



INGE LORANGE BACKER

**NORSK
SIVIL-
PROSESS**

2. UTGAVE

UNIVERSITETSFORLAGET

Norsk sivilprosess

Inge Lorange Backer

Norsk sivilprosess

2. utgave

UNIVERSITETSFORLAGET

© Universitetsforlaget 2020

1. utgave 2015

ISBN 978-82-15-04595-5

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med rettighetshaverne er enhver eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Utnyttelse i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning og kan straffes med bøter eller fengsel.

Henvendelser om denne utgivelsen kan rettes til:

Universitetsforlaget AS

Postboks 508 Sentrum

0105 Oslo

www.universitetsforlaget.no

Omslag: Mette Gundersen

Sats: ottaBOK

Trykk: 07 Media – 07.no

Innbinding: Bokbinderiet Johnsen AS

Boken er satt med: Adobe Garamond Pro 11/14

Papir: 90 g Amber Graphic 1,25

Forord til 2. utgave

Bakgrunnen for denne fremstillingen av norsk sivilprosess er opprinnelig forelesninger som jeg holdt ved Universitetet i Oslo på grunnlag av først tvistemålsloven og så tvisteloven, og mitt overordnede ansvar for forberedelsen av tvisteloven som ekspedisjonssjef i Justisdepartementets lovavdeling. Etter mitt syn kan sivilprosessen best ses som en beslutningsprosess, og det preger disponeringen av stoffet i boken. Jeg har ellers lagt vekt på å peke på enkelte lovgivningspolitiske valg i tillegg til å fremstille gjeldende rett.

Det er vanlig at fremstillinger av sivilprosessen konsentrerer seg om de alminnelige reglene for sivil rettergang i tvisteloven. Særlovgivningen har likevel mange relevante bestemmelser som jeg mener det er nyttig å trekke inn til å kaste lys over tvistelovens alminnelige regler og inspirere til ettertanke også om spørsmål som tvisteloven ikke regulerer.

Rettspraksis i sivilprosessen er omfattende. Mange avgjørelser gjelder samme rettsproblemer. Bokens ramme tilsier at henvisningene må begrenses til et utvalg. Som belegg for gjeldende rett er det som oftest naturlig å vise til den grunnleggende eller til den seneste avgjørelsen. I tillegg har jeg vist til forskjellige avgjørelser som kan illustrere en problemstilling, eller som belyser domstolens praktisering av reglene innenfor lovens ramme.

De siste årene har gitt et oppsving i avhandlinger og artikler om spørsmål i sivilprosessen. Jeg har derfor sett det nyttig å vise til de enkelte bidragene, også der boken ikke går nærmere inn på de problemstillingene som bidragene tar opp. Henvisningene er tatt inn av hensyn til både studenter, som kan ha nytte av dem med tanke på masteroppgaver eller supplerende lesning om bestemte temaer, og praktikere, som kan ha behov for å være kjent med hva som foreligger. De alminnelige fremstillingene i sivilprosessen forfattet av Jo Hov, Anne Robberstad og Jens Edvin A. Skoghøy, og kommentarutgaven til tvisteloven som Tore Schei og medarbeidere står bak, vil alltid være aktuelle for studenter som ønsker å lese en alternativ fremstilling. I enkelte sammenhenger har jeg gjort særskilt oppmerksom på det når deres synspunkter avviker fra mine.

Nærmere redegjørelser for rettspraksis og forfatterens personlige vurderinger er til dels satt i petit. Slike lengre avsnitt går ut over det som det etter min

mening er rimelig å vente at studentene dekker til eksamen. Det samme gjelder for enkelte diskusjoner av detaljspørsmål som er satt i petit.

Materiale som er kommet til etter 1. juli 2020, har jeg bare tatt i betraktning i begrenset utstrekning. De midlertidige reglene som følge av koronapandemien, covid-19 (midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47) er ikke behandlet nærmere.

Jeg takker forlagsredaktør Neslihan Cin og manuskordinator Hilde Cath. Fjellhøy Haug for samarbeidet om annenutgaven.

Sivilprosess er et fagområde med gamle og brede tradisjoner. Jeg vil gjerne trekke frem to prosessualister med forskjellig erfaring som jeg har kunnet ha i tankene mens jeg har arbeidet med boken: Per Augdahl, en erfaren fjellmann som var ekspedisjonssjef i Justisdepartementets lovavdeling før han ble professor, og Anders Bruzelius, lagman i Lunds tingsrätt, som med (nylig avdøde) Justice Ruth Bader Ginsburg var med på å gjøre nordisk – først og fremst svensk – sivilprosess lettere tilgjengelig for et internasjonalt publikum gjennom verket «Civil Procedure in Sweden» (1965).

Oslo, i oktober 2020

Inge Lorange Backer

Innhold

Forord til 2. utgave	5
Kapittel 1 Sivilprosess – emne, oppgave og perspektiv	19
1.1 Hva gjelder sivilprosessen?	19
1.2 Hvilke saker gjelder sivilprosessen for?	20
1.3 Perspektivet og hovedspørsmål i sivilprosessen	21
1.4 Partsprosess og likebehandling.	22
1.5 Sivilprosessens formål og funksjoner	23
1.5.1 Innledning	23
1.5.2 Konfliktløsning	24
1.5.3 Sivilprosessen som sanksjonsmekanisme	26
1.5.4 Monopolisering av fysisk tvang og maktanvendelse i sivile tvister	26
1.5.5 Kontroll med offentlige myndigheter.	27
1.5.6 Grunnlag for rettsskaping	28
1.5.7 Gjennomføring av materiell lovgivning	29
1.6 Mål for den enkelte rettergang.	29
1.7 Internasjonalisering	30
1.8 Litteratur.	31
Kapittel 2 Rettsgrunnlag og metode.	33
2.1 Innledning	33
2.2 Grunnloven.	34
2.3 Lovgivningen.	36
2.3.1 Generelt om lovstrukturen – tre hovedlover.	36
2.3.2 Tvisteloven – struktur og reform	37
2.3.3 Lovgivning og forskriftsverk	39
2.3.4 Evalueringer og endringer	40
2.3.5 Lovregler utenom hovedlovene	42
2.3.6 Tvisteloven og tvistemålsloven: Har tvistemålsloven betydning for tolkingen av tvisteloven?	43
2.4 Lovforarbeidenes rolle	44
2.5 Hvilken plass gir lovreglene for reelle hensyn og dommerskjønn?	46
2.6 Internasjonale konvensjoner	48
2.6.1 Hvilken betydning har internasjonale konvensjoner for norsk sivilprosess?	48
2.6.2 Tvisteloven § 1-2	50
2.6.3 Oversikt over folkerettslige regler i sivilprosessen.	50

2.7	Rettspraksis i sivilprosessen	53
2.7.1	Generelt om betydningen av rettspraksis	53
2.7.2	Eksplisitte og implisitte avgjørelser	54
2.7.3	Forskjellige avgjørelser i Høyesterett	55
2.7.4	Hvilken betydning har prosessuelle avgjørelser etter tvistemålsloven for tvisteloven?	57
2.7.5	Betydningen for tvisteloven av prosessuelle avgjørelser etter andre lover.	58
2.7.6	Slutning fra en serie avgjørelser	59
2.7.7	Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD).	60
2.8	Etiske normer i sivilprosessen	61
2.8.1	Oversikt over spørsmålene.	61
2.8.2	Dommeretikk	62
2.8.3	Advokatetikk.	63
2.8.4	Forholdet mellom etiske normer og prosessreglene	64
Kapittel 3	Domstolene	65
3.1	De alminnelige domstolene og deres oppgaver.	65
3.1.1	Den norske domstolsorganisasjonen komparativt	65
3.1.2	Tingrettene	66
3.1.3	Lagmannsrettene.	67
3.1.4	Høyesterett	67
3.1.5	Domstolenes oppgaver	68
3.2	Dommerne og dommerrekuttering	70
3.2.1	Fagdommere	70
3.2.2	Legdommere	72
3.3	Domstoladministrasjonen	74
3.4	Den sivile rettspleie på grunnplanet.	75
3.4.1	Forliksrådene.	75
3.4.2	Namsmannen og hovedstevnevitnet	75
3.5	Særdomstoler.	76
Kapittel 4	Alminnelig sivilprosess og spesiell sivilprosess.	78
4.1	Alminnelige prosessregler og alminnelig sivilprosess.	78
4.2	Hvor alminnelige er de alminnelige reglene?	79
4.2.1	Innledning	79
4.2.2	Tre tradisjonelle søksmålstyper som ikke lenger er relevante.	80
4.2.3	Saker med og uten fri rådighet (begrenset rådighet).	81
4.2.4	Forskjellige saksbehandlingsregler etter tvistens økonomiske verdi?	85
4.2.5	Kan partene avtale andre prosessregler?	88
4.3	Spesialprosess	90
4.3.1	Særregler eller spesialprosess?	90
4.3.2	Har en klassifisering som spesialprosess rettslig betydning?	91

4.3.3	Skjønnsprosess.	92
4.3.4	Jordskifte.	93
Kapittel 5	Grunntrekk ved rettergangen.	95
5.1	Innledning	95
5.2	Oversikt over grunntrekk (prinsipper) i sivilprosessen	96
5.2.1	Innledning til oversikten	96
5.2.2	Femten grunntrekk	97
5.3	Domstolenes uavhengighet	101
5.3.1	Hva innebærer uavhengighet?	101
5.3.2	Regler til å sikre domstolenes uavhengighet	102
5.4	Tilgang til domstolene.	104
5.5	Muntlig eller skriftlig behandling	106
5.6	Kontradiksjonsprinsippet	110
5.6.1	Regelforankring og begrunnelse.	110
5.6.2	Hva innebærer kontradiksjonsprinsippet?	111
5.7	Offentlighetsprinsippet	113
5.7.1	Oversikt og rettslig forankring.	113
5.7.2	Offentlighetsreglernes funksjon	114
5.7.3	Ulike løsninger i reglene om offentlighet.	115
5.7.4	Lukkede dører, taushetsplikt og referatforbud	116
Kapittel 6	Aktørene i saken.	118
6.1	Innledning	118
6.2	Dommeren	118
6.2.1	Hvor mange fagdommere deltar i saken?	118
6.2.2	Hvilke fagdommere deltar i saken?	121
6.2.3	Legdommere	123
6.2.4	Inhabilitet (ugildhet).	125
6.3	Partene i saken.	136
6.3.1	Partsstillingens betydning	136
6.3.2	Partsevne.	137
6.3.3	Prosessuell handleevne (prosessdyktighet)	142
6.4	Prosessfullmektigene	144
Kapittel 7	Tvisteløsning før tingretten.	146
7.1	Innledning. Forskjellige former for alternativ tvisteløsning	146
7.2	Partskontakt, forhandlinger og mekling.	147
7.2.1	Partskontakt og forhandlinger	147
7.2.2	Mekling.	148
7.3	Tvisteløsningsnemnder	150
7.4	Tvisteløsning mellom private og offentlig forvaltning	152

7.5	Voldgift	152
7.6	Varsling før saksanlegg	154
7.7	Behandling i forliksrådet	155
7.7.1	Innledning	155
7.7.2	Hvilke saker behandler forliksrådet?	156
7.7.3	Saksbehandlingen i forliksrådet	159
7.7.4	Resultatet av forliksrådets behandling	160
7.7.5	Forholdet til EMK	162
Kapittel 8	Hvor reises saken?	164
8.1	Innledning	164
8.2	Norske domstolars kompetanse i internasjonale forhold	166
8.2.1	Generelt om regelgrunnlaget	166
8.2.2	Tilknytningskravet i tvisteloven § 4-3	166
8.2.3	Luganokonvensjonen 2007	168
8.3	Nasjonalt vernetting	170
8.3.1	Rettspolitiske betraktninger	170
8.3.2	Alminnelig vernetting	170
8.3.3	Særlige vernetting	171
8.4	Avtalt vernetting	173
8.5	Henvisning og overføring av saker	173
Kapittel 9	Sakens gang – særlig i tingretten	175
9.1	Stevningen	175
9.1.1	Stevningens oppgave og innhold	175
9.1.2	Forenklet stevning	176
9.1.3	Når skal stevning tas ut?	177
9.1.4	Foreløpig prøving av stevningen	178
9.2	Parallele saker – litispensens	178
9.3	Saksforberedelsen	180
9.3.1	Innledning	180
9.3.2	Tilsvar	180
9.3.3	Planmøte og videre saksforberedelse	181
9.3.4	Mekling og rettsmekling	182
9.3.5	Skriftlige redegjørelser	184
9.3.6	Sluttinnlegg. Avslutning av saksforberedelsen	185
9.4	Avgjørelser før eller uten hovedforhandling	185
9.4.1	Innledning	185
9.4.2	Forenklet domsbehandling	186
9.4.3	Enighet mellom partene om resultatet	187
9.4.4	Avgjørelse med partenes tilslutning	188
9.5	Hovedforhandlingen	189

9.5.1	Grunntrekk ved hovedforhandlingen	189
9.5.2	Forberedelse av hovedforhandlingen	190
9.5.3	De enkelte ledd i hovedforhandlingen	190
9.6	Kommunikasjon mellom partene og domstolen	193
9.6.1	Innledning. Rettsspråk	193
9.6.2	Skriftlig kommunikasjon	194
9.6.3	Muntlig kommunikasjon – rettsmøter	196
9.6.4	Uformell kommunikasjon	197
9.7	Aktiv saksstyring og fremdrift i saken	197
9.7.1	Aktiv saksstyring	197
9.7.2	Sakens fremdrift – bestemmelser for å fremme rask behandling	199
9.7.3	Frister	200
9.7.4	Fristforlenging, omberamning, utsettelse og stansing	201
9.8	Sakstall og behandlingstid i norske domstoler	203
Kapittel 10 Enklere rettergang		205
10.1	Innledning	205
10.2	Småkravprosess	206
10.2.1	Innledning	206
10.2.2	Hvilke saker behandles etter småkravprosessen?	206
10.2.3	Behandlingsmåten ved småkravprosess	208
10.3	Namsprosessen	210
10.4	Oppløsning av formueskomplekser	211
10.5	Pådømming ved midlertidig sikring	212
Kapittel 11 Midlertidig sikring og foreløpige avgjørelser		213
11.1	Oversikt	213
11.2	Midlertidig sikring etter tvisteloven	214
11.2.1	Generelt	214
11.2.2	Arrest	215
11.2.3	Midlertidig forføyning	216
11.3	Andre foreløpige avgjørelser	219
Kapittel 12 Rettslig interesse		220
12.1	Generelle synspunkter på rettslig interesse som søksmålsvilkår	220
12.1.1	Begrepet rettslig interesse – tre dimensjoner	220
12.1.2	Rettspolitiske synspunkter	221
12.1.3	Rettslig interesse som en rettslig standard	222
12.1.4	Tvistelovens søksmålsvilkår, Grunnloven og folkeretten	224
12.2	Søksmålsobjektets art	225
12.2.1	Bare rettskrav	225
12.2.2	Interesstvister og forvaltningsskjønn	229

12.2.3	Tvister om faktiske forhold eller utsagn.	230
12.2.4	Kompetanseforhold.	231
12.2.5	Rettsstrid og urettmessighet.	233
12.2.6	Oppdeling av tvisten: særskilt søksmål om materielle vilkår eller om deler av en beslutningsprosess?.	237
12.2.7	Foreningsvedtak og selvdømme.	241
12.3	Aktuell interesse	242
12.3.1	Generelle synspunkter	242
12.3.2	Hvor tidlig kan søksmål reises? Avklaringsbehovet for den som vil disponere	243
12.3.3	Andres behov for å få avklart lovligheten av en fremtidig disposisjon.	246
12.3.4	Er det for sent å reise søksmål?.	248
12.4	Tilknytningskravet – den personelle dimensjonen på saksøkersiden.	250
12.4.1	Innledning	250
12.4.2	Hva vurderes tilknytningen til?	251
12.4.3	Hvor sterk og nær tilknytning? Hovedregelen	252
12.4.4	Tilstrekkelig sterk og nær tilknytning: Modifikasjoner i hovedregelen	255
12.4.5	Organisasjoners søksmålsadgang	258
12.4.6	Offentlige organers søksmålsadgang	262
12.5	Tilknytningskrav på saksøktes side	266
12.5.1	Hovedregelen	266
12.5.2	Søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak	267
12.5.3	Særskilt om søksmål etter tvisteløsningsvedtak	268
12.5.4	Må flere saksøkes under ett i trepartsforhold?	269
12.6	Særregulering av rettslig interesse. Søksmålsfrister	273
12.6.1	Oversikt	273
12.6.2	Søksmålsfrister	274
Kapittel 13	Rammene for saken: Krav, påstander og påstandsgrunnlag	278
13.1	Innledning	278
13.1.1	Terminologiske forklaringer.	278
13.1.2	Disposisjonsprinsippet og forhandlingsprinsippet	279
13.2	Hvilke krav skal retten behandle?	280
13.3	Påstander.	281
13.3.1	Påstandens rettslige betydning.	281
13.3.2	Utforming av påstander.	283
13.3.3	Er rettens kompetanse begrenset av påstanden?	286
13.4	Påstandsgrunnlag.	289
13.4.1	Rettens plikt til å vurdere påberopte påstandsgrunnlag	289
13.4.2	Hvilke påstandsgrunnlag kan retten bygge på?.	291
13.5	Endringer i påstander og påstandsgrunnlag	299
13.6	Materiell prosessedelse – rettens veiledning.	302

13.6.1	Aktiv saksstyring – formell og materiell prosessledning	302
13.6.2	Fra veiledningskompetanse til veiledningsplikt?	303
13.6.3	Klarlegging av partenes påstander og øvrige standpunkter	304
13.6.4	Veiledning om nye påstander og påstandsgrunnlag	305
13.6.5	Kan utsiktsløse påstander og påstandsgrunnlag avskjæres?	306
13.6.6	Fremgangsmåten ved veiledning	306
Kapittel 14	Det faktiske avgjøringsgrunlaget – bevis.	308
14.1	Terminologi	308
14.2	Hvor finnes bevis, og hvordan bli kjent med dem?	309
14.3	Hvem fremskaffer bevis? Rollefordelingen mellom domstolen og partene	311
14.4	De forskjellige bevismidlene	312
14.4.1	Oversikt	312
14.4.2	Partsforklaringer	313
14.4.3	Vitneforklaringer	313
14.4.4	Sakkyndige	314
14.4.5	Realbevis	317
14.5	Når legges bevisene frem, og for hvem? Prinsippet om direkte bevisføring	317
14.5.1	Fremlegging under hovedforhandlingen. Direkte bevisføring	317
14.5.2	Bevisenes betydning forut for hovedforhandlingen	319
14.5.3	Bevistilbud og bevisoppgave	320
14.5.4	Tilgang til bevis før hovedforhandlingen	321
14.6	Fri bevisføring	325
14.7	Begrensninger i bevisføringen – avskjæring	326
14.7.1	Reelle hensyn	326
14.7.2	Irrelevante og betydningsløse bevis	327
14.7.3	Proporsjonalitetsvurderinger – tvl. § 21-8	328
14.8	Bevisforbud og bevisfritak	329
14.8.1	Oppbyggingen av reglene	329
14.8.2	Utvalgte bevisforbud og bevisfritak	330
14.9	Beisvurdering.	334
14.9.1	Prinsippet om fri beisvurdering	334
14.9.2	Bevistemaets betydning for beisvurderingen.	337
14.9.3	Beisvurdering i forskjellige beissituasjoner	338
14.10	Beiskrav og beisbyrde.	341
14.10.1	Hva spørsmålene gjelder	341
14.10.2	Ulovfestede beiskrav	342
14.10.3	Lovgivningens betydning for beiskrav og beisbyrde	343
14.10.4	Kompromissløsninger?	345
14.10.5	Håndtering av beisvtil i rettspraksis	346

Kapittel 15 Rettsanvendelse og regelkunnskap	347
15.1 Kan retten bygge på andre rettsregler enn partene har trukket frem?	347
15.2 Hvordan får retten kunnskap om rettsregler?	349
15.2.1 Kunnskapskilder	349
15.2.2 Særlig om utenlandsk og internasjonal rett	350
15.2.3 Kan retten kreve at partene skaffer opplysninger om rettsregler?	352
15.2.4 Bevisføring om rettsregler	352
15.3 Kan partenes enighet om rettsanvendelsen binde retten?	354
15.4 Rettsanvendelse og effektiv saksbehandling	354
Kapittel 16 Rettens avgjørelser	357
16.1 Innledning	357
16.1.1 Oversikt over rettsavgjørelser	357
16.1.2 Annen avslutning av saken	357
16.2 Hvilke avgjørelser treffes som dom, kjennelse og beslutning?	358
16.3 Rettens interne behandling av avgjørelsen	359
16.3.1 Generelt	359
16.3.2 Voteringsregler når flere dommere deltar	360
16.4 Avgjørelsens utforming	361
16.5 Oppfylingsfrist	366
16.6 Underretning	367
16.7 Rettens adgang til å endre sine avgjørelser	368
16.7.1 Hovedregelen	368
16.7.2 Retting	369
16.7.3 Tilleggsavgjørelse	369
Kapittel 17 Rettsavgjørelsens virkninger	370
17.1 Oversikt	370
17.2 Rettskraft – innledende forklaringer	371
17.2.1 Hva innebærer rettskraft?	371
17.2.2 Hvordan er rettskraftvirkningene avgrenset?	373
17.2.3 Lovgivningspolitiske betraktninger: Hvorfor rettskraft?	374
17.2.4 Har andre avgjørelser av et krav rettskraftvirkninger for et sivilt søksmål?	375
17.3 Hva er rettskraftig avgjort? (Den materielle rettskraftens objektive grenser)	377
17.3.1 Oversikt over hovedspørsmålene	377
17.3.2 Hva er rettskraftig avgjort ved dom nr. 1?	378
17.3.3 Hva er kravet i sak nr. 2?	379
17.3.4 Identitetstesten: generelle synspunkter på sammenligningen mellom kravet i dom nr. 1 og kravet i sak nr. 2.	379
17.3.5 Identitetstesten – eksempler på typetilfeller	383
17.3.6 Nye faktiske forhold som grunnlag for nytt søksmål	386
17.3.7 Særregulering av rettskraftvirkningene	388

17.4	Hvem er avgjørelsen bindende for? (Den materielle rettskraftens subjektive grenser)	388
17.4.1	Hovedregelen	388
17.4.2	Rettspolitiske betraktninger	390
17.4.3	Avledet subjektiv rettskraft	391
17.4.4	Lovfestet utvidet rettskraft	392
17.4.5	Utvidet rettskraft på ulovfestet grunnlag	394
17.5	Tvangskraft	395
17.5.1	Hva innebærer tvangskraft?	395
17.5.2	Hvilke avgjørelser har tvangskraft?	395
17.5.3	Hva kan tvangsfullbyrdes, og overfor hvem?	397
17.5.4	Når inntrer tvangskraften?	398
Kapittel 18	Komplekse saker: flere krav, flere parter mv.	399
18.1	Innledning	399
18.2	Komplekse enkeltkrav	400
18.3	Flere krav i én sak (objektiv kumulasjon)	403
18.3.1	Oversikt	403
18.3.2	Rettspolitiske synspunkter	403
18.3.3	Vilkårene for å behandle flere krav mellom samme parter i én sak	404
18.3.4	Fremgangsmåte og behandling	406
18.4	Flere parter i samme sak	407
18.4.1	Innledning	407
18.4.2	Flere parter opprinnelig	407
18.4.3	Nødvendig eller tvungent prosessfellesskap	408
18.4.4	Etterfølgende inndragning av nye parter	409
18.4.5	Fremgangsmåte og behandling av saker med flere parter	410
18.5	Tredjepersoners opptreden i saken	411
18.5.1	Tredjepersoners adgang til å tre inn som part	411
18.5.2	Partshjelp	412
18.5.3	Skriftlig innlegg («amicus curiae») etter tvl. § 15-8	415
18.5.4	Partsvarsling til tredjepersoner (prosessvarsel)	417
18.6	Forening av saker	417
18.7	Gruppesøksmål	418
18.7.1	Oversikt	418
18.7.2	Vilkår for gruppesøksmål. Saksanlegget	419
18.7.3	Gruppens omfang	421
18.7.4	Saksbehandlingen	423
Kapittel 19	Når ting går galt – feil, forsømmelser og fravær.	424
19.1	Oversikt	424
19.2	Retting av en utført prosesshandling	425

19.3	Utføring av en forsømt prosesshandling.	428
19.3.1	Innledning	428
19.3.2	Forsømmelser som utgjør fravær – oppretting bare etter særskilt tillatelse: oppfriskning	428
19.3.3	Nekting av forsømte prosesshandlinger	429
19.4	Tvangsmidler og fristforelegg	430
19.4.1	Innledning	430
19.4.2	Oversikt over direkte og indirekte tvangsmidler.	430
19.4.3	Fristforelegg og andre bestemmelser om fraværsvirkning i den enkelte sak.	431
19.5	Avvisning	431
19.6	Fraværdsdom.	432
19.6.1	Innledning	432
19.6.2	Når kan retten avsi fraværdsdom?	433
19.6.3	Fremgangsmåten og virkningen av en fraværdsdom.	434
19.7	Oppfriskning – vilkår og fremgangsmåte.	435
19.7.1	Innledning	435
19.7.2	Vilkårene for oppfriskning.	435
19.7.3	Fremgangsmåten	436
Kapittel 20 Behandlingen av avvisningsspørsmål og prosessuelle tvister		438
20.1	Innledning	438
20.1.1	Hvilke prosessuelle avgjørelser trenger en egen saksbehandling?.	438
20.1.2	Prosessregler som retten skal anvende av eget tiltak. Prosessuelle innsigelser	439
20.1.3	Når må vilkårene for å anvende en prosessregel være oppfylt?	441
20.2	Generelle regler om saksbehandlingen for prosessuelle spørsmål	442
20.2.1	Utgangspunkter.	442
20.2.2	Forelegging for partene – kontradiksjon	443
20.2.3	Når skal et saksbehandlingsspørsmål avgjøres?	444
20.2.4	Skriftlig eller muntlig behandling?	445
20.3	Avgjørelsen av prosessuelle spørsmål	446
20.3.1	Forholdet til det materielle spørsmål i saken	446
20.3.2	Grunnlaget for avgjørelsen av prosessuelle spørsmål.	451
20.3.3	Avgjørelsen	453
20.3.4	Omgjøring og rettskraft av kjennelser og beslutninger.	457
20.4	Overprøving av prosessuelle avgjørelser	460
20.4.1	Innledning	460
20.4.2	Når kan prosessuelle avgjørelser ankes særskilt?	461
20.4.3	Hva kan overprøves ved særskilt anke? Alminnelige regler	462
20.4.4	Hva kan prøves ved særskilt anke? Videre anke til Høyesterett.	465
20.4.5	Hva kan prøves ved særskilt anke – bare påberopte feil?	466
20.4.6	Ankeerklæring og partsstilling	468

20.4.7	Ankefrist	469
20.4.8	Ankesiling	469
20.4.9	Behandlingsmåten	470
20.4.10	Utfallet av ankesaken	471
Kapittel 21	Anke over dommer	473
21.1	Oversikt – gjentatt og ny prøving etter en rettsavgjørelse	473
21.2	Retten til overprøving og ankeinstansenes funksjon	474
21.2.1	En grunnleggende rett til overprøving?	474
21.2.2	Ankeinstansens funksjon: Full omprøving eller begrenset overprøving?	476
21.2.3	Høyesteretts funksjon – forskjellige modeller	477
21.3	Hva kan ankeinstansen prøve?	481
21.3.1	Innledning	481
21.3.2	Ankeinstansens generelle kompetanse	481
21.3.3	Begrensning til påankete krav og påberopte ankegrunner	484
21.3.4	Nye krav, påstander og påstandsgrunnlag	485
21.4	Ankesiling	487
21.4.1	Begrep, modeller og kriterier	487
21.4.2	Ankesiling i lagmannsretten	488
21.4.3	Ankesiling i Høyesterett	492
21.5	Partene i en ankesak, ankefrist og ankeerklæring	495
21.5.1	Hvem kan anke?	495
21.5.2	Ankefrist	498
21.5.3	Ankeerklæring	498
21.5.4	Tredjepersoners stilling i ankesaken	499
21.6	Saksforberedelse og hovedforhandling i ankesaker	501
21.6.1	Anketilsvar og saksforberedelse	501
21.6.2	Avgjørelse under saksforberedelsen	502
21.6.3	Ankeforhandling	503
21.7	Ankeinstansens avgjørelse	504
21.7.1	Rekkefølgen ved anke over saksbehandlingen og dommens innhold	504
21.7.2	Virkningen av saksbehandlingsfeil	505
21.7.3	Realitetsavgjørelse eller oppheving?	506
Kapittel 22	Gjenåpning	508
22.1	Innledning	508
22.2	Vilkårene for gjenåpning	508
22.2.1	Hvilke avgjørelser kan gjenåpnes?	508
22.2.2	Gjenåpningsgrunn	509
22.2.3	Feil som er eller kunne ha vært vurdert	510
22.2.4	Sannsynlighet for bedre resultat	511
22.3	Frister for gjenåpning	512

22.4	Fremgangsmåten ved gjenåpning	512
22.4.1	Hvilken domstol skal behandle gjenåpning?	512
22.4.2	Gjenåpning og ny realitetsbehandling	513
22.4.3	Prøving av eget tiltak	514
22.4.4	Forenklet avgjørelse	514
22.4.5	Avgjørelsen av gjenåpningsspørsmålet	514
Kapittel 23	Utgiftene til saken	515
23.1	Oversikt	515
23.1.1	Oversikt over forskjellige slags utgifter til en sivil sak	515
23.1.2	Oversikt over hovedspørsmål ved utgiftene	517
23.2	Fordelingen mellom partene og staten	518
23.2.1	Utgangspunkt	518
23.2.2	Offentlig rettshjelp	518
23.2.3	Rettsjelpforsikring	522
23.2.4	Statens ansvar for sakskostnader ved feil i domstolenes saksbehandling	522
23.3	Ansvar for sakskostnader	523
23.3.1	Innledning	523
23.3.2	Fordelingen av sakskostnader	524
23.4	Dekning av utgiftene	527
Kapittel 24	Tvangsfullbyrding	528
24.1	Innledning	528
24.2	Hvem står for tvangsfullbyrdingen?	529
24.3	Tvangsmidler	529
24.4	Tvangsgrunnlag	531
24.5	Prøving av tvangsgrunnlag under tvangsfullbyrdingen	533
Forkortelser		535
Litteratur		537
Lovforarbeider og andre offentlige publikasjoner		549
Lovregister		552
Domsregister		583
Sakregister		592

Kapittel 1

Sivilprosess – emne, oppgave og perspektiv

1.1 Hva gjelder sivilprosessen?

Sivilprosessen handler om hvordan sivile rettssaker blir behandlet for domstolene. Det er først og fremst *reglene* om dette som er emnet for sivilprosessen.

Som juridisk disiplin tar sivilprosessen primært sikte på å fremstille *gjeldende rett* som domstolene anvender når de behandler sivile saker. Hovedtyngden av denne boken ligger her. Dette utgangspunktet kan suppleres med andre perspektiver, og det vil bli gjort i enkelte sammenhenger.

For det første kan det anlegges et *lovgivningspolitisk perspektiv*. Et slikt perspektiv kan – blant annet – vise forskjellige regelmodeller og forklare de lovgivningspolitiske valgene bak forskjellige prosessregler.

For det annet kan aktørenes atferd i rettergangen bli påvirket av *etiske* normer og betraktninger, ved siden av eller sammen med rettsreglene. Etiske normer kan ligge under prosessreglene eller ha betydning for atferden i spørsmål som prosessreglene ikke regulerer. I stor grad er det tale om profesjonsetikk, som i de senere år har fått større oppmerksomhet enn før. Tidligere var det ikke vanlig å ta opp etiske spørsmål i juridiske fremstillinger av sivilprosessen.

For det tredje har empiriske spørsmål om hva som *faktisk* skjer når domstolene behandler sivile saker, interesse i sivilprosessen. Det kan gjelde hvordan sakens aktører legger opp behandlingen innenfor prosessreglenes ramme. Andre empiriske spørsmål kan gjelde hvor mange saker som kommer for domstolene, hvilke sakstyper som dominerer eller er fraværende, hvor ofte de enkelte prosessreglene blir aktualisert, hvor lang saksbehandlingstiden er og hvilke kostnader rettssakene medfører, og hva utfallet faktisk betyr for partene. Dette er spørsmål som kan stilles både for den enkelte sak og for det samlede sakstilfanget i domstolene, og aktørenes opptreden i den enkelte sak kan bli påvirket av strategiske overveielser som de gjør seg med tanke på den aktuelle saken, eller med et videre perspektiv.

Det er også et empirisk spørsmål om rettsregler blir etterlevd. Det er kjent fra mange rettsområder at det ikke alltid skjer. Når det gjelder prosessregler, er

Gjeldende rett om domstolenes saksbehandling

Rettspolitiske synspunkter

Etiske spørsmål

Empiriske spørsmål

en naturlig hypotese at etterlevelsen er høy, siden reglene i stor grad retter seg til domstolene, som har en særlig forpliktelse til å følge gjeldende rett. Men mange prosessregler gir anvisninger på fremgangsmåter som aktørene i saken kan velge å benytte eller la være, slik at reglene ikke gir uttrykk for ubetingete plikter. I slike tilfeller er spørsmålet om regeletterlevelse heller et spørsmål om regelbenyttelse.

Vi har begrenset systematisk empirisk kunnskap om hva som faktisk skjer ved behandlingen av sivile saker i norske domstoler. Domstolstatistikken for sivile saker har lenge vært sparsom. Det empiriske grunnlaget for å vurdere nye prosessregler har bygd mer på erfaringer som deltakerne i lovforberedelsen har gjort eller kjenner til, enn på systematiske undersøkelser. Men det vil bli gitt en del faktiske opplysninger her i boken som bakgrunn for prosessreglene og til forklaring av den virkeligheten de gjelder i.

*Flere betydninger
av «prosess»*

Ordet prosess (og sammensetninger som sivilprosess og straffeprosess) blir brukt i flere betydninger, og det skjer også her i boken. Noen av betydningene er nokså spesifikt juridiske, andre er mer generelle. Det kan for det første brukes til å betegne et kompleks av regler (prosessuelle regler). For det annet brukes det til å betegne en juridisk disiplin. Beslektet med dette er betydningen det har når det brukes til å betegne en forfatters verk om prosessuelle regler («Augdahls prosess»). Mer generelt brukes det ofte om et begivenhetsforløp over tid. Ytterligere en betydning har man når det brukes om den enkelte sak som står for domstolene.

1.2 Hvilke saker gjelder sivilprosessen for?

*Privatrettslige
saker og forvaltningsaker*

Sivilprosessen gjelder altså behandlingsreglene for sivile saker i domstolene. Som sivile saker regner man i vestnordisk (norsk, dansk og islandsk) rett både saker mellom private parter og saker med det offentlige. Her er det forskjell fra østnordisk (svensk og finsk) rett, der forvaltningsaker går for egne domstoler – forvaltningsdomstoler – etter en egen forvaltningsprosess. Det er også den vanlige ordningen i kontinentaleuropa (f.eks. i Frankrike og Tyskland), mens angloamerikanske land bygger på alminnelige domstoler som behandler alle sivile saker.

Et annet spørsmål er om det på enkelte punkter er grunn til å ha forskjellige regler eller anvende reglene forskjellig ettersom det gjelder en sak mellom private parter eller med en offentlig part. Det kan også være spørsmål om forskjellige prosessregler for forskjellige sakstyper. Begge deler kommer vi tilbake til i kap. 4.

I stedet for å si at sivilprosessen gjelder sivile saker, er det vanlig å si at den gjelder sivile tvister. Med det sikter man til saker hvor det er en uenighet mellom to eller flere parter, som domstolene har til oppgave å avgjøre. Men det er ikke dermed sagt at det er deres eneste oppgave ved siden av straffesakene. Dette kommer vi tilbake til i kap. 3.1.5.

At sivilprosessen gjelder for sivile saker, betyr en avgrensning mot straffesakene. De behandles etter reglene i straffeprosessen, og straffeprosessloven (§§ 1 og 2) angir positivt hvilke saker det er. Avhengig av hvilken rettsfølge det er tale om, kan en lovovertrødelse altså bli behandlet etter sivilprosessens eller straffeprosessens regler. Vil det offentlige reagere mot en overtrødelse av forureningsloven med tvangsmulkt eller overtrødelsesgebyr, er det sivilprosessen som gjelder for eventuell domstolsbehandling, men vil det offentlige reagere med straff, skjer det etter straffeprosessen. Visse sivile krav som står i samband med en straffbar handling, kan bli behandlet i straffesaken, i hovedsak etter straffeprosesslovens regler (strpl. § 3 jf. kap. 29).

Avgrensning mot straffesaker

Lovgiverens valg av hva som skal defineres som straff, har konsekvenser for om det er sivilprosessen eller straffeprosessen som skal anvendes: Når overtrødelsesgebyr ikke regnes som straff etter norsk rett, til forskjell fra EMK, betyr det at en rettergang om overtrødelsesgebyr går etter sivilprosessens regler – med tillegg av de rettsikkerhetsgarantier som EMK gir for straffesaker.¹ Ved avkriminalisering vil en sakstype bli overført fra straffeprosessen til sivilprosessen – slik det skjedde da straffeloven 2005 opphevdde straffebestemmelsene om ærekrenkelser.

1.3 Perspektivet og hovedspørsmål i sivilprosessen

Sivilprosessen kan naturlig ses som alminnelige regler om beslutningsprosessen for domstolene frem til en endelig avgjørelse av saken.

Flere mulige perspektiver

I tråd med dette blir *dommerperspektivet* fremherskende i denne boken, og et hovedspørsmål er hvordan rettergangen skal lede og ledes frem til den avgjørelsen som dommeren treffer.

Et annet perspektiv på sivilprosessen er *advokatperspektivet*, som også kan falle sammen med et *partsperspektiv*. Et slikt perspektiv vil i større grad legge vekt på de valgmuligheter som prosessreglene gir partene til strategisk å forfølge sine interesser for å få en dom i sin favør. Men også dette er til dels avledet av og avhengig av dommerens innstilling til prosessen.

Fordi sivilprosessen gir alminnelige regler for rettergangen, er det naturlig å ta med de *institusjonelle forutsetninger* for rettergangen – om domstolenes oppbygging og oppgaver generelt. Når man ser sivilprosessen som de alminnelige regler for rettergangen, må man likevel ikke glemme at straffesakene i praksis står for minst halvparten av domstolenes arbeid.

¹ Om dette se Jens Edvin A. Skoghøy: Forvaltningssanksjoner, EMK og Grunnloven, *Jussens Venner* 2014 s. 297–339.

Hovedspørsmål i sivilprosessen

Sivilprosessen kan altså ses som et beslutningsorientert fag. Det har naturlige konsekvenser for hva som blir hovedspørsmålene:

- Hva kommer inn til avgjørelse for domstolene? Hvor – hvilken domstol – kan saken bringes inn for? Hvem kan gjøre det?
- Hvordan er sakens gang og fremdriften for retten?
- Hva er det som retten skal avgjøre – hva er rammene for avgjørelsen? Hvem bestemmer det?
- Hva er grunnlaget som retten skal bygge sin avgjørelse på? Hvordan er rollefordelingen mellom partene og retten når det gjelder å skaffe til veie det faktiske og rettslige grunnlag som retten skal ha for avgjørelsen?
- Hvilke virkninger har rettens avgjørelse? Hva kan eventuelt prøves på ny?

1.4 Partsprosess og likebehandling

Partsprosess

En følge av at sivilprosessen gjelder behandlingen av tvister mellom to eller flere parter, er at rettergangen er organisert som en *partsprosess*. I det ligger det at begge parter blir involvert i prosessen, og at rettens avgjørelse vil angå dem begge. Det innebærer også mer: at partene stilles opp mot hverandre i rettergangen, og – ikke minst – at det i stor grad legges på partene å presentere og belyse saken som grunnlag for rettens avgjørelse. Når sivil rettergang omtales som en partsprosess, ligger det i betegnelsen også et vink om at domstolens egen virksomhet for å definere og klarlegge saken er begrenset. Her ligger en vesensforskjell mellom domstolens rolle og et forvaltningsorgans rolle i de fleste forvaltningssaker.

Likebehandling

Et annet grunntrekk ved sivilprosessen er at rettergangen bygger på en *likebehandling* av partene. Utgangspunktet er at partene som står mot hverandre, anses for å være bærere av likeverdige interesser. Det gjelder like godt for forskjellige private parter som for offentlige myndigheter. Som følge av dette gjelder prosessreglene som utgangspunkt likt for begge parter. Her ligger en klar forskjell fra straffeprosessen. Den viser seg bl.a. på den ene siden ved at bare den offentlige påtalemyndigheten har særskilte midler til å få klarlagt saken i form av straffeprosessuelle tvangsmidler, som bare den kan benytte, mens den angivelige lovovertræderen (siktete) på den annen side har fordeler som et strengt bevisskrav for domfelling.

Likebehandling av partene hviler på en premiss om at partene er forholdsvis like i ressurser og forutsetninger for å opptre i en rettssak. Det er en premiss som i mange tilfeller kan svikte. Det er forskjell på «engangeren» og «gjengangeren» – den som ofte er part i en rettstvist, har større rutine i å håndtere en rettssak

enn den som bare møter i én enkelt rettsvist. Viktigst er det nok at ulikhet i ressurser gir forskjellige muligheter for å hente frem bevis og argumenter til å styrke ens sak. Dette illustreres godt av sakene om erstatningsansvar for alvorlige bivirkninger av bruk av P-pillen (*Rt. 1974 s. 1160* og *Rt. 1992 s. 64*). Det er åpenbart at her hadde legemiddelprodusenten helt andre ressurser og forutsetninger enn P-pillebrukeren eller hennes etterlatte når det gjaldt å finne frem til materiale som kunne tjene til å underbygge partens syn.

Slike ulikheter i ressurser og forutsetninger kan reise spørsmål om en formell likebehandling av partene medfører en reell likebehandling. Det kan videre gjøre det aktuelt med særlige prosessregler som på en egnet måte kan tilgodese den «svakere parten» med sikte på å oppnå en reell likebehandling og større sikkerhet for en materielt riktig avgjørelse av tvisten.

1.5 Sivilprosessens formål og funksjoner

1.5.1 Innledning

Den som reiser en sivil sak for domstolene, kan ha forskjellige formål med det. Formålet kan være å få *inndrevet* et krav som saksøkeren mener å ha, der skyldneren ikke gjør opp for seg frivillig. Det kan være å få *avklart* en uklar rettsstilstand partene imellom, som der de er helt enige om at avtalen mellom dem skal oppfylles eller et forvaltningsvedtak etterleves, men uenige om hvilke forpliktelser avtalen eller forvaltningsvedtaket inneholder. Noen ganger blir en sak reist for å få *fastsatt en ny rettsstilstand* mellom partene, f.eks. om hvem deres felles barn skal bo hos etter at partene har skilt lag. Andre ganger kan saken bli reist for å *hindre en ny rettsstilstand* som motparten søker å etablere, f.eks. for å få kjent ugyldig en oppsigelse eller et forvaltningsvedtak. Det hender også at en sak blir reist ikke så mye for å få rettens avgjørelse, men for å vise motparten at nå er det alvor: Saksøkeren vil ikke gi avkall på sin rett.

Partenes formål

Vi trenger også å løfte blikket og se hvilke formål og funksjoner sivilprosessen *samlet sett* kan ha, ikke bare i den enkelte saken. Når vi da snakker om formål, er det typisk tale om hvilke overordnede virkninger som har vært ønsket fra lovgivernes side, kanskje også fra dem som arbeider innenfor rettspleien. Dette kan også omtales som sivilprosessens oppgaver i samfunnet. Med funksjoner sikter vi til virkninger – gjerne på et overordnet plan – som sivilprosessen har. Ikke alle funksjonene behøver å være tilsiktet fra lovgivernes side.

Samfunnsmessige formål

I tvisteloven angir faneparagrafen (§ 1-1) i første ledd annet punktum de hovedformålene loven setter for sivilprosessen. De knytter seg kort sagt til konfliktløsning og gjennomføring av de materielle reglene. I tillegg angir paragrafen i første ledd første punktum de målene som rettergangen i sivile saker

skal oppfylle, jf. kap. 1.6. Til å oppfylle disse formålene og målene oppstiller § 1-1 annet ledd i syv strekpunkter generelle krav til saksbehandlingen, som vi skal komme tilbake til i omtalen av prinsipper for rettergangen (kap. 5.2) og drøftingen av enkeltspørsmål.

Sivilprosessens formål og funksjoner kan inndeles på flere måter. Jeg velger nedenfor å omtale seks forskjellige grupper.²

1.5.2 Konfliktløsning

*Konfliktløsning
gjennom sivil-
prosessen*

Det tradisjonelle synspunktet er at *konfliktløsning* er sivilprosessens hovedfunksjon. Den skal med andre ord bidra til å løse konflikter mellom partene på en måte som de aksepterer eller iallfall avfinner seg med, og som de retter seg etter.

Blir dette oppnådd, kan det skyldes flere grunner. For det første kan det være at partene blir overbevist om at rettens standpunkt er det riktige. Domsgrunnene – rettens begrunnelse for sitt resultat – skal tjene til dette. For det annet kan det være at partene hver for seg skjønner at dommerens resultat er omtrent det beste de kan håpe på, etter at de har hørt motparten legge frem sitt syn på saken. Det kontradiktoriske prinsipp skal bidra til det (se kap. 5.6). For det tredje kan det tenkes at partene bøyer seg for domstolens autoritet. Det kan bidra til dette at dommerne er uavhengige og upartiske, og at rettergangen fremtrer som rettfærdig.

Det er likevel ikke gitt at rettergangen fører til en definitiv konfliktløsning. Konflikten kan komme til å leve videre i en annen form, som en bakgrunn for videre samhandling mellom partene, eller psykologisk hos en eller begge parter.³ I noen tilfeller kan rettergangen skjerpe motsetningene når partene står mot hverandre i rettssalen og hver argumenterer ensidig for sitt syn uten forståelse for den andre – til forskjell fra en situasjon hvor de i fellesskap søker bistand fra en tredjeperson til å få løst tvisten.

Å bringe en konflikt inn for domstolene gjør dessuten at partene mister et herredømme over konflikten. Det skyldes flere trekk ved domstolsprosessen. Avgjørelsen blir overlatt til dommeren, og bare rettslig relevante sider ved konflikten blir tatt i betraktning når avgjørelsen treffes. Under domstolsbehand-

2 Sivilprosessens funksjoner blir diskutert grundigere i svensk prosesseteori. Se f.eks. Per Henrik Lindblom: *Progressiv prosess* (Uppsala 2000) s. 41–85 og Torbjörn Andersson: *Rättsskyddsprincippet* (Uppsala 1997) s. 201–32 og Per Olof Ekelöf, Henrik Edelstam, Lars Heuman og Mikael Pauli: *Rättegång I* (9. oppl., Stockholm 2016) s. 13–30. Magne Strandberg: Fordeler og ulemper med partsprosessen, særlig med tanke på rollefordelingen mellom dommer og part, *Jussens Venner* 2011 s. 165–81 (særlig s. 167–70), med henvisninger til internasjonal litteratur, forankrer funksjonene i henholdsvis liberalistiske og utilitaristiske ideologier om statens rolle.

3 Jf. *Robberstad 2018* s. 3–4, som av den grunn anser det mer treffende å snakke om konfliktbehandling enn konfliktløsning.

lingen er det i utgangspunktet bare disse sidene som får komme frem – ikke andre trekk ved konflikten.⁴

Derfor er det viktig å ha klart for seg at konfliktløsning kan skje på andre måter enn ved rettergang og dom. Man kan skille mellom flere fremgangsmåter, som til dels også er nedfelt i lovgivningen:

*Andre konflikt-
løsningsmåter*

a) *forhandlinger* mellom partene. Det er særlig nærliggende hvis partene tidligere forhandlet eller gjorde avtale om de forhold som tvisten springer ut av. Men forhandlinger kan tenkes også ellers – iallfall hvis det gjelder spørsmål som partene kan løse ved en avtale dem imellom.

– *forhandlinger*

b) *rådgivning* i fellesskap. Her får partene en tredjeperson til å informere dem begge om f.eks. hva rettsreglene går ut på. Det hender at uenige parter blir enige om å henvende seg til en felles advokat om dette. Men det er fortsatt partene selv som må finne frem til en løsning på tvisten som de begge kan godta.

– *felles
rådgivning fra
tredjeperson*

c) *mekling*. Som mekler skal tredjeperson hjelpe partene til å finne en løsning av konflikten. Mekleren kan veilede partene og eventuelt foreslå mulige løsninger som de kan overveie. Mekling kan ses som en form for assistert forhandling. Mekleren har en mer omfattende rolle enn bare å være informant eller rådgiver, men grensen mellom rådgivning og mekling er ikke helt skarp. Meklere kan ta i bruk flere forskjellige fremgangsmåter til å få klarlagt konflikten og dens virkninger, og til å overbevise partene om en passende løsning, noe vi kommer litt tilbake til i kap. 7.2 og 9.3.4.

– *mekling*

d) En tredjeperson kan også bli bragt inn til å *avgjøre* konflikten uten at det skjer ved rettergang for ordinære domstoler. Det kan skje ved at tredjeperson får rollen som *oppmann*. Oppmannens avgjørelse er i virkeligheten et tilbud til partene og hindrer ikke at de bringer tvisten inn for domstolene etterpå.⁵ *Nemndsordninger* er også et eksempel på at en tredjeperson bringes inn for å løse konflikten ved å avgjøre den, men slike avgjørelser er ikke til hinder for at tvisten etterpå blir bragt inn for domstolene. *Voldgift* – som privat rettergang etter voldgiftsloven 14. mai 2004 nr. 25 – kommer i tilfelle i stedet for en vanlig rettergang og kan ha et mindre motsetningsfylt preg enn en ordinær rettergang.

– *tredjeperson
avgjør*

4 Dette synspunktet er sterkt fremhevet av Nils Christie: *Konflikt som eiendom, Tidsskrift for rettsvitenskap* 1977 s. 113–32.

5 Et visst forbehold må tas når det gjelder foreningsselvdomme, jf. kap. 12.2.7.

Sanksjons-
mekanisme

1.5.3 Sivilprosessen som sanksjonsmekanisme

Den svenske professor Per Olof Ekelöf har gjort gjeldende at sivilprosessen er en *sanksjonsmekanisme*.⁶ At straffeprosessen har en slik funksjon, er tydeligere.

I sivilprosessen viser den seg på flere måter. Avgjørelser i sivilprosessen kan gi tvangsgrunnlag og følgelig bli gjennomført ved tvangsmidler. Sivilprosessen tjener til å gjennomføre sivilrettslige sanksjoner som prisavslag og erstatningsansvar for mangler eller erstatning og oppreisning for personskade. Prosessen kan i seg selv ses som en sanksjonsmekanisme der den er utbygd med ansvar for sakskostnader for den tapende parten, noe som er med på å få folk til å gjøre opp for seg frivillig i tråd med privatrettens regler og respektere andres rettigheter.

1.5.4 Monopolisering av fysisk tvang og maktanvendelse i sivile tvister

Sivilprosessen er et nødvendig ledd i samfunnets *monopolisering av tvang og fysisk maktanvendelse*. Det kom allerede til uttrykk i NL 1-1-3: «Ingen maa tage sig selv Ret, men en hver skal tage og dele sig til Rette.» Også i dag er hovedregelen at dom er nødvendig som grunnlag for å bruke tvangsmidler, jf. tvfl. § 4-1.

Retts håndheving
uten domstolsbe-
handling

Her er det imidlertid flere unntak. De bunner i behovet for en effektiv retts håndheving. Men det har også betydning om det er tale om beskjeden bruk av makt og tvang, eller om det er et særskilt grunnlag for å anse forpliktelsen på det rene samtidig som tvisten enkelt kan overføres til domstolsbehandling:

– særlige tvangs-
midler

a) Tvangsfullbyrdelsesloven angir en rekke *særlige tvangsgrunnlag* der et krav kan tvangsfullbyrdes av namsmyndighetene selv om det ikke foreligger noen dom for kravet, jf. tvfl. § 4-1 femte jf. første ledd. Det gjelder først og fremst for mange pengekrav – se nærmere kap. 10.3 og 24.4.

– forvaltningens
håndheving

b) Lovgivningen gir en rekke eksempler på at et *forvaltningsorgan* kan få gjennomført plikter som en lov eller et forvaltningsvedtak pålegger private, uten at det først reiser søksmål mot den private part og får dom for dette.

Enkelte lover gir forvaltningen adgang til å vedta *forelegg* om plikten, og et slikt forelegg får virkning som en rettskraftig dom hvis ikke den private part selv reiser søksmål om det (se f.eks. pbl. § 32-6). Forelegget betyr altså at søksmålsbyrden blir lagt på den private. Hvis ikke søksmål blir reist, kan fullbyrding skje etter de vanlige reglene i tvangsfullbyrdelsesloven.

Det er ganske vanlig at en lov gir adgang til å bruke *forvaltningsrettslige tvangsmidler* i form av tvangsmulkt eller selvhjelpshandlinger (direkte gjennomføring).

⁶ Jf. Per Olof Ekelöf, Henrik Edelstam, Lars Heuman og Mikael Pauli: *Rättegång I* (9. oppl., Stockholm 2016) s. 13–26.



NORSK SIVILPROSESS er en fremstilling av domstolenes oppgaver i sivile saker og av behandlingen av sivile rettssaker.

Forfatteren ser på saksbehandlingen i domstolene som en beslutningsprosess. Boken gir en systematisk og realistisk fremstilling av spørsmål som melder seg i løpet av en slik prosess. Forfatteren drøfter ulike formål for og mål med rettergangen, peker på lovgivningspolitiske valg og understreker dommerens rolle i saksstyringen og rettsbruken.

Norske domstoler står internasjonalt i første rekke når det gjelder effektiv tvisteløsning. Tvisteloven av 2005 innebar en stor reform av domstolsbehandlingen av sivile saker og tilsier at man i flere sammenhenger frigjør seg fra eldre tenkning og praksis. Betydningen av grunnlovsreformen i 2014 og internasjonale konvensjoner blir også tatt opp. I tillegg til tvisteloven trekker forfatteren også inn regler fra annen lovgivning til å belyse spørsmål som domstolsprosessen kan reise. Annen utgave er oppdatert med rettspraksis fra senere år, og enkelte avsnitt er skrevet om.

INGE LORANGE BACKER er professor emeritus ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo. Bak seg har han en bred akademisk karriere, hvor han i tillegg til sivilprosess særlig har arbeidet med forvaltningsrett, miljørett og lovgivningslære. Som ekspedisjonssjef i Justisdepartementets lovavdeling 1995–2008 og leder for en rekke lovutredningsutvalg har Backer hatt innflytelse på rettsreglene som nye tider har fordret.

ISBN 978-82-15-04595-5



9 788215 045955

UNIVERSITETSFORLAGET.NO