

MARIA  
ASTRUP HJORT

# SIVILPROSESS





Maria Astrup Hjort

# Sivilprosess

Kort forklart

UNIVERSITETSFORLAGET

© H. Aschehoug & Co. (W. Nygaard) AS ved Universitetsforlaget 2024

ISBN 978-82-15-02832-3

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

Henvendelser om denne utgivelsen kan rettes til:

Universitetsforlaget  
Postboks 508 Sentrum  
0105 Oslo

[www.universitetsforlaget.no](http://www.universitetsforlaget.no)

Omslag: Stian Hole

Sats: ottaBOK

Trykk og innbinding: Merkur Grafisk AS

Boken er satt med: Sabon LT Std 10/14

Papir: 100 g Amber Graphic 1,25



# INNHOOLD

Forord .....	9
<b>1 Innledning .....</b>	<b>11</b>
1.1 Hva er sivilprosess? .....	11
1.2 Gangen i en sivil sak .....	12
1.3 Om tvisteloven .....	16
1.4 Sivilprosessens funksjoner, målsetninger og prinsipper ..	19
1.4.1 Funksjoner .....	19
1.4.2 Målsetninger .....	20
1.4.3 Prinsipper .....	21
1.5 Om domstolen .....	27
1.5.1 Domstolenes organisering og sammensetning ..	27
1.5.2 Dommere og dommeres habilitet .....	29
1.6 Om partene og personer med partsrelasjoner .....	31
1.6.1 Partsbegrepet .....	31
1.6.2 Stedfortredere .....	32
1.6.3 Prosessfullmektiger og rettslige medhjelpere ...	32
1.6.4 Partshjelp .....	33
<b>2 Sentrale begreper i sivilprosessen .....</b>	<b>35</b>
2.1 Innledning .....	35
2.2 Materielle og prosessuelle regler .....	35
2.3 Krav, påstand og påstandsgrunnlag .....	37
2.4 Dom, kjennelse og beslutning .....	38
<b>3 Prosessforutsetningene .....</b>	<b>40</b>
3.1 Innledning .....	40
3.2 Kompetent domstol .....	42

3.2.1	Innledning .....	42
3.2.2	Saklig kompetanse .....	43
3.2.3	Stedlig kompetanse .....	45
3.3	Partsevne og prosessdyktighet .....	47
3.3.1	Partsevne .....	47
3.3.2	Prosessdyktighet .....	51
3.4	Rettskrav, aktualitet og tilknytning .....	52
3.4.1	Innledende om § 1-3 og om prøving av pretensjoner .....	52
3.4.2	Rettskrav .....	54
3.4.3	Aktualitet .....	57
3.4.4	Tilknytning .....	62
3.4.5	Abstrakte søksmål .....	65
3.5	Rettskraft og litispændens .....	69
3.5.1	Overordnet om rettskraft og litispændens .....	69
3.5.2	Rettskraftens dikotomier .....	71
3.5.3	Identitetsspørsmålet .....	72
3.6	Forsømmelser og fravær .....	75
3.6.1	Innledning .....	75
3.6.2	Mangelfulle og unnlatte prosesshandlinger .....	76
3.6.3	Fravær .....	78
3.6.4	Oppfriskning .....	80
3.7	Søksmålsfrister og rettsmiddelfrister .....	82
3.8	Voldgift og selvdømme .....	83
<b>4</b>	<b>Retts forhold til partenes prosesshandlinger .....</b>	<b>87</b>
4.1	Krav, påstand, påstandsgrunnlag og bevis .....	87
4.2	Retts veiledningsplikt .....	92
4.3	Endring i krav, påstand, påstandsgrunnlag eller bevis ..	96
<b>5</b>	<b>Bevis .....</b>	<b>100</b>
5.1	Overblikk .....	100
5.2	Bevismidler .....	102
5.3	Bevistilgang .....	103
5.4	Bevisføring .....	105

5.5	Bevisforbud og bevisfritak	107
5.6	Bevisvurdering, beviskrav og bevisbyrde	109
<b>6</b>	<b>Komplekse søksmål og kollektivt pregede søksmål</b>	<b>112</b>
6.1	Innledende om komplekse søksmål	112
6.2	Kumulasjon	113
6.3	Tredjeperson trer inn som part (Intervensjon)	116
6.4	Forening av saker	117
6.5	Skriftlig innlegg til opplysning av allmenne interesser	118
6.6	Kollektivt pregede søksmål	119
6.7	Gruppesøksmål	120
<b>7</b>	<b>Rettsmidler</b>	<b>124</b>
7.1	Generelt om rettsmidler	124
7.2	Anke	125
7.2.1	Faser i ankebehandlingen	125
7.2.2	Ankeerklæring og anketilsvar – formelle krav og ankegrunner (bolk II)	126
7.2.3	Rettens prosessuelle vurdering av anken: prosessforutsetninger og ankesiling (bolk III)	130
7.2.4	Videre saksforberedelse (bolk IV)	133
7.2.5	Ankeforhandling (bolk V)	134
7.2.6	Ankeinstansens avgjørelse (bolk VI)	135
7.3	Gjenåpning	136
<b>8</b>	<b>Sakskostnader</b>	<b>140</b>
8.1	Overordnet om sakskostnader	140
8.2	Kort om vilkårene for beregning av sakskostnader	142
8.3	Avslutning	144
	<b>Avgjørelser</b>	<b>146</b>
	<b>Stikkordregister</b>	<b>149</b>





# FORORD

Denne boken har to målgrupper. Dels er fremstillingen myntet på studenter som skal gå i gang med faget sivilprosess og som ønsker en introduksjon, og dels på studenter som har lest sivilprosess og som ønsker å friske opp de sentrale problemstillingene før eksamen. Boken er skrevet med utgangspunkt i læringsmålene for sivilprosess ved Universitetene i Oslo, Bergen og Tromsø, og hensikten er å belyse de sentrale problemstillingene i faget på en oversiktlig og lettfattelig måte. Hvert kapittel tar opp et sentralt tema i prosessen.

I og med at boken er konsentrert om de sentrale spørsmålene, innebærer dette at flere spørsmål ikke vil bli behandlet. Dette gjelder særlig spørsmål om midlertidig sikring, rettsmekling og fri rettshjelp. Her er studentene henvist til annen litteratur. Det skal også presiseres at en innføringsbok som denne heller ikke tar opp alle detaljspørsmål for hvert tema.

Innspill til forbedring av boken mottas gjerne på [m.a.hjort@jus.uio.no](mailto:m.a.hjort@jus.uio.no).

Oslo, august 2024

*Maria Astrup Hjort*

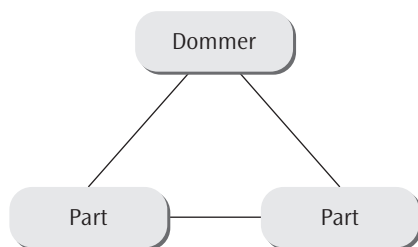


# I INNLEDNING

## I.1 HVA ER SIVILPROSESS?

Sivilprosess er spillereglene for behandling av tvister i domstolen, og parter i rettssaker er avhengig av disse reglene for å kunne hevde sine rettigheter og plikter. De sivilprosessuelle reglene gjelder for alle typer sivile saker. Sivile saker er negativt avgrenset, slik at alt som ikke er straffesaker, er sivile saker. Det innebærer at de samme prosessreglene gjelder for alt fra nabo tvister, forbrukertvister, arvetvister og skattetvister til entreprisetvister, tvister om personskadeerstatning og tvister om avtaler mellom store oljeselskaper. Med så stor variasjon i anvendelsesområdet må loven ha en forholdsvis generell utforming.

I alle sivile rettssaker deltar et sett personer som har samme rolle i hver sak, demonstrert her gjennom en figur:



Figur 1

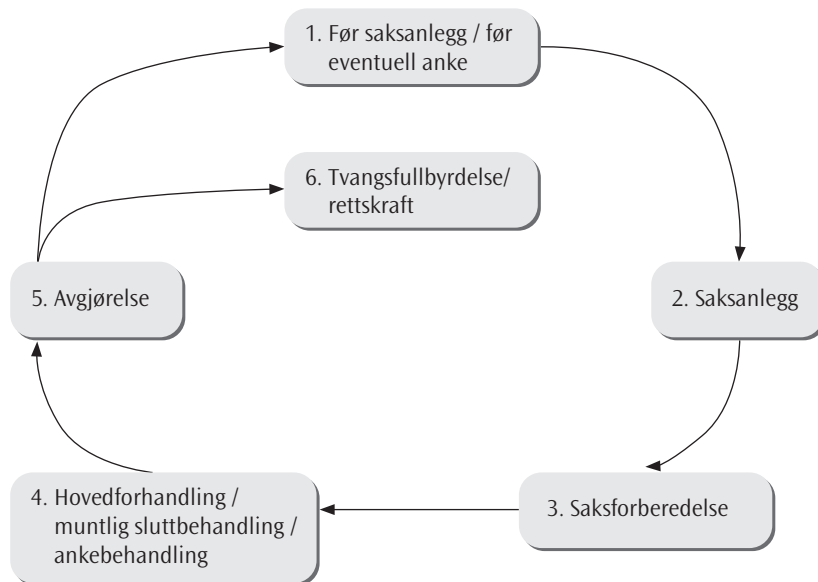
Figuren viser en trekantstruktur der to parter står mot hverandre, og dommeren er plassert over dem. Disse tre er sakens aktører. Som aktører i rettssaken gis partene partsrettigheter. Det er mange andre personer som også figurerer i det teaterstykket en domstolsbehandling er. Både advokater, vitner og av og til sakkyndige har roller i stykket, men de er mer som

biroller å regne. Det er dommeren og partene som har det endelige ordet i saken, som kan drive saken fremover og påvirke utviklingen av den.

Samtidig som partsposisjonen gir prosessuelle rettigheter, stiller prosessreglene også krav til parterens handlemåte. Det oppstilles tidsfrister og krav til innholdet i prosesshandlinger, og manglende overholdelse av disse fristene og kravene kan innebære at man taper sin materielle rettighet. Som jurist kan det derfor få store konsekvenser ikke å kunne sin sivilprosess.

## I.2 GANGEN I EN SIVIL SAK

For å forstå sivilprosessen må man vite hvor i saksbehandlingen man er. Mange spørsmål i dette faget er knyttet til en fase. De er ikke aktuelle når fasen er forbi, eller man ennå ikke har kommet til den. Også dette kan demonstreres gjennom en figur:



Figur 2

Behandlingen av en sivil sak kan deles i seks faser: fasen før saksanlegg, selve saksanlegget, saksforberedelsen, hovedforhandling, avgjørelse og til slutt tvangsfullbyrdelse og rettskraft. Dersom en av partene velger å anke saken, gjentas de første fem fasene, rent bortsett fra at «saksanlegg» kan byttes ut med «anke». Til hver av fasene knytter det seg mange rettslige spørsmål. Mange spørsmål kommer jeg grundigere tilbake til senere i boken, men for oversiktens skyld gis det allerede nå en kort introduksjon til spørsmål som er aktuelle i de seks fasene.

Selv om mesteparten av reglene i tvisteloven (tvL) gjelder behandlingen i de alminnelige domstolene, inneholder tvisteloven noen regler som gjelder tiden *før saksanlegg*. Det er et uttalt mål i forarbeidene til tvisteloven at domstolsbehandling skal forbeholdes tvister som ikke ser ut til å kunne løses på annen måte, se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 60. Lovens fulle tittel, Lov om mekling og rettergang i sivile tvister, gir også bud om at det finnes flere måter å løse en tvist på.

Før en part anlegger sak mot noen, skal vedkommende ha undersøkt mulighetene for å komme til en minnelig løsning, jf. tvL § 5-4. Bestemmelsen skisserer tre alternative muligheter: mekling i forliksrådet, utenrettslig mekling eller at tvisten bringes inn for en utenrettslig tvisteløsningsnemnd. Særlig dersom partene skal ha med hverandre å gjøre etter at tvisten er avsluttet, vil en minnelig løsning for eksempel i form at et forlik ofte senke konfliktnivået og dermed være et bedre utgangspunkt enn en dom.

Mekling i forliksrådet er i mange tilfeller en prosessforutsetning, og jeg vil behandle dette nærmere under kapittel 3 om prosessforutsetninger. Av utenrettslig mekling har man flere kategorier, blant annet mekling i familiesaker, mekling hos Forbrukerrådet, mekling i konfliktråd og avtaleregulert mekling. Når det gjelder mekling i tvisteløsningsnemnder, er det opprettet nemnder for bestemte sakstyper, typisk relatert til forbrukere. Eksempler er Forbrukerklageutvalget, Finansklagenemnda og Husleie-tvistutvalget. Mange av nemndene gir partene anledning til å mekle under gitte rammer uten at det påfører parter nevneverdige utgifter, og uten at domstolsystemet belastes.

I tillegg til å undersøke mulighetene for mekling fastsetter tvL kapittel 5 en plikt for den kommende saksøker til å gi varsel om krav og grunnlaget for kravet, og en plikt til å opplyse om viktige bevis i saken, jf. tvL §§ 5-2 og 5-3. Dette er også et grep for å få klarlagt tvister på et

så tidlig tidspunkt som mulig, for dermed å legge til rette for at tvister løses i minnelighet.

Det er viktig å merke seg at disse pliktene ikke utgjør noen forutsetning for å anlegge sak for domstolen. Parten kan altså anlegge sak for tingretten selv om pliktene i tvl. kapittel 5 ikke er oppfylt. Bortsett fra spørsmålet om forlikrådsbehandling, som jeg behandler i pkt. 3.2.2, kommer jeg ikke til å gå nærmere inn på denne fasen senere i boken.

Dersom partene ikke finner noen minnelig løsning, er neste skritt *saksanlegg*. Det skjer ved at saksøker sender inn en stevning. En betydelig andel av hovedlitteraturen i sivilprosessen knytter seg til selve saksanlegget, og til eksamen forventes det god kunnskap om hvilke forutsetninger som må være til stede for å få fremmet et søksmål, og hvordan disse vilkårene skal forstås. Dette kommer jeg grundig tilbake til i kapittel 3.

Når retten har kontrollert at alle prosessforutsetningene er til stede, må retten ta stilling til hvilket prosessspor saken skal gå etter. Grovt sett skal saker med krav over 250 000 og saker om ideelle interesser behandles etter allmennprosessen, mens saker under 250 000 skal behandles etter reglene i småkravprosessen, jf. tvl. § 10-1. Om skillet mellom formuesverdier og ideelle interesser se tvl. § 17-1 og NOU-en side 809–810. Som det vil fremgå i det følgende, har valg av prosessspor stor betydning for hvordan saken legges opp.

Når alle spørsmål knyttet til saksanlegget er avklart, og domstolen har tatt opp saken til behandling, går saken inn i *saksforberedelsen*. Den saksøkte utformer et tilsvaret til stevningen, og tilsvaret følges gjerne opp med ytterligere prosesskriv. I allmennprosessen skal retten legge opp en plan for den videre behandlingen av saken i et planmøte, se tvl. § 9-4. Dette gjennomføres vanligvis i form av et telefonmøte. I småkravprosessen møtes partene i retten for første gang i saken under den muntlige sluttbehandlingen, og saksforberedelsene er langt enklere. Partenes kommunikasjon med retten i forkant av sluttbehandlingen er i all hovedsak skriftlig.

Saksforberedelsen er myntet på to ting: få på plass bevis og få på plass rettslig argumentasjon. Parten må finne frem til bevis som underbygger hans eller hennes påstand. Dersom parten ikke selv sitter med de bevisene som ønskes ført, må parten i løpet av saksforberedelsen også begjære tilgang til disse bevisene før de kan inntas i bevisstilbudet. Når det gjelder den rettslige argumentasjonen, er det partens prosessfullmektig som tar

seg av dette, alternativt parten selv, dersom vedkommende er selvprosederende.

Tre uker før hovedforhandling avsluttes saksforberedelsen, og innen to uker før hovedforhandling sender partene inn et sluttinnlegg med påstand, påstandsgrunnlag, de rettsregler som påberopes og bevisstilbud, jf. tvl. § 9-10. Fristene er satt for å disiplinere partene til å tenke igjennom opplegget før hovedforhandlingen, slik at den kan gjennomføres mest mulig konsentrert. Etter at saksforberedelsen er avsluttet, kan en part ikke sette frem nye krav eller påstandsgrunnlag, utvide påstanden eller tilby nye bevis uten at tvl. § 9-16 gir adgang til det.

I småkravsaker er disse kravene lempeligere. Etter tvl. § 10-2 (3) skal partene innen én uke før hovedforhandling varsle om bevis og sende inn dokumentbevis som ikke tidligere er varslet eller innsendt. Det er ikke krav om noe sluttinnlegg som avslutning på saksforberedelsen.

Avhengig av om saken går etter allmennprosessreglene eller småkravprosessreglene, skal saken behandles i henholdsvis *hovedforhandling* eller i en *muntlig sluttbehandling*. Likheten mellom de to rettsmøtene er at partene og dommeren møtes, at partene fremstiller sin versjon av saken, og at dommeren etterpå dømmer i saken. Samtidig er det store forskjeller. En muntlig sluttbehandling er sjelden på mer enn tre timer, mens lengden på en hovedforhandling blir tilpasset den enkelte sak. Noen saker varer i mange uker. Hovedforhandlingen følger et bestemt mønster, angitt i tvl. § 9-15, som inneholder innledningsforedrag («konsentrert saksfremstilling»), bevisføring etter en bestemt rekkefølge, prosedyre («avsluttende innlegg») og eventuelt en avsluttende replikkveksling med replikk og duplikk. Ved muntlig sluttbehandling kan retten forenkle dette mønsteret for å konsentrere behandlingen av saken. «Bevis gjennomgås og føres bare så langt det er grunn til det ut fra en avveining av hensynene til en forsvarlig og prosessøkonomisk behandling», jf. § 10-3 (5) tredje punktum.

I utgangspunktet skal hovedforhandlingen være så godt forberedt at den bare er en gjennomføring av det planlagte. Det hender likevel at det oppstår uventede situasjoner som leder til spørsmål om endring i krav, påstand, påstandsgrunnlag eller bevis under hovedforhandling, jf. tvl. § 9-16 og § 10-2 (3). Dette er spørsmål som blir behandlet i bokens pkt. 4.3.

Etter at hovedforhandling eller muntlig sluttbehandling er avsluttet, trekker retten seg tilbake for å rådslå. I tingretten, der det bare er én dom-

mer, må dommeren rådslå med seg selv. Når retten har kommet til en konklusjon, skal den nedtegnes i en *avgjørelse*. Fra avgjørelsen forkynnes for partene, får de som hovedregel frist på én måned til å *anke*, jf. tvl. § 29-5. En eventuell anke fungerer, på samme måte som en stevning, som en anmodning til retten om å ta saken opp til behandling. Jeg gir en oversikt over ankereglene i bokens kapittel 7. I småkravsaker kreves lagmannsrettens samtykke for å få en anke behandlet, jf. § 29-13 (1). Det innebærer at muligheten for overprøving av småkravsaker i realiteten er begrenset.

Dersom avgjørelsen ikke ankes, vil den etter ankefristens utløp være *rettskraftig*, jf. tvl. § 19-14 (1). Avgjørelsen blir da stående selv om det i etterkant skulle vise seg at det er feil i avgjørelsen, enten rettslig eller faktisk. Når dommen er rettskraftig, må partene rette seg etter denne. Dersom dommens slutning går ut på at en av partene må gjøre noe eller tåle noe, og parten ikke innretter seg etter avgjørelsen, kan dommen *tvangsfullbyrdes*. Dette gjøres av namsmannen, og prosessen reguleres av tvangsfullbyrdesloven.

Jeg har nå gitt en oversikt over gangen i en sivil sak, og som jeg nevnte innledningsvis, kan man se at flere sentrale spørsmål i sivilprosessen kobles til en bestemt fase i saken. Det er likevel noen spørsmål som kan komme inn flere steder i prosessen, og jeg vil her særlig trekke frem spørsmål om *bevis*. Problemstillinger knyttet til bevis kan dukke opp allerede før tvisten er anlagt for domstolene, under saksbehandlingen, under hovedforhandling og under dommernes rådslagning. Bevis har fått sitt eget kapittel i denne boken, kapittel 5.

### I.3 OM TVISTELOVEN

Reglene om hvordan sivile saker skal behandles, er i all hovedsak plassert i tvisteloven, supplert av domstolloven og tvangsfullbyrdesloven. I tillegg finnes det noen spredte prosessbestemmelser nedfelt i materiell lovgivning, eksempelvis barneloven § 56 og aksjeloven § 5-23. Med unntak for noen bestemmelser i domstolloven kommer jeg i denne boken i all hovedsak å holde meg til tvistelovens bestemmelser.

Lovteksten spiller en sentral rolle i sivilprosessen. I og med at loven er av nyere dato, vil de fleste spørsmål være lovregulert. Det er mulig å lese seg til mye i sivilprosessen så lenge man har tvisteloven tilgjengelig, men



det forutsetter to ting: forståelse for *begrepene* og forståelse for *strukturen*. Sentrale begreper kommer jeg tilbake til i kapittel 2. I denne omgang konsentrerer jeg meg om strukturen.

Som student er det en betydelig fordel å ha oversikt over loven. Med dette mener jeg ikke at du skal ha kunnskap om alle tvistelovens omtrent 350 bestemmelser, men du må kunne de sentrale bestemmelsene, og ha såpass kontroll over strukturen at du vet hvor du skal lete for å finne svar. Du kan bli testet i ukjent stoff, og du vil spare mye tid på eksamen ved å ha tilegnet deg en slik oversikt. Dersom du kjenner terminologien og systematikken i loven, vil du komme langt med en tolkning basert på lovens ordlyd. Jeg må skynde meg å legge til at dersom du virkelig vil beherske sivilprosessen, er det også andre kilder som må undersøkes, særlig der bestemmelsene er skjønsmessig utformet. Sentralt står forarbeider, rettspraksis, både fra norske domstoler, EMD og EU-domstolen, juridisk teori og sivilprosessuelle prinsipper. Loven står likevel i en særposisjon.

Twisteloven er delt opp i ni hoveddeler, i tillegg til at Luganokonvensjonen ligger som vedlegg til loven. (Bla gjerne i loven parallelt med at du leser dette.)

Første del	Lovens formål. Grunnleggende forutsetninger for behandling av sivile saker (kap. 1–4)
Annen del	Mekling og avklaring (kap. 5–8)
Tredje del	Behandlingen i første instans (kap. 9–10)
Fjerde del	Generelle bestemmelser (kap. 11–20)
Femte del	Bevis (kap. 21–28 A)
Sjette del	Rettsmidler (kap. 29–31)
Sjuende del	Midlertidig sikring (kap. 32–34)
Åttende del	Særlige prosessformer (kap. 35–36)
Niende del	Ikraftsetting og endringer i andre lover (kap. 37)
	Konvensjon om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, vedtatt i Lugano 30. okt. 2007

Som du kan lese av strukturen, dras lovgiver mellom to forskjellige måter å systematisere bestemmelsene på: tematisk eller kronologisk. Resultatet er en blanding. Annen, tredje og sjette del er klare kronologiske deler, og her følges saken gjennom prosessen, slik jeg beskrev i forrige punkt.

De andre delene er tematiske, men da slik at første, fjerde og femte del inneholder generelle regler, mens de tre siste gjelder mer spesielle regler.

Av tvistelovens ni deler er det særlig *første*, *tredje* og *fjerde del* studenter bør legge en innsats i å bli godt kjent med. Også annen, femte og sjette del inneholder bestemmelser som dekkes av læringskravene på jusstudiet både i Oslo, Bergen og Tromsø, men første, tredje og fjerde del skisserer selve strukturen for vår prosessordning, og uten god forståelse av disse delene av tvisteloven kommer man til kort på eksamen.

Lovens første del omhandler grunnleggende forutsetninger for behandling av sivile saker i domstolen. Her finnes blant annet lovens formålsparagraf og flere sentrale prosessforutsetninger som må være til stede for å kunne reise en sak. Disse kommer jeg tilbake til i kapittel 3, men kort oppsummert stilles det krav til både domstolen, partene, partenes eventuelle prosessfullmektiger og tvisten.

I tredje del reguleres behandlingen av saker i første instans. Delen inneholder to kapitler, kapittel 9 om allmennprosess og kapittel 10 om småkravprosess. Loven skisserer altså to forskjellige spor for behandlingen, og allerede når domstolen mottar stevningen, må den ta stilling til hvilket spor saken skal gå etter. De to kapitlene inneholder regler for saksforberedelsen og hovedforhandling.

Fjerde del omhandler, som overskriften sier, «Generelle bestemmelser», og den inneholder mange kapitler. Som student bør du særlig se på kapitler 11, 15, 16 og 19. I kapittel 11 finner du nærmere regler om rammene for domstolens avgjørelser og domstolens ansvarsområder. Kapittel 15 regulerer alternative strukturer for tvister ut over den grunnstrukturen jeg skisserte i pkt. 1.1, der to parter og dommeren til sammen danner en trekantstruktur. Det fremgår av kapittelet både hvilke alternative konstellasjoner som er mulig, og vilkårene for å gjøre dette. Kapittel 16 inneholder bestemmelser om styring av sakens fremdrift. Her ville jeg prioritert del III i kapittelet som har regler for hvordan man håndterer forsømmelser fra partenes side. Kapittel 19 inneholder formelle regler for avgjørelser, muligheten for å endre avgjørelser og virkningen av avgjørelser. Dette er viktige bestemmelser for å forstå prosesssystemet vårt. Alle disse kapitlene kommer jeg nærmere tilbake til.

I tillegg til at kunnskap om strukturen er viktig for å kunne orientere seg, gir plasseringen av bestemmelsen i seg selv sentral informasjon. Et

eksempel er tvl. § 9-16, som omhandler endringer i krav, påstand, påstandsgrunnlag og bevis. Bestemmelsen står i tredje del – Behandlingen i første instans, nærmere bestemt kapittel 9, som gjelder allmennprosessen. Det innebærer at bestemmelsen bare kan anvendes i saker som går i dette prosessporet; den kan ikke anvendes i småkravsaker. Videre står bestemmelsen i del III om hovedforhandlingen. Bestemmelsen har altså ingen funksjon i saksforberedelsen, men kan først komme til anvendelse når saksforberedelsen er avsluttet.

Et annet eksempel er tvl. § 11-3 om rettens ansvar for rettsanvendelsen. Bestemmelsen står i fjerde del – Generelle bestemmelser, og er, som jeg forklarte ovenfor, en av de delene som inneholder generelle regler. Basert på lovens struktur kan du altså trekke den slutningen at rettens ansvar for rettsanvendelsen gjelder gjennom hele prosessen.

Noen bestemmelser er gjennom strukturen begrenset til å gjelde innenfor en avgrenset fase av prosessen, men har gjennom henvisning fått utvidet sitt virkeområde. Et eksempel er tvl. § 30-3 (1), som gir utvalgte bestemmelser fra reglene om anke til lagmannsretten tilsvarende anvendelse ved anke til Høyesterett. Et annet eksempel er tvl. § 10-2 (1), som gir utvalgte bestemmelser fra reglene om saksforberedelse i allmennprosessporet anvendelse også for saksforberedelse i småkravsaker. For å få det fulle bildet er det viktig å være oppmerksom på disse henvisningsbestemmelsene.

## I.4 SIVILPROSESSENS FUNKSJONER, MÅLSETNINGER OG PRINSIPPER

### 1.4.1 *Funksjoner*

Domstolene er samfunnets tredje statsmakt. Rettigheter knyttet til penger, eiendom eller posisjoner har liten verdi dersom man ikke kan få håndhevet dem. Prosessreglene har derfor en viktig funksjon i å sikre folks rettigheter, samtidig som den også sørger for rettsavklaring og rettsutvikling. Prosessregler er med andre ord en forutsetning for en fungerende rettsstat.

Sivilprosessens overordnede funksjoner fremgår av tvistelovens formålsparagraf, § 1-1 (1) annet punktum, der det står: «Loven skal ivareta den enkeltes behov for å få håndhevet sine rettigheter og løst sine tvister og samfunnets behov for å få respektert og avklart rettsreglene.»

Setningen gir uttrykk for tre funksjoner:

- Den konfliktløsende funksjonen, som handler om at den enkelte får «håndhevet sine rettigheter» og «løst sine tvister».
- Den rettsutviklende funksjonen, om «samfunnets behov for å få [...] avklart rettsreglene».
- Den handlingsdirigerende funksjonen om «samfunnets behov for å få respektert [...] rettsreglene».

For å sikre at domstolen oppnår disse tre funksjonene, er det oppstilt målsetninger for domstolens arbeid. Målsetningene er reflektert i tvistelovens formålsparagraf, § 1-1 (1) første punktum. For oversiktens skyld systematiserer jeg dem i to punkter, nemlig målet om materielt riktige avgjørelser og målet om å løse tvisten innen rimelig tid.

#### 1.4.2 Målsetninger

For at det i det hele tatt skal være noen mening å operere med en domstol, må domstolen ha en målsetning om å avsi materielt riktige avgjørelser, altså at avgjørelsen innholdsmessig er riktig. Uten et slikt mål forsvinner hele grunnlaget for prosessen. Domstolen må anvende de rette lovreglene på det aktuelle spørsmålet og subsumere etter beste evne, slik at domstolen finner frem til det den anser som materielt riktig resultat. En slik målsetning er så grunnleggende at den ikke er eksplisitt beskrevet i formålsparagrafen, men den kan tolkes implisitt i målene om en «rettferdig, forsvarlig [...] og tillitsskapende behandling». Det ville heller ikke hatt noen hensikt å etablere «offentlig rettergang for uavhengige og upartiske domstoler» dersom det ikke lå i bunnen en målsetning om å finne frem til materielt riktige avgjørelser.

Domstolen ivaretar imidlertid heller ikke sine funksjoner dersom den ikke arbeider etter en målsetning om å kunne avgjøre tvistene innen rimelig tid, jf. også EMK artikkel 6. Dette er reflektert i formålsparagrafen som et mål om en «rask [og] effektiv» behandling. Jo lenger en saksbehandling drar ut i tid, jo dårligere vil retten «ivareta den enkeltes behov for å få håndhevet sine rettigheter og løst sine tvister og samfunnets behov for å få respektert og avklart rettsreglene», slik det står i § 1-1 (1).

De to målsetningene jeg har oppstilt, er åpenbart på kollisjonskurs. Jo grundigere man går inn i saken for å sikre målet om en materielt riktig avgjørelse, jo lenger tid vil saken som regel ta. Og jo raskere man gjennomfører saksbehandlingen, jo større er faren for å overse noe sentralt, slik at behandlingen ikke ender med en materielt riktig avgjørelse.

### 1.4.3 Prinsipper

For å sikre balansen mellom disse målsetningene opererer sivilprosessen med en rekke prinsipper. Terminologien varierer: noen forfattere omtaler det som «prinsipper», andre som «virkemidler» eller «grunntrekk». Prinsippene gjennomsyrrer tenkningen i faget. Metodisk kan de fremkomme gjennom lovbestemmelser, men i tillegg utgjør de reelle hensyn når løsningen av et rettslig spørsmål er usikkert. På jusstudiet både i Oslo, Bergen og Tromsø står prinsippene sentralt i læringskravene for sivilprosess. Prinsippene er reflektert i tvistelovens formålsparagraf, § 1-1 (2), som lyder:

- «(2) For å oppnå formålene etter første ledd, skal
- partene få argumentere for sin sak og føre bevis,
  - partene få innsyn i og mulighet for å imøtegå motpartens argumentasjon og bevis,
  - partene på ett trinn av saken kunne redegjøre muntlig for den og føre sine bevis umiddelbart for retten,
  - saksbehandlingen og kostnadene stå i et rimelig forhold til sakens betydning,
  - ulikheter i ressurser hos partene ikke være avgjørende for sakens utfall,
  - viktige avgjørelser begrunnes, og
  - avgjørelser av vesentlig betydning kunne overprøves.»

Det viktigste er prinsippet om *kontradiksjon*, som betyr «å si imot». For å kunne omtale noe som en rettergang er det en grunnleggende forutsetning at partene får anledning til å uttale seg, og presentere sitt syn på saken. Prinsippet fremkommer av § 1-1 annet ledd annet strekpunkt og § 11-1 (3), der det står at retten «kan ikke bygge avgjørelsen på et faktisk grunnlag partene ikke har hatt foranledning til å uttale seg om». Prinsippet er også tolket inn i EMK art. 6 og i GrL. § 95. Ved at partene får motsi hverandre opplyses saken, og dommeren gis bedre forutsetninger for å komme til en materielt riktig avgjørelse. For å kunne ha muligheten

til å motsi motpartens anførsler følger det av kontradiksjonsprinsippet at parten også må få innsyn i alle sakens anførsler og bevis og få varsel og innkalling til rettsmøter. I tillegg til at kontradiksjonsprinsippet fremgår av flere lovbestemmelser, kan prinsippet også figurere som et reelt hensyn.

Manglende kontradiksjon er en saksbehandlingsfeil som leder til opphevelse av avgjørelsen dersom det etter tvl. § 29-21 (1) «er nærliggende at feilen kan ha hatt betydning». I praksis er terskelen lav for å oppheve avgjørelsen, se for eksempel **HR-2020-1750-U (Aktørportalen)** avsnitt 11–12. I denne saken hadde lagmannsretten avsagt sin avgjørelse uten at den ene parten hadde fått oversendt motpartens siste prosesskriv. Høyesterett uttalte at «[d]et kontradiktoriske prinsipp er grunnleggende, og etter Høyesteretts praksis skal det lite til før resultatet blir opphevelse [...] Når A ikke fikk mulighet til å kommentere dette før lagmannsretten avgjorde anken, kan det ikke ses bort fra at den manglende muligheten har vært av betydning for utfallet». Dette var tilstrekkelig til at lagmannsrettens avgjørelse ble opphevet.

Et annet grunnleggende prinsipp i sivilprosessen er *disposisjonsprinsippet*. Kort fortalt handler dette om at det er partene som eier saken. Å gå til domstolen er noe partene velger å gjøre fordi de ikke selv klarer å komme til enighet. Domstolsbehandling er altså et tilbud, med den følge at «[r]etten kan bare avgjøre de krav som er reist i saken», jf. tvisteloven § 11-2 (1) første punktum.

I og med at partene selv velger om de vil gå til domstolen, er det i forlengelsen av disposisjonsprinsippet også opp til partene å velge hvordan de vil presentere saken for retten. Det at partene selv velger hvordan de vil spille sine kort, og dermed hvordan forhandlingene skal forløpe, kalles *forhandlingsprinsippet*. Prinsippet kan også ses som et spørsmål om ansvarsfordeling. Partene har etter tvl. § 11-2 (2) ansvaret for å skaffe til veie det faktiske grunnlaget som domstolen skal basere sin avgjørelse på, og domstolen har etter tvl. § 11-3 ansvaret for det rettslige avgjørelsesgrunnlaget.

Det vil alltid være et spenningsforhold mellom ønsket om å komme frem til flest mulig riktige avgjørelser og partenes disposisjonsfrihet over saken. En dårlig opplyst sak øker faren for at retten kommer til gale konklusjoner. For å tone ned denne spenningen gis retten en veiledningsplikt i tvl. § 11-5. Veiledningen må utøves med varsomhet slik at retten får de nødvendige faktiske holdepunkter uten å svekke tilliten til domstolens

upartiskhet og i minst mulig grad komme i konflikt med disposisjonsprinsippet.

I noen tilfeller gjelder ikke disposisjons- og forhandlingsprinsippene fullt ut. I slike indispositive saker er retten etter tvl. § 11-4 ikke bundet av partenes prosesshandlinger lenger enn dette er forenelig med de offentlige hensyn. Retten kan for eksempel av eget initiativ sørge for utvidet bevisførsel i form av vitnebevis og sakkyndigbevis, og har også større adgang og plikt til å gi materiell veiledning. Dette gjelder typisk saker om bruk av tvang etter tvistelovens kapittel 36, farskapssaker, foreldretvister og saker om tvangsmedisinering. Selv om rådigheten er begrenset, kan retten likevel bare avgjøre de krav som er reist i saken.

Det er en allmenn oppfatning at det å behandle saker muntlig og direkte for den dømmende rett er verktøy for å nå målsetningene for domstolsprosessen. Dette omtales som *muntlighets- og bevisumiddelbarhetsprinsippene*. Ved å behandle saken muntlig i et rettsmøte gis partene mulighet til å respondere umiddelbart på det som sies. Med økt mulighet for kontradiksjon bedres også muligheten for å oppnå materielt riktige avgjørelser. En muntlig behandling kan også gå raskere enn en skriftlig, samtidig som den legger til rette for en offentlighet rundt domstolens virksomhet. For å sikre muntlighets- og bevisumiddelbarhetsprinsippene er de gitt egne bestemmelser i tvisteloven, se § 9-14 og § 21-9, i tillegg til at prinsippene også eksplisitt fremkommer i formålsparagrafens annet ledd tredje strekpunkt. Prinsippene er lempet noe for å tilpasses dagens digitale samfunn, og på gitte vilkår tillates det blant annet fjernmøter, se § 13-1, avhør av parter, vitner og sakkyndige gjennom fjernavhør, jf. § 21-10, bruk av skriftlige hjelpedokumenter, jf. § 9-14 (2), og at skriftlige redegjørelser kan inngå i avgjørelsesgrunnlaget, jf. § 9-9 (3) og (4). Som følge av covid-19-pandemien har det midlertidig også vært åpnet for ren digital gjennomføring av rettssaker. Muntlighetsprinsippet ivaretas her til en viss grad gjennom digital overføring av lyd og bilde, men det diskuteres om man ikke mister noe ved å ikke være samlet i samme rom, blant annet den høytidelige rammen rundt behandlingen av saken og den umiddelbare bevisvurderingen. Det sprenger dessverre denne bokens rammer å gå nærmere inn på disse spørsmålene.

Noen typer spørsmål har skriftlig behandling som hovedregel. Dette gjelder prosessuelle spørsmål der det vanligvis vil være lite behov for

umiddelbar bevisføring, se for eksempel tvl. § 9-6 (4), § 29-15 (1) og § 29-16 (5) og § 30-9 (1). Ved behov for muntlig behandling åpner bestemmelsene for unntak. Denne lempingen av muntlighet- og bevisumiddelbarhetsprinsippene er imidlertid ikke så omfattende at det etterlater noen tvil om prinsippenes sentrale plass i sivilprosessen.

Flere av de grunnleggende sivilprosessuelle prinsippene anses som så viktige at de er løftet på et høyere regelnivå for at deres betydning skal være særlig synlig. *Prinsippet om uavhengige domstoler* er ett av dem. Retten til å få sin sak avgjort av «en uavhengig og upartisk domstol» uttales eksplisitt i Grl. § 95 og EMK art. 6 nr. 1, og denne retten blir også fremhevet i tvistelovens formålsparagraf. Kravet til uavhengighet knytter seg både til domstolen generelt og til den enkelte dommer. Domstolen må være uavhengig av regjeringen og Stortinget, uavhengig av media og forskjellige interessegrupper og uavhengig av sakens parter og utfallet i saken. Dommerne kan ikke instrueres, og avgjørelsene som fattes, kan ikke endres av andre enn dommeren selv eller overordnede domstoler ved bruk av rettsmidler. For å sikre uavhengigheten kan heller ikke dommere etter dl. § 55 «sies opp eller forflyttes mot sin vilje og kan bare avskjediges etter rettergang og dom». Disse kravene til uavhengighet er etablert for at borgerne skal ha tillit til domstolen og kunne stole på at rettens avgjørelser ikke er påvirket av utenforliggende forhold.

For at samfunnet skal ha tillit til domstolene, må det være åpenhet om hvordan saker behandles. En del av de andre prinsippene, blant annet muntlighetsprinsippet og prinsippet om kontradiksjon, er allerede medvirkende til en slik åpenhet, men det er likevel nedfelt et eget prinsipp, *offentlighetsprinsippet*, for å sikre denne åpenheten. Offentlighetsprinsippet er også et av prinsippene som er fremhevet på et høyere regelnivå, og retten til en offentlig rettergang fremkommer av Grl. § 95, EMK art. 6 nr. 1 og Grl. § 100 femte ledd. Offentlighetsprinsippet sikres gjennom møteoffentlighet, dokumentoffentlighet og referatadgang.

Møteoffentligheten og referatadgangen fremkommer av dl. § 124, der det står at rettsmøtene er offentlige, og at forhandlingene og rettsavgjørelsene kan gjengis offentlig. Dokumentoffentligheten ivaretas gjennom regler om innsyn, og hele kapittel 14 i tvisteloven er viet slike regler. Det skilles mellom partenes innsynsrett og allmennhetens innsynsrett. Partene har rett til å se alle sakens dokumenter. Det følger av prinsippet om kon-



tradiksjon, og burde være selvsagt. Allmennhetens innsynsrett er ikke like vid som partenes, men som hovedregel har allmennheten rett til innsyn i blant annet sluttinnlegg, hjelpedokumenter og sakskostnadsoppgavene i sakene som behandles.

Twistelovens *likebehandlingsprinsipp* fremgår av formålsparagrafens annet ledd femte strekpunkt, der det uttales at «ulikheter i ressurser hos partene ikke skal være avgjørende for sakens utfall». I Ot.prp.-en side 34 er prinsippet definert som at «partene skal være utrustet med de samme beføyelser i prosessen ('equality of arms') og behandles likt». Selv om det ikke fremgår eksplisitt av ordlyden, er det sikker rett at likebehandlingsprinsippet også er omfattet av Grl. § 95 og EMK art. 6 nr. 1 gjennom retten til en rettferdig rettergang. Ved å sikre at partene har samme mulighet til blant annet å føre egne bevis, og få tilgang til og muligheten til å imøtegå motpartens bevis, legges det til rette for en materielt riktig avgjørelse. Selv om likhetsprinsippet i første omgang oppfattes som en rettsikkerhetsgaranti for partene, gir prinsippet også en tillitskapende effekt for domstolen.

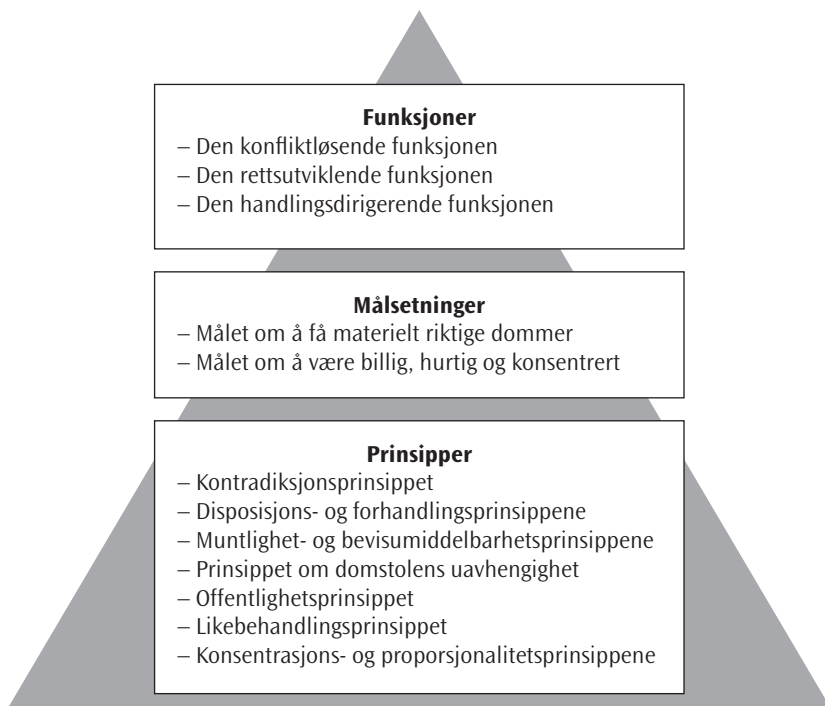
Ved utarbeidelsen av tvisteloven var det noen nyere prinsipper som fikk særlig oppmerksomhet. *Proporsjonalitetsprinsippet* og *konsentrasjonsprinsippet* må derfor nevnes særskilt. Proporsjonalitetsprinsippet fremkommer i formålsparagrafens annet ledd fjerde strekpunkt, og tvisteloven er gjennomsyret av ideen om at «saksbehandlingen og kostnadene [skal] stå i et rimelig forhold til sakens betydning». På mer overordnet nivå er prinsippet en motivasjon for etableringen av skillet mellom allmennprosessen og småkravprosessen. Proporsjonalitetsprinsippet kan imidlertid også gi utslag i de enkelte ledd av prosessen ved at retten kan begrense saksbehandlingsomfang, bevisføringen, sakskostnader og adgangen til å anke. Konsentrasjonsprinsippet brukes i flere betydninger i forarbeidene, men jeg forbeholder det rettens adgang til å begrense saken innholdsmessig, altså ved å skjære til saken slik at retten bare bruker tid på de omtvistede delene. Det kan argumenteres for at ved å rydde vekk temaer som ligger mer i periferien, vil også sannsynligheten for materielt riktige avgjørelser øke.

Forutsetningen for å få en proporsjonal og konsentrert saksbehandling er *aktiv saksstyring*. Retten er pålagt aktivt og planmessig å styre behandlingen av saken slik at den «effektivt og forsvarlig kan bringes

til avslutning», jf. § 11-6. Å ta stilling til mulighetene for å konsentrere saken og få den proporsjonal med tvistens størrelse er en sentral del av saksstyringen.

Avslutningsvis skal det nevnes at det kan utledes flere prinsipper av Grl. § 95 og EMK art. 6 nr. 1. Jeg fremhever her prinsippet om en *forsvarlig saksbehandling*, samt det at alle skal ha tilgang til domstolen – *access to justice* – for å få avgjort sin sak. For disse prinsippene må jeg begrense meg til å vise til hovedlitteraturen.

Jeg har her nevnt en del sentrale prinsipper. Listen er ikke uttømmende. Det viktigste i denne omgang er å være klar over de mest sentrale og forstå prinsippenes funksjon i sivilprosessen. Domstolens funksjoner, målsetninger og de sivilprosessuelle prinsippene utgjør samlet en stabil, men samtidig fleksibel konstruksjon for å sikre at domstolen fungerer etter intensjonen. De tre nivåene, funksjoner, målsetninger og prinsipper, er alle beskrevet i tvistelovens formålsparagraf, § 1-1. Jeg visualiserer det hele slik:



Figur 3




DENNE BOKEN gir en kortfattet oversikt over faget sivilprosess. Boken kan leses som en innføringsbok for jusstudenter, men kan også fungere som en oppfriskning av faget rett før eksamen.

Sivilprosess er reglene om behandling av sivile saker i domstolen. Kan tvisten bringes inn for domstolene, og hva er vilkårene for å gjøre det? Hvordan skal behandlingen i tingretten foregå? Hva kan retten basere sin avgjørelse på? Forfatteren har valgt ut sentrale temaer og gir en lettfattelig presentasjon av disse.

Boken er først og fremst skrevet for jusstudenter, men den kan også være nyttig for andre som ønsker å forstå grunnleggende trekk ved behandlingen av sivile saker i norske domstoler.

MARIA ASTRUP HJORT er professor i rettsvitenskap ved Universitetet i Oslo.

 Universitetsforlaget

ISBN 978-82-15-02832-3



9 788215 028323