § 2-12 at gjenopptakelse bare kan begjæres når en avgjørelse rettskraftig avgjør et krav, eller hever eller avviser en sak. Den samme avgrensningen av hvilke saker som kan gjenopptas følger av § 31-2 første ledd om at det bare er rettskraftige avgjørelser som avslutter behandlingen av et krav som kan gjenåpnes. Av § 31-2 første ledd annet punktum følger det at midlertidige avgjørelser ikke kan gjenåpnes. Dette innebærer at en avgjørelse om å ta en begjæring om midlertidig sikring til følge, ikke vil kunne gjenåpnes. Regler om opphevelse og endring av avgjørelser om arrest og midlertidig forføyning følger av henholdsvis §§ 33-9 og 34-5, som tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven §§ 14-14 og 15-11. Avgjørelser om å heve eller avvise en sak om midlertidig sikring, vil imidlertid avslutte behandlingen av sikringskravet, og vil derfor kunne gjenopptas.

Annet punktum viderefører regelen i gjeldende tvangsfullbyrdelseslov § 14-16 siste punktum og § 15-14 første ledd siste punktum om at partene så vidt mulig skal gis anledning til å uttale seg før retten avsier en kjennelse.

Til § 32-3 Norske og utenlandske skip og utenlandske statlige luftfartøyer

Første ledd gir reglene i sjøloven kapittel 4 tilsvarende anvendelse for arrest i skip og midlertidig forføyning som går ut på tilbakeholding av skip. Bestemmelsen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 15-14 annet ledd og § 14-1 tredje ledd annet punktum.

Annet ledd gir tvangsfullbyrdelsesloven §§ 1-5 til 1-7 tilsvarende anvendelse i saker om midlertidig sikring. Henvisningen til tvangsfullbyrdelsesloven §§ 1-5 og 1-6 regulerer når midlertidig sikring kan gjennomføres i utenlandske skip og utenlandske statsskip. Gjennom henvisningen til tvangsfullbyrdelsesloven § 1-7 reguleres når midlertidig sikring kan gjennomføres i utenlandske statlige luftfartøyer.

Tredje ledd bestemmer i samsvar med tvangsfullbyrdelsesloven § 1-8 annet ledd at reglene for skip gjelder for flyttbare innretninger som kan registreres i norsk skipsregister eller i tilsvarende utenlandske skipsregistre.

Til § 32-4 Kompetent domstol

Paragrafen angir hvilken domstol en begjæring om midlertidig sikring kan settes fram for. Første og tredje ledd tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-3 og § 15-3. Annet ledd er nytt. Første ledd siste punktum tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-18 første punktum.

Hovedregelen er etter *første ledd første* punktum at begjæringen behandles ved saksøktes alminnelige verneting. Hva som er alminnelig verneting, følger av § 4-4. *Annet punktum* gir et alternativ for arrestbegjæringer. Begjæring om arrest kan også settes fram for tingretten i en krets hvor et formuesgode som tilhører saksøkte er, eller hvor løsøre som tilhører saksøkte kan ventes å komme i nær framtid. *Tredje punktum* gir et alternativ der en begjæring om midlertidig forføyning gjelder et formuesgode eller annen gjenstand. Da kan begjæringen i stedet behandles ved tingretten i den rettskrets hvor formuesgodet eller gjenstanden befinner seg. For visse rettigheter følger dette nærmere av tvangsfullbyrdelsesloven § 1-9, som etter *fjerde punktum* får tilsvarende anvendelse.

Annet ledd fastsetter at en begjæring om midlertidig forføyning mot staten eller en fylkeskommune også kan settes fram for saksøkerens alminnelige verneting. Bestemmelsen er en parallell til regelen for søksmål i § 4-5 åttende ledd. Bestemmelsen gjelder ikke for arrest, jf. § 33-1 annet ledd om at det ikke kan begjæres arrest mot staten eller en fylkeskommune.

Tredje ledd har en særregel for tilfelle der det blir begjært midlertidig sikring for krav som det allerede er reist søksmål om. Da skal begjæringen om midlertidig sikring settes fram for den domstolen som behandler søksmålet. Er kravet bare brakt inn for forliksrådet, gjelder reglene i første og annet ledd.

Til § 32-5 Begjæringen

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-4 og § 15-4.

Til § 32-6 Foreløpig prøving

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-5 og § 15-5, begges første ledd.

Til § 32-7 Rettens forhandlinger

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-7 og § 15-7.

Til § 32-8 Etterfølgende muntlig forhandling

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-13 og § 15-10.

Til § 32-9 Samtidig pådømmelse av hovedkravet

Paragrafen åpner for at hovedkravet i saker om midlertidig sikring kan behandles og avgjøres samtidig med sikringskravet. Den har ingen parallell i gjeldende rett. Paragrafen tilsvarer utvalgets forslag til nye §§ 14-3 A og 15-3 A i tvangsfullbyrdelsesloven, med noen endringer. Spørsmålet om samtidig pådømmelse er behandlet i 20.5

Første ledd oppstiller vilkårene for samtidig pådømmelse. Bestemmelsen gjelder bare i tilfeller hvor det før stevning er fremmet et krav om midlertidig sikring for retten. En samtidig eller etterfølgende begjæring om midlertidig sikring utløser ikke adgang til felles behandling av hovedkravet og sikringskravet etter § 32-9. Det kan likevel være aktuelt med samtidig behandling og avgjørelse, men da etter saksbehandlingsreglene for hovedkravet. Første ledd vil først og fremst være aktuell når det er klart at det vil ta noe tid før retten kan avgjøre kravet om midlertidig sikring, og i de tilfellene hvor det blir begjært etterfølgende muntlig forhandling. Både saksøkeren og saksøkte kan trekke inn hovedkravet.

Det følger av vilkårene i *første ledd bokstav a til c* at samordnet behandling bare kan skje når samtidig behandling av hovedkravet ikke vil forsinke avgjørelsen eller medføre en særlig mer komplisert behandling enn om sikringskravet behandles for

seg. Samtidig pådømmelse vil bare være aktuelt hvor saken uansett legges så bredt opp at det vil være forsvarlig at hovedkravet pådømmes samtidig. Vilkåret i *bokstav a* innebærer i praksis at hovedkravet ikke kan pådømmes uten etter muntlig forhandling. Dersom krav om midlertidig sikring unntaksvis avgjøres uten muntlig forhandling, vil saksøkte ikke bli hørt, slik at det ikke foreligger grunnlag for en forsvarlig behandling av hovedkravet. Samtidig pådømmelse kan da bare skje hvis det begjæres etterfølgende muntlig forhandling etter lovforslaget § 32-8. *Bokstav b* krever at verken saksforberedelsen eller muntlig forhandling kan ta vesentlig lengre tid enn om kravet om midlertidig sikring blir behandlet for seg. *Bokstav c* innebærer at behandlingen av hovedkravet skjer etter reglene i kapittel 32 til 34. I tillegg er det krav om at saksforberedelsen ikke skal være mer omfattende enn om sikringskravet behandles for seg.

Begjæring om å trekke inn hovedkravet skjer ved prosesskriv eller muntlig jf. § 12-1. Prosesskrivet må forkynnes for motparten, jf. § 12-4. Det er ikke krav om formelt tilsvar til hovedkravet. Forutsetningen for pådømmelse er at saken for øvrig er tilstrekkelig opplyst til også å avgjøre hovedkravet. Virkningen av partenes fravær ved muntlig forhandling følger av § 32-7 første ledd, som gjelder tilsvarende ved etterfølgende muntlig forhandling etter § 32-8.

Annet ledd første punktum gjelder avgjørelse av begjæring om å trekke inn hovedkravet. Bestemmelsens ordlyd er endret i forhold til utvalgets utkast for at det ikke skal være tvil om at retten også kan nekte kravet trukket inn selv om ingen av partene bestrider adgangen til dette. Avgjørelsen treffes ved beslutning, som bare kan ankes etter den begrensede adgangen i § 29-3 tredje ledd. *Annet ledd annet punktum* gir retten adgang til å omgjøre en beslutning som tillater kravet trukket inn, dersom det senere viser seg at vilkårene i første ledd ikke lenger er oppfylt.

Tredje ledd første punktum skal hindre at saksøkeren begjærer midlertidig sikring uten at det er behov for det, med sikte på å få en rask pådømmelse av hovedkravet. Det er opp til rettens skjønn om den likevel vil pådømme hovedkravet, jf. at retten «normalt» skal nekte pådømmelse når sikringsgrunn ikke foreligger. Etter *annet punktum* kan retten også nekte pådømmelse når det er saksøkte som har trukket inn hovedkravet, og sikringsgrunn ikke foreligger. Bestemmelsen tar høyde for at partene i fellesskap har forsøkt å få hovedkravet pådømt raskere via sak om midlertidig sikring.

Fjerde ledd første punktum gjelder situasjonen når hovedkravet likevel ikke blir pådømt etter at retten først har gitt tillatelse til samtidig pådømmelse. Dette er for det første når retten har omgjort beslutningen etter annet ledd annet punktum, og for det annet når pådømmelse er nektet fordi det ikke var sikringsgrunn for kravet om midlertidig sikring. Den parten som begjærte hovedkravet trukket inn, kan da kreve at det behandles i et eget søksmål. Retten må sette en kort frist for å kreve slik behandling. Dette er nytt i forhold til utvalgets lovutkast. Saken fortsetter i så fall etter tvistelovens alminnelige bestemmelser slik den da står. Forliksrådsmekling er ikke nødvendig selv om kravet måtte ha vært brakt inn for forliksrådet om det var reist særskilt. Bestemmelsen gir ingen hjemmel for at behandlingen av kravet skal prioriteres. Saken heves for hovedkravet dersom det ikke fremmes begjæring om behandling i egen sak innen fristen.

Fjerde ledd annet punktum gjelder overføring av sak til den domstolen hovedkravet ellers ville hørt til. I Oslo kan Oslo byfogdembete overføre saken til Oslo tingrett. Det vises for øvrig til utvalgets merknader til bestemmelsen i NOU del II kap. 9.10 og del III kap. 34.11 (s. 245–47 og 1029–30).

Til § 32-10 Kostnadsansvaret ved midlertidig sikring

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 3-4. Det følger av § 32-2 første punktum at de alminnelige sakskostnadsreglene i kapittel 20 gjelder så langt de passer.

Til § 32-11 Erstatning ved midlertidig sikring

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 3-5.

Til § 32-12 Sikkerhetsstillelse

Paragrafen gir tvangsfullbyrdelsesloven § 3-6 om hva som godtas som sikkerhet, tilsvarende anvendelse for midlertidig sikring.

Til § 32-13 Bortfall av stilt sikkerhet

Første ledd tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 3-7 annet ledd. I *annet ledd* er det bestemt at gjeldende tvangsfullbyrdelseslov § 3-7 tredje ledd om rett til å kreve sikkerheten tilbake når det krav som sikkerheten er stilt for, er falt bort eller når det er fastslått at kravet ikke er til, gjelder tilsvarende for midlertidig sikring.

Til kapittel 33. Arrest

Til § 33-1 Innledning

Første ledd første punktum tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-1 første ledd tredje punktum. *Annet og tredje punktum* tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-1 annet ledd, med unntak av henvisningen til lovens § 14-16, jf. § 32-2.

Annet ledd tilsvarer reglene i tvangsfullbyrdelsesloven § 1-2 første ledd annet punktum og annet ledd om begrensninger i adgangen til arrest for krav mot visse offentlige organer. Begrensningen i adgangen til arrest for krav mot en kommune følger også av kommuneloven § 55 nr. 1, for krav mot et interkommunalt selskap av lov 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper § 23 første punktum og for krav mot helseforetak og regionale helseforetak av lov 15. juni 2001 nr. 93 om helseforetak m.m. § 5 fjerde ledd annet punktum.

Til § 33-2 Sikringsgrunn for arrest i formuesgoder

Første og tredje ledd tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-2. *Annet ledd* tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-1 første ledd annet punktum.

Til § 33-3 Sannsynliggjøring av krav og sikringsgrunn

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-6.

Til § 33-4 Avgjørelsen om arrest

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-8.

Til § 33-5 Gjennomføring av arrest

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-9.

Til § 33-6 Valget av formuesgode

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-10.

Til § 33-7 Virkningen av arresten, rettsvern m.m.

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-11.

Til § 33-8 Særregler om arrest i luftfartøy

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-12.

Til § 33-9 Opphevelse av arrest m.m.

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-14.

Til § 33-10 Bortfall av arrest og forlengelse av frister

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-15.

Til § 33-11 Sikringsgrunn for utreiseforbud

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-17.

Til § 33-12 Rettens avgjørelse, etterfølgende muntlig forhandling

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-19.

Til § 33-13 Forretning for gjennomføring av utreiseforbud

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-20.

Til § 33-14 Bortfall av utreiseforbud

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 14-21.

Til kapittel 34. Midlertidig forføyning

Til § 34-1 Sikringsgrunn

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 15-2.

Til § 34-2 Sannsynliggjøring av krav og sikringsgrunn

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 15-6.

Til § 34-3 Avgjørelse om midlertidig forføyning

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 15-8.

Til § 34-4 Gjennomføring av midlertidig forføyning

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 15-9.

Til § 34-5 Opphevelse av midlertidig forføyning m.m.

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 15-11.

Til § 34-6 Bortfall av midlertidig forføyning og forlengelse av frister

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 15-12.

Til § 34-7 Særregler om midlertidige forføyninger til sikring av immaterialrettigheter

Paragrafen tilsvarer tvangsfullbyrdelsesloven § 15-13.

Til åttende del – Særlige prosessformer

Til kapittel 35. Gruppesøksmål

Kapitlet gjelder de særlige prosessreglene for gruppesøksmål, gruppeprosess. Reglene må suppleres med lovens regler for øvrig. Lovens kapittel 5 om plikter før sak reises, gjelder således også for gruppesøksmål så langt de passer. Det samme gjelder reglene i kapittel 8 om mekling og rettsmekling. Kapittel 6 om behandling i forliksrådet gjelder ikke for gruppesøksmål. Ved bestemmelser som angir virkeområdet ut fra tvistegjenstandens verdi, må samlet verdi av de enkelte krav som omfattes av eller som vil bli omfattet av et eventuelt gruppesøksmål, legges til grunn. Alminnelige prosessforutsetninger gjelder selvsagt også for gruppesøksmål.

Det finnes ikke alminnelige regler om gruppesøksmål i gjeldende rett. Gruppesøksmål er behandlet generelt i kapittel 25.

Til § 35-1 Virkeområde. Definisjoner

Paragrafen definerer begreper som blir brukt i kapitlet om gruppesøksmål, og tilsvarer NOU § 32-1. Det vises til utvalgets merknader til paragrafen i utredningen s. 991.

Til § 35-2 Vilkår for gruppesøksmål

Paragrafen angir vilkårene for når gruppesøksmål kan reises. Den tilsvarer NOU § 32-2. Enkelte problemstillinger i tilknytning til paragrafen er behandlet i 25.4.

Første ledd bokstav a oppstiller for det første som vilkår at det må være flere rettssubjekter som har like krav. Det er ikke fastsatt noe krav til antall, men er det få potensielle parter, kan det få betydning for rettens vurdering av om gruppeprosess er den beste behandlingsmåten for kravene, jf. bokstav c. Se merknaden til § 35-3 tredje ledd om hvilke opplysninger saksøkte må gi om gruppens forventede størrelse mv. i stevningen.

Videre oppstiller bokstav a krav til likhet. Det er et grunnleggende vilkår at krav eller forpliktelser må ha samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag. Gruppesøksmål er ikke utelukket selv om det er individuelle forhold knyttet til den enkelte part. Det må legges vekt på om de dominerende sider av saken gjelder fellesspørsmål. Det er også av betydning om det er mulig å pådømme fellesspørsmål og individuelle krav for seg. Dette er aktuelt i erstatningssaker hvor erstatningsutmålingen kan foretas i forhold til den enkelte eller undergrupper, jf. § 16-1 om oppdeling av pådømmelsen og også § 35-11 annet ledd. Det vises også til 25.4.5.6. Jo mer framtredende de individuelle forhold er, jo mer nærliggende vil det være at kravet til likhet ikke er oppfylt. Graden av individuelle forhold kan også få betydning for rettens vurdering av om gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, jf. bokstav c.

Første ledd bokstav b oppstiller samme vilkår som for vanlig subjektiv kumulasjon, nemlig at kravene ellers kunne ha vært behandlet av retten med samme sammensetning og behandlingsregler. Det vises til merknaden til de tilsvarende vilkårene i § 15-1 første ledd bokstav c første punktum.

Første ledd bokstav c oppstiller som vilkår at gruppeprosess må være den beste behandlingsmåten for kravene. Retten må foreta en totalvurdering av hele sakskomplekset og se om gruppeprosess vil gi den mest hensiktsmessig behandling sammenlignet med andre kollektive eller individuelle behandlingsmåter. Alternativer er her subjektiv kumulasjon, jf. § 15-2, eller et ordinært organisasjonssøksmål, jf. § 1-4, når det ikke er behov for individuelle tvangsgrunnlag. Gruppeprosess må også sikre en forsvarlig behandling av kravene. Det vil blant annet kunne ha betydning hvor mange rettssubjekter som er berørt, og om et stort antall parter gjør andre former for koordinert behandling upraktisk. Videre kan graden av individuelle forhold være avgjørende. Det vil også være relevant å se hen til om saken gjelder lett identifiserbare rettssubjekter, eller om det er behov for at varslingsreglene i gruppeprosess får anvendelse, se om dette 25.4.5.3.

Første ledd bokstav d stiller som krav at det må være mulig å oppnevne en grupperepresentant som oppfyller vilkårene i § 35-9 annet og tredje ledd.

Annet ledd oppstiller som vilkår for å være gruppemedlem at vedkommende ellers kunne ha reist eller sluttet seg til et søksmål for norske domstoler, se om dette i utredningen del II kap. 17.7 (s. 496).

Det vises for øvrig til utvalgets merknader til NOU § 32-2 i utredningen s. 991–992.

Til § 35-3 Saken reises

Paragrafen regulerer hvem som kan reise gruppesøksmål, hvor sak reises, og særskilte krav til stevning i gruppesøksmål. Den tilsvarer NOU § 32-3. Spørsmålet om hvem som kan reise sak, er behandlet i 25.6.

Første ledd gjelder hvem som kan reise gruppesøksmål. Etter *første ledd bokstav a* kan sak reises av enhver som oppfyller vilkårene for å delta i saken som gruppemedlem hvis søksmålet fremmes. Det vil si rettsubjekt som har krav eller forpliktelser innenfor rammen for gruppesøksmålet, se § 35-6 første ledd.

Første ledd bokstav b gir foreninger og stiftelser og offentlige organer adgang til å reise gruppesøksmål etter tilsvarende vilkår som adgangen de har til å reise organisasjonssøksmål etter § 1-4. Til forskjell fra søksmål etter § 1-4 må organisasjonsgruppesøksmål gjelde enkeltmedlemmers rettigheter og forpliktelser direkte, herunder krav på erstatning eller annen økonomisk kompensasjon. Forbruker- og næringslivsorganisasjoner vil være aktuelle og naturlige initiativtakere til gruppesøksmål. Organisasjonen kan på linje med medlemmene ha eget krav innenfor rammen av søksmålet, og kan da også reise sak etter bokstav a. For offentlige organer er adgangen begrenset til organer som skal fremme særskilte interesser som gjelder enkeltpersoners rettigheter og plikter direkte, og som ligger innenfor organets formål å fremme. Forbrukerrådet er et aktuelt eksempel på et organ som har til formål å fremme forbrukernes interesser, herunder gjennom å yte bistand i enkeltsaker.

Det er ikke bare organisasjonens medlemmer som skal kunne være gruppemedlem i et organisasjonsgruppesøksmål. Også andre rettssubjekter som har krav som faller innenfor rammen for søksmålet, må få anledning til å delta. Det samme er konsekvensen hvis saken fremmes etter utmeldingsalternativet i § 35-7.

Det følger av § 35-9 annet ledd at foreningen, stiftelsen eller offentlig organ som reiser gruppesøksmål også kan utpekes som grupperepresentant. Dette vil ofte kunne være aktuelt og hensiktsmessig.

Annet ledd angir at stevning om gruppesøksmål kan fremmes for en tingrett der en som kan være gruppemedlem, kunne ha reist vanlig søksmål. Bestemmelsen innebærer også at gruppesøksmål ikke skal bringes inn for forliksrådet før det reises for tingretten.

Tredje ledd første punktum angir krav til stevningens innhold i gruppesøksmål. De alminnelige krav til stevning i § 9-2 får anvendelse så langt de er forenlige med reglene om gruppesøksmål. Begjæringen skal for det første gi retten alle opplysninger som er nødvendige for å kunne avgjøre om vilkårene for gruppesøksmål i § 35-2 er oppfylt. Dernest skal den inneholde opplysninger som er nødvendige for å treffe avgjørelser etter § 35-4 annet ledd. Hvis stevningen ikke inneholder tilstrekkelige opplysninger, må det gis veiledning fra retten og anledning til å rette etter §§ 11-5 og 16-5.

Det er ikke noe eksplisitt vilkår at saksøkte allerede ved stevningen gir opplysninger om gruppens forventede størrelse eventuelt med angivelse av potensielle gruppemedlemmers navn og adresse. I praksis må stevningen gi visse anslag om dette når søksmålet begjæres fremmet slik at retten kan ta stilling til om vilkårene for gruppesøksmål er oppfylt, og eventuelt fastsette maksimalt ansvar for sakskostnader etter § 35-4 annet ledd bokstav d, jf. § 35-6 tredje ledd. I enkelte tilfeller kan det da bli nødvendig med mer spesifikke opplysninger om forventet antall gruppemedlemmer og dem som vil omfattes av søksmålet. Den som reiser saken, må nødvendigvis gjøre visse forundersøkelser for å gjøre seg opp en mening om det er grunnlag for gruppesøksmål. Ved søksmål etter § 35-6 vil gruppens endelige størrelse uansett ikke bli klar før ved utgangen av frist for registrering. Stevningen bør for øvrig inneholde opplysninger som har betydning for rettens vurdering av om gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, blant annet om kretsen av berørte er lett identifiserbar, eller om varslingsreglene er av betydning eller avgjørende for å nå fram til potensielle gruppemedlemmer.

Tredje ledd annet punktum angir at det skal framgå av stevningen om gruppesøksmålet begjæres fremmet etter § 35-6 eller § 35-7.

Til § 35-4 Godkjenning av gruppesøksmål

Paragrafen gjelder rettens avgjørelse av begjæring om gruppesøksmål og de rettslige og praktiske rammene for saken. Den tilsvarer NOU § 32-4, med en mindre endring.

Første ledd angir at retten skal avgjøre spørsmålet så tidlig som mulig under saksforberedelsen. Avgjørelsen skal gå ut på at gruppesøksmålet enten fremmes (godkjennes) eller avvises. Avgjørelsen treffes ved kjennelse, jf. fjerde ledd, og kan ankes uten hensyn til begrensningene i § 29-3 annet ledd. Avhengig av grunnlaget for avvisning er kjennelsen ikke til hinder for at gruppesøksmålet senere kan reises på nytt og godkjennes av retten. Hvis saken

for eksempel blir avvist fordi det ikke er mulig å oppnevne grupperepresentant, må nytt søksmål kunne reises hvis det senere blir mulig.

Annet ledd angir hva retten skal treffe avgjørelse om dersom gruppesøksmålet fremmes.

Avgjørelsen etter *annet ledd bokstav a* er viktig og får betydning for hvem som kan registrere seg som gruppemedlem, eller som er gruppemedlem etter § 35-7. Retten skal her angi rammen for krav som kan omfattes av gruppesøksmålet. Retten bør angi dette så presist som mulig gjennom objektive kriterier.

Etter *annet ledd bokstav b* skal retten avgjøre om gruppesøksmålet skal fremmes etter § 35-6 eller § 35-7. Det kan som hovedregel bare være aktuelt å fremme saken etter § 35-7 når det er begjært, blant annet på grunn av konsekvensene det får for grupperepresentantens økonomiske ansvar. Hvis det likevel er aktuelt å fremme saken etter § 35-7, må partene få anledning til å uttale seg før avgjørelsen treffes.

Annet ledd bokstav c angir at retten skal fastsette frist for å begjære registrering som gruppemedlem i grupperegisteret etter § 35-6.

Etter *annet ledd bokstav d* skal retten, hvis det er begjært, fastsette maksimalbeløp for gruppemedlemmenes ansvar for kostnader etter § 35-6 tredje ledd. Maksimalbeløpet skal omfatte gruppemedlemmenes ansvar for alle instanser. Hvis beløpet skal betales inn på forskudd, må også det framgå av avgjørelsen. Dette er tatt inn i ordlyden. Grupperepresentanten, som ikke trenger å være den som reiser saken, blir utpekt samtidig som saken fremmes, og bør derfor som ansvarlig for sakskostnader og utgifter ha anledning til å begjære fastsetting av maksimalansvar også etter godkjenningen av gruppesøksmålet. Retten må da kunne treffe en slik avgjørelse om maksimalansvar og forskuddsbetaling som en selvstendig avgjørelse uavhengig av avgjørelsen som fremmer saken, men før varsel om gruppesøksmålet etter § 35-5.

Retten skal etter *annet ledd bokstav e* utpeke grupperepresentant. Dette kan, men trenger ikke, være den som har reist gruppesøksmålet. Retten er ikke bundet av forslag om hvem som kan være grupperepresentant. Den som utpekes, må oppfylle vilkårene i § 35-9.

Tredje ledd åpner for at retten av eget tiltak kan omgjøre eller endre avgjørelsen om gruppesøksmål. Det er strenge vilkår for slik endring, og bestemmelsen må brukes med forsiktighet. Sakens videre behandling må vise at gruppeprosess er klart uhensiktsmessig. Dette kan ha sin bakgrunn i forhold som ikke forelå, eller som retten ikke var kjent med, på avgjørelsestidspunktet. Retten må også kunne endre avgjørelsen om å fremme gruppesøksmålet etter § 35-7 til gruppesøksmål etter § 35-6. Retten kan endre rammen for de krav som er omfattet, når behandlingen viser at den rammen som var satt, er klart uhensiktsmessig. Partene kan ta opp spørsmål om omgjøring eller endring, men kan ikke kreve at retten skal treffe en slik avgjørelse.

Det følger av *fjerde ledd* at avgjørelser etter første til tredje ledd skal treffes som kjennelse. Kjennelsen kan ankes uten begrensinger i ankegrunn som følger av § 29-3 annet ledd.

Til § 35-5 Varsel om godkjent gruppesøksmål

Paragrafen gjelder regler om varsling, varslets innhold og den praktiske gjennomføringen. Det tilsvarer NOU § 32-5, med enkelte endringer.

Første ledd skal sikre at de som har krav innenfor rammen for søksmålet, får mulighet til å melde seg på, eller ut hvis de er gruppemedlemmer etter § 35-7. Det er retten som har ansvaret for varsel eller kunngjøring, selv om den praktiske gjennomføringen kan overlates til grupperepresentanten etter tredje ledd.

Annet ledd angir hva varslet skal inneholde. Det sentrale er å få fram på en forståelig måte hva gruppesøksmålet går ut på, innholdet i prosessen, framgangsmåten og konsekvenser av på- og utmelding av gruppen, herunder at eventuelt ansvar for kostnader som utgangspunkt også påligger etter utmelding, grupperepresentantens oppgaver og fullmakter overfor gruppemedlemmene mv. I bestemmelsen er det angitt noen sentrale punkter som alltid skal være med. I forhold til utvalgets utkast er grupperepresentantens fullmakt til å inngå forlik tatt med i lovteksten. Det er viktig at gruppemedlemmene er klar over dette, slik at det ikke kommer som en overraskelse at saken blir løst ved forlik. Grupperepresentanten skal for øvrig sørge for å orientere medlemmene om muligheten for forlik, se merknadene til § 35-9. Varslet skal også informere om frist for registrering i grupperegisteret.

Tredje ledd gjelder varslets innhold og varslingsmåte. Det er retten som bestemmer og har ansvaret for hva som skal stå i varslet. Dette er ikke til hinder for at partene kan komme med forslag. Retten bestemmer varslingsmåten. Her kan alle muligheter og kombinasjoner tenkes tatt i bruk, bare formålet med varslet blir oppnådd. Deltakelse i søksmål er et forhold av betydning for folk flest, og det bør derfor så langt det er praktisk mulig gis individuelt skriftlig varsel. Retten kan overlate den praktiske gjennomføringen av varsling til grupperepresentanten. Retten kan også bestemme at grupperepresentanten skal dekke kostnadene forbundet med den praktiske gjennomføringen. Dette er pre-

sisert i lovteksten. Utgiftene kan kreves godtgjort etter § 35-13. Retten kan ikke pålegge saksøkte å samarbeide, men hvis det er mulig, er det selvsagt en fordel hvis saksøkte kan bidra med for eksempel å sende ut varsel til berørte i henhold til sine kunderegistre.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader til NOU § 32-5 i utredningen s. 993.

Til § 35-6 Gruppesøksmål som krever registrering av gruppemedlemmer

Paragrafen gjelder gruppesøksmål som krever registrering, og maksimalansvar for sakskostnader. Den tilsvarer NOU § 32-6, med enkelte endringer. Gruppens sammensetning er behandlet generelt i 25.5. Ansvar for sakskostnader er behandlet i 25.7.

Første ledd første punktum angir hvem som er omfattet av gruppesøksmål som er fremmet etter paragrafen. I *annet punktum* er grunnvilkåret for å kunne bli registrert som gruppemedlem tatt inn i lovteksten i departementets forslag. Vilkåret følger også av sammenhengen i reglene for øvrig. Det er bare rettssubjekter som har krav eller forpliktelser som faller innenfor den rammen retten har trukket opp, som kan registreres som gruppemedlemmer. I tillegg må den som begjærer seg registrert, oppfylle alminnelige prosessuelle vilkår for å kunne delta i søksmål, jf. blant annet § 35-2 annet ledd. Spørsmålet om registrering må avgjøres ut fra partens pretensjoner om krav og grunnlag som settes fram. Hvorvidt gruppemedlemmet har et materielt krav, avgjøres som ledd i realitetsavgjørelsen i saken.

Hvis vilkårene for registrering ikke er oppfylt, må begjæringen avvises ved beslutning, som bare kan ankes etter den begrensede adgangen i § 29-3 tredje ledd. Den som er avvist, står fritt til å reise individuelt søksmål.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader til NOU § 32-6 første ledd i utredningen s. 994.

Annet ledd første punktum angir at begjæring om registrering må skje innen den fristen retten har satt etter § 35-4 annet ledd bokstav c. *Annet punktum* åpner for at retten kan godkjenne en registrering selv om begjæring om registrering har kommet etter fristen. Det vises til uvalgets merknad til NOU § 32-6 annet ledd i utredningen s. 994.

Tredje ledd gjelder gruppemedlemmenes ansvar for sakskostnader. Retten kan etter begjæring sette som vilkår for registrering at den enkelte skal ha ansvar for et maksimalbeløp. Departementet har føyd til at også grupperepresentanten skal kunne fremme slik begjæring, all den tid det er denne som er ansvarlig for kostnadene, jf. merknadene til § 35-4 annet ledd bokstav d. Beløpet skal omfatte både behandling i instansen og eventuell ankebehandling. Begjæringen kan da bare tas til følge før det blir sendt varsel etter § 35-5. Departementet åpner for at avgjørelse om forskuddsinnbetaling til sikkerhet for kostnadsansvaret også kan gjelde deler av maksimalbeløpet. Forskuddsbetaling kan også besluttes hvis det er nødvendig for å dekke løpende utgifter eller kostnader. Eventuelt forskudd skal betales inn til prosessfullmektigen.

Bestemmelsen om maksimalbeløp som vilkår for påmelding er ikke til hinder for at grupperepresentanten før eller etter saksanlegg inngår avtale om sikkerhetsstillelse eller finansiering av gruppesøksmål, herunder med noen eller alle gruppemedlemmene, se 25.7.3.

Fjerde ledd angir retten som ansvarlig for grupperegisteret. Det kan gis nærmere regler om registret ved forskrift.

Til § 35-7 Gruppesøksmål som ikke krever registrering av gruppemedlemmer

Paragrafen gjelder gruppesøksmål hvor de som har krav innenfor rammen for saken, automatisk er gruppemedlemmer med mulighet for å melde seg ut (utmeldingsalternativet). Den tilsvarer NOU § 32-7 med enkelte endringer. Gruppens sammensetning er behandlet generelt i 25.5.

Første ledd gir retten adgang til å bestemme at alle som har krav innenfor rammen for gruppesøksmålet, automatisk skal være gruppemedlemmer. Avgjørelsen beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering. Retten må kunne ta i betraktning om søksmål etter utmeldingsalternativet er den beste behandlingsmåten for kravene sammenlignet med gruppesøksmål etter § 35-6, jf. § 35-2 første ledd bokstav c. Avgjørelsen treffes ved kjennelse og kan overprøves fullt ut av ankeinstansen, jf. § 35-4 annet ledd bokstav b jf. fjerde ledd.

Første ledd bokstav a oppstiller som vilkår at kravene enkeltvis ikke er individuelt prosessbare, det vil si at de gjelder så små verdier eller interesser at det ikke er praktisk at de vil bli reist i individuelle søksmål. Det er ikke til hinder for å fremme gruppesøksmålet etter bestemmelsen at enkelte av kravene på grunn av sin størrelse isolert sett er individuelt prosessbare, jf. departementets tilføyelse «et betydelig flertall av dem». Dette kan være aktuelt i sakstyper hvor kravene har samme grunnlag, men hvor beregningen av den enkeltes økonomiske kompensasjon kan variere, eksempelvis urettmessig renteregulering hvor kravene vil variere avhengig av lånets størrelse. Grensen for når et krav kan forventes å bli fremmet ved individuelt søksmål, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, og det er naturlig at den endres over tid.

Første ledd bokstav b oppstiller et forsterket likhetskrav i forhold til hovedregelen i § 35-2 første ledd bokstav a. Hvis noen av kravene krever individuell behandling, kan de ikke fremmes som gruppesøksmål etter bestemmelsen. At resultatet for den enkelte blir forskjellig ved beregning av kompensasjon ut fra domsresultatet, er ikke til hinder for at søksmålet fremmes etter § 35-7.

Annet ledd åpner for at de som ikke ønsker å delta i gruppesøksmålet, kan tre ut etter reglene i § 35-8. Retten skal føre register over utmeldinger.

Til § 35-8 Uttreden som gruppemedlem

Paragrafen regulerer framgangsmåte og virkning ved uttreden fra grupperegistret. Den tilsvarer NOU § 32-8, med unntak av et nytt fjerde ledd. Noen forhold i tilknytning til paragrafen er behandlet generelt i 25.4.5.5.

Første ledd gjelder framgangsmåten for uttreden. Det er gitt regler om utmeldingsregister i § 35-7 annet ledd. Utmeldingen er virksom fra det tidspunktet retten får melding om uttreden. Uttreden kan skje inntil det foreligger rettskraftig avgjørelse av kravet, jf. *siste punktum*. Det oppstilles for øvrig ingen vilkår for uttreden.

Annet ledd gjelder situasjonen før retten har avsagt realitetsavgjørelse som binder gruppemedlemmene etter § 35-11. Parten blir da stilt i samme situasjon som før og må eventuelt reise ordinært søksmål om kravet. Foreldelsesfristen fortsetter å løpe fra utmeldingen, jf. foreldelsesloven § 15 a tredje ledd.

Tredje ledd gjelder situasjonen hvor et medlem trer ut av gruppen etter at det er avsagt realitetsdom som binder gruppemedlemmene. *Første punktum* gjelder når avgjørelsen ikke innebærer at partens krav er avgjort i instansen. Dette er aktuelt for avgjørelse som nevnt i § 35-11 annet ledd som gir bindende føringer for avgjørelsen av kravet. Saken for den som har meldt seg ut, fortsetter da i samme instans etter allmennprosess eller småkravprosessen, avhengig av kravets størrelse mv., jf. vilkårene i § 10-1. Hvis vedkommende ikke ønsker å forfølge kravet videre, kommer § 18-4 om frafall av søksmål til anvendelse.

Tredje ledd annet punktum kommer til anvendelse når gruppemedlemmets krav er avgjort i instansen. I *tredje punktum* er det angitt ankefrist for gruppemedlem som har meldt seg ut etter at instansen avgjorde medlemmets krav. Utmelding etter ankefristen utelukker ikke selvstendig anke hvis gruppen har anket. Denne situasjonen er regulert i *fjerde* og *femte punktum*. Hvis avgjørelsen ikke ankes, blir den rettskraftig mellom parten og gruppens motpart, selv om gruppen anker. Det vises for øvrig til utvalgets merknader til NOU § 32-8 tredje ledd i utredningen s. 995.

Fjerde ledd er nytt i forhold til utvalgets lovutkast og gir særregler om anke fra gruppens motpart. Anke fra gruppens motpart omfatter alle som var gruppemedlem da kravene ble avgjort, også dem som senere har meldt seg ut av gruppen. Den ankende part kan unnta fra anken alle eller noen av de utmeldte partene. Kravenes samlede verdi må legges til grunn ved vurdering av ankegjenstandens verdi etter § 29-13. Formålet med bestemmelsen er å unngå bruk av kollektiv uttreden fra gruppen som middel for å vanskeliggjøre eller hindre anke fra gruppens motpart.

Fjerde ledd gjelder ikke der det ankes over avgjørelse av enkeltkrav etter uttreden og ikke gruppens krav, med mindre gruppen i realiteten er oppløst som følge av kollektiv utmelding.

Femte ledd gir regler om virkningene av at det reises individuelt søksmål. Bestemmelsen omfatter søksmål som er reist både før og etter gruppesøksmålet. Hvis det individuelle søksmålet heves, blir parten automatisk gruppemedlem i gruppesøksmål som er fremmet etter § 35-7, mens det krever påmelding for å bli omfattet av gruppesøksmål etter § 35-6.

Til § 35-9 Ivaretaking av rettigheter og plikter i gruppesøksmålet. Representasjon

Paragrafen regulerer grupperepresentantens plikter og oppgaver i forhold til gruppemedlemmene, hvem som kan være grupperepresentant, og prosessfullmektig. Den tilsvarer NOU § 32-9, med unntak av overskriften som er endret. Sider ved gruppererepresentantens kostnadsansvar er behandlet i 25.7.

Første ledd første punktum angir at gruppens rettigheter og plikter skal ivaretas av gruppererepresentanten. *Annet punktum* pålegger gruppererepresentanten plikt til å sørge for at gruppemedlemmene holdes forsvarlig orientert om gruppesøksmålet. Dette er av betydning for gruppemedlemmenes mulighet til å vurdere utmelding underveis i saken, og graden av informasjon må tilpasses dette. Særlig gjelder dette forhold som kan berøre gruppemedlemmenes krav, jf. *tredje punktum*. Gruppererepresentanten bør sørge for at gruppemedlemmene får mulighet til å vurdere konsekvensen av et forlik før det inngås, slik at de har mulighet til å melde seg ut for ikke å bli bundet. I påmeldingsgruppesøksmål bør dette være den praktiske hovedregelen.

Annet ledd angir hvem som kan være gruppererepresentant. Både enkeltpersoner og en organisa-

sjon eller offentlig organ som kan reise gruppesøksmål, jf. § 35-3 første ledd, oppfyller vilkårene. Ingen kan pålegges verv som grupperepresentant.

Retten skal utpeke grupperepresentanten, jf. *tredje ledd første punktum*. *Annet punktum* oppstiller krav til grupperepresentanten. Representanten skal for det første kunne ivareta gruppens interesser på en god måte. I tillegg må representanten ha økonomisk evne til å påta seg utgifter og dekke prosessfullmektigens salær. Representanten skal kunne svare for gruppens mulige kostnadsansvar overfor motparten. Det siste kravet er viktig for motparten og kan i praksis fungere som sikkerhet for motpartens sakskostnader. Retten må kunne foreta en relativt inngående prøving av grupperepresentantens muligheter til å ivareta eventuelle økonomiske forpliktelser. Tvil om grupperepresentantens økonomiske bæreevne kan eventuelt avhjelpes ved at det stilles sikkerhet for ansvaret. Retten kan imidlertid ikke pålegge slik sikkerhetsstillelse. Grupperepresentanten utpekes ved kjennelse etter § 35-4 annet ledd bokstav e og kan overprøves fullt ut ved anke, jf. § 35-4 fjerde ledd. *Tredje punktum* åpner for at retten kan kalle tilbake en oppnevning av grupperepresentant dersom det er nødvendig. Det kan være nødvendig av mange grunner, herunder at vedkommende ikke ivaretar sine oppgaver på en god nok måte eller på annen måte ikke lenger er skikket til å inneha vervet. Retten skal oppnevne en ny grupperepresentant ved tilbakekalling av oppnevning. *Fjerde punktum* gir § 35-4 fjerde ledd anvendelse på avgjørelse om tilbakekall og oppnevning av ny representant.

Fjerde ledd bestemmer at gruppens prosessfullmektig skal være advokat. Det skal bare gjøres unntak fra dette i særlige tilfeller.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader til NOU § 32-9 i utredningen s. 995–996.

Til § 35-10 Tvistepunkter som kun gjelder én eller få gruppemedlemmer. Undergrupper

Paragrafen omhandler behandling av tvistepunkter som gjelder én eller få gruppemedlemmer og opprettelse av undergrupper. Den tilsvarer NOU § 32-10.

Første ledd første punktum gir retten anledning til å ta ut av gruppesøksmålet tvistepunkter som kun gjelder få medlemmer. Gruppemedlemmene ivaretar i så fall som enkeltparter sine egne rettigheter og plikter i forhold til disse spørsmålene, jf. *annet punktum*. *Tredje punktum* overlater til retten å avgjøre rekkefølgen for behandling av tvistepunkter som gjelder gruppen, og tvistepunkter som gjelder enkeltparter. *Fjerde punktum* gir føringer for rettens avgjørelse og angir at retten normalt først bør behandle spørsmål knyttet til gruppen.

Annet ledd første punktum åpner for at det kan oppnevnes undergrupper når gruppen i utgangspunktet består av mange medlemmer. Undergruppene kan da opprettes for medlemmer med krav som har samme eller vesentlig like rettslige eller faktiske spørsmål som skiller seg fra spørsmål som er felles for hele gruppen. Det følger av *annet punktum* at gruppeprosessreglene får tilsvarende anvendelse for etablering av undergrupper og behandlingen av tvistepunktene som knytter seg til undergruppene. Det må blant annet utpekes grupperepresentant for undergruppen og registrering av undergruppemedlemmer.

Til § 35-11 Avgjørelse av gruppesøksmålet. Forlik

Paragrafen gjelder avgjørelse av krav og godkjenning av forlik. Den tilsvarer NOU § 32-11.

Første ledd slår fast at avgjørelse av krav binder dem som er gruppemedlem på avgjørelsestidspunktet.

Annet ledd første punktum gjelder rettens adgang til å dele pådømmelsen. Dette er aktuelt der saken reiser individuelle spørsmål i tilknytning til noen gruppemedlemmer og det derfor ikke er mulig eller praktisk å avgjøre kravene for hele gruppen under ett. Retten kan da avgjøre krav fra ett eller noen gruppemedlemmer som er basert på det faktiske og rettslige grunnlag som er typisk for gruppen, og så legge denne avgjørelsen til grunn ved senere pådømmelser i den utstrekning det ikke anført grunnlag for avvikende avgjørelse, jf. *annet punktum*.

Annet ledd tredje punktum gjør unntak fra reglen i første og annet punktum. Unntaket er en sikkerhetsventil for at deling av pådømmelsen ikke skal gi urimelige utslag. De øvrige gruppemedlemmene blir ikke bundet av den første avgjørelsen for sider ved denne som de vil være avskåret fra å få overprøvd ved en anke.

Tredje ledd første punktum angir at forlik i gruppesøksmål etter § 35-7 (utmeldingsalternativet) må godkjennes av retten. Retten kan om nødvendig oppnevne sakkyndig for å bistå retten i vurderingen av grunnlaget for forliket. Retten må påse at gruppemedlemmene så langt det er mulig er orientert om forliksforslaget, slik at de som ikke vil være bundet, har mulighet for å melde seg ut før forlik inngås. Dette er også viktig for forlik i søksmål etter § 35-6, og retten bør påse at slik orientering er gitt hvis det er aktuelt å inngå forliket som rettsforlik. *Annet punktum* gir § 35-4 fjerde ledd tilsvarende anvendelse: Avgjørelsen om godkjenning skal avsi-

es ved kjennelse som kan ankes uten begrensninger. Reglene om rettsforlik i §§ 19-11 og 19-12 kommer til anvendelse hvis forliket skal inngås som rettsforlik. Sak etter § 19-12 om prøving av rettsforlikets gyldighet må kunne reises individuelt av det enkelte gruppemedlem som er bundet av forliket, eller som et gruppesøksmål hvis en avgjørelse skal få virkning for hele gruppen.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader i utredningen s. 996–97.

Til § 35-12 Sakskostnader

Paragrafen gjelder rett og plikt til sakskostnader. Den tilsvarer NOU § 32-12. Sakskostnader er behandlet generelt i 25.7.

De alminnelige reglene om sakskostnader i kapittel 20 gjelder så langt det ikke er avvikende regler for gruppesøksmål.

Første ledd angir grupperepresentantens rett til og ansvar for sakskostnader.

Annet ledd overlater til retten å bestemme fordeling av rett og plikt til sakskostnader ved skifte av grupperepresentant.

Tredje ledd gjør unntak fra første og annet ledd når det gjelder tvistepunkter som gruppemedlemmene selv skal råde over som part etter § 35-10 første ledd.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader til NOU § 32-12 i utredningen s. 997.

Til § 35-13 Godtgjøring

Paragrafen gjelder godtgjøring til grupperepresentanten. Den bygger på NOU § 32-13. Godtgjøring er behandlet i 25.7.

Første ledd første punktum slår fast at grupperepresentanten har krav på godtgjøring for sitt arbeid og dekning av sine utgifter. Retten skal fastsette kravets størrelse. Kostnader forbundet med bruk av prosessfullmektig er en del av grupperepresentantens utgifter. Departementets forslag avviker her fra utvalgets. Prosessfullmektigen utfører et ordinært prosessoppdrag for gruppen og skal forholde seg til grupperepresentanten, som ivaretar gruppens rettigheter og plikter, jf. § 35-9 første ledd. Prosessfullmektigen har på vanlig måte, ved rettshjelp og prosessoppdrag, krav på betaling for sine tjenester. Det er ikke nødvendig å regulere dette særskilt for gruppesøksmål. Retten skal imidlertid fastsette godtgjøring og utgiftsdekning også til prosessfullmektigen, jf. *annet punktum*. Rettens fastsetting kan overprøves etter § 20-9, jf. *tredje punktum*.

Annet ledd gjelder dekning av fastsatt godtgjøring mv. til grupperepresentanten. Kravene kan kreves dekket av gruppens motpart i den utstrekning denne ilegges ansvar for sakskostnader. Utover dette kan godtgjøringen kreves dekket av gruppemedlemmene innen rammen av det som følger av § 35-14. Gruppemedlemmene skal ikke betale mer enn det som er fastsatt som deres maksimale ansvar etter § 35-6 tredje ledd. Hvis det ikke er fastsatt noe ansvar for maksimalbeløp, kan gruppemedlemmene ikke avkreves betaling overhodet. Dette gjelder alltid i gruppesøksmål etter § 35-7. Prosessfullmektigen må på vanlig måte kreve dekning av oppdragsgiver (grupperepresentanten), men det er gitt særregler for dekning av prosessfullmektigens tilgodehavende i innbetalt maksimalbeløp fra gruppemedlemmene, jf. § 35-14 tredje ledd.

§ 35-14 Gruppemedlemmers økonomiske ansvar mv.

Paragrafen regulerer gruppemedlemmenes økonomiske ansvar og hvem som har prioritet til å ta dekning i dette ansvarsbeløpet. Den bygger på NOU § 32-14. Begrensning av gruppemedlemmenes økonomiske ansvar er omtalt i 25.7.

Første ledd regulerer uttømmende gruppemedlemmenes ansvar for kostnader forbundet med gruppesøksmålet. Bestemmelsen begrenser ikke muligheten til å avtale finansiering av gruppesøksmålet utover ansvarsbeløpet, se 25.7.3. *Første punktum* angir hvilke kostnader gruppemedlemmene i utgangspunktet er ansvarlige for. Det er bare gruppemedlemmer i gruppesøksmål som er fremmet etter § 35-6, påmeldingsalternativet, som har ansvar for kostnader. Gruppemedlemmer i søksmål som er fremmet etter § 35-7, har ikke ansvar for noen kostnader. Ansvaret omfatter for det første kostnader som grupperepresentanten ilegges etter § 35-12. Dernest omfatter ansvaret slik godtgjøring og utgiftsdekning til grupperepresentanten som retten fastsetter etter § 35-13. Bestemmelsen er endret i forhold til utvalgets forslag, som en konsekvens av at grupperepresentanten er direkte ansvarlig overfor prosessfullmektigen, jf. § 35-13. *Første punktum* begrenser gruppemedlemmenes ansvar til det maksimumsbeløp som retten har fastsatt etter § 35-6 tredje ledd. Gruppemedlemmene kan ikke avkreves for mer enn maksimumsbeløpet. Dersom det ikke er fastsatt noe maksimumsbeløp, har gruppemedlemmene ikke ansvar for noen kostnader. Gruppemedlemmenes ansvar må i utgangspunktet gjelde deres egen andel av de endelige kostnadene der disse er mindre enn det samlede ansvarsbeløpet. Har ikke alle betalt inn ansvarsbeløp, kan det i visse tilfelle føre til at noen gruppemedlemmer fak-

tisk dekker mer enn sin andel. Men det gjelder bare til de resterende medlemmene innbetaler sine beløp. Hvis totalt ansvarsbeløp uansett ikke er tilstrekkelig til å dekke alle kostnader, går dette utover grupperepresentanten. *Annet punktum* angir at innbetaling av beløp som ikke er innbetalt tidligere, jf. § 35-6 tredje ledd, skal skje til gruppens prosessfullmektig.

Annet ledd gjelder kostnadsansvaret for gruppemedlemmer som er utelukket fra gruppen, og som har meldt seg ut av gruppen.

Annet ledd første punktum angir at de som er utelukket som følge av avgjørelse etter § 35-4 tredje ledd, ikke skal ha ansvar for kostnader selv om de i utgangspunktet var omfattet av kjennelse om maksimumsansvar. Dette følger også av at de pr. definisjon ikke lenger er gruppemedlemmer og da ikke omfattet av første ledd, men bør likevel framgå uttrykkelig. *Annet punktum* pålegger tilbakebetaling av eventuelt tidligere innbetalt beløp til disse.

Annet ledd tredje punktum pålegger utmeldte gruppemedlemmer fortsatt ansvar for kostnader etter første ledd. Bestemmelsen tar et annet utgangspunkt og pålegger utmeldte medlemmer større ansvar enn det som følger av utvalgets utkast. Departementet mener at utmeldte gruppemedlemmer som utgangspunkt fortsatt må være ansvarlig etter første ledd for det maksimumsbeløpet som er fastsatt. Det bør ikke være en automatisk konsekvens av utmelding at gruppemedlemmet slipper unna dette ansvaret. Retten kan imidlertid bestemme at utmeldte gruppemedlemmer likevel ikke skal ha ansvar etter første ledd. Hensynet til hvilke konsekvenser fritak for ansvar får for grupperepresentanten, må også stå i fokus her og veies opp mot hensynet til det utmeldte medlemmet. Sakskostnadene, som grupperepresentanten er ansvarlig for, vil ofte være de samme uavhengig av antall gruppemedlemmer og uavhengig av tidspunktet for utmelding. Maksimalbeløpet vil også være fastsatt ut fra forventet faktisk eller forventet antall gruppemedlemmer. Hvis retten fritar en eller flere utmeldte gruppemedlemmer fra deres ansvar, reduseres gruppemedlemmenes totale ansvarsbeløp på bekostning av grupperepresentanten som blir sittende igjen med «restansvaret». Retten kan frita fra ansvar selv om dette blir økonomisk tyngende for grupperepresentanten dersom fortsatt ansvar vil være urimelig tyngende for det utmeldte gruppemedlemmet. Her kan retten blant annet ta i betraktning tidspunktet for utmeldingen, herunder om en større del av kostnadene har påløpt på utmeldingstidspunktet. Hvis gruppen vinner fram i realiteten, og grupperepresentanten og prosessfullmektigen tilkjennes sakskostnader, vil forskuddet bli tilbakebetalt med fradrag for det som eventuelt ikke er blitt erstattet av motparten.

Tredje ledd gjelder prioritering og fordeling av innbetalt ansvarsbeløpet til dekning av de enkelte aktørers tilgodehavende. Gruppens prosessfullmektig kan først dekke sitt eget tilgodehavende, før dekning av motpartens kostnader. Dernest skal grupperepresentanten få dekket sitt tilgodehavende.

Hvis totalt innbetalt beløp overstiger gruppemedlemmenes ansvar etter første ledd punktum, jf. annet ledd, skal det overskytende betales tilbake. Dette er selvsagt og trenger ikke å bli sagt uttrykkelig i loven. Beløpene skal innbetales til prosessfullmektigen, som må være ansvarlig for eventuell tilbakebetaling av for mye innbetalt beløp.

Til § 35-15 Gruppe på saksøktesiden

Paragrafen regulerer gruppesøksmål når gruppen er på saksøktesiden. Det tilsvarer NOU § 32-15. Med unntak av § 35-7 får reglene om gruppesøksmål hvor gruppen er på saksøkersiden, tilsvarende anvendelse så langt de passer. Det vises til utvalgets merknader til NOU § 32-15 i utredningen s. 998.

Til kapittel 36. Saker om administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren

Til § 36-1 Virkeområde

Paragrafen fastsetter virkeområdet for reglene i kapittel 36. Den innebærer i all hovedsak en videreføring av gjeldende rett. Forslaget tilsvarer NOU § 33-1. Det vises til utredningen s. 999.

Første ledd første punktum bestemmer at anvendelsen av særreglene i dette kapitlet må følge av den lov som hjemler det aktuelle tvangsvedtaket. Kapitlet tar bare sikte på vedtak om tvangsinngrep mot personer. Regelen viderefører gjeldende § 474 i tvistemålsloven. Anvendelsen av kapittel 36 på en bestemt type saker bør fortrinnsvis framgå av den aktuelle hjemmelsloven selv og ikke ved henvisning via andre hjemmelslover, jf. forslag til lovtekniske endringer i barnevernloven § 7-6 og smittevernloven § 5-9. Det vises til 26.4.2 foran, jf. utredningen s. 522–23.

Av første ledd *annet punktum* følger det i samsvar med gjeldende rett, at andre krav, for eksempel erstatningskrav, ikke kan trekkes inn i en sak som skal behandles etter reglene i kapittel 36. Et krav om erstatning må eventuelt reises som egen sak etter de alminnelige regler. For å øke den reelle tilgang til domstolene i enkelte sakstyper som ikke skal behandles etter reglene i kapittel 36, men

som står i nær forbindelse med slike saker, foreslår departementet en utvidelse av rettens adgang til å innvilge fri sakførsel etter behovsprøving, jf. rettshjelploven § 16 annet ledd jf. § 11 annet ledd nr. 6. For vedtak om frihetsberøvelse er en slik regel ønskelig av hensyn til EMK artikkel 5 nr. 5. Det vises ellers til 26.4.2 og utredningen s. 522–525 og s. 528.

Annet ledd første punktum angir at søksmål etter reglene her ikke kan reises etter at det underliggende tvangsvedtaket er falt bort. Bestemmelsen er en lovfesting av gjeldende praksis. Annet ledd *annet punktum* bestemmer at saken heves dersom vedtaket faller bort etter at det er krevd rettslig prøving. Dette vil – til forskjell fra gjeldende rett – også gjelde der vedtaket faller bort i perioden mellom dom og eventuell anke. Også her vil forslaget om endring av rettshjelploven § 16 annet ledd være av betydning.

Tredje ledd setter som vilkår for ny rettslig prøving at saken har vært behandlet på nytt administrativt. Et slikt krav følger i stor grad av gjeldende rett, jf. 26.4.3. Vilkåret i tredje ledd innebærer at det er reglene om karensperiode for ny administrativ behandling i den underliggende hjemmelslov som avgjør hvor raskt det kan bli aktuelt med ny rettslig prøving. Det er derfor etter departementets oppfatning ikke nødvendig å videreføre tvistemålsloven § 486 første ledd om karensperiode. Se også merknadene til psykisk helsevernloven § 6-4 åttende ledd nytt annet punktum.

Departementet foreslår heller ingen videreføring av gjeldende § 486 annet ledd. Når ny administrativ behandling stilles som vilkår for ny sak, antar departementet at behovet for egne regler om forenklet saksbehandling i tilfeller der retten finner at det ikke foreligger nye opplysninger eller bevis av betydning, avtar betraktelig. Departementet legger til grunn at den administrative behandlingen i praksis ofte vil tilføre saken noe nytt. Dessuten vil de alminnelige regler om sakstilpasset behandling også gjelde i tvangssakene, jf. blant annet §§ 9-4 og 9-11.

Til § 36-2 Hvordan og hvor søksmål reises. Virkningene av søksmål

Paragrafen gir regler om hvordan man reiser søksmål, hvor søksmålet skal reises (verneting), og hva som er virkningene av søksmålet. Den innebærer en videreføring av tvistemålsloven § 475 første ledd, § 476 fjerde ledd og § 477. Departementets forslag tilsvarer NOU § 33-2, jf. utredningen s. 999–1000. De nærmere søksmålsfrister følger av den enkelte særlov, jf. nærmere utredningen s. 528. I visse typer saker gjelder det ingen søksmålsfrist.

Første ledd første punktum fastsetter hvordan søksmål reises, nemlig ved at det settes fram krav om rettslig prøving overfor den myndighet som har truffet vedtaket. Vedkommende myndighet skal straks sende kravet om rettslig prøving og sakens dokumenter til retten, jf. første ledd *annet punktum*.

Annet ledd bestemmer hvilken domstol som er kompetent til å behandle saken. Ordet «skal» viser at bestemmelsen gir en tvingende vernetingsregel.

Etter *tredje ledd første punktum* er hovedregelen at tvangsvedtaket kan gjennomføres eller opprettholdes selv om det blir gjenstand for søksmål. Tvangsvedtaket får altså som utgangspunkt virkning straks. Første punktum bestemmer likevel at retten ved kjennelse kan bestemme utsatt iverksetelse av vedtaket. Det vil sjelden være aktuelt å treffe avgjørelse om utsatt gjennomføring uten at det foreligger begjæring om dette fra en part, se nærmere om dette i utredningen s. 1000. Når unnlatt effektuering skyldes en kjennelse fra retten om oppsettende virkning, vil det administrative tvangsvedtaket ikke falle bort, jf. tredje ledd *annet punktum*. Tredje ledd gjelder også ved anke, jf. § 36-10 tredje ledd første punktum.

Til § 36-3 Partsforhold og prosessdyktighet

Paragrafen gir regler om partsforhold og prosessuell handleevne. Den tilsvarer NOU § 33-3, jf. utredningen s. 1000.

Første ledd slår fast hvem som kan reise sak. Som hovedregel skal dette gjøres av den som tvangsvedtaket retter seg mot. Forslaget er i samsvar med gjeldende rett, jf. tvistemålsloven § 476 første ledd. I enkelte tilfeller kan spørsmålet om hvem vedtaket retter seg mot, reise tvil. Søksmål kan også reises av andre enn den tvangsvedtaket retter seg mot, dersom dette følger av særskilt lovbestemmelse. Dette er en påminning om at særlovgivningen i enkelte tilfeller gir andre enn den som direkte rammes, adgang til å reise sak, for eksempel sosialtjenesteloven § 4A-12 og psykisk helsevernloven § 7-1. Bestemmelsen i første ledd omfatter også tilfeller der det er kommunen som angriper fylkesnemndas vedtak.

Annet ledd gir enkelte regler om prosessuell handleevne. Bestemmelsen bygger videre på § 476 første ledd i tvistemålsloven. Etter annet ledd *første punktum* stilles det som vilkår for adgangen til å reise sak at vedkommende vedtaket retter seg mot, forstår hva saken gjelder. Barn kan bare reise sak på egne vegne dersom de er fylt 15 år, eller særlovgivningen gir dem slik kompetanse, jf. *annet punktum*. Regler om dette finnes i dag både i sosialtjenesteloven og barnevernloven.

Tredje ledd første punktum angir hvem søksmålet skal rettes mot. Bestemmelsen viderefører gjeldende regel om at saken reises mot staten ved det ansvarlige departementet, jf. tvistemålsloven § 476 tredje ledd. I sak om rettslig prøving av en avgjørelse fra fylkesnemnda for sosiale saker rettes søksmålet mot kommunen, jf. *annet punktum*. I saker der det er kommunen selv som angriper fylkesnemndas avgjørelse, må saken reises mot alle som var parter i det vedtaket som angripes, jf. *tredje punktum*.

Til § 36-4 Førsteinstansens sammensetning. Fagkyndige utvalg

Paragrafen gir regler om førsteinstansens sammensetning ved rettslig prøving av administrative tvangsvedtak samt om adgang til å opprette utvalg for fagkyndige personer som kan delta i behandlingen av saker etter dette kapitlet. Rettens sammensetning ved behandlingen av en ankesak følger av § 36-10 fjerde ledd. Bestemmelsen bygger på NOU § 33-4 første og tredje ledd, jf. utredningen s. 1001. Departementet finner ikke grunn til å foreslå en særlig habilitetsregel slik som foreslått av utvalget i NOU § 33-4 annet ledd. Det vises til 26.4.4 foran.

Som hovedregel foreslår departementet at tingretten settes med to meddommere i tillegg til fagdommeren, jf. *første ledd første punktum*. Dette er en videreføring av det som i dag følger av sosialtjenesteloven § 9-10 annet ledd første punktum. Retten avgjør om den ene eller begge meddommerne skal være fagkyndige. Ved avgjørelsen bør det tas hensyn til hva partene i saken mener om spørsmålet. Retten kan også ta hensyn til det samlede innslaget av fagkyndighet i saken, for eksempel slik at bruk av oppnevnt sakkyndig i saken gjør det mindre påkrevd med fagkyndige meddommere. Departementet har ikke funnet tilstrekkelig grunn til å følge opp utvalgets forslag til annet punktum om at retten unntaksvis kan settes med fire meddommere. I *annet punktum* er tilføyd en regel om rettens sammensetning når saker blir behandlet av lagmannsretten som førsteinstans.

Annet ledd tilsvarer utvalgets forslag til tredje ledd og gir Domstoladministrasjonen kompetanse til å opprette et eller flere utvalg av personer med fagkyndighet i saker som skal behandles etter reglene i dette kapitlet, jf. tvistemålsloven § 480 annet ledd.

Til § 36-5 Rettens behandling og prøving

Paragrafen fastsetter viktige prinsipper for saksbehandlingen og omfanget av rettens prøving i saken. Saker som skal behandles etter de særlige prosessreglene i dette kapitlet, stiller strenge krav til hurtighet og til rettens ansvar for at alle sider av saken blir prøvd. Paragrafen er i stor grad en videreføring av gjeldende rett og tilsvarer NOU § 33-5. Det vises til utredningen s. 1001.

Første ledd bestemmer at hovedforhandlingen skal berammes straks. Bestemmelsen viderefører tvistemålsloven § 478 annet punktum, men sier tydelig at berammingen «skal» skje straks.

Annet ledd angir at saker etter dette kapitlet skal behandles hurtig og gis prioritet foran andre typer av saker. Saksbehandlingen skal gjennomføres så raskt som hensynet til forsvarlighet tillater. Kravet til hurtighet vil variere avhengig av hva slags type vedtak det er tale om. Hensynet til hurtighet må veie særlig tungt i saker som gjelder frihetsberøvelse. Kravene er noe annerledes og klarere formulert enn i tvistemålsloven § 478 første punktum.

Tredje ledd slår fast rettens ansvar for å prøve alle sidene av en sak. De alminnelige grenser for rettens prøving av forvaltningsvedtak gjelder ikke her, jf. tvistemålsloven § 482. Nåværende § 482 annet punktum og § 481 sjette ledd, om rettens forhold til partenes påstander og dens ansvar for sakens opplysning, er tatt inn i § 11-4 og § 21-3 annet ledd.

Tvistemålsloven § 481 fjerde ledd om at utenrettslige erklæringer kan brukes der retten finner det ubetenkelig, er ikke videreført. Bestemmelsen avløses av de alminnelige regler om bruk av slike erklæringer, jf. § 21-12, som innebærer en generell utvidelse i forhold til gjeldende rett.

Til § 36-6 Partsrettigheter mv. for den private part

Paragrafen inneholder regler om forsikring og personlig avhør av den private part samt hjemmel for å nekte parten dokumentinnsyn eller utelukke ham eller henne fra forhandlingene helt eller delvis. Innholdet er en videreføring av gjeldende rett, jf. tvistemålsloven §§ 481 og 484. Forslaget tilsvarer NOU § 33-6. Det vises til utredningen s. 1001–02.

Etter *første ledd* kan retten unnlate å motta forsikring fra den private part, jf. tvistemålsloven § 481 første ledd annet punktum.

Annet ledd angir at personlig avhør av den private part kan unnlates dersom retten finner dette ubetenkelig, jf. tvistemålsloven § 481 annet ledd første punktum.

Dersom partens helsetilstand eller lave alder gjør det påkrevd, kan retten bestemme at vedkommende ikke skal ha innsyn i sakens dokumenter eller skal utelukkes fra forhandlingene, jf. *tredje ledd første punktum*, jf. tvistemålsloven § 481 tredje ledd. Den private part skal likevel få mulighet til å gjøre

seg kjent med hovedinnholdet eller forhandlingene så langt opplysningene er av interesse for saken, jf. tredje ledd *annet punktum*.

Etter *fjerde ledd* har den private part krav på å bli gjort kjent med rettens avgjørelser og reglene for anke. Det er opp til retten å avgjøre på hvilken måte dette skal skje, jf. tvistemålsloven § 484 første punktum. Dette kan skje via partens prosessfullmektig.

Regelen om avhenting av uteblitt part i tvistemålsloven § 481 første ledd første punktum fanges opp av de alminnelige regler i § 23-1 fjerde ledd.

Til § 36-7 Offentlighet og dokumentinnsyn

Paragrafen regulerer allmennhetens innsynsrett i saker som behandles etter reglene i kapitlet her. Den bygger videre på det samme utgangspunktet som gjeldende rett: Innholdet i tvangssakene er gjennomgående av en slik sensitiv karakter at verken sakens dokumenter eller rettsmøter som hovedregel er offentlige. Forslaget tilsvarer NOU § 33-7, jf. utredningen s. 1002.

Første ledd slår fast at allmennheten ikke har innsynsrett i sakens dokumenter.

Annet ledd første punktum bestemmer at rettsmøter ikke er åpne for allmennheten – de skal holdes for lukkede dører. Annet ledd *annet punktum* angir en snever unntaksregel for de tilfeller at den private part begjærer at rettsmøtet skal holdes for åpne dører, og retten samtidig finner dette ubetenkelig. På dette punktet innebærer forslaget en innskrenkning i forhold til gjeldende rett, jf. tvistemålsloven § 479 annet ledd annet punktum som inneholder mindre strenge vilkår. Regelen er kun ment som en sikkerhetsventil.

Til § 36-8 Kostnadene ved saken

Paragrafen regulerer hvem som skal bære kostnadene ved saker som behandles etter reglene i kapitlet her. Den viderefører i stor grad gjeldende rett, jf. tvistemålsloven § 483. Forslaget tilsvarer NOU § 33-8, jf. utredningen s. 1002.

Paragrafen slår fast at det som hovedregel er staten som skal bære alle kostnadene ved en sak. Unntak gjelder dersom noe annet følger av særskilte lovbestemmelser, se som eksempel sosialtjenesteloven § 9-10 femte ledd. Adgangen som finnes etter gjeldende rett til å pålegge saksøkeren ansvar for sakens kostnader foreslås ikke videreført.

Til § 36-9 Foregrepet virkning mv.

Paragrafen gir nye regler om at den rettslige avgjørelsen i visse tilfeller skal gis foregrepet virkning. Det vises til 26.4.5 foran og til utredningen del II kap. 19.2.4.7 (s. 528–29) og s. 1002–03. Reglene bygger i det vesentlige på NOU § 33-9.

Slik foregrepet virkning har dommen når den går ut på at et tvangsvedtak skal opphøre, jf. *første ledd*. Regelen tilsvarer NOU § 33-9 første ledd. Den er særlig viktig i saker om frihetsberøvelse, hvor EMK artikkel 5 nr. 4 setter krav om at en dom som går ut på at et tvangsvedtak skal opphøre, skal kunne få umiddelbar virkning for den tvangsvedtaket retter seg mot.

Retten kan imidlertid bestemme i dommen at avgjørelsen ikke skal ha foregrepet virkning dersom det foreligger tungtveiende grunner som tilsier dette, jf. *annet ledd første punktum*. Regelen avviker noe fra utvalgets forslag ved at departementet foreslår en noe lavere terskel for at unntaket kommer til anvendelse, se 26.4.5 foran. Første punktum gir anvisning på en unntaksregel som kun skal brukes i saker der særlige hensyn gjør seg gjeldende med en viss tyngde. Regelen kan for eksempel være aktuell i barnevernsaker, hvor hensynet til mest mulig ro og stabilitet for det berørte barnet kan tale for å avvente rettskraftig dom før man iverksetter flytting og lignende tiltak. I saker som gjelder frihetsberøvelse vil det på grunn av menneskerettslige forpliktelser være lite rom for å bruke dette unntaket. På samme måte som utvalget mener departementet at regelen da må brukes med varsomhet. Rettens avgjørelse etter første punktum kan etter *annet punktum* bare ankes med de begrensninger som følger av § 29-3 tredje ledd.

Til § 36-10 Anke

Paragrafen inneholder enkelte særlige regler om anke. Den tilsvarer NOU § 33-10, se utredningen s. 1003, men utvalgets forslag til annet ledd er ikke tatt med.

Første ledd fastslår at det ved anke fra den private part lempes på kravene som vanligvis gjelder for ankeerklæringens innhold. Regelen er i hovedsak en videreføring av gjeldende tvistemålslov § 485 annet ledd.

Etter tvistemålsloven § 485 første ledd kan en person som er frihetsberøvet, sette fram sin anke via styreren (direktøren) for den institusjonen (sykehuset) som vedkommende oppholder seg i, og styreren (direktøren) skal uten opphold oversende anken til den domstol som har truffet den avgjørelsen som ankes. *Utvalget* foreslår at bestemmelsen blir videreført. Departementet antar at regelen knapt har noen praktisk betydning siden parten vil være representert ved advokat i saken, jf. rettshjelploven § 19 nr. 1, og foreslår derfor at bestemmelsen utgår.

Annet ledd gjelder foregrepet tvangskraft og oppsettende virkning. Etter *første punktum* får reglene i § 36-2 tredje ledd tilsvarende anvendelse i ankesaken. Dette innebærer at en ankeerklæring som hovedregel ikke er til hinder for at tvangsvedtaket settes i verk eller opprettholdes med mindre lagmannsretten ved kjennelse bestemmer noe annet. Tvangsvedtak vil her kunne være enten det administrative vedtaket eller det tvangsvedtak fattet i første instans. Bestemmelsen gjør unntak fra hovedregelen i tvangsfullbyrdelsesloven § 4-12 første ledd. Dette må ses i sammenheng med at reglene i tvistemålsloven § 148 første ledd og § 162 tredje ledd ikke blir videreført, jf. utvalgets merknader i del II kap. 21.13.3 (s. 588). Videre innebærer henvisningen at ankedomstolen ved kjennelse kan beslutte at vedtaket ikke skal iverksettes eller opprettholdes. At det gis oppsettende virkning, fører ikke til at vedtaket faller bort, jf. § 36-2 tredje ledd annet punktum.

Ved anke over dom som går ut på at tvangsvedtaket skal opphøre, kan retten ved kjennelse bestemme at tvangsvedtaket likevel skal stå ved lag til det foreligger en rettskraftig avgjørelse, jf. *annet punktum*, jf. § 36-9 første ledd. Ankeinstansen har her en friere adgang til å bestemme at tvangsvedtaket skal stå ved lag, enn hva som følger av vilkåret i § 36-9 annet ledd første punktum. Avgjørelse etter § 36-9 annet ledd kan ved kjennelse omgjøres av den rett som har ankesaken, jf. *tredje punktum*.

Tredje ledd gir regler om rettens sammensetning ved behandlingen av saken i lagmannsretten. Retten skal her settes med to meddommere i tillegg til de tre fagdommerne. Dette forslaget innebærer at antall meddommere begrenses i forhold til dagens ordning, der det i mange saker skal være fire meddommere, jf. sosialtjenesteloven § 9-10 fjerde ledd annet punktum, jf. nærmere om dette 26.4.2 foran. På samme måte som ved behandlingen i tingretten, kan retten bestemme at den ene eller begge skal være fagkyndige. Se for øvrig merknadene til § 36-4 første ledd første punktum.

Fjerde ledd fastslår at de øvrige reglene i kapitlet her også gjelder for ankebehandlingen så langt de passer.

Til niende del – Ikraftsetting og endring i andre lover

Til kapittel 37. Ikraftsetting og endringer i andre lover

Til § 37-1 Ikraftsetting

Første ledd første punktum overlater til Kongen å bestemme når loven settes i kraft. Før det kan skje, må den øvrige lovgivning med henvisninger til tvistemålsloven av 1915 og særregler om sivil rettergang være gjennomgått. Departementet vil foreslå de nødvendige endringer i en egen proposisjon. Enkelte endringer – særlig slike som var med i Tvistemålsutvalgets forslag og er nødvendige forutsetninger for at reglene i tvisteloven skal kunne virke – foreslås nedenfor i § 37-3. Ikraftsettingen må videre forberedes med visse investeringer i IKT-utstyr i samsvar med de bevilgninger som vil bli foreslått til domstolene over Justisdepartementets budsjett (programkategori 06.20). Det må også legges opp til nødvendig kurs og informasjon overfor dommere og saksbehandlere i domstolene. Dette vil skje i samråd med Domstoladministrasjonen. Departementet regner med at nødvendig informasjon til advokater i hovedsak vil skje gjennom Den Norske Advokatforening og etterutdanningen for advokater.

Departementet tar sikte på at den nye loven skal tre i kraft 1. januar 2007.

Første ledd annet punktum inneholder en uttrykkelig hjemmel for Kongen til å fastsette forskjellig ikraftsettingstidspunkt for forskjellige bestemmelser, dersom dette skulle vise seg aktuelt.

Annet ledd fastsetter at den gjeldende alminnelige lov om sivil rettergang – tvistemålsloven av 1915 – opphører å gjelde fra tvisteloven trer i kraft i medhold av første ledd første punktum.

Til § 37-2 Overgangsregler

Paragrafen gir en alminnelig hjemmel for Kongen til å fastsette overgangsregler. Dette vil være nødvendig for å bestemme i hvilken utstrekning den nye loven skal gjelde for saker som alt er reist eller avgjort, eller som vil bli reist umiddelbart etter at loven er trådt i kraft. Overgangsreglene bør fastsettes i samsvar med lovens formål, jf. § 1-1, og det vil være naturlig å gi den nye loven anvendelse i så stor utstrekning som det er forenlig med denne formålsbestemmelsen. Departementet tar sikte på at forskrift om overgangsregler skal gis i samband med at ikraftsettingen blir fastsatt.

Til § 37-3 Endringer i andre lover

Paragrafen angir endringer i en rekke andre lover som følge av forslaget til ny tvistelov. I den proposisjon som departementet vil fremme før ikraftsettingen, vil det bli foreslått ytterligere endringer i lovgivning som har bestemmelser om rettergang i sivile saker på sine områder, blant annet for å få rettet opp henvisninger til tvistemålsloven av 1915 i dagens lovverk.

Til nr. 1. Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene

Til § 1

Paragrafen tilsvarer utvalgets forslag.

I *første ledd* er Høyesteretts kjæremålsutvalg og forliksrådene tatt ut av oppregningen av de alminnelige domstolene. Høyesteretts kjæremålsutvalg – etter forslaget Høyesteretts ankeutvalg, jf. § 4 – er reelt sett en del av Høyesterett, jf. 24.3.

Forliksrådene vil fortsatt bli å betrakte som en domstol. Men det er naturlig å markere at forliksrådene har en begrenset domsmyndighet i forhold til tingrett, lagmannsrett og Høyesterett. Det er gjort ved at forliksrådene er gitt en særskilt beskrivelse i *annet ledd*, der meklingsoppgaven er særlig framhevet, jf. departementets merknader i 8.2.4.6.

Departementet foreslår flere endringer i domstolloven. I hovedsak tilsvarer forslagene Tvistemålsutvalgets utkast. De viktigste endringsforslagene er for det første at Høyesteretts kjæremålsutvalg opphører å være en egen domstol, og at det gis regler om et Høyesteretts ankeutvalg. Ankeutvalget skal utføre de oppgaver som ligger til kjæremålsutvalget etter gjeldende rett.

For det annet foreslås det endringer i reglene om Høyesteretts sammensetning i den enkelte sak. Høyesterett skal i særlig viktige saker kunne settes i storkammer eller i plenum. Reglene om Høyesterett i plenum følger etter gjeldende rett av plenumsloven 1926. Plenumsloven foreslås opphevet, slik at reglene om Høyesteretts sammensetning i stedet samles i domstolloven.

Til § 4

Paragrafen tilsvarer utvalgets utkast.

Første punktum gir Domstoladministrasjonen kompetanse til å dele Høyesterett i avdelinger. Bestemmelsen viderefører gjeldende rett. *Annet punktum* gjelder nedsetting av ankeutvalg. Dette besluttes av Høyesterett selv. Bestemmelsen gir adgang til å nedsette flere utvalg som arbeider parallelt. Dette viderefører den ordning som gjelder for kjæremålsutvalget, men følger etter gjeldende rett av § 8.

For øvrig vises det til utvalgets merknader i utredningen s. 1004.

Til § 5

Paragrafen tilsvarer utvalgets utkast. Utvalgets merknader framgår av utredningen s. 1004–05.

Paragrafen gir regler om Høyesteretts sammensetning i den enkelte sak. Den innebærer en videreføring av gjeldende rett, men er samtidig betydelig utvidet sammenlignet med den gjeldende § 5. Utvidelsen må ses i sammenheng med at plenumsloven foreslås opphevet og at det foreslås at reglene om Høyesteretts organisering og sammensetning skal samles i domstolloven.

Første ledd regulerer sammensetningen av Høyesteretts ankeutvalg. Annet punktum gir adgang til å henvise en sak til Høyesterett i avdeling. Det vises til utvalgets merknader der det framgår at det bare unntaksvis vil være aktuelt å benytte denne adgangen.

Annet ledd fastslår den praktiske hovedregel om at Høyesterett settes med fem dommere i andre saker.

Tredje ledd tilsvarer nåværende første ledd annet punktum, men med noe endret ordlyd. Varadommerne deltar bare i avgjørelsen dersom det faktisk blir forfall.

Fjerde ledd gir adgang til å behandle saker i storkammer med 11 dommere eller i plenum. Om bakgrunnen for antall dommere i storkammer vises det til drøftelsen i 24.3.2. Vilkåret for behandling i storkammer er at saken må være særlig viktig. Momentene i vurderingen av om en sak er særlig viktig framgår av annet punktum. I hovedsak foreslås det at de saker som tidligere ble behandlet i plenum i samsvar med plenumsloven, nå skal behandles i storkammer. Det vises til utvalgets drøftelse. Plenumsbehandling vil være aktuelt i helt ekstraordinære tilfeller. Som eksempel på et «helt særlig tilfelle» nevner utvalget Danmarks Højesterets dom i spørsmålet om Danmarks tilslutning til EU skulle kjennes grunnlovsstridig. Departementet er enig i at et tilsvarende spørsmål for Høyesterett utvilsomt bør løses i plenum.

Femte ledd innebærer en videreføring av gjeldende rett. Det vises til utvalgets merknader.

Til § 6

Paragrafen gir regler om hvilke prosedyrer som skal følges ved avgjørelsen av hvilken sammensetning retten skal ha.

Det vises til utvalgets merknader i utredningen s. 1005–06.

Til § 7

Paragrafen tilsvarer utvalgets utkast og i hovedtrekk nåværende § 6 med unntak av at regelen om nedsetting av flere ankeutvalg nå skal følge av § 4 annet punktum.

Til § 8

Paragrafen tilsvarer gjeldende § 7, med tillegget «og utvalg» til slutt i første ledd første punktum. Det vises til Tvistemålsutvalgets begrunnelse i utredningen s. 1006.

Til § 39

Bestemmelsen foreslås opphevet da den vil bli overflødig som følge av departementets forslag til ny tvistelov § 4-3 annet ledd. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

Til § 63 a tredje ledd nytt annet punktum

Tilføyelsen er gjort for å harmonisere taushetsreglene med reglene om rett til innsyn, slik at det ikke oppstår noen rett til innsyn for allmennheten innenfor det området det gjelder taushetsplikt.

I flere av bestemmelsene i tvisteloven kap. 14 er det overlatt til rettens skjønn å avgjøre om innsyn skal gis, jf. tvisteloven § 14-3 annet ledd om at innsyn kan nektes, og § 14-4 første ledd og annet ledd om at innsyn kan gis selv om innsyn i utgangspunktet kan avslås. Forutsetningen for at det ikke skal gjelde noen taushetsplikt i disse tilfellene, er at det må anses som en riktig avveining av de motstridende hensyn å tillate innsyn. Er det riktig å tillate innsyn, bortfaller taushetsplikten selv om det samtidig er riktig å forby offentlig gjengivelse etter tvisteloven § 14-4 annet ledd annet punktum.

Til § 122 første ledd

Domstolloven § 122 fastsetter hva som skal regnes som rettsmøte. De møter som retten avholder for å foreta gransking av reelle bevismidler, er rettsmøter etter § 122. Reglene om gransking i tvistemålsloven erstattes i lovforslaget av regler om bevisundersøkelse. Domstolloven § 122 må derfor endres ved at bevisundersøkelse legges til. Granskingsalternativet videreføres inntil videre i § 122, idet begrepet fortsatt brukes i straffesaker, jf. straffeprosessloven kap. 12.

Til endringene i 8de kapitel

Domstolloven § 151 tredje ledd foreslås opphevet, da adgangen til å anvende rettsmidler mot beslutninger generelt er innskrenket etter § 29-3 tredje ledd. Det vises til utvalgets merknader i utredningen s. 1007.

Endringen av kapitteloverskriften og opphevelsen av §§ 153 til 158 er en konsekvens av at reglene om oppreisning ikke videreføres, men erstattes av nye regler om oppfriskning i kapittel 16. Forsømmelser i rettergang og oppfriskning er behandlet i 20.6.3.

Til § 200 nytt tredje og fjerde ledd

Forslagene til nytt tredje og fjerde ledd i domstolloven § 200 bygger på Tvistemålsutvalgets utkast. Det vises til utredningen del II kap. 18.2.2 (s. 499–502) og del III kap. 34.1 (s. 1007–08) samt proposisjonen her 26.3.

Tredje ledd bokstav a og c viderefører tvistemålsloven § 436 første punktum. Etter *bokstav a* kan det reises erstatningssøksmål om en tjenestemanns eller det offentliges ansvar i anledning en rettslig avgjørelse når avgjørelsen er opphevet eller bortfalt. Søksmål kan etter *bokstav c* (som tilsvarer bokstav d i utvalgets utkast) reises dersom tjenestemannen ved dom er kjent skyldig i straffbart forhold ved avgjørelsen.

Tredje ledd bokstav b innebærer en utvidet rett til å reise erstatningssøksmål. Bokstav b bestemmer at sak kan reises når en avgjørelse faller bort, og det får den virkning at rettidig anke mot avgjørelsen ikke kan tas under behandling eller avgjøres. Bokstav b kommer bare til anvendelse når ankeinstansens overprøvingsadgang er stengt grunnet avgjørelsens bortfall. Bestemmelsen tar særlig sikte på å åpne for erstatningssøksmål knyttet til midlertidige avgjørelser, for eksempel fengsling etter konkursloven § 105 og fengslig forvaring av vitne etter tvistemålsloven § 203 (jf. lovforslaget § 24-5), se utredningen del II kap. 18.2.2 (s. 501).

Så vidt departementet kan se, dekker bestemmelsen i bokstav b behovet for å utvide adgangen til å reise erstatningssøksmål i anledning av rettslige avgjørelser. Departementet tar derfor ikke opp utvalgets forslag til den særskilte bestemmelsen i utvalgets utkast bokstav c.

Fjerde ledd gjelder krav om at staten erstatter sakskostnader på grunn av feil ved rettens behandling.

Til § 213 første ledd nytt tredje og fjerde punktum

Endringen innebærer at spørsmål om eventuelt ansvar etter domstolloven kapittel 10 i anledning av en sak for forliksrådet skal behandles av tingretten. Dette tilsvarer ordningen ved tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring for namsmannen, jf. fjerde ledd. Det vises til utvalgets behandling av spørsmålet i utredningen del II kap. 10.10.18.5 (s. 315–16) og del III kap. 34.1 s. 1008.

Til § 223 første ledd

Paragraf 223 første ledd er omformulert for å fastslå at advokatfullmektiger uten videre har rett til å væ-

re prosessfullmektig når Høyesteretts ankeutvalg skal avgjøre anker mot lagmannsrettens kjennelser og beslutninger. Det tilsvarer det som i dag er kjæremålssaker for Høyesteretts kjæremålsutvalg, men hvor advokatfullmektiger etter de gjeldende regler ikke kan være prosessfullmektig. Om bakgrunnen for forslaget vises det til utredningen del III kap. 3.3.2 (s. 667). I tråd med utvalgets forslag er det også presisert at forbudet mot advokatfullmektiger uten advokatbevilling også gjelder når det er muntlig behandling etter § 29-16 fjerde ledd, jf. § 9-9 annet ledd. For øvrig innebærer omformuleringen en modifisering av gjeldende rett.

Til nr. 2. Lov 21. juli 1916 nr. 2 om vidners og sakkyndiges godtgjørelse m.v.

Til § 1 annet punktum

Annet punktum i bestemmelsen er endret og gir ledsagere for barn, alvorlig sinnslidende eller betydelig psykisk utviklingshemmede samme rett til godtgjørelse som vitner. Bestemmelsen tilsvarer dagens tvistemålslov § 212 annet ledd annet punktum, men utvides til også å gjelde ledsagere for vitner som er alvorlig sinnslidende eller psykisk utviklingshemmet, se § 24-11. Departementet er enig med utvalget i at regelen systematisk hører under lov om vidners og sakkyndiges godtgjørelse m.v. § 1.

Til nr. 3. Lov 25. juni 1926 nr. 2 om forandring i lovgivningen om Høiesterett (plenumsloven).

Plenumsloven gir regler om Høyesteretts sammensetning i nærmere angitte saker, se 24.1. Plenumsloven gir også regler om den nærmere behandlingen av sakene.

Departementet foreslår at reglene om Høyesteretts sammensetning tas inn i domstolloven, og at reglene om behandling av saker i storkammer og plenum tas inn i tvisteloven og straffeprosessloven.

Plenumslovens regel om statens rett til å opptre i saker om Grunnloven foreslås tatt inn i tvisteloven, jf. § 30-13.

På denne bakgrunn foreslår departementet – slik utvalget også gjør – å oppheve plenumsloven. Plenumslovens regel om oppnevning av prosessfullmektig anses ivaretatt i rettshjelpsloven § 21 a.

Det vises til utvalgets merknader i utredningen del III kap. 34.3 (s. 1009).

Til nr. 4. Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

Til § 27 tredje ledd tredje og fjerde punktum

Departementet foreslår å videreføre reglene i tvistemålsloven § 437 første ledd om forvaltningsorganets adgang til å fastsette at den forvaltningsmessige klageadgangen skal være uttømt før det kan reises sak for domstolene, se 26.3. Reglene foreslås plassert i forvaltningsloven som ny § 27 b. Dette medfører behov for endringer i forvaltningsloven § 27 tredje ledd *tredje punktum* om underretning om vedtaket. I stedet for en henvisning til § 437 i tvistemålsloven, henvises det nå til forvaltningsloven § 27 b. Den generelle henvisningen til andre særskilte lovbestemmelser om uttømming av klageadgang videreføres.

Fjerde punktum fastslår at manglende underretning om uttømming av klageadgang og søksmålsfrist medfører at slike vilkår ikke kan anvendes overfor parten. Dette er gjeldende rett for saker som omfattes av tvistemålsloven § 437, men kan være usikkert for saker som omfattes av særskilt regulering, jf. utredningen del II kap. 18.2.2 (s. 499). Etter fjerde punktum er konsekvensen av unnlatt varsling at heller ikke lovbestemte regler om uttømming av klageadgang eller frist for søksmål kan anvendes overfor parten.

Til ny § 27 b (vilkår for å reise sak ved domstolene om vedtaket).

Forslaget viderefører tvistemålsloven § 437 første ledd om forvaltningsorganets adgang til å sette som vilkår for domstolsbehandling at klageadgangen er uttømt. Bestemmelsen er tilpasset forvaltningslovens terminlogi. Tvistemålsloven § 437 første ledd annet punktum er overflødig ved siden av endringene som foretas i forvaltningsloven § 27 tredje ledd.

Til nr. 5. Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning

Til ny § 3-8

Paragrafen gir en materiell revisjonsregel for endring av et tidligere fastsatt erstatningsoppgjør. Paragrafen angir vilkårene for å få adgang til ny prøving til endring av et erstatningsoppgjør etter personskade for tap i framtidig erverv eller utgifter, eller menerstatning. Adgangen til ny sak forutsetter en forverring av skadelidtes helse i forhold til det som ble lagt til grunn ved det opprinnelige erstatningsoppgjøret, og det kreves at denne med klar sannsynlighetsovervekt vil medføre at skadelidte vil ha krav på en vesentlig høyere erstatning. For-

slaget bygger delvis på utvalgets lovskisse i utredningen del II kap. 15.6.4.11, s. 451. Om bakgrunnen for paragrafen se 21.7.5.

Paragrafen må ses i sammenheng med tvisteloven § 19-15 fjerde ledd, som gir adgang til ny sak ved visse særlige typer etterfølgende bristende forutsetninger. Det vises til merknadene til § 19-15 fjerde ledd.

Muligheten for ny prøving er saklig begrenset til visse typer erstatningsoppgjør, jf. «erstatning for tap i fremtidig erverv eller utgifter, eller menerstatning». Dette omfatter erstatning for tap i framtidig erverv eller utgifter etter skadeserstatningsloven § 3-1, menerstatning etter skadeserstatningsloven § 3-2 og standardisert erstatning til barn etter skadeserstatningsloven § 3-2a.

Kriteriet «et avsluttet oppgjør» gjør det klart at bestemmelsen vil gi adgang til endring av erstatningsoppgjør uavhengig av om oppgjøret er fastsatt ved utenrettslig avtale, rettsforlik eller dom. Bestemmelsen gir for de omfattede tilfeller en uttømmende regulering av adgangen til ny sak.

Forslaget hjemler kun endring til fordel for skadelidte, jf. «vesentlig høyere erstatning». En slik begrensning vil normalt følge av de alminnelige regler om oppgjørskorreksjon.

Vilkårene for revisjon er at «en forverring av skadelidtes helse rokker ved det som ble lagt til grunn for oppgjøret, og det er klar sannsynlighetsovervekt for at han vil ha krav på en vesentlig høyere erstatning».

Vilkåret «en forverring av skadelidtes helse» gjør det klart at bestemmelsen bare omfatter de tilfeller hvor den rent fysiske eller medisinske helseutvikling har utviklet seg annerledes enn det som ble lagt til grunn ved oppgjøret, for eksempel der det oppstår alvorlige senskader av en annen karakter enn det som ble forutsatt, eller skaden er blitt mer alvorlig enn antatt. Bestemmelsen omfatter ikke tilfeller hvor skadens konsekvenser for skadelidtes ervervsevne viser seg å bli vesentlig annerledes enn forutsatt i oppgjøret. For eksempel at det etter en tid må anses å foreligge en annen uføregrad på grunn av endrede forhold på arbeidsmarkedet. Tilsvarende gjelder dersom det skjer regelendringer som gjør at en langt lavere andel av skadelidtes skaderelaterte utgifter dekkes av det offentlige, eller det skjer en annen utvikling av kroneverdi og rentenivå enn forutsatt. Dette er forhold som er så nær knyttet til generelle trekk ved samfunnsutviklingen at det ikke bør omfattes av den særlige regelen om revisjon av erstatningsoppgjøret. Hvorvidt et avtaleoppgjør kan kreves revidert i disse tilfeller, vil bero på avtl. § 36.

Det kreves at forverringen i skadelidtes helse «rokker ved det som ble lagt til grunn for oppgjøret». Dette vilkåret omfatter for det første de tilfeller hvor det ved oppgjøret er lagt til grunn at en type eller grad av skadeutvikling framstår som det mest sannsynlige, samtidig som også andre typer eller grader av skadeutvikling er mulige, men ikke sannsynlige. Dersom den senere utvikling materialiserer den sistnevnte helseutvikling, vil det kunne gi adgang til ny sak. Dersom retten for eksempel i sak nr. 1 finner det mest sannsynlig at en framtidig invaliditet vil være 50 %, men at det er en viss mulighet for at den kan bli 100 %, vil retten utmåle en erstatning basert på 50 % framtidig invaliditetsgrad. Viser det seg senere at invaliditetsgraden blir på 100 %, må dette kunne gi adgang til ny prøving. Kriteriet «rokker ved det som ble lagt til grunn for oppgjøret» omfatter også de tilfeller hvor en helt uforutsett forverring av skadelidtes helse oppstår. Hensynene bak revisjonsregelen gjør seg like sterkt gjeldende i slike tilfeller.

Med vilkåret «klar sannsynlighetsovervekt for at han vil ha krav på en vesentlig høyere erstatning», oppstilles et kvalifikasjonskrav for betydningen av forverringen i skadelidtes helse. Det må her foretas en konkret helhetsvurdering. Vurderingstemaet blir forholdet mellom det opprinnelige erstatningsbeløpet og hva som vil bli erstatningsbeløpet ved en revisjon på grunnlag av den etterfølgende forverring i skadelidtes helse. Etter ordlyden kreves det her at erstatningen i betydelig grad må øke som følge av forverringen. Dersom forverringen i skadelidtes helse bare i mindre grad vil få betydning for erstatningsutmålingen, vil vilkåret ikke være oppfylt. Prosessøkonomiske hensyn tilsier en slik kvalitativ begrensning i revisjonsadgangen.

Med kriteriet «klar sannsynlighetsovervekt» angis det at det ikke er tilstrekkelig at erstatningen mest sannsynlig vil bli vesentlig høyere, det må foreligge en klar sannsynlighetsovervekt for dette.

Til nr. 6. Lov 28. april 1978 nr. 18 om behandling av forbrukertvister

Tilføyelsen til § 15 annet ledd har ingen selvstendig betydning, men er tatt med av rettspedagogiske årsaker. Forliksrådene skal ikke lenger regnes blant de alminnelige domstoler, jf. endringen av domstolloven § 1, og i tvisteloven § 6-11 er det gitt regler som gjelder når en sak ønskes brakt inn for Forbrukertvistutvalget etter at den først er brakt inn for forliksrådet. Å la forbrukertvistloven ha en henvisning til disse reglene, gir imidlertid en bedre oversikt.

Til nr. 7. Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer

Til § 15 nr. 1 nytt fjerde punktum og § 15 nr. 2 ny bokstav c

Tilføyelsen tilsvarer utvalgets forslag til § 15 nr. 1 nytt annet punktum og § 15 nr. 2 ny bokstav c. Av redaksjonelle grunner har departementet foreslått at forslaget til tilføyelse til § 15 nr. 1 blir plassert i siste punktum. Begge tilføyelsene er gjort for å klargjøre når det skjer fristavbrudd hvis fornærmede ber om at et krav blir pådømt i straffesak etter reglene i straffeprosessloven kapittel 28. Departementet slutter seg til utvalgets merknader i utredningen s. 1009–1010.

Til § 15 nr. 3 første og annet punktum

Paragrafen regulerer avbrytelse av foreldelsesfristen når kravet skal avgjøres ved voldgift.

Første punktum er endret. I Innst. O. nr. 51 (2003–2004) om voldgiftsloven uttaler justiskomiteen:

> «Komiteen ser at Tvistemålsutvalgets anbefaling om å endre foreldelsesloven § 15 nr. 3 slik at foreldelsesfristen avbrytes når voldgiftssaken innledes, har mye for seg. Komiteen har merket seg at en slik endring ikke foreslås i proposisjonen. Komiteen ber departementet komme tilbake til Stortinget med forslag om endring i foreldelsesloven i tråd med utvalgets anbefaling senest samtidig som ny tvistelov foreslås.»

Departementet foreslår å endre § 15 nr. 3 i samsvar med Tvistemålsutvalgets forslag i utredningen del III kap. 34.5 (s. 1009–10).

Etter bestemmelsen avbrytes fristen når fordringshaveren har innledet voldgiftssak slik voldgiftsloven § 23 krever. Det er for eksempel ikke tilstrekkelig at fordringshaveren har varslet at han kan komme til å kreve kravet avgjort ved voldgift. Partene kan avtale annet enn det som følger av den deklaratoriske regelen i § 23. Skal for eksempel kravet avgjøres ved en stående voldgiftsrett, må fordringshaveren innen fristens utløp ha brakt saken inn for denne på den måten dens forretningsorden bestemmer.

Tidligere kapittel 32 i tvistemålsloven hadde ingen bestemmelse om når en sak ble innledet. Men når voldgiftsloven har en slik bestemmelse, er det etter departementets syn naturlig at foreldelsesfristen avbrytes ved dette tidspunktet. Dette innebærer en endring i forhold til gjeldende rett, men departementets forslag vil samtidig gi en rettsteknisk enklere regel. Ingen høringsinstanser har kommet med merknader til forslaget.

Annet punktum viderefører bestemmelsen i gjeldende første punktum om avbrytelse av foreldelsesfristen når kravet skal avgjøres ved en annen særskilt foreldelsesmåte som det er hjemmel for.

Tredje punktum svarer til gjeldende annet punktum.

Til ny § 15 a (Gruppesøksmål)

Paragrafen regulerer avbrytelse av foreldelse ved gruppesøksmål. Den tilsvarer utvalgets utkast.

Nr. 1 første punktum angir at foreldelse avbrytes ved stevning. Avbrytelsen omfatter de krav som faller innenfor rammen for gruppesøksmålet. Avbrytelsen får ingen betydning dersom søksmålet avvises, med mindre det tas nytt skritt for å avbryte fristen innen én måned etter at avvisningskjennelsen er rettskraftig, jf. *annet punktum.* Dette omfatter også det tilfellet at retten beskriver en snevrere ramme for krav som kan omfattes, enn det som framgår av stevningen. De kravene som da eventuelt faller utenfor rammen, omfattes av «avvisningskjennelsen» i bestemmelsen her.

Nr. 2 gjelder gruppesøksmål som blir godkjent. Avbrytelsen av foreldelsen forblir da virksom eller inntrer for krav som omfattes av rammen for søksmålet, slik retten har beskrevet den i kjennelsen som fremmer saken. For gruppesøksmål etter påmeldingsalternativet i tvisteloven § 35-6, er det imidlertid et vilkår for at avbrytelsen skal forbli virksom, at den som har et krav, registreres i grupperegisteret. For den med krav som ikke registrerer seg som gruppemedlem, blir gruppesøksmålet uten betydning for foreldelsen.

Nr. 3 regulerer forholdet til foreldelsesfristen ved uttreden som gruppemedlem. Foreldelsesfristen fortsetter da å løpe fra det tidspunktet utmeldingen er virksom: når retten mottar melding om uttreden. Det er samme tidspunkt som utmelding ellers får virkning, jf. tvisteloven § 35-8 første ledd tredje punktum, og er en endring i forhold til utvalgets utkast. Den som trer ut, kan hindre fortsatt løp av foreldelsesfristen ved ny fristavbrytelse samtidig med uttreden fra grupperegisteret.

Det vises for øvrig til utvalgets merknader til paragrafen, utredningen s. 1010.

Til § 22 nr. 1 nytt siste punktum

Tilføyelsen tilsvarer utvalgets forslag. Den regulerer den situasjon at fornærmede trekker tilbake sin begjæring etter § 15 nr. 1 siste punktum eller krav etter § 15 nr. 2 bokstav c, slik at det ikke skjer videre straffesaksbehandling av det borgerlige rettskravet. Tilføyelsen klargjør at virkningen av påtalen

da varer i ett år, og at den forsettsvurderingen som er omhandlet i første punktum, er uten betydning for inntreden av denne virkningen. Departementet slutter seg til utvalgets merknader til bestemmelsen i utredningen s. 1009–1010.

Til nr. 8. Til endringer i lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp

Til § 27 Anke

Paragrafen omhandler overprøving av avgjørelse truffet av en domstol i medhold av loven. Den må tilpasses at anke blir det eneste rettsmidlet etter forslag til ny tvistelov. Forslaget tilsvarer utvalgets utkast til § 28 a med noen endringer. For det første er de ankefristene som er angitt i utvalgets utkast til tredje ledd d endret. For det annet er paragrafen vedtatt endret etter at Tvistemålsutvalget avga sin utredning, jf. beslutning i Odelstinget 1. februar 2005. Paragrafnummeret er endret fra § 28 a til § 27.

Endringen innebærer også en oppfølging av Tvistemålsutvalgets forslag, jf. Ot.prp. nr. 91 (2003 – 2004), idet bestemmelsens fjerde ledd – i samsvar med utvalgets utkast – er opphevet.

Første ledd avgjør at avgjørelse truffet av en domstol i medhold av loven som hovedregel kan ankes til overordnet domstol. Det er gitt noen særregler i annet og tredje punktum av første ledd.

Annet ledd gir reglene i tvisteloven og domstolloven om anke over kjennelser og beslutninger tilsvarende anvendelse for avgjørelser etter første ledd.

Tredje ledd gjelder frist for anke. Etter utvalgets forslag var det satt en ankefrist på to uker. Etter gjeldende lov er ankefristen en måned. En frist på en måned samsvarer også med hovedregelen i gjeldende tvistemålslov og i forslaget til ny tvistelov. Departementet har lagt til grunn at fristen bør være den samme etter rettshjelploven § 27.

Fjerde ledd gjelder den underordnede domstols plikt til å tilrettelegge saken for ankedomstolen.

Femte ledd gir forvaltningsloven § 36 anvendelse når det gjelder dekning av sakskostnader av det offentlige.

Det vises forøvrig til utvalgets merknader.

Til nr. 9. Lov 17. desember 1982 nr. 86 om rettsgebyr

Til § 2 annet ledd nye tredje, fjerde og femte punktum

Annet ledd nytt tredje punktum angir at utgifter ved oversettelser til og fra samisk dekkes av staten. Bestemmelsen bygger på Tvistemålsutvalgets forslag til annet ledd fjerde punktum, men det er gjort visse endringer. Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til utredningen del III kap. 34.8.2 (s. 1018). Regelen må ses i sammenheng med bestemmelsene i sameloven §§ 3-1 og 3-4. Det er et vilkår etter bestemmelsen at retten har funnet det «nødvendig» med slik oversettelse. Det er et vilkår som bare får selvstendig betydning for domstoler som ikke omfattes av sameloven § 3-4, eller når det er besluttet at forhandlingsspråket er samisk. Ved nødvendighetsvurderingen må det tas i betraktning hvor godt det kan kommuniseres på norsk eller samisk uten oversettelse, og hvor viktig det aktuelle bevis er. Kriteriet «oversettelser» omfatter også rettstolk.

For øvrig vises det til merknadene til endringsforslaget til rettsgebyrlov § 2 annet ledd nytt fjerde punktum i utredningen del III kap. 34.8.2 (s. 1018).

Annet ledd nytt fjerde punktum angir at sideutgifter som er forårsaket av sakens prinsipielle betydning for den ene parten, kan pålegges denne parten å betale. Regelen tilsvarer utvalgets forslag til § 2 annet ledd nytt femte punktum. Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til behandlingen i 22.5.2.

Bestemmelsen må ses i sammenheng med tvisteloven §§ 20-2 og 20-3. Disse bestemmelsene åpner til en viss grad for at merkostnader som følge av at saken for en part har prinsipiell betydning, kan pålegges denne parten uansett utfallet av saken. Det vises til merknadene til tvisteloven § 20-2 tredje ledd og behandlingen i 22.5.2. Bestemmelsen må også ses i sammenheng med tvisteloven § 25-2 (oppnevning av sakkyndige), og det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

Når det kan være grunnlag for å la den vinnende part selv bære merkostnader etter tvisteloven §§ 20-2 eller 20-3 i slike saker, kan det også være rimelig at parten forskutterer utgiftene til retten og dekker disse med endelig virkning, for eksempel ved oppnevning av sakkyndige. Dette gjelder uansett hvem av partene som har begjært det rettergangsskritt som forårsaker sideutgiftene. I slike tilfeller er det ikke ventelig at parten vil medta merutgiftene i sitt erstatningskrav om dekning av sakskostnader. Dermed blir det unødvendig å gå omveien om at den andre parten må legge ut for dette for i siste omgang å få det tilbakebetalt ved tilkjennelse av sakskostnader etter tvisteloven §§ 20-2 eller 20-3, jf. utredningen del III kap. 34.8.2 (s. 1019). Om parten med prinsipiell interesse taper, er det denne som likevel bør bære de utgiftene som blir forskuttert.

Med kriteriet «prinsipiell betydning» menes saker hvor utfallet av saken har betydning ut over den konkrete tvist. Det må foretas en konkret vurdering

av om dette er tilfellet. Den nærmere grensedragning må overlates til rettspraksis.

Med ordene «må ses som en følge av» oppstilles det et årsakskrav. Det er kun de sideutgifter som kan føres tilbake til sakens prinsipielle betydning som kan bli pålagt. Men årsakskravet bør ikke stilles for strengt. Bestemmelsen er en «kan-regel», slik at retten må foreta en skjønnsmessig avveiing av om bestemmelsen bør anvendes. Retten må her blant annet se hen til de hensyn som er framholdt i tilknytning til tvisteloven §§ 20-2 og 20-3 i slike saker, se også merknadene til tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Bestemmelsen er begrenset til å gjelde sideutgifter.

Om bakgrunnen for å ikke videreføre tvistemålsloven § 169 første og annet punktum vises det til utredningen del III kap. 34.8.2 (s. 1017).

Annet ledd nytt femte punktum gjelder fordeling av utgifter til ekstern rettsmekler og hjelper. Den tilsvarer rettsmeklingsforskriften § 9 første ledd første punktum og bestemmer at partene skal dekke utgiftene til ekstern rettsmekler og hjelper med lik andel. Utvalget har ikke foreslått noen tilsvarende bestemmelse. Dekning av utgiftene til rettsmeklingen er behandlet i 10.4.10.

Til § 3 nye femte og sjette ledd

Femte ledd gir regler om virkning av for sen betaling av forskudd. Bestemmelsen viderefører tvistemålsloven § 170 annet ledd.

I *sjette ledd* er retten gitt en diskresjonær adgang til å tillate at rettergangsskrittet kan foretas på tross av manglende betaling. Om bakgrunnen for bestemmelsen og dens innhold vises det til merknadene til endringsforslaget til rettgebyrlov § 3 nytt sjette ledd i utredningen del III kap. 34.8.2 (s. 1019).

Til § 5 nye annet og tredje ledd

Annet ledd gir nærmere regler vedrørende henstand med betaling etter første ledd. Bestemmelsen viderefører tvistemålsloven § 170 tredje ledd.

Tredje ledd regulerer frist for betalingen når rettergangsskritt er foretatt med henstand. Bestemmelsen viderefører tvistemålsloven § 170 fjerde ledd.

Det vises til merknadene til endringsforslaget til rettsgebyrlov § 5 nye annet og tredje ledd i utredningen del III kap. 34.8.2 (s. 1020).

Om bakgrunnen for at tvistemålsloven § 171 ikke videreføres, vises det til utredningen del III kap. 34.8.2 (s. 1020).

Til § 7

Første ledd annet punktum er tilføyd for å hindre at det påløper to behandlingsgebyrer dersom saken bringes inn for en av de omhandlede tvistenemnder etter at saken er brakt inn for forliksrådet. Det vises til departementets merknader i 8.2.4.4. Dersom behandlingsgebyret er høyere når saken bringes inn for annen gang, blir det differansen mellom nytt og gammelt behandlingsgebyr som skal betales ved annen gangs behandling. Regelen kommer til anvendelse både når den første forliksrådsbehandlingen har endt med heving etter at klagen er trukket, og når saken er blitt innstilt i medhold av tvisteloven § 6-11 annet ledd. Det skal gjøres fratrekk for betalt gebyr selv om nemndsbehandlingen ikke har medført realitetsbehandling eller avgjørelse.

Någjeldende tredje ledd blir opphevet som følge av at det ikke lenger skal fremmes begjæring om oppfriskning til forliksrådet. Någjeldende fjerde ledd blir nytt *tredje ledd*. I dette leddet utgår alternativet om oppfriskning.

Til § 8

Nåværende første ledd tredje punktum gjelder anke over forliksrådets dommer. Etter tvisteloven vil det bare kunne skje ved anke over sakskostnadsavgjørelser. Når tingretten i dag får sakskostnadsavgjørelser fra forliksrådet til overprøving, blir det ikke krevd høyere betaling enn når tingretten overprøver andre avgjørelser fra forliksrådet som ikke er dommer. Regelen i sjuende ledd om at det i disse tilfellene betales 2 ganger rettsgebyret bør videreføres, jf. departementets forslag til sjuende ledd tredje punktum. På denne bakgrunn kan nåværende særregel om anke over forliksrådets dommer i *første ledd* tredje punktum oppheves, slik at nåværende fjerde til sjette punktum blir *tredje til femte punktum*.

Annet ledd nytt tredje punktum gjelder ny behandling etter at begjæring om oppfriskning mot fraværsavgjørelse eller gjenåpning er tatt til følge. Endringen er en konsekvens av at oppfriskning i tvisteloven har fått et videre virkeområde enn etter tvistemålsloven.

Endingene i *sjuende ledd* er av rent terminologisk karakter, og ingen realitetsendringer er tilsiktet.

Åttende ledd første punktum angir betalingen for saker som behandles etter småkravprosessen. Det vises til departementets begrunnelse for regelen i 15.5.4. *Annet punktum* gjelder betaling for ankebehandling når denne fører til opphevelse etter tviste-

loven § 29-12 annet ledd. Det vises til utvalgets begrunnelse i utredningen s. 1022.

Niende ledd omhandler betalingsreduksjon for saker ved tingretten som har vært behandlet i forliksrådet først. Det vises til departementets begrunnelse for regelen i 8.2.4.4.

Til nr. 10. Til endringer i lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap

Generelt til endringene i ekteskapsloven

De særlige prosessreglene om ekteskapssaker foreslås inntatt i ekteskapsloven kapittel 5. Reglene er i dag inntatt i tvistemålsloven kapittel 28. Om bakgrunnen for plasseringen av disse særlige prosessreglene i ekteskapsloven, vises det generelt til kap. 26, samt utredningen del III kap. 34.9.2 (s. 1023).

De foreslåtte regler i ekteskapsloven kapittel 5 viderefører i det vesentligste det som i dag følger av tvistemålsloven kapittel 28, med unntak for ekteskapsloven § 29 tredje og femte ledd (se om dette nedenfor). Det er imidlertid foretatt enkelte språklige og redaksjonelle justeringer og tilpasninger. Videre er tvistemålsloven § 422 om mekling ikke videreført. Rettens plikt til å søke saken løst gjennom mekling, følger av tvisteloven § 8-1. Det vises til merknadene til denne paragrafen.

Til § 25 nytt tredje ledd

Regelen omhandler når et bevillingsvedtak om skilsmisse og separasjon er endelig, i de tilfeller hvor vedtaket har vært gjenstand for klage. Da regnes ikke vedtaket som endelig før etter utløpet av søksmålsfristen etter § 29 femte ledd, se nedenfor. Begrunnelsen for bestemmelsen er å gi den ektefelle som mener det er grunn til å anfekte vedtaket, rimelig tid til å vurdere om det er grunnlag for søksmål, eventuelt også begjære midlertidig forføyning om oppsettende virkning, se utredningen del III kap. 34.9.3 (s. 1024).

For øvrig vises det til merknadene til § 29 femte ledd.

Til ny § 25 a. Virkeområde

Paragrafen angir virkeområdet for ekteskapsloven kapittel 5.

Første ledd bokstav a fastslår at kapitlet kommer til anvendelse i saker om separasjon og skilsmisse som reises for fylkesmannen. Bestemmelsen er ny, men medfører ingen realitetsendring.

Første ledd bokstav b er en direkte videreføring av tvistemålsloven § 416.

Annet ledd gir reglene om norske domstolers kompetanse og om verneting, jf. §§ 30 b og 30 c, tilsvarende anvendelse for spørsmål om bidrag (jf. § 30 d første ledd bokstav a) og spørsmål etter ekteskapsloven (jf. § 30 d første ledd bokstav c). Regelen er en kodifisering av gjeldende rett.

For øvrig vises det til merknadene til § 25 a i utredningen del III kap. 34.9.3 (s. 1024).

Til ny § 28. Partsrettigheter for umyndig ektefelle mv.

Regelen omhandler partsrettigheter for umyndig ektefelle mv.

Første til *tredje ledd* er en direkte videreføring av gjeldende ekteskapslov § 28, som etter tvistemålsloven § 419 er gitt tilsvarende anvendelse på ekteskapssaker. De tilføyelser som er foretatt skyldes at tvistemålsloven § 419 er innarbeidet i § 28.

Fjerde ledd viderefører tvistemålsloven § 419 annet punktum.

For øvrig vises det til merknadene til § 28 i utredningen del III kap. 34.9.3 (s. 1024).

Til § 29 tredje ledd nytt tredje og fjerde punktum

I *tredje ledd* nytt *tredje* og *fjerde punktum* reguleres adgangen til å begjære oppfriskning av klagefristen, se merknadene til § 29 nytt femte ledd.

Nåværende tredje og fjerde punktum blir henholdsvis nytt femte og sjette punktum.

Til § 29 fjerde ledd

Regelen omhandler saksbehandlingen hos fylkesmannen, og gir reglene om hva som skal skje der en part dør i saken som står for retten, tilsvarende virkning for fylkesmannens behandling. Endringen består utelukkende i at det nå – i stedet for til tvistemålsloven § 425 – vises til den nye, tilsvarende bestemmelsen i ekteskapsloven § 30 f.

Til § 29 nytt femte ledd

Tvistemålsutvalget foreslår at det åpnes for søksmål om gyldigheten av administrative vedtak om skilsmisse og separasjon. Om bakgrunnen for dette vises det til utredningen del III kap. 34.9.3 (s. 1025–26). Hovedbegrunnelsen for forslaget er at dagens regel i ekteskapsloven § 30 – som helt avskjærer slike søksmål – neppe er forenlig med kravene etter EMK artikkel 6 første ledd. Ingen av *høringsinstansene* – med ett unntak – har innvendinger mot forslaget. *Barne- og familiedepartementet* uttaler at det er noe uklart hvilke konsekvenser forslaget vil kunne ha i forhold til andre virkninger av separa-

sjon og skilsmisse, og at dette bør vurderes nærmere. Departementet er enig med utvalget, og bestemmelsen er utformet i tråd med utvalgets utkast til § 29 nytt femte ledd. Dette vil også ha konsekvenser for når andre rettsvirkninger av en separasjon eller skilsmisse inntrer, med mindre noe annet blir fastsatt særskilt for disse rettsvirkningene (for eksempel rettigheter som enslig forsørger eller rett til å kreve skifte, som Barne- og familiedepartementet nevner). Så sjelden som klage er i disse sakene, antar departementet at denne utskyting av virkningstidspunktet har liten reell betydning.

For øvrig vises det til merknadene til § 29 nytt femte ledd i utredningen del III kap. 34.9.3 (s. 1025–26).

Til ny § 30. Partene i en ekteskapssak

Paragrafen omhandler hvem som er partene i en ekteskapssak. Den er en direkte videreføring av tvistemålsloven § 417.

Første ledd knesetter begrensninger i forhold til hvem som er søksmålsberettiget i slike saker.

Annet ledd omhandler hvem som skal stevnes som motpart(er).

Til ny § 30 a. Fylkesmannens adgang til å opptre for å ivareta offentlige interesser

Paragrafen omhandler fylkesmannens adgang til å opptre for å ivareta offentlige interesser i visse nærmere angitte saker. Den er en direkte videreføring av tvistemålsloven § 418, men slik at det nå – i stedet for tvistemålsloven § 425 – er vist til ekteskapsloven § 30 f, se nærmere nedenfor om denne bestemmelsen.

Til ny § 30 b. Når ekteskapssak kan anlegges i Norge

Paragrafen angir norske domstolers kompetanse i ekteskapssaker. Den er en direkte videreføring av tvistemålsloven § 419 a.

Barne-, ungdoms- og familieforvaltningen (BUFA) har under høringen tatt til orde for å regulere fylkesmannens internasjonale kompetanse i ekteskapssaker når det først tas inn i ekteskapsloven regler om domstolenes internasjonale kompetanse. Departementet er i utgangspunktet åpen for dette, men vil samtidig peke på at det unntaksvis kan være hensiktsmessig med den noe større fleksibilitet som fylkesmannen kan ha når spørsmålet ikke er lovregulert. Dette synes å være bakgrunnen for at fylkesmannens internasjonale kompetanse ikke ble lovregulert i 1963, jf. Ot.prp. nr. 19 (1962–63) s. 14. Departementet antar derfor at det kan være grunn til å overveie spørsmålet noe nærmere før eventuell lovregulering.

Til ny § 30 c. Verneting

Paragrafen omhandler hvilket verneting ekteskapssaker skal anlegges ved. Den er en direkte videreføring av tvistemålsloven § 420. Det er imidlertid gjort enkelte redaksjonelle endringer.

For øvrig vises det til merknadene til § 30 c i utredningen del III kap. 34.9.3 (s. 1027).

Til ny § 30 d. Inndragning av andre krav i en ekteskapssak

Paragrafen regulerer inndragning av andre krav i en ekteskapssak.

Første ledd angir hvilke andre krav som kan inndras i en ekteskapssak (kumulasjonsadgangen). Første ledd bokstav d er ny, men innebærer ikke noen egentlig utvidelse av kumulasjonsadgangen. Bestemmelsen omfatter først og fremst krav om dekning av sakskostnader, se utredningen del III kap. 34.9.3 (s. 1027). *Annet ledd* regulerer rettens plikt til å bringe på det rene om det er tvist om spørsmål som kan avgjøres i ekteskapssaken. Bestemmelsene i første og annet ledd er i all hovedsak en direkte videreføring av tvistemålsloven § 421 første og annet ledd.

Tredje ledd viderefører tvistemålsloven § 421 tredje ledd, slik bestemmelsen lyder etter endringsloven 20. juni 2003 nr. 40. Bestemmelsen innebærer at når spørsmål etter barneloven behandles sammen med en ekteskapssak, skal saksbehandlingsreglene i barneloven følges for så vidt gjelder barnefordelingsspørsmålene, se Ot.prp. nr. 29 (2002–2003) Om lov om endringer i barneloven mv. kap. 16.2.

Tvistemålsutvalget foreslår at regelen i tvistemålsloven § 421 (det nåværende) fjerde ledd endres, slik at det åpnes for også å trekke inn andre rettsforhold, se om bakgrunnen i utredningen del III kap. 34.9.3 (s. 1028). Etter gjeldende regel er det ingen mulighet for å trekke inn andre rettsforhold enn de som omfattes av første ledd. Ingen av *høringsinstansene* har innvendinger mot forslaget. Departementet er enig med utvalget, og bestemmelsen i *§ 30 d fjerde ledd* er utformet i tråd med utvalgets utkast til § 30 d tredje ledd.

For øvrig vises det til merknadene til § 30 d i utredningen del III kap. 34.9.3 (s. 1027–1028).

Til ny § 30 e. Rettskraft, oppfriskning og gjenåpning

Paragrafen omhandler spørsmål om rettskraft, oppfriskning og gjenåpning. Den er en direkte videreføring av tvistemålsloven § 424.

Første ledd er likelydende med tvistemålsloven

§ 424 første ledd, men slik at det nå – i stedet for til tvistemålsloven § 416 – er henvist til ekteskapsloven § 25 a første ledd bokstav b, jf. ovenfor om denne.

Annet ledd svarer innholdsmessig til tvistemålsloven § 424 annet ledd, men slik at oppfriskning er anvendt som betegnelse i stedet for oppreisning, se om dette merknadene til § 30 e i utredningen del III kap. 34.9.3 (s. 1028).

Til ny § 30 f. Parten dør. Barns og arvingers rett til å tre inn i saken

Paragrafen regulerer virkningene av at en part dør. Den er i det vesentligste en direkte videreføring av tvistemålsloven § 425, men tredje ledd er noe språklig revidert. Det er ikke tilsiktet realitetsendringer ved dette.

Til nr. 11. Til endringer i lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester mv.

Til § 4A-12

Endringene er kun en konsekvens av at reglene om rettens sammensetning mv. overføres til tvisteloven, slik at det ikke lenger blir behov for særregler om dette. Den generelle henvisningen i første ledd første punktum til reglene i kapittel 36 gjør ytterligere henvisninger til tvistelovens regler overflødig.

Til § 9-10

Endringene er bare refleksvirkninger av departementets forslag til regler i tvisteloven kapittel 36 og av opphør av begrepet oppreisning. Når reglene om rettens sammensetning mv. overføres til tvisteloven, er det ikke lenger grunnlag for egne regler om dette i særlovgivningen.

Til nr. 12. Til endringer i tvangfullbyrdelsesloven av 26. juni 1992 nr. 86

Lovens tittel foreslås endret ved at midlertidig sikring ikke lenger skal nevnes. Når tittelen heretter blir «lov om tvangsfullbyrdelse», vil «tvangsfullbyrdelsesloven» uten videre kunne brukes om loven uten at det er nødvendig å angi dette som egen korttittel i parentes.

Det er gjort enkelte endringer i og opphevet enkelte bestemmelser i kapittel 1 til 3. I tillegg er kapittel 14 og 15 opphevet, slik at nåværende kapittel 16 er blitt nytt kapittel 14. Dessuten er nåværende fjerde del blitt ny tredje del. Endringene er en konsekvens av at alle bestemmelsene om midlertidig sikring er flyttet til tvisteloven med unntak for § 2-3 første ledd annet punktum og § 2-5 tredje ledd.

Når det gjelder forslaget om å oppheve tredje del og kapittel 14 og 15 vises det til 20.7.

Til § 4-1 Alminnelige og særlige tvangsgrunnlag

Annet ledd bokstav a forslås endret for å fange opp avgjørelser om sakskostnader som treffes ved beslutning om å nekte anke, jf. lovforslaget § 19-1 tredje ledd bokstav b. Det vises til merknader til denne bestemmelsen.

Nytt tredje ledd etablerer hjemmel for at avgjørelse om sakskostnader er tvangsgrunnlag også for forsinkelsesrente for kravet. Det vises til NOU del II kap. 21.10.2. (s. 581–583) samt del III kap. 24.11 (s. 1029) for en nærmere drøftelse av forslaget og utvalgets merknader til bestemmelsen.

Nytt fjerde ledd erstatter behovet for en detaljert fastsetting av forsinkelsesrenten i dommer som følger av tvistemålsloven § 148 a. Bestemmelsen forutsetter at kravet på forsinkelsesrenter er fastsatt i eller følger av et alminnelig eller særlig tvangsgrunnlag, herunder forsinkelsesrente av sakskostnader etter nytt tredje ledd. Dekningsretten omfatter da de forsinkelsesrenter som fordringshaveren er materielt berettiget til etter tvangsgrunnlaget, sammenholdt med forsinkelsesrenteloven §§ 3 og 4. Dersom det blir fastsatt avvikende rentesatser for forbrukerforhold, og det under fullbyrdelsen av en avgjørelse viser seg å være uklart hvilken rentesats som er fastsatt, skal kravet ved fullbyrdelsen beregnes etter laveste sats. Dette er regulert i *annet punktum*. Fordringshaveren må eventuelt reise sak om det overskytende. Det vises til NOU del II kap. 21.10.2. (s. 581–583) for en nærmere drøftelse av forslaget og for øvrig utvalgets merknader til bestemmelsen i utredningen s. 1029.

Til § 4-6 Hvem som kan begjære tvangsfullbyrdelse

Endringene er tilpasninger som følge av innføring av gruppeprosess i tvisteloven kapittel 35. Utvalget har ikke foreslått tilsvarende endringer. Tvangsfullbyrdelse og bakgrunnen for endringene er behandlet i 25.8.

Første ledd er endret for å unngå usikkerhet om gruppemedlemmer som ikke er angitt ved navn i dommen, er omfattet av bestemmelsen. For gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-7 kan situasjonen være at gruppemedlemmene overhodet ikke er nevnt ved navn. Det er presisert at tvangsfullbyrdelse kan begjæres av gruppemedlem som er omfattet av avgjørelse i gruppesøksmål. Nytt *annet ledd* åpner for at også grupperepresentanten kan begjære

tvangsfullbyrdelse. Dette gjelder kun i gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet i tvisteloven § 35-7. Det er videre et vilkår at domsslutningen fastsetter hvordan dommen skal oppfylles uten at det krever deltakelse av det enkelte gruppemedlem. Det er dette som menes med «direkte oppfyllelse». Det vises for øvrig til alminnelige motiver i 25.8.

Til nr. 13. Til endringer i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester

Til § 7-1

Endringene er en konsekvens av at henvisningen til tvistelovens særlige prosessregler nå skal framgå av loven selv og ikke lenger gjennom en indirekte henvisning til sosialtjenestelovens regler.

Til ny § 7-6

Departementet foreslår her en ny bestemmelse av rettsteknisk karakter. Det samme innholdet følger allerede i dag gjennom henvisning til sosialtjenesteloven § 9-10. Hensikten er at rettsreglene for rettslig prøving, jf. tvisteloven kapittel 36, skal framgå direkte av hjemmelsloven selv.

Til nr. 14. Til endring i lov 5. august 1994 nr. 55 om vern mot smittsomme sykdommer

Til § 5-9

Endringen i *første ledd* skyldes behovet for en generell henvisning til de relevante regler i tvisteloven kapittel 36. Siktemålet er å unngå den henvisningsteknikk som brukes i gjeldende lov ved at reglene om rettslig overprøving kun framgår indirekte gjennom henvisning til sosialtjenesteloven § 9-10.

Endringene i *annet ledd* skyldes delvis behovet for å fange opp de særregler som tidligere fulgte av henvisningen til sosialtjenesteloven § 9-10, og delvis behovet for en viss klargjøring av spørsmålet om hvem som kan reise sak.

Til nr. 15. Til endringer i lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern

Til § 6-4

Tilføyelsen i *åttende ledd annet punktum* medfører at karensperioden får virkning også i relasjon til rettslig prøving. – Det kan ikke settes fram ny klage for kontrollkommisjonen før det har gått minst 6 måneder fra dommen ble rettskraftig. Bestemmelsen medfører at karensperioden også får betydning i forhold til adgangen til å fremme ny sak for domstolene. Forslaget har sin bakgrunn i at departementet ikke foreslår å videreføre regelen i tvistemålsloven § 486 første ledd om karensperiode, jf. forslaget til ny tvistelov § 36-3 og merknadene til denne.

Til § 7-1

Endringen gjelder bare henvisningen til den nye tvisteloven kapittel 36 i stedet for tvistemålsloven kapittel 33, som med lovforslaget vil bli opphevet.

Til nr. 16. Til endring i lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv.

Til § 18

Endringen er en følge av tvisteloven § 6-2 første ledd bokstav d om at forliksrådet ikke skal behandle saker når det er bestemt ved lov at et nemndsvedtak er bindende for partene hvis saken ikke bringes inn for domstolene innen en angitt frist. En slik virkning følger av nåværende annet ledd. Adgangen til forliksrådsbehandling av søksmål etter pasientskadeloven skal etter dette ikke lenger være en mulighet, og annet ledd foreslås derfor opphevet. Det vises for øvrig til merknadene til tvisteloven § 6-2.

Justis- og politidepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag
til lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Hvordan tvisteloven er bygd opp

Første del – Lovens formål. Grunnleggende forutsetninger for behandling av sivile saker
Kapittel 1. Lovens formål og anvendelse
Kapittel 2. Parter, prosessdyktighet og stedfortredere
Kapittel 3. Prosessfullmektiger og rettslige medhjelpere
Kapittel 4. Saklig og stedlig domsmyndighet
I Saklig domsmyndighet
II Stedlig domsmyndighet (verneting)
Annen del – Mekling og avklaring
Kapittel 5. Plikter før sak reises
Kapittel 6. Behandlingen i forliksrådet
Kapittel 7. Utenrettslig mekling
Kapittel 8. Mekling og rettsmekling i de alminnelige domstoler
I Minnelig løsning og mekling
II Rettsmekling
Tredje del – Behandlingen i første instans
Kapittel 9. Allmennprosess
I Allment
II Saksforberedelsen
III Hovedforhandlingen
Kapittel 10. Småkravprosess
Fjerde del – Generelle bestemmelser
Kapittel 11. Grunnlaget for rettens avgjørelser, veiledning og saksstyring
Kapittel 12. Prosesskriv
Kapittel 13. Rettsmøter og rettsbøker
I Rettsmøter
II Rettsbøker
Kapittel 14. Offentlighet og innsynsrett
Kapittel 15. Forening av krav og søksmål. Partshjelp
Kapittel 16. Styring av sakens framdrift. Spesielle virkemidler
I Oppdeling
II Omberammelse og utsettelse
III Forsømmelser og fraværsdom
IV Stansing
Kapittel 17. Verdifastsetting
Kapittel 18. Virkninger av søksmål mv.
Kapittel 19. Rettslige avgjørelser og rettsforlik
I Form og framgangsmåte
II Avgjørelsens innhold
III Retting, tilleggsdom og omgjøring
IV Rettsforlik
V Tvangskraft og rettskraft
Kapittel 20. Sakskostnader
Femte del – Bevis
Kapittel 21. Alminnelige regler om bevis
Kapittel 22. Bevisforbud og bevisfritak
Kapittel 23. Parters møte- og forklaringsplikt
Kapittel 24. Vitnebevis
Kapittel 25. Sakkyndigbevis
Kapittel 26. Realbevis
Kapittel 27. Bevisopptak i rettssak
Kapittel 28. Bevissikring utenfor rettssak
Sjette del – Rettsmidler
Kapittel 29. Anke til lagmannsrett
Kapittel 30. Anke til Høyesterett
Kapittel 31. Gjenåpning
Sjuende del – Midlertidig sikring
Kapittel 32. Alminnelige bestemmelser
Kapittel 33. Arrest
Kapittel 34. Midlertidig forføyning
Åttende del – Særlige prosessformer
Kapittel 35. Gruppesøksmål
Kapittel 36. Saker om administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren
Niende del – Ikraftsetting og endringer i andre lover
Kapittel 37. Ikraftsetting og endringer i andre lover

Første del – Lovens formål. Grunnleggende forutsetninger for behandling av sivile saker

Kapittel 1. Lovens formål og anvendelse

§ 1-1 Lovens formål

(1) Loven skal legge til rette for en rettferdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitskapende behandling av rettstvister gjennom offentlig rettergang for uavhengige og upartiske domstoler. Loven skal ivareta den enkeltes behov for å få håndhevet sine rettigheter og løst sine tvister og samfunnets behov for å få respektert og avklart rettsreglene.

(2) For å oppnå formålene etter første ledd, skal

– partene få argumentere for sin sak og føre bevis,
– partene få innsyn i og mulighet for å imøtegå motpartens argumentasjon og bevis,
– partene på ett trinn av saken kunne redegjøre muntlig for den og føre sine bevis umiddelbart for retten,
– saksbehandlingen og kostnadene stå i et rimelig forhold til sakens betydning og domstolens samlede ressurser,

– ulikheter i ressurser hos partene ikke være avgjørende for sakens utfall,
– viktige avgjørelser begrunnes, og
– avgjørelser av særlig betydning kunne overprøves.

§ 1-2 Folkerettens betydning for anvendelsen av loven

Loven gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat.

§ 1-3 Søksmålsgjenstand, partstilknytning og søksmålssituasjon

(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.

§ 1-4 Søksmålsadgang for organisasjoner mv.

(1) Foreninger og stiftelser kan reise søksmål i eget navn om forhold som det ligger innenfor organisasjonens formål og naturlige virkeområde å ivareta, når vilkårene ellers i § 1-3 er oppfylt.

(2) Offentlige organer med oppgave å fremme særskilte interesser kan på tilsvarende måte reise søksmål for å ivareta disse.

§ 1-5 Hvem søksmål om gyldigheten av offentlige vedtak skal rettes mot

Søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak reises mot den myndighet som har truffet avgjørelsen i siste instans. Er dette et statlig organ, skal retten gi varsel om søksmålet til en kommune eller fylkeskommune som har truffet avgjørelse i saken i tidligere instans.

Kapittel 2. Parter, prosessdyktighet og stedfortredere

§ 2-1 Partsevne

(1) Partsevne har
a) enhver fysisk person,
b) stat, kommuner og fylkeskommuner,
c) selskaper, herunder aksjeselskaper, ansvarlige selskaper og kommandittselskaper,
d) samvirkelag, sparebanker og stiftelser,
e) konkursboer og dødsboer under offentlig skifte,
f) andre sammenslutninger og selvstendige offentlige virksomheter, når det er særlig bestemt i lov.

(2) Andre sammenslutninger enn etter første ledd har partsevne så langt dette følger av en samlet vurdering hvor det særlig legges vekt på
– om sammenslutningen har en fast organisasjonsform,
– om det er et styre eller annet organ som representerer sammenslutningen utad,
– om sammenslutningen har en formalisert medlemskapsordning,
– om sammenslutningen har egne midler, og
– sammenslutningens formål og hva søksmålet gjelder.

§ 2-2 Prosessdyktighet

(1) Prosessdyktighet er evnen til selv å opptre i rettssak, herunder reise og ta imot søksmål.

(2) Myndige personer er prosessdyktige om ikke annet følger av paragrafen her. Det samme gjelder en utlending som etter sitt hjemlands lov ikke er myndig, dersom utlendingen ville ha vært myndig etter norsk lov.

(3) Umyndige er bare prosessdyktige når det følger av særlig lovbestemmelse.

(4) En myndig person som på grunn av sin psykiske helsetilstand ikke er i stand til å vareta sine egne interesser under saken, er ikke prosessdyktig. Har ikke personen hjelpeverge, skal retten sørge for at slik verge oppnevnes.

(5) Saken kan avvises dersom den utvilsomt ikke kan ha et fornuftig formål og er anlagt av en person som misbruker rettsapparatet ved gjentatte ganger å ha anlagt slike saker.

§ 2-3 Stedfortreder

(1) For personer som ikke er prosessdyktige, og for upersonlige rettssubjekter, ivaretar stedfortrederen alle partens rettigheter og plikter i rettssaken. En part kan bare ha én stedfortreder om gangen.

(2) For myndige personer som mangler prosessdyktighet etter § 2-2 fjerde ledd, er hjelpevergen stedfortreder.

§ 2-4 Stedfortreder for umyndige

(1) For umyndige er vergen stedfortreder. Er den umyndiges foreldre verge i fellesskap, får vergemålsloven § 4 anvendelse.

(2) En mindreårig over 15 år skal varsles til rettsmøtene. Retten skal opplyse om at den mindreårige har rett, men ikke plikt, til å være til stede i rettsmøtet. Den mindreårige skal meddeles prosesskriv samtidig med vergen, hvis ikke den mindreårige selv har erklært at det er unødvendig.

(3) Gjelder søksmålet midler som forvaltes av overformynderiet, skal stevningen forkynnes for overformynderiet. Overformynderiet har rett til å

tre inn i saken. Overformynderiets prosesshandlinger kommer den umyndige til gode selv om de strider mot den umyndiges egne prosesshandlinger.

§ 2-5 Stedfortreder for upersonlige rettssubjekter

(1) For upersonlige rettssubjekter er stedfortrederen den person som kan motta forkynnelser på vegne av rettssubjektet, jf. domstolloven § 191. Er dette flere enn én person, velger styret hvem som skal være stedfortreder.

(2) Stedfortrederen kan delegere adgangen til å opptre som stedfortreder til en annen person som er tilsatt i rettssubjektet eller tilknyttet den delen av virksomheten som søksmålet gjelder. Slik delegering kan gjøres for én enkelt sak eller for bestemte sakstyper og må skje skriftlig. Delegeringen kan ikke begrense de rettigheter stedfortrederen skal ha etter § 2-3 første ledd.

Kapittel 3. Prosessfullmektiger og rettslige medhjelpere

§ 3-1 Rett til å bruke prosessfullmektig

(1) En part kan la seg representere av en prosessfullmektig.

(2) En part kan bare ha én prosessfullmektig om gangen. Retten kan tillate at en part har mer enn én prosessfullmektig når det foreligger særlige grunner. Er det mer enn én prosessfullmektig til stede i rettsmøtet, skal det på forhånd gjøres klart for retten og motparten hvem som til enhver tid har rett til å utføre prosesshandlinger på vegne av parten.

(3) Hvor denne lov bruker uttrykket part, vil regelen gjelde tilsvarende for prosessfullmektigen når det ikke er særskilt bestemt eller følger av sammenhengen at den aktuelle prosessuelle rettigheten eller plikten påligger parten personlig.

§ 3-2 Plikt til å bruke prosessfullmektig

Hvis en part ikke kan framstille saken på en forståelig måte, kan retten pålegge parten å møte med prosessfullmektig.

§ 3-3 Hvem som kan være prosessfullmektig

(1) Advokater kan være prosessfullmektig i saker som behandles etter denne lov. Ved muntlig forhandling for Høyesterett kan likevel bare brukes en advokat med rett til å føre saker for Høyesterett.

(2) En autorisert advokatfullmektig kan opptre som advokat etter denne lov når ikke annet følger av domstolloven § 223 første ledd.

(3) En av partens nærmeste kan være prosessfullmektig, unntatt for Høyesterett eller når retten tilbakeviser vedkommende som uskikket. Har tvisten tilknytning til næringsvirksomhet, gjelder det samme for ansatte og andre personer knyttet til denne delen av virksomheten.

(4) Retten kan tillate at en annen skikket myndig person opptrer som prosessfullmektig. Personer som driver ervervsmessig eller stadig rettshjelpvirksomhet, kan bare være prosessfullmektig hvis de oppfyller vilkårene i domstolloven § 218.

(5) Utenlandsk advokat kan være prosessfullmektig når retten etter sakens art og forholdene ellers finner det ubetenkelig.

(6) Kongen fastsetter ved forskrift i hvilken utstrekning og på hvilke vilkår advokater hjemmehørende i andre EØS-stater har rett til å opptre som prosessfullmektig.

§ 3-4 Prosessfullmakt

(1) Prosessfullmektigen kan foreta alle prosesshandlinger på vegne av sin part. Begrensninger i prosessfullmakten er uten virkning i forhold til retten og motparten.

(2) Advokater behøver bare å legge fram fullmakt når retten finner grunn til å forlange det. Andre prosessfullmektiger skal legge fram skriftlig fullmakt hvis ikke parten er tilstede og bekrefter fullmaktsforholdet. Er ikke fullmaktsforholdet tilstrekkelig godtgjort, kan saksbehandlingen likevel fremmes hvis utsettelse ville medføre skade.

§ 3-5 Forholdet mellom partens og prosessfullmektigens handlinger

(1) Parten kan opptre ved siden av prosessfullmektigen.

(2) Prosessfullmektigens handlinger og unnlatelser virker for og mot parten.

(3) En part som er til stede, blir bundet av prosessfullmektigens handlinger hvis ikke parten straks gjør innsigelse.

§ 3-6 Opphør av prosessfullmakt

(1) En prosessfullmakt kan tilbakekalles til enhver tid. Tilbakekallingen har virkning overfor retten og motparten når den er meddelt dem.

(2) En prosessfullmektig har rett til å tre tilbake fra fullmaktsforholdet. En prosessfullmektig som trer tilbake, har plikt til å utføre de prosesshandlinger som ikke kan utstå uten at parten utsettes for tap. Tilbaketreden har virkning overfor retten og motparten når den er meddelt dem.

§ 3-7 Rettslig medhjelper

(1) En part kan la seg bistå av en rettslig medhjelper. Den rettslige medhjelperen må fylle vilkårene for å være prosessfullmektig etter § 3-3.

(2) Retten bestemmer i hvilken utstrekning den

rettslige medhjelperen skal få ordet til innlegg og eksaminasjon av parter og vitner ved siden av eller i stedet for prosessfullmektigen.

(3) Det som framføres av den rettslige medhjelperen, virker for og mot parten hvis ikke parten straks gjør innsigelse.

§ 3-8 Rettens fastsetting av prosessfullmektigens godtgjøring

(1) Parten eller prosessfullmektigen kan be om at retten fastsetter prosessfullmektigens godtgjøring. Ved fastsettingen tas det hensyn til de kostnader det er rimelig å pådra parten ut fra prosessoppdraget, sakens betydning og forholdet mellom parten og prosessfullmektigen.

(2) Begjæring etter første ledd må fremmes innen én måned etter forkynnelse av sakens avgjørelse i vedkommende instans.

Kapittel 4. Saklig og stedlig domsmyndighet

I Saklig domsmyndighet

§ 4-1 Saklig domsmyndighet

(1) Forliksrådene behandler saker som angitt i § 6-2.

(2) Tingrettene er den ordinære førsteinstans for saker som reises for domstolene, når ikke annet følger av første og tredje ledd.

(3) Lagmannsrettene behandler saker som førsteinstans hvor det er særskilt bestemt, anker som angitt i § 29-1 og begjæringer om gjenåpning som angitt i § 31-1 tredje ledd.

(4) Høyesterett behandler saker som angitt i §§ 30-1 og 31-1.

§ 4-2 Overføring av sak fra tingrett til forliksråd

Er søksmål reist direkte for en tingrett i strid med § 6-2 annet ledd, skal saken henvises til et stedlig kompetent forliksråd. Er flere forliksråd kompetente, kan saksøkeren velge hvilket forliksråd saken skal henvises til. Overføringen gjør at stevningen anses som en forliksklage.

II Stedlig domsmyndighet (verneting)

§ 4-3 Internasjonalt verneting

(1) Tvister i internasjonale forhold kan bare anlegges for norske domstoler når saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge.

(2) Dersom verneting ikke kan påvises etter §§ 4-4 og 4-5, men saken likevel er undergitt norsk domsmyndighet, kan søksmål anlegges ved Oslo tingrett. Hvis saksøkte har en formuesgjenstand i riket som kan tjene til dekning av saksøkerens krav, kan søksmål i stedet anlegges der formuesgjenstanden befinner seg.

§ 4-4 Alminnelig verneting

(1) Søksmål kan reises ved saksøktes alminnelige verneting.

(2) Fysiske personer har alminnelig verneting der de har bopel. Den som har bopel i flere rettskretser, har alminnelig verneting i alle rettskretsene.

(3) Virksomheter registrert i Foretaksregisteret har alminnelig verneting på det sted virksomhetens hovedkontor ifølge registreringen ligger. Utenlandske næringsvirksomheter med filial, agentur eller lignende forretningssted i Norge har alminnelig verneting på dette forretningsstedet dersom søksmålet gjelder virksomheten der.

(4) Staten har alminnelig verneting i Oslo. Fylkeskommuner og kommuner har alminnelig verneting der hovedadministrasjonen ligger. Selvstendige offentlige foretak har alminnelig verneting der styret har sitt sete.

(5) Virksomheter eller sammenslutninger uten alminnelig verneting etter tredje og fjerde ledd har alminnelig verneting samme sted som den person stevningen skal forkynnes for.

§ 4-5 Verneting som kan velges av saksøkeren

(1) Fast eiendom: Søksmål som gjelder fast eiendom, kan anlegges i den rettskrets hvor eiendommen ligger. Ligger eiendommen i flere rettskretser, kan søksmål anlegges i en av disse. Det samme gjelder hvis søksmålet gjelder flere tilstøtende faste eiendommer som ligger i ulike rettskretser.

(2) Kontraktsforhold: Søksmål om kontraktsforhold kan anlegges på det sted hvor den forpliktelsen som ligger til grunn for søksmålet, er oppfylt eller skal oppfylles. Dette gjelder ikke for pengekrav hvis saksøkte har alminnelig verneting i Norge etter § 4-4.

(3) Erstatning utenfor kontraktsforhold: Søksmål om erstatning og oppreisning utenfor kontraktsforhold, og søksmål mot forsikringsgiver om dekning for slik skade, kan anlegges på det sted skaden oppstod, eller der virkningen inntraff eller vil kunne inntre. Har virkningen inntruffet på flere steder, kan søksmålet anlegges der hovedtyngden av virkningen har inntruffet.

(4) Arbeidsforhold: Søksmål fra arbeidstaker mot arbeidsgiver om krav som reiser seg av individuelle arbeidsforhold, kan anlegges på arbeidsstedet eller det sted arbeidstakeren vanligvis utfører sitt arbeid. Er det ikke noe slikt sted, kan søksmål anlegges på det forretningssted arbeidstakeren ble ansatt fra.

(5) Sjøfartsforhold: Søksmål som springer ut av sjøfartsforhold, kan anlegges i den rettskrets hvor skipet har hjemsted. Er det tatt arrest i skipet, kan søksmål om det pengekrav arresten sikrer, anlegges der arrest er tatt. Tilsvarende gjelder der skipet er frigitt eller arrest avverget ved sikkerhetsstillelse. Søksmål mot skipsføreren etter sjøloven § 73 og søksmål mot skipsfører eller mannskap om forpliktelser som er pådradd i tjenesten, kan reises i den rettskrets hvor skipet ligger i havn når stevningen forkynnes.

(6) Arveforhold: Søksmål mot arvinger kan anlegges der avdøde sist hadde alminnelig verneting. Dette gjelder ikke hvis boet er under offentlig skifte, hvis skiftet er avsluttet, eller det har gått mer enn 6 måneder fra dødsfallet.

(7) Forbrukerforhold: En forbruker som har inngått avtale med en næringsdrivende om varer eller tjenester til personlig bruk, kan anlegge sak mot den næringsdrivende ved sitt alminnelige verneting. Dette gjelder ikke hvis forbrukeren personlig har møtt opp og inngått avtalen på den næringsdrivendes faste forretningssted.

(8) Saker mot staten og fylkeskommuner: Søksmål mot staten kan anlegges ved saksøkerens alminnelige verneting. Søksmål mot fylkeskommuner kan anlegges ved den domstol i fylket der saksøkeren har sitt alminnelige verneting.

(9) Saker mot forsikringsselskaper: Søksmål mot forsikringsselskaper om forsikringsutbetaling kan anlegges ved saksøkerens alminnelige verneting.

§ 4-6 Avtalt verneting

(1) Søksmål kan anlegges ved den domstol som partene har avtalt. En slik avtale kan enten avskjære eller komme i tillegg til de verneting som følger av §§ 4-3 til 4-5.

(2) En avtale som utvider eller begrenser norske domstolers internasjonale kompetanse, må være skriftlig.

(3) En avtale mellom en forbruker og en næringsdrivende som begrenser søksmålsadgangen utover det som følger av §§ 4-4 og 4-5, må inngås skriftlig. En avtale inngått før tvisten oppstod, er ikke bindende for forbrukeren.

§ 4-7 Behandling av vernetingsspørsmålet. Overføring

(1) Er søksmål reist ved en domstol som ikke har stedlig domsmyndighet, skal domstolen henvise saken til en stedlig kompetent domstol. Er det flere stedlig kompetente domstoler, kan saksøkeren velge hvilken domstol saken skal henvises til.

(2) For overføring av sak til annen domstol gjelder domstolloven § 38.

(3) Hvis ingen norske domstoler har stedlig domsmyndighet, skal saken avvises.

Annen del – Mekling og avklaring

Kapittel 5. Plikter før sak reises

§ 5-1 Virkeområde

(1) Kapitlet gjelder for behandlingen av rettslige tvister før sak reises for tingretten etter kapittel 9 eller 10, unntatt saker om administrative tvangsvedtak etter kapittel 36.

(2) § 5-2 første ledd første og annet punktum gjelder også før sak bringes inn for forliksrådet.

§ 5-2 Varsel om krav og grunnlag for kravet

(1) Før sak reises, skal parten skriftlig varsle den det er aktuelt å reise sak mot. Varslet skal opplyse om det krav som kan bli fremmet, og grunnlaget for det. Varslet skal oppfordre den annen part til å ta stilling til kravet og grunnlaget.

(2) Den som mottar varslet, skal innen rimelig tid ta stilling til kravet og grunnlaget. Bestrides kravet helt eller delvis, skal grunnlaget for dette angis. Mener parten på sin side å ha krav mot den som har gitt varslet, skal parten samtidig skriftlig varsle om sitt krav og grunnlaget for det og oppfordre den annen part til å ta stilling til dette.

(3) Skriftlig varsel etter første og annet ledd skal være på papir til private parter hvis ikke annet er avtalt eller partene har en løpende forretningsforbindelse hvor skriftlig kommunikasjon vanligvis skjer elektronisk.

§ 5-3 Plikt til å opplyse om viktige bevis

(1) Den som varsler om et krav eller bestrider et varslet krav, plikter samtidig å opplyse om viktige dokumenter eller andre bevis som parten selv kjenner til, og som parten ikke kan regne med at den annen part er kjent med. Dette gjelder uansett om beviset er til støtte for parten selv eller for den annen part.

(2) Plikten etter første ledd gjelder med de begrensninger som følger av reglene om bevisforbud og bevisfritak i kapittel 22 og andre bevisregler i loven.

§ 5-4 Forsøk på minnelig løsning

Partene skal undersøke om det er mulig å løse tvisten i minnelighet før sak reises, og gjøre nærmere forsøk på dette, eventuelt gjennom mekling for forliksrådet, ved utenrettslig mekling eller ved at tvisten bringes inn for en utenrettslig tvisteløsningsnemnd.

Kapittel 6. Behandlingen i forliksrådet

§ 6-1 Prinsipper for forliksrådets virksomhet

(1) Behandlingen i forliksrådet skal legge til rette for at partene ved mekling eller dom får løst saken enkelt, hurtig og billig.

(2) Reglene i lovens første, fjerde og femte del gjelder for forliksrådet så langt de passer og ikke annet er bestemt i dette kapittel.

§ 6-2 Saker som behandles av forliksrådet

(1) Forliksrådet kan behandle saker som kan anlegges ved stevning til tingretten etter reglene for allmennprosess eller småkravprosess i denne loven. Forliksrådet behandler likevel ikke

a) familiesaker, unntatt saker som bare gjelder det økonomiske oppgjøret ved samlivsbrudd,
b) saker mot offentlig myndighet, institusjon eller tjenestemann om forhold som ikke er av utelukkende privatrettslig art,
c) saker om gyldigheten av en voldgiftsdom eller et rettsforlik,
d) saker avgjort av en nemnd når det er bestemt ved lov at nemndas vedtak er bindende for partene hvis saken ikke bringes inn for domstolene, eller
e) andre saker hvor det er bestemt i lov at mekling i forliksrådet ikke finner sted.

(2) Før en sak om formuesverdier kan tas til behandling i tingretten, skal forliksrådet behandle saken når vilkårene i første ledd er oppfylt. Denne regelen gjelder likevel ikke når

a) tvistesummen er minst kr 125 000, og begge parter har vært bistått av advokat,
b) utenrettslig mekling etter kapittel 7 er gjennomført,
c) tvisten er blitt realitetsbehandlet i klage- eller reklamasjonsnemnd etter samtykke fra den annen part eller i en slik nemnd som er offentlig godkjent etter særskilt lovbestemmelse, eller
d) det etter reglene i §§ 15-1 til 15-3 bringes inn et nytt krav eller en ny part etter at stevning i saken er forkynt.

§ 6-3 Forliksklage

(1) Sak for forliksrådet reises ved forliksklage. Forliksklagen inngis skriftlig eller muntlig til forliksrådet etter reglene i kapittel 12.

(2) Forliksklagen skal angi

a) forliksrådet,
b) navn og adresse på parter, eventuelle stedfortredere etter §§ 2-3 til 2-5 og prosessfullmektiger,
c) det krav som gjøres gjeldende, og en påstand som bestemt angir det resultat klageren i tilfelle krever ved dom, og
d) en begrunnelse som alltid må angi en konsentrert beskrivelse av de faktiske forhold kravet direkte bygger på.

(3) Kopi av dokumenter kravet direkte bygger på, bør vedlegges. Hvis klageren krever erstatning for kostnader ved utenrettslig inndriving, skal betalingsoppfordringen etter inkassoloven § 10, jf. § 12 vedlegges.

(4) Hvis forliksrådet ikke har adgang til å behandle saken, avvises klagen. Feil som kan avhjelpes, skal klageren først gis adgang til å rette etter § 16-5. En klage som er inngitt til feil forliksråd etter reglene i kapittel 4, henvises til rett forliksråd etter § 4-7.

§ 6-4 Tilsvar

(1) Hvis forliksrådet fremmer saken, forkynnes klagen for klagemotparten med pålegg om å inngi tilsvar innen en frist som normalt settes til to uker. Tilsvaret inngis skriftlig eller muntlig etter reglene i kapittel 12. Forliksrådet skal gi nødvendig veiledning om hva tilsvaret må inneholde og konsekvensene av at tilsvar ikke inngis innen fristen, eller er mangelfullt.

(2) I tilsvaret skal klagemotparten opplyse om kravet i klagen godtas eller bestrides, eller om eventuelle innsigelser mot at forliksrådet behandler saken. Tilsvaret bør dessuten gi en kort begrunnelse for klagemotpartens standpunkt hvis kravet bestrides. Kopi av viktige dokumenter bør vedlegges.

(3) Hvis tilsvar ikke inngis i rett tid, og det ikke er grunn til å tro at klagemotparten har gyldig fravær etter § 16-12 annet ledd, avsies fraværsdom hvis vilkårene er til stede. Er det grunn til å tro at klagemotparten har gyldig fravær, skal forliksrådet enten gi ny frist eller innkalle til møte.

(4) Hvis klagemotparten i tilsvaret har godkjent påstanden i klagen, avsies dom i samsvar med dette.

§ 6-5 Innkalling til møte

(1) Forliksrådet innkaller partene til møte til behandling av saken i henhold til § 13-2. Møtet skal holdes innen tre måneder etter at klagen ble inngitt.

(2) I innkallingen skal partene oppfordres til å sende kopi av eventuelle nye dokumenter til forliksrådet og motparten innen en uke før møtet. Partene skal gjøres særskilt kjent med fristene for å varsle om bevisføring etter § 6-8 fjerde ledd, for å varsle om bruk av advokat etter 6-7 femte ledd og for å kreve behandlingen innstilt etter § 6-11 annet ledd.

§ 6-6 Partenes møteplikt

(1) En part med alminnelig verneting i kommunen eller en nabokommune har plikt til å møte personlig eller ved stedfortreder etter § 2-3 hvis ikke parten har gyldig fravær. En part i sak som gjelder personlig drevet næringsvirksomhet, kan i stedet møte med en av sine ansatte.

(2) En part som ikke har plikt til å møte personlig etter første ledd, kan møte ved en prosessfullmektig.

(3) Uteblir klageren uten at det er grunn til å tro at det foreligger gyldig fravær, avvises saken. Er det klagemotparten som uteblir, avsies fraværsdom hvis vilkårene er oppfylt. Er vilkårene for avvisning eller fraværsdom ikke oppfylt, utsettes saken til nytt møte hvis ikke den møtende part krever behandlingen innstilt.

§ 6-7 Prosessfullmektiger og medhjelpere

(1) Som prosessfullmektig for forliksrådet kan partene bruke

a) advokat og autorisert advokatfullmektig,
b) rettshjelper etter domstolloven § 218 annet ledd nr. 1 til 3,
c) inkassobevillingshaver med inkassooppdrag for saken,
d) ektefelle eller samboer, slektning i rett opp- eller nedstigende linje eller søsken,
e) ansatt eller annen person med tilknytning til næringsvirksomhet saken gjelder, eller
f) en skikket myndig person etter tillatelse fra forliksrådet i den enkelte sak.

(2) Som prosessfullmektig under møte kan partene dessuten bruke

a) myndig person som er ansatt hos og står under faglig ledelse av en prosessfullmektig etter første ledd bokstav a til c, eller
b) medlem av utvalget av faste møtefullmektiger etter sjette ledd.

(3) Som prosessfullmektig for forliksrådet kan ikke brukes en person som

a) utfører arbeid eller verv for forliksrådet, eller
b) driver ervervsmessig eller stadig rettshjelpsvirksomhet uten å være omfattet av første eller annet ledd.

(4) Som rettslig medhjelper under møte kan partene la seg bistå av en som kan være prosessfullmektig for forliksrådet.

(5) Vil en part møte med advokat som prosessfullmektig, medhjelper eller stedfortreder, skal motparten og forliksrådet ha melding om dette senest en uke før møtet. I så fall kan motparten møte med advokat uten særskilt varsel.

(6) Ved hvert forliksråd skal det være et utvalg av faste møtefullmektiger. Medlemmene av utvalget oppnevnes av kommunen for inntil fire år av gangen. Kongen gir forskrift om antall møtefullmektiger, deres kvalifikasjoner og godtgjøring mv.

§ 6-8 Sakens behandling i møte

(1) Forliksrådet skal ved mekling forsøke å få tvisten løst i minnelighet i samsvar med formålet med forliksrådsbehandling etter § 6-1 første ledd. § 8-2 gjelder tilsvarende. Hvis partene har erklært at de ikke ønsker dom i forliksrådet, kan rådet sette fram forslag til løsning og gi uttrykk for synspunkter på tvisten uten begrensningene i § 8-2 første ledd tredje punktum.

(2) Partene skal gis anledning til å framstille sitt syn på saken og imøtegå motpartens syn. Forliksrådet avgjør om en fullmektig eller medhjelper for en møtende part skal gis ordet i tillegg til parten.

(3) Dokumenter gjennomgås under partenes saksframstilling. Framlegger en part nye dokumentbevis i møtet, skal motparten gis anledning til å vurdere og imøtegå materialet. Om nødvendig må saken utsettes etter sjuende ledd.

(4) Forliksrådet kan tillate at andre bevis blir ført dersom det er av vesentlig betydning og ikke vil forsinke saken for sterkt. Forliksrådet kan ikke oppnevne sakkyndig eller pålegge noen å møte som vitne eller gi tilgang til bevis. Ønsker en part å føre vitner som møter frivillig, eller bevis som retten selv skal undersøke, skal motparten og forliksrådet ha varsel om dette senest en uke før møtet.

(5) Parter og vitner avgir ikke forsikring, men skal oppfordres til å forklare seg sannferdig og gjøres kjent med ansvaret ved falsk forklaring.

(6) Kommer partene til enighet, kan rettsforlik inngås etter reglene i § 19-11. Har partene tidligere erklært at de ikke ønsker dom, avsluttes rettsmøtet når meklingen avsluttes. Antar forliksrådet at det kan være grunnlag for å avsi dom etter § 6-10, spørres partene om de ønsker dette, og om de i tilfelle har noe ytterligere å anføre.

(7) Saken søkes ferdigbehandlet i første rettsmøte. Utsettelse besluttes bare dersom det er grunn til å tro at fortsatt behandling vil lede til at saken blir avgjort i forliksrådet.

§ 6-9 Offentlighet, innsynsrett og rettsbok

(1) Forliksrådets møter er offentlige i den utstrekning det er bestemt i domstolloven kapittel 7. Hvis partene har erklært at de ikke ønsker dom i forliksrådet, kan meklingen gjennomføres for lukkede dører hvis begge parter ber om det.

(2) Partene og allmennheten har rett til innsyn i forliksrådets saksdokumenter i den utstrekning det følger av kapittel 14.

(3) Rettsboken fra forliksrådets møte skal inneholde det som er bestemt i § 13-6.

§ 6-10 Forliksrådets adgang til å avsi dom

(1) Forliksrådet kan avsi dom hvis begge parter samtykker.

(2) Gjelder saken formuesverdier med tvistesum under kr 125 000, kan forliksrådet avsi dom når en av partene ber om det.

(3) Etter begjæring fra klageren kan forliksrådet dessuten avsi dom hvis

a) vilkårene for fraværsdom er oppfylt, eller
b) klagemotparten i sak om pengekrav ikke gjør gjeldende annet enn manglende betalingsevne eller andre åpenbart uholdbare innsigelser.

(4) Forliksrådet kan bare avsi dom hvis medlemmene er enige om at grunnlaget er tilstrekkelig.

§ 6-11 Innstilling av saken

(1) Etter at tilsvar er mottatt, kan forliksrådet innstille behandlingen dersom det er lite sannsynlig at saken vil egne seg for videre behandling i forliksrådet.

(2) Inntil én uke før rettsmøtet kan klagemotparten kreve behandlingen innstilt dersom saken er brakt inn for en nemnd som nevnt i § 6-2 annet ledd bokstav c. Dette gjelder likevel ikke dersom saken tidligere har vært innstilt etter denne bestemmelsen.

(3) Etter forgjeves mekling innstilles saken dersom forliksrådet ikke vil avsi dom.

(4) En part kan kreve behandlingen innstilt når rettsmøtet ikke er avsluttet innen tre timer. Behandlingen innstilles ved krav fra en part hvis saken ikke er avsluttet innen tre måneder etter at forliksklagen ble forkynt. Retten til å sette fram slike krav kan frafalles.

(5) En sak som er innstilt, kan bare bringes inn for forliksrådet på ny

a) når det er gått ett år,
b) hvis motparten på forhånd har samtykket, eller
c) hvis nemndsbehandling som nevnt i annet ledd er avsluttet.

§ 6-12 Forliksrådets avgjørelser

(1) Krav som er tvistegjenstand, avgjøres ved dom. Andre avgjørelser treffes ved beslutning.

(2) Utenom møter treffer forliksrådets leder – eller forliksrådets sekretariat i henhold til forskrift etter domstolloven § 27 sjette ledd – de avgjørelser om saksbehandlingen som kan treffes av forberedende dommer etter § 19-2 annet ledd. Hvis det ikke er tvil om avgjørelsen, kan forliksrådets leder dessuten avsi dom etter § 6-4 tredje og fjerde ledd.

(3) I saker hvor det er tvist, skal dommen begrunnes. I begrunnelsen skal forliksrådet kort forklare hva saken gjelder, gjengi partenes påstander og redegjøre for de momenter forliksrådet har lagt avgjørende vekt på ved avgjørelsen. Det er ikke nødvendig å gjengi partenes påstander hvis disse er inntatt i rettsbok fra møtet som sendes ut sammen med dommen.

(4) Beslutninger som avslutter saken, skal henvise til den lovbestemmelse avgjørelsen bygger på.

(5) Dommen skal avsies innen én uke etter at saken er tatt opp til doms.

§ 6-13 Sakskostnader

(1) Erstatning for sakskostnader i forliksrådet gis bare for følgende poster:

a) rettsgebyret,
b) reiseutgifter for parter med personlig møteplikt,
c) et beløp inntil halvt rettsgebyr for utgifter til møte for parter uten personlig møteplikt,
d) et beløp inntil fire ganger rettsgebyret for rettshjelp ved forliksklage eller tilsvar og saksforberedelse ellers, men inntil rettsgebyret dersom klageren i tillegg krever erstatning for kostnader ved utenrettslig inndriving etter tredje ledd, og
e) et tillegg til beløpene i bokstav c og d for den generelle satsen for merverdiavgift når ikke sakens rettsforhold hovedsakelig skriver seg fra virksomhet hos parten som er merverdiavgiftspliktig.

(2) Krav om erstatning for kostnader ved utenrettslig inndriving (inkasso) regnes ikke som sakskostnader etter denne paragrafen.

(3) Krav om erstatning fra staten etter § 20-12 for feil ved behandlingen i forliksrådet settes fram for tingretten.

(4) Kongen kan gi forskrift om normalsatser for rettshjelp etter første ledd bokstav d.

§ 6-14 Rettsmidler mot forliksrådets avgjørelser

(1) Dommer av forliksrådet kan overprøves ved søksmål for tingretten etter reglene i kapittel 9 og 10. Fristen for stevning er én måned. Det kan gis oppfriskning for oversittelse av fristen. Om forenklet stevning gjelder § 9-2 fjerde ledd.

(2) Anke er bare tillatt over avgjørelser om

a) sakskostnader, rettsgebyr eller salærfastsettelse, eller
b) endring av en dom i videre utstrekning enn § 19-8 eller § 19-9 tillater.

(3) Anken inngis til tingretten, som treffer ny realitetsavgjørelse om det som skal overprøves. Første ledd fjerde punktum om forenklet utforming gjelder tilsvarende for ankeerklæringen. Saken skal for øvrig behandles etter reglene for anke til lagmannsrett over beslutninger.

(4) Det kan ikke begjæres oppfriskning mot forsømmelser i forliksrådet.

(5) Dommer av forliksrådet kan gjenåpnes ved begjæring til tingretten etter reglene i kapittel 31.

Kapittel 7. Utenrettslig mekling

§ 7-1 Avtale om utenrettslig mekling

(1) Partene kan for en rettslig tvist avtale utenrettslig mekling etter tvisteloven. Avtalen skal være skriftlig og angi at tvistelovens regler om utenrettslig mekling skal anvendes. En avtale inngått før tvisten er oppstått, er ikke bindende for en forbruker.

(2) Partene kan når som helst kreve meklingen avsluttet.

§ 7-2 Mekleren

(1) Partene kan avtale hvem som skal være mekler, eller hvordan mekleren skal oppnevnes. På anmodning fra partene skal tingretten oppnevne en mekler fra rettens utvalg av rettsmeklere. Anmodningen skal være skriftlig og undertegnet av begge parter. Den skal opplyse om hva tvisten gjelder. Avslår retten å oppnevne en mekler, kan partene i fellesskap anke beslutningen. § 29-3 tredje ledd gjelder ikke.

(2) Mekleren skal være upartisk og uavhengig av partene og kvalifisert for vervet. Mekleren skal uoppfordret opplyse om forhold som kan være egnet til å skape berettiget tvil om upartiskhet eller uavhengighet. For mekler som oppnevnes av retten, gjelder § 8-4 annet ledd tilsvarende.

(3) Med samtykke av partene kan mekleren benytte en hjelper. Partene kan kreve at tingretten oppnevner hjelperen, som ikke behøver å tas fra domstolens utvalg av rettsmeklere. Annet ledd gjelder tilsvarende for hjelperen.

(4) Mekler og hjelper kan som vilkår for å delta i den utenrettslige meklingen kreve forskudd eller sikkerhet for sitt krav på godtgjøring etter § 7-4. For mekler og hjelper som oppnevnes av retten, kan Kongen gi nærmere regler ved forskrift.

§ 7-3 Gjennomføringen av meklingen

(1) Parten skal delta i meklingen selv eller være representert ved en person med fullmakt til å inngå avtale om minnelig løsning.

(2) Mekleren skal følge partenes avtale om framgangsmåten for meklingen så langt det gir en forsvarlig behandling.

(3) I mangel av avtale om framgangsmåten bestemmer mekleren denne i samråd med partene. Det kan holdes møter med partene hver for seg eller samlet. Mekleren skal opptre upartisk og virke for en minnelig løsning. Mekleren kan sette fram forslag til løsning og gi uttrykk for styrke og svakhet i partenes rettslige og faktiske argumentasjon.

(4) Det skal føres en protokoll over meklingen som viser hvem som deltar. Avgis det forklaring fra utenforstående, skal det angis hvem det er. En part som setter fram et forlikstilbud, kan kreve dette protokollert.

(5) Meklingen avsluttes ved at det inngås minnelig avtale, ved at mekleren erklærer at videre mekling anses uhensiktsmessig, eller ved at en eller begge parter erklærer at de ikke ønsker fortsatt mekling. Det skal angis i protokollen at meklingen er avsluttet.

(6) § 8-6 om bevisforbud og taushetsplikt etter rettsmekling gjelder tilsvarende for utenrettslig mekling etter dette kapittel.

§ 7-4 Meklerens godtgjøring

(1) Mekleren og hjelperen har krav på godtgjøring for sitt arbeid. Hvis ikke annet er avtalt, er partene ansvarlige for like deler av kravene på godtgjøring.

(2) For mekler og hjelper som er oppnevnt av retten, kan det kreves at godtgjøring skal fastsettes av retten. Kongen kan gi nærmere regler om godtgjøring ved forskrift.

Kapittel 8. Mekling og rettsmekling i de alminnelige domstoler

I Minnelig løsning og mekling

§ 8-1 Minnelig løsning av tvister for domstolene

(1) Retten skal på ethvert trinn av saken vurdere muligheten for å få rettstvisten helt eller delvis løst i minnelighet gjennom mekling eller rettsmekling, om ikke sakens karakter eller forholdene for øvrig taler imot en slik løsning.

(2) For forliksrådet skjer dette gjennom mekling etter reglene i § 6-8.

§ 8-2 Mekling

(1) Mekling foregår ved at retten i rettsmøte eller ved annen kontakt med partene søker å legge grunnlaget for en minnelig ordning. Retten skal under meklingen ikke holde møter med hver part for seg eller motta opplysninger som ikke kan gjøres kjent for alle berørte parter. Retten kan ikke sette fram forslag til løsning, gi råd eller gi uttrykk for synspunkter som er egnet til å svekke tilliten til rettens upartiskhet.

(2) Kommer partene til enighet, kan forliket inngås som rettsforlik etter § 19-11.

II Rettsmekling

§ 8-3 Rettsmekling

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

(2) Ved avgjørelsen legges det vekt på partenes

holdning til rettsmekling og mulighetene for å oppnå et forlik eller en forenkling i saken. Det legges videre vekt på om ulikt styrkeforhold mellom partene, kostnadene ved rettsmekling, tidligere meklingsforsøk eller andre forhold gjør rettsmekling betenkelig. Rettsmekling mot partenes vilje kan bare skje når særlige grunner tilsier det.

§ 8-4 Rettsmekleren

(1) Rettsmekler kan være forberedende dommer i saken, en av domstolens øvrige dommere eller en person fra utvalg av rettsmeklere for domstolen. Retten kan med samtykke av partene oppnevne rettsmekler utenfor utvalget av rettsmeklere. Med samtykke av partene kan retten også oppnevne en hjelper for rettsmekleren.

(2) For rettsmeklere og hjelpere gjelder samme krav til habilitet som for dommere. Oppnevning av rettsmekler eller av hjelper kan ankes på grunnlag av inhabilitet.

(3) En hjelper og rettsmekler som ikke er dommer ved domstolen, skal ha en godtgjøring som fastsettes av retten. Godtgjøring fastsettes etter satsene for fri sakførsel med mindre retten, partene og rettsmekleren eller hjelperen er blitt enige om noe annet. Kongen kan gi nærmere forskrift om godtgjøring.

(4) Domstollederen skal sette opp et utvalg av rettsmeklere. Domstoler kan ha felles utvalg. Plikten til å sette opp utvalg av rettsmeklere gjelder ikke for Høyesterett. Medlemmene av utvalget bør samlet dekke den fagkyndighet som trengs ved rettsmekling for domstolen. Rettsmeklere i utvalget skal ha nødvendig kompetanse som mekler. Kongen kan gi forskrift om utvalg av rettsmeklere, herunder krav til kvalifikasjoner.

§ 8-5 Saksbehandlingen og innholdet i rettsmekling

(1) Rettsmeklingen foregår utenfor rettsmøter. Rettsmekleren bestemmer framgangsmåten i samråd med partene. Det kan holdes møter med partene hver for seg eller samlet.

(2) Partene skal møte selv under rettsmeklingen og kan ha med prosessfullmektig.

(3) Rettsmekleren skal opptre upartisk og søke å klarlegge partenes interesser i tvisten med sikte på en minnelig løsning. Rettsmekleren kan peke på forslag til løsning og drøfte styrke og svakhet i partenes rettslige og faktiske argumentasjon.

(4) Rettsmekleren bestemmer om, og i tilfelle i hvilket omfang, bevisføring skal skje under rettsmeklingen. Bevisføring finner ikke sted uten samtykke av partene og den som i tilfelle skal legge fram bevis eller gi forklaring.

(5) Rettsmekleren fører en protokoll for rettsmeklingen som skal angi domstolen, tid og sted for meklingsmøtet, sakens nummer, mekler, partenes og prosessfullmektigenes navn, om partene møter personlig, og eventuelt hvem som møter for dem. Det skal angis om det er avhørt vitner eller sakkyndige, og hvem det er. En part som setter fram et forlikstilbud, kan kreve dette protokollert. Protokollen inngår i sakens dokumenter.

(6) Kommer partene til enighet, kan forliket inngås som rettsforlik, som skal føres inn i protokollen for rettsmeklingen. For øvrig gjelder § 19-11 annet til fjerde ledd tilsvarende.

§ 8-6 Bevisforbud og taushetsplikt

(1) Partene kan verken i samme eller annen sak gi parts- eller vitneforklaring om det som kom fram under rettsmeklingen. De er likevel ikke avskåret fra å gi opplysninger om konkrete bevis som det ble opplyst om, og som ikke er kommet fram på annen måte, eller om forslag til minnelig løsning som er protokollert etter § 8-5 femte ledd. De skal i annen sammenheng bevare taushet om forhold som ble meddelt under forutsetning om taushet.

(2) Rettsmeklere og andre enn de som omfattes av første ledd, plikter å bevare taushet om det som foregikk under rettsmeklingen. De kan likevel forklare seg om en avtale er i samsvar med det partene var enige om under rettsmeklingen.

§ 8-7 Videre saksbehandling hvis enighet ikke oppnås

(1) Dersom saken ikke avsluttes under meklingen, fortsetter behandlingen ved domstolen. Retten skal så langt mulig søke å unngå at forgjeves rettsmekling forsinker framdriften i saken.

(2) En dommer som har vært rettsmekler i saken, kan bare delta i den videre behandling av saken hvis partene ber om det, og dommeren selv finner det ubetenkelig. Domstolloven § 109 får ikke anvendelse ved skifte av dommer.

Tredje del – Behandlingen i første instans

Kapittel 9 Allmennprosess

I Allment

§ 9-1 Virkeområde

Kapitlet gjelder for behandlingen i tingretten og for behandlingen i lagmannsretten når lagmannsretten er førsteinstans.

II Saksforberedelsen

§ 9-2 Sak reises. Stevningen

(1) Sak reises ved stevning til retten. Stevningen inngis skriftlig eller muntlig etter § 12-1 annet ledd.

(2) Stevningen skal angi
a) domstolen,
b) navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger,
c) det krav som gjøres gjeldende, og en påstand som angir det domsresultat saksøkeren krever,
d) den faktiske og rettslige begrunnelse for kravet,
e) de bevis som vil bli ført,
f) grunnlaget for at retten kan behandle saken dersom det kan være tvil om dette, og
g) saksøkerens syn på den videre behandling av saken, herunder avtaler som kan få betydning for behandlingen.

(3) Stevningen skal gi grunnlag for en forsvarlig behandling av saken for partene og retten. Krav, påstand samt faktisk og rettslig begrunnelse skal være slik angitt at saksøkte kan ta stilling til kravene og forberede saken. Saksøkerens argumentasjon skal ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å ivareta disse hensyn. Stevningen skal gi retten grunnlag for å vurdere sin domsmyndighet og gi de nødvendige opplysninger for å få den forkynt og for å få kontaktet partene.

(4) Reises sak for å få overprøvd dom i forliksrådet eller tvistenemndsvedtak som får virkning som dom hvis det ikke bringes inn for domstolene, er det tilstrekkelig å oversende avgjørelsen til retten og angi at den ønskes overprøvd, den endring som kreves, og hva som menes å være feil ved avgjørelsen. Retten skal innhente dokumentene fra den instans som har truffet avgjørelsen. For tvangsvedtak som retten prøver etter kapittel 36, gjelder § 36-2 første ledd for hvordan sak reises.

§ 9-3 Skriftlig tilsvar

(1) Hvis ikke retten bestemmer at tilsvar skal avgis i rettsmøte etter § 9-5, skal saksøkte gi skriftlig tilsvar eller et muntlig tilsvar som retten setter opp skriftlig, jf. § 12-1 annet ledd. Retten skal fastsette en frist, som normalt bør være tre uker, for saksøkte til å inngi eller få satt opp tilsvaret. Retten skal gi nødvendig veiledning om hva tilsvaret må inneholde, og om konsekvensene av at tilsvar ikke avgis innen fristen eller er mangelfullt.

(2) I tilsvaret skal saksøkte opplyse om det framsatte krav godtas eller bestrides, eller om det gjøres gjeldende innsigelser mot at retten behandler saken.

(3) Tilsvaret bør angi
a) saksøktes påstand, som angir det domsresultat saksøkte krever,
b) den faktiske og rettslige begrunnelse for påstanden,
c) de bevis som vil bli ført, og
d) saksøktes syn på den videre behandling av saken.

(4) Saksøktes argumentasjon skal ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å gi et tilstrekkelig grunnlag for den videre saksforberedelse.

§ 9-4 Saksstyring. Plan for den videre behandling

(1) Retten skal aktivt og planmessig styre saksforberedelsen for å oppnå en rask, prosessøkonomisk og forsvarlig behandling.

(2) Straks tilsvar er inngitt etter § 9-3, skal retten legge opp en plan for den videre behandlingen etter drøfting med partene og herunder fastsette frister og treffe nødvendige beslutninger. Dette omfatter
a) om det bør gjennomføres rettsmekling eller mekling i rettsmøte,
b) om saken bør behandles etter særlige regler,
c) om rettsmøter skal holdes under saksforberedelsen, og om det kan være hensiktsmessig å avgjøre saken etter et slikt rettsmøte,
d) om det skal inngis skriftlige innlegg som en del av avgjørelsesgrunnlaget,
e) om behandlingen av saken bør deles opp,
f) gjennomgåelse av bevisføringen – herunder om det kreves befaring eller tilgang til eller framleggelse av bevis, om bevis skal sikres, og om det bør oppnevnes sakkyndig,
g) om sluttinnlegg skal inngis,
h) berammelse av hovedforhandling, som bare hvis særlige grunner gjør det nødvendig kan settes til et tidspunkt senere enn seks måneder etter at stevning ble inngitt i saken,
i) om det skal være fagkyndige eller alminnelige meddommere, og
j) andre forhold av betydning for saksforberedelsen.

(3) Drøfting etter annet ledd skal skje i rettsmøte, som kan være et fjernmøte. Hvis sakens framdrift tilsier det, eller drøfting i rettsmøte åpenbart er unødvendig, kan retten be om partenes skriftlige uttalelse eller få den nødvendige avklaring på annen måte.

§ 9-5 Rettsmøter under saksforberedelsen

(1) Når det ikke skal avgis skriftlig tilsvar, skal tilsvar avgis i rettsmøte under saksforberedelsen som partene innkalles til etter § 13-2.

(2) I rettsmøtet skal saksøkte i samsvar med § 9-3 annet ledd ta stilling til det framsatte krav og rettens domsmyndighet. Plan for den videre behandling av saken drøftes og fastsettes etter reglene i § 9-4.

(3) Dersom det er nødvendig eller hensiktsmessig for den videre saksforberedelse, kan det holdes andre rettsmøter enn etter første ledd og § 9-4 tredje ledd. Slike rettsmøter kan være fjernmøter. Skal retten under hovedforhandlingen settes med med-

dommere eller med mer enn én fagdommer, kan det besluttes at dette også skal gjelde rettsmøter under saksforberedelsen.

(4) Retten kan avsi dom etter forhandlinger i rettsmøte under saksforberedelsen om den har et forsvarlig grunnlag for det og partene har samtykket i slik behandling.

§ 9-6 Uttalelser, innsigelser og avgjørelser om saksbehandlingen

(1) Partene skal gis adgang til å uttale seg om forhold av betydning for avgjørelser om saksbehandlingen.

(2) En part må sette fram innsigelser mot prosesshandlinger så snart parten har mulighet for det. Settes innsigelsen fram senere, kan den bare gjøres gjeldende hvis parten ikke var kjent med at det var grunnlag for å gjøre innsigelse, og det vil være urimelig om den ikke kan påberopes.

(3) Avgjørelser om saksbehandlingen, herunder om saken skal avvises eller heves, skal treffes så tidlig som mulig under saksforberedelsen. Dersom sammenhengen med de krav som skal avgjøres i saken, eller andre forhold tilsier det, kan saksbehandlingsspørsmålet behandles og avgjøres som ledd i hovedforhandlingen. Er det klart grunnlag for det, kan retten frifinne saksøkte uten å ta stilling til et tvilsomt spørsmål om avvisning.

(4) Avgjørelser om saksbehandlingen under saksforberedelsen treffes etter skriftlig behandling. Muntlig forhandling holdes når hensynet til lovens formål om rettferdig og forsvarlig behandling tilsier det. Den muntlige behandling kan begrenses til særlige spørsmål.

§ 9-7 Avgjørelse ved enighet mellom partene

(1) Er partene enige om et krav, og enigheten er bindende for retten etter § 11-2, avgjøres kravet straks på dette grunnlag. Avgjørelsen av kravet kan utstå til øvrige avgjørelser i saken om ikke hensynet til noen av partene taler mot det, og en slik utsettelse ellers er hensiktsmessig.

(2) Det er ikke til hinder for avgjørelse etter første ledd at partene er uenige om sakskostnader for behandlingen av kravet.

§ 9-8 Forenklet domsbehandling

(1) Hvis det er klart at et krav som er fremmet, ikke for noen del kan gis medhold, eller det er klart at innsigelsene mot kravet i sin helhet er uholdbare, kan retten etter begjæring avgjøre kravet ved dom etter forenklet domsbehandling. Retten behandler bare en begjæring om forenklet domsbehandling når den finner grunn til det. Rettens beslutninger om slik behandling kan ikke ankes.

(2) Forenklet domsbehandling kan finne sted når som helst under saksforberedelsen. § 9-6 fjerde ledd får tilsvarende anvendelse.

(3) Dommen kan ankes etter reglene for ordinære dommer. Anken kan avgjøres etter § 29-12 annet ledd.

§ 9-9 Behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag

(1) Sakens tvistegjenstand avgjøres etter muntlig behandling ved hovedforhandling etter § 9-14 eller skriftlig behandling etter annet ledd om ikke avgjørelsen treffes etter § 9-5 fjerde ledd, § 9-7 eller § 9-8. I saker som skal avgjøres etter hovedforhandling, inngår skriftlige redegjørelser etter tredje og fjerde ledd i avgjørelsesgrunnlaget.

(2) Partene kan med rettens samtykke avtale at avgjørelsen skal treffes på grunnlag av skriftlig behandling eller av en kombinasjon av skriftlig behandling og rettsmøte. Samtykke kan bare gis hvor det vil gi en mer effektiv og prosessøkonomisk behandling.

(3) Dersom saken reiser særlig kompliserte rettslige eller faktiske spørsmål, kan retten fastsette at partene skal inngi skriftlige redegjørelser for disse avgrensede spørsmålene. Slike skriftlige redegjørelser kan bare kreves hvis det er nødvendig for å få et vesentlig sikrere avgjørelsesgrunnlag, og prosessøkonomiske hensyn ikke taler mot det. Det kan treffes nærmere bestemmelser om form og omfang av redegjørelsene. Hvis en part motsetter seg å gi skriftlig redegjørelse etter dette ledd, avgjøres spørsmålet ved kjennelse.

(4) Retten kan i saker med et uoversiktlig faktisk forhold pålegge saksøkeren å inngi en kortfattet kronologisk eller annen systematisert redegjørelse for det faktiske forhold eller deler av dette. Saksøkte plikter å gi et svar med angivelse av hvilke deler av den faktiske beskrivelse som aksepteres, og hvilke deler som ikke godtas. Om det siste skal det kort angis det faktiske forhold saksøkte mener er det riktige. Retten kan oppfordre partene til å samarbeide om redegjørelser etter denne bestemmelsen.

§ 9-10 Avsluttet saksforberedelse. Sluttinnlegg

(1) Saksforberedelsen avsluttes to uker før hovedforhandlingen hvis ikke retten fastsetter et annet tidspunkt.

(2) Retten skal som regel kreve at partene innen avsluttet saksforberedelse inngir et sluttinnlegg. Sluttinnlegget skal kort angi den påstand, de påstandsgrunnlag og de rettsregler som påberopes, og de bevis parten vil føre. Med sluttinnlegget skal følge forslag til framdriftsplan for hovedforhandlingen, jf. § 9-11 annet ledd.

§ 9-11 Forberedelse av hovedforhandlingen

(1) Retten innkaller partene til hovedforhandlingen, jf. § 13-2.

(2) Etter at saksforberedelsen er avsluttet, skal retten sørge for å klarlegge hvordan hovedforhandlingen skal gjennomføres. Dette omfatter blant annet presentasjonsmåten av tvisten, tidspunkt og gjennomføringsmåte for forklaringer, spørsmål om befaring og lengden av ulike innlegg under forhandlingene. I nødvendig utstrekning skal retten drøfte gjennomføringen med partene. Retten kan fastsette tidsrammer for partenes innlegg, partsforklaringer og annen bevisføring dersom tidsrammer er forsvarlig og hensiktsmessig.

III Hovedforhandlingen

§ 9-12 Rettens sammensetning under hovedforhandlingen

(1) I tillegg til fagdommeren eller fagdommerne settes retten under hovedforhandlingen med to meddommere dersom en av partene krever det eller retten finner det ønskelig.

(2) Meddommerne skal være fagkyndige om hensynet til forsvarlig behandling av saken tilsier det.

(3) De fagkyndige meddommerne oppnevnes fra de fagkyndige meddommerutvalg eller utenfor utvalgene, slik at de har fagkyndighet tilpasset saken. Det kan oppnevnes meddommere med ulik fagkyndighet. Som meddommer med juridisk kyndighet kan bare oppnevnes en person som begge parter har foreslått.

(4) Domstollederen i tingretten kan beslutte at retten under hovedforhandlingen skal settes med mer enn én fagdommer dersom

a) saken reiser særlig kompliserte faktiske eller rettslige spørsmål, eller andre forhold tilsier det, eller
b) partene har avtalt en slik behandling og etter avtalen har frafalt retten til anke og sakens tvistegjenstand ligger over grensen for anke til lagmannsrett etter § 29-13.

(5) Dersom tingretten skal settes med mer enn én fagdommer, deltar tre fagdommere. Skal det også være med meddommere, settes retten med to fagdommere og tre meddommere. Dommerfullmektiger kan ikke delta i avgjørelsen av en sak som settes med mer enn én fagdommer. Er det færre faste fagdommere ved domstolen enn det antall som skal delta i behandlingen av saken, tilkaller domstolen en dommer etter reglene i domstolloven § 19 annet ledd. Domstollederen avgjør hvem som skal være rettens leder.

§ 9-13 Styringen av hovedforhandlingen

(1) Ved åpningen av hovedforhandlingen kontrollerer retten at det er lagt til rette for at forhandlingene kan foregå slik som fastsatt under saksforberedelsen, og slik hensiktsmessig saksavvikling tilsier.

(2) Retten skal sørge for at hovedforhandlingen skjer konsentrert og forsvarlig uten unødig tidsspille for retten, parter, vitner og sakkyndige. Forhandlinger om forhold som er uten betydning for saken, skal nektes. Det samme gjelder unødige gjentakelser, unødig omfattende behandling og ellers for spørsmål som er tilstrekkelig drøftet. Hvis det er avtalt eller fastsatt tidsrammer for innlegg eller bevisføring, påser retten at disse holdes og kan foreta nødvendige avskjæringer.

§ 9-14 Muntlig hovedforhandling

(1) Hovedforhandlingen er muntlig og bevisføringen umiddelbar etter § 21-9.

(2) Kravet om muntlighet er ikke til hinder for at part, vitne, sakkyndig eller prosessfullmektig framlegger og viser til hjelpedokumenter til støtte for sin redegjørelse. Slike hjelpedokumenter skal ikke utgjøre bevis i saken uavhengig av den redegjørelse de skal være til støtte for. De skal heller ikke ha karakter av skriftlig prosedyre. Hvis motparten på grunn av hjelpedokumentets kompleksitet eller omfang har behov for å sette seg inn i det før det gjennomgås, må dokumentet legges fram så tidlig at motparten har den nødvendige tid til dette. Legges det ikke fram i tide, kan det nektes brukt hvis bruken ellers ville føre til en forsinkelse av framdriften i saken. § 9-16 annet ledd gjelder tilsvarende.

§ 9-15 De enkelte ledd i hovedforhandlingen

(1) Påstander, påstandsgrunnlag og bebudet bevisføring klarlegges av retten.

(2) Saksøkeren gir en konsentrert saksframstilling med gjennomgåelse av dokumentbevis og andre bevis som ikke skal gis gjennom forklaringer eller befaring.

(3) Saksøkte gis anledning til å framstille sitt syn. Innlegget skal fortrinnsvis begrenses til korrigeringer og suppleringer.

(4) Partene avgir forklaring. Når ikke særlige grunner tilsier noe annet, forklarer saksøkeren seg først.

(5) Vitner avhøres.

(6) Det foretas annen bevisføring, herunder avhør av sakkyndige.

(7) Partene får ordet to ganger hver til avsluttende innlegg. Saksøkeren får ordet først hvis ikke retten av særlige grunner bestemmer noe annet.

(8) Retten kan fastsette en annen rekkefølge for de enkelte ledd under hovedforhandlingen. Det kan bare skje bevisføring etter partenes innlegg etter sjuende ledd hvis partene samtykker eller i hovedforhandlingen får anledning til å argumentere for sitt syn på denne bevisføringen etter at den er foretatt. I særlig omfattende saker kan retten fastsette at det skal forhandles om ett eller flere krav eller tvistepunkter av gangen, slik at alle eller flere av de enkelte ledd gjentas flere ganger.

(9) Dersom det under hovedforhandlingen ikke er mulig å føre bevis partene har krav på blir ført, kan retten, om det gir en forsvarlig behandling, gjennomføre hovedforhandlingen slik at bare denne bevisføringen og argumentasjon til den gjenstår. Den videre behandling skjer i rettsmøte om ikke partene samtykker i at de skal gi skriftlige innlegg.

(10) Dersom skriftlig materiale utgjør vesentlige deler av avgjørelsesgrunnlaget, kan retten bestemme at partene i stedet for innlegg etter annet og tredje ledd skal holde hovedinnlegg, med gjennomgåelse av saken og med faktisk og rettslig argumentasjon, umiddelbart etter klarlegging etter første ledd. Ved avslutningen av forhandlingene får partene da ordet til et kortere innlegg hver, som skal begrenses til det som kom fram i den annen parts innlegg og den etterfølgende bevisføring.

§ 9-16 Endring i krav, påstand, påstandsgrunnlag og bevis

(1) Etter avsluttet saksforberedelse kan en part ikke mot motpartens protest sette fram nye krav, utvide påstanden til et framsatt krav, sette fram et nytt påstandsgrunnlag eller tilby nye bevis med mindre det skjer før hovedforhandlingen og er foranlediget av motpartens sluttinnlegg, eller retten tillater det. Slik tillatelse skal gis når

a) parten ikke kan bebreides at endringen ikke er foretatt tidligere, og det vil være urimelig å nekte endringen,
b) motparten har tilstrekkelig grunnlag for, uten utsettelse, å ivareta sine interesser etter endringen, eller
c) nektelse vil kunne påføre parten et urimelig tap.

(2) Retten kan, selv om vilkårene etter første ledd ikke er oppfylt, tillate endring på det vilkår at parten pålegges å godtgjøre motpartens merutgifter ved at endringen skjer etter fristen for endringer, dersom ikke andre vesentlige hensyn for motparten taler mot dette.

(3) Retten kan, selv om det ikke nedlegges protest mot endring etter første ledd, nekte endring når hensynet til sakens framdrift eller andre tungtveiende forhold tilsier at endring ikke bør tillates. Nektelsen skal ikke være urimelig.

§ 9-17 Saken tas opp til doms. Fortsatte forhandlinger

(1) Når saken i eller etter hovedforhandling er klar til avgjørelse, erklærer retten at saken tas opp til doms.

(2) Viser det seg etter at saken er tatt opp til doms, at det er nødvendig med ytterligere forhandlinger for å få et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag i saken, skal retten sørge for dette.

Kapittel 10. Småkravprosess

§ 10-1 Hovedregel og virkeområde

(1) Småkravprosessen er den ordinære behandlingsmåten for små krav i saker for tingretten, med særlig vekt på at behandlingen er tilpasset betydningen av tvisten.

(2) Ved småkravprosess behandles

a) alle saker hvor tvistesummen er under kr 125 000,
b) saker med tvistesum på kr 125 000 eller mer dersom partene samtykker i behandling etter småkravprosess, og retten beslutter dette, og
c) saker som ikke gjelder formuesverdier dersom retten finner at småkravprosessen vil være forsvarlig og hensiktsmessig, og ikke begge parter motsetter seg slik behandling.

(3) Ved småkravprosess behandles likevel ikke

a) gruppesøksmål etter kapittel 35,
b) saker etter spesialprosess med mindre det er bestemt i vedkommende lov,
c) søksmål om rettsforhold hvor partenes rådighet er begrenset, jf. § 11-4, eller
d) saker etter annet ledd bokstav a hvor saken for en part har vesentlig betydning ut over den konkrete tvist, eller hensynet til forsvarlig behandling nødvendiggjør behandling ved allmennprosess.

(4) Tvist om en sak skal behandles ved småkravprosess, avgjøres ved kjennelse. Treffes det uten saksøkerens samtykke avgjørelse etter tredje ledd bokstav d om at saken ikke skal behandles ved småkravprosess, kan saksøkeren frafalle saken uten å oppgi kravet og uten ansvar for motpartens sakskostnader.

§ 10-2 Saksforberedelsen

(1) §§ 9-2, 9-3 og 9-6 til 9-8 gjelder tilsvarende.

(2) Retten skal gjennom kontakt med partene og ved nødvendig veiledning etter § 11-5 legge særlig vekt på raskt å bringe på det rene om det er ytterligere som bør foretas under saksforberedelsen, og om det kan være grunnlag for en minnelig ordning.

(3) Partene plikter innen en uke før rettsmøtet

etter § 10-3 å varsle om bevis og sende inn dokumentbevis som ikke tidligere er varslet eller innsendt. Partene kan innen samme frist avgi skriftlige utredninger når særlige grunner taler for det.

§ 10-3 Muntlig sluttbehandling

(1) Retten innkaller til rettsmøte til sluttbehandling av saken. Når det er ønskelig av prosessøkonomiske hensyn, kan retten gi samtykke til at partene gjør avtale om at behandlingen i stedet skal være skriftlig.

(2) Rettsmøtet kan holdes som fjernmøte. I innkallingen gir retten den nødvendige orientering om gjennomføringen og kan sette tidsrammer for rettsmøtet. Bare hvis særlig sterke grunner foreligger, kan rettsmøtet vare mer enn én dag.

(3) Retten settes med to fagkyndige meddommere når det er satt fram krav om det innen én uke etter rettens mottak av tilsvar, og det er ønskelig av hensyn til en forsvarlig behandling. § 9-12 tredje ledd første og annet punktum gjelder tilsvarende.

(4) Rettsmøtet er muntlig. § 9-14 annet ledd første til femte punktum gjelder tilsvarende. Bevisføringen er umiddelbar med de presiseringer som følger av femte ledd.

(5) Ved åpningen av rettsmøtet kontrollerer retten at det er lagt til rette for at forhandlingene kan foregå på en hensiktsmessig måte. § 9-15 gjelder tilsvarende, men retten kan forenkle behandlingen slik at nødvendig konsentrasjon oppnås. Bevis gjennomgås og føres bare så langt det er grunn til det ut fra en avveining av hensynene til forsvarlig og prosessøkonomisk behandling. Eventuelle skriftlige utredninger inngår i avgjørelsesgrunnlaget.

(6) Fjernavhør kan foretas hvis ikke retten finner det påkrevd at forklaringen gis direkte i rettsmøtet. § 21-10 og § 21-11 første ledd bokstav a og c gjelder ikke.

(7) §§ 9-17 og 16-4 gjelder tilsvarende.

§ 10-4 Dommen

(1) Hvis ikke saken avsluttes på annen måte, skal den være avsluttet med dom innen tre måneder etter at stevning ble inngitt.

(2) I saker som behandles muntlig, avsies dommen ved rettsmøtets avslutning hvis dommeren finner grunnlag for det. Ellers avsies dommen innen én uke etter at partene er meddelt at den er tatt opp til doms.

(3) Dommen kan avsies ved rettsmøtets avslutning selv om bare domsslutningen er utformet skriftlig. I så fall redegjør dommeren muntlig for hovedpunktene i begrunnelsen. Dommen skrives ut innen én uke og meddeles partene.

(4) Dommen skal kort forklare hva saken gjelder, gjengi partenes påstander og påstandsgrunnlag og redegjøre for de momenter som retten har lagt avgjørende vekt på. § 19-6 fjerde og femte ledd gjelder ikke.

§ 10-5 Sakskostnader

(1) Erstatning for sakskostnader gis bare for disse poster:

a) partens reise til rettsmøte,
b) rettsgebyr,
c) bevisføring som ikke anses unødvendig eller uforholdsmessig, og
d) rettshjelp og fagkyndige meddommere.

(2) Når det ses bort fra merverdiavgift, kan kostnader etter første ledd bokstav d bare erstattes med inntil 20 prosent av sakens tvistesum, likevel alltid inntil kr 2 500 og aldri mer enn kr 25 000. Merverdiavgift av kostnad som er erstattet etter første punktum, kan erstattes når ikke sakens rettsforhold hovedsakelig skriver seg fra virksomhet hos parten som er merverdiavgiftspliktig.

(3) En part som åpenbart uten grunn har anlagt sak eller tatt til gjenmæle, kan bli pålagt ansvar for sakskostnader uten de begrensninger som følger av første og annet ledd. Det samme gjelder for kostnader parten ved forsømmelig forhold har påført motparten.

(4) For kostnader ved anke gjelder ikke første og annet ledd.

§ 10-6 Anke

Dommen kan ankes etter reglene for dommer i allmennprosess. Anken kan avgjøres etter § 29-12 annet ledd.

Fjerde del – Generelle bestemmelser

Kapittel 11. Grunnlaget for rettens avgjørelser, veiledning og saksstyring

§ 11-1 Grunnlaget for rettens avgjørelser

(1) Avgjørelser etter hovedforhandling, ankeforhandling, sluttbehandling i småkravprosess og § 9-5 fjerde ledd treffes på grunnlag av behandlingen i rettsmøtet. Skriftlige redegjørelser inngår i avgjørelsesgrunnlaget bare i den utstrekning dette er bestemt i loven.

(2) Andre avgjørelser treffes på grunnlag av sakens dokumenter og behandlingen i rettsmøter.

(3) Retten kan ikke bygge avgjørelsen på et faktisk grunnlag partene ikke har hatt foranledning til å uttale seg om. Retten må i tilfelle gi partene veiledning etter § 11-5 og om nødvendig fortsette behandlingen etter § 9-17 annet ledd.

§ 11-2 Rettens forhold til partenes prosesshandlinger

(1) Retten kan bare avgjøre de krav som er reist i saken. Avgjørelsen må ligge innenfor rammen av de påstander partene har nedlagt, og retten kan bare bygge på de påstandsgrunnlag som er påberopt. Påstandsgrunnlagene er de rettsstiftende faktiske forhold en part bygger sin påstand på.

(2) Partene har hovedansvaret for å sørge for bevisføring. Retten kan sørge for bevisføring hvis ikke partene motsetter seg dette. Retten er ikke bundet av partenes argumentasjon om bevisspørsmål.

§ 11-3 Rettens ansvar for rettsanvendelsen

Retten skal, innen de rammer som følger av § 11-2 første ledd, av eget tiltak anvende gjeldende rettsregler. Den skal i samsvar med § 1-1 sørge for et betryggende avgjørelsesgrunnlag for rettsanvendelsen. Dersom rettsanvendelsen ikke fullt forsvarlig kan belyses på annen måte, kan retten bestemme at det skal føres bevis om rettsspørsmål, eller tillate partene å føre slike bevis. Retten bestemmer omfanget av bevisføringen og hvordan den skal gjennomføres. Juridiske utredninger foranlediget av saken kan bare legges fram som bevis med samtykke fra alle parter.

§ 11-4 Unntak hvor partenes rådighet er begrenset

I saker om personstatus, barns rettsforhold etter barneloven, administrative tvangsvedtak etter kapittel 36 og i andre saker hvor offentlige hensyn begrenser partenes rådighet i søksmålet, er retten ikke bundet av partenes prosesshandlinger lenger enn dette er forenlig med de offentlige hensyn. Retten kan likevel bare avgjøre de krav som er reist i saken.

§ 11-5 Rettens veiledningsplikt

(1) Retten skal gi partene slik veiledning om regler og rutiner for saksbehandlingen og andre formelle forhold som er nødvendig for at de kan ivareta sine interesser i saken. Retten skal søke å forebygge feil og skal gi den veiledning som er nødvendig for at feil kan rettes opp. For adgangen til å rette feil gjelder § 16-5.

(2) Retten skal i samsvar med tredje til sjuende ledd gi veiledning som bidrar til at tvisten får en riktig avgjørelse ut fra de faktiske forhold og de aktuelle regler.

(3) Retten skal virke for at tvistespørsmål blir klarlagt, og at partenes påstander og standpunkter til faktiske og rettslige spørsmål blir klargjort.

(4) Retten kan oppfordre en part til å ta standpunkt til faktiske og rettslige spørsmål som synes å være av betydning for saken.

(5) Retten kan oppfordre en part til å tilby bevis.

(6) Retten skal under sakens gang ta særlig hensyn til det behov parter uten prosessfullmektig har for veiledning.

(7) Retten må utøve sin veiledning på en måte som ikke svekker tilliten til at den er upartisk. Retten kan ikke gi partene råd om hvilket standpunkt de bør innta til tvistespørsmål i saken, eller hvilke prosesshandlinger de bør foreta.

§ 11-6 Rettens plikt til aktiv saksstyring

(1) Retten skal legge en plan for behandlingen av saken og følge den opp slik at saken effektivt og forsvarlig kan bringes til avslutning.

(2) Retten kan sette frister for prosesshandlinger etter reglene i domstolloven § 140 og kapittel 8 og ellers treffe de avgjørelser som er nødvendige for behandlingen.

(3) I enhver sak skal en forberedende dommer ha ansvaret for saksstyringen.

(4) I rettsmøter og rådslagninger hvor retten har flere medlemmer, foretar rettens leder saksstyringen som leder av forhandlingene etter domstolloven § 123.

§ 11-7 Reaksjon ved manglende saksstyring

(1) Domstollederen skal påse at plikten til aktiv saksstyring etter § 11-6 følges opp, og skal gi de nødvendige pålegg for at mangler ved unnlatt eller for sen saksstyring rettes. En part kan kreve at domstollederen griper inn.

(2) Ved vesentlig tilsidesetting av plikter etter § 11-6 skal domstollederen overføre saken til en annen dommer eller overta den selv, dersom det er nødvendig av hensyn til en forsvarlig videre behandling.

(3) Domstollederens beslutning kan ankes. Ankedomstolen har samme adgang til å treffe bestemmelser om saksstyringen som domstollederen har etter første og annet ledd, og kan dessuten overføre saken til en annen domstol.

(4) Er domstollederen forberedende dommer eller inhabil av andre grunner, avgjøres krav etter første ledd av overordnet domstol. Det samme gjelder på begjæring fra en part hvis domstollederen ikke har truffet noen avgjørelse innen én måned etter at krav etter første ledd ble framsatt. Reglene om anke over beslutning etter tredje ledd gjelder tilsvarende.

Kapittel 12. Prosesskriv

§ 12-1 Generelt om prosesskriv

(1) Partenes innlegg til retten om saken utenom

rettsmøter skal skje i prosesskriv. Reglene i dette kapittel gjelder tilsvarende for partshjelpere og ved innlegg etter § 15-8 og § 30-13.

(2) Parter uten prosessfullmektig kan muntlig inngi stevning, tilsvar, anke, begjæring om oppfriskning og begjæring om gjenåpning ved personlig oppmøte i retten. For andre prosessfullmektiger enn advokater kan retten tillate slike muntlige prosesshandlinger. Retten setter prosesshandlingen opp som prosesskriv. Hvis frammøte for retten ikke lar seg gjøre eller er urimelig byrdefullt eller kostnadskrevende, kan retten tillate at den muntlige henvendelsen skjer som fjernavhør. § 21-10 annet ledd gjelder tilsvarende.

(3) Dersom en ansatt ved domstolen som ikke er dommer, yter bistand som nevnt i annet ledd, bør prosesskrivet forevises en dommer før det undertegnes.

(4) En dommer som har gitt bistand etter annet ledd, kan ikke delta i den videre behandling av saken.

§ 12-2 Utforming av prosesskriv

(1) Prosesskriv skal nevne
- domstolen,
- sakens nummer,
- partene,
- prosessfullmektigene og
- bilag som følger med, og om de kreves unntatt fra innsynsrett etter § 14-4.

(2) Prosesskriv skal være undertegnet.

(3) Prosesskriv skal tjene til å klarlegge tvistespørsmålene og redegjøre for partenes syn på behandlingen av saken.

(4) Prosesskriv skal utformes og ekspederes slik at hensynet til orden i kontakten mellom retten og partene ivaretas.

§ 12-3 Innsending av prosesskriv

(1) Prosesskriv med bilag sendes til retten.

(2) Mellom parter som er representert ved advokat, skal prosesskriv med bilag sendes direkte til motparten samtidig som det sendes til retten.

(3) Blir prosesskriv med bilag sendt som papirdokument, skal det sendes så mange eksemplarer at retten kan beholde ett.

§ 12-4 Forkynnelse av prosesskriv

Retten sørger for at prosesskriv som innleder en sak, bringer nye krav inn i saken eller angriper en rettslig avgjørelse, forkynnes for motparten.

Kapittel 13. Rettsmøter og rettsbøker

I Rettsmøter

§ 13-1 Rettsmøter og fjernmøter

(1) Partenes innlegg og kommunikasjon med retten skal skje i rettsmøte når det ikke skjer i prosesskriv.

(2) Med fjernmøte menes et møte der ikke alle deltakerne er tilstede, men deltar ved hjelp av fjernmøteteknikk.

(3) Rettsmøter kan helt eller delvis holdes som fjernmøter når
a) det er særskilt bestemt, eller
b) partene samtykker i at rettsmøtet holdes som fjernmøte.

(4) Kongen kan gi nærmere forskrift om fjernmøter.

§ 13-2 Innkalling av parter til rettsmøte

(1) Retten forkynner innkalling til rettsmøte for parter med personlig møteplikt. Det samme gjelder hvis det vil bety fravær i saken at parten uteblir. Til andre rettsmøter varsles partene på den måten retten finner hensiktsmessig.

(2) Parter med advokat som prosessfullmektig innkalles ved advokaten. Retten innkaller parter uten advokat direkte. Det skal gis minst to ukers varsel med mindre særlige hensyn tilsier en kortere frist.

(3) Retten innkaller parter med personlig møteplikt direkte, selv om parten har advokat. En part som er innkalt i samsvar med annet ledd, kan pålegges å møte personlig med den varselfrist som gjelder for vitner etter § 13-3 annet ledd.

(4) Innkallingen skal angi saken og formålet med rettsmøtet og gi parten de opplysninger som trengs for å overholde møteplikten. Den skal kort opplyse om eventuelle regler om møtegodtgjøring, og om virkningene av å utebli.

§ 13-3 Innkalling av vitner og sakkyndige til rettsmøte

(1) Advokater sørger for å innkalle vitner deres part skal føre, om ikke retten bestemmer noe annet. Retten kan pålegge parten selv eller prosessfullmektig som ikke er advokat, å foreta innkallingen. I andre tilfeller innkaller retten vitnene. Da skal innkallingen forkynnes.

(2) Vitner skal om mulig gis én ukes varsel. Fristen kan innskrenkes til én dag dersom hensynet til rask behandling av saken gjør det påkrevd eller det legges til rette for at vitnet kan avhøres uten å forsømme viktige gjøremål. Vitner som befinner seg i nærheten av rettsstedet eller et sted hvor

fjernavhør kan foretas, plikter å møte straks om dette kan skje uten vesentlig ulempe for vitnet.

(3) Innkallingen skal inneholde opplysninger som bestemt for parter i § 13-2 fjerde ledd. For innkalling av vitner som har rett til å nekte å gi forklaring, gjelder også § 24-3 annet ledd.

(4) Sakkyndige som skal gi forklaring i rettsmøte etter § 25-5 annet ledd, skal innkalles av retten ved forkynnelse med passende varselfrist.

§ 13-4 Gyldig fravær

(1) Gyldig fravær fra et rettsmøte foreligger hvis sykdom eller andre hindringer utenfor vedkommendes kontroll gjør det umulig eller uforholdsmessig byrdefullt å møte. Det regnes også som gyldig fravær at en som ikke personlig er lovlig innkalt, var ukjent med rettsmøtet uten å kunne bebreides for dette, med mindre innkalling skjedde ved offentlig kunngjøring etter domstolloven § 181.

(2) For en part regnes hindring som nevnt i første ledd første punktum ikke som gyldig fravær når parten har prosessfullmektig eller burde ha skaffet seg prosessfullmektig i tide, og det ikke er nødvendig av hensyn til sakens opplysning at parten møter personlig.

(3) En part har også gyldig fravær dersom prosessfullmektigen er hindret ved forhold som nevnt i første ledd første punktum, og prosessoppdraget ikke i tide burde vært overdradd til en annen.

(4) Den som har gyldig fravær fra et rettsmøte, skal straks gi retten melding om dette.

II Rettsbøker

§ 13-5 Føring av rettsbok

I rettsmøte skal det føres rettsbok i samsvar med § 13-6. Forklaringer nedtegnes i rettsboken i den utstrekning det er bestemt i §§ 13-7 til 13-9.

§ 13-6 Rettsbokens innhold

(1) Rettsboken skal angi

a) domstolen, tiden og stedet for møtet, dommernes og partenes navn, sakens nummer og møtets tema,
b) om partene møter personlig, hvem som møter for dem, og navnene på vitner og sakkyndige,
c) partenes påstander,
d) de bevis som er gjennomgått,
e) begjæringer og innsigelser om saksbehandlingen, og
f) rettslige avgjørelser og pålegg dersom disse ikke utferdiges som selvstendige dokumenter.

(2) Forhandlingens gang nedtegnes etter hvert. En part som setter fram et forlikstilbud, kan kreve det inntatt i rettsboken.

(3) Nedtegning kan skje ved henvisning til tidligere rettsbok eller til vedlagte dokumenter. Møter en part ved prosessfullmektig, kan retten kreve at de påstander og begjæringer som settes fram, skal settes opp slik at de kan vedlegges rettsboken.

(4) Rettsboken undertegnes av rettens leder og protokollføreren.

§ 13-7 Opptak av parts- og vitneforklaringer under hovedforhandling

(1) Under hovedforhandling skal det foretas opptak av parts- og vitneforklaringer.

(2) Opptak kan unnlates når

a) saken behandles etter reglene i kapittel 10,
b) retten ikke har tilgjengelig nødvendig utstyr for opptak, eller
c) forklaringene innføres i rettsboken, jf. § 13-8.

(3) Den som skal avhøres, skal varsles om at forklaringen blir tatt opp.

(4) Partene har samme rett til utlån av opptak som til innsyn i rettens øvrige prosessmateriale. Samme rett har den som har fått sin forklaring tatt opp.

(5) Skal opptaket skrives ut, kan retten selv forestå dette eller overlate det til partene.

(6) Opptaket arkiveres sammen med saken. Kongen kan gi nærmere forskrift om opptaket.

§ 13-8 Innføring i rettsboken av forklaringer under hovedforhandling

(1) Under hoved- eller ankeforhandling for tingrett og lagmannsrett kan retten beslutte at hovedpunkter i parts- og vitneforklaringer skal innføres i rettsboken. Retten skal særlig ta hensyn til framdriften i saken og om ressursbruken vil stå i et rimelig forhold til nytten ved en etterprøving av sakens avgjørelse.

(2) Retten avgjør om innføring i rettsboken skal skje under avhøret eller etter hovedforhandlingen. Nedtegningen gjøres så detaljert som retten finner grunn til.

(3) Nedtegnede forklaringer sendes partene i saken senest samtidig med avgjørelsen som blir avsagt etter hovedforhandlingen.

§ 13-9 Parts- og vitneforklaringer utenfor hovedforhandling

(1) Når parter, vitner eller sakkyndige avgir forklaring utenfor hovedforhandling for å sikre bevis, skal det enten foretas opptak av forklaringen i samsvar med § 13-7 eller foretas innføring i rettsboken av forklaringen, som så leses opp til vedtakelse.

(2) Andre forklaringer fra parter, vitner og sakkyndige innføres i rettsboken i den utstrekning retten finner grunn til det.

Kapittel 14. Offentlighet og innsynsrett

§ 14-1 Partenes innsynsrett

(1) Partene har rett til innsyn hos domstolen i prosesskriv, rettsbøker, rettsavgjørelser og andre dokumenter i saken og kan forlange kopi av dem eller få dem tilsendt elektronisk.

(2) Innsynsretten gjelder ikke for rettens interne dokumenter.

(3) Den som har et begrunnet behov i egen rettsstilling, har samme rett til innsyn som partene i saken.

§ 14-2 Allmennhetens innsynsrett

(1) Allmennheten har rett til innsyn i rettsbøker, rettsmeklingsprotokoller, rettsavgjørelser og sakskostnadsoppgaver etter § 20-5.

(2) I saker som ikke fullt ut behandles skriftlig, har allmennheten også rett til innsyn i disse dokumentene:

a) sluttinnlegg etter § 9-10,
b) innlegg etter § 9-9 annet til fjerde ledd, § 15-8 annet ledd, § 29-16 tredje til femte ledd, § 30-10 annet og fjerde ledd og § 30-13 annet ledd,
c) bevis som er påberopt under muntlige forhandlinger eller i innlegg som nevnt i bokstav b.

(3) Når det er truffet realitetsavgjørelse eller avgjørelse om sakskostnader i sak som behandles fullt ut skriftlig, gjelder annet ledd tilsvarende.

§ 14-3 Unntak fra allmennhetens innsynsrett i rettsbøker og rettsavgjørelser

(1) Retten til innsyn i rettsavgjørelser gjelder bare så langt det ikke gjelder forbud mot offentlig gjengivelse. Gjelder det et slikt forbud, er det rett til innsyn i avgjørelsens slutning om avgjørelsen ikke er eldre enn fem år. Innsyn i rettsboken kan kreves hvis den ikke er ført i rettsmøte for lukkede dører eller offentlig gjengivelse av den protokollerte forhandlingen eller rettsboken er forbudt.

(2) Når det er betenkelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat å gi innsyn, eller når det er grunn til å frykte at kunnskapen vil bli nyttet på urettmessig vis, kan innsyn bare gis i domsslutningen. Det samme gjelder når retten har gitt pålegg om hemmelighold.

§ 14-4 Unntak fra allmennhetens innsynsrett i andre saksdokumenter

(1) Retten til innsyn i saksdokumentene gjelder ikke for

a) saker etter ekteskapsloven,
b) saker etter barneloven,
c) saker mellom personer som er eller har vært samboere, om fordeling eller tildeling av formuen, og
d) saker etter denne lov kapittel 36.

Retten kan ved særlige grunner beslutte at innsyn helt eller delvis skal gis.

(2) Innsyn i saksdokumentene kan avslås når

a) hensynet til statens forhold til en fremmed stat krever det,
b) hensynet til privatlivets fred eller strengt personlige forhold krever det,
c) særlige forhold gir grunn til frykt for at offentlighet vil vanskeliggjøre sakens opplysning, og det derfor er påkrevd å nekte innsyn, eller
d) i krigstid hensynet til militære operasjoner eller militære avdelingers sikkerhet eller andre særlige grunner krever det.

Dersom det likevel gis innsyn, kan retten ved kjennelse helt eller delvis forby offentlig gjengivelse.

(3) Retten skal nekte innsyn i bevis som kan kreves ført for lukkede dører etter kapittel 22 om

a) drifts- eller forretningshemmeligheter,
b) opplysninger av betydning for rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat,
c) forhold undergitt lovbestemt taushetsplikt,
d) rettsforhandlinger hvor det er gitt pålegg om hemmelighold, eller
e) betroelser til særlige yrkesutøvere.

(4) Innsyn i psykiatriske erklæringer kan bare gis i den utstrekning det er fastsatt av Kongen i forskrift.

§ 14-5 Tidspunktet for allmennhetens innsynsrett

(1) Retten til innsyn inntrer etter hvert som dokumentene mottas av retten. Det kan likevel ikke kreves innsyn i et bevis før det er påberopt på en måte som er nevnt i § 14-2 annet ledd bokstav c. Når saken behandles fullt ut skriftlig, inntrer ikke rett til innsyn i noen av dokumentene før saken er avgjort i instansen.

(2) Har en part krevd unntak fra innsynsrett, kan retten bestemme at avgjørelse av innsynspørsmålet skal utstå, men ikke lenger enn til avsigelsen av den dom eller kjennelse som avgjør saken. I tvilstilfelle bør retten normalt la spørsmålet utstå til de muntlige forhandlingene. Er et bevis ført i åpent rettsmøte, kan retten ikke lenger utsette avgjørelsen av innsynsrett etter denne bestemmelsen.

§ 14-6 Saksbehandling ved tvist om innsyn

(1) Når innsyn er begjært, skal retten ta stiling til om innsyn skal nektes

a) når en part motsetter seg innsyn,
b) når det av hensyn til andre enn andre enn sakens parter kan gjelde regler om taushetsplikt eller taushetsrett.

(2) Retten til innsyn bedømmes i forhold til hvert enkelt dokument eller del av dokument.

(3) Avgjørelse om å nekte innsyn etter § 14-3 og § 14-4 annet til fjerde ledd treffes ved kjennelse. Avgjørelse om å nekte innsyn etter § 14-4 første ledd treffes ved beslutning. Blir avgjørelsen anket, gis det ikke innsyn før anken er avgjort.

§ 14-7 Forskrift om innsyn

Kongen kan gi forskrift om gjennomføring av innsynsrett etter dette kapitlet.

Kapittel 15. Forening av krav og søksmål. Partshjelp

§ 15-1 Flere krav

(1) Saksøkeren kan i én sak sette fram flere krav mot samme saksøkte dersom

a) kravene hører under norsk domsmyndighet,
b) domstolen er rett verneting for ett av kravene, og
c) kravene kan behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler. Det er ikke til hinder for at flere krav settes fram i saken, at retten på grunn av behandlingen av ett av kravene skal settes med meddommere eller flere fagdommere. Hvis saken da deles etter § 16-1, settes retten bare med meddommere eller flere fagdommere for de krav hvor dette er særskilt begrunnet.

(2) Saksøkte kan sette fram krav mot saksøkeren dersom vilkårene etter første ledd bokstav a og c er oppfylt.

(3) Foretas endring etter første og annet ledd etter avsluttet saksforberedelse, gjelder i tillegg § 9-16.

(4) Nektes et krav behandlet i saken, og kravet hører under norsk domsmyndighet, skal kravet behandles som egen sak hvis parten begjærer dette innen en frist som retten fastsetter. § 4-7 får tilsvarende anvendelse.

(5) For inndragning av nye krav i ankeinstansene gjelder §§ 29-4 og 30-7.

§ 15-2 Flere parter som saksøkere eller saksøkte

(1) Flere parter kan saksøke eller saksøkes i én sak dersom

a) vilkårene i § 15-1 første ledd bokstav a til c er oppfylt, og
b) ingen parter har innsigelser, eller det er så nær sammenheng mellom kravene at de bør behandles i samme sak.

(2) Under saken kan en eller flere parter trekke inn krav mot tredjeperson dersom vilkårene i § 15-1 første ledd bokstav a og c og § 15-2 første ledd bokstav b er oppfylt.

(3) Retten kan nekte en part å trekke inn krav mot tredjeperson etter annet ledd når dette i vesentlig grad vil forsinke eller vanskeliggjøre behandlingen av krav som allerede er gjort til gjenstand for søksmål. Etter avsluttet saksforberedelse gjelder i tillegg § 9-16 tilsvarende.

(4) § 15-1 fjerde ledd gjelder tilsvarende.

(5) Bestemmelsen gjelder ikke for ankeinstansen. Erververen av det formuesgode saken gjelder, kan likevel trekkes inn i ankesaken.

§ 15-3 Tredjeperson trer inn som part

(1) Tredjeperson kan tre inn som part i en sak dersom

a) vilkårene i § 15-1 første ledd bokstav a og c er oppfylt, og
b) tredjeperson vil nedlegge selvstendig påstand om det som er tvistegjenstand i saken, eller vil fremme et krav som har så nær sammenheng med det opprinnelige kravet at det bør behandles i saken.

(2) § 15-2 tredje til femte ledd gjelder tilsvarende.

§ 15-4 Framgangsmåte ved inndragning av nye krav og endringer i partsforhold

Endringer foretas ved prosesskriv eller i rettsmøte. Foretas endringen ved prosesskriv, skal det for endringen fylle kravene til stevning, jf. § 9-2. Retten bestemmer da om det skal kreves tilsvar til endringen. Kreves tilsvar, får reglene for tilsvar og mangelfullt eller uteblitt tilsvar anvendelse.

§ 15-5 Forholdet mellom flere parter på samme side

(1) Flere parter på samme side i et søksmål betraktes i forhold til motparten som selvstendige parter. Bevisføringen tillegges betydning for alle parter.

(2) Dersom det må gis samme dom for alle parter, kommer prosesshandlinger fra en part andre parter på samme side til gode, selv om de strider mot deres prosesshandlinger.

§ 15-6 Forening av saker til felles behandling

Saker som reiser likeartede spørsmål, og som skal behandles med samme sammensetning av retten og etter hovedsakelig de samme saksbehandlingsregler, kan forenes til felles behandling og til felles avgjørelse. § 4-7 annet ledd får anvendelse.

§ 15-7 Partshjelp

(1) Partshjelp skal tillates for

a) den som har reelt behov begrunnet i egen rettsstilling for at den ene parten vinner, og
b) foreninger og stiftelser, samt offentlige organer med oppgave å fremme særskilte interesser, i

sak som ligger innenfor deres formål og naturlige virkeområde etter § 1-4.

(2) Partshjelp må erklæres i prosesskriv eller i rettsmøte før saken er rettskraftig avgjort. Erklæringen skal angi det som er grunnlaget for partshjelpen. Den meddeles partene med frist for å bestride partshjelpen. Bestrides den, avgjøres spørsmålet om retten til partshjelp ved kjennelse. En kjennelse som tillater partshjelp, kan ikke ankes. Avgjørelsen er bare bindende for behandlingen i instansen. Inntil det er avsagt kjennelse som nekter partshjelp, kan den som har erklært partshjelp utøve prosessuelle rettigheter etter tredje og fjerde ledd.

(3) Partshjelperen trer inn i saken slik den da står. Partshjelperen kan foreta prosesshandlinger til fordel for den parten støtten skjer til fordel for. Prosesshandlingene må ikke stride mot partens.

(4) Når grunnlaget for partshjelp er første ledd bokstav b, er partshjelperens prosessuelle rettigheter begrenset til ivaretakelse av de interesser organisasjonen eller organet har i de spørsmål saken reiser. Partshjelperen kan ikke anvende rettsmidler mot avgjørelsen av det krav som er reist i saken.

§ 15-8 Skriftlig innlegg til belysning av allmenne interesser

(1) Skriftlig innlegg til å belyse allmenne interesser som en sak reiser, kan gis av

a) foreninger og stiftelser innenfor rammen av deres formål og naturlige virkeområde, eller
b) et offentlig organ innenfor sitt ansvarsområde.

(2) Innlegget gis ved prosesskriv. Retten kan ved kjennelse tilbakevise innlegget hvis det i form, omfang eller innhold er dårlig egnet til å belyse allmenne interesser i saken. Blir innlegget ikke tilbakevist, inngår det i avgjørelsesgrunnlaget i saken og oversendes partene.

§ 15-9 Prosessvarsel

(1) Hvis det er av betydning for en part å varsle tredjeperson om saken, kan parten varsle tredjeperson ved prosesskriv, som forkynnes. Prosesskrivet skal inneholde de nødvendige opplysninger om saken og grunnen til varslet.

(2) Er det av betydning for en som varsles etter første ledd, å varsle en annen, kan også denne utferdige varsel etter første ledd.

Kapittel 16. Styring av sakens framdrift. Spesielle virkemidler

I Oppdeling

§ 16-1 Oppdeling av forhandlinger og pådømmelse

(1) Retten kan bestemme at det skal forhandles særskilt om ett eller noen av flere krav i saken eller om ett eller flere tvistepunkter for et krav.

(2) Retten kan avgjøre særskilt ett eller noen av flere krav i saken eller en del av ett krav. Avgjørelsen av erstatningskrav eller andre krav hvor omfanget er omtvistet, kan deles slik at avgjørelsen av omfanget utsettes. Hvis retten er enstemmig eller partene samtykker i det, kan den også treffe særskilt avgjørelse om

a) påstandsgrunnlag som ikke leder til avgjørelse av et krav,
b) hvilket lands rett et krav skal bedømmes etter.

(3) Avgjøres et krav særskilt og motparten har fremmet et krav mot dette som ikke avgjøres samtidig, kan avgjørelsen ikke fullbyrdes uten at det er bestemt av retten. Retten kan sette som vilkår for fullbyrdelse at det stilles sikkerhet.

II Omberammelse og utsettelse

§ 16-2 Omberammelse eller utsettelse av rettsmøter ved fravær

(1) En part som vil ha gyldig fravær ved et rettsmøte, kan kreve at møtet omberammes.

(2) Hvis en part har uteblitt fra et rettsmøte, og det er grunn til å tro at parten har gyldig fravær, utsettes rettsmøtet inntil fraværsgrunnen er avklart. Er det ikke grunn til å tro at fraværet er gyldig, avgjøres saken ved kjennelse eller dom etter § 16-9 eller § 16-10. Er vilkårene for slik avgjørelse ikke oppfylt, og saken heller ikke kan fremmes til realitetsbehandling i partenes fravær, berammes nytt rettsmøte.

§ 16-3 Omberammelse i andre tilfeller

(1) Retten kan omberamme rettsmøter når det er nødvendig for å sikre forsvarlig behandling eller tungtveiende grunner ellers taler for det. Ved avgjørelsen skal retten legge vekt på behovet for rask, forsvarlig og kostnadseffektiv behandling.

(2) Ved omberammelsen skal det så vidt mulig fastsettes ny tid for rettsmøtet.

§ 16-4 Utsettelse under hovedforhandlingen

(1) Blir det under hovedforhandlingen nødvendig å utsette saken, skal retten treffe beslutninger for den videre behandling av saken, slik at behandlingen blir minst mulig forsinket.

(2) I rettsmøte etter utsettelse gjentas forhandlingene fra hovedforhandlingen så langt det er nødvendig for å sikre et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag.

III Forsømmelser og fraværsdom

§ 16-5 Mangelfull prosesshandling

(1) Har en prosesshandling mangler som kan

avhjelpes, setter retten frist for retting og gir nødvendig veiledning med opplysning om følgene av at retting ikke foretas.

(2) En part som er sterkt å bebreide, gis adgang til retting bare hvis tungtveiende grunner taler for det.

(3) Rettes prosesshandlingen, regnes den som riktig fra det tidspunkt den først ble foretatt.

(4) En prosesshandling som fortsatt ikke oppfyller nødvendige vilkår for å foreta den, skal avvises eller tilbakevises med mindre mangelen skyldes forhold den annen part bør ha risikoen for.

§ 16-6 Unnlatt prosesshandling

(1) Er en prosesshandling ikke foretatt i tide, og unnlatelsen betyr fravær i saken etter § 16-7 eller § 16-8, kan parten ved oppfriskning etter reglene i §§ 16-12 til 16-14 tillates å foreta prosesshandlingen og fortsette saken i samme stilling som før forsømmelsen.

(2) Har retten grunn til å tro at unnlatelsen skyldes gyldig fravær, skal parten gis adgang til å begjære oppfriskning før det i tilfelle treffes avgjørelse etter § 16-9 eller § 16-10.

(3) Selv om unnlatelsen ikke betyr fravær i saken, kan retten ved kjennelse nekte prosesshandlingen foretatt hvis et rettsmøte må utsettes eller saken vil bli vesentlig forsinket. Om endringer av saken etter avsluttet saksforberedelse gjelder § 9-16.

§ 16-7 Fristoversitting og fristforelegg

(1) Det betyr fravær i saken at en part oversitter fristen for

a) betaling av rettsgebyr og nødvendige sideutgifter etter rettsgebyrloven,
b) sikkerhetsstillelse etter § 20-11,
c) skriftlig tilsvar i søksmål etter § 9-3,
d) anke eller andre rettsmidler, eller
e) første innlegg i skriftlig ankesak etter § 29-16 femte ledd og § 30-10 fjerde ledd.

(2) Har en part unnlatt å foreta en annen prosesshandling som er av vesentlig betydning for motparten eller nødvendig for forsvarlig behandling av saken, kan retten ved forelegg til parten bestemme at det vil bety fravær i saken om prosesshandlingen ikke foretas innen en bestemt angitt siste frist. Skal prosesshandlingen foretas etter krav fra motparten, utstedes forelegg bare etter begjæring fra denne.

(3) Hvis plikten til å foreta prosesshandlingen blir bestridt, utstedes ikke fristforelegg før plikten er bindende fastslått.

(4) Fristforelegget forkynnes for den som har fristen, og meddeles i tillegg en part som har prosessfullmektig.

§ 16-8 Møtefravær

(1) Det betyr fravær i saken at en part ikke møter ved

a) rettsmøter for sluttbehandling av saken, eller
b) rettsmøte for muntlig tilsvar etter § 9-5 første ledd.

(2) For andre rettsmøter kan retten hvis det er særlig viktig at partene deltar, beslutte at det vil bety fravær i saken om de ikke møter.

(3) Hvis en part med personlig møteplikt unnlater å møte, betyr det fravær i saken selv om prosessfullmektigen møter.

(4) Første til tredje ledd gjelder tilsvarende hvis en part

a) forlater møtet uten rettens tillatelse,
b) nekter å forhandle om det som er tema for møtet,
c) fratas ordet eller vises ut etter domstolloven § 133, eller
d) i strid med pålegg etter § 3-2 ikke møter med prosessfullmektig.

§ 16-9 Avvisning ved fravær

(1) Har saksøkeren fravær i saken, og retten ikke gir oppfriskning, avvises saken. Skyldes utfallet en annen grunn enn § 16-7 første ledd bokstav a eller b, kan det heller ikke reises ny sak om kravet.

(2) Avvisning ved annen fraværsgrunn enn § 16-7 første ledd bokstav d forutsetter at saksøkeren er gjort kjent med følgene.

(3) Første og annet ledd gjelder tilsvarende ved fravær av ankende part eller den som ellers har begjært rettergangsskrittet.

§ 16-10 Fraværsdom

(1) Har saksøkte fravær i saken, og retten ikke gir oppfriskning, kan saken avgjøres ved fraværsdom. Fraværsdom kan ikke avsies i saker hvor offentlige hensyn medfører at saksøktes rådighet i rettsforholdet er begrenset, jf. § 11-4.

(2) Fraværsdom avsies etter begjæring fra saksøkeren hvis denne kan gis medhold fullt ut eller i det vesentlige. Dommen skal bygge på saksøkerens påstandsgrunnlag etter § 11-2 når dette er meddelt saksøkte og ikke framtrer som åpenbart uriktig. § 16-9 annet ledd gjelder tilsvarende for saksøkte.

(3) Avgjørelser som avviser eller forkaster en begjæring om fraværsdom, treffes ved kjennelse.

(4) Første til tredje ledd gjelder tilsvarende ved fravær hos ankemotparten eller andre som kravet er rettet mot.

§ 16-11 Rettsmidler mot avgjørelser etter § 16-9 og § 16-10

(1) En avvisningskjennelse eller fraværsdom kan angripes ved begjæring om oppfriskning.

(2) Har retten samtidig forkastet en begjæring om oppfriskning, kan avgjørelsen i stedet ankes med påstand om oppfriskning etter § 16-12. Anken behandles etter reglene for anke over kjennelser.

(3) Sakskostnadsavgjørelsen kan ankes særskilt etter § 20-9 tredje ledd.

§ 16-12 Vilkårene for oppfriskning

(1) Oppfriskning skal gis en part som hadde gyldig fravær etter annet ledd og ikke kan bebreides for å ha unnlatt å søke fristen forlenget eller rettsmøtet omberammet i tide. Er saken avgjort etter § 16-9 eller § 16-10, skal oppfriskning dessuten gis når avgjørelsen er avsagt med urette.

(2) Det er gyldig fristoversitting når hindringer utenfor partens kontroll gjør det umulig eller uforholdsmessig byrdefullt å foreta prosesshandlingen i tide. Om gyldig møtefravær gjelder § 13-4.

(3) I andre tilfeller kan oppfriskning gis om det ville være urimelig å nekte parten videre behandling av saken på grunn av forsømmelsen. Ved avgjørelsen legges særlig vekt på forsømmelsens karakter, partens interesse i å foreta prosesshandlingen og hensynet til motparten.

§ 16-13 Fristen for å begjære oppfriskning

(1) Oppfriskning kan begjæres før retten har avsagt kjennelse om avvisning etter § 16-9 eller fraværsdom etter § 16-10, eller som rettsmiddel mot avgjørelsen etter § 16-11.

(2) Fristen for å begjære oppfriskning er én måned.

(3) Foreligger ikke avgjørelse etter § 16-9 eller § 16-10, løper fristen fra forsømmelsen.

(4) Er saken avgjort etter § 16-9 eller § 16-10, løper fristen fra avgjørelsen er forkynt. Blir denne fristen oversittet, kan det gis oppfriskning for det etter reglene i dette kapittel.

§ 16-14 Behandlingen av begjæring om oppfriskning

(1) Begjæring om oppfriskning avgjøres av den domstol saken vil høre under om begjæringen tas til følge. Begjæringen må grunngis, og behandles for øvrig etter reglene for anke over kjennelser så langt disse passer. Samtidig må den forsømte prosesshandlingen foretas hvis dette er mulig.

(2) En kjennelse som tillater oppfriskning, kan bare ankes på grunn av feil ved lovanvendelsen eller saksbehandlingen.

IV Stansing

§ 16-15 Virkning av stansing

(1) Ved stansing avbrytes behandlingen midlertidig, og frister opphører å løpe. Prosesshandlinger kan bare foretas med rettens samtykke.

(2) Stansing er ikke til hinder for at retten avgjør krav der forhandlingene er avsluttet før stansingen.

(3) Stansing gjelder hele saken om ikke retten begrenser den til de krav stansingsgrunnen gjelder, i samsvar med § 16-1 om oppdeling av saken.

(4) Virkningen av stansing opphører når retten har truffet avgjørelse om å bringe saken i gang.

§ 16-16 Stansing etter loven

(1) Saken stanser fra det tidspunkt

a) domstolens virksomhet avbrytes av krigstilstand eller av andre grunner,
b) en part eller stedfortreder dør, eller
c) saksøkerens bo blir tatt under konkursbehandling, dersom tvistegjenstanden inngår i bomassen.

(2) En sak som er stanset etter første ledd bokstav a, bringer retten i gang når domstolen trer i funksjon. En sak som er stanset etter første ledd bokstav b og c bringer retten i gang på begjæring fra rette vedkommende eller motparten.

§ 16-17 Avtalt stansing

(1) Partene kan én gang under sakens behandling avtale stansing i minst seks måneder. Avtalen får virkning når retten har mottatt den.

(2) Retten bringer saken i gang på begjæring fra en part.

§ 16-18 Stansing i andre tilfeller

(1) Retten kan stanse saken på begjæring fra en part dersom utfallet helt eller delvis avhenger av et rettsforhold som vil bli bindende avgjort i en annen sak.

(2) Retten kan stanse saken dersom tungtveiende grunner ellers taler for det. Det legges vekt på behovet for hurtig, forsvarlig og kostnadseffektiv behandling.

(3) Avgjørelse om stansing etter første og annet ledd treffes ved kjennelse. Virkningen av stansing inntrer når kjennelsen er avsagt.

(4) Retten bringer saken i gang når behandlingen kan fortsette.

§ 16-19 Heving av stanset sak

En sak som kan bringes i gang igjen på begjæring, heves når den har vært stanset i to år.

Kapittel 17. Verdifastsetting

§ 17-1 For hvilke saker verdien skal fastsettes

(1) Når tvistegjenstandens verdi har betydning for domsmyndighet eller saksbehandling, skal retten av eget tiltak ta stilling til verdien.

(2) For saker om formuesverdier fastsettes verdien etter reglene i §§ 17-2 til 17-5.

(3) Reglene om verdifastsetting får ikke anvendelse dersom saken for saksøkeren eller den ankende part gjelder ideelle interesser.

§ 17-2 Grunnlaget for verdifastsettingen

(1) Verdien settes til den verdi kravet har for saksøkeren på det tidspunkt kravet bringes inn. Ved avgjørelse av om forliksrådet har domsmyndighet etter § 6-10 annet ledd eller om småkravprosess etter § 10-1 annet ledd gjøres fradrag for den delen av kravet som er erkjent i tilsvaret. Ved anke settes verdien til forskjellen mellom resultatet i underinstansen og den ankende parts krav når anken erklæres.

(2) Går påstanden ikke ut på et pengebeløp, skal saksøkeren i stevningen til hjelp for retten verdsette tvistegjenstanden i penger. Tilsvarende gjelder den ankende part ved anke.

(3) Retten er ikke bundet av verdiangivelsen.

(4) Retten kan beslutte å innhente bevis for verdien.

§ 17-3 Hva verdifastsettingen omfatter

(1) Flere krav mot samme eller flere saksøkte i samme sak legges sammen ved verdifastsettingen. Krav og motkrav legges ikke sammen.

(2) Renter som er påløpt før kravet trekkes inn i saken, regnes bare med i verdifastsettingen dersom rentekravet bestrides særskilt. Renter og sakskostnader som er påløpt etter tidspunktet som legges til grunn for verdiberegningen i § 17-2 første ledd, medregnes ikke.

§ 17-4 Særlige beregningsregler

(1) For ytelser som skal betales et ubestemt antall ganger, beregnes verdien til ti ganger den årlige ytelsen. Skal ytelsen betales et bestemt antall ganger, beregnes verdien ved å multiplisere ytelsen med antall ganger den skal ytes, men likevel ikke til mer enn ti ganger den årlige ytelsen. Er ytelsene ikke av samme størrelse, legges ytelsene for det siste året før saksanlegg til grunn for beregningen.

(2) For saker om panterett eller annen realsikkerhet legges fordringens størrelse til grunn. Gjelder sikkerheten et mindre beløp enn fordringen, eller er sikkerheten mindre verd enn fordringen, legges bare det sikrede beløpet til grunn.

§ 17-5 Tilsidesetting av verdifastsettingen

(1) Rettens verdifastsetting kan ved anke settes til side hvis den er i strid med reglene i dette kapittel. Rettens fastlegging av det faktiske grunnlag for verdifastsettingen eller skjønnsmessige vurdering, kan bare settes til side hvis den åpenbart er uriktig og må ha ledet til en vesentlig for høy eller lav verdifastsetting.

(2) En dom kan ikke ankes på grunnlag av feil ved verdifastsettingen etter dette kapittel.

Kapittel 18. Virkninger av søksmål mv.

§ 18-1 Saksanlegg som hinder for ny sak (litispendens)

Reises det ny sak mellom samme parter om et krav som allerede er tvistegjenstand, skal retten avvise den. Dette gjelder også når sak er reist for utenlandske domstoler dersom avgjørelsen der vil ha rettskraftvirkning i Norge etter § 19-16.

§ 18-2 Når hinder for ny sak inntrer og opphører

(1) Et saksanlegg er til hinder for ny sak etter § 18-1 når forliksklage er innkommet til forliksrådet, eller når stevning er innkommet til retten. Det samme gjelder krav som etter § 15-4 inndras ved prosesskriv. For krav som settes fram i rettsmøte, inntrer virkningen når kravet settes fram. For krav som begjæres pådømt i straffesak etter straffeprosessloven kapittel 29, inntrer virkningen når begjæringen er innkommet til påtalemyndigheten eller retten.

(2) Virkningen av saksanlegg etter § 18-1 opphører når saken er rettskraftig avgjort.

(3) Når det følger av lov eller bestemmelse gitt i medhold av lov at behandling av saken i en nemnd avskjærer søksmål for domstolene, kan søksmål likevel anlegges hvis nemnda ikke har avgjort saken innen seks måneder uten at det kan bebreides saksøkeren. I så fall innstilles behandlingen i nemnda.

§ 18-3 Når andre virkninger av saksanlegg inntrer og opphører

(1) De virkninger som følger av annen lovgivning av at søksmål er reist, inntrer når prosesskrivet som reiser saken eller inndrar kravet, er sendt, slik at fristen er avbrutt etter domstolloven § 146 eller § 146 a. For krav som settes fram i rettsmøte, inntrer virkningen når kravet settes fram.

(2) Når foreldelse er avbrutt ved forliksklage, opphører denne virkningen dersom stevning, eller eventuelt forliksklage, ikke er sendt til retten innen ett år fra forliksrådet innstilte behandlingen av saken.

(3) Hvis søksmålet avvises eller ellers ender uten dom, og saksøkeren ikke er vesentlig å bebreide for dette, er virkningen etter første ledd fortsatt i kraft hvis kravet reises i nytt søksmål innen tre måneder fra kjennelsen ble forkynt for saksøkeren. Mot oversitting av tremånedersfristen kan det ikke gis oppfriskning.

§ 18-4 Frafall av søksmål

(1) Når et krav i saken er forkynt for motparten eller satt fram i rettsmøte, blir kravet å regne som oppgitt dersom det trekkes tilbake fra behandling før rettens avgjørelse er truffet. Motparten kan kreve at saken tas opp til rettslig avgjørelse etter § 9-7.

(2) Kravet kan trekkes fra behandling uten at det oppgis hvis motparten

a) samtykker i dette,
b) ikke har inngitt tilsvar, eller
c) har påstått behandlingen av kravet avvist.

(3) Ved behandling i forliksrådet kan kravet alltid trekkes fra videre behandling uten at det oppgis, inntil kravet er avgjort av forliksrådet.

(4) Ny sak om kravet kan ikke reises før sakskostnader tilkjent motparten er betalt.

Kapittel 19. Rettslige avgjørelser og rettsforlik

I Form og framgangsmåte

§ 19-1 Dommer, kjennelser og beslutninger

(1) Ved dom treffes avgjørelse av

a) krav som er tvistegjenstand i søksmål,
b) tvist som nevnt i § 16-1 annet ledd tredje punktum, eller
c) anke over dom.

(2) Ved kjennelse treffes avgjørelser

a) som avviser en sak fordi vilkår for å ta den under behandling ikke er oppfylt, eller som fremmer saken etter særskilt behandling av en påstand om avvisning,
b) når saken av andre grunner enn nevnt i bokstav a blir avsluttet uten realitetsavgjørelse,
c) av anke over kjennelse eller beslutning,
d) ved tvist om bevis, eller
e) som etter loven skal treffes i denne form.

(3) Ved beslutning treffes avgjørelser om

a) saksbehandlingen som ikke etter loven krever kjennelse, eller
b) å samtykke til eller nekte anke.

(4) At en avgjørelse er truffet i uriktig form, er uten betydning for dens rettsvirkninger eller for adgangen til overprøving. Ved anke følges reglene for den avgjørelsestype som retten skulle ha brukt.

§ 19-2 Rettens sammensetning. Forberedende dommers kompetanse

(1) En avgjørelse som treffes på grunnlag av et rettsmøte, skal treffes av de dommere som har deltatt i rettsmøtet.

(2) Avgjørelser om saksbehandlingen under saksforberedelsen treffes av forberedende dommer. Er forberedende dommer avskåret fra raskt å treffe avgjørelsen, kan den treffes av domstolens leder eller en annen dommer som domstollederen utpeker. Forberedende dommer i saker for Høyesterett kan henvise avgjørelsen til Høyesteretts ankeutvalg.

(3) Forberedende dommer i ankesaker kan ikke treffe avgjørelse om å

a) avvise anken, eller fremme anken der det er tvist om dette,
b) heve anken eller saken der det er tvist om dette,
c) oppheve den påankede avgjørelsen, eller
d) samtykke til eller nekte anke.

§ 19-3 Rådslagning og avstemning

(1) I saker som behandles muntlig av domstoler med flere dommere, bør det holdes rådslagning med alle dommere til stede så snart som mulig etter den muntlige forhandling. Når meddommere deltar, skal det alltid holdes rådslagning, som ikke kan skje i fjernmøte.

(2) I enhver sak kan en dommer kreve avsluttende rådslagning. Meddommere skal gjøres kjent med denne retten.

(3) Det stemmes særskilt for hvert krav eller prosessuelt rettsforhold som skal avgjøres. Er det flere grunner for å avvise, heve eller stanse en sak, for å oppheve en anket avgjørelse eller for å begjære oppfriskning eller gjenåpning, stemmes det særskilt over hver grunn. En dommer som er overstemt i et spørsmål som gjelder saksbehandlingen, skal ta del i de følgende avstemninger som saken gir grunn til.

(4) Hver avgjørelse treffes ved stemmeflertall hvis ikke annet er bestemt ved lov. Står stemmene likt, gjør rettslederens stemme utslaget. Er det ikke flertall for noe resultat når pengebeløp eller andre størrelser skal fastsettes, legges stemmene for høyere beløp eller størrelser sammen med stemmene for de nærmest følgende til det blir flertall.

§ 19-4 Avsigelse

(1) En rettslig avgjørelse er bindende for retten når den er avsagt.

(2) Avgjørelsen er avsagt skriftlig når alle rettens medlemmer har undertegnet den. Rettens leder, eller en fagdommer denne utpeker, undertegner til slutt.

(3) Avgjørelsen er avsagt muntlig når den er opplest i rettsmøte. Retten kan innkalle partene til eget rettsmøte for muntlig avsigelse av avgjørelsen.

(4) Når en sak er behandlet muntlig i Høyesterett, avsies avgjørelsen ved muntlig avstemning. Avgjørelsen er avsagt når rettens leder som siste dommer har stemt.

(5) Avgjørelsen skal avsies senest fire uker etter avslutning av hoved- eller ankeforhandling. Fristen er to uker i sak med bare én dommer. Når saken er så arbeidskrevende at det ikke er mulig å overholde fristen, kan avsigelsen skje senere. Hvis fristen overskrides, skal årsaken oppgis i avgjørelsen. Når en sak er behandlet muntlig, skal retten ved forhandlingens avslutning meddele partene når avgjørelsen kan forventes avsagt.

§ 19–5 Underretning om avgjørelsen

(1) Dommer og kjennelser samt beslutninger som avslutter saken, forkynnes for partene og eventuelle partshjelpere. Andre beslutninger meddeles dem. Den som har gitt innlegg etter § 15-8 eller § 30-13, skal meddeles avgjørelsen som avslutter saken.

(2) Avgjørelser som avsies muntlig, er forkynt for de parter som er innkalt. Når en avgjørelse forkynnes ved opplesning for parter som er til stede i rettsmøte, kan en muntlig framstilling av hovedpunktene i avgjørelsesgrunnene tre i stedet for opplesning av disse. Den nedtegnede avgjørelsen skal meddeles partene senest dagen etter at den er avsagt.

II Avgjørelsens innhold

§ 19-6 Utforming og begrunnelse

(1) Rettens avgjørelser skal angi domstolen, tiden og stedet for avsigelsen, rettens medlemmer, partene og sakens nummer.

(2) Avgjørelsen skal være skriftlig og undertegnet av rettens medlemmer. I småkravprosessen kan dom avsies etter reglene i § 10-4 tredje ledd.

(3) Det skal opplyses om avgjørelsen er enstemmig. Ved dissens skal det opplyses hvem som er uenig, og hvilke punkter uenigheten gjelder.

(4) Dommer og kjennelser skal begrunnes. Begrunnelsen skal omfatte

a) framstilling av saken,
b) partenes påstander med påstandsgrunnlag, og
c) rettens vurdering.

(5) Saksframstillingen og redegjørelsen for påstandsgrunnlagene skal konsentrert beskrive det rettsforhold som er tvistegjenstand, sakens bakgrunn og partenes rettslige og faktiske anførsler så langt det er nødvendig for å forklare avgjørelsen. Deretter gjør retten rede for den bevisvurdering og rettsanvendelse avgjørelsen er bygd på. Overordnede domstoler kan i sin begrunnelse henholde seg helt eller delvis til de underordnede domstolers begrunnelse i saken.

(6) Avgjørelser av Høyesterett som avsies ved muntlig avstemning, begrunnes ved dommernes stemmegiving.

(7) Dommer og kjennelser skal inneholde en slutning som nøyaktig angir resultatet for de avgjørelser som treffes.

§ 19-7 Oppfyllingsfrist

(1) Kan avgjørelsen fullbyrdes når den er avsagt, skal retten sette en frist for å oppfylle forpliktelsen. Fristen settes til en bestemt dato eller til et bestemt tidsrom regnet fra forkynnelsen. For pengeforpliktelser skal fristen være to uker fra forkynnelsen når ikke kravet forfaller senere.

(2) For øvrig fastsetter retten en frist regnet fra avgjørelsen er rettskraftig, dersom rettsmiddelfristen ikke gir tilstrekkelig tid til å oppfylle pålegget.

(3) Hvis en forpliktelse er betinget, fastsetter retten hvilken betingelse som må inntre før avgjørelsen kan fullbyrdes.

III Retting, tilleggsdom og omgjøring

§ 19-8 Retting av feil

(1) Retten kan beslutte å rette en avgjørelse som på grunn av skrive- eller regnefeil, misforståelse, forglemmelse eller lignende klar feil har fått en utforming som ikke stemte med rettens mening.

(2) Retten plikter å behandle en begjæring om retting som settes fram før avgjørelsen er rettskraftig. Beslutning om retting skal så vidt mulig treffes av den dommer som avsa avgjørelsen. Hadde retten flere medlemmer, kan lederen treffe avgjørelsen dersom det ikke er tvil om hvordan rettingen skal utføres.

(3) Beslutning om retting skal tilføyes avgjørelsen slik at det framgår hva som er rettet. § 19-5 første ledd gjelder tilsvarende.

(4) At avgjørelsen rettes, eller begjæres rettet, er uten betydning for ankefristen.

§ 19-9 Tilleggsavgjørelse

(1) Er det ikke truffet avgjørelse om noe som skulle vært avgjort, kan tilleggsavgjørelse avsies dersom det settes fram begjæring om det innen ankefristen. § 19-8 annet ledd annet og tredje punktum og tredje ledd gjelder tilsvarende.

(2) Ved begjæring om tilleggsavgjørelse stopper ankefristen. Blir tilleggsavgjørelse avsagt, løper en ny ankefrist. Blir begjæringen ikke tatt til følge, fortsetter fristen sitt løp.

§ 19-10 Omgjøring

(1) Beslutninger og saksstyrende kjennelser kan omgjøres av den rett som har avsagt dem hvis hensynet til lovens formål tilsier det, og omgjøring ikke er uforholdsmessig tyngende for en part som har innrettet seg etter avgjørelsen. Avgjørelser under saksforberedelsen er ikke bindende ved hovedforhandlingen eller annet rettsmøte hvor saken avgjøres.

(2) En kjennelse avsagt av ankeinstans i spørsmål som gjelder saksbehandlingen ved underordnet domstol, er ikke bindende ved senere avgjørelser om samme spørsmål i ankeinstansen.

(3) En avgjørelse av overordnet domstol kan bare fravikes hvis det foreligger vesentlig nye opplysninger.

(4) Retten kan foreta omgjøring av eget tiltak eller etter begjæring fra en part. Retten behandler bare en begjæring om omgjøring hvis den finner grunn til det. Avgjørelse om ikke å foreta omgjøring treffes ved beslutning også om den første avgjørelsen er en kjennelse.

IV Rettsforlik

§ 19-11 Inngåelse av rettsforlik

(1) Rettsforlik føres inn i rettsboken.

(2) Rettsforliket skal undertegnes av partene og rettens medlemmer.

(3) Retten påser at forliket nøyaktig angir det partene er enige om, og at det ikke er i strid med offentlige hensyn som begrenser partenes rådighet i søksmålet, jf. § 11-4. Skal forliket kunne fullbyrdes, påser retten at det blir fastsatt oppfyllingsfrist. Partene skal før inngåelsen orienteres om virkningen av rettsforlik, jf. § 11-5 første ledd.

(4) Har forliket ikke bestemmelser om fordeling av sakskostnadene, skal retten på begjæring fra partene avgjøre spørsmålet etter skjønn.

§ 19-12 Virkninger av rettsforlik. Adgang til å sette rettsforlik til side

(1) Rettsforlik har rettskraftvirkning etter § 19-15.

(2) Rettsforlik kan ved dom kjennes ugyldig eller endres etter de samme regler som gjelder for ugyldighet og endring av avtaler.

(3) Søksmål etter annet ledd reises ved tingrett. Det kravet forliket gjelder, kan bringes inn i saken for pådømmelse etter reglene i § 15-4.

(4) Søksmål må reises innen seks måneder fra parten ble kjent med det forhold ugyldighet er begrunnet med, eller burde ha skaffet seg kunnskap om dette. Det kan gis oppfriskning for oversitting av denne fristen etter reglene i kapittel 16 III. Etter ti år fra inngåelsen av rettsforliket kan det ikke reises søksmål om gyldigheten basert på forhold som forelå da forliket ble inngått.

V Tvangskraft og rettskraft

§ 19-13 Fullbyrdelse

(1) Rettslige avgjørelser som pålegger noen en plikt til å foreta, unnlate eller tåle en handling, kan fullbyrdes etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven.

(2) En avgjørelse som pålegger andre enn partene plikt til å gi forklaring eller forsikring, utlevere bevis eller gjøre tjeneste som sakkyndig, kan ikke fullbyrdes før den er rettskraftig.

(3) Angripes en tvangskraftig avgjørelse med rettsmidler, kan retten på begjæring beslutte at adgangen til å fullbyrde eller håndheve avgjørelsen helt eller delvis skal utsettes til spørsmålet er avgjort. Retten kan beslutte sikkerhetsstillelse som vilkår for å gjennomføre eller utsette fullbyrdelsen.

(4) Beslutning om å utsette fullbyrdelsen etter tredje ledd treffes av den domstol som behandler saken. Avgjørelsen kan omgjøres av overordnet domstol hvis saken bringes inn for den.

§ 19-14 Når en avgjørelse er rettskraftig

(1) En avgjørelse er rettskraftig når den ikke lenger kan angripes med ordinære rettsmidler. Tidspunktet for rettskraften bedømmes særskilt for hvert enkelt krav som behandles i samme sak.

(2) Angripes en rettskraftig avgjørelse ved rettsmidler, kan den rett som avgjørelsen bringes inn for, på begjæring beslutte at rettskraften foreløpig skal bortfalle.

§ 19-15 Hva rettskraft innebærer

(1) En rettskraftig avgjørelse er bindende for partene. Avgjørelsen er dessuten bindende for andre som på grunn av sitt forhold til parten ville være bundet av en tilsvarende avtale om tvistegjenstanden.

(2) En rettskraftig avgjørelse av et krav skal uten realitetsbehandling legges til grunn i en ny sak der retten må ta stilling til kravet for å avgjøre saken.

(3) Retten skal avvise en ny sak mellom samme parter om et krav som er rettskraftig avgjort, om ikke saksøkeren på grunn av tvist om avgjørelsens bindende virkning eller andre særlige forhold likevel har søksmålsinteresse etter § 1-3.

(4) Har en domstol eller offentlig myndighet innen ti år truffet en endelig avgjørelse som rokker vesentlig ved det som er lagt til grunn i en rettskraftig dom, kan dette likevel gjøres gjeldende i ny sak om samme eller andre krav.

§ 19-16 Rettskraft for utenlandske avgjørelser

(1) Er et sivilt krav rettskraftig avgjort i fremmed stat av deres domstoler eller forvaltningsmyndigheter, ved voldgift eller ved inngåelse av rettsforlik, har avgjørelsen eller forliket rettskraft også i Norge i den utstrekning det er bestemt ved lov eller overenskomst med vedkommende stat.

(2) Rettskraftige avgjørelser av sivile krav truffet av utenlandsk domstol har rettskraft i Norge dersom domsmyndighet er vedtatt i samsvar med § 4-6 for et bestemt søksmål eller for de søksmål som springer ut av et bestemt rettsforhold.

(3) Avgjørelser som nevnt i første og annet ledd anerkjennes ikke dersom dette ville stride mot ufravikelige rettsregler eller virke støtende på rettsordenen.

Kapittel 20. Sakskostnader

§ 20-1 Virkeområde

(1) Kapitlet gjelder parters krav på erstatning for sakskostnader i rettssaker. Rettsgebyrloven gjelder for partenes plikt til å betale det offentlige for rettergangsskritt.

(2) Erstatning for sakskostnader etter kapitlet kan bare kreves når det er bestemt eller er avtalt.

(3) Reglene om parter gjelder tilsvarende for partshjelpere og når staten opptrer i saken etter § 30-13.

§ 20-2 Sakskostnader til en part som har vunnet

(1) En part som har vunnet saken, har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten.

(2) 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, er det samlede utfallet avgjørende.

(3) Motparten kan helt eller delvis fritas for erstatningsansvaret hvis tungtveiende grunner gjør det rimelig. Det legges særlig vekt på

a) om det var god grunn til å få saken prøvd fordi den var tvilsom eller først ble bevismessig avklart etter saksanlegget, eller
b) om den vinnende part kan bebreides at det kom til sak eller har avslått et rimelig forlikstilbud.

§ 20-3 Sakskostnader til en part som har fått medhold av betydning

En part som har fått medhold av betydning uten å vinne saken, jf. § 20-2, kan helt eller delvis tilkjennes sakskostnader av motparten hvis tungtveiende grunner tilsier det. I tillegg til momentene i § 20-2 tredje ledd annet punktum skal det legges særlig vekt på hvor mye parten har fått medhold, og andelen av sakskostnadene som knytter seg til den delen av saken.

§ 20-4 Sakskostnader uavhengig av utfallet

En part kan uavhengig av sakens utfall helt eller delvis tilkjennes sakskostnader

a) når saken er reist uten fyllestgjørende grunn, og parten snarest godtar kravet,
b) når saken heves på grunn av forhold utenfor partens kontroll, og det er klart at parten ellers hadde vunnet saken, eller
c) i den utstrekning kostnadene skyldes motpartens forsømmelser.

§ 20-5 Utmåling av erstatning for sakskostnader

(1) Full erstatning for sakskostnader skal dekke alle partens nødvendige kostnader ved saken som ikke særlige regler gir grunnlag for å unnta. Ved vurderingen av om kostnadene har vært nødvendige, legges det vekt på om det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem. Parten kan kreve rimelig godtgjøring for eget arbeid med saken når det har vært særlig omfattende eller det ellers måtte ha vært utført av en prosessfullmektig eller annen fagkyndig hjelper.

(2) I forliksrådet gis erstatning for sakskostnader bare innenfor rammen av § 6-13, og for saker behandlet etter reglene for småkravprosess bare innenfor rammen av § 10-5. Tredje til sjette ledd gjelder ikke for forliksrådet.

(3) I saker som avgjøres etter muntlig forhandling, skal en part inngi oppgave over sakskostnader når de kreves erstattet. Oppgaven skal inngis ved rettsmøtets avslutning. Dersom størrelsen på noen av postene ikke er kjent, skal oppgaven suppleres innen den frist retten fastsetter. Utgiftspostene skal spesifiseres slik at retten har tilstrekkelig grunnlag for å foreta utmålingen. For salærutgifter skal det alltid angis hvor store beløp og hvor mange timers arbeid som knytter seg til disse stadier av saken:

a) fram til det blir inngitt stevning eller tilsvar, eventuelt anke eller anketilsvar,
b) fram til hovedforhandling eller muntlig sluttbehandling, eventuelt ankeforhandling, tar til, og
c) fram til sakens avslutning for instansen.

(4) I saker uten muntlig forhandling kan ikke salærutgifter erstattes med mer enn kr 15 000 uten at det er inngitt kostnadsoppgave etter tredje ledd.

(5) Retten prøver også poster i oppgaven som motparten har godkjent. Overveier retten å nedsette kravet uten innsigelse fra motparten, skal partene gis adgang til å uttale seg.

(6) En part som ikke har inngitt pliktig kost-

nadsoppgave etter tredje ledd, tilkjennes ikke sakskostnader.

§ 20-6 Saker med flere parter på samme side

(1) Er det flere parter på samme side, avgjøres rett og plikt til sakskostnader i forhold til motparten særskilt for hver part.

(2) Pålegges flere parter sakskostnader, kan retten bestemme at de skal hefte felles for hele eller deler av beløpet. Det legges blant annet vekt på nærheten mellom de krav som er behandlet, og motpartens muligheter for å få dekning. Retten fordeler ansvaret innbyrdes mellom parter som hefter felles, dersom dette er begjært.

§ 20-7 Kostnadsansvaret for partenes representanter

(1) Ansvaret for sakskostnader påhviler parten. Blir en sak anlagt av en sammenslutning avvist på grunn av manglende partsevne, påhviler ansvaret den som er oppgitt som stedfortreder for sammenslutningen.

(2) Krav om erstatning for sakskostnader som gjøres gjeldende mot andre enn motparten etter regler utenfor dette kapittel, kan inndras i saken. Reises kravet for tingretten, gjelder § 15-2 tredje og fjerde ledd. Reises kravet for ankeinstansen, kan det nektes behandlet hvis det mer hensiktsmessig kan behandles i egen sak, eller saken vil bli vesentlig forsinket.

§ 20-8 Alminnelige regler for sakskostnadsavgjørelser

(1) Krav på sakskostnader avgjøres for hver instans i den avgjørelsen som avslutter saken i instansen.

(2) Kostnader ved avgjørelser av annet enn krav som er tvistegjenstand, inngår i de sakskostnader som skal avgjøres etter første ledd. Ved særskilt anke over disse avgjørelsene skal kostnadene ved dem for alle instanser fastsettes særskilt av ankeinstansen.

(3) Dersom kostnadsavgjørelsen avhenger av utfallet av deler av saken som ikke er avgjort, utsettes denne til den senere avgjørelse.

§ 20-9 Overprøving av sakskostnadsavgjørelser

(1) En ankedomstol kan overprøve sakskostnadsavgjørelser av lavere domstoler i den saken som er anket. Begrensninger i ankedomstolens kompetanse gjelder også ved denne prøvingen.

(2) Ankedomstolen legger sitt resultat til grunn når den avgjør krav på sakskostnader for lavere instanser.

(3) Overprøves ikke sakskostnadsavgjørelsen etter første ledd, kan den ankes særskilt etter reglene for anke over kjennelser. Ankedomstolen kan bare prøve lovanvendelsen og saksbehandlingen, samt bevisvurderingen så langt den utelukkende gjelder sakskostnadsavgjørelsen. Ankedomstolen kan selv treffe ny avgjørelse om kostnadene hvis den finner at saken er tilstrekkelig opplyst.

§ 20-10 Prosessfullmektigens fortrinnsrett til tilkjente sakskostnader

I forhold til sin parts øvrige fordringshavere har prosessfullmektigen fortrinnsrett til de sakskostnader parten tilkjennes for sitt tilgodehavende. Prosessfullmektigen kan kreve kostnadsbeløpet utbetalt direkte til seg.

§ 20-11 Sikkerhetsstillelse for sakskostnadsansvar

(1) Saksøkte kan kreve at en saksøker som ikke har bopel i Norge, stiller sikkerhet for mulig ansvar for sakskostnader i instansen. Sikkerhet kan ikke kreves hvis det ville stride mot en folkerettslig forpliktelse til å likebehandle parter bosatt i utlandet og parter bosatt i Norge, eller dersom det ville virke uforholdsmessig ut fra sakens art, partsforholdet og forholdene for øvrig.

(2) Sikkerhet etter første ledd kan ikke kreves av saksøkte ved fremme av krav etter § 15-1 annet ledd, ved avledet anke etter § 29-7, eller i saker hvor offentlige hensyn medfører at partenes rådighet er begrenset.

(3) Når det kreves sikkerhet for kostnadene, må kravet settes fram innen den første frist parten har til å uttale seg om sakens realitet i den aktuelle instans.

(4) Retten fastsetter størrelsen av det beløp det skal gis sikkerhet for. Tvangsfullbyrdelsesloven § 3-6 første ledd gjelder tilsvarende for hva som godtas som sikkerhet. Stilles ikke sikkerheten innen den frist som er satt, skal saken avvises, jf. § 16-9 første ledd. Sikkerheten skal frigis hvis det ikke lenger er grunnlag for den.

(5) Avgjørelse av krav om sikkerhetsstillelse eller om frigivelse av sikkerhet treffes ved kjennelse. Anke over kjennelse som gir pålegg om sikkerhetsstillelse, eller som frigir sikkerhet, har oppsettende virkning.

§ 20-12 Statens ansvar for partenes sakskostnader

(1) En part som er påført sakskostnader på grunn av feil ved rettens behandling av saken, kan kreve tapet erstattet av staten dersom feilen

a) ubetinget skal tillegges virkning etter § 29-21 annet ledd bokstav b eller etter bokstav d fordi parten ikke var lovlig innkalt, eller
b) skyldes at retten er vesentlig å bebreide.

(2) Er partens sakskostnader påført ved at fei-

len har fått virkning for en avgjørelse i saken, må også vilkårene i domstolloven § 200 tredje ledd være oppfylt.

(3) Krav om erstatning etter første ledd må settes fram innen tre måneder etter at saken er rettskraftig avgjort. Er det avsagt dom i straffesak etter domstolloven § 200 tredje ledd bokstav c, løper fristen fra dommen er rettskraftig. Det kan begjæres oppfriskning etter kapittel 16 III ved oversitting av fristen. Staten ved Domstoladministrasjonen er motpart.

(4) Kravet settes fram for den domstol som har saken til behandling, eller som traff avgjørelsen i siste instans. Når feilen anføres å være begått i den domstolen, settes kravet fram for overprøvingsinstansen. Høyesterett kan overlate avgjørelsen til Høyesteretts ankeutvalg. Gjelder kravet feil begått av forliksrådet eller tingretten, kan Høyesterett eller ankeutvalget bestemme at kravet i stedet skal avgjøres av lagmannsretten.

(5) For behandlingen av kravet gjelder reglene om anke over kjennelser tilsvarende så langt de passer. Fremmes kravet mens saken verserer, kan det forenes med denne hvis det er hensiktsmessig.

Femte del – Bevis

Kapittel 21. Alminnelige regler om bevis

§ 21-1 Virkeområdet for bevisreglene

Reglene om bevis gjelder det faktiske avgjørelsesgrunnlaget i saken.

§ 21-2 Bevisvurderingen

(1) Retten fastsetter ved en fri bevisvurdering det saksforhold avgjørelsen skal bygges på.

(2) Bevisvurderingen baseres på det som framkommer om de faktiske forhold i det som skal utgjøre grunnlaget for avgjørelsen. De bevis som føres, er felles for alle parter i saken eller i saker forent til felles behandling.

(3) I bevisvurderingen kan retten, uten at det er forhandlet om det, trekke inn faktiske forhold som er erkjent av en part, vitterlige kjensgjerninger og den viten og det erfaringsgrunnlag retten har generelt og på vedkommende fagområde. Hvis slik kunnskap kan være usikker eller omtvistet, gjelder § 11-1 tredje ledd.

§ 21-3 Rett og plikt til bevisføring

(1) Partene har rett til å føre de bevis de ønsker. Unntak fra retten til å føre bevis følger av §§ 21-7 og 21-8, kapittel 22 og øvrige bevisregler i loven her.

(2) I saker hvor offentlige hensyn medfører begrensninger i partenes rådighet, jf. § 11-4, har retten plikt til å sørge for at bevisføringen gir et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag. I andre saker kan retten sørge for bevisføring med mindre partene motsetter seg dette.

§ 21-4 Partenes sannhets- og opplysningsplikt

(1) Partene skal sørge for at saken blir riktig og fullstendig opplyst. De skal gi de redegjørelser og tilby de bevis som er nødvendig for å oppfylle plikten, og har plikt til å gi forklaringer og bevistilgang i henhold til § 21-5.

(2) En part skal også opplyse om viktige bevis som parten ikke har hånd om, og som parten ikke har grunn til å regne med at den annen part er kjent med. Dette gjelder uansett om beviset er til støtte for parten selv eller den annen part.

§ 21-5 Allmenn forklarings- og bevisplikt

Enhver plikter å gi forklaring om faktiske forhold og gi tilgang til gjenstander mv. som kan utgjøre bevis i en rettssak, med de begrensninger som følger av bevisforbud og bevisfritak i kapittel 22 og andre bevisregler i loven.

§ 21-6 Bevistilbud

(1) Partene opplyser i bevistilbud til retten hvilke bevis de vil føre.

(2) Parten skal angi hva beviset skal godtgjøre, og skal kort redegjøre for viktig informasjon som vil bli gitt ved beviset, så langt parten ikke kan regne med at motparten er kjent med denne.

§ 21-7 Alminnelige begrensninger i retten til å føre bevis

(1) Partene kan bare føre bevis om faktiske forhold som kan være av betydning for den avgjørelse som skal treffes.

(2) Retten kan nekte ført bevis som

a) ikke er klarlagt som bestemt i § 21-6 annet ledd,
b) ikke er egnet til å styrke avgjørelsesgrunnlaget nevneverdig, eller
c) retten finner det nødvendig å føre på annen måte.

§ 21-8 Begrensning ut fra proporsjonalitet

(1) Det skal være et rimelig forhold mellom den betydning tvisten har og omfanget av bevisføringen. Er det varslet bevisføring av et omfang som går ut over dette, kan retten begrense bevisføringen for å oppnå lovens formål etter § 1-1, men innenfor rammen av de begrensninger som følger av formålet.

(2) Hvis bevisføringen kan begrenses på ulike måter, har parten valget mellom disse.

§ 21-9 Bevisføringen hvor saken behandles muntlig

I saker som behandles muntlig, skal bevisene føres direkte for den dømmende rett med de unntak som følger av §§ 21-10 til 21-12 og andre bevisregler. For bevisføringen i saker som behandles muntlig i Høyesterett, gjelder § 30-11 første ledd.

§ 21-10 Fjernavhør

(1) Parter, vitner og sakkyndige kan avhøres for den dømmende rett ved fjernavhør dersom direkte avhør ikke lar seg gjennomføre eller er spesielt byrdefullt eller kostnadskrevende. Fjernavhør bør ikke foretas om forklaringen kan være særlig viktig, eller hvor andre forhold gjør det betenkelig. Hvor kostnadene eller ulempene med forklaring direkte for den dømmende rett er store i forhold til den betydning tvisten har for partene, kan fjernavhør alltid foretas. Sakkyndige som har gitt skriftlig redegjørelse til retten, kan alltid avhøres ved fjernavhør når ikke særlige forhold gjør det betenkelig.

(2) Fjernavhør foretas ved bildeavhør. Er utstyr for bildeavhør ikke tilgjengelig, kan lydavhør brukes hvis vilkårene etter første ledd likevel er oppfylt. Retten bestemmer hvor avhøret skal foretas. Kongen kan gi nærmere forskrift om fjernavhør.

§ 21-11 Bevisopptak

(1) Til bruk for avgjørelsen i saker som behandles muntlig, kan det ved bevisopptak etter reglene i kapittel 27 foretas rettslig avhør av parter, vitner og sakkyndige og undersøkelse av realbevis dersom

a) det må antas at beviset vil bli sikrere enn om det skal føres for den dømmende rett, og det ikke vil påløpe uforholdsmessige merkostnader,
b) det er en nærliggende risiko for at beviset ikke vil kunne føres for den dømmende rett, eller
c) føring av beviset for den dømmende rett vil medføre kostnader eller ulemper som ikke står i et rimelig forhold til bevisets eller sakens betydning.

(2) Bevisopptak etter første ledd kan føres ved den muntlige forhandling hvis partene har hatt muligheter for å ivareta sine interesser eller vilkårene i § 21-12 er oppfylt. Bevis som på annet grunnlag er opptatt eller sikret i samme sak, kan føres hvis ingen av partene har krevd beviset ført direkte for den dømmende rett, eller hvis vilkårene i § 21-12 er oppfylt.

§ 21-12 Skriftlige forklaringer som bevis

(1) Skriftlig erklæring i saken fra sakkyndig etter § 25-5 kan føres som bevis.

(2) Skriftlig forklaring i saken fra andre kan føres som bevis hvis partene er enige om det, eller hvis de gis adgang til å avhøre den som har gitt forklaringen. Beviset føres ikke før det er klart at vedkommende møter. Hvis det er umulig å avhøre den som har gitt forklaringen, kan den føres som bevis hvis det ikke strider mot lovens formål etter § 1-1.

§ 21-13 Bevisføringen i saker som behandles skriftlig

(1) I saker som behandles skriftlig, føres bevisene ved dokumentasjon i henhold til § 26-2.

(2) Når bevis ikke kan føres for den dømmende rett, kan det til bruk for avgjørelsen ved bevisopptak foretas avhør av parter, vitner og sakkyndige og undersøkelse av realbevis. Skriftlige forklaringer kan brukes etter reglene i § 21-12.

Kapittel 22. Bevisforbud og bevisfritak

§ 22-1 Bevisforbud om opplysninger av betydning for rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat

(1) Det kan ikke føres bevis om noe som holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat.

(2) Kongen kan samtykke i at beviset føres.

§ 22-2 Bevisforbud om drøftelser i regjeringskonferanser

Det kan ikke føres bevis om drøftelser i regjeringskonferanser.

§ 22-3 Bevisforbud om opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt

(1) Det kan ikke føres bevis når dette vil krenke lovbestemt taushetsplikt for den som har opplysningene som følge av tjeneste eller arbeid for stat eller kommune, postoperatør, tilbyder eller installatør av elektronisk kommunikasjonsnett eller -tjeneste, teknisk kontrollorgan eller statens lufthavnselskap.

(2) Departementet kan samtykke i at beviset føres. Samtykke kan bare nektes når bevisføring kan utsette staten eller allmenne interesser for skade eller virke urimelig overfor den som har krav på hemmelighold.

(3) Etter en avveining av hensynet til taushetsplikten og hensynet til sakens opplysning kan retten ved kjennelse bestemme at beviset skal føres selv om samtykke er nektet, eller at beviset ikke skal mottas selv om departementet har samtykket. Departementet skal få redegjøre for sitt standpunkt før retten treffer avgjørelse. Redegjørelsen meddeles partene.

§ 22-4 Bevisforbud om rettsforhandlinger og rettsavgjørelser

(1) Det kan ikke føres bevis om innholdet av forhandlinger eller forklaringer som en domstol

med hjemmel i lov har pålagt de tilstedeværende taushet om. Den som har krav på hemmelighold, kan samtykke i at beviset føres.

(2) Det kan ikke føres bevis med opplysninger fra dommere og lagrettemedlemmer om grunnlaget for avgjørelser de har truffet.

(3) For bevis om noe som er kommet fram under utenrettslig mekling eller rettsmekling gjelder § 7-3 sjette ledd og § 8-6.

§ 22-5 Bevisforbud og bevisfritak for betroelser til særlige yrkesutøvere

(1) Det kan ikke føres bevis om noe som er betrodd prester i statskirken, prester eller forstandere i registrerte trossamfunn, advokater, forsvarere i straffesaker, meklere i ekteskapssaker, leger, psykologer, apotekere, jordmødre eller sykepleiere i deres stilling.

(2) Retten kan frita en part eller et vitne fra å gi tilgang til bevis om noe som er betrodd under sjelesorg, sosialt hjelpearbeid, medisinsk behandling, rettshjelp etter domstolloven § 218 annet ledd eller lignende virksomhet, selv om forholdet ikke omfattes av første ledd.

(3) Den som har krav på hemmelighold etter denne paragraf, kan samtykke i at beviset føres.

§ 22-6 Bevisforbud om vandel og troverdighet

(1) Det kan ikke føres bevis om en parts eller et vitnes vandel, seksuelle atferd eller alminnelige troverdighet. Retten kan likevel tillate bevisføring som er av vesentlig betydning for avgjørelsen, og bestemmer hvordan og i hvilken utstrekning dette kan skje.

(2) Spørsmål om parten eller vitnet har vært straffet, skal som regel stilles og besvares skriftlig. Samme framgangsmåte kan brukes ved andre spørsmål om partens eller vitnets person eller privatliv.

(3) Skriftlige erklæringer om en part eller et vitnes gode eller dårlige navn eller rykte kan ikke brukes.

(4) Det kan ikke føres bevis om en parts eller et vitnes troverdighet hvor beviset er grunnet på testing av fysiologiske reaksjoner.

§ 22-7 Forbud mot bevis framskaffet på utilbørlig måte

Retten kan i særlige tilfeller nekte føring av bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte.

§ 22-8 Bevisfritak for nærstående for opplysninger meddelt av parten

(1) Partens nåværende og tidligere ektefelle eller samboer, slektninger i rett opp- eller nedstigende linje og søsken kan nekte å gi tilgang til bevis om det som er meddelt dem av parten.

(2) Retten kan frita en parts forlovede, fosterforeldre, fosterbarn og fostersøsken for bevisplikt om forhold som nevnt i første ledd.

§ 22-9 Bevisfritak for belastende personopplysninger

(1) En part eller et vitne kan nekte å gi tilgang til bevis som kan medføre straff for

a) vedkommende selv,
b) slektning nevnt i § 22-8 første ledd og dennes ektefelle eller samboer,
c) nåværende og tidligere ektefelle eller samboer og dennes slektninger i rett opp- og nedstigende linje samt søsken, eller
d) person som er gift eller samboer med noen som er omfattet av bokstav c.

(2) Retten kan gi pålegg til en part eller vitne om å forklare seg i tilfelle som nevnt i første ledd, når det er rimelig etter en samlet vurdering av sakens art, forklaringens betydning for sakens opplysning og følgene for parten eller vitnet av å gi forklaring.

(3) Retten kan frita for å gi tilgang til bevis ved fare for vesentlig tap av sosialt omdømme eller vesentlig velferdstap av annen art for parten eller vitnet eller noen av hans eller hennes nærmeste etter første ledd, når det ut fra en vurdering av sakens art, forklaringens betydning for sakens opplysning og forholdene ellers ville være urimelig å pålegge parten eller vitnet å gi tilgang til beviset.

(4) Retten kan frita for plikt til å gi tilgang til bevis som berører vedkommendes forlovede, fosterforeldre, fosterbarn og fostersøsken som nevnt i første til tredje ledd.

§ 22-10 Bevisfritak for drifts- eller forretningshemmeligheter

En part eller et vitne kan nekte å gi tilgang til bevis som ikke kan gjøres tilgjengelig uten å røpe en forretnings- eller driftshemmelighet. Retten kan likevel gi pålegg om at beviset skal gjøres tilgjengelig når den etter en avveining finner det påkrevd.

§ 22-11 Bevisfritak for massemedia – kildevern

(1) Redaktøren av et trykt skrift kan nekte å gi tilgang til bevis om hvem som er forfatter til en artikkel eller melding i skriftet eller kilden for opplysninger i det. Det samme gjelder bevis om hvem som er kilden for andre opplysninger som er betrodd redaktøren til bruk i dennes virksomhet. Samme rett som redaktøren har andre som har fått kjennskap til forfatteren eller kilden gjennom sitt arbeid for vedkommende forlag, redaksjon, pressebyrå eller trykkeri.

(2) Når vektige samfunnsinteresser tilsier at opplysning etter første ledd gis, og det er av vesentlig betydning for sakens oppklaring, kan retten etter en samlet vurdering likevel gi pålegg om at beviset skal framlegges eller at navnet skal opplyses. Dersom forfatteren eller kilden har avdekket forhold som det var av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent, kan slikt pålegg bare gis når det er særlig påkrevd at navnet gjøres kjent.

(3) Reglene i denne paragraf gjelder tilsvarende for

a) andre som har fått kjennskap til forfatteren eller kilden gjennom sitt arbeid for vedkommende forlag, redaksjon, pressebyrå eller trykkeri, og
b) medarbeidere i kringkasting eller annen medievirksomhet som i hovedtrekk har samme formål som aviser og kringkasting.

§ 22-12 Taushetsplikt og lukkede dører

(1) Når et bevis omhandlet i dette kapittel føres med vedkommendes samtykke, skal retten pålegge de tilstedværende taushetsplikt, hvis ikke samtykket bestemmer noe annet. Har retten pålagt taushetsplikt, skjer muntlig forhandling om beviset for lukkede dører.

(2) Blir beviset ført i henhold til pålegg fra retten, kan retten pålegge taushetsplikt og bestemme at muntlig forhandling om beviset skal skje for lukkede dører. Det samme gjelder hvor retten ikke har fritatt for bevisplikt etter § 22-5 annet ledd, § 22-8 annet ledd eller § 22-9 tredje og fjerde ledd.

Kapittel 23. Parters møte- og forklaringsplikt

§ 23-1 Parters møteplikt

(1) En part som ikke har gyldig fravær, har plikt til å møte personlig i rettsmøte parten innkalles til etter reglene i § 13-2. Personlig møteplikt pålegges på begjæring fra en annen part eller når retten finner det nødvendig at parten deltar. Retten kan frita en part for å møte etter begjæring hvis vilkårene for fjernavhør er til stede eller retten ikke finner tilstrekkelig grunn til at parten er til stede.

(2) Parten har plikt til å være til stede under hele rettsmøtet med mindre retten fritar for det. Retten kan bestemme at en part som er fritatt for å møte, skal holde seg tilgjengelig for kontakt i den tiden rettsmøtet pågår.

(3) Innkalles en part som er undergitt frihetsberøvelse i institusjon, gjelder § 24-2 tilsvarende.

(4) I saker hvor retten etter § 21-3 annet ledd har plikt til å sørge for et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag, kan den i samsvar med § 24-5 bestemme at en part som uteblir uten gyldig fravær, skal avhentes, og at en part som møter beruset, skal fengsles.

§ 23-2 Partsavhør

(1) En part plikter personlig å avgi partsforklaring hvis en annen part eller retten krever det. Forklaringen skal gis direkte for retten om parten er til stede i rettsmøtet. Ellers gis forklaringen ved fjernavhør etter § 21-10 eller ved bevisopptak etter § 21-11.

(2) En part avhøres først av sin prosessfullmektig, så av andre parter og deretter av retten. En part som ikke har prosessfullmektig, avhøres først av retten. Retten kan endre rekkefølgen om det er hensiktsmessig. For øvrig gjelder reglene om vitneavhør i §§ 24-4, 24-7, 24-8, § 24-9 annet til femte ledd og §§ 24-10 og 24-11 tilsvarende for partsavhør.

(3) Når parter forklarer seg om krav de ikke har partsstilling for, får reglene om vitner anvendelse.

Kapittel 24. Vitnebevis

§ 24-1 Vitneplikt

(1) Enhver som kan ha noe å forklare av betydning for det faktiske avgjørelsesgrunnlaget i saken, har plikt til å møte som vitne i rettsmøte etter innkalling i henhold til § 13-3.

(2) Vitneplikten gjelder personer som bor eller oppholder seg i Norge, og som ikke har gyldig fravær etter § 13-4 første ledd. For personer som er bosatt eller oppholder seg i de andre nordiske land gjelder lov 21. mars 1975 nr. 9 om nordisk vitneplikt. Om vitneplikten for barn, sinnslidende og psykisk utviklingshemmede gjelder §§ 24-10 og 24-11.

(3) Om vitnet skal innkalles til å avgi forklaring direkte for den dømmende rett, ved fjernavhør eller ved bevisopptak, bestemmes etter reglene i §§ 21-10 og 21-11.

§ 24-2 Møteplikt for vitner som er berøvet friheten

Er vitnet undergitt frihetsberøvelse i institusjon, plikter institusjonen å sørge for at vitnet får møte for om mulig å avgi forklaring. Dersom forklaringen må avgis på annen måte enn forutsatt i innkallingen, skal institusjonen straks gi melding om dette til retten.

§ 24-3 Møteplikt for vitner ved bevisforbud og bevisfritak

(1) Et vitne som bare skal forklare seg om spørsmål som etter det som er oppgitt, ikke kan besvares uten samtykke eller pålegg fra retten, bør som regel ikke kalles inn så lenge samtykke ikke er gitt, eller det ikke er grunn til å anta at vitnet kan bli pålagt å forklare seg.

(2) Innkalles et vitne som har rett til å nekte å gi forklaring om det forhold det skal spørres om, kan

det i vitnestevningen tilføyes at frammøte er unødvendig dersom vitnet er bestemt på å nekte å forklare seg. Melder vitnet tidsnok før rettsmøtet at det vil nekte å gi forklaring, skal stevningen tilbakekalles om nektelsen finnes begrunnet.

§ 24-4 Plikt til å forberede forklaringen og ta med bevis

(1) Retten kan pålegge et vitne å ta med dokumenter og andre bevis som det plikter å legge fram.

(2) Vitnet plikter etter anmodning å friske opp sitt kjennskap til saken, blant annet ved å undersøke eller gjennomgå bevis vitnet har tilgang til, som regnskap, møtereferater mv., og om nødvendig gjøre notater eller ta med gjenstander til retten.

§ 24-5 Vitner som uteblir eller møter beruset

Retten kan bestemme at et vitne som uteblir uten gyldig fravær, skal avhentes til samme eller et senere rettsmøte, og at et vitne som møter beruset, kan holdes i fengslig forvaring til det blir edru.

§ 24-6 Enkeltvis avhør – retten til å følge forhandlingene

(1) Vitnene avhøres enkeltvis og skal ikke følge forhandlingene før de er avhørt, med mindre begge parter samtykker og retten finner det ubetenkelig. Vitner kan stilles mot hverandre når deres forklaringer gir grunn til det.

(2) Et vitne som i vesentlig grad bistår eller har bistått en part i det forhold saken gjelder, tillates i alminnelighet å følge hele forhandlingen når parten begjærer det. For sakkyndige vitner gjelder § 25-6 annet ledd.

§ 24-7 Påbud om å forlate rettssalen under vitneforklaring

Retten kan beslutte at en part eller andre personer skal forlate rettssalen mens et vitne avhøres, når det er særlig grunn til å frykte at vitnet ellers ikke vil gi en uforbeholden forklaring. Retten skal sørge for at spørsmål parten måtte ha til vitnet, blir stilt. Etter avhøret skal retten gjøre en utelukket part kjent med forklaringen.

§ 24-8 Innledning til vitneavhør

(1) Retten spør vitnet om navn, fødselsår og -dag, stilling, bopel og forhold til partene. Retten kan spørre vitnet om andre omstendigheter som kan være av betydning for å vurdere forklaringen.

(2) I stedet for bopel kan vitnet oppgi arbeidssted, men vitnet kan da pålegges å oppgi sin bopel til retten. Er det fare for at vitnet eller noen som vitnet står i et slikt forhold til som nevnt i § 22-8, kan bli utsatt for en forbrytelse som krenker liv, helse eller frihet, eller vesentlig velferdstap av annen art, kan rettens leder beslutte at opplysning om bopelen eller arbeidsstedet bare skal opplyses skriftlig til retten.

(3) Antar retten at vitnet etter regler om bevisforbud eller bevisfritak vil ha begrenset forklaringsplikt i saken, gjøres vitnet oppmerksom på dette. Et vitne som påstår at det ikke har rett eller plikt til å gi forklaring, må gjøre grunnen sannsynlig. I mangel av annet bevis er det nok at vitnet bekrefter den med forsikring.

(4) Før forklaring gis, skal retten formane vitnet til å forklare seg sannferdig og fullstendig og gjøre klart for vitnet det ansvar som følger med falsk forklaring og forsikring. Retten spør deretter vitnet: «Forsikrer du at du vil forklare den rene og fulle sannhet og ikke legge skjul på noe?» Til dette svarer vitnet stående: «Det forsikrer jeg på ære og samvittighet.»

§ 24-9 Gjennomføring av vitneavhør

(1) Vitnet avhøres først av parten som har innkalt det, så av andre parter og deretter av retten. Retten starter avhøret av vitner den har innkalt av eget tiltak, men kan overlate dette til partene. Når en part krever det, skal retten avhøre vitnene for ham.

(2) Vitnet skal forklare seg muntlig. Vitnet bør normalt gi en sammenhengende forklaring om hele eller bestemte deler av saksforholdet før mer detaljerte spørsmål stilles.

(3) Notater kan brukes til støtte for hukommelsen. Vitnet må opplyse når, av hvem og til hvilket formål notatet er gjort. I forklaringen kan vitnet vise til skriftlig forklaring som er framlagt etter § 21-12, men skal svare på spørsmål fra partene og retten i tillegg.

(4) Retten skal påse at avhøret skjer på en måte som er egnet til å få fram en klar og sannferdig forklaring, og som tar hensyn til vitnet. Spørsmål som ved innhold eller form innbyr til svar i en bestemt retning, må ikke stilles når det ikke skjer for å prøve påliteligheten av opplysninger som vitnet tidligere har gitt, eller andre særlige grunner gjør det forsvarlig. Spørsmål som ikke angår saken, skal avvises.

(5) Retten skal overta avhøret dersom det foregår på en utilfredsstillende måte, eller andre grunner taler for det.

§ 24-10 Barn som vitner

(1) Begjæres barn under 12 år avhørt som vitne, avgjør retten etter en avveining av hensynet til barnet og sakens opplysning om avhør skal foretas. Barnet innkalles bare når det er grunn til å tro at det kan avhøres.

(2) Er vitnet et barn under 16 år, bestemmer retten hvordan avhøret skal gjennomføres under hensyn til barnets interesser og til en forsvarlig opplysning av saken. Forsikring avgis ikke.

(3) Barnets verge eller en annen foresatt gis mulighet for å være til stede under avhøret hvis ikke særlige grunner taler mot det.

§ 24-11 Alvorlig sinnslidende og psykisk utviklingshemmede som vitner

For avhør av vitne som er alvorlig sinnslidende eller psykisk utviklingshemmet i betydelig grad, gjelder § 24-10 første til tredje ledd tilsvarende.

Kapittel 25. Sakkyndigbevis

§ 25-1 Hva sakkyndigbevis er

Sakkyndigbevis er en fagkyndig vurdering av faktiske forhold i saken.

§ 25-2 Vilkårene for å oppnevne sakkyndig

(1) Retten kan oppnevne sakkyndig etter begjæring fra en part eller av eget tiltak etter § 21-3 annet ledd når det er nødvendig for å få et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag.

(2) Når saken for en part kan få betydning ut over den konkrete avgjørelsen, og parten av den grunn vil føre sakkyndige vitner, kan retten oppnevne sakkyndige om det er nødvendig for å sikre balanse mellom partene i bevisføringen.

§ 25-3 Antall sakkyndige. Valget av sakkyndig. Sakkyndige utvalg

(1) Det oppnevnes én sakkyndig. Hvis det ikke fører til uforholdsmessige kostnader eller forsinkelser, kan det oppnevnes mer enn én sakkyndig dersom karakteren av sakkyndigspørsmålene, sakens betydning eller andre forhold tilsier det. Retten kan oppnevne nye sakkyndige ved siden av tidligere oppnevnte.

(2) Som sakkyndige velges personer som har den nødvendige kyndighet og erfaring. Er det opprettet utvalg av sakkyndige, skal det oppnevnes fra utvalget når det ikke er ønskelig å oppnevne andre. En sakkyndig som begjæres oppnevnt av begge parter og er villig, oppnevnes hvis ikke særlige grunner taler mot det.

(3) En som ville ha vært inhabil som dommer i saken, skal ikke oppnevnes som sakkyndig. Det utelukker ikke oppnevning at vedkommende har vært sakkyndig i lavere instans.

(4) Kongen kan opprette utvalg av sakkyndige for bestemte sakstyper og utvalg for å evaluere sakkyndigerklæringer på bestemte fagfelt.

§ 25-4 Mandat. Instrukser

Retten fastsetter hva den sakkyndige skal utrede, og gir de nødvendige instrukser. Retten kan pålegge partene å utarbeide forslag til mandat for de sakkyndige.

§ 25-5 Sakkyndigerklæringen. Muntlig forklaring

(1) Den sakkyndige skal avgi en skriftlig erklæring hvis ikke retten har bestemt noe annet. Flere sakkyndige kan avgi felles erklæring om ikke retten har bestemt annet. Retten kan bestemme at den sakkyndige skal avgi en tilleggserklæring.

(2) Den sakkyndige har plikt til å møte for å avgi forklaring i rettsmøte etter innkalling fra retten i henhold til § 13-3 fjerde ledd. Den sakkyndige innkalles hvis hensynet til utføringen av oppdraget eller sakens opplysning ellers tilsier det. Retten skal som regel etterkomme begjæring fra en part om dette.

(3) Den sakkyndige kan følge forhandlingene, kan rådføre seg med andre sakkyndige, og skal tillates å stille spørsmål til parter, vitner og andre sakkyndige når det er nødvendig for å utføre oppdraget som sakkyndig.

(4) Den sakkyndige skal før muntlig forklaring i retten bekrefte med forsikring på ære og samvittighet at oppdraget som sakkyndig er utført og vil bli fullført samvittighetsfullt og etter beste overbevisning. Avhøret skjer for øvrig etter reglene for vitner.

§ 25-6 Sakkyndige vitner

(1) En part kan føre vitner som sakkyndigbevis.

(2) Et sakkyndig vitne kan følge forhandlingene i sin helhet og kan tillates å stille spørsmål til parter, vitner og sakkyndige. Avhøret skjer for øvrig etter reglene for vanlige vitner.

Kapittel 26. Realbevis

§ 26-1 Realbevis

Realbevis er personer og gjenstander (fast eiendom, løsøre, dokumenter, elektronisk lagret materiale mv.) hvor personen eller gjenstanden, eller dens egenskaper, tilstand eller innhold, inneholder informasjon som kan ha betydning for det faktiske avgjørelsesgrunnlaget i saken.

§ 26-2 Føring av dokumentbevis

Dokumentbevis føres ved at beviset gjennomgås, og det som er viktig påpekes. Gjennomgåelsen skal ikke være mer omstendelig enn behovet for forsvarlig bevisføring tilsier.

§ 26-3 Føring av andre realbevis

Andre realbevis føres ved at den dømmende rett selv undersøker dem eller lar dem undersøke etter reglene i kapittel 27.

§ 26-4 Personer som bevis

Personer plikter å stille seg til rådighet for undersøkelse i den utstrekning dette kan gjennomføres uten uforholdsmessig belastning og ikke er krenkende.

§ 26-5 Gjenstander som bevis

(1) Enhver har plikt til å stille til rådighet som bevis gjenstander vedkommende har hånd om eller kan skaffe til veie.

(2) For å gjennomføre plikten etter første ledd kan partene og andre pålegges å svare på spørsmål om de kjenner til bevisgjenstander, og foreta nødvendige undersøkelser i den forbindelse. De kan også pålegges å utarbeide sammenstillinger, utdrag eller annen bearbeiding av opplysninger som kan hentes ut av bevisgjenstander.

(3) Retten kan nekte bevistilgang etter første eller annet ledd hvis dette vil medføre kostnader som ikke står i rimelig forhold til tvisten og den mulige verdien av beviset, eller som parten har tilnærmet samme mulighet for tilgang til selv. Retten kan sette som vilkår at den som har begjært bevistilgang, forskutterer utgiftene.

§ 26-6 Utformingen av begjæring om bevistilgang

(1) En begjæring om tilgang til eller spørsmål om realbevis skal spesifiseres slik at det er klart hvilke bevisgjenstander kravet gjelder.

(2) Retten kan lempe på kravet til spesifikasjon dersom dette er uforholdsmessig vanskelig å etterkomme, og det er en nærliggende mulighet for at kravet kan gi tilgang til bevis.

§ 26-7 Tvist om bevistilgang

(1) Ved tvist om tilgang til bevisgjenstander kan retten kreve gjenstanden framlagt til avgjørelse av om den utgjør bevis.

(2) Imøtegås begjæringen om bevistilgang med at det foreligger bevisforbud eller bevisfritak, kan ikke bevisgjenstanden framlegges uten at retten i kraft av særlig lovbestemmelse kan bestemme at beviset likevel skal føres. Er bare deler av bevisgjenstanden underlagt bevisforbud eller bevisfritak, skal om mulig det øvrige framlegges. § 24-8 tredje ledd annet og tredje punktum gjelder tilsvarende.

(3) Retten treffer i nødvendig utstrekning nærmere bestemmelser om måten beviset skal gjøres tilgjengelig på, hvordan det skal oppbevares og andre forhold av betydning for føringen av beviset. Beviset gjøres ikke kjent før tvisten om bevistilgang er bindende avgjort.

§ 26-8 Tvangsfullbyrdelse

(1) Hvis en som ikke er part, nekter å etterkomme rettskraftig kjennelse om tilgang til bevis, kan retten treffe avgjørelse om at kjennelsen skal tvangsfullbyrdes.

(2) Det samme gjelder i forhold til en part i saker hvor retten har plikt til å sørge for et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag, jf. § 21-3 annet ledd.

Kapittel 27. Bevisopptak i rettssak

§ 27-1 Vilkår for bevisopptak

(1) Bevisopptak med rettslig avhør av parter, vitner og sakkyndige og undersøkelse av realbevis til bruk for avgjørelsen, kan foretas når det følger av § 21-11 første ledd i saker som behandles muntlig, og av § 21-13 i saker som behandles skriftlig.

(2) Til bruk under saksforberedelsen kan bevisopptak foretas hvis det er særlig viktig å få tilgang til beviset på dette trinnet.

§ 27-2 Begjæring om bevisopptak. Rettens avgjørelse

(1) Retten som har saken, kan beslutte bevisopptak foretatt etter begjæring fra en part eller av eget tiltak i saker hvor retten etter § 21-3 annet ledd har plikt til å sørge for et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag.

(2) Viser det seg å være behov for bevisopptak, må begjæring om dette settes fram snarest mulig under saksforberedelsen. Begjæringen skal begrunnes og bevistilbudet klarlegges i henhold til § 21-6 annet ledd. Er begjæringen satt fram for sent, kan retten nekte bevisopptaket foretatt etter § 16-6 tredje ledd.

(3) Bevisopptaket kan foretas av den rett som har saken, eller av en annen domstol ved rettsanmodning etter domstolloven §§ 44 til 51. Skal bevisopptaket foretas ved annen domstol, skal rettsanmodningen gi nødvendige opplysninger om saken og det som skal klarlegges.

(4) Hvis sakkyndighet er nødvendig for å utføre en bevisundersøkelse, kan retten oppnevne sakkyndig etter § 25-2 og overlate undersøkelsen til denne.

§ 27-3 Gjennomføringen av bevisopptak

(1) Bevisopptaket gjennomføres i samsvar med de alminnelige reglene for bevismidlet så langt de passer.

(2) Partene varsles til rettslig avhør og rettslig bevisundersøkelse, jf. § 13-2 første ledd. Bevisopp-

taket kan foretas selv om partene uteblir. En part som ikke var varslet eller hadde gyldig fravær, kan kreve nytt bevisopptak. Til bevisundersøkelse ved sakkyndig skal partene varsles og gis anledning til å ivareta sine interesser så langt det lar seg forene med oppdraget.

(3) Innsigelser om forklaringsplikt, plikt til å gi tilgang til realbevis og andre tvister i tilknytning til bevisopptaket avgjøres så vidt mulig av retten som har saken. Vil det i så fall oppstå uforholdsmessig forsinkelse eller annen ulempe, kan avgjørelsen treffes av bevisopptaksretten.

(4) Den rett som har saken, kan bringe avgjørelser truffet av bevisopptaksretten inn for sin overordnede domstol. Er det en overordnet domstol som har saken, kan den omgjøre avgjørelser etter første punktum.

(5) Er det mangler ved bevisopptaket, kan partene kreve at den rett som har saken, retter disse, om nødvendig ved nytt bevisopptak. Retten kan av eget tiltak rette manglene.

§ 27-4 Direkte avhør og fjernavhør

Bevisopptak som er besluttet i medhold av § 21-11 første ledd bokstav a, gjennomføres fortrinnsvis som direkte avhør ved den rett som foretar bevisopptaket. I andre tilfelle kan bevisopptak gjennomføres ved direkte avhør eller ved fjernavhør etter § 21-10.

§ 27-5 Utføring av bevisundersøkelse

(1) Den som foretar bevisundersøkelsen, skal utføre de tiltak som er nødvendige for å oppnå formålet med undersøkelsen.

(2) Forklaringer fra parter eller vitner kan innhentes. I så fall gjelder § 27-4 annet punktum tilsvarende. Retten kan beslutte at opplysninger til bruk for undersøkelsen skal innhentes ved rettslig avhør etter § 27-4.

(3) Hvis det er hensiktsmessig og kan gjennomføres uten vesentlig ulempe eller kostnad, kan undersøkelsen utvides til å gjelde andre forhold enn det som er gjenstand for undersøkelse.

§ 27-6 Redegjørelse for undersøkelsen

(1) Den som har foretatt undersøkelsen, skal skriftlig eller på annen hensiktsmessig måte gi en redegjørelse for undersøkelsen og det som framkom ved den. Det skal redegjøres for forklaringer som er innhentet.

(2) Retten kan innhente ytterligere opplysninger om undersøkelsen.

§ 27-7 Bevisopptak utenfor domstolene

Ved enighet mellom partene kan det foretas bevisopptak utenfor domstolene.

Kapittel 28. Bevissikring utenfor rettssak

§ 28-1 Bevissikring

Ved bevissikring utenfor rettssak kan det foretas rettslig avhør av parter og vitner og gis tilgang til og foretas undersøkelse av realbevis.

§ 28-2 Vilkårene for bevissikring

Bevissikring kan begjæres når beviset kan få betydning i en tvist hvor den som setter fram begjæringen, vil kunne bli part eller partshjelper, og det enten er en nærliggende risiko for at beviset vil gå tapt eller bli vesentlig svekket, eller av andre grunner er særlig viktig å få tilgang til beviset før sak er reist.

§ 28-3 Begjæring om bevissikring. Rettens avgjørelse

(1) Begjæring om bevissikring fremmes for den domstol der sak i tilfelle kunne vært reist. Er det klart at bevissikringen bør skje ved annen domstol, kan kravet fremmes for denne. Er det allerede fremmet krav om bevissikring i saksforholdet, fremmes det nye kravet for samme domstol. § 4-7 gjelder tilsvarende.

(2) I tillegg til den begjæringen direkte retter seg mot, angis som motpart den som det er nærliggende at en eventuell sak vil bli reist mot.

(3) Bevissikring kan iverksettes straks dersom rask gjennomføring er nødvendig for å sikre beviset. Om mulig skal motparten varsles før bevissikringen slik at motparten kan la seg representere under denne. Dersom varsling ikke lar seg gjennomføre i tide, skal retten så vidt mulig oppnevne en representant for motparten og snarest underrette motparten om det som er foretatt.

(4) Dersom det er grunn til å frykte at varsel til motparten vil kunne hindre at beviset sikres, kan retten treffe avgjørelse om at bevissikring skal holdes før motparten varsles. Verken motparten eller allmennheten skal gjøres kjent med saken før bevissikringen er gjennomført, eller mer enn seks måneder er gått siden saken ble avsluttet. Den som har framsatt begjæringen, bør ikke gis tilgang til beviset før avgjørelsen er endelig, dersom det kan være viktig for motparten å hindre det. § 32-8 gjelder tilsvarende. Fristen for å begjære muntlig forhandling er to uker fra avholdelsen er meddelt.

(5) Dersom det viser seg at den som satt fram begjæringen etter fjerde ledd, ikke har krav eller en rettighet som bevissikringen kunne tjene til å sikre, plikter vedkommende å erstatte den skade motparten har lidt som følge av bevissikringen. Det samme gjelder dersom det etter etterfølgende muntlig forhandling viser seg at begjæringen om bevissikringen etter fjerde ledd for øvrig var ugrunnet

som følge av at det under saken forsettlig eller uaktsomt ble gitt uriktige eller villedende opplysninger om hvorfor det var grunn til å foreta bevissikringen.

(6) Retten kan stille som vilkår for avholdelse av bevissikring etter fjerde ledd at den som har satt fram kravet, dekker eller stiller sikkerhet for de kostnader som påløper. Retten kan også stille som vilkår at det stilles den sikkerhet som retten fastsetter for mulig erstatning til motparten.

§ 28-4 Gjennomføringen av bevissikring

For gjennomføringen av bevissikring gjelder reglene om tilgang til realbevis og bevisopptak i rettssak tilsvarende så langt de passer.

§ 28-5 Kostnader ved bevissikring

(1) Den part som begjærer bevissikring, plikter å dekke de kostnader som påløper for motparter etter § 28-3 annet ledd, og kostnadene ved at det oppnevnes representant etter § 28-3 tredje ledd.

(2) Dersom begjæringen om bevissikring er nødvendiggjort av at en motpart etter 31-3 annet ledd uten rimelig grunn har motsatt seg å medvirke til bevissikring og bevistilgang eller uten rimelig grunn har bestridt begjæringen, kan plikten etter første ledd helt eller delvis falle bort. Både den som har fremmet begjæringen, og andre parter kan i slike tilfeller helt eller delvis tilkjennes sakskostnader av den part som ikke har villet medvirke.

Sjette del – Rettsmidler

Kapittel 29. Anke til lagmannsrett

§ 29-1 Lagmannsretten som ankeinstans

Lagmannsretten er ankeinstans for avgjørelser av tingrettene og domstoler som settes med enedommer eller bare har én fagdommer.

§ 29-2 Avgjørelser som kan ankes mv.

(1) Dommer, kjennelser og beslutninger kan ankes.

(2) Avgjørelser om saksbehandlingen kan ikke ankes etter at saken er avgjort.

(3) I saker som behandles muntlig, inntrer begrensningen i ankeretten etter annet ledd når rettsmøte for sluttbehandling innledes. Begrensningen bortfaller hvis saken blir utsatt.

(4) Disse begrensningene i ankeadgangen gjelder ikke for avgjørelse om å avvise eller heve saken eller for avgjørelse som er rettet mot andre enn partene.

(5) Annet til fjerde ledd gjelder tilsvarende for avgjørelser om deler av saken.

§ 29-3 Ankegrunnene

(1) En dom eller kjennelse kan ankes på grunn av feil i bedømmelsen av faktiske forhold, rettsanvendelsen eller den saksbehandling som ligger til grunn for avgjørelsen.

(2) En kjennelse om saksbehandlingen som etter loven skal treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling, kan for den skjønnsmessige avveiningen bare angripes på det grunnlag at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

(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.

§ 29-4 De krav som kan behandles i ankesaken

(1) En anke kan gjelde krav som er avgjort ved den avgjørelse som ankes.

(2) Når kravet kan behandles etter vesentlig de samme saksbehandlingsregler, kan en anke i tillegg til krav etter første ledd omfatte

a) krav som er knyttet til krav etter første ledd, og som ikke kan fremmes i egen sak,
b) krav som har sammenheng med krav etter første ledd når endringen er knyttet til forhold som er inntruffet så sent, eller blitt kjent så sent, at kravet ikke kunne ha vært trukket inn i saken tidligere,
c) krav som har sammenheng med krav etter første ledd når motparten ikke motsetter seg utvidelsen og retten ikke finner at vesentlige hensyn taler mot utvidelsen,
d) krav ellers som har sammenheng med krav etter første ledd når retten finner at det nye kravet kan behandles forsvarlig i ankesaken, og tungtveiende hensyn tilsier at det bør tillates behandlet,
e) nye krav som settes fram som motregningsinnsigelse når innsigelsen ikke kunne vært fremmet tidligere, eller motparten samtykker.

(3) Påstanden for et avgjort krav kan bare utvides hvis motparten samtykker, eller endringen er begrunnet i forhold som først er blitt kjent for parten etter hovedforhandlingen i tingretten. For saker som er ført etter allmennprosessen, kan endringen også begrunnes i forhold som parten ikke kan bebreides for ikke å ha blitt kjent med før etter avslutningen av saksforberedelsen, dersom tingretten har nektet å tillate endringen.

(4) En part kan sette fram krav etter annet ledd og utvide påstanden etter tredje ledd også etter at partens frist for anke eller tilsvar er utløpt, dersom det er rimelig å tillate endringen. Krav etter annet

ledd bokstav a og påstandsendring som det ikke var mulig å fremme tidligere, kan alltid kreves behandlet.

§ 29-5 Ankefrister

(1) Fristen for å anke er én måned når ikke annet er bestemt ved lov.

(2) Retten kan fastsette en ankefrist på én uke for

a) avgjørelser som pålegger eller nekter tilgang til bevis eller spørsmål om bevis,
b) avgjørelser som gir pålegg om å avgi forsikring, og
c) avgjørelser om å oppnevne eller ikke oppnevne sakkyndige.

(3) For avgjørelse etter annet ledd bokstav a og b om tilgang til bevis eller avgivelse av forsikring, som etter § 19-13 annet ledd ikke kan fullbyrdes før den er rettskraftig, kan retten kreve anke inngitt straks om den som kan anke avgjørelsen, er til stede i retten.

(4) Dersom det vil være særlig store problemer for partene å overholde fristen etter første ledd, kan retten ved avsigelsen av en dom fastsette en ankefrist på inntil seks uker fra forkynnelse.

§ 29-6 Frafall av rett til anke

(1) Retten til anke kan frafalles. Før avgjørelsen avsies, kan ankeretten bare frafalles hvis frafallet er gjensidig. Selv om ankeretten er frafalt før avgjørelsen, kan den likevel ankes på det grunnlag at det foreligger feil etter § 29-21 annet ledd.

(2) Retten til anke må frafalles uttrykkelig.

§ 29-7 Avledet anke

(1) En part som mangler selvstendig ankerett fordi ankefristen er oversittet, ankeretten er frafalt, eller kravet til ankegjenstandens verdi ikke er oppfylt, får likevel rett til å anke når motpartens anke ikke er begrenset til anke over saksbehandlingen.

(2) Anke etter første ledd er ikke nødvendig dersom parten bare vil kreve sakskostnadsavgjørelsen endret.

(3) Anke etter første ledd må inngis innen fristen etter § 29-10 annet ledd.

(4) Anke etter første ledd faller bort hvis motpartens anke ikke blir avgjort i realiteten.

§ 29-8 Partsstilling

(1) Partene i søksmålet kan anke rettslige avgjørelser for å oppnå endring i sin favør. Den som vil bli berørt av endringen, skal gjøres til motpart.

(2) Avgjørelser som gjelder prosessuelle plikter eller rettigheter for noen som ikke er parter i søksmålet, kan ankes også av disse. De må ved anke fra andre gjøres til ankemotparter.

§ 29-9 Anke uttas. Ankeerklæringen

(1) Anke uttas ved ankeerklæring.

(2) Anken inngis skriftlig eller muntlig etter reglene i § 12-1 annet ledd til den domstol som har truffet avgjørelsen som ankes.

(3) Ankeerklæringen skal angi

a) ankedomstolen,
b) navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger,
c) den avgjørelse som ankes,
d) om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare bestemte deler av den,
e) det krav ankesaken gjelder, og en påstand som angir det resultat den ankende part krever,
f) de feil som gjøres gjeldende ved den avgjørelse som ankes,
g) den faktiske og rettslige begrunnelse for at det foreligger feil,
h) de bevis som vil bli ført,
i) grunnlaget for at retten kan behandle anken dersom det kan være tvil om dette, og
j) den ankende parts syn på den videre behandling av anken.

(4) Ankeerklæringen skal gi grunnlag for en forsvarlig behandling av saken for partene og retten. Det skal særlig påpekes hva som bestrides i den påankede avgjørelsen, og hva som i tilfelle er ny faktisk eller rettslig begrunnelse eller nye bevis. For øvrig gjelder § 9-2 tredje ledd så langt den passer.

§ 29-10 Foreløpig behandling av ankesaken ved den domstol som mottar anken

(1) Ser retten at det er mangler ved anken, eller at fristen for anke kan være oversittet, gis den ankende part adgang til å avhjelpe feilen etter §§ 16-5 og 16-6. Avgjørelse av om anken skal avvises, eller oppfriskning gis, treffes av lagmannsretten.

(2) Retten forkynner ankeerklæringen for ankemotparten og setter frist for anketilsvar. Fristen bør normalt være tre uker for anker over dommer og én uke for anker over kjennelser og beslutninger.

(3) Etter at anketilsvar er inngitt og meddelt den ankende part, sendes saken omgående til lagmannsretten. Det samme gjelder hvis fristen er utløpt uten at tilsvar er inngitt.

§ 29-11 Anketilsvaret

(1) Ankemotparten bør inngi anketilsvar.

(2) I anketilsvaret bør ankemotparten redegjøre for sitt standpunkt til anken. Ankemotparten bør nedlegge påstand og angi det faktiske og rettslige grunnlaget for sin påstand og de bevis som vil bli ført. Ankemotparten bør angi sitt syn på den videre behandling av ankesaken.

(3) Er anketilsvaret etter sitt innhold en avledet anke, gjelder §§ 29-9 og 29-10 for denne.

§ 29-12 Avvisning og opphevelse under saksforberedelsen

(1) Lagmannsretten kan under saksforberedelsen

a) avvise en anke hvor det foreligger feil som må lede til avvisning,
b) heve en sak eller en del av den fordi den ikke hører under domstolene eller er rettskraftig avgjort, og
c) oppheve en avgjørelse som er anket hvor det foreligger feil som ubetinget skal tillegges virkning, jf. § 29-21 annet ledd.

(2) I anke over dom etter forenklet domsbehandling eller småkravprosess kan lagmannsretten, i stedet for å fremme anken til behandling, oppheve dommen hvis det foreligger feil i rettsanvendelsen eller vesentlige feil ved saksbehandlingen, og videre behandling av saken heller bør finne sted i tingretten.

(3) § 9-6 gjelder tilsvarende for behandlingen.

§ 29-13 Krav til samtykke. Nektelse

(1) Anke over dom i en sak om formuesverdier kan ikke fremmes uten lagmannsrettens samtykke hvis ankegjenstandens verdi er mindre enn kr 125 000. Ved vurderingen av om samtykke skal gis, skal det blant annet tas 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.

(2) Anke over dom kan nektes fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre fram. En nektelse kan begrenses til enkelte krav eller ankegrunner.

(3) Er avgjørelse etter første ledd ikke truffet før ankeforhandlingen, kan samtykke likevel nektes hvis det da viser seg at verdien av ankegjenstanden er mindre enn kr 125 000.

(4) Nektelse etter annet ledd kan ikke skje uten at parten er gitt varsel om at anken overveies nektet fremmet. Slikt varsel kan bare gis inntil den videre saksforberedelse er tatt opp med partene etter § 29-14 tredje ledd, og inntil én måned etter at lagmannsretten mottok ankesaken.

(5) Avgjørelse etter første og annet ledd treffes ved beslutning uten muntlig forhandling. Nektelse etter annet ledd krever enstemmighet. Beslutningen kan bare ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen. At en anke ikke er nektet fremmet etter annet ledd, kan ikke ankes eller brukes som ankegrunn.

§ 29-14 Videre saksforberedelse

(1) Dersom ankesaken ikke avgjøres etter §§ 29-12 eller 29-13, fortsetter saksbehandlingen etter annet eller tredje ledd. Saksforberedelsen konsentreres om det som skal prøves etter anken, og som er omtvistet. §§ 9-6 og 9-7 gjelder tilsvarende.

(2) Anker over kjennelser og beslutninger avgjøres normalt på det grunnlag som foreligger ved oversending av saken til lagmannsretten, med mindre ytterligere saksforberedelse er nødvendig for å få et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. Om det er behov for å drøfte den videre saksforberedelse, gjelder § 9-4 så langt den passer.

(3) Ved anker over dommer gjelder § 9-4, § 9-5 tredje og fjerde ledd og §§ 9-10 og 9-11 tilsvarende.

§ 29-15 Behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag ved anke over kjennelser og beslutninger

(1) Anke over kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling.

(2) Muntlig forhandling holdes når hensynet til forsvarlig og rettferdig rettergang tilsier det. Den muntlige behandling kan begrenses til særlige spørsmål. § 29-18 får tilsvarende anvendelse så langt den passer for det som behandles muntlig.

§ 29-16 Behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag ved anke over dommer

(1) Anke over dommer avgjøres etter muntlig ankeforhandling etter § 29-18 eller rettsmøte etter § 29-14 tredje ledd, jf. § 9-5 fjerde ledd. Faktisk framstilling etter annet ledd, redegjørelser etter tredje og fjerde ledd og innlegg etter fjerde ledd inngår i avgjørelsesgrunnlaget i saken. Etter femte ledd kan det bestemmes at saken skal avgjøres etter skriftlig behandling.

(2) Den faktiske framstilling i tingrettens dom kan legges uprøvd til grunn i den grad den ikke er bestridt.

(3) Retten kan bestemme at partene skal inngi skriftlige framstillinger om deler av de faktiske eller rettslige spørsmål i saken hvis det kan føre til en mer effektiv og prosessøkonomisk behandling, eller hvis det er nødvendig for å få et vesentlig sikrere avgjørelsesgrunnlag. Hvis en part motsetter seg å gi skriftlig redegjørelse etter dette ledd, avgjøres spørsmålet ved kjennelse.

(4) § 9-9 annet og fjerde ledd gjelder tilsvarende.

(5) Gjelder anken bare saksbehandlingen og rettsanvendelsen, eller reiser den bare i liten grad faktiske spørsmål hvor umiddelbar bevisføring vil være av vesentlig betydning, kan retten bestemme at anken skal avgjøres etter skriftlig behandling hvis dette vil gi et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag.

Partene skal etter beslutningen inngi skriftlige innlegg, som sammen med det som framkommer ved eventuelt rettsmøte etter fjerde punktum, utgjør avgjørelsesgrunnlaget i saken. De skal hver inngi minst ett innlegg, men har adgang til å inngi to. Retten kan bestemme at det etter de skriftlige innleggene skal holdes et rettsmøte til muntlig behandling av ett eller flere enkeltspørsmål i saken.

§ 29-17 Meddommere

Når anke over dom ikke skal avgjøres etter en fullt ut skriftlig behandling, kan retten settes med to meddommere. § 9-12 annet og tredje ledd gjelder tilsvarende.

§ 29-18 Muntlig ankeforhandling

(1) Den muntlige forhandling i ankesaker skjer etter reglene i §§ 9-13, 9-14, 9-16, 9-17 og 16-4. Retten sørger for at forhandlingene konsentreres om det som er tatt opp i anken og er omtvistet.

(2) For gjennomføringen av ankeforhandlingen gjelder § 9-15 tilsvarende. Den ankende part får normalt ordet før ankemotparten. Ved anke fra begge sider avgjør retten hvem som skal ha det første innlegget. Retten kan bestemme at partene skal holde sitt hovedinnlegg etter § 9-15 tiende ledd i alle tilfelle hvor det gir en effektiv avvikling av ankeforhandlingen.

(3) Når en part har redegjort for, eventuelt klargjort, sine påstander og påstandsgrunnlag, kan retten avskjære videre forhandlinger så langt den finner det klart at de ikke kan føre fram.

§ 29-19 Frafall av erklært anke

(1) Den som har erklært anke, kan frafalle anken inntil ankeforhandlingen er begynt, og med motpartens samtykke til kravet er avgjort. I ankesaker som helt ut behandles skriftlig, kan anken trekkes tilbake til kravet er avgjort.

(2) Tilbaketrekking av anke er til hinder for ny anke.

§ 29-20 Rettens prøving av anken

(1) Retten kan bare prøve de krav som er anket. Retten skal likevel tillegge feil etter § 29-21 annet ledd virkning for krav mellom ankende part og ankemotpart som ikke er anket, når feilen også rammer disse kravene, og det er nærliggende at feilen har hatt virkninger for avgjørelsen av dem.

(2) Ved anke over saksbehandlingen kan retten bare prøve de saksbehandlingsfeil som er påberopt, og kan ikke prøve sakens realitet. Retten kan utenom anken tillegge feil etter § 29-21 annet ledd virkning.

(3) Ved anke over realiteten er retten bundet av ankegrunnene, og slik at §§ 11-2 og 11-4 gir rammen for rettens prøving. Retten kan ikke prøve saksbehandlingen, likevel slik at den utenom anken kan tillegge feil etter § 29-21 annet ledd virkning.

§ 29-21 Saksbehandlingsfeil

(1) Feil ved saksbehandlingen skal tillegges virkning hvis det er nærliggende at feilen kan ha hatt betydning for den avgjørelse som er anket.

(2) Følgende feil skal ubetinget tillegges virkning

a) at tvingende vilkår for å fremme saken eller avgjøre kravet var tilsidesatt,
b) at retten ikke var lovlig sammensatt,
c) at det er mangler ved avgjørelsen som ikke kan rettes etter §§ 19-8 og 19-9, og som hindrer prøving av anken, eller
d) at avgjørelse er avsagt mot en part som ikke har møtt og som ikke har vært lovlig innkalt eller som har hatt gyldig fravær.

§ 29-22 Særskilt behandling og avgjørelse av anke over saksbehandlingen

(1) Er det anket både over saksbehandlingen og realiteten, avgjøres som regel anken over saksbehandlingen først.

(2) Selv om det foreligger saksbehandlingsfeil som skal tillegges virkning etter § 29-21, kan lagmannsretten fremme saken til realitetsavgjørelse hvis

a) lagmannsretten er rett domstol ved overprøving av det krav ankesaken gjelder,
b) tingretten har avgjort kravet i realiteten, og
c) hensynet til partene ikke tilsier at kravet bør prøves på nytt der.

(3) Fremmes saken til realitetsavgjørelse, kan det ikke ankes særskilt.

§ 29-23 Lagmannsrettens avgjørelser av ankesaken

(1) Anken avgjøres ved dom eller kjennelse etter § 19-1.

(2) Kommer lagmannsretten til at anken ikke kan føre fram, forkastes den.

(3) Hvis en anke over saksbehandlingen tas til følge, eller en saksbehandlingsfeil av eget tiltak tillegges virkning etter § 29-21 annet ledd, oppheves den påankede avgjørelse. Lagmannsretten kan bestemme at den videre behandling av saken etter opphevelse skal foretas av en annen domstol eller andre dommere. Tilsier opphevelsesgrunnen at det ikke er adgang til fortsatt behandling av saken, skal den avvises.

(4) Fører en anke over avgjørelsens innhold fram, treffer lagmannsretten ny realitetsavgjørelse

om den har grunnlag for det. Ellers gjelder tredje ledd tilsvarende.

§ 29-24 Videre behandling etter opphevelse

(1) Etter opphevelse sendes saken til den domstol som skal behandle saken videre.

(2) Retten skal av eget tiltak sørge for fortsatt behandling av saken. Ved den fortsatte behandling skal tingretten følge den rettsoppfatning som lå til grunn for lagmannsrettens opphevelse.

Kapittel 30. Anke til Høyesterett

§ 30-1 Høyesterett som ankeinstans

(1) Høyesterett er ankeinstans for avgjørelser av lagmannsrettene og for anke over dommer hvor det er gitt tillatelse til direkte anke etter § 30-2.

(2) Anker over kjennelser og beslutninger avgjøres av Høyesteretts ankeutvalg.

§ 30-2 Direkte anke til Høyesterett

(1) En anke over dom som ellers hører under lagmannsrett, kan med tillatelse bringes direkte inn for Høyesterett. Tillatelse kan bare gis hvor saken reiser særlig viktige prinsipielle spørsmål som det er av betydning raskt å få Høyesteretts standpunkt til, og hensynet til forsvarlig behandling av saken ikke taler mot direkte anke. Tillatelse til direkte anke kan ikke gis for anke over dom i småkravprosess eller dom etter forenklet domsbehandling.

(2) Tillatelse til direkte anke må som regel gis for hele saken. Dersom det etter § 16-1 er adgang til å dele opp behandlingen og pådømmelsen, og det er klart hensiktsmessig for den videre behandling av saken at et krav eller påstandsgrunnlag skilles ut til særskilt behandling og avgjørelse ved direkte anke etter første ledd, kan det likevel gis tillatelse til dette.

(3) Begjæring om direkte anke kan settes fram av ankende part eller ankemotparten innen fristen for anketilsvaret. § 29-10 gjelder tilsvarende for tingrettens forberedelse av ankesaken, men slik at saken sendes Høyesterett.

(4) Tillatelse til direkte anke kan omgjøres dersom den videre saksforberedelse viser at anken av hensyn til bevisføringen bør avgjøres av lagmannsretten.

(5) Dersom det ikke gis tillatelse til direkte anke eller tillatelsen blir omgjort etter fjerde ledd, sendes saken til lagmannsretten som behandler og avgjør anken etter reglene i kapittel 29. Hvor tillatelse til direkte anke er omgjort etter fjerde ledd, gjelder ikke § 29-13.

(6) Hvis det gis tillatelse til en begrenset direkte anke etter annet ledd annet punktum, sendes anken for øvrig til lagmannsretten.

(7) Avgjørelse om tillatelse etter første eller annet ledd eller omgjøring etter fjerde ledd treffes av Høyesteretts ankeutvalg.

§ 30-3 Tilsvarende anvendelse av reglene for anker til lagmannsrett

For anker til Høyesterett gjelder §§ 29-2 til 29-12 og 29-19 til 29-24 tilsvarende med de endringer som følger av bestemmelsene i dette kapittel. Avgjørelser etter § 29-12 kan treffes av Høyesteretts ankeutvalg.

§ 30-4 Samtykke til fremme av anke over dommer

(1) Anke over dommer kan ikke fremmes uten samtykke. Samtykke skal bare gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken avgjort i Høyesterett.

(2) Spørsmålet om samtykke avgjøres for hver anke. Samtykke kan begrenses til enkelte krav og til enkelte ankegrunner, herunder til nærmere konkrete påberopte feil i rettsanvendelsen, saksbehandlingen eller det faktiske avgjørelsesgrunnlaget.

(3) Avgjørelsen treffes av Høyesteretts ankeutvalg ved beslutning. Nektelse eller begrensning av samtykke krever enstemmighet.

§ 30-5 Nektelse av anke over kjennelser og beslutninger

En anke over kjennelse eller beslutning kan nektes fremmet dersom den ikke reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende sak, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves. Anken kan også nektes fremmet dersom den i det vesentlige reiser omfattende bevisspørsmål. § 30-4 annet og tredje ledd gjelder tilsvarende.

§ 30-6 Særlige begrensninger i retten til videre anke over kjennelser

Når en anke til lagmannsrett er avgjort ved kjennelse, kan avgjørelsen ikke ankes videre. Det gjelder likevel ikke når

a) den avviser en sak fra tingretten fordi saken ikke hører under domstolene, eller fordi den er rettskraftig avgjort,
b) anken gjelder saksbehandlingen ved lagmannsretten,
c) anken gjelder den generelle rettslige forståelse av en skreven rettsregel, eller
d) anken gjelder en avgjørelse om tilgang til bevis etter § 22-11.

§ 30-7 Nye krav, utvidet påstand, nytt faktisk grunnlag og nye bevis

(1) Når det er gitt samtykke til fremme av anken etter § 30-4 eller gitt tillatelse til direkte anke etter § 30-2, kan nye krav, utvidelse av påstanden til framsatt krav, nytt faktisk grunnlag eller nye bevis ikke gjøres gjeldende uten at særlige grunner taler for det. Avgjørelsen treffes av Høyesteretts ankeutvalg.

(2) Ved behandling av anker over kjennelser og beslutninger kan det settes frist for utvidelser eller endringer som nevnt i første ledd.

§ 30-8 Videre saksforberedelse

(1) Dersom ankesaken ikke avgjøres ved nektelse etter § 30-4 eller § 30-5 eller ved opphevelse eller avvisning etter § 29-12, jf. § 30-3, vurderer retten om ytterligere saksforberedelse skal foretas. Saksforberedelsen konsentreres om det som skal prøves etter anken og som er omtvistet. §§ 9-6 og 9-7 gjelder tilsvarende.

(2) Anke over kjennelser og beslutninger avgjøres normalt på det grunnlag som foreligger ved oversending av ankesaken til Høyesterett, med mindre ytterligere saksforberedelse er nødvendig for å få et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. Om det er behov for å drøfte en videre saksforberedelse, gjelder § 9-4 så langt den passer. Skal anken avgjøres av Høyesterett etter helt eller delvis muntlig behandling etter § 30-9 fjerde ledd eller § 30-12, gjelder tredje ledd.

(3) Ved anke over dommer gjelder §§ 9-4 og 9-5 tredje ledd første punktum tilsvarende. Det kan bestemmes at partene skal inngi sluttinnlegg etter § 9-10 annet ledd. Det kan fastsettes tidsrammer for partenes innlegg under ankeforhandlingen.

§ 30-9 Behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag ved anke over kjennelser og beslutninger

(1) Anker over kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling.

(2) Dersom Høyesteretts ankeutvalg enstemmig finner det klart at anken ikke kan føre fram, kan den avvises eller forkastes uten annen begrunnelse enn det.

(3) Dersom det er nødvendig for en forsvarlig behandling, kan Høyesteretts ankeutvalg bestemme at det skal holdes rettsmøter til nærmere behandling av deler av det som er tatt opp i ankesaken. For den muntlige behandling i ankeutvalget gjelder § 30-11 tilsvarende så langt den passer.

(4) Dersom det treffes bestemmelse etter domstolloven § 5 første ledd, jf. § 6 første ledd om at saken skal avgjøres i avdeling av fem dommere, bestemmes det samtidig om behandlingen skal være skriftlig eller følge de regler i §§ 30-10 og 30-11 som gjelder for anke over dommer. Bestemmelse om muntlig behandling kan også senere treffes av forberedende dommer etter § 19-2 annet ledd eller av den rett som behandler saken.

§ 30-10 Behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag ved anke over dommer

(1) Anke over dommer avgjøres etter muntlig ankeforhandling. Skriftlige redegjørelser etter annet ledd og faktiske framstillinger etter tredje ledd inngår i avgjørelsesgrunnlaget. Etter fjerde ledd kan det bestemmes at anken skal avgjøres etter skriftlig behandling.

(2) Retten kan bestemme at partene skal inngi skriftlige framstillinger om nærmere angitte faktiske og rettslige spørsmål i saken.

(3) De faktiske framstillinger i tingrettens og lagmannsrettens dommer kan legges uprøvd til grunn i den grad de ikke er bestridt.

(4) Høyesteretts ankeutvalg kan bestemme skriftlig behandling hvis sakens spørsmål egner seg for det. § 29-16 femte ledd annet til fjerde punktum gjelder tilsvarende. Når det holdes rettsmøte etter de skriftlige innleggene, gjelder § 30-11 så langt den passer.

§ 30-11 Muntlig ankeforhandling

(1) Rettsoppnevnte sakkyndige kan avhøres direkte for Høyesterett. Bevisføringen ellers foregår etter § 26-2.

(2) For ankeforhandlingen gjelder §§ 9-13, 9-14, 9-17, 16-4 og § 29-18 første ledd annet punktum, annet ledd annet og tredje punktum og tredje ledd så langt de passer. Partene får ordet to ganger hver. Partenes annet innlegg skal begrenses til det motparten har tatt opp, og til sakkyndiges muntlige redegjørelse. Sakkyndige som forklarer seg direkte for Høyesterett, gir sin forklaring etter at partene har holdt sitt første innlegg med mindre Høyesterett bestemmer noe annet.

§ 30-12 Behandlingen av saker som skal avgjøres av mer enn fem dommere

Når en sak eller et rettsspørsmål etter domstolloven § 5 fjerde ledd skal avgjøres av Høyesterett satt med mer enn fem dommere, skal saken eller rettsspørsmålet alltid behandles etter § 30-10 første ledd til tredje ledd og § 30-11.

§ 30-13 Statens rett til å opptre i saker om Grunnloven eller internasjonale forpliktelser

(1) Når det i sak fremmet for Høyesterett reises spørsmål om å sette til side eller fortolke innskrenkende regler gitt ved lov, provisorisk anordning el-

ler stortingsbeslutning fordi reglene kan være i konflikt med Grunnloven eller med bestemmelser Norge er bundet av i internasjonalt samarbeid, skal Høyesterett varsle staten ved Justisdepartementet om saken. Staten har rett til å opptre i saken så langt det er nødvendig for å ivareta det offentliges interesser ved den mulige regelkonflikt.

(2) Dersom staten opptrer, kan retten bestemme at staten skal inngi skriftlige framstillinger om nærmere angitte faktiske og rettslige spørsmål i saken.

§ 30-14 Opphevelse og fortsatt behandling ved lavere rett ved manglende avgjørelsesgrunnlag mv.

(1) Dersom behandlingen viser at det er eller kan være feil i det faktiske eller rettslige grunnlaget for den påankede avgjørelse, men det ikke er forsvarlig grunnlag for å avgjøre det krav saken gjelder, skal avgjørelsen oppheves.

(2) Når det i den påankede avgjørelsen ikke er vurdert bevis som det er nødvendig å ta stilling til for å avgjøre anken, kan avgjørelsen oppheves når det av hensyn til en forsvarlig eller hensiktsmessig saksbehandling er viktig å få bevisene vurdert i den lavere rett.

(3) Det kan under saksforberedelsen treffes avgjørelse om at forhandlingene for Høyesterett skal begrenses slik at det foreløpig ikke forhandles om tvistepunkter som det kan være aktuelt å henvise til behandling ved lavere rett etter annet ledd.

§ 30-15 Opphevelse også av avgjørelsen i tingretten

(1) Rammer feil som fører til opphevelse også tingrettens avgjørelse, skal begge avgjørelser oppheves. Det gjelder likevel ikke hvis lagmannsretten ved ny behandling kan avgjøre saken i realiteten, og det gir en hensiktsmessig behandling.

(2) Oppheves tingrettens avgjørelse uten at saken også avvises, gjelder § 29-24 for den fortsatte behandling i tingretten.

Kapittel 31. Gjenåpning

§ 31-1 Virkeområde. Gjenåpningsdomstol

(1) Kapitlet gjelder gjenåpning av saker som er rettskraftig avgjort.

(2) Avgjørelser av forliksrådet kan gjenåpnes ved begjæring til tingretten.

(3) Avgjørelser av tingretten og lagmannsretten kan gjenåpnes ved begjæring til en sideordnet domstol med rettskrets som grenser til den domstol som har truffet avgjørelsen.

(4) Avgjørelser av Høyesterett, herunder Høyesteretts ankeutvalg, kan gjenåpnes ved begjæring til Høyesterett. Begjæringen avgjøres av Høyesteretts ankeutvalg.

§ 31-2 Avgjørelser som kan gjenåpnes

(1) Rettskraftige avgjørelser som avslutter behandlingen av et krav, kan gjenåpnes. Midlertidige avgjørelser kan ikke gjenåpnes.

(2) Har en sak vært behandlet i flere instanser, er det bare avgjørelsen i siste instans som kan gjenåpnes. Dette gjelder likevel ikke hvis grunnlaget for gjenåpning er forhold som lå utenfor rammen av behandlingen der.

(3) Beslutninger som nekter anke, og kjennelser som forkaster en begjæring om oppfriskning, kan bare gjenåpnes på grunn av feil ved rettergangen nevnt i § 31-3.

(4) Dommer og kjennelser som opphever en avgjørelse, kan gjenåpnes inntil ny realitetsavgjørelse er truffet. Tredje ledd gjelder tilsvarende.

§ 31-3 Gjenåpning på grunn av feil ved rettergangen

(1) Gjenåpning kan begjæres

a) hvis en dommer som etter loven ikke kunne gjøre tjeneste, har deltatt i behandlingen av saken,
b) hvis en dommer, noen som har utført arbeid eller oppdrag for domstolen, motparten eller noen som har handlet i saken for motparten, med skjellig grunn kan mistenkes for en straffbar handling i forbindelse med behandling av saken,
c) hvis et vitne med skjellig grunn mistenkes for falsk forklaring,
d) hvis det i klagesak mot Norge i samme saksforhold er fastslått at saksbehandlingen har krenket en konvensjon som etter menneskerettsloven gjelder som norsk lov, eller
e) når parten ikke møtte ved behandlingen av saken fordi parten ikke var lovlig innkalt eller hadde gyldig fravær.

(2) Et straffbart forhold som siktede er frifunnet for, kan ikke påberopes med mindre retten har funnet det bevist at siktede har foretatt den rettsstridige handlingen.

§ 31-4 Gjenåpning på grunn av feil ved avgjørelsen

Gjenåpning kan begjæres

a) hvis opplysninger om faktiske forhold som var ukjent da saken ble avgjort, tilsier at avgjørelsen høyst sannsynlig ville blitt en annen, eller
b) hvis en bindende avgjørelse av en internasjonal domstol eller en uttalelse fra FNs menneskerettskomité i samme saksforhold tilsier at avgjørelsen var basert på uriktig anvendelse av folkeretten.

§ 31-5 Alminnelige begrensninger i retten til gjenåpning

(1) Gjenåpning kan ikke begjæres av en grunn som er forkastet ved sakens behandling. En grunn anses ikke som forkastet ved beslutning om å nekte anke etter § 29-13 første ledd, § 30-4 og § 30-5.

(2) Gjenåpning kan heller ikke begjæres av en grunn som parten burde ha gjort gjeldende under sakens ordinære behandling, ved anke eller ved begjæring om oppfriskning.

(3) Gjenåpning finner ikke sted dersom det er rimelig sannsynlighetsovervekt for at en ny behandling av saken ikke vil lede til en endring av betydning for parten.

§ 31-6 Fristene for gjenåpning

(1) Begjæring om gjenåpning må settes fram innen seks måneder etter at parten ble kjent med det forhold begjæringen bygger på, eller burde ha skaffet seg kunnskap om dette. Bygger begjæringen på en straffbar handling, løper det ny frist fra det tidspunkt siktede er domfelt ved rettskraftig dom.

(2) Etter ti år kan saken ikke gjenåpnes. Det kan ikke gis oppfriskning mot forsømmelse av denne fristen.

§ 31-7 Begjæringen om gjenåpning

(1) Begjæring om gjenåpning inngis til en domstol som etter § 31-1 annet til fjerde ledd kan behandle begjæringen.

(2) Begjæringen skal angi

a) domstolen,
b) navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger,
c) den avgjørelse som kreves gjenåpnet,
d) om begjæringen gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den,
e) grunnlaget for gjenåpning etter §§ 31-3 og 31-4,
f) en faktisk og rettslig begrunnelse for at grunnlaget gir rett til gjenåpning,
g) de bevis som vil bli ført for retten til gjenåpning,
h) det krav som vil bli gjort gjeldende i gjenåpningssaken, og en påstand som angir det resultat saksøkeren krever for begjæringen og for gjenåpningssaken,
i) de bevis som vil bli ført i gjenåpningssaken,
j) grunnlaget for at retten kan behandle begjæringen dersom det kan være tvil om dette, og
k) saksøkerens syn på den videre behandling av saken.

(3) § 9-2 tredje ledd gjelder tilsvarende.

§ 31-8 Rettens behandling av begjæringen

(1) Begjæringen om gjenåpning behandles etter reglene om anke over beslutninger og kjennelser så langt disse passer. § 30-5 og § 30-9 annet ledd får ikke anvendelse.

(2) Retten prøver av eget tiltak om vilkårene for gjenåpning er til stede. Er som grunn angitt et mulig straffbart forhold uten at forfølgning er innledet, kan retten anmode påtalemyndigheten om å foreta etterforskning.

(3) Hvis begjæringen tas til følge, behandles gjenåpningssaken etter de alminnelige regler for sakstypen.

(4) Retten kan bestemme at det etter reglene i tredje ledd skal finne sted felles behandling av begjæringen og av det krav eller rettsforhold som er gjenstand for denne.

(5) Høyesteretts ankeutvalg kan bestemme at en begjæring om gjenåpning eller en gjenåpningssak helt eller delvis skal henvises til lagmannsrett hvis utvalget enstemmig finner det klart at hensynet til bevisføringen gjør det hensiktsmessig.

(6) En dommer som har vært med på å treffe den avgjørelse som er angrepet, kan ikke delta i sak om gjenåpning av denne.

§ 31-9 Forenklet avgjørelse av begjæringen

(1) Retten kan avgjøre begjæringen uten videre behandling dersom det er åpenbart at den må avvises av grunner som ikke kan avhjelpes, eller forkastes fordi grunnlaget er utilstrekkelig.

(2) I lagmannsretten og i Høyesteretts ankeutvalg må avgjørelse av begjæringen etter første ledd være enstemmig.

Sjuende del – Midlertidig sikring

Kapittel 32. Alminnelige bestemmelser

§ 32-1 Innledning

(1) Midlertidig sikring omfatter arrest og midlertidig forføyning.

(2) Den som har et pengekrav mot en annen, kan begjære sikring av dette kravet ved arrest etter kapittel 33 dersom det foreligger en sikringsgrunn.

(3) Den som har et krav som går ut på annet enn betaling av penger, kan begjære midlertidig forføyning etter kapittel 34 dersom det foreligger en sikringsgrunn.

§ 32-2 Forholdet til lovens alminnelige regler m.m.

Reglene i kapittel 1 til 3, §§ 4-1, 4–3, 4–4 og 4-7, kapittel 7 og 8, § 9-6, kapittel 11 til 15, kapittel 16 unntatt §§ 16-2, 16-4 og 16-8, kapittel 18, kapittel 19 unntatt § 19-13 og kapittel 20 til 31 gjelder tilsvarende i saker om midlertidig sikring så langt de passer og når ikke annet følger av reglene i kapittel 32 til 34. Før retten avsier en kjennelse, skal den så vidt mulig gi partene anledning til å uttale seg.

§ 32-3 Norske og utenlandske skip og utenlandske statlige luftfartøyer

(1) For arrest i skip og midlertidig forføyning som går ut på tilbakeholding av et skip, gjelder også reglene i sjøloven kapittel 4.

(2) Tvangsfullbyrdelsesloven §§ 1-5 til 1-7 gjelder tilsvarende for midlertidig sikring.

(3) Reglene for skip gjelder også for flyttbare innretninger som ikke er skip, men som kan registreres i norsk skipsregister eller i tilsvarende utenlandske registre.

§ 32-4 Kompetent domstol

(1) Begjæring om midlertidig sikring skal settes fram for tingretten i den krets der saksøkte har alminnelig verneting. En begjæring om arrest kan også settes fram for tingretten i en annen krets hvor et formuesgode som tilhører saksøkte er, eller hvor løsøre som tilhører saksøkte kan ventes å komme i nær fremtid. En begjæring om midlertidig forføyning som gjelder et formuesgode eller en annen gjenstand, kan også settes fram for tingretten på det stedet hvor godet eller gjenstanden er eller ventes å komme i nær framtid. Tvangsfullbyrdelsesloven § 1-9 gjelder tilsvarende. Begjæring om utreiseforbud settes fram for tingretten i den krets hvor saksøkte bor eller oppholder seg.

(2) Begjæring om midlertidig forføyning mot staten eller fylkeskommuner kan også settes fram for saksøkerens alminnelige verneting.

(3) Er søksmål om det kravet som det begjæres midlertidig sikring for, reist for en annen domstol enn forliksrådet, skal begjæringen settes fram for denne domstolen.

§ 32-5 Begjæringen

(1) Begjæring om midlertidig sikring settes fram gjennom prosesskriv eller muntlig.

(2) I begjæringen skal oppgis det krav som det begjæres midlertidig sikring for, og sikringsgrunnen. I en begjæring om arrest oppgis også kravets størrelse med et bestemt maksimum. Begjæringen skal videre inneholde en redegjørelse for de forhold som saksøkeren påberoper.

(3) De dokumenter som påberopes og som saksøkeren er i besittelse av, bør følge med begjæringen.

§ 32-6 Foreløpig prøving

Dersom retten av eget tiltak skal avvise saken, treffer den straks avgjørelse om det. Kan feilen rettes, skal saksøkeren få en frist til å rette den. Blir feilen ikke rettet, skal saken avvises.

§ 32-7 Rettens forhandlinger

(1) Retten treffer avgjørelse om midlertidig sikring ved kjennelse etter at partene har vært innkalt til muntlig forhandling. Dersom saksøkeren uteblir fra rettsmøtet og det ikke er opplyst eller sannsynlig at det foreligger gyldig fravær, avvises begjæringen. Er det opplyst eller sannsynlig at saksøkeren har gyldig fravær, utsettes saken. Uteblir saksøkte og det er opplyst eller sannsynlig at det foreligger gyldig fravær, kan retten utsette saken.

(2) Dersom det er fare ved opphold, kan kjennelse som beslutter arrest treffes uten muntlig forhandling.

(3) Dersom det, bedømt på grunnlag av saksframstillingen i begjæringen, ikke er adgang til å ta begjæringen til følge, kan den forkastes straks.

§ 32-8 Etterfølgende muntlig forhandling

(1) Har retten besluttet midlertidig sikring uten muntlig forhandling, kan partene og enhver annen som rammes, kreve etterfølgende muntlig forhandling om sikringen. Det kan også kreves etterfølgende muntlig forhandling om sakskostnader som er ilagt. Dersom etterfølgende muntlig forhandling kan kreves etter denne paragrafen, kan avgjørelsen ikke ankes.

(2) Retten kan helt eller delvis stadfeste, endre eller oppheve sin første beslutning og gjøre stadfestelsen eller endringen avhengig av sikkerhetsstillelse. Avgjørelsen treffes ved kjennelse.

§ 32-9 Samtidig pådømmelse av hovedkravet

(1) I sak om midlertidig sikring kan saksøkeren eller saksøkte for tingretten trekke inn hovedkravet til pådømmelse dersom dette

a) forsvarlig kan avgjøres samtidig med begjæringen om midlertidig sikring,
b) ikke vil forsinke avgjørelsen av den midlertidige sikringen og
c) det ikke nødvendiggjør annen saksforberedelse.

(2) En begjæring om å trekke inn hovedkravet til pådømmelse avgjøres ved beslutning. En beslutning som tillater kravet trukket inn, kan senere omgjøres om det viser seg at vilkårene etter første ledd ikke er til stede.

(3) Retten skal normalt nekte samtidig pådømmelse av hovedkravet dersom det ved avgjørelsen av den midlertidige sikringen legges til grunn at sikringsgrunn ikke foreligger og det bare er saksøkeren som har begjært hovedkravet pådømt. Retten kan også ellers nekte pådømmelse av hovedkravet om den finner grunn til det.

(4) Dersom hovedkravet ikke kommer til pådømmelse etter beslutning om omgjøring etter an-

net ledd, eller fordi det nektes pådømt etter tredje ledd, kan den som begjærte pådømmelse, innen en frist satt av retten kreve det behandlet i egen sak. Ville særskilt søksmål om hovedkravet hørt under en annen domstol, kan retten bestemme at hovedkravet skal behandles ved denne domstol.

§ 32-10 Kostnadsansvaret ved midlertidig sikring

Retten kan ilegge sakskostnader også i en sak som avgjøres uten innkalling til muntlig forhandling. Pålegges saksøkte kostnader i en sak om arrest, tas kostnadene med i det beløpet som det tas arrest for.

§ 32-11 Erstatning ved midlertidig sikring

(1) Dersom midlertidig sikring er opphevet eller falt bort og det viser seg at saksøkerens krav ikke bestod da sikringen ble besluttet, plikter saksøkeren å erstatte den skade saksøkte har lidt som følge av sikringen eller ved de skritt som har vært nødvendige for å avverge sikringen eller å få den opphevet. Det samme gjelder om det viser seg at begjæringen for øvrig var ugrunnet som følge av at det under saken forsettlig eller uaktsomt ble gitt uriktige eller villedende opplysninger om sikringsgrunnen. Ved midlertidige forføyninger til sikring av hovedkrav som bygger på at bestemmelser som ivaretar miljøhensyn, er overtrådt, og som er besluttet på grunnlag av at kravet er sannsynliggjort, jf. § 34-2 første ledd, og etter muntlig forhandling, jf. § 32-7 første ledd, plikter saksøkeren bare å erstatte skade som nevnt i første punktum dersom, denne visste eller burde vite at kravet ikke bestod da sikringen ble besluttet.

(2) Dersom sikringen er skjedd ved utreiseforbud, kan retten, i stedet for eller i tillegg til erstatning for økonomisk tap, pålegge saksøkeren å yte saksøkte et rimelig pengebeløp i erstatning (oppreisning) for tort og annen skade av ikke-økonomisk art. Det samme kan retten gjøre i andre tilfeller dersom sikringen ble besluttet som følge av at det under saken forsettlig eller uaktsomt ble gitt uriktige eller villedende opplysninger.

(3) Krav om erstatning etter denne paragrafen kan gjøres gjeldende for tingretten i en sak om opphevelse av sikringen, eller ved ordinært søksmål.

§ 32-12 Sikkerhetsstillelse

Tvangsfullbyrdelsesloven § 3-6 gjelder tilsvarende i saker om midlertidig sikring.

§ 32-13 Bortfall av stilt sikkerhet

(1) Dersom saksøkeren i en sak om midlertidig sikring har stilt sikkerhet for mulig erstatning til saksøkte, kan sikkerheten på begjæring kreves frigitt når det er gått mer enn tre måneder etter at saksøkte fikk underretning om at sikringen er falt bort eller opphevet uten at søksmål om erstatning er reist.

(2) Tvangsfullbyrdelsesloven § 3-7 tredje ledd gjelder tilsvarende.

Kapittel 33. Arrest

§ 33-1 Innledning

(1) Arrest besluttes i skyldnerens formuesgoder eller, i særlige tilfeller, ved at skyldneren blir pålagt utreiseforbud. For arrest i formuesgoder gjelder §§ 33-2 til 33-10. For utreiseforbud gjelder §§ 33-11 til 33–14 og ellers §§ 33-2 til 33–10 så langt de passer.

(2) Pengekrav mot staten, en kommune, en fylkeskommune, et interkommunalt selskap, et regionalt helseforetak eller et helseforetak kan ikke sikres med arrest.

§ 33-2 Sikringsgrunn for arrest i formuesgoder

(1) Arrest i formuesgoder kan besluttes når skyldnerens adferd gir grunn til å frykte for at tvangsfullbyrdelse av kravet ellers enten vil bli forspilt eller vesentlig vanskeliggjort, eller må skje utenfor riket.

(2) At et pengekrav ikke er forfalt eller betinget, er ikke til hinder for sikring av kravet, hvis ikke dette fører til at kravet er uten verdi.

(3) Arrest i bestemt skip og luftfartøy kan besluttes uten særlig arrestgrunn når det begjæres av en fordringshaver med et forfalt pantekrav i skipet eller luftfartøyet. For luftfartøyer gjelder dette likevel bare dersom fordringshaveren har tvangsgrunnlag for pantekravet.

§ 33-3 Sannsynliggjøring av krav og sikringsgrunn

(1) Arrest kan bare besluttes dersom kravet det begjæres arrest for og sikringsgrunnen er sannsynliggjort. Retten kan bestemme at saksøkeren som vilkår for gjennomføringen skal stille slik sikkerhet som retten fastsetter for mulig erstatning til saksøkte.

(2) Dersom det er fare ved opphold, kan arrest besluttes selv om saksøkerens krav ikke er sannsynliggjort. Retten skal i tilfelle bestemme at saksøkeren som vilkår for gjennomføringen skal stille sikkerhet.

§ 33-4 Avgjørelsen om arrest

(1) Rettens avgjørelse skal nevne partene, kravet med et bestemt maksimum og sikringsgrunnen. Blir det besluttet arrest, kan retten også fastsette hvilket formuesgode som det tas arrest i. Der-

som saksøkeren pålegges å stille sikkerhet for gjennomføringen og retten har fastsatt hvilket formuesgode det tas arrest i, skal retten fastsette en frist for å stille sikkerheten.

(2) Retten skal på saksøktes begjæring i avgjørelsen eller i en senere avgjørelse sette en frist for saksøkeren for å reise søksmål om kravet, eller for å begjære tvangsfullbyrdelse dersom saksøkeren allerede har tvangsgrunnlag for sitt krav. Søksmål i utlandet regnes likt med søksmål i Norge dersom avgjørelsen av den utenlandske domstol er bindende her i riket.

(3) Saksøkte skal opplyses om sin adgang til å avverge gjennomføringen ved å stille sikkerhet for saksøkerens krav. Er det besluttet arrest uten at muntlig forhandling har vært holdt, skal partene opplyses om sin rett til å kreve etterfølgende muntlig forhandling.

§ 33-5 Gjennomføring av arrest

(1) En arrest skal gjennomføres straks. Er saksøkeren pålagt å stille sikkerhet, skal den gjennomføres straks retten er meddelt at sikkerhet er stilt. Det hører under gjennomføringen å beslutte hvilket formuesgode det skal tas arrest i, hvis dette ikke allerede er gjort etter § 33-4 første ledd, og å etablere rettsvern for arresten og gi partene meddelelse om utfallet av gjennomføringen. Retten kan helt eller delvis overlate gjennomføringen til namsmannen i et hvilket som helst distrikt. Dersom retten overlater til namsmannen å bestemme formuesgodet, kan den bestemme hvilket formuesgode namsmannen fortrinnsvis skal søke etter.

(2) Om gjennomføringen av arrest gjelder tvangsfullbyrdelsesloven §§ 5-5 til 5-10, 5-13 til 5-16 og 5-19 og §§ 7-8, 7-9 og 7-12 tilsvarende. Skal arrestgjenstand utpekes, gjelder også tvangsfullbyrdelsesloven §§ 7-18, 7-19 og 7-25. Er avgjørelsen ikke forkynt for saksøkte på forhånd, forkynnes den under forretningen, eller hvis det ikke lar seg gjøre, straks etter.

(3) Saksøkte kan alltid avverge gjennomføringen ved å stille sikkerhet for saksøkerens krav.

§ 33-6 Valget av formuesgode

(1) Arrest kan tas i ethvert formuesgode som det kan tas utleggspant i. Arrest kan også tas i pengekrav som det kan besluttes utleggstrekk i etter dekningsloven § 2-7 når det er gått minst en måned siden saksøkte kunne fått betaling. Det skal velges et formuesgode som vil gi saksøkeren tilstrekkelig sikkerhet for arrestkravet og som i tilbørlig utstrekning tar hensyn til saksøktes interesser. Tvangsfullbyrdelsesloven §§ 7-13 til 7-16 gjelder tilsvarende.

(2) Dersom en arrest blir besluttet uten muntlig forhandling og arrest er begjært i et bestemt formuesgode som det kan tas arrest i, skal det tas arrest i dette. Det gjelder likevel ikke dersom det finnes klart at saksøkeren vil være tilstrekkelig sikret med arrest i et annet formuesgode, og det må antas å være i saksøktes interesse å velge dette.

§ 33-7 Virkningen av arresten, rettsvern m.m.

(1) Arresten medfører at skyldneren mister retten til å råde over de arresterte formuesgoder til skade for arresthaveren. Om skyldnerens råderett gjelder for øvrig de samme regler som for utleggspant.

(2) Arrest får rettsvern mot saksøktes rettslige disposisjoner etter reglene for utleggspant i panteloven. Om etablering av rettsvern m.m. gjelder tvangsfullbyrdelsesloven § 7-20.

(3) Arrest i et formuesgode gir ikke arresthaveren rett til å kreve tvangsdekning. Dersom det er nødvendig for å forebygge vesentlig verdiforringelse, kan retten på arresthaverens begjæring ved kjennelse bestemme at arresthaveren skal gis adgang til å begjære tvangsdekning. For andel av utbytte som faller på arrestkravet gjelder tvangsfullbyrdelsesloven § 8-19 tredje ledd og § 11-36 tredje ledd.

§ 33-8 Særregler om arrest i luftfartøy

Sjøloven § 95 annet og tredje ledd gjelder tilsvarende ved arrest i luftfartøy. Dette gjelder likevel ikke dersom luftfartøyet er satt inn i regelmessig rute som er åpen for allmennheten, eller dersom luftfartøyet ellers nyttes til befordring av personer eller gods mot betaling når luftfartøyet er klart til avgang og arrestkravet ikke gjelder krav som er stiftet til gjennomføring av reisen.

§ 33-9 Opphevelse av arrest m.m.

(1) Saksøkte kan begjære arresten helt eller delvis opphevet når det settes fram nye bevis eller det foreligger endrede forhold som godtgjør at kravet eller sikringsgrunnen ikke er til stede. Det samme gjelder hvis arresthaveren etter at søksmål er reist om kravet eller tvangsfullbyrdelse er begjært, utilbørlig forhaler saken.

(2) En begjæring om opphevelse etter første ledd framsettes for den rett som har besluttet arresten. Er søksmål reist, kan begjæringen alltid framsettes for den rett som behandler søksmålet. Avgjørelsen treffes ved kjennelse. Kjennelse som opphever arrest har ikke virkning før den er rettskraftig, med mindre saksøkte stiller sikkerhet for kravet.

(3) Saksøkte kan begjære gjennomføringen av en arrest opphevet ved å stille sikkerhet for kravet. Annet ledd gjelder tilsvarende.

§ 33-10 Bortfall av arrest og forlengelse av frister

(1) Arresten faller bort uten opphevelse:

a) når det blir tatt utlegg for saksøkerens krav i det arresterte formuesgode,
b) når saksøkeren er gitt en frist for å stille sikkerhet eller for å reise søksmål om eller begjære tvangsfullbyrdelse av kravet, og fristen oversittes,
c) når det ikke er satt frist for søksmål eller begjæring om tvangsfullbyrdelse, og søksmål ikke er reist eller tvangsfullbyrdelse begjært ett år etter avsigelsen av arrestkjennelsen,
d) når saksøkte oppfyller pengekravet, eller det faller bort på annen måte, ellers saksøkte rettskraftig er frifunnet for kravet,
e) når saksøkeren gir avkall på sin rett etter arresten, eller
f) når saksøkeren har fått fullbyrdelsesdom for kravet og utlegg ikke blir begjært innen en måned etter at dommen ble rettskraftig.

(2) Fristene i første ledd bokstav b, c og f kan på begjæring forlenges. § 33-9 annet ledd gjelder tilsvarende. Forlengelse kan bare gis dersom begjæringen kommer inn innen utløpet av fristen. Forlengelse kan etter samme regler gis på ny.

(3) Er arresten falt bort, plikter saksøkeren skriftlig å gi avkall på sin rett etter arresten. Saksøkte kan kreve at retten treffer avgjørelse om at arresten er falt bort. § 33-9 annet ledd gjelder tilsvarende.

§ 33-11 Sikringsgrunn for utreiseforbud

(1) Utreiseforbud kan besluttes når skyldneren er i ferd med å forlate riket under slike forhold at det er usikkert om skyldneren vil vende tilbake. Et slikt forbud kan bare besluttes når det er nødvendig for å sikre tvangsfullbyrdelse, og arrest i formuesgoder ikke gir tilstrekkelig sikring. Utreiseforbud kan ikke besluttes når det etter sakens art og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

(2) Utreiseforbud kan ikke besluttes overfor en person uten fast bosted i Norge for krav som ikke kan bringes inn for norsk domstol.

§ 33-12 Rettens avgjørelse, etterfølgende muntlig forhandling

(1) Avgjørelse om utreiseforbud skal istedenfor opplysning om arrestgjenstanden etter § 33-4, nevne at skyldneren er underlagt utreiseforbud og ikke må forlate riket. Det skal besluttes beslag i skyldnerens pass.

(2) Om nødvendig kan det under særlig graverende forhold besluttes at skyldneren skal settes i fengslig forvaring eller undergis andre innskrenkninger i sin personlige frihet. Har det i disse tilfellene ikke vært muntlig forhandling innkaller retten av eget tiltak til etterfølgende muntlig forhandling.

§ 33-13 Forretning for gjennomføring av utreiseforbud

Dersom det under gjennomføringen av en avgjørelse om utreiseforbud blir oppdaget at saksøkte har formuesgoder som det kan tas arrest i, skal den myndighet som står for gjennomføringen, isteden ta arrest i formuesgodet.

§ 33-14 Bortfall av utreiseforbud

Foruten etter bortfallsgrunnene i § 33-10 første ledd bokstav b, c, d, e og f faller fengslig forvaring eller andre frihetsinnskrenkninger bort etter tre måneder hvis ikke retten har besluttet at den skal falle bort før dette tidspunkt.

Kapittel 34. Midlertidig forføyning

§ 34-1 Sikringsgrunn

(1) Midlertidig forføyning kan besluttes:

a) når saksøktes adferd gjør det nødvendig med en midlertidig sikring av kravet fordi forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort, eller
b) når det finnes nødvendig for å få en midlertidig ordning i et omtvistet rettsforhold for å avverge en vesentlig skade eller ulempe, eller for å hindre voldsomheter som saksøktes adferd gir grunn til å frykte for.

(2) Midlertidig forføyning kan ikke besluttes dersom den skade eller ulempe som saksøkte blir påført står i åpenbart misforhold til den interesse saksøkeren har i at forføyning blir besluttet.

§ 34-2 Sannsynliggjøring av krav og sikringsgrunn

(1) Midlertidig forføyning kan bare besluttes dersom kravet det begjæres forføyning for og sikringsgrunnen er sannsynliggjort. Retten kan bestemme at saksøkeren som vilkår for ikrafttredelse og gjennomføring av forføyningen skal stille slik sikkerhet som retten fastsetter for mulig erstatning til saksøkte.

(2) Dersom det er fare ved opphold, kan midlertidig forføyning besluttes selv om kravet ikke er sannsynliggjort.

(3) Ved midlertidige forføyninger til sikring av hovedkrav som bygger på at bestemmelser som ivaretar miljøhensyn, er overtrådt, kan saksøkeren ikke pålegges å stille sikkerhet som nevnt i første ledd dersom den midlertidige forføyningen er besluttet etter muntlig forhandling og kravet er sannsynliggjort.

§ 34-3 Avgjørelse om midlertidig forføyning

(1) Midlertidig forføyning kan gå ut på at saksøkte skal unnlate, foreta eller tåle en handling, eller på at et formuesgode skal settes ut av saksøktes besittelse og tas under forvaring eller bestyrelse. Midlertidig forføyning kan ikke gå ut på fengslig forvaring eller andre innskrenkninger i den personlige frihet.

(2) Rettens avgjørelse om midlertidig forføyning skal nevne partene, saksøkerens krav og sikringsgrunnen. Beslutter retten midlertidig forføyning, skal den fastsette de forholdsregler som den finner påkrevet. Retten kan samtidig fastsette hvordan forføyningen skal gjennomføres. Retten kan gi bestemmelser om når forføyningen skal tre i kraft og hvor lenge den skal vare. Pålegges saksøkeren å stille sikkerhet som vilkår for ikrafttredelse og gjennomføring av forføyningen, skal retten fastsette en frist for å stille sikkerheten. Retten kan bestemme at saksøkte kan avverge ikrafttredelse og gjennomføringen av forføyningen ved å stille sikkerhet for mulig erstatning til saksøkeren.

(3) Retten kan i avgjørelsen, eller på saksøktes begjæring i en senere avgjørelse, sette en frist for saksøkeren for å reise søksmål om kravet. Søksmål i utlandet regnes likt med søksmål i Norge dersom avgjørelsen av den utenlandske domstol er bindende her i riket.

(4) Er det besluttet midlertidig forføyning uten at muntlig forhandling har vært holdt, skal partene opplyses om sin rett til å kreve etterfølgende muntlig forhandling.

§ 34-4 Gjennomføring av midlertidig forføyning

(1) En midlertidig forføyning gjennomføres etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 13 II til VI. Forføyningen skal gjennomføres straks saksøkeren begjærer det. Begjæringen framsettes for retten. Begjæring om gjennomføringstiltak som skal utføres av namsmannen, kan framsettes direkte for den namsmannen som utførelsen hører under. Framsettes begjæringen for retten, kan retten overlate til den namsmannen som utførelsen hører under, å utføre gjennomføringstiltak som krever at det holdes en forretning på annet sted enn rettens kontor.

(2) Er saksøkeren pålagt å stille sikkerhet for en midlertidig forføyning, trer forføyningen ikke i kraft og kan ikke gjennomføres før retten har meddelt saksøkte at sikkerhet er stilt, dersom retten ikke har bestemt annet.

(3) For forretninger for gjennomføring som holdes på annet sted enn rettens kontor, gjelder tvangsfullbyrdelsesloven §§ 5-5 til 5-10, 5-13 til 5-16 og 5-19 tilsvarende. Er forføyningskjennelsen ikke forkynt for saksøkte på forhånd, forkynnes den under forretningen, eller hvis det ikke lar seg gjøre, straks etter.

(4) Gjelder en midlertidig forføyning en rettighet i et realregistrert formuesgode, eller begrenser den saksøktes rådighet over et realregistrert formuesgode, kan retten bestemme at forføyningen skal registreres som ledd i gjennomføringen. Tilsvarende gjelder for rettigheter registrert i et verdipapirregister eller i et særskilt register for immaterialrettigheter.

(5) Går en midlertidig forføyning ut på å sette et formuesgode i forvaring og det er tvist om eiendomsretten til gjenstanden, skal avkastning av formuesgodet utbetales til retten, som plasserer midlene på best mulige rentebærende vilkår i norsk bank inntil saken er avgjort.

§ 34-5 Opphevelse av midlertidig forføyning m.m.

(1) Saksøkte kan begjære forføyningen opphevet eller innskrenket når det settes fram nye bevis eller det foreligger endrede forhold som godtgjør at kravet eller sikringsgrunnen ikke er til stede. Det samme gjelder hvis saksøkeren etter at søksmål om kravet er reist, utilbørlig forhaler saken.

(2) Begge parter kan begjære at det treffes nye bestemmelser om hvordan en midlertidig forføyning skal gjennomføres, om når den skal tre i kraft og om sikkerhetsstillelse.

(3) En begjæring etter første og annet ledd framsettes for den rett som har besluttet forføyningen. Er søksmål reist, kan begjæringen alltid framsettes for den rett som behandler søksmålet. Avgjørelsen treffes ved kjennelse. Kjennelse som opphever midlertidig forføyning har ikke virkning før den er rettskraftig, med mindre saksøkte stiller sikkerhet for kravet.

§ 34-6 Bortfall av midlertidig forføyning og forlengelse av frister

(1) Midlertidig forføyning faller bort uten opphevelse:

a) når en fastsatt tid for forføyningen er løpt ut,
b) når saksøkeren er gitt en frist for å stille sikkerhet eller for å reise søksmål om kravet, og fristen oversittes,
c) når kravet er avgjort ved rettskraftig dom,
d) når saksøkte oppfyller kravet, eller det faller bort på annen måte, eller
e) når saksøkeren gir avkall på sin rett etter forføyningen.

(2) Fristene i første ledd bokstav a og b kan på begjæring forlenges. § 34-5 tredje ledd gjelder tilsvarende. Forlengelse kan bare gis dersom begjæ-

ring kommer inn innen utløpet av fristen. Forlengelse kan etter samme regler gis på ny.

(3) Er midlertidig forføyning falt bort, plikter saksøkeren skriftlig å gi avkall på sin rett etter forføyningen. Saksøkte kan kreve at retten treffer avgjørelse om at forføyningen er falt bort. § 34-5 tredje ledd gjelder tilsvarende.

§ 34-7 Særregler om midlertidige forføyninger til sikring av immaterialrettigheter

(1) Til sikring av immaterialrettigheter kan retten som midlertidig forføyning mot vareeieren, jf tolloven § 1 nr. 3, beslutte at tollvesenet skal holde varer tilbake fra frigjøring, når innførsel av varen vil utgjøre et inngrep i en immaterialrettighet. Retten kan beslutte dette selv om vareeieren er ukjent. Forføyningen skal i så fall besluttes uten innkalling til muntlig forhandling, og det skal ikke fastsettes en frist for saksøkeren til å reise søksmål om kravet. Fra det tidspunkt tollvesenet holder varer tilbake i samsvar med forføyningen, får vareeieren stilling som saksøkt.

(2) For midlertidige forføyninger etter paragrafen her gjelder i tillegg til loven her reglene i tolloven § 39. § 34-4 gjelder ikke.

Åttende del – Særlige prosessformer

Kapittel 35. Gruppesøksmål

§ 35-1 Virkeområde. Definisjoner

(1) Kapitlet gir særlige regler om behandlingsmåten for gruppesøksmål i tingretten og anke over avgjørelser i gruppesøksmål.

(2) Gruppesøksmål er søksmål som føres av eller mot en gruppe på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, og som er godkjent av retten som gruppesøksmål.

(3) Gruppeprosess er de særlige prosessregler for gruppesøksmål.

(4) Gruppen er de rettssubjekter som har krav eller forpliktelser som faller innenfor den ramme retten har trukket opp for gruppesøksmålet, og som omfattes av søksmålet etter § 35-6 eller § 35-7.

(5) Gruppemedlemmer er de enkelte rettssubjekter innenfor gruppen.

(6) Grupperegisteret er det register som føres over gruppemedlemmene etter § 35-6.

(7) Grupperepresentant er den som handler på gruppens vegne i søksmålet etter § 35-9 første til tredje ledd.

§ 35-2 Vilkår for gruppesøksmål

(1) Gruppesøksmål kan bare reises hvis

a) flere rettssubjekter har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag,
b) kravene ellers kan behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler,
c) gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, og
d) det er grunnlag for å utpeke grupperepresentant etter § 35-9.

(2) Bare de som kunne reist eller sluttet seg til et ordinært søksmål for norske domstoler, kan være gruppemedlemmer.

§ 35-3 Saken reises

(1) Gruppesøksmål kan reises av

a) enhver som fyller vilkårene for å være gruppemedlem hvis søksmålet fremmes, eller
b) foreninger og stiftelser, samt offentlige organer med oppgave å fremme særskilte interesser, når søksmålet ligger innenfor deres formål og naturlige virkeområde etter § 1-4.

(2) Saken innledes ved stevning til en tingrett der en som kan være gruppemedlem, kunne ha reist et vanlig søksmål.

(3) Stevningen skal gi retten de opplysninger som er nødvendige for å vurdere om vilkårene for gruppesøksmål er oppfylt og treffe avgjørelser etter § 35-4 annet ledd. Det skal angis om gruppesøksmålet begjæres fremmet etter § 35-6 eller § 35-7.

§ 35-4 Godkjenning av gruppesøksmål

(1) Retten skal så tidlig som mulig avgjøre om gruppesøksmålet skal fremmes eller avvises.

(2) Fremmes gruppesøksmålet, skal retten i avgjørelsen om dette

a) beskrive rammen for krav som kan omfattes av gruppesøksmålet,
b) avgjøre om gruppesøksmålet skal fremmes etter § 35-6 eller § 35-7,
c) i gruppesøksmål etter § 35-6 fastsette en frist for registrering i grupperegisteret,
d) fastsette et eventuelt maksimalt ansvar og eventuell forskuddsbetaling etter § 35-6 tredje ledd, og
e) utpeke grupperepresentant.

(3) Viser sakens videre behandling at det er klart uhensiktsmessig at søksmålet føres etter reglene for gruppeprosess, eller at rammen for de krav som omfattes av gruppesøksmålet bør få en annen avgrensning, kan retten av eget tiltak omgjøre eller endre avgjørelsen. De som ikke lenger omfattes av gruppesøksmålet, kan innen én måned etter at avgjørelsen om omgjøring eller endring er rettskraftig, kreve at retten fortsetter behandlingen av deres krav som individuelle søksmål.

(4) Avgjørelser etter første til tredje ledd treffes som kjennelse. Ved anke gjelder ikke § 29-3 annet ledd.

§ 35-5 Varsel om godkjent gruppesøksmål

(1) Når et gruppesøksmål er godkjent, skal retten gjennom varsel, kunngjøring eller på annen måte sørge for at gruppesøksmålet gjøres kjent overfor dem som kan slutte seg til det, eller som er gruppemedlemmer etter § 35-7.

(2) Varslet eller kunngjøringen skal gjøre det klart hva gruppesøksmålet og gruppeprosessen innebærer, herunder konsekvensene av å registrere seg eller tre ut som gruppemedlem, mulig ansvar for kostnader som kan påløpe, og grupperepresentantens fullmakt til å inngå forlik. Frist for registrering i grupperegisteret skal framgå av varslet.

(3) Varslets innhold, varslingsmåte mv., bestemmes av retten, herunder om grupperepresentanten skal besørge varsel eller kunngjøring og dekke kostnadene forbundet med dette.

§ 35-6 Gruppesøksmål som krever registrering av gruppemedlemmer

(1) Gruppesøksmålet omfatter bare dem som er registrert som gruppemedlemmer, hvis ikke søksmålet er fremmet etter § 35-7. De som har krav innenfor rammen av gruppesøksmålet, kan registreres som gruppemedlem.

(2) Begjæring om registrering må settes fram innen fristen for dette. Inntil hovedforhandlingen kan retten i særlige tilfeller godkjenne en forsinket registrering når ikke hensynet til de øvrige parter i vesentlig grad taler mot det.

(3) Etter begjæring fra den som reiser gruppesøksmålet, eller grupperepresentanten kan retten bestemme at det skal være et vilkår for registrering at gruppemedlemmene skal ha ansvar for et fastsatt maksimalbeløp for kostnader etter § 35-14. Retten kan etter begjæring bestemme at hele eller deler av beløpet skal innbetales til gruppens prosessfullmektig før registrering.

(4) Grupperegisteret føres av retten. Domstoladministrasjonen kan gi nærmere regler om grupperegisteret ved forskrift.

§ 35-7 Gruppesøksmål som ikke krever registrering av gruppemedlemmer

(1) Retten kan bestemme at de som har krav innenfor rammen for gruppesøksmålet, skal være gruppemedlemmer uten registrering i grupperegisteret dersom kravene

a) enkeltvis gjelder så små verdier eller interesser at et betydelig flertall av dem ikke kan forventes fremmet ved individuelle søksmål, og
b) ikke antas å reise spørsmål som krever individuell behandling.

(2) De som ikke vil delta i gruppesøksmålet, kan tre ut etter § 35-8. Det føres utmeldingsregister. Reglene i § 35-6 fjerde ledd gjelder tilsvarende.

§ 35-8 Uttreden som gruppemedlem

(1) Enhver kan tre ut som gruppemedlem. Det gjøres ved sletting i grupperegisteret eller ved innføring i utmeldingsregisteret. Utmeldingen er virksom fra det tidspunkt retten mottar meldingen. Utmelding kan ikke skje etter at gruppemedlemmets krav er rettskraftig avgjort.

(2) Utmelding før det er avsagt dom som binder gruppemedlemmene etter § 35-11, kan skje uten at vedkommende taper det materielle krav som var fremmet.

(3) Ved utmelding etter at det er avsagt dom som binder gruppemedlemmet etter § 35-11 annet ledd annet punktum, fortsetter nødvendig videre behandling i instansen etter reglene for allmennprosess eller småkravprosess. Dersom gruppemedlemmets krav er avgjort i instansen, må den som har trådt ut, erklære selvstendig anke om overprøving. Anke kan inngis innen én måned etter utløpet av ankefristen for gruppen. Selv om denne fristen er utløpt, kan vedkommende likevel anke hvor gruppen har anket. Anke må da inngis samtidig med utmeldingen av gruppesøksmålet, og den må ligge innenfor den ramme for anke som er trukket opp i anken fra gruppen.

(4) En anke fra gruppens motpart omfatter alle som var gruppemedlemmer da det ble avsagt dom som binder gruppemedlemmene etter § 35-11, hvis ikke noe annet framgår av ankeerklæringen.

(5) En som har fremmet krav ved individuelt søksmål, betraktes i forhold til reglene foran som utmeldt av gruppesøksmålet. For søksmål etter § 35-7 opphører denne virkningen om det individuelle søksmål heves.

§ 35-9 Ivaretaking av rettigheter og plikter i gruppesøksmålet. Representasjon

(1) Gruppens rettigheter og plikter i gruppesøksmålet ivaretas av grupperepresentanten. Grupperepresentanten har plikt til å påse at gruppemedlemmene holdes forsvarlig orientert om gruppesøksmålet. Særlig gjelder dette for prosesshandlinger og avgjørelser som får betydning for gruppemedlemmenes krav.

(2) Den som kan reise gruppesøksmål etter § 35-3 første ledd, og som er villig til det, kan være grupperepresentant.

(3) Grupperepresentanten skal utpekes av retten. Representanten skal kunne ivareta gruppens

interesser på en god måte, og kunne svare for gruppens mulige kostnadsansvar overfor motparten. Retten kan om nødvendig tilbakekalle en oppnevning som grupperepresentant og oppnevne en ny. § 35-4 fjerde ledd gjelder tilsvarende for avgjørelser om tilbakekall og ny oppnevning av grupperepresentant.

(4) Gruppen skal ha prosessfullmektig som er advokat. Retten kan i særlige tilfeller gjøre unntak fra dette.

§ 35-10 Tvistepunkter som kun gjelder én eller få gruppemedlemmer. Undergrupper

(1) Retten kan bestemme at reglene for gruppesøksmål ikke skal gis anvendelse for behandlingen av tvistepunkter som bare gjelder et lite antall gruppemedlemmer. I så fall råder gruppemedlemmene selv over disse spørsmålene. Retten avgjør rekkefølgen de forskjellige spørsmål skal behandles i. Normalt bør retten behandle de spørsmål som gjelder gruppen som helhet, før den behandler særspørsmål knyttet til en eller noen få parter.

(2) Hvor gruppen består av et stort antall gruppemedlemmer, og det for flere av disse oppstår samme eller vesentlig like rettslige eller faktiske spørsmål som skiller seg fra de spørsmål som er felles for gruppen som helhet, kan retten bestemme at det skal opprettes undergrupper. For opprettelse av undergrupper og behandlingen av særspørsmålene for dem, gjelder reglene i dette kapittel tilsvarende.

§ 35-11 Avgjørelse av gruppesøksmålet. Forlik

(1) Avgjørelser av krav i gruppesøksmål binder dem som er gruppemedlemmer på avgjørelsestidspunktet.

(2) Retten kan dele pådømmelsen slik at den først avgjør kravene fra ett eller noen gruppemedlemmer når innsigelser og anførsler gjør det upraktisk å treffe realitetsavgjørelse for kravene fra alle gruppemedlemmene under ett. Denne første dommen legges uprøvd til grunn ved senere pådømmelser, så langt det ikke er anført at det foreligger særlige grunnlag for avvikende avgjørelse. Denne virkningen gjelder ikke for fastlegging av faktiske og rettslige forhold som gruppemedlemmene vil være avskåret fra å få overprøvd ved anke.

(3) Forlik i gruppesøksmål etter § 35-7 må godkjennes av retten. For avgjørelsen om godkjenning gjelder § 35-4 fjerde ledd tilsvarende.

§ 35-12 Sakskostnader

(1) Grupperepresentanten har rett og plikt i forhold til sakskostnader i gruppesøksmålet.

(2) Ved skifte av grupperepresentant bestemmer retten hvordan rett og plikt til sakskostnader skal fordeles mellom disse.

(3) Første og annet ledd gjelder ikke for sakskostnader ved tvistepunkter etter § 35-10 første ledd.

§ 35-13 Godtgjøring

(1) Grupperepresentanten har krav på godtgjøring for sitt arbeid og dekning av sine utgifter, herunder godtgjøring til gruppens prosessfullmektig og dekning av dennes utgifter. Godtgjøring og utgiftsdekning til grupperepresentanten og gruppens prosessfullmektig fastsettes av retten. § 20-9 får anvendelse.

(2) Grupperepresentantens krav kan kreves dekket av gruppens motpart i den utstrekning denne ilegges ansvar for sakskostnader, og ellers av gruppemedlemmene innen den ramme som følger av § 35-14.

§ 35-14 Gruppemedlemmers økonomiske ansvar mv.

(1) Gruppemedlemmer i søksmål etter § 35-6 er ansvarlig overfor grupperepresentanten for kostnader denne ilegges etter § 35-12, og for godtgjøring og utgiftsdekning som er fastsatt etter § 35-13, i den utstrekning slikt ansvar er satt som vilkår for registrering. Beløp som tidligere ikke er innbetalt, skal innbetales til gruppens prosessfullmektig.

(2) Tidligere gruppemedlemmer som er utelukket fra gruppen etter § 35-4 tredje ledd, er ikke ansvarlig for kostnader etter første ledd. Innbetalt beløp etter § 35-6 tredje ledd skal tilbakebetales. Tidligere gruppemedlemmer som har trådt ut av gruppen ved utmelding, har ansvar etter første ledd hvis ikke retten bestemmer noe annet. Ved avgjørelsen skal retten legge vekt på de økonomiske konsekvensene fritak fra ansvar vil få for grupperepresentanten, og om ansvaret vil være urimelig tyngende for det utmeldte gruppemedlemmet, blant annet under hensyntaken til tidspunktet for utmeldingen.

(3) Etter dekning av eget tilgodehavende plikter prosessfullmektigen å videreføre innbetalte beløp etter første ledd til dekning av kostnadsbeløp som gruppens motpart er tilkjent, før det skjer utbetaling til dekning av grupperepresentantens tilgodehavende.

§ 35-15 Gruppe på saksøktesiden

§§ 35-1 til 35-14, med unntak av § 35-7, gjelder tilsvarende så langt de passer, når gruppen utgjøres av parter på saksøktesiden.

Kapittel 36. Saker om administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren

§ 36-1 Virkeområde

(1) Reglene i dette kapitlet gjelder søksmål som etter særskilt lovbestemmelse kan reises for rettslig prøving av administrative vedtak om tvang mot personer. Andre krav kan ikke trekkes inn i saken.

(2) Søksmål etter reglene her kan ikke reises etter at vedtaket er falt bort. Faller vedtaket bort etter at det er krevd rettslig prøving, heves saken.

(3) Ny rettslig prøving kan bare skje etter at saken på nytt er behandlet administrativt.

§ 36-2 Hvordan og hvor søksmål reises. Virkningene av søksmål

(1) Søksmål reises ved at det settes fram krav om rettslig prøving overfor den myndighet som har truffet vedtaket. Vedkommende myndighet skal straks sende kravet om rettslig prøving og sakens dokumenter til retten.

(2) Saken skal behandles ved tingretten i den rettskrets der den private part er i samsvar med vedtaket eller der denne har alminnelig verneting eller hadde alminnelig verneting før vedtaket ble satt i verk.

(3) Søksmål er ikke til hinder for at vedtaket settes i verk eller opprettholdes med mindre retten ved kjennelse bestemmer noe annet. At det gis oppsettende virkning, fører ikke til at vedtaket faller bort.

§ 36-3 Partsforhold og prosessdyktighet

(1) Søksmål reises av den vedtaket retter seg mot, eller av den som etter særskilt lovbestemmelse er gitt adgang til å reise sak.

(2) Den vedtaket retter seg mot, kan reise søksmål på egen hånd dersom vedkommende er i stand til å forstå hva saken gjelder. Likevel kan mindreårige under 15 år bare reise sak hvis det følger av særskilt lovbestemmelse.

(3) Søksmålet rettes mot staten ved departementet. I saker som gjelder vedtak truffet av fylkesnemnda for sosiale saker, rettes søksmålet mot kommunen. Er det kommunen som reiser søksmålet, må dette rettes mot den eller de private parter i det vedtak som blir angrepet.

§ 36-4 Førsteinstansens sammensetning. Fagkyndige utvalg

(1) Tingretten settes med to meddommere, hvorav den ene eller begge kan være fagkyndige oppnevnt av retten. Når lagmannsretten behandler saken som førsteinstans, settes retten med to fagdommere og tre meddommere, hvorav én eller to kan være fagkyndige.

(2) Kongen kan opprette ett eller flere utvalg av personer med fagkyndighet i saker som skal behandles etter dette kapitlet.

§ 36-5 Rettens behandling og prøving

(1) Hovedforhandling skal berammes straks.

(2) Saken skal prioriteres og behandles så hurtig som hensynet til en forsvarlig saksbehandling gjør mulig.

(3) Innenfor rammene av vedkommende lov skal retten prøve alle sider av saken.

§ 36-6 Partsrettigheter mv. for den private part

(1) Retten kan unnlate å motta forsikring fra den private part.

(2) Personlig avhør av den private part kan unnlates dersom retten finner dette ubetenkelig.

(3) Retten kan bestemme at den private part ikke skal få dokumentinnsyn eller skal utelukkes fra forhandlingene, i den utstrekning partens helsetilstand eller lave alder gjør dette påkrevd. I så fall skal rettens leder, den private partens prosessfullmektig eller representant gjøre parten kjent med hovedinnholdet i dokumentene eller forhandlingene så langt opplysningene er av interesse for saken.

(4) Den private part gjøres kjent med rettens avgjørelser og reglene for anke på den måten retten bestemmer.

§ 36-7 Offentlighet og dokumentinnsyn

(1) Sakens dokumenter er unntatt offentlighet.

(2) Rettsmøter holdes for lukkede dører. Rettsmøter kan likevel holdes helt eller delvis for åpne dører dersom den private part begjærer det, og retten finner dette ubetenkelig ut fra hensynet til sakens opplysning, til den private part selv og andre.

§ 36-8 Kostnadene ved saken

Staten bærer alle kostnadene ved saken når ikke annet følger av særskilt lovbestemmelse.

§ 36-9 Foregrepet virkning mv.

(1) Går dommen ut på at tvangsvedtaket skal opphøre, får dette virkning straks.

(2) Dersom det foreligger tungtveiende grunner, kan retten i dommen likevel bestemme at den ikke skal få foregrepet virkning. Avgjørelsen kan bare ankes med de begrensninger som følger av § 29-3 tredje ledd.

§ 36-10 Anke

(1) Ved anke fra den private part gjelder ikke § 29-9 tredje og fjerde ledd.

(2) Ved anke over dom gjelder § 36-2 tredje ledd om oppsettende virkning tilsvarende. Ved anke over dom som går ut på at tvangsvedtaket skal opphøre, kan den rett som har ankesaken, ved kjennelse bestemme at tvangsvedtaket likevel skal stå ved lag til det foreligger en rettskraftig avgjørelse. Avgjørelse etter § 36-9 annet ledd kan ved kjennelse omgjøres av den rett som har ankesaken.

(3) Ved anke over dom til lagmannsretten settes retten med to meddommere, hvorav den ene eller begge kan være fagkyndige oppnevnt av retten.

(4) For ankebehandlingen gjelder for øvrig reglene i kapitlet her så langt de passer.

Niende del – Ikraftsetting og endringer i andre lover

Kapittel 37. Ikraftsetting og endringer i andre lover

§ 37-1 Ikraftsetting

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan bestemme at forskjellige bestemmelser skal tre i kraft, til forskjellig tid.

Fra den tid loven trer i kraft oppheves lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten i tvistemål (tvistemålsloven).

§ 37-2 Overgangsregler

Kongen kan gi forskrift om overgangsregler.

§ 37-3 Endringer i andre lover

1. **I lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene** gjøres følgende endringer:

§ 1 skal lyde:

De alminnelige domstoler er:

1. Høyesterett
2. lagmannsrettene
3. tingrettene

Forliksrådene er meklingsinstitusjoner med begrenset domsmyndighet som angitt i tvisteloven § 6-10.

§ 4 skal lyde:

Når saksmengden gjør det påkrevd, kan Høyesterett, for saker som skal avgjøres av fem dommere, deles i flere avdelinger etter bestemmelse av Domstoladministrasjonen. For saker som skal avgjøres av tre dommere, kan Høyesterett nedsette ett eller flere utvalg, som betegnes som Høyesteretts ankeutvalg. Høyesteretts domstolleder leder behandlingen i avdelinger og utvalg og behandlingen av saker i storkammer eller plenum, som hun eller han er med i. Ellers ledes behandlingen av eldste dommer som er med.

§ 5 skal lyde:

I saker som etter lov skal avgjøres av Høyesteretts ankeutvalg, settes Høyesterett med tre dommere. Det kan bestemmes at slike saker skal avgjøres i avdeling med fem dommere.

I andre saker enn etter første ledd første punktum settes Høyesterett med fem dommere.

I særlig tidkrevende saker kan det bestemmes at ytterligere en eller to dommere følger forhandlingene og deltar i avgjørelsen i tilfelle forfall.

I saker etter første og annet ledd som er av særlig viktighet, kan det bestemmes at saken, eller rettsspørsmål i den, skal avgjøres av Høyesterett i storkammer, satt med 11 dommere. Ved vurderingen skal det blant annet legges vekt på om det oppstår spørsmål om å sette til side en rettsoppfatning Høyesterett har lagt til grunn i en annen sak, eller om saken reiser spørsmål om konflikt mellom lover, provisoriske anordninger eller stortingsbeslutninger og Grunnloven eller bestemmelser Norge er bundet av i internasjonalt samarbeid. I helt særlige tilfeller kan det bestemmes at saken, eller rettsspørsmål i saken, skal avgjøres av Høyesterett i plenum, som da består av alle Høyesteretts dommere som ikke er ugilde eller har forfall.

Får noen av rettens medlemmer forfall i saker etter fjerde ledd, kan retten avgjøre saken så lenge det er minst fem dommere tilbake. Er det ved avgjørelsen et like antall dommere, fratrer yngste dommer.

§ 6 skal lyde:

Avgjørelse om at Høyesterett skal ha en annen sammensetning enn den som følger av § 5 første ledd første punktum, treffes før saken er fordelt til forberedende dommer, av Høyesteretts domstolleder. Etter fordeling treffes avgjørelsen av ankeutvalget, men slik at domstollederen treffer eventuell avgjørelse om at saken skal behandles i storkammer eller plenum.

Avgjørelse om at Høyesterett skal ha en annen sammensetning enn den som følger av § 5 annet ledd, treffes av domstollederen før den muntlige ankeforhandling er begynt, eller i skriftlige saker før partene har inngitt sitt siste skriftlige innlegg. Etter dette tidspunkt, kan to av avdelingens fem dommere kreve at avgjørelsen skal treffes med en sammensetning etter § 5 fjerde ledd. Domstollederen avgjør da om retten skal settes med 11 eller med alle Høyesteretts dommere.

Når det er truffet avgjørelse om at Høyesterett skal settes i storkammer, kan Høyesteretts domstolleder i stedet bestemme at avgjørelsen skal treffes av Høyesterett i plenum. Det skal gjøres hvis minst seks av Høyesteretts dommere krever det. Vedtak etter første punktum og krav etter annet punktum må i tilfelle settes fram før ankeforhandlingen eller den avsluttende skriftlige behandlingen i den forsterkede rett påbegynnes.

§ 7 skal lyde:

Når Høyesterett skal treffe avgjørelser som ikke gjelder de enkelte rettssaker, skal fem dommere være med ved avgjørelsen hvis ikke annet er bestemt ved lov.

I de avgjørelser som er nevnt i § 8 annet punktum, skal alle dommere være med, men avgjørelse kan treffes selv om noen av dommerne har forfall.

§ 8 skal lyde:

Høyesteretts domstolleder leder rettens forretninger, fastsetter tiden for dens møter og for behandlingen av sakene og fordeler forretningene mellom rettens medlemmer og i tilfelle dens avdelinger og utvalg. Alminnelige regler om dette kan fastsettes i en forretningsorden.

Har domstollederen forfall, gjør eldste dommer tjeneste så lenge ingen annen er oppnevnt.

§ 39 oppheves.

§ 63 a tredje ledd nytt annet punktum skal lyde:

Taushetsplikten gjelder heller ikke om det som er framkommet i de deler av et saksdokument som allmennheten kan gis innsyn i etter reglene i tvisteloven kapittel 14.

§ 122 første ledd skal lyde.

Ved retsmøter forstaas de møter, som en ret holder til forhandling mellem parter eller for at avhøre parter, vidner eller sakkyndige eller foreta granskning *eller bevisundersøkelse*, eller som loven særskilt har betegnet som retsmøter.

8de kapitel:

Kapitteloverskriften endres til «Frister»

§ 151 tredje ledd oppheves.

§§ 153 til 158 oppheves.

§ 200 nytt tredje og fjerde ledd skal lyde:

Erstatningssøksmål om en tjenestemanns eller det offentliges ansvar i anledning av rettslige avgjørelser kan ikke reises uten at

a) avgjørelsen er opphevet eller forandret,
b) avgjørelsen er bortfalt med den virkning at rettidig anke mot den ikke kunne tas under behandling eller avgjøres, eller
c) tjenestemannen ved dom er kjent skyldig i straffbart forhold ved avgjørelsen.

For krav om at staten erstatter sakskostnader på grunn av feil ved rettens behandling, gjelder tvisteloven § 20-12.

§ 213 første ledd nytt tredje og fjerde punktum skal lyde:

Forliksrådet kan ikke ilegge straff eller erstatning etter dette kapitlet. Spørsmål om ansvar i anledning en sak for forliksrådet kan bringes inn for tingretten.

§ 223 første ledd skal lyde:

Enhver advokat har rett til å ha en autorisert fullmektig til å opptre for seg i rettergang. Fullmektigen kan ikke opptre for Høyesterett, ved saker som behandles muntlig for lagmannsrett eller ved hovedforhandling for tingrett i saker om straff for forbrytelser som etter loven kan medføre fengsel i mer enn 6 år, uten at vedkommende har tillatelse etter § 221 eller § 220 til å være advokat ved vedkommende rett. Lagmannsretten kan for den enkelte sak tillate at en advokat opptrer ved autorisert fullmektig ved hovedforhandling i andre saker enn saker om straff for forbrytelser som etter loven kan medføre fengsel i mer enn 6 år. I sivile saker kan fullmektigen opptre for Høyesteretts ankeutvalg når anken gjelder kjennelser og beslutninger avsagt av lagmannsrettene.

2. **I lov 21. juli 1916 nr. 2 om lov om vidners og sakkyndiges godtgjørelse m.v.** skal § 1 annet punktum lyde:

Det samme gjelder for *ledsagere for barn, alvorlig sinnslidende eller betydelig psykisk utviklingshemmede vitner* og for vitner og sakkyndige som møter eller på annen måte avgir forklaring for gjenopptakelseskommisjonen, jf straffeprosessloven kapittel 27.

3. **Lov 26. juni 1926 nr. 2 om forandring i lovgivningen om Høiesterett** oppheves.

4. **I lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker** gjøres følgende endringer:

§ 27 tredje ledd tredje og fjerde punktum skal lyde:

Er det etter § 27 b i loven her eller etter særskilt lovbestemmelse et vilkår for søksmål at klageadgangen er nyttet, eller at søksmålet anlegges innen en viss frist, skal parten i underretningen om vedtaket også gjøres oppmerksom på dette. I motsatt fall kommer slike vilkår for søksmål ikke til anvendelse overfor parten.

Ny § 27 b skal lyde:

§ 27 b (vilkår for å reise sak for domstolene om vedtaket).

Det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, kan bestemme at søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak eller krav om erstatning som følge av vedtaket ikke skal kunne reises uten at vedkommende part har nyttet sin adgang til å klage over vedtaket, og at klagen er avgjort av den høyeste klageinstans som står åpen. Søksmål skal likevel i alle tilfelle kunne reises når det er gått 6 måneder fra klage første gang ble framsatt, og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at klageinstansens avgjørelse ikke foreligger.

5. **I lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning** gjøres følgende endringer:

Ny § 3-8 skal lyde:
§ 3-8 (adgang til ny sak)

Et avsluttet oppgjør om menerstatning eller erstatning for tap i framtidig erverv eller utgifter kan kreves opptatt til ny behandling hvis en forverring av skadelidtes helse rokker ved det som ble lagt til grunn for oppgjøret, og det er klar sannsynlighetsovervekt for at dette vil gi rett til en vesentlig høyere erstatning.

6. **I lov 28. april 1978 nr. 18 om behandling av forbrukertvister** skal § 15 annet ledd nytt tredje punktum lyde:

Er sak reist for forliksrådet, gjelder tvisteloven § 6-11 annet ledd og femte ledd.

7. **I lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer** gjøres følgende endringer:

§ 15 nr. 1 nytt fjerde punktum skal lyde:

Foreldelse avbrytes også ved at fornærmede begjærer at påtalemyndigheten fremmer kravet i straffesak etter straffeprosessloven § 427.

§ 15 nr. 2 ny bokstav c skal lyde:

c) når fornærmede fremmer krav til pådømmelse i straffesak etter straffeprosessloven § 428.

§ 15 nr. 3 første og annet punktum skal lyde:

Er det avtalt at tvist om en fordring skal avgjøres ved voldgift, *avbrytes foreldelse når voldgiftsak er innledet etter voldgiftsloven § 23. Er det ellers hjemmel for annen særskilt avgjørelsesmåte, avbrytes foreldelse ved at fordringshaveren gjør det som fra dennes side trengs for å sette saken i gang.*

Nåværende § 15 nr. 3 annet punktum blir nytt tredje punktum.

Ny § 15 a skal lyde:
§ 15 a (Gruppesøksmål)

1. Ved stevning i gruppesøksmål avbrytes foreldelsen for de krav som faller innenfor rammen av søksmålet. Godkjennes ikke gruppesøksmålet, får avbrytelsen bare virkning for krav hvor det innen én måned etter at avvisningskjennelsen er endelig, er tatt nytt skritt til avbrytelse av foreldelsesfristen.

2. Ved godkjenning av gruppesøksmål avbrytes foreldelsen for krav som omfattes av godkjenningen, om avbrytelse ikke allerede har skjedd etter første ledd. I gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-6 blir avbrytelsen bare virksom dersom fordringshaveren registreres som gruppemedlem.

3. For den som trer ut som gruppemedlem, fortsetter foreldelsesfristen å løpe fra det tidspunkt retten mottar melding om uttreden.

§ 22 nr. 1 nytt siste punktum skal lyde:

Når fornærmede trekker sin begjæring om å få pådømt krav i straffesak, varer virkningen av rettidig påtale etter § 15 i ett år fra fornærmede meddelte domstolen eller påtalemyndigheten om tilbaketrekkingen.

8. **I lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp** gjøres følgende endringer:

§ 27 skal lyde:
§ 27 *Anke*

Avgjørelser etter denne lov som er truffet av en domstol, kan *ankes* til overordnet domstol. Avgjørelser truffet av Arbeidsretten kan ikke *ankes*. Avgjørelser truffet av Trygderetten kan *ankes* til Borgarting lagmannsrett.

For *anke* etter første ledd gjelder reglene i tvistemålsloven og domstolloven dersom ikke annet følger av paragrafen her.

For den som har fått underretning om avgjørelsen, er fristen for å erklære *anke* én måned fra den dag vedkommende mottok underretningen. For andre er fristen én måned fra den dag da vedkommende har fått eller burde ha skaffet seg kjennskap til avgjørelsen, men likevel ikke utover tre måneder fra det tidspunkt avgjørelsen ble truffet.

Domstolen skal tilrettelegge saken for *ankedomstolen* og gi slik redegjørelse for saken som er nødvendig for *ankedomstolen*.

Om dekning av sakskostnader av det offentlige gjelder forvaltningsloven § 36 første ledd og tredje ledd første og annet punktum tilsvarende.

9. **I lov 17. desember 1982 nr. 86 om rettsgebyr** gjøres følgende endringer:

§ 2 annet ledd nye tredje, fjerde og femte punktum skal lyde:
Når retten har funnet det nødvendig med oversettelser til og fra samisk, dekkes utgiftene av staten. Sideutgifter som må ses som en følge av at saken har prinsipiell betydning for den ene parten, kan denne parten pålegges å betale. Godtgjøring til rettsmekler og hjelper som er fastsatt etter tvisteloven § 8-4 tredje ledd dekkes med lik andel av partene.

§ 3 nye femte og sjette ledd skal lyde:
Er det ikke betalt tilstrekkelig forskudd når erklæring om et rettergangsskritt blir satt fram, skal retten sette en kort frist for betalingen. Skjer betaling ikke innen utløpet av denne fristen, skal erklæringen avvises med mindre reglene i § 5 får anvendelse. Skjer betaling innen utløpet av fristen, har det ikke betydning for bedømmelsen av spørsmålet om når erklæringen ble satt fram, at betaling først fant sted etterpå.

Ved manglende betaling for rettergangsskritt som skal betales av en part etter § 2 annet ledd femte punktum, kan rettergangsskrittet likevel foretas. § 5 annet ledd tredje punktum gjelder tilsvarende.

§ 5 nye annet og tredje ledd skal lyde:
Hvis en part som har begjært et rettergangsskritt, har fått henstand etter første ledd eller slik henstand kan påregnes, skal domstolen tillate at vedkommende rettergangsskritt foretas. I andre tilfeller kan domstolen tillate at et rettergangsskritt foretas dersom den parten som har begjært det, ikke kan betale straks, og det vil være til skade eller vesentlig ulempe for parten om rettergangsskrittet ikke foretas. Krever rettergangsskrittet utbetalinger, kan pengene legges ut av det offentlige.

Når rettergangsskritt er foretatt med henstand, skal retten sette en frist for betalingen. Inntil betaling har skjedd, eller fristen er utløpt, skal retten bare foreta slike skritt i saken som den finner nødvendige. Skjer betaling ikke innen utløpet av fristen, avsies fraværsavgjørelse etter tvisteloven § 16-9 eller § 16-10.

§ 7 skal lyde:
For behandling av en sak ved forliksrådet betales rettsgebyret. *Dersom samme sak bringes inn for forliksrådet på ny etter å ha vært behandlet i utenrettslig tvistenemnd som omhandlet i tvisteloven § 6-2 annet ledd bokstav c, gjøres fratrekk for tidligere betalt gebyr.*

Trekkes en forliksklage før pålegg om tilsvar eller innkalling er sendt innklagede, påløper ikke gebyr. Betalt gebyr tilbakebetales.

Blir en *forliksklage avvist* på grunn av manglende gebyrbetaling, påløper ikke gebyr.

§ 8 første ledd tredje punktum oppheves.

Nåværende fjerde til sjette punktum blir tredje til femte punktum.

§ 8 annet ledd nytt tredje punktum skal lyde:
For ny behandling etter at begjæring om oppfriskning mot fraværsavgjørelse eller gjenåpning er tatt til følge, betales også som for særskilt sak.

§ 8 sjuende og nye åttende og niende ledd skal lyde:
For behandling av anke mot kjennelser og beslutninger og krav om gjenåpning betales 6 ganger rettsgebyret. Blir anken avvist, nektet fremmet eller hevet, betales 2 ganger rettsgebyret. Blir anke avvist på grunn av manglende gebyrbetaling, betales ikke gebyr. For anke til tingrett over beslutninger i forliksrådet betales 2 ganger rettsgebyret.

For saker som behandles etter tvisteloven kapittel 10 betales 3,5 ganger rettsgebyret. Ved anke mot slik dom gjelder første ledd, men slik at det bare betales 4 ganger rettsgebyret hvis lagmannsretten opphever dommen etter tvisteloven § 29-12 annet ledd.

Når saken først har vært behandlet i forliksrådet, reduseres betalingen etter første ledd første punktum og etter åttende ledd første punktum med rettsgebyret.

10. **I lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap** gjøres følgende endringer:

§ 25 nytt tredje ledd skal lyde:
Har bevillingsvedtaket vært gjenstand for klage, regnes ikke vedtaket som endelig før etter utløpet av søksmålsfristen i § 29 femte ledd.

I kapittel 5 skal ny § 25 a lyde:
§ 25 a Virkeområde

Reglene i dette kapitlet kommer til anvendelse i saker:

a) om separasjon og skilsmisse som reises for fylkesmannen, eller
b) om et ekteskap består eller ikke består, om oppløsning av ekteskap og om separasjon som reises for domstolene (ekteskapssak).

For spørsmål som bringes inn i saken etter § 30 d første ledd bokstav a og c, gjelder § 30 b om norske domstolers kompetanse og § 30 c om verneting tilsvarende. For spørsmål som bringes inn i saken etter § 30 d første ledd bokstav b, gjelder barneloven § 64 om norske domstolers kompetanse og denne lov § 30 c om verneting tilsvarende.

Ny § 28 skal lyde:

§ 28 Partsrettigheter for umyndig ektefelle mv.

Sak for fylkesmannen om separasjon eller skilsmisse og ekteskapssak for domstolene reises av eller mot en ektefelle personlig også når han eller hun er umyndig. Når sak er reist, kan vergen opptre til støtte for den umyndige. Vergen skal varsles om saken av fylkesmannen. Er sak reist for domstolene, skal stevning også forkynnes for vergen.

En verge kan fremme sak på vegne av en ektefelle som mangler rettslig handleevne, dersom det er påtrengende nødvendig av hensyn til denne ektefellen. Disse sakene behandles i alle tilfeller av domstolene, som også avgjør om det er grunnlag for saksanlegget.

Dersom en myndig ektefelle har fått oppnevnt hjelpeverge i medhold av vergemålsloven §§ 90 a flg., og det faller innenfor hjelpevergens oppdrag å opptre i eller fremme sak om separasjon eller skilsmisse eller ekteskapssak, gjelder reglene i første og annet ledd tilsvarende for hjelpevergen.

For behandling av spørsmål om bidrag og andre økonomiske spørsmål i forbindelse med ekteskapssak gjelder tvisteloven § 2-3. Dette gjelder også for en hjelpeverge hvis det faller innenfor hjelpevergens oppdrag å tre inn i saken.

§ 29 tredje ledd nytt tredje og fjerde punktum skal lyde:

Begjæring om oppfriskning for oversitting av klagefristen må settes fram så snart som mulig, og senest én måned etter at klagefristen løp ut. Er det gitt skilsmissebevilling, er oppfriskning utelukket dersom en av ektefellene i mellomtiden har inngått nytt ekteskap.

Nåværende tredje og fjerde punktum blir nye femte og sjette punktum.

§ 29 fjerde ledd skal lyde:

Dør en av partene under saken, gjelder *§ 30 f* tilsvarende *ved* klage over fylkesmannens avgjørelser.

§ 29 nytt femte ledd skal lyde:

Søksmål om gyldigheten av et vedtak om separasjon eller skilsmisse kan bare reises når parten fullt ut har benyttet sin adgang til å klage over avgjørelsen. Søksmål må reises innen én måned etter det endelige vedtaket ble forkynt for parten, og må rettes både mot staten ved departementet og den andre ektefellen. Er det gitt skilsmissebevilling, kan det ikke gis oppfriskning for oversitting av søksmålsfristen dersom den ene av ektefellene i mellomtiden har inngått nytt ekteskap. § 30 e annet ledd gjelder tilsvarende. Inngår en av ektefellene ekteskap etter at søksmål er reist, skal saken heves.

§ 30 skal lyde:

§ 30 Partene i en ekteskapssak

Ekteskapssak kan bare reises for domstolene av en av ektefellene selv eller av den som påstår å være eller ikke være saksøktes ektefelle, når ikke annet framgår av loven.

Reises slik sak av den ene ektefellen, stevnes den andre ektefellen som motpart. Blir saken reist av andre, stevnes begge ektefeller som motparter. Blir sak om oppløsning reist på grunn av tidligere ekteskap, skal også ektefellen i det tidligere ekteskapet stevnes som motpart.

Nye §§ 30 a til 30 f skal lyde:

§ 30 a Fylkesmannens adgang til å opptre for å ivareta offentlige interesser

I saker som anlegges for å få dom for at et ekteskap består eller ikke består, eller for å få det oppløst etter § 24 første ledd, kan fylkesmannen opptre for å ivareta offentlige interesser. Retten skal gi ham melding om saken. Fylkesmannen kan erklære anke og begjære gjenåpning. Ellers er inntreden i saken bare tillatt etter § 30 f.

§ 30 b Når ekteskapssak kan anlegges i Norge

Dersom ikke annet er fastsatt ved overenskomst med fremmed stat, kan ekteskapssak reises ved norsk domstol:

a) når saksøkte har bopel i riket, eller
b) når saksøkeren har bopel i riket og enten har bodd her de siste to år eller tidligere har hatt bopel her, eller
c) når saksøkeren er norsk statsborger og det godtgjøres at hun eller han på grunn av sitt statsborgerskap ikke vil kunne reise sak i det land hvor vedkommende har bopel, eller
d) når begge ektefeller er norske statsborgere og saksøkte ikke motsetter seg at saken reises for norsk domstol, eller
e) når det blir søkt om skilsmisse på grunnlag av separasjon som er meddelt her i riket, i løpet av de fem foregående år.

§ 30 c Verneting

Ekteskapssak anlegges ved saksøktes alminnelige verneting etter tvisteloven § 4-3. I saker som nevnt i § 30 annet ledd annet og tredje punktum, anlegges saken der en av de saksøkte har alminnelig verneting.

Hører saken under norsk domsmyndighet uten at saksøkte har alminnelig verneting i riket, kan saken anlegges i den rettskrets hvor ektefellene hadde sin siste felles bopel eller saksøkeren har bopel.

Blir saken reist av fylkesmannen, kan den anlegges i den rettskretsen hvor en av ektefellene kunne vært saksøkt.

§ 30 d Inndragning av andre krav i en ekteskapssak

I ekteskapssak kan også behandles:

a) spørsmål om bidrag,
b) spørsmål etter barneloven om felles barn,
c) spørsmål etter ekteskapslovens øvrige bestemmelser med mindre det er begjært offentlig skifte, og
d) krav som er en følge av søksmålet.

Hvis ikke spørsmål som nevnt i første ledd bokstav a og b er trukket inn i saken, skal retten av eget tiltak undersøke om partene er uenige om slike spørsmål, og i tilfelle treffe avgjørelse i saken. Det gjelder likevel ikke hvis partene er enige om å holde spørsmålet utenfor, eller den ene parten uteblir, og den møtende ønsker å holde spørsmålet utenfor, eller hvis en av partene er bosatt utenfor riket.

Når spørsmål etter barneloven om felles barn trekkes inn i saken etter første ledd, får saksbehandlingsreglene i barneloven kap. 7 anvendelse for behandlingen av disse spørsmålene.

Ellers kan en ekteskapssak bare forenes med tvistemål om andre rettsforhold så langt vilkårene i tvisteloven § 15-1 er til stede, og kun i den utstrekning retten tillater det.

§ 30 e Rettskraft, oppfriskning og gjenåpning

En rettskraftig dom om spørsmål som nevnt i § 25 a første ledd bokstav b (ekteskapssak), virker for og mot alle og legges til grunn i alle forhold hvor spørsmålet har betydning. Går dommen ut på skilsmisse eller på separasjon, gjelder det samme selv om dommen ikke er rettskraftig, hvis ikke annet er bestemt.

Er et ekteskap erklært for ikke å bestå, eller er det oppløst, er oppfriskning for oversitting av ankefristen og gjenåpning utelukket hvis en av ektefellene har inngått nytt ekteskap før avgjørelsen om oppfriskning eller henvisning til hovedforhandling er forkynt for ham eller henne.

§ 30 f Parten dør. Barns og arvingers rett til å tre inn i saken

Dør en part før dom er avsagt i en sak om hans eller hennes eget ekteskap, heves saken. Gjelder saken oppløsning av ekteskap etter § 24 første ledd eller spørsmålet om et ekteskap består, eller om en separasjon er uten rettsvirkning etter § 20 annet ledd, kan den likevel fortsettes så vel av som mot den avdødes barn eller arvinger hvis avgjørelsen har rettslig betydning.

Dør parten etter at dom er avsagt, kan under samme betingelse anke og gjenåpning anvendes av eller mot barna eller arvingene hvis dommen går ut på oppløsning av ekteskapet eller på separasjon, eller saken gjelder spørsmålet om ekteskapet består, eller om en separasjon er uten rettsvirkning etter § 20 annet ledd.

Har flere søksmåls- eller ankeberettigede trådt inn i saken, må de opptre i fellesskap. Har en enkelt trådt inn, kan andre søksmåls- eller ankeberettigede slutte seg til.

11. **I lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester mv. g**jøres følgende endringer:

§ 4A-12 første ledd første punktum skal lyde:

Vedtak i klagesak etter § 4A-11 annet ledd kan bringes inn for tingretten *etter reglene i tvisteloven kapittel 36*.

§ 4A-12 fjerde og femte ledd oppheves.

§ 9-10 skal lyde:

§ 9-10 Overprøving av fylkesnemndas vedtak

Nemndas vedtak kan bringes inn for tingretten *etter reglene i tvisteloven kapittel 36* av den private part eller av kommunen. Kommunen er part i saken.Om adgangen for et barn til å reise søksmål gjelder § 8-3 annet ledd.

Fristen for å reise søksmål er to måneder fra den dag den som har rett til å reise søksmål, fikk melding om vedtaket. *Det kan gis oppfriskning etter tvisteloven mot oversittelse av fristen*.

Kommunen dekker sine egne omkostninger i *saken*.

12. **I lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring** gjøres følgende endringer:

Lovens tittel skal lyde:
Lov om tvangsfullbyrdelse.

I § 1-1 fjernes ordene «og midlertidig sikring».

§ 1-2 første ledd annet punktum oppheves. I annet ledd fjernes ordene «eller sikres etter kapittel 14».

I følgende bestemmelser fjernes uttrykket «eller midlertidig sikring»:
§ 1-3 første ledd, § 1-6 tredje ledd, § 2-1 annet ledd, § 2-2 tredje ledd og § 3-7 i nåværende tredje ledd.

I følgende bestemmelser fjernes uttrykket «og midlertidig sikring»:
§ 1-5 første til tredje ledd, § 1-6 første ledd første og annet punktum, § 1-7 første og annet punktum, § 2-8 første ledd og § 3-6 første ledd.

§ 3-4, § 3-5 og § 3-7 annet ledd oppheves. Nåværende §§ 3-6 og 3-7 blir nye §§ 3-4 og 3-5. Nåværende § 3-7 tredje ledd blir nytt § 3-5 annet ledd.

§ 4-1 annet ledd bokstav a skal lyde:

(a) dom eller kjennelse av en norsk domstol, og andre avgjørelser av en norsk domstol som har virkning som dom eller kjennelse *eller som avgjør krav om erstatning for sakskostnader.*

§ 4-1 nye tredje og fjerde ledd skal lyde:

Når krav på erstatning for sakskostnader i rettergang er fastsatt i et alminnelig tvangsgrunnlag etter annet ledd bokstav a, b, d og e, omfatter grunnlaget også forsinkelsesrente av kravet etter forsinkelsesrenteloven.

Et alminnelig eller særlig tvangsgrunnlag for krav på forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven gir for den del av kravet som har oppstått etter grunnlaget, fordringshaveren rett til dekning etter den rentesats som gjelder etter §§ 3 og 4 i loven. Er det ikke sannsynliggjort om grunnlaget gir rett til alminnelig forsinkelsesrente eller forsinkelsesrente i forbrukerforhold, beregnes kravet etter laveste sats.

Nåværende tredje ledd blir femte ledd.

§ 4-6 skal lyde:

§ 4-6 Hvem som kan begjære tvangsfullbyrdelse

Tvangsfullbyrdelse kan bare begjæres av den som i tvangsgrunnlaget er nevnt som berettiget, *herunder gruppemedlem som er omfattet av avgjørelse i gruppesøksmål,* eller som lovlig har ervervet kravet.

Når tvangsgrunnlaget er avgjørelse i gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-7, og slutningen angir framgangsmåten for direkte oppfyllelse overfor gruppemedlemmene, kan tvangsfullbyrdelse også begjæres av den som var grupperepresentant i saken.

Tredje del og kapittel 14 og 15 oppheves. Nåværende fjerde del blir tredje del. Nåværende kapittel 16 blir nytt kapittel 14. §§ 16-1 til 16-3 blir §§ 14-1 til 14-3.

13. **I lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester** gjøres følgende endringer:

§ 7-1 (i) oppheves.

§ 7-1 (j) og (k) blir § 7-1 (i) og (j).

Ny § 7-6 skal lyde:

§ 7-6 Rettslig prøving av fylkesnemndas vedtak

Nemndas vedtak kan bringes inn for lagmannsretten etter reglene i tvisteloven kapittel 36 av den private part eller av kommunen. Kommunen er part i saken. Om adgangen for et barn til å reise søksmål gjelder § 6-3 annet ledd.

Fristen for å reise søksmål er to måneder fra den dag den som har rett til å reise søksmål, fikk melding om vedtaket. Det kan gis oppfriskning mot oversittelse av søksmålsfristen.

Kommunen dekker sine egne kostnader med saken.

14. **I lov 5. august 1994 nr. 55 om vern mot smittsomme sykdommer** gjøres følgende endring:

§ 5-9 skal lyde:

§ 5-9 Overprøving av tvangsvedtak

Smittevernnemndas vedtak kan bringes inn for tingretten *etter reglene i tvisteloven kapittel 36.* Dette gjelder også hastevedtak etter § 5-8.

Søksmål kan reises av den vedtaket retter seg mot eller vedkommendes nærmeste, av fylkeslegen eller statens helsetilsyn. En mindreårig kan opptre som part og gjøre partsrettigheter gjeldende dersom vedkommende er fylt 12 år og forstår hva saken gjelder.

15. **I lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern** gjøres følgende endringer:

§ 6-4 åttende ledd nytt annet punktum skal lyde:

Har saken vært prøvd for retten etter reglene i tvisteloven kapittel 36, kan det ikke framsettes slik klage for kontrollkommisjonen før det er gått minst seks måneder etter at dommen ble rettskraftig.

§ 7-1 første punktum skal lyde:

Kontrollkommisjonens vedtak i sak om videre undersøkelse, etablering eller opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern etter §§ 3-8 og 3-9, kan av pasienten eller vedkommendes nærmeste bringes inn for tingretten etter reglene i *tvisteloven kapittel 36.*

16. **I lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv.** gjøres følgende endring:

§ 18 annet ledd oppheves.

Nåværende tredje og fjerde ledd blir annet og tredje ledd.

Vedlegg 1

Lovspeil

Tvistemålsutvalgets lovutkast	Departementets lovforslag
NOU § 1-1	§ 1-1
NOU § 1-2	§ 1-2
NOU § 1-3	§ 1-3
NOU § 1-4	§ 1-4
NOU § 1-5	§ 1-5
NOU § 2-1	§ 2-1
NOU § 2-2	§ 2-2
NOU § 2-3 første ledd	§ 2-3 første ledd
NOU § 2-3 annet ledd	§ 2-4
NOU § 2-3 tredje ledd	§ 2-3 annet ledd
NOU § 2-3 fjerde ledd	§ 2-5
NOU § 3-1	§ 3-1
NOU § 3-2	§ 3-2
NOU § 3-3	§ 3-3
NOU § 3-4	§ 3-4
NOU § 3-5	§ 3-5
NOU § 3-6	§ 3-6
NOU § 3-7	§ 3-7
-	§ 3-8 Rettens fastsetting av prosessfullmektigens godtgjøring
NOU § 4-1	§ 4-1
-	§ 4-2 Overføring av sak fra tingrett til forliksråd
NOU § 4-2	§ 4-3
NOU § 4-3	§ 4-4
NOU § 4-4	§ 4-5
NOU § 4-5	§ 4-6
NOU § 4-6	§ 4-7
NOU § 5-1	§ 11-1

Tvistemålsutvalgets lovutkast	Departementets lovforslag
NOU § 5-2 første og annet ledd	§ 11-2
NOU § 5-2 tredje ledd	§ 11-3
NOU § 5-3	§ 11-4
NOU § 5-4	§ 11-5
NOU § 5-5	§ 11-6
NOU § 5-6	§ 11-7
NOU § 6-1	§ 5-1
NOU § 6-2	§ 5-2
NOU § 6-3	§ 5-3
NOU § 6-4	§ 5-4
NOU § 6-5	§ 7-1
NOU § 6-6	§ 7-2
NOU § 6-7	§ 7-3
NOU § 6-8	§ 7-4
NOU § 7-1	§ 8-1
NOU § 7-2	§ 8-2
NOU § 7-3	§ 8-3
NOU § 7-4	§ 8-4
NOU § 7-5	§ 8-5
NOU § 7-6	§ 8-6
NOU § 7-7	§ 8-7
NOU § 7-8	§ 19-11
NOU § 7-9	§ 8-5 sjette ledd
NOU § 7-10	§ 19-12
NOU § 8-1	§ 6-1
NOU § 8-2	§ 6-2
NOU § 8-3	§ 6-3
NOU § 8-4	§ 6-4
NOU § 8-5	§ 6-5
NOU § 8-6	§ 6-6
NOU § 8-7	§ 6-7
NOU § 8-8	§ 6-8
NOU § 8-9	§ 6-9

Tvistemålsutvalgets lovutkast	Departementets lovforslag
NOU § 8-10	§ 6-10
NOU § 8-11	§ 6-11
NOU § 8-12	§ 6-12
NOU § 8-13	§ 6-13
NOU § 8-14	§ 6-14
NOU § 9-1 første ledd	§ 9-1
NOU § 9-1 annet ledd	§ 4-2
NOU § 9-1 tredje ledd	§ 4-1 tredje ledd
NOU § 9-2	§ 9-2
NOU § 9-3	§ 9-3
NOU § 9-4	§ 9-4
NOU § 9-5	§ 9-5
NOU § 9-6	§ 9-6
NOU § 9-7	§ 9-7
NOU § 9-8	§ 9-8
NOU § 9-9	§ 9-9
NOU § 9-10	§ 9-10
NOU § 9-10 første ledd annet punktum	§ 9-16 første ledd
NOU § 9-11	§ 9-11
NOU § 9-12	§ 9-12
NOU § 9-13	§ 9-13
NOU § 9-14	§ 9-14
NOU § 9-15	§ 9-15
NOU § 9-16	§ 9-16
NOU § 9-17	§ 16-4
NOU § 9-18	§ 9-17
NOU § 10-1	§ 10-1
NOU § 10-2	§ 10-2
NOU § 10-3	§ 10-3
NOU § 10-4	§ 10-4
NOU § 10-5	§ 10-5
NOU § 10-6	§ 10-6
NOU § 11-1	§ 29-1

Tvistemålsutvalgets lovutkast	Departementets lovforslag
NOU § 11-2	§ 29-2
NOU § 11-3	§ 29-3
NOU § 11-4	§ 29-4
NOU § 11-5	§ 29-5
NOU § 11-6	§ 29-6
NOU § 11-7	§ 29-7
NOU § 11-8	§ 29-8
NOU § 11-9	§ 29-9
NOU § 11-10	§ 29-10
NOU § 11-11	§ 29-11
NOU § 11-12	§ 29-12
NOU § 11-13	§ 29-13
NOU § 11-14	§ 29-14
NOU § 11-15	§ 29-15
NOU § 11-16	§ 29-16
NOU § 11-17	§ 29-17
NOU § 11-18	§ 29-18
NOU § 11-19	§ 29-19
NOU § 11-20	§ 29-20
NOU § 11-21	§ 29-21
NOU § 11-22	§ 29-22
NOU § 11-23	§ 29-23
NOU § 11-24	§ 29-24
NOU § 12-1	§ 30-1
NOU § 12-2	§ 30-2
NOU § 12-3	§ 30-3
NOU § 12-4	§ 30-6
NOU § 12-5	§ 30-4
NOU § 12-6	§ 30-5
NOU § 12-7	§ 30-7
NOU § 12-8	§ 30-8
NOU § 12-9	§ 30-9
NOU § 12-10	§ 30-10

Tvistemålsutvalgets lovutkast	Departementets lovforslag
NOU § 12-11	§ 30-11
NOU § 12-12 første ledd	§ 30-12
NOU § 12-12 annet ledd	§ 30-13
NOU § 12-13	§ 30-14
NOU § 12-14	§ 30-15
NOU § 13-1	§ 31-1
NOU § 13-2	§ 31-2
NOU § 13-3	§ 31-3
NOU § 13-4	§ 31-4
NOU § 13-5	§ 31-5
NOU § 13-6	§ 31-6
NOU § 13-7	§ 31-7
NOU § 13-8	§ 31-8
NOU § 13-9	§ 31-9
NOU § 14-1 første til tredje ledd	§ 17-1
NOU § 14-1 fjerde ledd	§ 17-5 annet ledd
NOU § 14-2 femte ledd	§ 17-5 første ledd
NOU § 14-2	§ 17-2
NOU § 14-3	§ 17-3
NOU § 14-4	§ 17-4
NOU § 14-5	-
NOU § 15-1	§ 15-1
NOU § 15-2	§ 15-2
NOU § 15-3	§ 15-3
NOU § 15-4	§ 15-4
NOU § 15-5	§ 15-5
NOU § 15-6	§ 16-1
NOU § 15-7	§ 15-6
NOU § 15-8	§ 15-7 Partshjelp
-	§ 15-8 Skriftlig innlegg til belysning av allmenne interesser
NOU § 15-9	§ 15-9
NOU § 16-1	§ 12-1
NOU § 16-2	§ 12-2

Tvistemålsutvalgets lovutkast	Departementets lovforslag
NOU § 16-3	§ 12-3 første til tredje ledd
NOU § 16-4	§ 12-3 fjerde ledd
NOU § 16-5	§ 12-4
NOU § 17-1	§ 13-1
NOU § 17-2	§ 17-2
NOU § 17-3	§ 13-3
NOU § 17-4	§ 13-4
NOU § 17-5	§ 16-2
NOU § 17-6	§ 16-3
NOU § 17-7	§ 13-5
NOU § 17-8	§ 13-6
NOU § 17-9	§ 13-7
NOU § 17-10	§ 13-8
NOU § 17-11	§ 13-9
NOU § 18-1	§ 14-1
NOU § 18-2	§ 14-2
NOU § 18-3	§ 14-3
NOU § 18-4	§ 14-4
NOU § 18-5	§ 14-5
NOU § 18-6	§ 14-6
NOU § 18-7	§ 14-7
NOU § 19-1	§ 16-15
NOU § 19-2	§ 16-16
NOU § 19-3	§ 16-17
NOU § 19-4	§ 16-18
NOU § 19-5	§ 16-19
NOU § 20-1	§ 18-1
NOU § 20-2	§ 18-2
NOU § 20-3	§ 18-3
NOU § 20-4	§ 18-4
NOU § 21-1	§ 19-1
NOU § 21-2	§ 19-2
NOU § 21-3	§ 19-3

Tvistemålsutvalgets lovutkast	Departementets lovforslag
NOU § 21-4	§ 19-4
NOU § 21-5	§ 19-5
NOU § 21-6	§ 19-6
NOU § 21-7	§ 19-7
NOU § 21-8	§ 19-8
NOU § 21-9	§ 19-9
NOU § 21-10	§ 19-10
NOU § 21-11	§ 19-13
NOU § 21-12	§ 19-14
NOU § 21-13	§ 19-15
NOU § 21-14	§ 19-16
NOU § 22-1	§ 16-5
NOU § 22-2	§ 16-6
NOU § 22-2 annet ledd første punktum	§ 16-13 første ledd
NOU § 22-3	§ 16-7
NOU § 22-4	§ 16-8
NOU § 22-5	§ 16-9
NOU § 22-6	§ 16-10
NOU § 22-7	§ 16-11
NOU § 22-8	§ 16-12
NOU § 22-9	§ 16-13
NOU § 22-10	§ 16-14
NOU § 23-1	§ 20-1
NOU § 23-2	§ 20-2
NOU § 23-3	§ 20-3
NOU § 23-4	§ 20-4
NOU § 23-5	§ 20-5
NOU § 23-6	§ 20-6
NOU § 23-7	§ 20-7
NOU § 23-8	§ 20-8
NOU § 23-9	§ 20-9
NOU § 23-10	§ 20-10
NOU § 23-11	§ 20-11

Tvistemålsutvalgets lovutkast	Departementets lovforslag
NOU § 23-12	§ 20-12
NOU § 24-1	§ 21-1
NOU § 24-2	§ 21-2
NOU § 24-3	§ 21-3
NOU § 24-4	§ 21-4
NOU § 24-5	§ 21-5
NOU § 24-6	§ 21-6
NOU § 24-7	§ 21-6
NOU § 24-8	§ 21-8
NOU § 24-9	§ 21-9
NOU § 24-10	§ 21-10
NOU § 24-11	§ 21-11
NOU § 24-12	§ 21-12
NOU § 24-13	§ 21-13
NOU § 25-1	§ 22-1
NOU § 25-2	§ 22-2
NOU § 25-3	§ 22-3
NOU § 25-4	§ 22-4
NOU § 25-5	§ 22-5
NOU § 25-6	§ 22-6
NOU § 25-7	§ 22-7
NOU § 25-8	§ 22-8
NOU § 25-9	§ 22-9
NOU § 25-10	§ 22-10
NOU § 25-11	§ 22-11
-	§ 22-12 Taushetsplikt og lukkede dører
NOU § 26-1	§ 23-1
NOU § 26-2	§ 23-2
NOU § 27-1	§ 24-1
NOU § 27-2	§ 24-2
NOU § 27-3	§ 24-3
NOU § 27-4	§ 24-4
NOU § 27-5	§ 24-5

Tvistemålsutvalgets lovutkast	Departementets lovforslag
NOU § 27-6	§ 24-6
NOU § 27-7	§ 24-7
NOU § 27-8	§ 24-8
NOU § 27-9	§ 24-9
NOU § 27-10	§ 24-10
NOU § 27-11	§ 24-11
NOU § 28-1	§ 25-1
NOU § 28-2	§ 25-2
NOU § 28-3	§ 25-3
NOU § 28-4	§ 25-4
NOU § 28-5	§ 25-5
NOU § 28-6	§ 25-6
NOU § 29-1	§ 26-1
NOU § 29-2	§ 26-2
NOU § 29-3	§ 26-3
NOU § 29-4	§ 26-4
NOU § 29-5	§ 26-5
NOU § 29-6	§ 26-6
NOU § 29-7	§ 26-7
NOU § 29-8	§ 26-8
NOU § 30-1	§ 27-1
NOU § 30-2	§ 27-2
NOU § 30-3	§ 27-3
NOU § 30-4	§ 27-4
NOU § 30-5	§ 27-5
NOU § 30-6	§ 27-6
NOU § 30-7	§ 27-7
NOU § 31-1	§ 28-1
NOU § 31-2	§ 28-2
NOU § 31-3	§ 28-3
NOU § 31-4	§ 28-4
NOU § 31-5	§ 28-5
-	kapittel 32
-	kapittel 33

Tvistemålsutvalgets lovutkast	Departementets lovforslag
-	kapittel 34
NOU § 32-1	§ 35-1
NOU § 32-2	§ 35-2
NOU § 32-3	§ 35-3
NOU § 32-4	§ 35-4
NOU § 32-5	§ 35-5
NOU § 32-6	§ 35-6
NOU § 32-7	§ 35-7
NOU § 32-8	§ 35-8
NOU § 32-9	§ 35-9
NOU § 32-10	§ 35-10
NOU § 32-11	§ 35-11
NOU § 32-12	§ 35-12
NOU § 32-13	§ 35-13
NOU § 32-14	§ 35-14
NOU § 32-15	§ 35-15
NOU § 33-1	§ 36-1
NOU § 33-2	§ 36-2
NOU § 33-3	§ 36-3
NOU § 33-4	§ 36-4
NOU § 33-5	§ 36-5
NOU § 33-6	§ 36-6
NOU § 33-7	§ 36-7
NOU § 33-8	§ 36-8
NOU § 33-9	§ 36-9
NOU § 33-10	§ 36-10