



Jens Edvin A. Skoghøy

TVISTELØSNING

4. utgave



Universitetsforlaget

TVISTELØSNING

Jens Edvin A. Skoghøy

TVISTELØSNING

4. utgave

Universitetsforlaget

© Universitetsforlaget 2022

1. utgave 2010
2. utgave 2014
3. utgave 2017

ISBN 978-82-15-06408-6

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

Henvendelser om denne utgivelsen kan rettes til:

Universitetsforlaget AS
Postboks 508 Sentrum
0105 Oslo

www.universitetsforlaget.no

Omslag: Rune Mortensen

Sats: ottaBOK

Trykk og innbinding: Livonia Print, Latvia

Boken er satt med: Times LT Std 11/13

Papir: 80 g Arctic Matt 1,0



DETALJER OG NUANCER

Ved en bog fuld av smaa fakta.

*Der maa kun stikke faa
af de smaa fakta frem,
hvis de store skal ha
deres chanser.
Detaljer er til
for at dyrkes av dem,
som dog ikke fatter
nuancer.*

Piet Hein

Forord

Tredje utgave av denne boken, som ble utgitt i 2017, er på det nærmeste utsolgt. Siden den gangen er mange lover blitt endret eller blitt erstattet med nye, og det kommer stadig nye rettsavgjørelser. Jeg har derfor funnet behov for å gi ut en fjerde utgave.

På samme måte som tidligere er boken en håndbok som først og fremst har dommere og advokater som målgruppe – det man kan kalle «profesjonsmarkedet».

I 2020 utgav jeg sammen med Jussi Erik Pedersen *Grunnleggende sivilprosess*, som er en lærebok for jusstudenter. Den behandler sentrale, praktisk viktige sivilprosessuelle emner i en kortere form og med hovedvekt på prinsipper og rettspolitiske begrunnelser.

I motsetning til *Grunnleggende sivilprosess* tar *Tvisteløsning* sikte på å være en heldekkende, mer detaljert håndbok, hvor alle viktige allmennprosessuelle spørsmål blir grundig behandlet – med henvisninger til annen teori og det aller meste av det som finnes av relevant høyesterettspraksis. Ved utformingen av boken har jeg imidlertid også hatt for øye at den skal kunne benyttes som referanseverk for rettsteoretikere og som tilleggslitteratur for særlig interesserte jusstudenter. På denne bakgrunn er viktigere rettssspørsmål satt inn i en større teoretisk sammenheng.

Som i tidligere utgaver har jeg på ett punkt valgt en annen begrepsbruk enn tvisteloven. Etter tvisteloven kalles både angrep på dommer og angrep på kjennelser og beslutninger for «anke». Det følger av § 29-15 sammenholdt med § 29-16 at behandlingsformen og avgjørelsesgrunnlaget ved angrep på kjennelser og beslutninger skiller seg vesentlig fra behandlingsformen og avgjørelsesgrunnlaget ved angrep på dommer. Normalt er også tvistegjenstandene ved disse rettsmidlene av vesentlig forskjellig karakter, se punkt 18.2.1 nedenfor. Jeg har derfor valgt å beholde betegnelsene «kjæremål» og «påkjære».

Boken er søkt ført à jour med ny lovgivning og rettspraksis frem til utgangen av mars 2022.

Oslo, april 2022

Jens Edvin A. Skoghøy

FØRSTE DEL

SIVILE RETTSTVISTER, DOMSTOLER OG DOMMERE

1 Innledning

1.1 Domstolenes funksjon i den sivile rettspleie

Den norske stat bygger etter Grl. § 2 andre punktum på demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene.

Vi har et representativt demokrati. Etter Grl. § 49 utøver folket den lovgivende makt ved Stortinget. Stortinget står imidlertid ikke fritt i sin lovgivningsmyndighet. Lovgivningsmyndigheten må utøves innenfor de rammer som Grunnloven setter. Av Grl. § 2 følger at de lover Stortinget gir, må tilfredsstillende de krav som stilles til en rettsstat, og at Stortinget også må respektere grunnleggende menneskerettigheter, jf. også Grl. § 92.

Det er et karakteristisk trekk ved en rettsstat at det søkes fastsatt ved regler som kan håndheves ved uavhengige domstoler, hvilke rettigheter og plikter som de enkelte samfunnsmedlemmer («borgerne») eller sammenslutninger av samfunnsmedlemmer (selskaper, stiftelser, foreninger mv.) i ulike situasjoner har eller kan etablere overfor hverandre og overfor offentlige myndigheter eller samfunnet som sådant. Når jeg i det følgende taler om «det offentlige», inkluderer jeg forpliktelser overfor samfunnet uten noen klart definert rettighetshaver – for eksempel forpliktelser som private har etter forurensningsloven.

Gjennom rettsreglene tar lovgiverne sikte på å påvirke borgernes atferd, realisere bestemte formål og hindre uønskede resultater. Sett fra myndighetenes side har rettsreglene karakter av styringsmekanismer, mens de sett fra borgernes side har som formål å beskytte mot overgrep og vilkårlighet, og å bidra til at de skal kunne forutberegne sin rettsstilling.¹ For at rettsreglene skal kunne fylle disse funksjonene, må reglene være allment tilgjengelige, og de må være så presise at borgerne har rimelig mulighet for å tilegne seg innholdet av dem.

De hovedoppgaver domstolene har i den sivile rettspleie, kan deles i tre:

Domstolene har *for det første* som oppgave å løse konkrete rettstvister mellom borgerne og mellom borgerne og det offentlige.²

Dette har tradisjonelt vært sett på som domstolenes viktigste oppgave. Gjennom domstolenes tvisteløsningstilbud får den enkelte en mulighet for å ivareta og beskytte sine rettigheter og få rettet opp skade eller urett som måtte være begått.

1 Se nærmere Per Henrik Lindblom, «Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – flokler eller fakta?», *Sena uppsatser. Om domstolsprocessen, processmaterialet och den alternativa tvistelösningen*, Stockholm 2006, s. 275 ff. på s. 289–290 (opprinnelig trykt i *Svensk Juristtidning*, 2004, s. 229 ff.). Om prosessens mål, se også Per Henrik Lindblom, *Progressiv prosess*, Stockholm 2000, s. 58 ff. og s. 198 ff.

2 Se nærmere NOU 2001: 32 Rett på sak, Bind A, s. 127. Jf. Lindell s. 31 ff.

For det andre har domstolene som oppgave å sørge for at de rettsregler som samfunnets lovgivende myndigheter har gitt, blir gjennomført – de er samfunnets organer for gjennomføring av den materielle rett.³

Domstolene trer riktignok ikke i funksjon av eget tiltak. Når en rettstvist blir brakt inn for domstolene, skal imidlertid de regler som samfunnets lovgivende myndigheter har gitt, legges til grunn for løsning av tvisten. I saker som blir brakt inn for domstolene, sørger domstolene således direkte for at den materielle rett blir gjennomført. Ved at borgerne og myndighetene er kjent med dette, bidrar domstolene indirekte til at den materielle rett også blir gjennomført i tvister som ikke blir brakt inn for domstolene.

For det tredje har domstolene som oppgave å sørge for rettsavklaring og rettsutvikling.⁴

Domstolene har ikke lovgivende myndighet, men lover vil i større eller mindre utstrekning by på tolkingstvil. Ofte overlater også lovgivningsmyndigheten bevisst detaljutpenslingen av rettsregler til domstolene. Dette kan være fordi lovgiverne ikke har tilstrekkelig oversikt over de konfliktsituasjoner som kan oppstå, eller fordi lovgiverne ønsker en fleksibel regel slik at man i størst mulig utstrekning kan oppnå konkret rimelige resultater. Den nærmere klarlegging av rettsreglenes innhold vil i slike tilfeller skje gjennom domstolenes løsning av enkelttvister.

Ved denne klarleggingen har domstolene ikke bare som oppgave å avklare innholdet av de regler som lovgiverne har gitt, men i en viss utstrekning også – i samspill med de lovgivende myndigheter – å utvikle reglene. Det kan for eksempel være at det ved domstolenes tvisteløsning blir oppdaget «hull» i regelverket som må fylles, eller at utviklingen rett og slett har løpt fra en regel. Domstolene må i slike tilfeller fylle ut de hull som måtte finnes, og tilpasse reglene til samfunnsforholdene slik de er til enhver tid. Dette gjelder i særlig grad for de domstoler som dømmer i siste instans. Som Tvistemålsutvalget uttrykker det:

«Som påpekt i sammenheng med den samfunnsmessige betydning av løsningen av sivile rettstvister, har domstolene – først og fremst Høyesterett – en viktig funksjon ved å virke for rettsavklaring og rettsutvikling. Selv om domstolene er rettsanvendere og avgjør saker på grunnlag av rettsregler, først og fremst lov og forskrifter gitt med hjemmel i lov, er det også helt klart at domstolene har en betydelig rettsavklarende og rettsskapende funksjon. Den rettsoppfatning som kommer til uttrykk gjennom Høyesteretts avgjørelser, binder lavere domstoler og i betydelig grad også Høyesterett selv. Man kan si det slik at domstolene – Høyesterett – supplerer Stortingets lovgivningsmyndighet, selv om det selvfølgelig i omfang og betydning skjer i en langt mer beskjeden grad, og bare fragmentarisk i tilknytning til de enkeltsaker som kommer opp.»⁵

3 Se nærmere NOU 2001: 32 Rett på sak, Bind A, s. 127–129, jf. s. 232, prp. s. 41 og Innst. O. nr. 110 (2004–2005), s. 8. I svensk prosessteori er denne funksjonen blitt sterkt understreket, se Lindell s. 31 ff. med videre henvisninger.

4 NOU 2001: 32 Rett på sak, Bind A, s. 127–129, jf. s. 237 og s. 363–364, prp. s. 35, jf. s. 302–303 og Innst. O. (2004–2005), s. 67.

5 NOU 2001: 32 Rett på sak, Bind A, s. 129.

Dette syn på domstolenes rolle i den sivile rettspleie blir fulgt opp i odelstingsproposisjonen til tvisteloven. Om hvilke saker som bør behandles av Høyesterett, blir det her uttalt:

«Departementet er enig [med Tvistemålsutvalget] i at Høyesteretts hovedoppgave er å bidra til rettsenhet, rettsavklaring og i noen grad rettsutvikling i samspill med de lovgivende myndigheter. På områder der underordnede domstoler har mange saker til avgjørelse, innebærer dette å sikre at disse legger en enhetlig rettsoppfatning til grunn for sine avgjørelser. Når regelverket er uklart, enten i seg selv eller fordi samfunnsutviklingen skaper tvil om hvordan reglene skal anvendes, ligger det til Høyesterett å foreta den endelige avklaring. Rettsutviklingen gjennom Høyesteretts praksis må skje i samspill med de lovgivende myndigheter og med vekt på spørsmål der Stortinget har overlatt den videre rettsutvikling til domstolene.»⁶

Etter den rolle domstolene i dag har, utgjør klarlegging og utvikling av rettsreglene en viktig del av den dømmende myndighet. De funksjoner som domstolene har i den sivile rettspleie, stiller seg forskjellig for de ulike domstolsinstansene. Mens domstolene i første og andre instans først og fremst har konkret tvisteløsning som formål, har Høyesterett først og fremst som formål å sørge for rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling.

Det har i enkelte sammenhenger vært fremholdt som en egen domstolsoppgave å føre kontroll med lovgivningen og forvaltningen og beskytte borgerne mot overgrep fra lovgivende og utøvende myndigheter.⁷ Hvorvidt man skal regne dette som en egen oppgave, kommer an på hvordan man systematiserer domstolenes funksjon. Dersom domstolenes funksjoner blir systematisert slik jeg har gjort ovenfor, vil domstolskontrollen med lovgivning og forvaltning dels være omfattet av gjennomføring av den materielle rett, dels dreie seg om rettsavklaring og rettsutvikling og dels være konkret tvisteløsning.

Antallet saker for domstolene har gått noe ned de senere årene. I 2021 ble 12 309 saker brakt inn for tingretten. I 2016 var det 16 348. Av de sakene som blir brakt inn for tingretten, blir bortimot 1 800 (dvs. rundt 13 %) påanket til lagmannsretten og mellom 450 og 500 (bortimot 4 %) anket til Høyesterett. Høyesterett har i de senere år behandlet rundt 60 sivile saker per år. Dette utgjør 0,4–0,5 % av den totale saksmengden for tingretten. Av saker som blir påanket til Høyesterett, blir gjennomgående 10–12 % tillatt fremmet.

1.2 Området for sivilprosessen. Rettskildesituasjonen

Det er vanlig å skille mellom materielle og prosessuelle rettsregler. Med «*materielle rettsregler*» menes rettsregler som fastsetter hvilke rettigheter eller plikter som består

6 Prp. s. 302–303.

7 Se for eksempel NOU 1999: 22 Domstolene i første instans, s. 17.

eller kan etableres i forhold til den enkelte, hvordan man må gå frem ved etablering av rettigheter og plikter, hvilke sanksjoner som kan gjøres gjeldende dersom en rettighet eller plikt blir overtrådt, osv. Med «*prosessuelle rettsregler*» menes regler som bestemmer hvordan man må gå frem for å få håndhevd de posisjoner som de materielle rettsreglene måtte gi opphav til. De prosessuelle rettsreglene kan defineres som et normsystem som er aksessorisk til de materielle rettsreglene, og som har som formål å sikre en rettssikker løsning av konkrete rettsvister, gjennomføring av den materielle rett og nødvendig rettsavklaring og rettsutvikling.⁸

For at en regel skal kunne karakteriseres som en rettsregel, må det være en forutsetning at den kan håndheves ved søksmål for uavhengige domstoler.⁹ En regel som ikke kan bringes inn for domstolene for et minimum av prøving, er det ikke naturlig å betegne som «rettsregel».

For å fremme ønskede og å hindre uønskede handlinger fra borgerne kan samfunnet benytte seg av ulike virkemidler. Det kan enten være tale om positive virkemidler (for eksempel i form av belønning for ønsket oppførsel) eller det kan være tale om negative virkemidler – «sanksjoner» (for eksempel i form av straff, inndragning av bevilling eller annen form for rettighetstap, erstatningsansvar mv.).

De regler som gjelder for hvordan man må gå frem ved ileggelse av negative sanksjoner som har karakter av straff, behandles etter straffeprosesslovens regler, se strpl. § 1. Som straff anses i denne forbindelsen de sanksjoner som er oppregnet i strl. § 29 (fengsel, forvaring, samfunnsstraff, bot og rettighetstap).¹⁰ Etter straffeprosesslovens regler behandles også sanksjoner eller rettsfølger som ikke er straff i straffelovens forstand, men som ligger nært opp til straff, for eksempel overføring til tvungent psykisk helsevern, overføring til tvungen omsorg, inndragning og tap av retten til å føre motorvogn, se strpl. § 2 første ledd nr. 1 og 2, jf. strl. § 30 (som heller ikke regner straffutmålingsutsettelse og straffutmålingsfrfall som straff). De regler som gjelder for behandling av saker om straff og straffelignende sanksjoner, utgjør emnet for *straffeprosessen*.

Emnet for denne boken er de regler som gjelder for behandling av sivile rettsvister («tvisteløsning» eller «tvistemål»). Med «*sivile rettsvister*» menes saker om rettsforhold som ikke har karakter av straff eller straffelignende rettsfølger. Det kan for eksempel være spørsmål om hvem som eier en eiendom, hvilke rettigheter eller

8 Jf. Gomard/Kistrup s. 23 ff.

9 Sml. Gomard/Kistrup s. 23 og Alf Ross, *Om ret og retfærdighed*, København 1953, s. 66–67.

10 Om hva som er straff i Grunnlovens, straffelovens og straffeprosesslovens forstand, se Asbjørn Strandbakken, «Grunnloven § 96», *Jussens Venner*, 2004, s. 166 ff., Jens Edvin A. Skoghøy, «Forvaltningssanksjoner, EMK og Grunnloven», *Jussens Venner*, 2014, s. 297 ff., Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 6. utgave ved Georg Fr. Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, Oslo 2016, s. 8 ff., Andenæs/Myhrer s. 15 ff., Anders Bratholm, *Strafferett og samfunn*, Oslo 1980, s. 92–93, Henry John Mæland, *Norsk alminnelig strafferett*, Bergen 2012, s. 39, Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff*, Bergen 2016, s. 2 ff., Svein Slettan og Toril M. Øie, *Forbrytelse og straff*, Oslo 1997, s. 11 ff., Bjørn O. Berg, «Grunnloven og administrative økonomiske sanksjoner», *Jussens Venner*, 2005, s. 305 ff., Frederik Zimmer, «Tilleggsskatt og Grunnlovens § 96», *Lov og frihet. Festskrift til Johs. Andenæs*, Oslo 1982, s. 557 ff. og Torkel Opsahl, «Menneskerettighetene i straffeprosessen», *Lov og frihet. Festskrift til Johs. Andenæs*, Oslo 1982, s. 487 ff. Som eksempler fra rettspraksis kan bl.a. nevnes Rt. 1950 s. 674 A, 1961 s. 1217 A og 2014 s. 620 A.

plikter som består i et kontraktsforhold, om et forvaltningsvedtak er gyldig eller ikke, hvilke rettigheter eller plikter som borgerne i et bestemt rettsforhold har overfor offentlige myndigheter, om det foreligger et erstatningskrav osv. De regler som gjelder for behandling av sivile rettstvister, utgjør den viktigste del av *sivilprosessen*.

Etter GrL. § 95 første ledd og menneskerettskonvensjonene er borgerne både ved behandlingen av straffesaker og sivile saker sikret visse minimumsrettigheter («rettergangsgarantier»), se for eksempel EMK artikkel 6 og SP artikkel 14. Det straffesaksbegrep som disse menneskerettskonvensjonene opererer med («determination of any criminal charge»), er ikke sammenfallende med hva som behandles som straffesaker etter norsk rett. Etter EMDs praksis skal spørsmålet om hva som skal anses som straff i forhold til EMK, avgjøres ut fra (1) nasjonal klassifikasjon, (2) den overtrådte handlingsnorms karakter («the nature of the offence»), og (3) innholdet og alvorret av den sanksjon som lovbryteren risikerer. Da disse kriteriene ble oppstilt første gang i EMDs dom 8. juni 1976 i saken *Engel mfl. mot Nederland*, blir de vanligvis omtalt som «Engel-kriteriene». Disse er som utgangspunkt alternative, men likevel slik at en sanksjon også kan bli ansett som straff på grunnlag av den kumulative effekt av flere av kriteriene.¹¹ Selv om man ikke uten videre kan gå ut fra at straffebegrepet i SP i alle henseender samsvarer med EMKs straffebegrep, er det alminnelig antatt at disse straffebegrepene i alle fall i hovedsak er sammenfallende.¹²

EMK og SP er ikke til hinder for at sanksjoner for brudd på forvaltnings- og reguleringslovgivning – typisk i form av gebyrer, tilleggskrav eller tilbakekall av en offentligrettslig tillatelse eller annen form for rettighetstap («forvaltningssanksjoner») – i første omgang blir ilagt av forvaltningen, selv om sanksjonen blir ansett som straff etter konvensjonene, jf. forvaltningsloven kap. IX.¹³ Det er imidlertid en forutsetning for dette at forvaltningens sanksjonsvedtak kan bringes inn for domstolene til full overprøving,¹⁴ og at både forvaltningens og domstolenes saksbehandling tilfredsstillende de krav som menneskerettskonvensjonene stiller til behandling av straffesaker – herunder når det gjelder rett til dokumentinnsyn.¹⁵ Etter lovendring i 2016 følger det av forvaltningsloven § 50 at domstolene ved prøving av forvaltningssanksjoner kan prøve «alle sider av saken». Dersom det ikke finnes særlig hjemmel for annet, må domstolsprøving av vedtak om forvaltningssanksjoner etter norsk rett

11 «Engel-kriteriene» er inngående behandlet av Jon Petter R. Johansen, «Det materielle straffebegrepet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2005, s. 294 ff. og Jon Petter Rui, *Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning*, Oslo 2009, s. 145 ff.

12 Se Rt. 2005 s. 513 U avsnitt 32 med videre henvisninger.

13 Se for eksempel EMDs dom 17. april 2012 i saken *Steininger mot Østerrike* avsnitt 45 med videre henvisninger. Om forvaltningssanksjoner, se særlig Bjørn O. Berg, *Forvaltningssanksjoner. Forvaltningens vedtak om bøter, tvangsmulkt og inndragning av ulovlig vinning*, Oslo 2005, Jens Edvin A. Skoghøy, «Forvaltningssanksjoner, EMK og Grunnloven», *Jussens Venner*, 2014, s. 297 ff. og Jens Edvin A. Skoghøy, «Implikasjoner av at forvaltningssanksjoner blir ansett som straff etter Den europeiske menneskerettskonvensjon», *Undring og erkjennelse. Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, Bergen 2013, s. 621 ff.

14 Se for eksempel dom 10. februar 1983 i saken *Albert og Le Compte mot Belgia* avsnitt 29, dom 23. oktober 1995 i saken *Pramstaller mot Østerrike* avsnitt 41, dom 23. oktober 1995 i saken *Umlauf mot Østerrike* avsnitt 37, dom 23. juli 2002 i saken *Västberget Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige* avsnitt 93, dom 27. september 2011 i saken *A. Menarini Diagnostics S.R.L. mot Italia* avsnitt 59 og dom 17. april 2012 i saken *Steininger mot Østerrike* avsnitt 46. Jf. Kjølbro s. 554 ff., Rt. 2014 s. 620 A og HR-2016-1982-A.

15 Se Rt. 2013 s. 917 A avsnitt 83 med videre henvisninger og Rt. 2014 s. 620 A.

likevel skje i sivilprosessens former.¹⁶ Et sanksjonsvedtak vil ofte være basert på et forutgående forvaltningsvedtak. Det kan ikke kreves at domstolene ved prøvingen av sanksjonsvedtaket skal kunne prøve forvaltningens såkalte frie skjønn i eventuelle underliggende forvaltningsvedtak.¹⁷

I straffeprosessloven finnes det regler om at sivile krav som utspringer av straffbare handlinger, i en viss utstrekning kan tas med i straffesaken og behandles etter straffeprosesslovens regler med enkelte tilpasninger, se strpl. § 3, jf. §§ 426 ff. Blir sivile krav tatt med i en straffesak, må de pådømmes samtidig med eller etter at straffekravet er avgjort i vedkommende instans. Det er ikke adgang til å skille de sivile kravene ut til særskilt behandling og pådømmelse før straffekravet.¹⁸ De regler som gjelder for adgangen til å behandle sivile rettskrav sammen med krav om straff, behandles i straffeprosessen.¹⁹

Den adgang straffeprosessloven gir til å ta sivile rettskrav med ved behandlingen av straffesaken, gjelder bare så lenge straffesaken verserer. Dette innebærer blant annet at dersom en straffeanke til lagmannsretten blir nektet fremmet etter strpl. § 321, kan lagmannsretten ikke behandle det borgerlige kravet etter straffeprosesslovens regler. Anke over det borgerlige kravet må i slike tilfeller eventuelt behandles etter tvistelovens regler.²⁰

I tilfeller hvor avgjørelsen av et sivilt rettskrav som er pådømt i en straffesak, blir påanket særskilt, skal anken behandles etter tvistelovens regler, se strpl. § 435 første punktum. Det samme gjelder ved særskilt gjenåpning av avgjørelsen av det sivile rettskravet, se strpl. § 435 andre punktum.

Til tross for den kategoriske utformingen som strpl. § 435 første punktum har fått, er det i rettspraksis lagt til grunn at dersom anke over et borgerlig rettskrav blir begrunnet med at det var en saksbehandlingsfeil at det ble pådømt i straffesaken, *kan* anken i stedet fremsettes etter straffeprosesslovens regler.²¹ Det er imidlertid ingen ting i veien for at avgjørelsen også i disse tilfellene blir påanket etter reglene i tvisteloven, se for eksempel Rt. 1999 s. 1363 A (Karmøysaken).

Det er en forutsetning for at avgjørelsen av det borgerlige rettskravet skal kunne påankes, at det er truffet en realitetsavgjørelse om dette.²² Dersom retten etter strpl. § 428 har avvist eller nektet å pådømme kravet, er rettsmidlet kjæremål, og dette skal i tilfelle behandles etter straffeprosessloven kapittel 26.²³

Hvis Høyesteretts ankeutvalg tillater en straffeanke fremmet etter strpl. § 323, og det i medhold av

16 Se for eksempel Rt. 2000 s. 996 P (forhøyd tilleggsskatt), 2002 s. 497 P (forhøyd tilleggsskatt), 2002 s. 509 P (ordinær tilleggsskatt), 2004 s. 1343 A (suspensjon av legelicens), 2004 s. 1500 A (midlertidig bortfall av registrering som fiskekjøper), 2007 s. 1217 A (tidsbegrenset tilbakekall av ervervstillatelse for fiskefartøyer i medhold av deltakerloven på grunn av overtredelse av fiskerilovgivningen), 2008 s. 478 A (tvangsmulkt etter fiskeoppdrettslovgivningen), 2008 s. 1409 S (ordinær tilleggsskatt), 2011 s. 910 A (overtredelsesgebyr etter konkurranseloven), 2012 s. 1556 A (overtredelsesgebyr etter konkurranseloven), 2014 s. 620 A (overtredelsesgebyr etter akvakulturloven) og 2015 s. 1029 A. Den omstendighet at tvistegenstanden er en sanksjon som er straff etter EMK, kan imidlertid være et moment ved anvendelsen av enkelte prosessregler, se for eksempel HR-2020-1790-U.

17 Se Rt. 2014 s. 620 A avsnitt 74.

18 Se Rt. 2014 s. 85 U.

19 Se Andenæs/Myhrer s. 24 ff., jf. s. 587 ff. og Jo Hov, *Fornærmedes stilling i straffeprosessen*, Oslo 1983, s. 105 ff.

20 Se Rt. 2008 s. 449 A.

21 Se Rt. 1995 s. 523 U, 2004 s. 1178 U, 2006 s. 534 U, 2006 s. 581 U, 2006 s. 1197 U, 2008 s. 449 A og 2011 s. 591 A. Av tidligere avgjørelser – som ikke alle er like klare – kan nevnes Rt. 1991 s. 271 A, 1992 s. 400 U og 1992 s. 420 U.

22 Se HR-2016-696-U.

23 Se HR-2016-696-U.

§ 434 første ledd blir bedt om ny behandling av det sivile kravet, kan utvalget på grunnlag av kriteriene i § 323 nekte anken over det sivile krav fremmet, se § 434 andre ledd. Det sivile kravet vil i så fall bli rettskraftig avgjort.²⁴

De viktigste reglene om domstolenes organisasjon finnes i *domstoloven*. Domstoloven inneholder også visse fellesregler for domstolenes virksomhet, for eksempel om inhabilitet, fristberegning, rettergangsstraff mv. Men stort sett styres behandlingen av sivile saker og behandlingen av straffesaker av forskjellige lover.²⁵ *Straffeprosessloven* danner det vesentligste grunnlag for behandling av straffesaker, mens hovedloven for behandling av sivile rettsvister er *lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)*, som fra 1. januar 2008 avløste lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangs måten for tvistemål (*tvistemålsloven*).²⁶

Den tidligere hovedloven for behandling av sivile saker – *tvistemålsloven* – ble vedtatt i 1915 og trådte – med unntak av reglene for anke – i kraft 1. juli 1927, se lov 14. august 1918 nr. 4 om rettergangsordningens ikrafttreden § 1. Etter at det først ved lov 17. juli 1925 nr. 6 var gjort enkelte midlertidige endringer i anke reglene, ble hele ankekapitlet revidert ved lovendring i 1935 og satt i kraft fra 1. januar 1936. Fra *tvistemålsloven* ble satt i kraft, til den fra 1. januar 2008 ble avløst av *tvisteloven*, var den blitt endret en rekke ganger.

Tvisteloven av 2005 ble forberedt av *Tvistemålsutvalget*, som ble nedsatt i 1999. Det ble ledet av daværende høyesterettsdommer, senere høyesterettsjustitiarius, Tore Schei. Utvalget avgav utredning med forslag til ny lov om mekling og rettergang i sivile saker i 2001 – NOU 2001: 32 Rett på sak, som er trykt i to bind – Bind A og Bind B.

Odelstingsproposisjon ble fremsatt 4. mars 2005 – Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (*tvisteloven*).

Justiskomiteens innstilling til Odelstinget ble avgitt 1. juni 2005 – Innst. O. nr. 110 (2004–2005). Denne avviker bare på noen få mindre punkter fra forslagene i odelstingsproposisjonen.

Gjennomføring av *tvangsfullbyrdelse* hører ikke til domsmyndigheten, men er en form for forvaltning, som er lagt til namsmyndigheten. Det følger imidlertid av tvfl. § 2-1 at domstolene utgjør en del av namsmyndigheten, og reglene om *tvangsfullbyrdelse* blir derfor ofte sett på som en del av sivilprosessen. Men selv om reglene om *tvangsfullbyrdelse* ofte blir behandlet som en del av sivilprosessen, hører de ikke til domsmyndigheten i egentlig forstand og faller utenfor reglene om *tvisteløsning*. I denne boken går jeg ikke nærmere inn på de regler som gjelder for gjennomføring av *tvangsfullbyrdelse*.

Det er etter vår lovgivning ikke bare domstolene som med virkning for borgerne tar stilling til rettsspørsmål. Hvilke rettigheter og plikter borgerne har overfor offentlige myndigheter, blir i stor grad fastsatt ved vedtak av forvaltningen. Dels blir dette gjort på den måte at forvaltningen fastlegger borgernes rettigheter eller plikter på grunnlag

24 Se Rt. 2014 s. 449 U.

25 Slik har det imidlertid ikke alltid vært, se Andenæs/Myhrer s. 3–4 med nærmere henvisninger.

26 Se forskrift 26. januar 2007 om ikraftsetting av lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (*tvisteloven*) og om overgangsregler til *tvisteloven* (ikrafttredelsesforskriften) § 1. Om denne overgangs forskriften, se Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 2. utgave, Oslo 2014, s. 9–10.

av rettsregler. Som eksempler kan nevnes avgjørelse av plikt til å betale skatter og avgifter,²⁷ avgjørelse av begjæring om gjenåpning av straffesaker,²⁸ avgjørelse av krav på erstatning for uberettiget straffeforfølgning,²⁹ avgjørelse av krav på voldsoffererstatning fra staten³⁰ og avgjørelse av krav på erstatning for pasientskader.³¹ Dels fastsetter forvaltningen på skjønnsmessig grunnlag hvilke rettigheter og/eller plikter den enkelte skal ha overfor det offentlige. Som eksempel kan nevnes vedtak av kommune- og reguleringsplaner for fast eiendom.³² Dels treffer forvaltningen avgjørelser på grunnlag av en kombinasjon av rettsanvendelse og skjønn. Som eksempel kan nevnes vedtak om konsesjon for erverv av fast eiendom.³³

De saksbehandlingsregler forvaltningen skal følge når den skal treffe vedtak, behandles i *forvaltningsretten*. Men om forvaltningen har truffet et vedtak, vil det i større eller mindre grad kunne bringes inn for domstolene til prøving, se nærmere punkt 1.3 nedenfor.³⁴ I så fall foreligger et tvistemål, og i den grad særregler ikke er gitt, blir saken å behandle etter tvistelovens alminnelige regler.

Rettskildesituasjonen innenfor sivilprosessen er sammensatt.

Prosessretten har et sterkt positivrettslig preg. Siden tvisteloven er av forholdsvis ny dato, er de viktigste rettskildene lovtekst og lovforarbeider.

På grunnlag av enkeltregler er det imidlertid for flere spørsmål innenfor prosessretten blitt oppstilt mer overgripende prinsipper, se kapittel 10. De sivilprosessuelle prinsippene gir uttrykk for grunnleggende verdier innenfor sivilprosessen. Ved løsningen av konkrete tolkingsspørsmål kan det deduseres fra disse prinsippene.³⁵

For mange prosessregler gir Grunnloven og internasjonale menneskerettigheter viktige føringer. Dette gjelder ikke minst ved utformingen av de prosessuelle grunnprinsippene.

Selv om prosessretten er inngående lovregulert, spiller også reelle hensyn en viktig rolle. Som ved annen rettsanvendelse må også rettsreglene innenfor sivilprosessen gis et innhold som samsvarer med de verdier og holdninger de er uttrykk for, og de må tolkes slik at formålene med reglene blir fremmet, og uønskede virkninger blir søkt unngått.

På grunnlag av formålsbetraktninger og andre reelle hensyn, internasjonale menneskerettigheter og overgripende prosessuelle prinsipper har domstolene innenfor sivilprosessen drevet omfattende rettsutvikling. Mange viktige prosessuelle regler er blitt skapt av Høyesterett, og gjennom domstolenes praksis er mange lovfestede prosessuelle regler blitt presisert og videreutviklet. Det er få rettsområder hvor domstolspraksis spiller en så viktig rolle som rettskilde som innenfor prosessretten.³⁶

27 Se skatteforvaltningsloven.

28 Se strpl. kapittel 27.

29 Se strpl. § 449.

30 Se voldsoffererstatningsloven.

31 Se pasientskadeloven.

32 Se plan- og bygningsloven kapittel 11 og 12.

33 Se konsesjonsloven kapittel 4.

34 Se nærmere om forvaltningens frie skjønn og dets grenser, særlig Eckhoff/Smith s. 363 ff., jf. s. 459 ff., Graver s. 248 ff., jf. s. 547 ff. og Frihagen I s. 192 ff.

35 Se for eksempel Rt. 1977 s. 799 A, Rt. 1999 s. 1569 U og HR-2017-2165-A avsnitt 104.

36 Se nærmere Jens Edvin A. Skoghøy, «Domstolsskapt prosessrett», *Rettsavklaring og rettsutvikling. Festskrift til Tore Schei*, Oslo 2016, s. 60 ff.

Twisteløsning inneholder en systematisk fremstilling av behandlingen av sivile rettsvister etter tvisteloven av 2005. Alle viktige allmennprosessuelle spørsmål blir grundig behandlet med henvisninger til lovforarbeider og rettspraksis. På enkelte punkter går boken også inn på behandlingen av voldgiftssaker. Målgruppen for boken er først og fremst dommere og advokater, men også studenter vil ha stor nytte av den.

Opplegget for 4. utgave er det samme som for 3. utgave, som kom i 2017. Boken er ajourført med ny lovgivning og rettspraksis frem til utgangen av mars 2022. Enkelte få nyere høyesterettsavgjørelser er tatt med.

Jens Edvin A. Skoghøy er født i 1955, ble cand.jur. i 1980 og dr. juris i 1990. Fra 15. august 1998 til 31. januar 2017 var han dommer i Høyesterett. Han vendte tilbake til dommerstilling i Høyesterett 12. oktober 2020. I mellomtiden var han professor ved UIT Norges arktiske universitet, hvor han også var professor før han begynte i Høyesterett i 1998. Han har også bakgrunn som privatpraktiserende advokat.

 Universitetsforlaget

ISBN 978-82-15-06408-6

