

UiO : **Det juridiske fakultet**

Ankesiling i lagmannsretten – endring i sikte

Kandidatnummer: 507.

Leveringsfrist: 25.11.20.

Antall ord: 17956.



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Metode og rettskildebilde.....	3
1.2.1	Rettsdogmatisk metode.....	3
1.2.2	Rettspolitisk metode	4
2	SENTRALE HENSYN OG BEHOVET FOR ENDRINGER	5
2.1	Lang ventetid i domstolene – årsaker og konsekvenser.....	5
2.2	Spenningsforholdet mellom rettssikkerhet og prosessøkonomiske hensyn.....	6
2.3	Ankesilingsregelen i dag.....	8
2.4	Ankesilingsregelens begrensede bidrag til effektivitet i domstolene.....	10
2.5	Potensielle endringer.....	10
3	EN HYPPIGERE ANKESILING INNENFOR RAMMEN AV DAGENS LOVBESTEMMELSE	12
3.1	Innledning	12
3.2	Ankeadgangens rettslige forankring	12
3.3	Er ordlyden i tvisteloven § 29-13 annet ledd til hinder for en økt nektingsprosent?.....	14
3.4	Kan endringer i tvisteloven § 29-13 første og fjerde ledd gi effektivitetsgevinst?.....	15
3.4.1	Økning av verdigrensen i første ledd.....	15
3.4.2	Forlengelse av varslingsfristen i fjerde ledd.....	16
3.5	Hvilke strukturelle og organisatoriske endringer kan effektivisere saksbehandlingen i lagmannsretten?	18
3.6	Vil hyppigere bruk av lyd- og bildeopptak fra tingretten senke terskelen for å oppfylle ankesilingsvilkåret i bevisspørsmål?.....	22
3.7	Oppsummering.....	23
4	ET DEMPET KVALIFIKASJONSKRAV	24
4.1	Innledning	24
4.2	I hvilken grad åpner gjeldende rett for å dempe kvalifikasjonskravet?	24
4.2.1	Overordnet om adgangen til å begrense ankeretten.....	24
4.2.2	Vil en demping av kvalifikasjonskravet ramme kjernen i retten til domstolsadgang?	25
4.2.3	Er et dempet kvalifikasjonskrav et egnet og nødvendig effektiviseringstiltak?.....	25
4.3	Straffeprosessloven – kilde til inspirasjon eller forvirring?.....	27
4.3.1	Innledning	27

4.3.2	Må en utvidelse av ankesilingsadgangen i sivile saker vurderes i lys av den nylige endringen i straffeprosessloven § 321?	27
4.3.3	Bør ankesilingsvilkåret være identisk i tvisteloven og straffeprosessloven? ...	28
4.4	Legger begrunnelseskravet til rette for et dempet kvalifikasjonskrav?	29
4.4.1	Begrunnelseskravets formål	29
4.4.2	Begrunnelseskravets innhold	30
4.4.3	Begrunnelseskravets betydning for ankesilingsprosessen	31
4.5	Er grundigere prosess i tingretten en forutsetning for et dempet kvalifikasjonskrav?...	32
4.6	Oppsummering	33
5	EN MER INNGÅENDE PROPORSJONALITETSVURDERING	34
5.1	Innledning	34
5.2	Fordeler ved å fremheve proporsjonalitetsprinsippet.....	35
5.2.1	Vurderinger av prosessrisikoen er ofte urealistiske.....	35
5.2.2	Tid er mer enn bare penger	35
5.3	Vinningen kan gå opp i spinningen.....	36
5.4	Økt bruk av begrenset siling	38
5.5	Oppsummering	38
6	FORHOLDET MELLOM ANKESILINGSREGELEN OG HØYESTERETTS OVERPRØVINGSKOMPETANSE.....	38
6.1	Innledning	38
6.2	Den lovbestemte overprøvingskompetansen	39
6.3	Høyesteretts overprøving i praksis.....	40
6.3.1	Overprøvingen av lagmannsrettens lovforståelse	40
6.3.2	Overprøving av bevisbildet	42
6.4	Bør overprøvingskompetansen utvides?	43
6.5	Bør ankesilingsbeslutningenes avgjørelsesform endres for å utvide Høyesteretts overprøvingskompetanse?.....	46
7	AVSLUTNING	47
8	KILDELISTE.....	48

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Retten til å anke dommer regnes som en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti i en moderne rettsstat.¹ Hovedregelen i norsk rett er at borgerne kan anke tingrettens avgjørelser til lagmannsretten.² Ankeretten skal bidra til å sikre korrekte avgjørelser og skape tillit til domstolene, og det er derfor ikke uten betenkeligheter å innføre begrensninger i ankeretten. En svært vidtgående ankerett er samtidig både tid- og ressurskrevende for domstolene, og det er borgerne som til syvende og sist rammes hardest av et overbelastet rettsvesen.

I denne oppgaven skal jeg gjennom reglene om ankesiling vurdere ulike handlingsalternativer for å effektivisere saksbehandlingen i lagmannsretten. Problemstillingen er om ankesilingsadgangen kan og bør utvides, og hvordan man kan unngå at en eventuell utvidelse går på bekostning av borgernes rettssikkerhet. Jeg skal også vurdere om Høyesteretts overprøvningskompetanse bør utvides parallelt med ankesilingsadgangen.

Lagmannsretten har i kraft av tvisteloven³ § 29-13 to muligheter til å påvirke borgernes adgang til rettslig overprøving av dommer: anketillatelse og ankesiling, som bygger på formelt sett ulike modeller.⁴ Regelen om anketillatelse i tvisteloven § 29-13 første ledd oppstiller et samtykkekrav for anker der ankegjensstandens verdi er under 250 000 kroner.⁵ For disse ankerne er utgangspunktet at parten *ikke* har ankerett. Motsetningsvis har borgerne i utgangspunktet ankerett i saker der ankegjensstandens verdi overstiger 250 000 kroner, og i saker som gjelder ideelle interesser. Regelen om ankesiling i annet ledd gir imidlertid lagmannsretten en snever adgang til å begrense ankeretten i disse sakene. Annet ledd har følgende ordlyd:

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.

Annet ledd gir adgang til å treffe beslutning⁶ om ankesiling på grunnlag av en skriftlig og forenklet prøving, der lagmannsretten tar stilling til ankens realitet. Ankesiling kan oppleves svært inngripende for håpefulle ankeparter, og kan i ytterste konsekvens medføre at en uriktig

¹ Retten til å anke inngår i retten til rettfærdig rettergang etter Grunnloven § 95, se oppgavens punkt 3.2.

² Tvisteloven § 29-2 (1) jf. § 29-3 (1).

³ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

⁴ Silingsregelen i tvisteloven § 36-10 (3) som gjelder for barnevernssaker vil av plasshensyn ikke bli behandlet.

⁵ Se mer om første ledd i punkt 3.4.1.

⁶ Tvisteloven §§ 29-13 femte ledd første punktum og 19-1 tredje ledd bokstav b.

dom fra tingretten blir rettskraftig. Den inngripende effekten forsterkes av at Høyesterett kun kan overprøve lagmannsrettens saksbehandling.⁷

Det siste tiåret har saksbehandlingstiden og køene i lagmannsretten økt. Samtidig har borgerne tillit til domstolene blitt svekket.⁸ Nylig har også smitteverntiltak som følge av koronaviruset medført at antallet uavviklede saker i domstolene har vokst ytterligere.⁹ En brå restanseoppbygging krever konkrete tiltak og målrettet arbeid for å gjenopprette en forsvarlig saksavvikling. Det allerede påtrengende behovet for effektivisering i domstolene har dermed blitt enda større. En strengere ankesilingsregel kan bidra til å effektivisere saksbehandlingen i lagmannsretten og dermed bidra positivt til borgernes reelle tilgang til rettssystemet.

Avveiningen mellom rettssikkerhet og effektivitet har vært hyppig diskutert siden tvistelovens ikrafttredelse. I 2013 kom den første evalueringen av tvisteloven, der Justis- og beredskapsdepartementet («departementet») avdekket at tvisteloven ikke hadde gitt den effektivitetsgevinsten som lovgiver tilsiktet.¹⁰ Høsten 2014 opprettet Domstoladministrasjonen derfor en arbeidsgruppe som skulle vurdere tiltak for å øke effektiviteten i lagmannsrettene. Arbeidsgruppen avga rapporten «Reformer i andre instans» i 2015. Basert på evalueringen og rapporten, sendte departementet i 2018 ut et høringsnotat om forslag til endringer i tvisteloven. I høringsnotatet ba departementet om høringsinstansenes syn på hvorvidt ankesilingsadgangen bør utvides. Arbeidsgruppen og høringsinstansene fremholdt ulike syn på om, og eventuelt hvordan, ankesilingsadgangen burde utvides.¹¹

Parallelt med arbeidet med denne oppgaven kom det i oktober 2020 et nytt høringsnotat fra departementet som fremsatte konkrete forslag til endringer i tvisteloven § 29-13 annet ledd. Prosessøkonomi og et ønske om økt effektivitet preger store deler av høringsnotatet. En rekke aktører har uttalt seg om hvorvidt ankesilingsreglene bør endres, men de prinsipielle vurderingene er så godt som fraværende. Jeg skal derfor vurdere de potensielle effektivitetstiltakene med et større fokus på lagmannsrettens reelle handlingsrom, i lys av de begrensninger som Grunnloven og EMK setter for innskrenkninger av ankeretten. Jeg skal også løfte frem rettsikkerhetsmessige ulemper ved økt ankesiling, og vurdere hvordan lovgiver og domstolene sammen kan unngå at en mer intensiv ankesiling går på bekostning av borgernes rettssikkerhet.

⁷ Tvisteloven § 29-13 femte ledd fjerde punktum.

⁸ NOU 2019:17 s. 39 og Domstoladministrasjonen (2019) s. 3. I et internasjonalt perspektiv er tilliten til domstolene fremdeles høy.

⁹ Domstoladministrasjonen (2020b) s. 9.

¹⁰ Justis- og beredskapsdepartementet (2013) s. 56-57.

¹¹ Se nærmere om forslagene under punkt 2.5.

1.2 Metode og rettskildebilde

1.2.1 Rettsdogmatisk metode

Rettsdogmatisk metode utgjør et grunnleggende utgangspunkt for oppgaven. Innledningsvis under punkt 2.3 vil jeg redegjøre for hva som ligger i ankesilingsvilkåret.¹² Videre vil jeg i kapittel 3 undersøke om det er rom for å øke nektingsprosenten innenfor rammen av dagens lovbestemmelse. I disse drøftelsene vil jeg anvende alminnelig juridisk metode for å kartlegge gjeldende rett. Metoden tar sikte på å gi en systematisk fremstilling av retten, som trekker opp rammene for faglig akseptable rettslige resonnerer.¹³

Grunnloven og EMK har fått stor rettskildemessig betydning for lagmannsrettens handlingsrom etter innføringen av Grunnloven § 95.¹⁴ Backer argumenterer likevel for at Grunnloven § 95 ikke oppstiller absolutte eller unntaksfrie rettigheter, men at bestemmelsen må regnes som et «grunnleggende verdistandpunkt som rettsordenen kan realisere på forskjellige måter».¹⁵ Bergo hevder motsetningsvis at bestemmelsen utgjør «absolutte skranker for lovgiver som heller ikke kan utvannes ved fortolkning».¹⁶ Jeg vil undersøke nærmere hvilket vern Grunnloven og EMK i realiteten oppstiller mot begrensninger av borgernes ankerett.

Sivilprosessen er utpreget positivrettslig. Gjeldende rett må derfor primært fastlegges på grunnlag av ordlyden i tvistelovens bestemmelser. Vilkåret for ankesiling må tolkes slik at de tiltenkte verdiene og formålene med tvisteloven blir fremmet. Vilkåret for ankesiling er grundig vurdert i tvistelovens forarbeider.¹⁷ Forarbeidene er derfor av sentral betydning ved tolkning av ankesilingsvilkåret. Høyesterett har oppstilt et vurderingstema som stort sett bygger på de samme momentene som forarbeidene skisserer.¹⁸ Siden ankesilingsbeslutningene treffes i lagmannsretten, vil det også være relevant å undersøke underrettspraksis om ankesiling, selv om denne rettspraksisen skal tillegges mindre vekt enn høyesterettspraksis.¹⁹

Tvisteloven § 29-13 annet ledd bestemmer at når vilkåret for ankesiling er oppfylt, «kan» lagretten nekte anken fremmet. Dette skjønnsrommet omtales ofte som et fakultativt skjønn, og gir betydelig rom for å vektlegge reelle hensyn. I denne oppgaven er det særlig hensynet til en

¹² Tvisteloven § 29-13 annet ledd.

¹³ Bernt og Doublet (1998) s. 13 og Graver (2008) s. 158.

¹⁴ Rt-2015-506 avsnitt 17 og Backer (2015) s. 34.

¹⁵ Backer (2015) s. 35.

¹⁶ Bergo (2019) s. 226.

¹⁷ NOU 2001:32 s. 775-780 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 293-297.

¹⁸ Rt-2015-506 avsnitt 16.

¹⁹ Boe (2012b) s. 257.

effektiv og forsvarlig saksbehandling som står sentralt, jf. tvisteloven § 1-1, Grunnloven § 95 og EMK art. 6 nr. 1.

1.2.2 Rettspolitisk metode

Store deler av oppgaven består av rettspolitiske drøftelser av hvorvidt og eventuelt hvordan ankesilingsregelen bør endres. Rettspolitikken utgjør en mangfoldig praksis, som omfatter flere måter å analysere og vurdere retten på.²⁰ Den rettspolitiske metoden skiller seg fra den rettsdogmatiske ved at førstnevnte har et mer kritisk blikk på rettssystemet, med fokus på reglens formål og virkninger. Skillet er likevel uskarpt, fordi det i rettsdogmatikken også er akseptert å benytte seg av formålsbetraktninger. Rettspolitikken har derfor av enkelte vært ansett som en restkategori som tar for seg de betraktningene som ikke får noen betydning i rettsdogmatikken.²¹ Andre fremstiller derimot rettspolitikken som en meningsfull betegnelse på en evaluerende kritikk av retten.²² De rettspolitiske evalueringene gir etter mitt syn mulighet til å undersøke om borgernes rettssikkerhet blir skadelidende som følge av ankesilingsregelens utforming og myndighetenes verdiprioriteringer.

I vurderingen av om ankesilingsregelen bør endres, vil jeg se hen til hvordan ankeordningen er regulert i Sverige og Finland. I tillegg vil jeg se hen til den tilsvarende ankesilingsregelen i straffesaker etter straffeprosessloven § 321 annet ledd første punktum. Bestemmelsen er utformet over samme lest som tvisteloven § 29-13 annet ledd, og Høyesterett har lagt til grunn at lovgiver «så for seg fullt samsvar mellom de to prosessformene».²³ Jeg vil undersøke om det likevel er faktiske og rettslige ulikheter mellom straffeanker og sivile anker, som tilsier at ankesilingsreglene ikke behøver å oppstille identiske vilkår.²⁴

Dersom den mest hensiktsmessige løsningen er å vedta en ny lovbestemmelse, oppstår spørsmålet om hvordan bestemmelsen bør utformes for å oppfylle tvistelovens formål. I analysene vil jeg fremme forslag til lovtekniske forbedringer, samt mer gjennomgripende reformer.²⁵ I disse avveiningene spiller reelle hensyn i form av konsekvensbetraktninger en betydelig rolle. Målet er å finne frem til løsningen som på best mulig måte legger opp til en effektiv, men samtidig forsvarlig ankebehandling.²⁶ Disse drøftelsene bygger på empirisk basert kunnskap om rettsreglens virkninger. I den forbindelse vil jeg ta utgangspunkt i undersøkelser foretatt

²⁰ Eriksen (2012) s. 141.

²¹ Bernt og Doublet (1998) s. 223-256.

²² Eriksen (2012) s. 155.

²³ Rt-2009-1118 avsnitt 53.

²⁴ Se oppgavens punkt 4.3.

²⁵ Graver (2008) s. 174.

²⁶ Tvisteloven § 1-1 første ledd.

av Domstoladministrasjonen og Riksrevisjonen. Rettspolitikken omfatter også subjektive vurderinger som ikke bygger på empiriske undersøkelser.²⁷ Mine vurderinger av hvilken løsning som best vil ivareta de relevante hensynene, vil derfor også inngå i drøftelsene.

Ankesilingsregelen er hyppig diskutert i juridisk litteratur og på andre akademiske arenaer, som nordisk juristmøte. Juridisk litteratur anses normalt ikke som en særlig tungtveiende rettskilde.²⁸ Rettskildevekten avhenger derfor av deres opplysnings- og argumentasjonsverdi.²⁹ Teorien er stort sett samstemt når det gjelder tolkningen av ankesilingsregelen, men det er uenighet om hvordan regelen bør se ut i fremtiden.

Bruk av høringsnotater og hørings svar reiser enkelte metodiske problemstillinger. Det er fremholdt i juridisk litteratur at slike rettskilder har liten selvstendig rettskildevekt når de ikke er gjengitt i en proposisjon.³⁰ Høringsuttalelsene kan likevel ha betydelig argumentasjonsverdi. I denne oppgaven vil høringsuttalelsene ikke benyttes til å fastlegge gjeldende rett, men heller som utgangspunkt for drøftelsene av om og eventuelt hvordan ankesilingsregelen bør endres.

2 Sentrale hensyn og behovet for endringer

2.1 Lang ventetid i domstolene – årsaker og konsekvenser

Hovedregelen er at ankeforhandling skal gjennomføres innen seks måneder fra anken registreres hos lagmannsretten.³¹ I 2018 ble seksmånedersfristen overskredet i 62 % av lagmannsrettens ankeforhandlinger.³² Den lange ventetiden skyldes både strukturelle forhold ved lagmannsretten, samt at sakene har blitt større, mer komplekse og dermed også mer tidkrevende. Underliggende årsaker er en stadig økende mengde rettsregler, internasjonalisering av retten og økt bruk av sakkyndige.³³

²⁷ Eriksen (2012) s. 154, med videre henvisninger til Berg (2005). Berg skisserte et reformforslag i sin doktoravhandling, der han la til grunn egne vurderinger av hvordan tvangsmulftsreglene bør være. Han presiserte at fremstillingen var rettspolitisk anlagt.

²⁸ Askeland (2019) s. 456-459.

²⁹ Boe (2012b) s. 320-321 og Eckhoff (2001) s. 270.

³⁰ Bergo (2019) s. 190 og Backer (2013) s. 42. Proposisjonen om endringer i tvisteloven kommer først i 2021.

³¹ Tvisteloven § 9-4 annet ledd bokstav h, jf. § 29-14 tredje ledd.

³² Riksrevisjonen (2019) s. 9.

³³ NOU 2019:17 s. 39.

En ytterligere årsak til den lange ventetiden, er vedvarende underfinansiering av domstolene, som påvirker domstolenes muligheter for å løse sine oppgaver.³⁴ Domstolenes budsjett har blitt kuttet med 77 millioner kroner fra 2015 til 2019. Som følge av koronapandemien ble det i mai 2020 bevilget 39 millioner kroner til domstolene for å ansette midlertidige dommere.³⁵ I årsbudsjettet for 2021 foreslås i tillegg en budsjettøkning på 71 millioner kroner for å styrke domstolene permanent. Domstolene har derfor fått et betydelig økonomisk løft. Bevilgningene alene er imidlertid ikke tilstrekkelig til å avhjelpe den lange saksbehandlingstiden. Tvistemålsreformens målsetning om økt effektivitet uten en tilsvarende økning i ressursbruken forutsetter at det iverksettes konkrete effektiviseringstiltak.

Lange køer i domstolene har konsekvenser for borgernes rettssikkerhet. Dersom lang ventetid gjør retten til domstolsbehandling illusorisk, vil det også kunne svekke tilliten til rettssystemet. Lang ventetid er dessuten ugunstig med tanke på at partenes og vitnenes hukommelse svekkes med tiden. I tillegg medfører det en økonomisk og følelsesmessig belastning for parter som må vente lenge for å håndheve sine rettmessige krav. Treg saksbehandling kan føre til at flere føler seg tvunget til å benytte seg av voldgift eller utenrettslig mekling. Dette er i utgangspunktet gode alternativer til domstolene.³⁶ Mekling kan likevel være uhensiktsmessig der det er betydelige styrkeforskjeller mellom partene.³⁷ Mange sakstyper er heller ikke egnet for mekling.³⁸ En utvidelse av ankesilingsadgangen vil kunne redusere ventetiden i lagmannsretten, og dermed ha en positiv innvirkning på partenes rettssikkerhet.

2.2 Spenningsforholdet mellom rettssikkerhet og prosessøkonomiske hensyn

Formålet med domstolenes virksomhet er å realisere rettsreglenes innhold på en måte som er rettssikker, tillitvekkende og effektiv.³⁹ Det fremgår av tvisteloven § 1-1 første ledd at tvisteloven skal legge til rette for en «rettferdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitskapende behandling av rettstvister». Hensynene skal samlet sett legge til rette for en velfungerende og rettssikker prosess.⁴⁰ Begrepet «rettssikkerhet» er flertydig, og sikter hovedsakelig til beskyttelse mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, samt muligheten til å kunne forutberegne sin rettsstilling.⁴¹

³⁴ Schei (2015) s. 31.

³⁵ DA anslår 6000 konkurssaker og 700 arbeidsrettssaker som følge av korona, jf. Braaten og Fremstad (2020).

³⁶ Tvisteloven § 5-4.

³⁷ Tvisteloven § 8-3 annet ledd annet punktum, Sky og Bjerva (2018) s. 131 og Ristvedt og Nisja (2008) s. 442.

³⁸ Særlig prinsipielle saker og saker om offentlig myndighetsutøvelse, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 120.

³⁹ NOU 2020:11 s. 241.

⁴⁰ NOU 2001:32 s. 650.

⁴¹ Eckhoff og Smith (2018) s. 60.

For å ivareta borgernes rettssikkerhet er det viktig at parter i rimelig grad har både rettslig og faktisk tilgang til domstolene, jf. Grunnloven § 95 første ledd.⁴² Grunnlovsvernet innebærer både en rett til domstolsbehandling, og en mulighet til å få avgjørelsen overprøvd av en overordnet instans. Likevel er ikke maksimal rettssikkerhet nødvendigvis ønskelig. Behovet for rettssikkerhet må avveies mot behovet for en rask og effektiv saksbehandling.⁴³ En effektiv behandling overlapper dels med målet om rask behandling, men har også en side til kostnadsbruk.⁴⁴ Dette innebærer at det skal brukes så lite ressurser som mulig for å nå målene om et korrekt resultat.⁴⁵ Hensynet til saksavvikling innen rimelig tid, kostnadene for partene og samfunnets ressursbruk kan tilsi at det må gjøres enkelte innhugg i ankeretten, så lenge det ikke skjer på bekostning av kravene til «forsvarlighet og faglig kvalitet».⁴⁶

Avveiningen mellom effektivitet og rettssikkerhet gjøres med utgangspunkt i proporsjonalitetsprinsippet som fremgår av tvisteloven § 1-1 annet ledd fjerde strekpunkt. Det fremgår av bestemmelsen at «saksbehandlingen og kostnadene [skal] stå i et rimelig forhold til sakens betydning». Saker med prinsipiell interesse og/eller stor betydning for sakens parter, skal undergis en særlig betryggende behandling.⁴⁷ Reglene om ankesiling bygger i stor grad på hensynet til effektivitet i rettspleien og proporsjonalitet i prosessen.⁴⁸

Effektivitets- og rettssikkerhetshensynet kan ved første øyekast fremstå som omvendt proporsjonale størrelser.⁴⁹ Det er lett å få inntrykk av at strengere ankesiling nødvendigvis må føre til svekket rettssikkerhet. Dette må nyanseres. Bak ankesilingsreglene ligger hensynet til at domstolen skal være tilgjengelig for *alle* med et reelt behov for domstolsbehandling. Ettersom lagmannsretten har begrensede ressurser, vil behandlingen av utsiktsløse anker kunne føre til at partene i øvrige tvister ikke får domstolsbehandling innen rimelig tid. Proporsjonalitetsprinsippet spiller her en viktig rolle, ved å begrense både ankeretten og ankesilingsadgangen for å balansere de grunnleggende hensynene i tvisteloven § 1-1 første ledd.

⁴² Retten fremgår også av EMK art. 6 nr. 1 og SP art. 14 nr. 1.

⁴³ Eckhoff og Smith (2018) s. 61.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 14.

⁴⁵ NOU 2001:32 s. 651 og Domstoladministrasjonen (2003) s. 6.

⁴⁶ Ethiske prinsipper for dommeratferd punkt 10.

⁴⁷ Skoghøy (2007) s. 205.

⁴⁸ Prop. 141 L (2009-2010) s. 29.

⁴⁹ Størrelser er «omvendt proporsjonale» dersom den ene blir større når den andre blir mindre, og omvendt.

2.3 Ankesilingsregelen i dag

Tvisteloven § 29-13 annet ledd representerte en nyvinning sammenlignet med tvistemålslovens ankeordning. Tvistemålsloven oppstilte kun et krav til ankesum, i likhet med tvisteloven § 29-13 første ledd.⁵⁰ I vurderingen av om samtykke skulle gis der kravet til ankesum ikke var oppfylt, måtte lagmannsretten imidlertid vurdere om det måtte «antas at [anken] av andre grunner ikke vil føre frem», jf. tvistemålsloven § 359 første ledd annet punktum. Ordlyden minner om dagens ankesilingsregel, men tvistemålslovens regel gjaldt kun i saker med lav ankesum, der utgangspunktet var at parten ikke hadde ankerett. Tvisteloven § 29-13 annet ledd gjelder motsetningsvis i saker som oppfyller kravet til ankesum og i saker om ideelle verdier, der partene i utgangspunktet har ankerett.

Vilkåret for ankesiling i tvisteloven § 29-13 annet ledd første setning er at lagmannsretten finner det «klart at anken ikke vil føre fram». Ordlyden legger opp til en høy terskel, og regelen fremstår som en sikkerhetsventil for de helt åpenbart ufunderte ankene. Departementet fremholder i forarbeidene at vilkåret skal tolkes strengt, og at hensikten med ankesilingsregelen er å «stoppe de håpløse ankene før det påløper ytterligere kostnader».⁵¹ Høyesterett har lagt til grunn at dersom ankesilingen skal være forenlig med ankeretten etter Grunnloven § 95, må lagmannsretten ha et forsvarlig grunnlag for å konstatere at tingrettens dom med høy grad av sikkerhet ville blitt stående etter en full ankeprøving, jf. Rt-2015-506.⁵² Flertallet fremholder i avsnitt 17 at dette beror på

hvilken betydning saken har for den ankende part, om saken gjelder rettsspørsmål av prinsipiell interesse, om faktum er omtvistet, og – i så fall – hvilke muligheter lagmannsretten har til uten ytterligere forhandlinger å foreta en rettssikker, selvstendig bevisbedømmelse.

Forarbeidene understreker at det i saker om ideelle verdier er spesielt viktig å se hen til sakens betydning for partene.⁵³ Siden tvisteloven ikke har noen øvre verdigrænse, er det også viktig å ta i betraktning om saken gjelder store økonomiske verdier. Det er likevel ingen automatikk i at saker som angår betydelige verdier har et reelt behov for overprøving, se eksempelvis HR-2019-1910-U. Denne saken hadde «åpenbart» stor betydning for ankende part, men nektelsesbeslutningen ble likevel opprettholdt av Høyesterett på grunn av lagmannsrettens grundige materielle vurderinger. Forarbeidene fremhever også at det erfaringsmessig er de «oppblåste krav som ikke har utsikt til å føre frem».⁵⁴

⁵⁰ Tvistemålsloven § 356.

⁵¹ Ot.prp. nr.51 (2004-2005) s. 297.

⁵² Rt-2015-506 avsnitt 17, Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 475 og Prop. 141 L (2009-2010) s.29.

⁵³ NOU 2001:32 s. 778.

⁵⁴ NOU 2001:32 s. 778.

Videre beror ankesilingsvurderingen på om saken har prinsipiell interesse, ettersom det kan være behov for å avklare rettstilstanden i lagmannsretten eller Høyesterett.⁵⁵ Sist, men ikke minst, skal det særlig tas hensyn til anker som krever omfattende bevisførsel. Det kan være vanskelig å overprøve tingrettens bevisbedømmelse dersom det ikke foreligger lyd- og bildeopptak av parts- og vitneforklaringer fra tingretten, jf. Rt-2015-506 avsnitt 19.⁵⁶

Lagmannsretten «kan» nekte en anke fremmet dersom det er klart at anken ikke vil føre frem, jf. tvisteloven § 29-13 annet ledd. Retten har derfor en fakultativ adgang til å likevel fremme anken til full behandling, dersom for eksempel behovet for rettsavklaring eller sakens betydning tilsier at anken fremmes.⁵⁷ Disse momentene kan dermed få betydning både i vurderingen av ankesilingsvilkåret og ved utøvelsen av «kan»-skjønnet.

Tvisteloven § 29-13 annet ledd andre setning fastslår at nektelsen kan «begrenses til enkelte krav eller ankegrunner». Lagmannsretten kan dermed bruke silingsregelen for å skjære til saken. Lagmannsretten kan enten nekte enkelte krav fremmet, eller så kan anken nektes hva gjelder de enkelte ankegrunner, se tvisteloven § 29-3. Dette innebærer eksempelvis at en saksbehandlingsanke kan nektes samtidig som at anken over lovanvendelsen fremmes.⁵⁸

Lagmannsretten må varsle ankende part om at de overveier å nekte anken fremmet, jf. tvisteloven § 29-13 fjerde ledd. Varselet må gis senest én måned etter at anken er kommet inn til lagmannsretten, og før lagmannsretten drøfter videre saksforberedelse med partene.⁵⁹ Silingsbeslutningen må treffes enstemmig av tre dommere.⁶⁰

Opprinnelig var det ikke krav om begrunnelse av silingsbeslutninger.⁶¹ Det ble imidlertid lagt til grunn i EMDs dom Hansen mot Norge avsnitt 83 og Rt-2009-1118 avsnitt 77 at det kreves begrunnelse for ankesiling i sivile saker i lagmannsretten. Som følge av dette ble begrunnelseskravet inntatt i tvisteloven § 29-13 femte ledd tredje punktum i 2010.⁶² Begrunnelseskravet gjorde ankesilingsprosessen grundigere og mer rettssikker enn tidligere. Samtidig er utforming av gode begrunnelser ressurskrevende, noe som kan få betydning for den reelle effektivitetsgevinsten ved ankesiling. Dette kommer jeg tilbake til under punkt 4.4.

⁵⁵ NOU 2001:32 s. 776.

⁵⁶ Se mer om dette i oppgavens punkt 3.6.

⁵⁷ NOU 2001:32 s. 778, jf. Rt-2015-506 avsnitt 24.

⁵⁸ Schei mfl. (2013) s. 1041.

⁵⁹ Se mer om varslingsfristen i punkt 3.4.2.

⁶⁰ Tvisteloven §§ 19-2 tredje ledd bokstav d og 29-13 femte ledd første punktum.

⁶¹ Jf. motsetningsvis tvisteloven § 19-6 fjerde ledd som fastslår at dommer og kjennelser skal begrunnes.

⁶² Endringslov 10. desember 2010 nr. 76 VI.

2.4 Ankesilingsregelens begrensede bidrag til effektivitet i domstolene

Regelen om ankesiling i lagmannsretten ble innført for å effektivisere rettspleien av hensyn til både partene og samfunnet.⁶³ I tvistelovens ikrafttredelsesproposisjon ble det fremsatt målsetninger om lavere sakskostnader og en rettferdig, tillitsskapende og mer effektiv domstolsbehandling.⁶⁴ Innføringen av ankesiling i lagmannsretten er et av verktøyene som skulle bidra til å realisere disse målene. I evalueringen av tvisteloven ble det imidlertid påpekt at måltallene for ankesiling var for ambisiøse, og at den ønskede kulturendringen vil ta tid. Det ble antatt at det var mulig å forbedre måloppnåelsen gjennom justeringer i tvisteloven.⁶⁵

Rapporten «Reformer i andre instans» viser at en hovedutfordring i domstolene er at for mange saker blir undergitt en altfor omfattende og ressurskrevende behandling.⁶⁶ Arbeidsgruppen fastslo derfor at flere anker burde nektes fremmet, og at dette vil medføre en «reell effektiviseringsgevinst».⁶⁷ I 2017 ble 8,9 % av anker over dommer til lagmannsretten i sivile saker nektet fremmet etter tvisteloven § 29-13 annet ledd.⁶⁸ I rapporten hevder arbeidsgruppen at nektingsprosenten bør kunne ligge opp mot 15 til 20 % av innkomne saker.⁶⁹ Det store flertallet blant høringsinstansene var enige om at adgangen til å sile anker etter tvisteloven § 29-13 annet ledd bør utvides.⁷⁰ Evalueringen av tvisteloven og innspillene fra høringsrunden gir dermed et klart inntrykk av at ankesilingsregelen ikke har gitt den forventede effektivitetsgevinsten, og at ankesilingsadgangen derfor bør utvides.

2.5 Potensielle endringer

Som nevnt over er det et klart behov for å øke nektingsprosenten i lagmannsretten. Det er samtidig uklart hva som er den mest hensiktsmessige fremgangsmåten for å øke effektiviteten uten at rettssikkerheten svekkes tilsvarende. Jeg vil først gi en kort oversikt over de ulike forslagene, før jeg drøfter de potensielle endringene nærmere i de kommende kapitlene.

Regjeringsadvokaten fremhever i sitt hørings svar at ankesilingsregelen slik den er formulert i dag fungerer tilfredsstillende, men at lagmannsrettene bør benytte seg mer aktivt av ankesi-

⁶³ Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) s. 39.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) s. 44-48.

⁶⁵ Justis- og beredskapsdepartementet (2013) s. 57.

⁶⁶ Domstoladministrasjonen (2015) s. 11.

⁶⁷ Domstoladministrasjonen (2015) s. 15 og 16.

⁶⁸ Høringsnotatet (2018) s. 58.

⁶⁹ Domstoladministrasjonen (2015) s. 16.

⁷⁰ Alle tingrettene og lagmannsrettene ønsker en utvidelse, samt domstolsadministrasjonen, den norske dommerforeningen v/ fagutvalget for sivilprosess, mfl. De instansene som er negative til en lovendring er advokatforeningen, NHO og Regjeringsadvokaten.

lingsadgangen.⁷¹ Det kan settes spørsmålstegn ved hvorvidt lovbestemmelsen faktisk fungerer tilfredsstillende når den i praksis ikke gir den ønskede effekten. Jeg forstår imidlertid Regjeringsadvokatens forslag slik at det legges opp til en hyppigere bruk av ankesilingsadgangen innenfor rammen av dagens ankesilingsregel. Regjeringsadvokatens forslag kan eventuelt kombineres med en økning av verdigrensen i tvisteloven § 29-13 første ledd og/eller en utvidelse av varslingsfristen i femte ledd.⁷²

Arbeidsgruppen som avga rapporten «Reformer i andre instans» hevder at det er vanskelig å nå den ønskelige nektingsprosenten på 15 til 20 % med dagens lovbestemmelse. I rapporten skisseres alternative lovendringer med fokus på en tydelig utvidet nektingsadgang. For det første foreslår arbeidsgruppen å «dempe» dagens kvalifikasjonskrav, eksempelvis til et krav om «kvalifisert sannsynlighetsovervekt» for at anken ikke vil føre fram. Departementet har i det nye høringsnotatet fremsatt to alternative forslag til lovendringer som også bygger på et dempet kvalifikasjonskrav. Et dempet kvalifikasjonskrav vil kunne presse frem flere ankesilinger. Det må imidlertid vurderes om løsningen griper for sterkt inn i ankeretten.⁷³

Arbeidsgruppa og departementet foreslår alternativt å beholde «klart»-vilkåret, men utvide bestemmelsen slik at anker også kan siles dersom lagmannsretten finner at det «ikke er tilstrekkelige holdepunkter for at anken vil føre fram, og at en ankeforhandling og kostnadene ved saken ikke står i et rimelig forhold til sakens betydning».⁷⁴ Forslaget kombinerer et dempet kvalifikasjonskrav med en inngående proporsjonalitetsvurdering. Alternativet tvinger frem et større fokus på ressurser. I tillegg kan det oppmuntre til økt bruk av begrenset ankesiling, der nektelsen begrenses til enkelte krav eller ankegrunner.⁷⁵

I tillegg har det vært diskutert i juridisk litteratur om Høyesteretts overprøvningskompetanse bør utvides parallelt med en eventuell utvidelse av lagmannsrettens ankesilingsadgang.⁷⁶ I høringsnotatet fra 2020 fastslår departementet at det ikke er grunn til å endre Høyesteretts kompetanse. Departementet nevner ingen av argumentene som taler for en utvidet kompetanse, og begrunnelsen fremstår derfor lite overbevisende. På bakgrunn av dette vil jeg i kapittel seks undersøke hvorvidt en utvidet ankesilingsadgang nødvendiggjør en endring i Høyesteretts overprøvningskompetanse.

⁷¹ Regjeringsadvokatens hørings svar (2018) s. 6.

⁷² Se avhandlingens kapittel 3.

⁷³ Se avhandlingens kapittel 4.

⁷⁴ Høringsnotatet (2020) s. 57.

⁷⁵ Tvisteloven § 29-13 annet ledd annet punktum. Se avhandlingens kapittel 5.

⁷⁶ Berglund (2016) s. 150 og Skoghøy (2017) s. 1154.

3 En hyppigere ankesiling innenfor rammen av dagens lovbestemmelse

3.1 Innledning

I dette kapittelet skal jeg i lys av Regjeringsadvokatens innspill undersøke om nektingsprosenten kan økes innenfor rammen av den nåværende regelen i tvisteloven § 29-13 annet ledd. Først må det undersøkes hvorvidt det strenge ankesilingsvilkåret er til hinder for en økt nektingsprosent. Dersom det er rom for å sile flere anker etter den nåværende regelen, må det vurderes om dette er et tilstrekkelig tiltak for å nå målet om effektivitetsgevinst i lagmannsretten. Jeg vil også undersøke hvorvidt endringer i øvrige bestemmelser eller en omlegging av ankeordningen kan bidra til økt effektivitetsgevinst.

Først må det vurderes hvilket menneskerettslig og/eller grunnlovsmessig vern den enkelte borger har mot begrensninger i ankeretten. Dette legger føringer for den videre drøftelsen av hvor strengt vilkåret i tvisteloven § 29-13 annet ledd skal tolkes, herunder om det er rom for en økning i antall ankesilinger innenfor rammen av dagens lovbestemmelse.

3.2 Ankeadgangens rettslige forankring

Menneskerettighetskonvensjonene stiller krav om adgang til overprøving i straffesaker,⁷⁷ men konvensjonene har ingen tilsvarende regler for sivile saker.⁷⁸ Stater har dermed stor frihet med hensyn til om rettslige avgjørelser skal kunne angripes ved rettsmidler.⁷⁹ Når staten imidlertid *har* etablert rettsmidler med et gitt innhold, må avgjørelsen som tas i domstolen være basert på «the fundamental guarantees contained in Article 6».⁸⁰ At staten står fritt til å etablere rettsmidler, gir dermed ikke tilsvarende frihet med hensyn til om en part skal få rettslig og faktisk adgang til rettsmidlene når disse først er etablert.⁸¹ EMK art. 6 gjelder derfor når domstolen vurderer utsiktene for at rettsmiddelbegjæringen kan føre frem, nærmere bestemt ankesilingsprosessen.⁸² Domstolene har imidlertid en vid adgang til å sile anker etter EMK art. 6, så fremt avgjørelsen ikke treffes vilkårlig eller baseres på en overdreven formalisme.⁸³

Grunnloven § 88 gir uttrykk for grunnprinsippet om at Høyesterett dømmer «i siste instans», og at underordnede domstolars avgjørelser i prinsippet kan bringes inn for Høyesterett. Den

⁷⁷ EMK syvende tilleggsprotokoll art. 2 og SP art. 14 (5).

⁷⁸ Backer (2015) s. 428, NOU 2001:32 s. 350 og Tolsoy Miloslavsky v. The UK, para 59.

⁷⁹ NOU 2001:32 s. 350.

⁸⁰ Delcourt v. Belgium, para 25.

⁸¹ NOU 2001:32 s. 352.

⁸² NOU 2001:32 s. 350, med videre henvisninger til Axen V Germany, para 28 og Sutter v. Switzerland, para 30.

⁸³ NOU 2001:32 s. 353 og Tolsoy Miloslavsky v. the UK para 65.

tradisjonelle oppfatningen var tidligere at «enhver borger i prinsippet har krav på å føre sin sak til topps».⁸⁴ Bestemmelsen har i dag ikke primært som formål å sikre borgerne ankerett til Høyesterett, men å fastslå Høyesteretts posisjon i domstolshierarkiet.⁸⁵ For at underrettsavgjørelser skal kunne bringes inn for Høyesterett, forutsetter dette imidlertid at borgerne har ankerett til lagmannsretten. En ankerett til lagmannsretten kan derfor anses å følge implisitt av Grunnloven § 88. Det strenge samtykkekravet for anker til Høyesterett⁸⁶ medfører likevel at ankeretten etter Grunnloven § 88 i realiteten er svært begrenset. Bestemmelsen stiller dermed lovgiver relativt fritt med hensyn til hvordan rettsmiddelsystemet skal organiseres.

Etter vedtakelsen av Grunnloven § 95, la Høyesterett til grunn i Rt-2015-334-A avsnitt 56 at bestemmelsen også omfatter en ankerett for borgerne. Avgjørelsen har blitt kritisert for å basere seg på relativt tynne uttalelser om ankerett i forarbeidene.⁸⁷ Dommen har likevel blitt fulgt opp i senere rettspraksis, og inntil videre anses det derfor som gjeldende rett at Grunnloven § 95 gir borgerne en rett til å anke avgjørelser til lagmannsretten.⁸⁸

Tvisteloven § 1-1 annet ledd siste strekpunkt sammenholdt med lovens forarbeider fastslår at «avgjørelser av vesentlig betydning» skal kunne overprøves i én omgang.⁸⁹ Tvisteloven § 29-2 bestemmer i tråd med § 1-1 at dommer, kjennelser og beslutninger «kan ankes» til lagmannsretten.

Borgerne har dermed i utgangspunktet en menneskerettslig og grunnlovsmessig ankerett. Retten til å anke er imidlertid ikke absolutt. Forarbeidene fastslår at tvisteloven § 1-1 ikke oppstiller noen rett til en «helt ny behandling i overinstansen».⁹⁰ Tvisteloven inneholder også regler som begrenser ankeretten, eksempelvis reglene om ankesiling. Grunnloven fungerer likevel i kraft av trinnhøydeprinsippet og motstridslæren som en skranke for lovgiver med hensyn til hvor inngripende begrensninger i ankeretten som kan vedtas.⁹¹ Begrensninger av ankeretten kan være svært inngripende for den ankende part. Det er derfor viktig at domstolene opptrer lojalt innenfor ordlyden i ankesilingsbestemmelsen. Domstolenes reelle handlingsrom beror på en tolkning av ordlyden.

⁸⁴ Bårdsen (2014) s. 529-549.

⁸⁵ Rt-2009-1118 avsnitt 118.

⁸⁶ Tvisteloven § 30-4 første ledd. Det strenge samtykkekravet medfører at de fleste anker til Høyesterett nektes fremmet.

⁸⁷ Robberstad (2016) s. 63. Innst. 186 S (2013–2014) s. 23 nevner ankerett som én av de prosessuelle rettighetene som Grunnloven § 95 beskytter, men problematiserer ikke forholdet til EMK art. 6.

⁸⁸ Rt-2015-734 avsnitt 13, HR-2016-1325-U avsnitt 12, LG-2020-21789 og LE-2019-90129.

⁸⁹ NOU 2001:32 s. 651 fastslår at bestemmelsen kun gir rett til overprøving i én omgang.

⁹⁰ NOU 2001:32 s. 651.

⁹¹ Høgberg (2016) s. 23.

3.3 Er ordlyden i tvisteloven § 29-13 annet ledd til hinder for en økt nektingsprosent?

Hvorvidt en anke «klart» ikke vil føre frem, beror på en vurdering av både juss og faktum. Hver enkelt anke må vurderes individuelt, og det er vanskelig å si noe generelt om hvor den øvre grensen går. Likevel oppstiller rettspraksis et skille mellom bevisspørsmål og spørsmål som gjelder rettsanvendelsen.⁹² Årsaken til dette er at det kan være særlig utfordrende å vurdere hvilke utsikter en anke har til å føre frem der faktum er omtvistet og utfallet av saken beror på omfattende bevisførsel.⁹³ Dette gjelder spesielt der ankende part har tilbudt nye bevis eller påberopt nye vitner, jf. Rt-2008-1764 avsnitt 109. Det er utfordrende i et rettssikkerhetsperspektiv at lagmannsretten i slike saker kun skal bygge på saksdokumentene fra tingretten.⁹⁴ Hensynet til bevisumiddelbarhet taler for å tolke «klart»-kriteriet strengt i saker som beror på omfattende bevisførsel. Inntil tingrettene har fått nødvendig teknisk utstyr for å ta opptak av parts- og vitneforklaringer under hovedforhandling, er det derfor tvilsomt om det er rom for å nekte flere anker innenfor rammen av dagens lovbestemmelse i saker der faktum er omtvistet.

Dersom anken derimot gjelder innholdet av rettsregler, vil lagmannsretten normalt ha et mer forsvarlig og oversiktlig grunnlag for å avgjøre saken. Se eksempelvis LB-2019-38024, der anken i hovedsak gjaldt innholdet av en rettsregel. Nektelsesbeslutningen ble anket til Høyesterett, som fant at vilkårene for å nekte anken fremmet var oppfylt, blant annet på bakgrunn av lagmannsrettens grundige materielle vurdering, jf. HR-2019-1910-U avsnitt 5. Det er liten grunn til å behandle et spørsmål om rettsanvendelsen i flere omganger dersom konklusjonen er tilstrekkelig begrunnet i tingrettsavgjørelsens premisser. Det vil også være enklere å fastslå at anken «klart» ikke vil føre frem når lagmannsretten har den nødvendige informasjonen tilgjengelig. I disse sakene kan det derfor være rom for å øke nektingsprosenten innenfor rammen av dagens lovbestemmelse.

Risikoen for å måtte dekke motpartens sakskostnader medfører at sivile anker gjennomgående er mer veloverveid enn straffeanker.⁹⁵ Om lag en tredjedel av tingrettens avgjørelser ankes inn til lagmannsretten, og omtrent halvparten av disse ankene trekkes eller forlikes før realitetsbehandlingen i lagmannsretten.⁹⁶ Det er nærliggende å anta at mange av de minst funderte ankerne ikke når veien til lagmannsretten. Den store andelen saker som enten blir trukket eller forlikt tilsier at terskelen for ankesilingsregelen bør være relativt høy.

⁹² Rt-2015-506 avsnitt 17.

⁹³ Schei mfl. (2013) s.1041.

⁹⁴ Elsholz v Germany para 66.

⁹⁵ Tvisteloven § 20-2 første ledd. Se punkt 4.3.3.

⁹⁶ NOU 2020:11 s.319.

Statistikk viser imidlertid at 62 % av anker i alminnelige tvistesaker ikke fører frem, slik at det opprinnelige resultatet fra tingretten blir stående etter full ankebehandling.⁹⁷ Det er riktig nok ikke slik at ankebehandlingen i alle disse sakene var forgjeves kun fordi resultatet ble opprettholdt. Det er likevel nærliggende å anta at en del av disse ankene ikke hadde et reelt behov for overprøving, og at de derfor påførte både partene og domstolene unødvendig belastning. Dersom et større antall anker over tingrettsavgjørelser fikk et annet resultat i lagmannsretten, ville det vært mer betenkelig å øke nektingsprosenten. Den prosentvise andelen anker som ikke fører frem trekker i retning av at man kan øke nektingsprosenten for å frigjøre kapasitet i domstolene, og dermed effektivisere saksavviklingen. På den andre siden fikk hele 38 % av ankene et annet resultat i lagmannsretten. Dette taler for at lagmannsrettene ikke må begrense ankeretten mer enn nødvendig.

Ordlyden i ankesilingsvilkåret er etter dette ikke til hinder for en viss økning av nektingsprosenten i saker som gjelder rettsanvendelsen. I saker med omfattende bevisførsel kan det imidlertid være vanskelig å oppfylle det strenge ankesilingsvilkåret så lenge det nødvendige utstyret for opptak av parts- og vitneforklaringer i tingretten mangler.

3.4 Kan endringer i tvisteloven § 29-13 første og fjerde ledd gi effektivitetsgevinst?

3.4.1 Økning av verdigrensen i første ledd

Tvisteloven § 29-13 første ledd første punktum bestemmer at lagmannsretten må samtykke til anke over dom der ankegjensstandens verdi er «mindre enn kr 250 000». Ankegjensstandens verdi knytter seg til forskjellen mellom resultatet i tingretten og det resultat som kreves i anken. Denne regelen skal bidra til å redusere saksmengden og dermed effektivisere lagmannsrettens saksbehandling. Det bærende hensynet bak regelen er proporsjonalitet mellom sakens betydning og sakskostnadene; de samlede sakskostnadene bør ifølge forarbeidene ikke «medføre kostnader som tilsvare hovedkravet eller mer».⁹⁸

Ankesumngrensen økte i år fra 125 000 kroner, med virkning for anker som ble inngitt 1. juli 2020 eller senere.⁹⁹ Departementet la til grunn at dersom man baserer seg på samtykkefrekvensen¹⁰⁰ fra 2018 på 16 %, vil endringen medføre at lagmannsretten årlig får 119 færre ankeforhandlinger.¹⁰¹ Dette vil medføre besparelser på rundt 6,8 millioner kroner.¹⁰² En ytterli-

⁹⁷ NOU 2020:11 s.320. Prosentandelen er basert på avgjørelser fra 2009-2018.

⁹⁸ Innst. 207 L (2019-2020) s. 2.

⁹⁹ Endringslov til tvisteloven (2020) og Ikrafts. og overgangsregler for lov 2020:26 punkt 2.

¹⁰⁰ Samtykkefrekvensen omfatter sakene der ankegjensstandens verdi er lavere enn verdigrensen, men som likevel fremmes til full behandling.

¹⁰¹ En gjennomsnittlig sivil ankesak tar 72 timer å behandle, og koster domstolene omtrent 57 000 kroner.

gere justering av verdigrensen kan dermed gi stor effektivitetsgevinst. For å kunne rettferdiggjøre en ytterligere heving av verdigrensen må det påvises at de forventede samlede sakskostnadene i sivile saker overstiger verdigrensen på 250 000 kroner.

Til tross for at tvisteloven hadde som formål å senke sakskostnadene, viser undersøkelser at tilkjente sakskostnader i tingrettene har økt betydelig over tid, og utgjør en stadig større andel av tvistesummen enn tidligere.¹⁰³ I 2017 ble det tilkjent sakskostnader for lagmannsretten i sivile saker med et medianbeløp på 177 000 kroner, og et gjennomsnittlig beløp på 294 000 kroner.¹⁰⁴ Gjennomsnittsbeløpet er påvirket av ekstremverdier i et lite antall svært omfattende saker. Medianbeløpet gir derfor et mer dekkende inntrykk av kostnadsnivået.¹⁰⁵

En økning av verdigrensen ville riktignok medført betydelige besparelser, men den nylige oppjusteringen har sørget for at verdigrensen nå står i et rimelig forhold til de forventede sakskostnadene, basert på medianbeløpet. Det er derfor etter min mening ikke behov for å oppjustere verdigrensen ytterligere på nåværende tidspunkt. I saker der sakskostnadene er forventet å overgå ankegjensstandens verdi, vil dette momentet inngå i vurderingen av ankesiling etter tvisteloven § 29-13 annet ledd. Lovgiver må imidlertid være bevisst på at verdigrensen fortløpende bør justeres i tak t med endringer i pengeverdien, og de til enhver tid forventede sakskostnadene ved ankebehandling.¹⁰⁶

3.4.2 Forlengelse av varslingsfristen i fjerde ledd

Hvis den forberedende dommeren mener ankesiling kan være aktuelt, skal ankende part gis varsel om dette. Varslingsfristen angis på følgende måte i tvisteloven § 29-13 fjerde ledd:

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.

Varslingsfristen starter å løpe den dagen lagmannsretten mottar saksdokumentene fra tingretten.¹⁰⁷ Dersom videre saksforberedelse er tatt opp med partene, kan anken av hensyn til partenes behov for innrettelse ikke nektes fremmet. Fristen avbrytes ellers når parten er «gitt varsel». Ordlyden er tvetydig, og kan forstås både som et krav om at varselet må være *sendt* og

¹⁰² Prop.133 L (2018-2019) s. 33-34.

¹⁰³ NOU 2020:11 s. 312.

¹⁰⁴ Aasbrenn (2020) s. 2. Gjennomsnittlige sakskostnader i lagmannsretten har økt med omtrent 186 % de siste ti årene. Undersøkelsen er inntatt som vedlegg til NOU 2020:11, se s. 315.

¹⁰⁵ Aasbrenn (2020) s. 1.

¹⁰⁶ NOU 2001:32 s. 776.

¹⁰⁷ Schei mfl. (2013) s. 1042.

som et krav om at varselet må være *mottatt* av ankende part. I Rt-2011-244 fastslo Høyesterett i tråd med hovedregelen i domstoloven § 146 at varselet kun behøver å være *sendt* innen fristen. Dersom varselet ikke har kommet frem til ankende part, kan lagmannsretten sende et nytt varsel om ankesiling. Denne løsningen ivaretar kontradiksjonsprinsippet, og avskjærer ankende parts mulighet for å uriktig hevde at varsel ikke er mottatt. Varslingsfristen på én måned er absolutt, jf. Rt-2010-758 avsnitt 10. Dersom varslingsfristen ikke overholdes blir anken fremmet til full ankebehandling.¹⁰⁸

Formålet med varselet er tredelt. For det første skal den ankende part få mulighet til å uttale seg før en eventuell siling av anken gjennomføres.¹⁰⁹ For det andre skal fristen sørge for at spørsmålet om å nekte anken fremmet kommer opp så tidlig som mulig i saksforberedelsen. For det tredje skal fristen sikre at partene etter en måned kan innrette seg på at anken vil bli realitetsbehandlet av lagmannsretten. Hensynet til kontradiksjon og innrettelse taler derfor for en relativt kort frist. Arbeidsgruppa og departementet foreslår til tross for dette å forlenge varslingsfristen til to måneder,¹¹⁰ men likevel slik at den bare skal være én måned fra det eventuelt er avholdt planmøte.¹¹¹ En lengre frist vil kunne medføre at lagmannsretten i tråd med effektivitetshensynet får anledning til å nekte flere anker fremmet.

I enkelte situasjoner kan varslingsfristen på én måned virke uforholdsmessig kort. Fristen løper eksempelvis i rettsferien når lagmannsrettene har lavere bemanning, og dermed mindre ressurser til å vurdere ankesiling. Varslingsfristen løper også før ankegebyret er innbetalt. Lagmannsretten risikerer dermed at arbeidet blir forgjeves dersom gebyret ikke betales.¹¹² I tillegg løper fristen der det er prosessuelle mangler ved anken. Lagmannsretten har ikke et endelig grunnlag for å vurdere om anken vil føre frem før eventuelle feil er rettet, og varslingsfristen kan dermed bli svært kort.¹¹³

En utvidet frist vil stenge for mulige omgåelser av fristen, der partene venter med å rette de prosessuelle manglene til varslingsfristen har løpt ut. Forsøk på omgåelser vil imidlertid ikke lønne seg, ettersom man risikerer å miste adgangen til retting dersom man sender inn en åpenbart mangelfull ankeerklæring.¹¹⁴ I tillegg oppstiller tvisteloven § 29-9 tredje ledd relativt enkle krav til ankeerklæringen som det bør kunne forventes at prosessfullmektiger klarer å

¹⁰⁸ Se også NOU 2001:32 s. 779.

¹⁰⁹ NOU 2001:32 s. 779.

¹¹⁰ Domstoladministrasjonen (2015) s. 18. I NOU 2020:11 s. 328 er det foreslått å utvide fristen slik at anken kan siles under hele saksforberedelsen.

¹¹¹ Tvisteloven § 9-4 første ledd.

¹¹² Rt-2015-617 avsnitt 18 og Borgarting lagmannsretts beslutning 12. mars 2015.

¹¹³ Retten setter frist for retting etter tvisteloven § 29-10 første ledd.

¹¹⁴ Tvisteloven § 16-5 annet ledd, jf. Rt-2009-218.

oppfylle. Lagmannsretten har dessuten full adgang til å varsle om at de overveier ankesiling på bakgrunn av at ankeerklæringen er uklar eller upresis. Det er først under selve ankesilingsprosessen at lagmannsretten har behov for et forsvarlig grunnlag for å vurdere ankens utsikter til å føre frem. Det er derfor liten grunn til at fristen skal starte å løpe først etter at manglene er rettet.

Den lange ventetiden for å få berammet en sak til ankebehandling i lagmannsretten tilsier på den ene siden at innrettelseshensynet ikke kan tillegges avgjørende vekt. Partene begynner sjeldent med grundige forberedelser de to første månedene når det eksempelvis er over et år til saken er berammet. På den andre siden er målet at lagmannsretten skal overholde seks månedersfristen.¹¹⁵ Dersom saken berammes innen seks måneder, vil en utvidelse av varslingsfristen på én måned utgjøre en stor del av den potensielle forberedelsestiden. En utvidelse vil derfor kunne forlenge saksbehandlingstiden totalt sett, i og med at det ikke vil være noen utvikling i saken før fristen er ute.

Med dagens lange ventetider for beramming vil en utvidet varslingsfrist dermed kunne gi effektivitetsgevinst. Dersom domstolene imidlertid klarer å redusere berammelsestiden til seks måneder, vil en utvidet frist kunne være inngripende for parter som ønsker å komme i gang med forberedelsene. Det er realistisk at domstolene kan klare å redusere ventetiden noe i årene som kommer, som følge av økte bevilgninger i statsbudsjettet. Det er viktig å ha i mente at lagmannsretten kun skal gi varsel om at ankesiling «overveies». Dette fordrer ikke et like grundig og forsvarlig avgjørelsesgrunnlag som selve ankesilingsbeslutningen, og det bør derfor være tilstrekkelig med én måneds betenkningstid. Lovgiver bør imidlertid vurdere å endre fristbestemmelsen slik at den ikke løper i rettsferien, ettersom innrettelseshensynet ikke gjør seg gjeldende med samme styrke i disse tilfellene.

3.5 Hvilke strukturelle og organisatoriske endringer kan effektivisere saksbehandlingen i lagmannsretten?

Det er ikke bare lovendringer som kan påvirke kapasiteten og saksavviklingen i lagmannsretten. For å sikre en effektiv ressursutnyttelse må man adressere de underliggende organisatoriske og strukturelle utfordringene i domstolene.

En fornuftig ressursutnyttelse i lagmannsretten er en forutsetning for en effektiv ankeordning.¹¹⁶ Ledelsen i lagmannsrettene må sørge for at hver enkelt dommer får tilstrekkelig med tid til å arbeide med ankesiling. For den enkelte dommer kan det oppleves som merarbeid å

¹¹⁵ Tvisteloven § 9-4 annet ledd bokstav h, jf. § 29-14 tredje ledd.

¹¹⁶ Domstoladministrasjonen (2019) s. 60.

vurdere spørsmålet om ankesiling. Det kan dermed fremstå som tidsbesparende for dommeren å heller la saken behandles på vanlig måte.¹¹⁷ For lagmannsrettene som helhet vil det derimot være både tids- og ressursbesparende dersom anken siles. Det er ledelsens ansvar å sørge for at det utarbeides gode rutiner og arbeidsmetoder som i kombinasjon med saksbehandlingsreglene skaper en effektiv og forsvarlig saksbehandling.¹¹⁸

I tillegg til gode rutiner er det også viktig å øke fokuset på ankesiling som effektivitetsverktøy, særlig i domstolene med lav nektingsprosent. For at ankesilingsprosessen skal bli rettferdig og tillitskapende for partene, må man tilstrebe at lagmannsrettene praktiserer ankesilingsregelen likt.¹¹⁹ Undersøkelser viser at ankesilingsregelen praktiseres svært ulikt i de forskjellige lagmannsrettene. I 2017 hadde Frostating lagmannsrett den laveste nektingsprosenten på 5,2 %, mens Borgarting lagmannsrett hadde den høyeste på 10,1 %.¹²⁰

Det kan være flere ulike årsaker til at nektingsprosenten varierer. Borgarting har den største saksmengden av alle lagmannsrettene, og derfor et større behov for å sile ut håpløse anker. En annen årsak kan være at enkelte lagmannsretter har større fokus på å benytte ankesilingsadgangen aktivt som effektivitetsmekanisme. Gulating lagmannsrett organiserer det innledende arbeidet slik at de nye sivile sakene som kommer inn tildeles dommerne som sitter i ankeutvalget, og som dermed ikke er opptatt med ankeforhandlinger. Dommerne i ankeutvalget har bedre tid til saksforberedelser, og vil presumptivt sile flere anker.¹²¹ Det bør etter min mening vurderes å innføre den samme modellen i de øvrige lagmannsrettene.

Saksmengden i de ulike rettskretsene varierer, og ressursbehovet vil derfor variere tilsvarende. Et virkemiddel for å imøtekomme en uforutsigbar saksmengde, og dermed øke effektiviteten, er å gi domstolene større grad av fleksibilitet. I våre naboland går utviklingen i retning av færre domstoler, kombinert med en økt bruk av vikarpooler med hjelpedommere og annen ambulerende virksomhet.¹²² Hensynet til tilgjengelighet taler imidlertid mot å redusere antall lagmannsretter i Norge. En løsning kan dermed være at lagmannsrettene mer aktivt benytter seg av adgangen til å overføre enkeltsaker til andre rettskretser.¹²³ I tillegg kan førstelagmannen tilkalle dommere fra andre lagdømmer dersom «særlige grunner» foreligger, jf. domstolloven § 10 annet ledd. Disse tiltakene vil likevel ikke avhjelpe problemet på lang sikt.

¹¹⁷ Domstoladministrasjonen (2015) s. 16.

¹¹⁸ Domstoladministrasjonen (2015) s. 7.

¹¹⁹ Tvisteloven § 1-1 første ledd.

¹²⁰ Høringsnotatet (2018) s. 58.

¹²¹ Domstoladministrasjonen (2015) s. 15.

¹²² I Sverige er antall ordinære tingretter redusert fra 78 til 48, jf. NOU 2019:17 s. 52 og 61.

¹²³ Dl. § 38 gir adgang til å overføre saker hvis «særlige grunner gjør det påkrevd eller hensiktsmessig».

Et mer varig tiltak er å øke bruken av utredere, som kan bistå lagdommerne blant annet i utarbeidelsen av ankesilingsbegrunnelsene. I andre europeiske land brukes juridiske assistenter i større grad for å lette saksforberedelsen og saksavviklingen.¹²⁴ Høyesterett har også fått utdelt en økt utredningskapasitet. Høyesterettsdommer Berglund har i denne forbindelse uttalt at utrederne gjør en «uvurderlig jobb med å tilrettelegge for at dommerne kan jobbe effektivt og med høy kvalitet».¹²⁵ Flere utredere vil både kunne øke effektiviteten i lagmannsretten, og bidra til å ivareta partenes rettssikkerhet.

Lagmannsretten skal etter tvistelovreformen kun foreta en overprøving av de spørsmål partene er uenige om. Dette innebærer at lagmannsretten ikke skal gjennomføre en fullstendig fornyet behandling eller omprøving av tingrettens avgjørelse.¹²⁶ Likevel viser det seg at ankeforhandlingene fortsatt i stor grad bærer preg av en full omprøving, fremfor en kvalitetskontroll av førsteinstansens behandling.¹²⁷ For partene i den konkrete tvisten kan dette oppleves som en grundig og rettssikker prosess. Ulempen er imidlertid at de samlede sakskostnadene blir unødvendig høye. Ankebehandlingen beslaglegger dermed større deler av rettsapparatet enn nødvendig. Dette er uheldig både for sakens parter og i et samfunnsøkonomisk perspektiv.

I Sverige og Finland kreves anketillatelse («prövningstillstånd») for å anke til annen instans i alle sivile saker, uavhengig av ankesum.¹²⁸ Etter en foreløpig prøving fordeles sakene mellom en muntlig realitetsprøving og en enklere overprøving med skriftlig behandling, eller en kombinasjon av disse.¹²⁹ Ankesilingsprosessen i norsk rett har det siste tiåret fått mange likhetstrekk med det skriftlige sporet i den svenske og finske ankeordningen.¹³⁰ Begrunnelseskravet har medført at det stilles strengere krav til ankesilingsprosessen.¹³¹ Dommerforeningen har derfor uttalt at dagens ankesilingsprosess utgjør en «reell og fullverdig skriftlig behandling av ankesaken».¹³² Sverige og Finland byttet fra en ordning med ankesiling til et tosporet system for å få mer detaljerte og forutsigbare vilkår.¹³³ Dette skaper en mer rettssikker og effektiv ankeprosess, ved at det skriftlige sporet utgjør en mellomløsning mellom full muntlig prøving og ankenektelse.

¹²⁴ Domstoladministrasjonen (2015) s. 9. Borgarting har nå 13 juridiske utredere, og Gulating lagmannsrett har 8 utredere, mens de øvrige lagmannsrettene bare har én utreder hver.

¹²⁵ Schmidt (2020).

¹²⁶ Ot.prp. nr. 51 s. 289 og Nylund (2015) s. 433.

¹²⁷ Justis- og beredskapsdepartementet (2013) s. 36 og NOU 2020:11 s. 18.

¹²⁸ Se den svenske og finske rättegångsbalken, henholdsvis 49 kap 12 §, og 25 a kap.

¹²⁹ Nylund og Strandberg (2020) s. 89-91.

¹³⁰ NOU 2020:11 s. 329.

¹³¹ Se nærmere om begrunnelseskravet under punkt 4.4.

¹³² Dommerforeningens høringssvar (2018) s. 19.

¹³³ Nylund (2015) s. 441. Se den svenske rättegångsbalken 49 kap 14 §.

Med et tosporet system kan den muntlige forhandlingen også begrenses til de delene av anken som det er grunn til å overprøve muntlig. Særlig ved anker som reiser rettsanvendelsesspørsmål, vil det ofte være tilstrekkelig med skriftlig behandling. Det settes av mye tid til høytlesing av dokumentbevis og rettskilder i norske rettssaler, og man kan sette spørsmålsteget ved hvorvidt dette er en hensiktsmessig bruk av domstolens ressurser.¹³⁴ I de fleste europeiske land begrenses opplesning av dokumentbevis til det nødvendige, og den muntlige høringen benyttes i stedet til å diskutere saken.¹³⁵ I Sverige blir eksempelvis kun 13,4 % av ankesakene avgjort etter muntlig behandling.¹³⁶ Domstolkommisjonen anbefaler å styrke saksforberedelsen og redusere den muntlige bevisførselen.¹³⁷ Kombinasjonen av disse to tiltakene kan etter min mening føre til en rimeligere, mer effektiv og grundigere prosess, der saken i større grad kan tilskjæres i forkant av hovedforhandlingen.

Departementet og Domstolkommisjonen har imidlertid fastslått at det ikke på nåværende tidspunkt er ønskelig med en omlegging til et tosporet system, blant annet fordi det ikke vil innebære store praktiske forskjeller fra dagens system.¹³⁸ Departementet undervurderer etter min mening her den psykologiske forskjellen mellom å bli nektet å anke og det å bli møtt med en forenklet skriftlig prøving. Det kan for mange oppleves mer akseptabelt å gjennomføre en enklere prøving av saken enn at anken nektes fremmet, selv om de to vurderingene i realiteten er nokså like og resultatet ofte vil kunne bli det samme.

I våre naboland har de også innført en strengere preklusjon mellom instansene, slik at anken ikke kan angå andre krav, påstander, faktiske forhold eller bevis enn det som var aktuelt i førsteinstans. Preklusjon mellom instansene forhindrer at parter kan spekulere i å holde tilbake bevis i førsteinstans for å opprettholde ankemuligheten.¹³⁹

Det mest hensiktsmessige tiltaket er etter min mening å tilrettelegge bedre for aktiv ankesiling i domstolene, gjennom omorganiseringer i ankeutvalget og styrking av utredningsenheten. Lovgiver bør etter min mening også undersøke mulighetene for et tosporet system og preklusjon mellom instansene, herunder om dette kan ha positive konsekvenser for borgernes tillit til rettssystemet.

¹³⁴ NOU 2020:11 s. 267 og 273.

¹³⁵ NOU 2020:11 s. 277.

¹³⁶ Nylund og Strandberg (2020) s. 91.

¹³⁷ NOU 2020:11 s. 278.

¹³⁸ NOU 2020:11 s. 330 og Høringsnotatet (2020) s. 52.

¹³⁹ Nylund og Strandberg (2020) s. 100.

3.6 Vil hyppigere bruk av lyd- og bildeopptak fra tingretten senke terskelen for å oppfylle ankesilingsvilkåret i bevisspørsmål?

Justis- og beredskapsdepartementet mener at digitalisering av domstolene er et av de viktigste virkemidlene for å effektivisere saksbehandlingen.¹⁴⁰ Etter tvisteloven § 13-7 første ledd skal det som hovedregel tas opptak av parts- og vitneforklaringer.¹⁴¹ Opptak fra tingretten «kan» spilles av under ankesilingsprosessen, dersom det er relevant for selve vurderingen.¹⁴² Opptak av forklaringer kan imidlertid unnlates etter tvisteloven § 13-7 annet ledd bokstav b dersom retten ikke har «tilgjengelig nødvendig utstyr for opptak». Unntaksregelen har fungert som en hovedregel i over 15 år, ettersom de færreste tingrettene har nødvendig utstyr.¹⁴³ Per nå er det kun Nord-Troms og Jæren tingrett som tar opptak av forklaringer.¹⁴⁴ I andre nordiske land har lyd- og bildeopptak vært benyttet i mye større grad.¹⁴⁵

Prosjektet «Digitale domstoler» har satt som mål at Høyesterett, lagmannsrettene og 21 tingretter skal være papirløse innen 2023.¹⁴⁶ Prosjektet har vært utfordrende på grunn av investeringsetterslep.¹⁴⁷ Som følge av koronapandemien har Regjeringen bevilget 35 millioner kroner til teknisk utstyr i domstolene for å holde rettsmøter uten fysisk oppmøte.¹⁴⁸ Det er antatt at de økonomiske og teknologiske investeringene under pandemien vil føre til en økt bruk av opptak i retten i fremtiden.¹⁴⁹

Hvorvidt lagmannsretten har tilgang til lyd- og bildeopptak fra tingretten kan få avgjørende betydning for om det foreligger et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag etter tvisteloven § 29-13 annet ledd. I kjennelsen inntatt i Rt-2015-506 opphevet Høyesterett lagmannsrettens silingsbeslutning fordi lagmannsretten ikke hadde mulighet til å foreta en selvstendig bevisvurdering uten tilgang til lyd- og bildeopptak fra tingretten.¹⁵⁰ Retten til anke ble dermed ikke reell. Det er derfor nødvendig i slike saker å enten få tilgang til opptak fra tingretten, eller å la vitner og parter forklare seg på nytt for lagmannsretten i en full ankebehandling.

¹⁴⁰ Riksrevisjonen (2019) s. 15.

¹⁴¹ Tvisteloven § 13-7 annet ledd bokstav b.

¹⁴² Forskrift om opptak i retten § 5.

¹⁴³ Prop. 63 L (2017-2018) s. 10.

¹⁴⁴ Høringsnotatet (2020) s. 51.

¹⁴⁵ Staalesen (2012) s. 376.

¹⁴⁶ Regjeringen (2020).

¹⁴⁷ NOU 2020:11 s. 262.

¹⁴⁸ Domstoladministrasjonen (2020a) s. 1.

¹⁴⁹ Krans mfl. (2020) s. 19 og 38, NOU 2020:11 s. 323.

¹⁵⁰ Rt-2015-506 avsnitt 19.

En ulempe ved bruk av tidligere avgitte forklaringer under ankesilingsprosessen er at det er svært ressurskrevende å gjennomgå store mengder opptak. Opptak bør derfor bare benyttes når det er nødvendig for å kunne ta stilling til om anken skal siles eller ikke på en forsvarlig måte.¹⁵¹ I saker som fordrer omfattende vitneførsel vil det ikke være en realistisk mulighet å vurdere ankesiling på bakgrunn av opptak fra tingretten, med mindre opptakene er klippet til og sortert i forkant. Det er imidlertid heller ikke uproblematisk å ta deler av forklaringene ut av sin opprinnelige kontekst.

Gjenbruk av forklaringer vil i utgangspunktet også kunne være problematisk i lys av bevisumiddelbarhets- og muntlighetsprinsippet, som igjen har en side til kontradiksjonsprinsippet. Partene og dommerne har imidlertid mulighet til å stille tilleggsspørsmål ved siden av de avspilte forklaringene. Dette medfører at kontradiksjonsprinsippet likevel blir ivaretatt.¹⁵² Målet om overprøving fremfor omprøving taler også for at avgjørelsen bør tas på grunnlag av bevisene slik de fremsto for førsteinstansen.¹⁵³ I lys av dette vil det kunne styrke partenes rettssikkerhet dersom opptak av forklaringene fra tingretten benyttes under ankesilingsprosessen.¹⁵⁴

Gjennom å få direkte innsyn i parts- og vitneforklaringer vil det kunne være enklere for lagdommerne å fastslå hvorvidt det er «klart» at anken ikke vil føre frem, jf. tvisteloven § 29-13 annet ledd. Avspilling av lyd- og bildeopptak kan dermed senke terskelen for å oppfylle ankesilingsvilkåret.

3.7 Oppsummering

Det er gode muligheter for å øke nektingsprosenten for anker som gjelder tingrettens rettsanvendelse. Det er derimot mer problematisk å øke nektingsprosenten i saker der faktum er omtvistet. Digitalisering av domstolene vil kunne avhjelpe noen av de rettssikkerhetsmessige ulempene i saker med omfattende bevisførsel, men ressurs hensyn og bevisumiddelbarhetsprinsippet tilsier likevel at det kan være vanskelig å finne det «klart» at anken ikke vil føre frem i saker med omfattende bevisførsel.

¹⁵¹ PRE-2018-09-28-1471 merknad til forskrift om opptak i retten § 5.

¹⁵² Magnússon (2011) s. 194 og Lindqvist v. Sweden.

¹⁵³ Akerlie (2011) s. 203.

¹⁵⁴ NOU 2001:32 s. 837.

4 Et dempet kvalifikasjonskrav

4.1 Innledning

Det andre alternativet som må vurderes er om lovgiver kan og bør dempe kvalifikasjonskravet i tvisteloven § 29-13 annet ledd første punktum. Arbeidsgruppen og Borgarting lagmannsretts forslag er at anken kan siles dersom det er «kvalifisert sannsynlighetsovervekt for at anken ikke vil føre fram». Departementet har også foreslått et dempet kvalifikasjonskrav i det nye høringsnotatet fra 2020, med to alternative formuleringer: Anken kan siles når lagmannsretten 1) «finner at anken ikke har utsikter til å føre fram» eller 2) «finner at det ikke er tilstrekkelige holdepunkter for at anken vil føre fram». Alle forslagene har til felles at kvalifikasjonskravet dempes, og de ulike nyansene i forslagene vil kommenteres fortløpende.

Det må først vurderes om det er adgang til å dempe kvalifikasjonskravet i lys av Grunnloven, og om det er rom for å ha ulike vilkår i tvisteloven og straffeprosessloven. Videre vil jeg vurdere om innføringen av begrunnelseskravet kan veie opp for de rettssikkerhetsmessige betenkelighetene knyttet til et dempet kvalifikasjonskrav. Endelig vil jeg undersøke om et dempet kvalifikasjonskrav nødvendigvis gjør en grundigere prosess i tingretten.

4.2 I hvilken grad åpner gjeldende rett for å dempe kvalifikasjonskravet?

4.2.1 Overordnet om adgangen til å begrense ankeretten

Som fastslått over, oppstiller EMK, Grunnloven og tvisteloven en ankerett for borgerne. Ankeretten er imidlertid ikke absolutt. Lovgiver kan oppstille begrensninger, så langt de har et akseptabelt formål, er proporsjonale i forhold til formålet, og ikke rammer kjernen i retten til domstolsadgang.¹⁵⁵ I forarbeidene fastslås det at adgangen til å begrense ankeretten er videre enn adgangen til å begrense domstolsbehandling i førsteinstans, ettersom behovet for begrensninger normalt øker oppover i instansene.¹⁵⁶

Tvisteloven § 1-1 viser at økonomiske hensyn er relevante ved tolkningen av bestemmelser i tvisteloven. Kostnadene ved en full ankebehandling ble benyttet som hovedargument for vedtakelsen av tvisteloven § 29-13 annet ledd.¹⁵⁷ Effektivitets- og ressurs hensyn utgjør derfor akseptable formål i den rettslige vurderingen av ankesilingsadgangen.

¹⁵⁵ NOU 2001:32 s. 352, med videre henvisninger til *Levages Prestations v. France* para 40 og *Manibardo v. Spain* para 36, og Rt-1999-961 s.970.

¹⁵⁶ NOU 2001:32 s. 352.

¹⁵⁷ Ot.prp nr. 51 (2004-2005) s. 294 og 475.

4.2.2 Vil en demping av kvalifikasjonskravet ramme kjernen i retten til domstolsadgang?

Til tross for en eventuell utvidelse av ankesilingsadgangen, vil partene fortsatt ha tilgang til domstolene dersom det er et reelt behov for å avklare den aktuelle tvisten. Retten til domstolsadgang innebærer ikke at domstolene skal behandle ethvert krav, desto mindre i to omganger. Den som vil ta en sak til domstolene, må påvise et «reelt behov» for domsbehandling, jf. tvisteloven § 1-3. Åpenbare saker kan avgjøres etter reglene om forenklet domsbehandling i tvisteloven § 9-8 første ledd. Disse reglene utgjør lovlige begrensninger i retten til domstolsadgang allerede før saken er reist for domstolene. Reglene bygger på prosessøkonomiske betraktninger og hensynet til proporsjonalitet i saksbehandlingen.

Hensynet til prosessøkonomi og proporsjonalitet bør vektlegges i enda større grad når kravet allerede er behandlet i én instans. Den ønskelige nektingsprosenten på 15 til 20 % er relativt lav, og vil medføre at de fleste anker fortsatt blir fremmet til full behandling. Det vil være adgang til å anke for de som kan påvise et behov for full ankebehandling. Det er dermed holdepunkter for at en begrenset utvidelse av ankesilingsadgangen ikke vil ramme kjernen i retten til domstolsadgang.

4.2.3 Er et dempet kvalifikasjonskrav et egnet og nødvendig effektiviseringstiltak?

For at et dempet kvalifikasjonskrav skal utgjøre et proporsjonalt tiltak i forhold til målet om økt effektivitet, må lovendringen utgjøre et egnet og nødvendig tiltak for å øke effektiviteten i lagmannsretten.¹⁵⁸ Det overordnede spørsmålet er om tiltaket vil medføre en rimelig balanse mellom økt effektivitet i domstolene og ulempene ved en innskrenket ankerett.

Hvorvidt tiltaket er egnet til å effektivisere domstolene, beror på om et lavere kvalifikasjonskrav faktisk vil gi økt effektivitetsgevinst. Departementets forslag om at anken kan siles dersom den «ikke har utsikter til å føre frem», supplert med uttalelser i forarbeidene om at det kun må være en «nærliggende mulighet» for at anken ikke vil føre frem, kan medføre en noe lavere terskel.¹⁵⁹ Likevel antar jeg at lovendringen i seg selv ikke ville gitt noen reell effektivitetsgevinst, fordi ordlyden ikke gir noe klart signal om at terskelen er senket.¹⁶⁰ Det alternative forslaget om at det «ikke er tilstrekkelige holdepunkter» for at anken vil føre fram, vil i

¹⁵⁸ I *Ashingdane v. The UK* para 57 er dette formulert som et krav om «a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved».

¹⁵⁹ Høringsnotatet (2020) s. 53.

¹⁶⁰ Departementet antar også at en tydeligere lovendring vil gi et bedre incitament til å nekte flere anker fremmet, se Høringsnotatet (2020) s. 53. Dette samme gjelder etter min mening for kravet om «kvalifisert sannsynlighetsovervekt».

større grad synliggjøre en lavere terskel, og tvinge domstolene til å foreta en annen type vurdering enn de gjør i dag. Dette er egnet til å gi effektivitetsgevinst.

I vurderingen av om en strengere ankesiling er nødvendig for å effektivisere saksbehandlingen i lagmannsretten, må man se på rettssystemet som helhet. Retten til domstolsbehandling etter Grunnloven § 95 innebærer at borgerne både skal ha en reell tilgang til domstolene, og en mulighet til å anke avgjørelser. Disse to rettighetene må ses i sammenheng. En vid ankesilingsadgang for enkeltpersoner kan ikke gå på bekostning av en reell adgang til domstolene for *alle* med et reelt behov for domstolsprøving. Dersom anker uten behov for overprøving tas opp til behandling, vil domstolenes mulighet til å behandle øvrige saker på en forsvarlig måte reduseres. En strengere ankesiling vil kunne føre til at retten har større kapasitet til å ivareta øvrige parterets rett til domstolsadgang. Effektivitetsgevinsten ved en økt nektingsprosent vil dermed også gagne borgerne.

Det må også vurderes om andre mindre inngripende tiltak kan iverksettes for å nå målet. Det er derfor hensiktsmessig å se hen til andre regler som begrenser saksmengden i lagmannsretten, og hvorvidt disse reglene er tilstrekkelige til å nå målet om økt effektivitet i lagmannsretten. Som nevnt er det etter min mening ikke behov for å øke verdigrensen i tvisteloven § 29-13 første ledd eller utvide varslingsfristen i fjerde ledd på nåværende tidspunkt. En økt bruk av begrenset siling er et mindre inngripende tiltak som kan gi effektivitetsgevinst, men det er etter mitt syn behov for ytterligere innskrenkninger i partenes ankerett.

Det oppstår et spenningsforhold til Grunnloven § 88 når lagmannsretten får siste ord angående rettsanvendelsen ved realitetsavgjørelser, men dette betyr likevel ikke at en utvidelse av ankesilingsadgangen er uforenelig med Grunnloven § 88.¹⁶¹ Høyesterett sikres kontroll gjennom overprøving av lagmannsrettens silingsbeslutninger.¹⁶² Etter at begrunnelseskravet ble inntatt i tvisteloven har Høyesterett fått et bedre grunnlag for å overprøve lagmannsrettens silingsbeslutninger. Dette taler for at det er en rimelig balanse mellom ulempene som er knyttet til en innskrenket ankerett og effektivitetsgevinsten hos både partene og samfunnet.

En strengere ankesiling fremstår derfor som et egnet og nødvendig middel for å effektivisere saksbehandlingen i lagmannsretten. Retten til anke slik den er forutsatt i Grunnloven §§ 88 og 95 og EMK art. 6 oppstiller derfor ingen begrensninger for adgangen til å dempe kvalifikasjonskravet i tråd med de fremsatte forslagene.¹⁶³

¹⁶¹ Rt-2009-1118 avsnitt 68-74.

¹⁶² Dette gjelder særlig dersom Høyesteretts overprøvingskompetanse utvides, se punkt 6.4.

¹⁶³ Nylund og Strandberg (2020) s. 98.

4.3 Straffeprosessloven – kilde til inspirasjon eller forvirring?

4.3.1 Innledning

Straffeprosessloven har en tilsvarende silingsordning som tvisteloven. Straffeprosessloven § 321 annet ledd første setning fastslår at lagmannsretten kan nekte en anke fremmet dersom retten finner det «klart» at anken ikke vil føre frem. Da silingsordningen ble innført i tvisteloven, ble det i forarbeidene begrunnet med en henvisning til ordningen i straffesaker.¹⁶⁴ I Rt-2009-1118 uttalte Høyesterett at det er to «i utgangspunktet like regler for samme avgjørelsestype», og at det under lovforberedelsen ble forutsatt at det ikke skulle gjelde «svakere rettssikkerhetsgarantier i sivile saker».¹⁶⁵ Høyesteretts uttalelser ble gjengitt i høringsnotatet, hvorpå departementet antydte at en eventuell endring av tvisteloven § 29-13 annet ledd bør vurderes i lys av en eventuell endring i straffeprosessloven og den etterfølgende evalueringen av denne.¹⁶⁶

Lovendringen som departementet siktet til i høringsnotatet var forslaget om å fjerne den ubetingede ankeretten i saker med strafferamme over seks år.¹⁶⁷ Lovendringen trådte i kraft 1. januar 2020, slik at alle anker over straffedommer til lagmannsretten nå siles etter «klart»-vilkåret.¹⁶⁸ Borgarting lagmannsrett fastslo i sitt hørings svar at lovendringen ikke ville få overføringsverdi til vurderingen av «klart»-vilkåret i tvisteloven, og at det derfor ikke var behov for å avvente endringene og evalueringen.¹⁶⁹ Nå som endringen er trådt i kraft, blir spørsmålet om den nye praksisen for straffesaker legger føringer for utformingen av tvistelovens ankesilingsbestemmelse.

4.3.2 Må en utvidelse av ankesilingsadgangen i sivile saker vurderes i lys av den nylige endringen i straffeprosessloven § 321?

Den tidligere ubetingede ankeretten for saker med strafferamme over seks år har ingen parallell i tvisteloven. Endringen har derfor ikke direkte overføringsverdi. Lovendringen sender likevel et sterkt signal om at det er lite fornuftig å bruke tid og ressurser på formålsløse anker, også der saken har stor betydning for ankende part.¹⁷⁰ På den andre siden viser rettspraksis i etterkant av lovendringen at man skal være forsiktige med å utvide ankesilingsadgangen for mye. Lagmannsrettene har fått kritikk for at nektingsprosenten i saker med over seks års straf-

¹⁶⁴ NOU 2001:32 s. 778.

¹⁶⁵ Rt-2009-1118 avsnitt 52 og 56.

¹⁶⁶ Høringsnotat (2018) s. 60.

¹⁶⁷ NOU 2016:24 s. 445-447. Strpl. § 321 tredje ledd ble opphevet.

¹⁶⁸ Saker som gjelder mindre alvorlige reaksjoner krever fortsatt lagmannsrettens samtykke for å fremmes, jf. strpl. § 321 første ledd.

¹⁶⁹ Borgartings hørings svar (2018) s. 11.

¹⁷⁰ I Prop. 53 L (2018-2019) s. 19 legger departementet vekt på en fornuftig bruk av rettsapparatets ressurser.

feramme har blitt for høy etter lovendringen.¹⁷¹ Det må imidlertid fremheves at nektingsprosenten i straffesaker er betydelig høyere enn i sivile saker. Borgarting nektet rundt 70 % av ankene i straffesaker fremmet i første halvdel av 2020.¹⁷² En økning av den beskjedne nektingsprosenten i sivile saker vil derfor ikke nødvendigvis falle innenfor kritikkens rammer. Lovendringen og evalueringen kan med dette ikke sies å legge føringer for utformingen av tvistelovens ankesilingsregel.

4.3.3 Bør ankesilingsvilkåret være identisk i tvisteloven og straffeprosessloven?

Basert på Høyesteretts uttalelser i Rt-2009-1118 om likhet mellom regelsettene, kan det fremstå betenkelig å justere kvalifikasjonskravet i tvisteloven § 29-13 annet ledd slik at det ikke lenger samsvarer med regelen i straffeprosessloven § 321. Det må derfor vurderes nærmere hvorvidt uttalelsene om likhet er treffende, og i forlengelsen av dette; om det er gitt at det skal gjelde samme vilkår for ankesiling i sivile saker og straffesaker.

Mindretallet i tvistelovens forarbeider hevdet at det er «gode grunner til å ikke ha full parallelitet i ankereglene», blant annet på bakgrunn av at enkelte rettssikkerhetshensyn gjør seg gjeldende i større grad i straffesaker enn i sivile saker.¹⁷³ Straff har et pønalt formål, og avgjørelsene kan være mer inngripende enn i sivile saker. Proporsjonalitetshensynet som gjør seg gjeldende med styrke i sivilprosessen, er også stort sett fraværende i straffeprosessen.¹⁷⁴

Skoghøy har fremhevet at det ikke uten videre kan trekkes en parallell mellom ankesilingsreglene i sivile saker og straffesaker.¹⁷⁵ For det første hevder Skoghøy at det er enklere å sile straffeanker enn sivile anker, i og med at rettskildebildet med legalitetsprinsippet i strafferetten er mer oversiktlig enn i sivile saker. Videre vil det normalt være enklere å etterprøve faktum i en straffesak på grunn av det omfattende dokumentasjonsgrunnlaget. I straffesaker har lagmannsretten tilgang til etterforskningsdokumentene, og tingretten har også et selvstendig ansvar for å opplyse saken tilstrekkelig og ivareta den tiltaltes rettigheter.¹⁷⁶ Disse forholdene gir samlet sett lagmannsretten et mer forsvarlig grunnlag for å finne det klart at anken ikke vil føre frem i straffesaker. Dersom tingrettene får utstyr til å ta opptak av parts- og vitneforkla-

¹⁷¹ Kolsrud (2020). 37 % av seksårssakene nektes ankebehandling. Ankesilingsreglene i strafferetten har også tidligere blitt kritisert for å prioritere ressurs-hensyn høyere enn rettssikkerheten, jf. Elden og Mår (2014).

¹⁷² Domstoladministrasjonen (2020c) s. 5.

¹⁷³ NOU 2001:32 s. 780.

¹⁷⁴ Borgartings hørings svar (2018) s. 11.

¹⁷⁵ Skoghøy (2007) s. 215.

¹⁷⁶ Strpl § 294.

ringer, vil det kunne bidra til et bedre dokumentasjonsgrunnlag også i sivile ankebehandlinger.¹⁷⁷

En annen forskjell er at straffedømte som regel har lite å tape på å anke avgjørelser fra tingretten. Dette medfører flere ufunderte straffeanker enn sivile anker.¹⁷⁸ Straffedømte har ofte fri forsvarer og blir sjeldent idømt sakskostnader. En sivil anke innebærer ofte en større risiko for ankende part, og ankene er derfor presumtivist mer gjennomarbeidet. Behovet for ankesiling er derfor også gjennomgående mindre i sivile saker. Dette kan tale for at lovgiver bør være forsiktig med å dempe kvalifikasjonskravet i tvisteloven. Departementet har imidlertid ingen ambisjon å oppnå en like høy nektingsprosent i sivile saker som i straffesaker; det er snakk om en relativt beskjeden økning. Statistikken viser også at over halvparten av ankene ikke fører frem.¹⁷⁹ For å fange opp velfunderte anker som likevel mest sannsynlig ikke vil føre frem, bør kvalifikasjonskravet dempes.

Momentene som er gjennomgått over viser at det er liten grunn til at ankesilingsreglene bør være identiske for sivile saker og straffesaker. Forutsetningen om parallellitet mellom reglementene representerer derfor etter mitt syn ingen begrensning i adgangen til å dempe kvalifikasjonskravet.

4.4 Legger begrunnelseskravet til rette for et dempet kvalifikasjonskrav?

4.4.1 Begrunnelseskravets formål

Begrunnelseskravet har i hovedsak tre formål. For det første tar begrunnelsen sikte på å tvinge retten til å sette seg inn i saken og basere avgjørelsen på en reell og samvittighetsfull vurdering av de retts- og bevissspørsmål saken reiser. En samvittighetsfull vurdering forutsetter at avgjørelsen er basert på relevante hensyn. Begrunnelsen skal i denne sammenheng tjene som sikkerhet mot vilkårlighet.¹⁸⁰ En begrunnelse kan avdekke vektlegging av irrelevante eller usaklige hensyn, og bidrar dermed til å øke beslutningenes kvalitet, noe som er med på å sikre tillit til domstolene. For det andre vil en begrunnelse sikre notoritet rundt det som er fremkommet under saksbehandlingen, noe som er viktig ved gjenåpning eller overprøving.¹⁸¹

Begrunnelsen skal for det tredje vise partene at de er blitt hørt.¹⁸² Manglende begrunnelse av en silingsbeslutning skaper usikkerhet om hvorfor anken ble nektet fremmet. Det kan imidler-

¹⁷⁷ Se mer om lyd- og bildeopptak i punkt 3.6.

¹⁷⁸ NOU 2001:32 s. 780.

¹⁷⁹ NOU 2020:11 s.320.

¹⁸⁰ Taxquet v. Belgium para 43.

¹⁸¹ Ot.prp. nr.78 (1992-1993) s. 43, og Salov v. Ukraine para 89.

¹⁸² Rt-2009-961 avsnitt 28.

tid reises spørsmål ved betydningen for parten av å få en ny begrunnelse når det allerede foreligger en begrunnelse fra tingretten. En ny begrunnelse vil ikke nødvendigvis skape aksept for en avgjørelse som ankende part i utgangspunktet var uenig i.¹⁸³ På den andre siden kan lagmannsrettens beslutning bygge på et annet grunnlag enn tingretten, og begrunnelsen kan være mer utførlig eller overbevisende.¹⁸⁴ Det ligger uansett en egenverdi i å få begrunnet avgjørelsen ytterligere gjennom en ny vurdering av en overordnet instans.

4.4.2 Begrunnelseskravets innhold

Twisteloven § 29-13 femte ledd tredje punktum slår fast at en nektelse etter annet ledd «skal være begrunnet», men loven er taus angående begrunnelseskravets innhold. Det fremgår av Rt-2009-1118 avsnitt 52 at begrunnelseskravet i straffesaker får gjennomslag også i sivile saker. Begrunnelsen må dermed vise at lagmannsretten har foretatt en «reell og samvittighetsfull prøving» av saken, som gjør at det kan etterprøves «hvordan lagmannsretten har kommet til sin konklusjon», jf. Rt-2011-1291 avsnitt 22.

Helt konkret innebærer begrunnelseskravet at lagmannsretten på en begripelig og adekvat måte må gjengi ankegrunnene og vilkårene for ankesiling, kommentere anførselene, og vise at den har forholdt seg til det som er nytt i saken.¹⁸⁵ Utover dette vil kravet til begrunnelse variere betydelig alt etter karakteren av den enkelte sak; komplekse saker krever grundigere begrunnelse, og omvendt, jf. Rt-2008-1764 avsnitt 106 til 108.

Det kreves ikke at lagmannsretten er enig i tingrettens begrunnelse. Det er tilstrekkelig at lagmannsretten finner det klart at selve resultatet opprettholdes.¹⁸⁶ Lagmannsretten har dermed adgang til å avgjøre anken på et annet grunnlag enn tingretten, så lenge den ankende parts kontradiktoriske rettigheter er oppfylt.¹⁸⁷ Dette innebærer at den ankende part må gjøres oppmerksom på at lagmannsretten vurderer å bygge sin avgjørelse på et nytt grunnlag. Rt-2015-1128 avsnitt 15 viser at lagmannsretten ikke trenger å gi ankende part et uttrykkelig varsel dersom vedkommende må være forberedt på at lagmannsretten vil bygge avgjørelsen på et annet grunnlag enn tingretten.

¹⁸³ Rt-2008-1764 avsnitt 32.

¹⁸⁴ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 475 og Rt-2011-330 avsnitt 28.

¹⁸⁵ Rt-2012-786 avsnitt 3, HR-2018-428-U avsnitt 11, HR-2018-428-U avsnitt 11, Rt-2011-1112 og Schei mfl. (2013) s. 1045. Se også Skoghøy (2017) s. 1159.

¹⁸⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 475 og Rt-2015-1128 avsnitt 15.

¹⁸⁷ Rt-2011-330 avsnitt 28.

4.4.3 Begrunnelseskravets betydning for ankesilingsprosessen

I juridisk litteratur er det hevdet at begrunnelseskravet har bidratt til å «bøte på enkelte av de mulige svakheter med [silings]ordningen»,¹⁸⁸ og at ordningen nå er «mer akseptabel».¹⁸⁹ Staalesen har imidlertid uttalt at begrunnelseskravet ikke medfører at silingsordningen fungerer «tilfredsstillende sett fra en rettssikkerhetssynsvinkel».¹⁹⁰ Det kan på den ene siden argumenteres for at rettssikkerheten har fått for stor betydning på bekostning av effektivitetshensyn, fordi det tross alt dreier seg om avgjørelser hvor en enstemmig lagmannsrett finner resultatet klart.¹⁹¹ På den andre siden er begrunnelseskravet essensielt for å ivareta partenes rettssikkerhet, i en prosess der det er spørsmål om å nekte parten å utøve sin grunnleggende ankerett. Muligheten for overprøving av nektelsesbeslutninger har i alle fall blitt bedre, noe som er klart positivt for partenes rettssikkerhet. Begrunnelseskravet er etter mitt syn nødvendig, og det sentrale spørsmålet er heller hvilken betydning begrunnelseskravet får for utformingen av ankesilingsvilkåret.

Etter innføringen av begrunnelseskravet har ankesilingsprosessen blitt grundigere, og den gir i dag et større inntrykk av en reell behandling enn tidligere. Enkelte teoretikere hevder at bestemmelsen i dag «langt på vei kan likestilles» med forenklet domsbehandling i tingretten etter tvisteloven § 9-8.¹⁹² Under høringsrunden argumenterte enkelte instanser derfor for at begrunnelseskravet demper behovet for et strengt ankesilingsvilkår.¹⁹³ Kombinasjonen av et dempet kvalifikasjonskrav og et krav om begrunnelse, gir en mer fleksibel og effektiv ankesilingsordning, som også ivaretar partenes rettssikkerhet.

I juridisk litteratur er det dessuten fremhevet at effektivitetsgevinsten som opprinnelig lå i silingsordningen er blitt begrenset som følge av begrunnelseskravet.¹⁹⁴ Man kan derfor også argumentere for at begrunnelseskravet nødvendiggjør en økt nektingsprosent, for å oppfylle tvistelovens formål om økt effektivitet. Begrunnelseskravet legger derfor på flere måter til rette for å dempe kvalifikasjonskravet.

¹⁸⁸ Nordby, Andenæs og Berg (2012) s. 11.

¹⁸⁹ Skoghøy (2017) s. 1154.

¹⁹⁰ Staalesen (2012) s. 372.

¹⁹¹ Påtalemyndighetens anførsel i Rt-2008-1764 avsnitt 31.

¹⁹² Berglund (2016) s. 143 og Skoghøy (2017) s. 1154. Se likevel Rt-2015-506 U avsnitt 17, der det ble fremholdt at tvisteloven § 29-13 annet ledd ikke åpner for en regulær skriftlig ankeforhandling.

¹⁹³ Domstoladministrasjonen (2015) s.15 og Borgartings hørings svar (2018) s. 11.

¹⁹⁴ Backer (2015) s. 445.

4.5 Er grundigere prosess i tingretten en forutsetning for et dempet kvalifikasjonskrav?

For at det skal være forsvarlig å dempe kvalifikasjonskravet for ankesiling, er prosessen i tingretten nødt til å være av høy kvalitet.¹⁹⁵ Domstolene nyter i utgangspunktet høy tillit hos befolkningen i Norge,¹⁹⁶ men i 2019 ble det for første gang på 20 år målt et betydelig fall i andelen av befolkningen med høy tillit til domstolene.¹⁹⁷ Årsakene til dette er sammensatt, men særlig NAV-skandalen, riksrevisjonens kritikk av domstolene og barnevernssakene i Strasbourg antas å ha påvirket tilliten.¹⁹⁸ En undersøkelse fra 2019 påviste også en systematisk kvalitetsforskjell mellom større og mindre tingretter.¹⁹⁹ Dette strider mot tvistelovens målsetninger om likebehandling av borgerne. Dersom man på toppen av dette skal innskrenke borgernes ankerett, er det i det minste viktig å sikre et grundig og tillitvekkende arbeid i tingrettene.

Fire av ti dommer fra tingretten får et annet resultat i lagmannsretten.²⁰⁰ Dette kan gi inntrykk av at utfallet i sivile saker beror på tilfeldigheter. Årsakene til at lagmannsretten kommer til motsatt resultat som tingretten er imidlertid komplekse. Dommerne kan ta feil, og sakene kan være modnet eller bedre belyst under ankebehandlingen. I tillegg er det ofte kun én dommer i sivile tingrettssaker,²⁰¹ noe som kan øke risikoen for at preferanser eller livserfaring farger avgjørelsene. Dette kan motvirkes ved gode domsgrunner i underinstansen. På den andre siden kan det antas at partene i de mest åpenbare sakene oftere slår seg til ro med resultatet fra tingretten. Det er som nevnt kun en tredjedel av tingrettens avgjørelser som ankes.²⁰² Det er dermed gjerne de sakene som inneholder tvilsomme eller kompliserte spørsmål som går til ankebehandling. Dette øker sjansen for et motsatt resultat i lagmannsretten.²⁰³

En aktiv saksforberedelse er et viktig virkemiddel for en mer effektiv og rettssikker prosess. I Norge settes det av lite tid til saksforberedelse sammenlignet med våre naboland.²⁰⁴ Planmøtet er en del av rettens plikt til aktiv saksstyring, og et viktig verktøy under saksforberedelsen.

¹⁹⁵ NOU 2019:17 s. 37.

¹⁹⁶ Tiltroundersøkelsen (2019) viser at 83 % av befolkningen har svært, eller ganske stor tiltro til domstolene, og 14 % har liten eller ingen tiltro.

¹⁹⁷ Domstolsadministrasjonen (2019) s. 3. Andelen med «svært stor» tiltro til domstolene er redusert fra 37% til 27% fra 2018-2019.

¹⁹⁸ Arnstad (2019).

¹⁹⁹ Undersøkelsen tok for seg 40 000 saker fra 2005-2017, se Bhuller og Sigstad (2019) s. 19.

²⁰⁰ NOU 2020:11 s. 320. Omgjøringsfrekvensen i lagmannsretten er på 38 % i alminnelige tvistesaker.

²⁰¹ Skoghøy (2017) s. 110. Retten kan også bli satt med flere dommere, jf. tvisteloven § 9-12 første, annet og fjerde ledd.

²⁰² NOU 2020:11 s. 319.

²⁰³ Lande og Lindefjeld (2020).

²⁰⁴ NOU 2020:11 s. 267.

Planmøter skjer ved at retten drøfter og fastlegger sakens rammer med partene, og legger opp en bindende plan for den videre saksbehandlingen.²⁰⁵ Representanter fra domstolene har uttalt at de anser ordningen som nyttig. De ønsker imidlertid mer tid til å forberede planmøtene, slik at de kan spisse saken på en forsvarlig måte, og dermed få ut det fulle potensialet av planmøtene.²⁰⁶ En arbeidsgruppe med representanter fra blant annet Domstoladministrasjonen har fastslått at planmøter bør gjennomføres på en mer strukturert måte, og har derfor utarbeidet planmøtemaler som skal sikre et bedre utbytte av møtet.²⁰⁷ Foreløpig er det opp til den enkelte dommer eller domstolleder å velge om malene skal tas i bruk.²⁰⁸ At malene må endres manuelt er både ineffektivt og ressurskrevende, i tillegg til at det hindrer en enhetlig praksis.²⁰⁹

Dersom kvalifikasjonskravet dempes, bør det stilles strenge krav til kvaliteten på tingrettens saksbehandling. Det er mulig å oppnå en mer rettssikker prosess i førsteinstans, gjennom en grundigere saksforberedelse og et større krav til utfyllende domsgrunner. Det kan imidlertid være vanskelig å gjøre prosessen grundigere uten at sakskostnadene øker tilsvarende. Et lite ressurskrevende tiltak er å pålegge alle tingrettene å benytte seg av de nye planmøtemalene. En grundig saksforberedelse kan bidra til flere riktige resultater, og dermed også begrense behovet for overprøving.²¹⁰

4.6 Oppsummering

Et dempet kvalifikasjonskrav som åpner for ankesiling der det ikke er «tilstrekkelige holdpunkter» for at anken vil føre frem, kan øke effektiviteten i lagmannsretten. Det er likevel uheldig i et rettssikkerhetsperspektiv å dempe kvalifikasjonskravet uten å veie opp for dette med konkrete tiltak som sørger for en rettssikker prosess. Dersom lovgiver velger å dempe kvalifikasjonskravet, bør det i så fall ses hen til de konkrete tiltakene som er skissert i kapittel tre. Alternativt kan et dempet kvalifikasjonskrav kombineres med en mer inngående proporsjonalitetsvurdering, slik det fremgår i kapittel fem.

²⁰⁵ Tvisteloven § 9-4. Møte kan utelates hvis sakens framdrift tilsier det eller det er åpenbart unødvendig. Planmøter ble avholdt i 76 % av tingrettssakene med hovedforhandling i 2018, jf. Riksrevisjonen (2019) s. 81.

²⁰⁶ Justis- og beredskapsdepartementet (2013) s. 43-44.

²⁰⁷ Bergh mfl. (2019) s. 5.

²⁰⁸ Riksrevisjonen (2019) s. 81.

²⁰⁹ Riksrevisjonen (2019) s. 124.

²¹⁰ Backer (2015) s. 430.

5 En mer inngående proporsjonalitetsvurdering

5.1 Innledning

Det siste forslaget som skal vurderes, er fremsatt av arbeidsgruppen bak «Reformer i andre instans» og Borgarting lagmannsrett. En revidert versjon av forslaget er også inntatt i departementets høringsnotat fra 2020. Det reviderte forslaget lyder som følger:

(2) Anke over dom kan nektes fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre fram. Det samme gjelder dersom lagmannsretten finner at [anken ikke har utsikter til å føre fram] [at det ikke er tilstrekkelige holdepunkter for at anken vil føre fram] og at en *ankeforhandling og kostnadene ved saken ikke står i et rimelig forhold til sakens betydning*. [...] (Min kursivering).

Forslaget kombinerer to alternative formuleringer av et dempet kvalifikasjonskrav med en fremhevet proporsjonalitetsvurdering. Forslaget løfter dermed frem hensynet til prosessøkonomi, i tråd med tvisteloven § 1-1 annet ledd. Løsningen kan åpne for en hyppigere ankesiling, ved at kvalifikasjonskravet dempes til at det «ikke er tilstrekkelige holdepunkter» for at anken vil føre frem.²¹¹ I kombinasjon med et synligere proporsjonalitetskrav fremstår dette umiddelbart som en balansert løsning.

Proporsjonalitetsvurderingen legger opp til at sakens art og størrelsen på det omtvistede kravet må veies opp mot kostnadene ved en full ankebehandling. Nyere rettspraksis viser at prosessøkonomiske hensyn allerede kan være fremtredende i vurderingen av ankesilingsspørsmålet. I LG-2019-133121, fant lagmannsretten eksempelvis at det var gode grunner for å hindre at sakens parter ble pådratt ytterligere kostnader som ville være av betydelig størrelse sammenlignet med det omtvistede kravet.

Kostnadsspørsmålet kan imidlertid være komplekst. Det er ikke alltid enkelt å forutse de kostnadene som vil inngå i en full ankebehandling.²¹² I kostnadsvurderingen inngår både kostnadene for partene som følge av økt bruk av advokatbistand, og kostnadene for domstolen som skal behandle anken. I saker som omhandler ideelle interesser,²¹³ er det ekstra vanskelig å vurdere hvor mye ressurser det er forsvarlig å bruke, ettersom man ikke kan foreta en ren økonomisk sammenligning mellom sakens kostnader og ankegjensstandens verdi. Det må derfor undersøkes om en slik vurdering blir så omstendelig og ressurskrevende at effektivitetsgevinsten ved ankesilingsinstituttet forsvinner. I tillegg må det vurderes om det i ideelle saker er realistisk at dommerne kan anvende en objektiv målestokk for fastleggelsen av sakens betydning.

²¹¹ Det alternative kvalifikasjonskravet om ankens manglende utsikter til å føre frem er ikke hensiktsmessig, se oppgavens punkt 4.2.3.

²¹² Borgarting lagmannsrett, Domstolsadministrasjonen mfl. stiller seg bak arbeidsgruppas forslag.

²¹³ Tvisteloven § 17-1 tredje ledd.

5.2 Fordeler ved å fremheve proporsjonalitetsprinsippet

5.2.1 Vurderinger av prosessrisikoen er ofte urealistiske

For en part kan det være fristende å bruke maksimalt med tid og ressurser på saken dersom parten anser det som nødvendig for å vinne frem, og belage seg på at motparten må erstatte sakskostnadene. En part med urealistiske forventninger kan dermed overvurdere utsiktene til å vinne saken. Dette kan slå uheldig ut dersom prosessfullmektigen ikke demper prosesslysten.²¹⁴ I slike tilfeller vil en vid ankeadgang ikke være uforbeholdent positivt for partenes rettssikkerhet. Et av formålene med tvistelovreformen var å motvirke en kostnadskrevende rettergang. En strengere ankesiling med økt fokus på proporsjonalitet kan bidra til å realisere nettopp dette formålet.

Studier har vist at advokater er dårlig kalibrert ved bedømmelsen av prosessrisiko.²¹⁵ Dette har sammenheng med det psykologiske fenomenet Sverre Blandhol omtaler som «overkonfidens».²¹⁶ Prosessbeslutninger basert på urealistiske forventninger har store økonomiske konsekvenser både for partene og for rettsapparatet. I tillegg kan prosessbeslutninger bygge på feilberegninger av de mange variablene som inngår i vurderingen av prosessrisikoen. En strengere proporsjonalitetsvurdering vil kunne beskytte den ankende part mot de uheldige følgene av overkonfidens og feilberegninger, og dermed bidra til å styrke partenes rettssikkerhet.

5.2.2 Tid er mer enn bare penger

En kortere prosess i domstolene er kostnadsbesparende. Det ligger dessuten også en selvstendig verdi i å få avsluttet og avgjort saker raskt og effektivt. Når køen for å få berammet en sak i domstolene er lang, øker behovet for at saksbehandlingen skal gå så raskt som mulig. Enhver har rett til å få sin sak avgjort «innen rimelig tid», jf. Grunnloven § 95 og EMK art. 6 nr. 1. Dette poenget er også relevant med hensyn til vurderingene i kapittel fire ovenfor, men et økt fokus på proporsjonalitet vil tvinge rettsanvenderen til i enda større grad å ta i betraktning tiden som medgår til ankebehandling.

EMD har tidligere lagt til grunn at sluttidspunktet for fristberegningen i EMK art. 6 nr.1 er når «a charge is finally determined or the proceedings are discontinued».²¹⁷ Høyesterett har i svar med dette uttalt at saken er endelig «avgjort» ved «rettskraftig dom eller på annen måte», jf. Rt-2000-996 s. 1002.²¹⁸ I spørsmålet om en sak er avgjort «innen rimelig tid», må man

²¹⁴ Backer (2015) s. 472-473. Advokater plikter å informere klienten om prosessrisikoen etter RGA punkt 1.2.

²¹⁵ Lofthus og Wagenaar (1988) s. 437.

²¹⁶ Blandhol (2011) s. 604. Overkonfidens er et synonym for «urealistisk optimisme».

²¹⁷ Kalashnikov v. Russia, para 124.

²¹⁸ Avgjørelser blir som hovedregel rettskraftige når ankefristen er ute, jf. tvisteloven § 19-14 første ledd.

ifølge EMD ta i betraktning «the entirety of the proceedings in issue, including any appeals».²¹⁹ I enkelte tilfeller kan en part ønske å hale ut saken med en hensiktsløs anke. Dette medfører at vinnende part må vente lenger på å få sitt rettmessige krav oppfylt, og i tillegg bruke unødvendig mye tid og ressurser på ankebehandlingen. Dersom domstolene tillater slike anker fremmet, vil det kunne medføre at ankemotparten ikke får oppfylt sin rett til en rettferdig rettergang «innen rimelig tid» etter EMK art. 6 nr. 1. Rettssikkerheten til både ankende part og ankemotparten vil derfor i mange tilfeller ivaretas bedre gjennom en hyppigere ankesiling, som i større grad fokuserer på et rimelig forhold mellom tidsbruk og sakens betydning.

Dersom man må forvente to runder i rettsapparatet hvor de samlede kostnadene for rettsprosessen kan bli uforholdsmessig høye i enhver tvist, vil dette kunne virke avskrekkende for parter som ønsker å ta en sak til domstolene. Til tross for at samfunnet skal tilstrebe utenomrettslige konfliktløsningsmekanismer, skal mannen i gata også ha en reell mulighet til å prøve sin sak for domstolene.²²⁰ Ulikheter i ressurser hos partene skal ikke være avgjørende for sakens utfall,²²¹ og dette prinsippet må også gjelde i tiden før saken reises for domstolene. Et fremhevet proporsjonalitetsprinsipp er derfor et effektivt virkemiddel for å gjøre domstolene mer tilgjengelige, og for å redusere kostnadene som oppstår ved unødvendig ankebehandling.

5.3 Vinningen kan gå opp i spinningen

Dersom proporsjonalitetsprinsippet løftes frem som vurderingstema, vil det kunne oppmuntre til en hyppigere ankesiling, og dermed gi økt effektivitet. På den andre siden vil en grundigere og mer inngående ankesilingsprosess være både tid- og ressurskrevende, og dermed dempe den reelle effektivitetsgevinsten.

Professor Alan Uzelac har rett i utsagnet «more appeal – less efficiency [...] less appeal – more efficiency».²²² Det mest effektive er at partene slår seg til ro med avgjørelsen fra tingretten. Det er også i utgangspunktet klart at en ankesilingsprosess er mer tidseffektivt enn en full ankebehandling. Det er imidlertid usikkert hvor stor effektivitetsgevinst en ankesilingsprosess i realiteten medfører. Effektivitetsgevinsten bør være betydelig for å kunne rettferdiggjøre inngrep i partenes ankerett.

En grundigere undersøkelse av kostnadene ved en full ankebehandling kan være utfordrende og tidkrevende for lagmannsretten. Herunder kan det være vanskelig å avgjøre om en sak dreier seg om ideelle interesser eller formuesverdier. Dersom saken dreier seg om verdier

²¹⁹ Erkner and Hofauer v. Austria para 65.

²²⁰ Innst. 207 L (2019-2020) s. 2.

²²¹ Tvisteloven § 1-1 annet ledd femte strekpunkt.

²²² Nylund (2015) s. 433, med videre henvisninger til Uzelac og van Rhee (2014) s. 3-13.

under 250 000 kroner, får avveiningen betydning for hvorvidt anken skal vurderes etter første eller annet ledd i tvisteloven § 29-13. Se eksempelvis HR-2019-00790-U, der Høyesterett la til grunn at krav om oppreisningserstatning i utgangspunktet er å anse som en formuesverdi, med unntak for krav som bygger på «et særlig infamerende grunnlag». Unntaket vil typisk få anvendelse i saker der tiltalte er frifunnet for voldtekt, men likevel blir erstatningsansvarlig, ettersom domfellelsen kan oppleves som et skår i den strafferettslige uskylden, jf. HR-2018-00236-U avsnitt 14.

I saker som dreier seg om ideelle verdier, vil det kunne oppstå problemstillinger knyttet til domstolenes muligheter til å vektlegge hensynet til sakens betydning. Det vil være en risiko for at dommerens syn på ankegjensstandens verdi bygger på subjektive og uforutsigbare kriterier. Dommere kan eksempelvis være uenige om hvilken betydning det har for ankende part å kunne renvaske seg for en voldtekt når vedkommende er erstatningsansvarlig, men samtidig frifunnet for straff. Med et økt fokus på proporsjonalitet i prosessen bør slike spørsmål undergis en grundig vurdering, og det bør oppstilles objektive kriterier så langt det lar seg gjøre.

Jo mer ressurskrevende det er å nekte en anke fremmet, desto mindre effektiv og ressursbesparende blir ankesilingsprosessen. Det krever mye arbeid å vurdere ankesiling på en forsvarlig måte som ivaretar partenes rettsikkerhet.²²³ Spørsmålet om ankesiling må vurderes av tre lagdommere.²²⁴ En vanlig ankeforberedelse krever derimot kun én dommer.²²⁵ Det må sendes varsel til ankende part om at ankesiling overveies, og ankende part vil som regel inngi et skriftlig innlegg som svar på varselet.²²⁶ I komplekse saker er lagmannsretten dessuten nødt til å undersøke store mengder dokumenter og eventuelle opptak fra tingretten. Dette kan være tidkrevende, men likefullt nødvendig for å fremskaffe et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag.

Dersom silingsregelen endres slik at vurderingen blir mer sammensatt og omstendelig enn den er i dag, vil dette kunne dempe effektivitetsgevinsten. På den andre siden, hvis lovendringen bidrar til en økt nektingsprosent, vil domstolene spare tid ved at muntlig ankeforhandling og domsskriving faller bort i flere saker. Lagmannsretten har anslått at ankesilingsprosessen tar en tredjedel av tiden som vanligvis medgår til full hovedforhandling og domsskriving. Besparelsen vil derfor utgjøre rundt 50 timer per sak.²²⁷ Dette vil gi en betydelig effektivitetsgevinst, til tross for en mer omstendelig ankesilingsvurdering som krever noe ekstra arbeid.

²²³ Nylund (2015) s. 445.

²²⁴ Tvisteloven § 19-2 annet ledd bokstav b, sammenholdt med domstolloven. § 12 første ledd.

²²⁵ Tvisteloven § 19-2 annet ledd og tredje ledd bokstav d, Skoghøy (2017) s. 1157, NOU 2001:32 s. 780.

²²⁶ Tvisteloven § 29-13 fjerde ledd første punktum.

²²⁷ Høringsnotatet (2020) s. 58.

5.4 Økt bruk av begrenset siling

Etter tvisteloven § 29-13 annet ledd annet punktum kan lagmannsrettens silingsbeslutning begrenses til enkelte krav eller ankegrunner. Lagmannsretten kan dermed tilskjære saken omkring det lagmannsretten anser at bør være i fokus. Dette er i overensstemmelse med proporsjonalitetsprinsippet i tvisteloven § 1-1.

Fokuset under ankebehandlingen bør være å utføre en ren kontroll av tingrettens vurderinger, som ikke nødvendigvis omfatter alle sider av saken. En tilskjæring av saken gjennom delvis ankesiling vil medføre at kun de usikre kravene eller ankegrunnene vurderes på nytt. Lagmannsretten bør i mye større grad benytte seg av tilskjæringsmuligheten for å effektivisere saksbehandlingen. Det vil også kunne gagne den ankende part å få en presumptivt raskere og rimeligere behandling i lagmannsretten. Videre vil det også være en mindre inngripende avgjørelse enn en full siling, som i større grad ivaretar ankeretten.

5.5 Oppsummering

En innføring av et mer fremtredende proporsjonalitetsprinsipp i kombinasjon med et dempet kvalifikasjonskrav fremstår fornuftig. Det vil gi lagmannsrettene et økt incitament til å i større grad ta i betraktning prosessøkonomiske hensyn, og tvinge frem en individuell helhetsvurdering av ankene. Dette vil både kunne medføre økt effektivitet og en grundigere og mer tillitvekkende behandling. Ved økt bruk av utredere kan merarbeidet fordeles på flere hoder, og dermed vil effektiviteten opprettholdes. Det er også positivt dersom det tvinger frem en økt bruk av begrenset siling, i tråd med lovgivers mål om økt saksstyring og en mer konsentrert saksbehandling.²²⁸

6 Forholdet mellom ankesilingsregelen og Høyesteretts overprøvingskompetanse

6.1 Innledning

Høyesterett kan overprøve lagmannsrettens silingsbeslutninger, jf. tvisteloven § 29-13 femte ledd fjerde punktum. Overprøvingen er begrenset til «feil i saksbehandlingen». Det ble under forberedelsen av tvisteloven foreslått å utvide prøvingskompetansen, men forslaget ble forkastet.²²⁹ Departementet antok at rettssikkerheten var tilstrekkelig ivaretatt gjennom de strenge vilkårene for ankesiling.²³⁰ Debatten om overprøvingskompetansen har blusset opp igjen etter

²²⁸ Justis- og beredskapsdepartementet (2013) s. 36 og NOU 2001:32 s. 90.

²²⁹ Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) s. 38.

²³⁰ Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) s. 39 og Prop. 141 L (2009-2010) s. 33.

innføringen av begrunnelseskravet. En oppmykning av vilkårene for ankesiling kan også medføre at den begrensede overprøvingen ikke lenger ivaretar partenes rettssikkerhet.

Behovet for en utvidet overprøvingskompetanse er fremhevet i juridisk litteratur.²³¹ I høringsnotatet fra 2020 var likevel departementets foreløpige vurderinger at det ikke er behov for å utvide kompetansen. Når departementet ikke eksplisitt vurderer Høyesteretts høringsinnspill opp mot de rettssikkerhetsmessige hensynene som begrunner en utvidet prøvingskompetanse, blir ikke begrunnelsen særlig overbevisende. Jeg ønsker derfor å undersøke nærmere om overprøvingskompetansen bør utvides parallelt med ankesilingsadgangen, for å tilfredsstille kravene til en forsvarlig og tillitsskapende behandling i tvisteloven § 1-1 første ledd.

6.2 Den lovbestemte overprøvingskompetansen

Tvisteloven § 29-13 femte ledd åpner kun for en overprøving av saksbehandlingen, og dermed ikke for noen prøving av sakens realitet.²³² I Rt-2009-1118 avsnitt 61 uttalte førstvoterende at Høyesterett kan prøve

[...] rettsanvendelsen og bevisvurderingen som knytter seg til saksbehandlingsspørsmålet, og som er nødvendig for å avgjøre om det foreligger en saksbehandlingsfeil [...]. Høyesterett kan også prøve om lagmannsrettens saksbehandling samlet sett – herunder skjønnsutøvelsen – har vært forsvarlig, jf. tvl. § 1-1 første ledd og EMK art. 6 nr. 1.

Saksbehandlingsfeil omfatter blant annet manglende begrunnelse «som hindrer prøving av anken».²³³ Dette er formelt regnet som en absolutt saksbehandlingsfeil, men vurderingstemaet er i realiteten om begrunnelsens innhold er tilstrekkelig klart til at den overordnede domstolen kan ta stilling til det som skal overprøves. Løvlie hevder derfor at manglende begrunnelse er en relativ saksbehandlingsfeil.²³⁴ Uttrykket «feil i saksbehandlingen» omfatter også tilfeller der lagmannsretten har vurdert spørsmålet etter feil vurderingstema. Høyesterett har i den forbindelse uttalt i Rt-2011-1291 avsnitt 19 at retten kan prøve om nektelsesbeslutningen bygger på en «riktig oppfatning av hva som ligger i at anken 'klart ... ikke vil føre frem'. Dermed som lagmannsretten har bygd på en for lav terskel for å nekte anken fremmet, vil det være en saksbehandlingsfeil».

²³¹ Skoghøy (2017) s. 1154, Staalesen (2012) s. 378 og Domstoladministrasjonen (2015) s. 18.

²³² Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) s. 37. Tvisteloven § 29-13 femte ledd utgjør et unntak fra den alminnelige overprøvingskompetansen som gjelder for beslutninger, jf. tvisteloven § 29-3 tredje ledd.

²³³ Tvisteloven § 29-21 annet ledd bokstav c. Denne typen saksbehandlingsfeil skal «ubetinget tillegges virkning».

²³⁴ Løvlie (2014) s. 490 og 491.

Videre kan ankeutvalget prøve om skjønnet som er utøvd av lagmannsretten er forsvarlig.²³⁵ For at skjønnet ikke skal være forsvarlig må det enten ikke være utøvd noe skjønn i det hele tatt, eller så må skjønnet være åpenbart urimelig eller basert på utenforliggende omstendigheter.²³⁶ Utover en ren forsvarlighetskontroll kan ikke den konkrete skjønnsutøvelsen overprøves.²³⁷ Dette innebærer at lagmannsrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse som ikke knytter seg til saksbehandlingen ligger utenfor Høyesteretts overprøvningskompetanse.²³⁸

Høyesteretts kompetanse i overprøvingen er klart definert i loven, men i juridisk litteratur og rettspraksis er det hevdet at Høyesterett likevel har en tendens til å gå utover sin lovbestemte kompetanse.²³⁹ I praksis er det derfor noe uklart hvor langt Høyesterett kan gå i overprøvingen av silingsbeslutninger. I juridisk litteratur er det antatt at så inngående som Høyesteretts prøving er i praksis, vil en formell utvidelse ha liten reell betydning.²⁴⁰ Dette er interessant i to relasjoner; for det første er det uheldig dersom Høyesteretts praksis ikke gjenspeiler kompetansen Høyesterett er tildelt i loven. For det andre kan det tilsi at det ikke nødvendigvis er så problematisk å utvide overprøvningskompetansen som først antatt.²⁴¹ Det er derfor nødvendig å analysere hvor langt Høyesterett faktisk går i overprøvingen av lagmannsrettens silingsbeslutninger.

6.3 Høyesteretts overprøving i praksis

6.3.1 Overprøvingen av lagmannsrettens lovforståelse

Høyesterett kan prøve om lagmannsretten har bygget på en for lav terskel for å nekte anken fremmet. Det går imidlertid en hårfin grense mellom det å vurdere lagmannsrettens lovforståelse, og det å prøve sakens realitet. Dette fordi det kan være utfordrende å ta stilling til hvor lagmannsretten har lagt terskelen dersom man ikke ser terskelen i sammenheng med sakens konkrete omstendigheter. Fra dette utgangspunktet er veien til overprøving av rettsanvendelsen kort. I Rt-2009-1118 hevdet et mindretall på to dommere at Høyesterett ved prøving av lagmannsrettens silingsbeslutninger i straffesaker har satt seg ut over lovens kompetansebegrensning. Mindretallet viste til Rt-2006-1638, der Høyesterett overprøvde lovanvendelsen

²³⁵ Rt-2009-1118 avsnitt 61.

²³⁶ Skoghøy (2017) s. 1178, se også Rt-1925-896 A.

²³⁷ Skoghøy (2017) s. 1163.

²³⁸ Bevisbedømmelsen består av lagmannsrettens vektning og vurdering av bevissituasjonen i tråd med tvisteloven § 21-2. Med rettsanvendelse forstås subsumsjonen – det å anvende regelen på konkrete saksforhold, jf. Boe (2012a) s. 64.

²³⁹ Rt-2009-1118 avsnitt 121 og Borgartings hørings svar (2018) s. 11.

²⁴⁰ Schei mfl. (2013) s. 1046.

²⁴¹ Høyesterett har gitt uttrykk for at en utvidelse av kompetansen vil påføre en merbelastning som går på bekostning av saker som av hensyn til rettsavklaring bør avgjøres av Høyesterett, jf. Prop. 141 L (2009-2010) s. 33.

«uten at det kan sies at skjønnet har vært uforsvarlig».²⁴² I forarbeidene er det forutsatt at det i sivile saker skal være samme rettssikkerhetsgarantier som i straffesaker.²⁴³ Spørsmålet er derfor om den overprøvingen Høyesterett legger opp til i sivile saker også går lenger enn en ren forsvarlighetskontroll.

I dommen inntatt i Rt-2011-1291 opphevet ankeutvalget lagmannsrettens silingsbeslutning tilsynelatende på bakgrunn av at det ut fra lagmannsrettens begrunnelse ikke var mulig å se hvorfor anken klart ikke kunne føre frem. Lagmannsretten hadde lagt til grunn at det ikke var noen saksbehandlingsfeil av tingretten å nekte å behandle ankende parts motkrav. Dette forankret lagmannsretten i en tolkning av ordlyden i kontrakten som var inngått mellom partene, samt i svensk og norsk rett, herunder norsk juridisk litteratur og svensk høyesterettspraksis.²⁴⁴

Ankeutvalget gikk i den ovennevnte avgjørelsen langt i å kritisere lagmannsrettens rettsanvendelse, ved å fastslå at de hadde «vansker med å forstå» lagmannsrettens begrunnelse, fordi den var i strid med de «sikreste setninger i kausjonsretten».²⁴⁵ Ankeutvalget antydte med dette at lagmannsretten skulle ha kommet til motsatt konklusjon. Fremfor å uttrykkelig påpeke at lagmannsretten hadde gjort feil i rettsanvendelsen, uttalte ankeutvalget at lagmannsretten ikke hadde «gitt Euroteam AS noe tilfredsstillende svar» på hvorfor de ikke fikk medhold. Ankeutvalget fastslo deretter at begrunnelsen ikke var «tilstrekkelig til at det kan etterprøves hvordan lagmannsretten har kommet til sin konklusjon». Det fremstår her som at ankeutvalget i realiteten overprøvde lagmannsrettens rettslige vurderinger av de kausjonsrettslige spørsmålene saken reiste. Her kan det hevdes at Høyesterett brukte en form for *fasadelegitimasjon*²⁴⁶ for å tøye overprøvningskompetansens grenser. I et rettssikkerhetsperspektiv er det positivt at Høyesterett tøyte kompetansen i saker der de avdekker rettsanvendelsesfeil. Det er imidlertid uheldig at Høyesterett ikke kan gi en begrunnelse som gjenspeiler de underliggende vurderingene.

Det er en uklar og flytende grense mellom det å overprøve saksbehandlingsfeil og rettsanvendelsen. Her kan det trekkes en parallell til skillet mellom tolkning og subsumsjon. Det er en glidende overgang mellom det å bestemme meningsinnholdet til en norm, og å avgjøre om normen passer i et enkelttilfelle. Man tolker rettsregelen i lys av det enkelttilfellet regelen skal

²⁴² Rt-2009-1118 avsnitt 121.

²⁴³ Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) s. 39.

²⁴⁴ Borgarting lagmannsrett beslutning 06. juli 2011.

²⁴⁵ Rt-2011-1291 avsnitt 21.

²⁴⁶ Uttrykket «fasadelegitimasjon» brukes om tilfeller der den reelle overveielsen og begrunnelse ikke sammenfaller fullt ut, jf. Frøberg (2019) s. 511.

anvendes på.²⁴⁷ Løvlie fremhever at en fastsettelse av innholdet av rettsregler forutsetter bedømmelser av faktisk art.²⁴⁸ Det kan derfor stilles spørsmål ved om det i det hele tatt er hensiktsmessig å opprettholde et skarpt skille mellom overprøving av saksbehandlingsfeil og rettsanvendelsen. For parter som ønsker å anke en silingsbeslutning til Høyesterett, er det lite forutsigbart dersom de ikke vet hvor langt Høyesterett vil gå i overprøvingen. Det er også uheldig med tanke på Høyesteretts rettsskapende virksomhet dersom de underliggende vurderingene ikke fremgår uttrykkelig av premissene.

6.3.2 Overprøving av bevisbildet

En del av forsvarlighetsvurderingen omfatter vurderingen av om «bevisbildet for lagmannsretten tilsa at en fullt ut skriftlig og forenklet behandling kunne gi et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag».²⁴⁹ Høyesterett kan imidlertid ikke vurdere hvorvidt de konkrete bevisene tilsa at anken ikke kunne føre frem.

Det er særlig viktig å vurdere bevissituasjonen der ankende part har sendt inn nye beviser eller påberopt seg nye vitner i etterkant av tingrettens dom. Det er ikke i seg selv et hinder for ankesiling etter tvisteloven § 29-13 annet ledd at ankende part påberoper nye vitner for lagmannsretten. Det fremgår imidlertid av Rt-2015-235 avsnitt 17 at «beslutning om ankenektelse som det klare utgangspunkt må nevne at nye beviser er tilbudt og forklare hvorfor disse ikke kan føre til et annet bevisresultat». Det avgjørende er om «tingrettens og lagmannsrettens begrunnelse sett i sammenheng viser at det har skjedd en forsvarlig overprøving, og dermed at de nye bevisene uansett ikke ville gitt et annet bevisresultat».

Også der lagmannsretten har tatt i betraktning nye vitner eller bevis, kan den totale bevissituasjonen tilsi at lagmannsretten likevel ikke hadde et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. I kjennelsen inntatt i Rt-2015-506 ble lagmannsrettens beslutning om å nekte å fremme anke om utvisningsvedtak opphevet. Flertallet understreket at saken var av «stor velferdsmessig betydning» for ankende part. Fordi det ikke var lyd- og bildeopptak fra tingretten, måtte lagmannsretten bygge på tingrettens bevisvurdering. I forbindelse med dette uttalte flertallet at dersom lagmannsretten ikke hadde mulighet til på selvstendig grunnlag å overprøve tingrettens bevisvurdering, ville ikke retten til anke være reell.²⁵⁰

Flertallets uttalelse i Rt-2015-506 kan gi inntrykk av at lyd- og bildeopptak fra tingretten er en forutsetning for at lagmannsretten skal ha et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. En slik løsning

²⁴⁷ Boe (2012a) s. 68.

²⁴⁸ Løvlie (2014) s. 500.

²⁴⁹ Rt-2009-1118 avsnitt 61.

²⁵⁰ Rt-2015-506 avsnitt 19.

ville i så fall satt en betydelig begrensning for ankesilingsregelens anvendelsesområde, i og med at mange tingretter fortsatt mangler det nødvendige tekniske utstyret for slike opptak. Det er derfor mer nærliggende å forstå uttalelsen slik at det i enkelte typesituasjoner er et mer markant behov for umiddelbar bevisføring i form av vitneforklaringer. Dette var imidlertid ikke mindretallet enig i. Mindretallet kom til samme resultat som flertallet, men med en annen begrunnelse. Mindretallet fastslo at bevissspørsmålene i ankesaken *ikke* var til hinder for en skriftlig forenklet behandling.²⁵¹ Derimot fant mindretallet at saken var av såpass stor velferdsmessig betydning for ankende part at det ikke var forsvarlig av lagmannsretten å nekte han ankebehandling. Dette viser at det er en uklar og subjektiv grense for hva som skal til for at bevissituasjonen danner et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag.

Dersom lagmannsrettene må forholde seg til den strenge terskelen som Høyesterett la opp til i Rt-2015-506, vil dette kunne medføre at alle saker med stor velferdsmessig betydning må fremmes til full behandling, uavhengig av ankens utsikter til å føre frem. Dette strider mot effektivitetshensynet. Dersom Høyesterett hadde fått mulighet til å overprøve lagmannsrettens konkrete vurdering av om anken «klart» ville ført frem, ville det vært rom for en mer nyansert overprøving. På den andre siden er det positivt i et rettssikkerhetsperspektiv at Høyesterett har lagt terskelen såpass høyt i saker med stor velferdsmessig betydning for ankende part.

Gjennomgangen av Høyesterettspraksis viser at overprøvingen av nektingsavgjørelsene til tider har vært svært vidtgående.²⁵² Spørsmålet er om overprøvingskompetansen til Høyesterett burde utvides til ikke bare å gjelde saksbehandlingsfeil. Dette er særlig aktuelt dersom ankesilingsadgangen til lagmannsretten også skal utvides. En utvidelse av overprøvingskompetansen kan være hensiktsmessig både for å ivareta partenes rettssikkerhet, og for at tvisteloven i større grad skal gjenspeile rettspraksis.

6.4 Bør overprøvingskompetansen utvides?

I Sverige og Finland skal avgjørelsene om anketillatelse begrunnes, og ankende part har adgang til å bringe avgjørelsen inn til full overprøving i Högsta domstolen.²⁵³ Det er derfor interessant å se nærmere på argumentene for og imot en tilsvarende overprøvingsadgang i norsk rett.

En grundigere overprøving vil øke sjansene for materielt riktige avgjørelser. Dette vil i stor grad kunne veie opp for de konsekvensene en strengere ankesiling vil ha for ankende parts

²⁵¹ Rt-2015-506 avsnitt 23.

²⁵² I Borgartings hørings svar (2018) s. 11 fremheves også Rt-2011-1112 og Rt-2014-961 som eksempler på at Høyesteretts overprøving av ankesilingsbeslutninger er vidtgående.

²⁵³ Skoghøy (2017) s. 1158.

rettssikkerhet.²⁵⁴ I Rt-2009-1118 avsnitt 123 uttalte dommer Skoghøy at Høyesteretts overprøving bygger på «anstrengte konstruksjoner». Han hevdet videre at det av hensyn til borgernes rettssikkerhet bør «fremgå direkte av loven hvilken kompetanse Høyesterett reelt har». Skoghøy understreket at det ikke var noen saklig grunn til at Høyesterett ikke skal kunne overprøve lagmannsrettens konkrete vurdering. På bakgrunn av dette mente han at det bør fremgå direkte av loven at Høyesterett også kan prøve selve vurderingen av om det er klart at anken ikke vil føre frem.²⁵⁵

Høyesterett argumenterer for at en utvidet overprøvningskompetanse kan stride mot Høyesteretts funksjon som prejudikatsdomstol.²⁵⁶ Ankesilingsbeslutninger vil ofte dreie seg om konkrete vurderinger uten særlig betydning utover den enkelte sak. En full realitetsprøving av ankesilingsbeslutninger vil dermed kunne medføre at Høyesterett må bruke tid på saker uten overføringsverdi.

På den andre siden har Høyesterett adgang til å nekte silingsbeslutninger fremmet dersom anken ikke reiser «spørsmål av betydning utenfor den foreliggende sak, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves», eller dersom anken «i det vesentlige reiser omfattende bevisspørsmål».²⁵⁷ Hvis det er grunn til å tro at lagmannsrettens beslutning er uriktig, vil dette typisk være et hensyn som taler for at anken burde prøves, selv om saken ikke har overføringsverdi. Høyesterett har et viktig ansvar for å sikre materielt riktige resultater i saker med stor betydning for parten, til tross for at deres primære oppgave riktignok er å sikre rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling.²⁵⁸ En utvidet kompetanse vil dermed ikke hindre Høyesterett i å trekke opp avklarende retningslinjer for fremtidig rettsanvendelse.²⁵⁹

Hensynet til rettssikkerhet og materielt riktige resultater må også avveies mot Høyesteretts ressursbruk og totale arbeidsbelastning. Tvistemålsutvalget har fremhevet at det ville krevd betydelige ressurser å utvide Høyesteretts overprøvningsadgang.²⁶⁰ Høyesterett har også uttrykt at den ikke ønsker det merarbeidet som en utvidet kompetanse vil medføre.²⁶¹ En utvidelse av kompetansen kan gjøre det vanskelig å oppfylle tvistelovreformens målsettinger om effektiv-

²⁵⁴ Berglund (2016) s. 150.

²⁵⁵ Se også Skoghøy (2017) s. 1154, der han argumenterer for at Høyesterett ikke bare burde ha «kompetanse til å prøve lagmannsrettens saksbehandling, men også rettsanvendelsen». Staalesen stiller seg bak Skoghøys uttalelser, se Staalesen (2012) s. 378.

²⁵⁶ Høyesteretts hørings svar, gjengitt i Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) s. 38.

²⁵⁷ Tvisteloven § 30-5.

²⁵⁸ Ot.prp. nr.51 (2004-2005) s. 308.

²⁵⁹ Prop.141 L (2009-2010) s. 34 og Skoghøy (2017) s. 1165.

²⁶⁰ NOU 2001:32 s. 779.

²⁶¹ Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) s. 38.

sering av rettspleien.²⁶² Det er viktig å unngå at ressursbesparelsene man oppnår gjennom strengere ankesiling ikke utlignes av en tilsvarende økning i Høyesteretts ressursbruk. Innføringen av begrunnelseskravet gir imidlertid Høyesterett et bedre grunnlag for å vurdere anken på en effektiv måte. At Høyesterett tidvis går utover sin kompetanse taler også for at en mer inngående overprøving ikke er så tidkrevende som først antatt.²⁶³

Et ytterligere argument som er fremhevet av departementet mot å utvide overprøvingsadgangen er at det ikke finnes tilsvarende overprøvingsadgang i straffeprosessen.²⁶⁴ Som påpekt i punkt 4.3.3 er det ingen tvingende grunn til at reglene om ankesiling i tvisteloven må samsvare med reglene i straffeprosessloven. Dersom lovgiver stadig skal avvente endringer i øvrige lover før det foretas lovendringer, vil dette føre til en ineffektiv og lite dynamisk rettsutvikling. Dette argumentet kan derfor ikke tillegges avgjørende vekt.

En konsekvens av at Høyesterett ikke prøver realiteten i ankesilingsbeslutningene er at lagmannsretten kun kan bygge på intern rettspraksis i vurderingen av hva som skal til for å nekte en anke fremmet. Lagmannsrettspraksis er ikke like tilgjengelig som praksis fra Høyesterett, fordi kun utvalgte beslutninger publiseres på Lovdata. Dersom Høyesterett kan overprøve beslutningenes innhold og dermed tydeliggjøre grensdragningene som foretas, vil det kunne være enklere for parter å vurdere hvorvidt det er grunn til å forsøke å anke til lagmannsretten. Dersom flere velger å slå seg til ro med tingrettens avgjørelse, vil dette kunne gi stor effektivitetsgevinst.

Det er med andre ord mange gode grunner til å utvide Høyesteretts overprøvingskompetanse. Høyesterett gir inntrykk av at de ønsker muligheten, men ikke ansvaret for full overprøving. Det medfører at Høyesterett får i både pose og sekk, noe som skaper en lite forutberegnelig rettsprosess for ankende part. Det må likevel understrekes at Høyesterett intervensjoner nettopp for å ivareta partenes rettssikkerhet. Det mest hensiktsmessige hadde etter min mening vært å utforme en mer fleksibel overprøvingskompetanse, der Høyesterett har adgang til å overprøve den faktiske vurderingen når dette er nødvendig for å sikre et materielt riktig resultat.

²⁶² Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) s. 39.

²⁶³ Schei mfl. (2013) s. 1046.

²⁶⁴ NOU 2001:32 s. 779.

6.5 Bør ankesilingsbeslutningenes avgjørelsesform endres for å utvide Høyesteretts overprøvningskompetanse?

Lagmannsrettens avgjørelser om å nekte en anke fremmet treffes som beslutning.²⁶⁵ I rapporten «Reformer i andre instans» foreslår arbeidsgruppa å utvide Høyesteretts overprøvningskompetanse gjennom å endre beslutningsformen i lagmannsretten til kjennelse.²⁶⁶ Med denne løsningen vil Høyesterett få full kompetanse til å overprøve vurderingen av om vilkårene for ankesiling er oppfylt. Overprøvingen er imidlertid begrenset når det gjelder «kan»-skjønnet. Hvilken type avgjørelse som benyttes får betydning for både behandlingsformen og avgjørelsesgrunnlaget, samt avgjørelsens innhold og selve ankeprosessen.²⁶⁷

Begrunnelseskravet har medført at ankesilingsprosessen nå har mye til felles med forenklet domsbehandling i tingretten etter tvisteloven § 9-8 første ledd.²⁶⁸ Avgjørelser etter § 9-8 kan ankes etter reglene for ordinære dommer, jf. bestemmelsens tredje ledd. Etter tvisteloven § 29-3 første ledd kan dommer og kjennelser ankes på grunn av «feil i bedømmelsen av faktiske forhold, rettsanvendelsen eller den saksbehandling som ligger til grunn for avgjørelsen». Overprøvingen av dommer og kjennelser er dermed mer inngående enn overprøvingen av beslutninger.

Valget mellom ulike avgjørelsesformer er i utgangspunktet tatt på bakgrunn av hvor viktige avgjørelsene er. Til tross for dette er det svært mange viktige avgjørelser som treffes ved beslutningsform,²⁶⁹ og det kan derfor settes spørsmålsteget ved om oppdelingen er hensiktsmessig.²⁷⁰ Avgjørelser om ankesiling kan være svært inngripende for ankende part, og det kan få store konsekvenser dersom en uriktig dom fra tingretten blir rettskraftig. Når det er såpass store likhetstrekk mellom beslutninger etter tvisteloven § 29-13 annet ledd og dommer etter tvisteloven § 9-8, er det etter min mening liten grunn til å operere med ulik overprøvningskompetanse. Hensynet til en forsvarlig og tillitskapende behandling i tvisteloven § 1-1 første ledd, taler derfor for å endre ankesilingsbeslutningenes avgjørelsesform til kjennelse.

²⁶⁵ Tvisteloven § 19-1 tredje ledd bokstav b.

²⁶⁶ Domstoladministrasjonen (2015) s. 18 og Berglund (2016) s. 150.

²⁶⁷ Skoghøy (2017) s. 985.

²⁶⁸ Høringsnotat (2020) s. 47.

²⁶⁹ Se eksempelvis tvisteloven §§ 9-12, 15-6 og 16-1.

²⁷⁰ Nordby, Andenæs og Berg (2012) s. 15-16.

7 Avslutning

Tiden er inne for å realisere tvistelovens opprinnelige formål om økt effektivitet i saksbehandlingen. Behovet for å redusere køene og de høye sakskostnadene i domstolene tvinger frem målrettede tiltak. Kostnadene for partene og samfunnet forbundet med en full ankebehandling er et av de styrende hensynene bak selve ankesilingsinstituttet, og fortjener dermed en større plass i ankesilingsvurderingen. Dersom tvistelovens ankesilingsbestemmelse skal endres, fremstår det derfor som den mest balanserte løsningen å dempe kvalifikasjonskravet, i kombinasjon med å løfte frem proporsjonalitetsprinsippet. Dette vil tvinge frem en grundigere og mer tillitvekkende vurdering, som i større grad vil ivareta partenes rettssikkerhet. En økt bruk av utredere vil også kunne avhjelpe ulempene som knytter seg til en mer omstendelig og tidkrevende ankesilingsprosess.

Endringer i tvistelovens enkeltbestemmelser bør imidlertid ikke vurderes isolert. Vi bør hente inspirasjon fra Sverige og Finland, og fokusere på hvordan rettsmiddelsystemet som helhet kan struktureres mer effektivt, allerede fra sakene kommer inn til tingretten. Lovgiver må tørre å gjøre større endringer i rettsapparatet, for å skape balanse mellom rettssikkerhet og effektivitet. Dette kan bestå av strukturelle endringer i lagmannsretten, en utvidet overprøvningskompetanse, preklusjon mellom instansene, eller omlegging av rettsmiddelsystemet til et tosporet system. Det er uheldig å avvende konsekvensene av hver enkelt endring før man vurderer om det er behov for justeringer i øvrige bestemmelser. I lovendringsprosessen er det riktignok viktig å vektlegge innspill fra instansene som til daglig forholder seg til ulempene ved et overbelastet rettssystem. Likevel må ikke lovgiver lukke øynene for øvrige innspill, som undersøker mulighetene for en bedre ressursutnyttelse i et makroperspektiv. Det er viktig å løfte blikket, og se hele rettsmiddelsystemet i sammenheng.

8 Kildeliste

Norske rettskilder

Lover og forskrifter

1814	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).
1915	Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven).
1981	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
2010	Lov 10. desember 2010 nr. 76. Endringslov til straffeprosessloven mv.
2018	Forskrift 28. september 2018 nr. 1471 om opptak i retten.
2020	Lov 17. april 2020 nr. 26. Endringslov til tvisteloven (verdighensene).
2020	Ikraftsetting og overgangsregler for lov 17. april 2020 nr. 26, fastsatt ved kgl. Res. 17. april 2020 nr. 807.

Forarbeider

Ot.prp. nr.78 (1992–1993)	Om lov om endringer i straffeprosessloven m.v (to-instansbehandling, anke og juryordning).
Ot.prp.nr. 51 (2004–2005)	Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Ot.prp.nr. 74 (2005–2006)	Om lov om endringer i tvisteloven (endringer i straffeprosessloven og andre lover).
NOU 2001:32 A	Rett på sak bind A (s. 1-644). Lov om tvisteløsning (tvisteloven).
NOU 2001:32 B	Rett på sak bind B (s. 645-1249). Lov om tvisteløsning (tvisteloven).
Prop. 141 L (2009-2010)	Endringer i straffeprosessloven mv
Innst. 186 S (2013–2014)	Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomiteen.
NOU 2016:24	Ny straffeprosesslov.
Prop. 63 L (2017-2018)	Endringer i straffeprosessloven og tvisteloven (opptak og gjenbruk av forklaringer i retten mv.
Prop 53 L (2018-2019)	Endringer i straffeprosessloven mv. (ankesiling m.m.).
Prop. 133 L (2018-2019)	Endringer i tvisteloven (verdighensene)
NOU 2019:17	Domstolstruktur
Innst. 207 L (2019-2020)	Innstilling fra justiskomiteen om Endringer i tvisteloven (verdighensene).
NOU 2020:11	Den tredje statsmakt – Domstolene i endring.

Rettspraksis

Høyesterett

Rt-1925-896
Rt-1999-961
Rt-2006-1638
Rt-2008-1764
Rt-2009-961
Rt-2009-1118
Rt-2011-330
Rt-2011-1112
Rt-2011-1291
Rt-2012-786
Rt-2014-961
Rt-2015-334
Rt-2015-506
Rt-2015-617
Rt-2015-1128
HR-2016-1325-U
HR-2018-428-U
HR-2018-00236-U
HR-2019-00790-U
HR-2019-1910-U

Lagmannsretten

Borgarting lagmannsretts beslutning 06. juli 2011 (11-055153ASD-BORG/01).
Borgarting lagmannsretts beslutning 12. mars 2015(14-148094ASD-BORG/03).
LB-2019-38024
LG-2019-133121
LE-2019-90129
LG-2020-21789

Internasjonale rettskilder

EMK

Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. November 1950.

SP

Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1966.

Delcourt v. Belgium

Case of Delcourt v. Belgium, no. 2689/65, 17.01.1970.

Axen v. Germany

Case of Axen v. Germany, no. 8273/78 08,

12.1983.

Sutter v. Switzerland

Case of Sutter v. Switzerland, no. 8209/78,
22.02.1984.

Ashingdane v. The UK

Case of Ashingdane v. The United Kingdom, no.
8225/78, 28.05.1985.

Erkner and Hofauer v. Austria

Case of Erkner and Hofauer v. Austria, no
9616/81, 21.04.1987.

Tolsoy Miloslavsky v. The UK

Case of Tolsoy Miloslavsky v. The United
Kingdom, no. 18139/91, 13.07.1995.

Levages Prestations v. France

Levages Prestations Services v. France, no.
21920/93, 23.10.1996.

Lindqvist v. Sweden

Lindqvist v. Sweden, no. 26304/95, Menneske-
rettighetskommissionens avgjørelse fra
22.10.1997.

Manibardo v. Spain

Case of García Manibardo v. Spain, no 38695/97,
15.02.2000.

Elsholz v. Germany

Case of Elsholz v. Germany, no. 25735/94,
13.07.2000.

Kalashnikov v. Russia

Case of Kalashnikov v. Russia, no. 47095/99,
15.07.2002.

Salov v. Ukraine

Case of Salov v. Ukraine, no. 65518/01,
06.09.2005.

Taxquet v. Belgium

Case of Taxquet v. Belgium, no. 926/05,
16.11.2010.

Hansen v. Norway

Case of Hansen v. Norway, no. 15319/09,
02.10.2014.

Utenlandske rettskilder

Rättegångsbalk 1942:740 [Sverige].

Rättegångsbalk 1.1.1734/4 [Finland].

Litteratur

Akerlie (2011) Akerlie, Eirik. «*Om prøvingen i andreinstans – overprøving (etterprøving) eller omprøving.*» Koferent på det 39. nordiske juristmøte i Stockholm 2011.

Askeland (2019) Askeland, Bjarte. «Rettsoppfatninger som rettskilde.» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg, Jørn Øyrehagen Sunde red., 1. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 452-474.

Backer (2013) Backer, Inge Lorange. *Loven – hvordan blir den til?* Oslo: Universitetsforlaget, 2013.

Backer (2015) Backer, Inge Lorange. *Norsk sivilprosess*. Oslo: Universitetsforlaget, 2015.

Backer (2017) Backer, Inge Lorange. «*Den øverste domstols oppgaver*». Referent på det 41. nordiske juristmøte i Helsingfors 2017.

Berg (2005) Berg, Bjørn O. *Forvaltnings sanksjoner*. Oslo (2005). Opprinnelig levert som forfatterens avhandling ved UiO, 2003.

Berglund (2016) Berglund, Cecilie Østensen. «Effektiv saksforberedelse i sivile saker», i *Rettsavklaring og rettsutvikling: Festskrift til Tore Schei*. Magnus Matningsdal, Jens Edvin A. Skoghøy, Toril M. Øie, Gunnar Bergby Red., Oslo: Universitetsforlaget,

2016 s. 137-164.

- Bergo (2019) Bergo, Knut. «Tolkning og anvendelse av lov, forskrift og forarbeider» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg, Jørn Øyrehagen Sundt red., 1. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 175-238.
- Bernt og Doublet (1998) Bernt, Jan Fridthjof og David Roland Doublet. *Vitenskapsfilosofi for jurister – en innføring*. Bergen: Fagbokforlaget, 1998.
- Blandhol (2011) Blandhol, Sverre. «Valget mellom forlik og rettsak – Hvor gode er advokater til å bedømme prosessrisiko og hvorfor går det ofte galt?» *Lov og rett* nr. 10 (2011) s. 596-617 [Sitert fra Juridika.no].
- Boe (2012a) Boe, Erik Magnus. *Grunnleggende juridisk metode, En introduksjon til rett og rettsstenkning*. 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2012.
- Boe (2012b) Boe, Erik Magnus. *Rettskildelære under debatt*. Oslo: Universitetsforlaget, 2012.
- Bårdsen (2014) Bårdsen, Arnfinn. «Anketillatelse til Norges Høyesterett» *Lov og rett* nr. 9 (2014) s. 529-549 [Sitert fra Idunn.no].
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Eckhoff og Smith (2018) Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*. 11. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Eriksen (2012) Eriksen, Christoffer C. «Om rettspolitik» *Kritisk juss* nr. 3-4 (2012) s. 139-157 [Sitert fra idunn.no].

- Frøberg (2019) Frøberg, Thomas. «Rettskildedefagets avveiningsmodell – kritikk og alternativer» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg, Jørn Øyrehagen Sunde red., 1. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 502-524.
- Graver (2008) Graver, Hans Petter. «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger» *Tidsskrift for rettsvitenskap* nr. 2 (2008) s. 149-178.
- Høgberg (2016) Høgberg, Benedikte Moltumyr. *Statsrett, kort forklart*. 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2016.
- Krans mfl. (2020) Krans, Bart, Anna Nylund og David Bamford mfl. (2020). Civil Justice and Covid-19. *Septentrio Reports* 5. <https://doi.org/10.7557/sr.2020.5>
- Lofthus og Wagenaar (1988) Lofthus, Elizabeth F. og Willem A. Wagenaar. «Lawyers Predictions of Success», *Jurimetrics Journal* nr. 4 (1988) s. 437–453 [Sitert fra [www-jstor-org.ezproxy.uio.no](http://www.jstor-org.ezproxy.uio.no)].
- Løvlie (2014) Løvlie, Anders. *Rettslige faktabegreper*. Oslo: Gyldendal Norsk forlaget, 2014.
- Magnússon (2011) Magnússon, Sigurður Tómas. «Om prövningen i andra instans – överprövning eller omprövning?». Referent på det 39. nordiske juristmøte i Stockholm 2011.
- Nordby, Andenæs og Berg (2012) Nordby, Andreas, Ole Andenæs og Borgar Høgetveit Berg. «Tvisteloven ti på topp og ti på bunn» *Lov og rett* nr. 1 (2012) s. 3-22 [Sitert fra Idunn.no].
- Nylund (2015) Nylund, Anna. «begränsningen av tillgången till den andra instansen i tvistemål i ett nordiskt perspektiv». *Processrätt: Tidskrift utgiven av Juridis-*

- ka Föreningen i Finland*, Femte og sjette hefte (2015) s. 431-450.
- Nylund og Strandberg (2020) Nylund, Anna og Magne Strandberg. «Utsikt til innsikt: En komparativ tilnærming til reform av reglene om anke til lagmannsretten over dommer i sivile saker» *Lov og rett* nr. 2 (2020) s. 84-102 [Sitert fra Idunn.no].
- Ristvedt og Nisja (2008) Ristvedt, Per M. og Ola Ø Nisja. *Alternativ tvisteløsning*. Oslo: Cappelen Akademisk forlaget, 2008.
- Robberstad (2016) Robberstad, Anne. «Viljen til å skape lov og Grunnlov». *Lov og rett* nr. 1 (2016) s. 49-64.
- Schei mfl. (2013) Schei, Tore, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian H.P Reusch og Toril M. Øie. *Tvisteloven – kommentarutgave*. Bind II, 2. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2013.
- Schei (2015) Schei, Tore. «Norges Høyesterett ved 200-årsjubileet». i *Lov, sannhet, rett, Norges Høyesterett 200 år*: Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy, Toril M. Øie, Gunnar Bergby Red., Oslo: Universitetsforlaget, 2015 s. 1-42.
- Skoghøy (2007) Skog, Jens Edvin A. «Ny tvistelov – noen hovedpunkter» *Lov og rett* nr. 4 (2007) s. 195-216 [Sitert fra Juridika.no].
- Skoghøy (2017) Skoghøy, Jens Edvin A. *Tvisteløsning*. 3. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2017.
- Sky og Bjerva (2018) Sky, Per Kåre og Øystein Jakob Bjerva. *Innføring i jordskifterett*. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Staalesen (2012) Staalesen, Ulf-Einar. «Tvisteloven § 29-13 annet

ledd» *Lov og rett* nr. 6 (2012) s. 370-378 [Sisert fra Idunn.no].

Uzelac og Van Rhee (2014)

Uzelac, Alan og Van Rhee, C.H. *Nobodys perfect – Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*. Cambridge: Intersentia Ltd., 2014.

Dokumenter fra offentlige institusjoner

Aasbrenn (2020)

Aasbrenn, Gjermund. «Undersøkelse av tilkjente sakskostnader i lagmannsrettene og Høyesterett»
<https://www.regjeringen.no/contentassets/367acaf16a2941bfaf5e3b1ae7bfe95f/no/sved/06.pdf>
Hentet 03.10.20.

Arnstad (2019)

Arnstad, Iwar. «Dette kan ha påvirket domstolernes tiltro».
<https://www.domstol.no/nyheter/nyhetsarkiv/2019/tiltro/>
Hentet 16.10.20

Bergh mfl. (2019)

Bergh, Espen mfl. «Forslag til felles retningslinjer for behandlingen av sivile saker i tingrettene og lagmannsrettene – Ny giv for tvisteloven».
<https://www.domstol.no/globalassets/upload/da/domstol.no/domstoladministrasjonen/publikasjoner/tvisteloven/presentasjon-av-arbeidsgruppens-arbeid-og-forslag.pdf>
Hentet 19.10.20.

Bhuller og Sigstad (2019)

Bhuller, Manudeep og Henrik Sigstad. «Forskjeller i ankefrekvenser mellom tingrettsdommere. Notat til domstolkommisjonen.»
<https://www.regjeringen.no/contentassets/35573b30d77d47808c17fc5a5202faa1/no/sved/d.pdf>

- Hentet 28.08.20.
- Domstoladministrasjonen (2003) «God ressursutnytting i domstolene – en forstudierapport».
https://www.domstol.no/globalassets/upload/inter nett_fillister/da/publikasjoner/rapporter/2013-og-tidligere/domstoler-i-endring---god-ressursutnytting-i-domstolene.pdf
Hentet 03.09.20.
- Domstoladministrasjonen (2015) «Reformer i andre instans. Rapport fra arbeidsgruppe». Ikke offentlig tilgjengelig.
- Domstoladministrasjonen (2019) Årsrapport 2019.
<https://www.regjeringen.no/contentassets/bae078d2e3f44d97bafd4f2af5e07614/arsrapport-2019-da.pdf>
Hentet 15.09.20.
- Domstoladministrasjonen (2020a) Økonomi- og virksomhetsrapportering andre tertial 2020
<https://www.domstol.no/globalassets/upload/da/domstol.no/domstoladministrasjonen/om-domstoladministrasjonen/styret/styremoter-2020/21.-september/da-sty20-sak-81-okonomi--og-virksomhetsrapportering-andre-tertiat-2020.pdf>
Hentet 07.10.20.
- Domstoladministrasjonen (2020b) Styreprotokoll fra styremøte 21.09.2020
<https://www.domstol.no/globalassets/upload/da/domstol.no/domstoladministrasjonen/om-domstoladministrasjonen/styret/styremoter-2020/21.-september/styreprotokoll-21.-september-2020.pdf>
Hentet 04.11.20.
- Domstoladministrasjonen (2020c) Saksframlegg – styret i DA, sak 20/83 «Saksav-

viklingsstatistikk i domstolene 1. halvår 2020»
<https://www.domstol.no/globalassets/upload/da/domstol.no/domstoladministrasjonen/om-domstoladministrasjonen/styret/styremoter-2020/21.-september/da-sty20-sak-83-saksavviklingsstatistikk-forste-halvar-2020.pdf>
Hentet 04.11.20.

Justis- og
beredskapsdepartementet (2013)

Evaluering av tvisteloven, 4. juli 2013.
https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/jd/vedlegg/rapporter/evaluering_tvisteloven.pdf?id=2149677
Hentet 18.08.20.

Regjeringen (2020)

«Modernisering av domstolene» (2020)
<https://www.regjeringen.no/no/tema/lov-og-rett/lov-og-rett--satsing/modernisering-av-domstolene/id2691217/>
Hentet 15.08.20.

Riksrevisjonen (2019)

«Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene. Dokument 3:3 (2019-2020)».
<https://www.riksrevisjonen.no/globalassets/rapporter/no-2019-2020/Domstolene.pdf>
Hentet 25.08.20

Tiltroundersøkelsen (2019)

<https://www.domstol.no/arsrapport-2019/nokkeltall-2019/#saksavviklingTR>
Hentet 01.09.20.

Høringsnotater og hørings svar

Borgartings hørings svar (2018)

Borgarting lagmannsrett. *Hørings svar - Høring om forslag til endringer I tvisteloven – tvistelovevalueringen*. 14.11.2018
<https://www.regjeringen.no/contentassets/9405fa7>

[6af4a46fa987f33e525a64b85/blag.pdf?uid=Borgarting_lagmannsrett](https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/blag.pdf?uid=Borgarting_lagmannsrett)

Hentet 18.08.20.

Dommerforeningens hørings svar (2018) Den norske dommerforenings fagutvalg for sivilprosess. *Høringsuttalelse til Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat om forslag til endringer i tvisteloven – tvistelovevalueringen.* 08.10.2018.

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-om-forslag-til-endringer-i-tvisteloven---tvistelovevalueringen/id2607188/?uid=a83b3cc1-82f8-45cd-936b-d5ee04fe79bb>

Hentet 09.11.2020.

Høringsnotat (2018)

Justis- og beredskapsdepartementet. *Høringsnotat – Forslag til endringer i tvisteloven – tvistelovevalueringen.* Juli 2018.

<https://www.regjeringen.no/contentassets/a810bd3445cd4f89a0d8368955f41e2f/horingsnotat---tvistelovevalueringen.pdf>

Hentet 10.08.20.

Høringsnotat (2020)

Justis- og beredskapsdepartementet. *Høringsnotat om forslag til endringer i tvisteloven mv. ankesiling, rettsmekling mv.* 7. oktober 2020.

<https://www.regjeringen.no/contentassets/c7b2c69ea4ef4bd397f24d9229e64f40/horingsnotat---forslag-til-endringer-i-tvisteloven-mv--ankesiling-rettsmegling-mv..pdf>

Hentet 08.10.20.

Høyesteretts hørings svar (2018)

Justitiarius i Høyesterett. *Høring – forslag til endringer i tvisteloven – tvistelovevalueringen.* 18.10.18

https://www.regjeringen.no/contentassets/9405fa76af4a46fa987f33e525a64b85/hoyesterett.pdf?uid=Norges_H%C3%B8yesterett

Hentet 18.08.20.

Regjeringsadvokatens
høringssvar (2018)

Regjeringsadvokaten. *Høringssvar – forslag til endringer i tvisteloven (tvistelvevalueringen).*

19.10.2018

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-om-forslag-til-endringer-i-tvisteloven---tvistelvevalueringen/id2607188/?uid=f7bb6056-fec5-448b-bcee-8312b87da320>

Hentet 15.08.20.

Nettsider

Braaten og Fremstad (2020)

Braaten, Magnus og Mads Fremstad. «Domstolene spår konkurser og arbeidskonflikter – ber om 181 millioner i korona-hjelp». Tv2, 12. mai 2020

<https://www.tv2.no/a/11444090/> Hentet 23.09.20.

Elden og Mår (2014)

Elden, John Christian og Mår, Terje Sverdrup. «Kronikk: Ankenekt truer rettssikkerheten». *Aftenposten*, 7. desember 2014

<https://www.aftenposten.no/meninger/kronikk/i/71018/Kronikk-Ankenekt-truer-rettssikkerheten>

Hentet 07.08.20.

Kolsrud (2020)

Kolsrud, Kjetil. «Mer enn hver tredje seksårssak nektes anke til lagmannsretten». *Rett24*, 29. september 2020

<https://rett24.no/articles/mer-enn-hver-tredje-seksarssak-nektes-anke-til-lagmannsretten>

Hentet 30.09.20.

Lande og Lindefjeld (2020)

Innlegg: «Bør være varsom med bastant «bingo»-konklusjon om dommer» Dagens næringsliv, 16.08.20

<https://www.dn.no/innlegg/jus/domstolene/dommere/innlegg-bor-vare-varsom-med-bastant-bingo->

[konklusjon-om-dommer/2-1-856458](https://www.advokatbladet.no/hoyesterett/mener-utredere-i-domstolene-har-usynlig-makt---foreslar-regulering/147954)

Hentet 27.09.20.

Schmidt (2020)

Schmidt, Nina. «Mener utredere i domstolene har usynlig makt – foreslår regulering». *Advokatbladet*, 19. februar 2020

<https://www.advokatbladet.no/hoyesterett/mener-utredere-i-domstolene-har-usynlig-makt---foreslar-regulering/147954>

Hentet 19.08.20.

Annet

RGA

Regler for god advokatskikk, advokatforskriften kapittel 12.

EPD

Etiske prinsipper for dommeratferd.

PRE-2018-09-28-1471

Statsrådsforedrag. Ikraftsetting av lov 22. juni 2018 nr. 79 om endringer i straffeprosessloven og tvisteloven (opptak og gjenbruk av forklaringer i retten mv.). Forskrift om opptak i retten. Kongelig resolusjon. Statsråd Tor Mikkel Wara.