
NOUNorges offentlige utredninger **2001: 32 Bind B**

Rett på sak

Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

Del III – Bemerkninger til de enkelte kapitler og bestemmelser

Del IV – Draft statute and summary in English

Vedlegg

Utredning fra Tvistemålsutvalget oppnevnt ved kgl. res. 9. april 1999.

Avgitt til Justis- og politidepartementet 20. desember 2001.

ISSN 0333-2306
ISBN 82-583-0622-7

Sats/Trykk: AIT Trondheim AS/AIT Otta AS

Innhold

Bind A

Del I Lovutkast, bakgrunn og sammendrag

1	Utkast til lov om tvisteløsning ..	21
2	Utvalgets oppnevning, mandat og arbeid	81
2.1	Utvalgets oppnevning og sammensetning	81
2.2	Bakgrunn og mandat	81
2.3	Utvalgets arbeid	84
2.3.1	Møter	84
2.3.2	Kontakt utad - generelt	84
2.3.3	Møter og seminarer	84
2.3.4	Studiereiser mv.	85
2.3.5	Foretatte undersøkelser	85
2.3.6	Bistand og innspill i arbeidet	86
2.4	Bemerkninger om noen punkter i mandatet	86
2.5	Noen generelle bemerkninger om innstillingene, lovutkastene og betegnelsene på lovene	87
2.6	Fremtidige reformbehov	87
3	Kort sammendrag og oversikt over innstillingen	89
3.1	Innstillingens del I Lovutkast, bakgrunn og sammendrag	89
3.1.1	Generelt om del I	89
3.1.2	Utvalgets oppnevning, sammensetning og mandat	89
3.2	Innstillingens del II Generelle drøftelser	89
3.2.1	Reformbehov i sivilprosessen	89
3.2.2	Løsning av sivile rettstvister i et norsk historisk perspektiv	90
3.2.3	Viktige føringer og hensyn ved utarbeidelsen av tvisteloven	90
3.2.4	Internasjonale føringer og påvirkning på tvisteloven	92
3.2.5	Gjenstand for søksmål og krav til søksmålsinteresse	93
3.2.6	Plikter før sak reises. Utenrettslig mekling	93
3.2.7	Alternativ tvisteløsning – mekling, rettsmekling og annen alternativ tvisteløsning	93
3.2.8	De enkelte domstolars rolle og funksjon i sivil tvisteløsning	94

3.2.9	Viktige behandlingsregler for de enkelte instanser, med særlig vekt på behandlingen i tingrettene	94
3.2.10	Behandlingen i forliksrådet	94
3.2.11	Småkravsprosess	95
3.2.12	Overprøving av rettsavgjørelser. Særlig om anke	95
3.2.13	Anke til Høyesterett	96
3.2.14	Rettskraft	97
3.2.15	Gjenåpning	97
3.2.16	Bevis	98
3.2.17	Kollektive og kollektivt pregete søksmål. Gruppesøksmål	98
3.2.18	Rettslig prøving av forvaltningsvedtak	99
3.2.19	Andre særlige prosessformer. Rettslig prøving av administrative tvangstiltak	99
3.2.20	Saksomkostninger, omkostningsdekning og omkostningsnivå	100
3.2.21	Rettslige avgjørelser og rettsforlik	100
3.2.22	Offentlighet og innsynsrett	101
3.2.23	Tvisteloven og moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT)	101
3.2.24	Oppbyggingen av tvisteloven	101
3.2.25	Administrative og økonomiske konsekvenser av tvisteloven	101
3.2.26	Harmonisering mellom tvisteloven og straffeprosessloven	102
3.3	Innstillingens del III Bemerkninger til de enkelte kapitler og bestemmelser	102
3.4	Innstillingens del IV Draft statute and Summary in English	108

Del II Generelle drøftelser

1	Reformbehovet i sivilprosessen	111
2	Løsning av sivile rettstvister i et norsk historisk perspektiv	118
2.1	Innledning	118
2.2	Fra den eldste tid og frem til eneveldet	118
2.3	Eneveldet – Norske Lov, domstolsordning og rettspleie	119
2.4	Grunnloven 1814, §§ 88 og 94	121
2.4.1	Norges Høyesterett etablert i 1815	121

2.4.2	Reformarbeid på 1800-tallet og etableringen av Høyesteretts kjæremålsutvalg	121	3.15	Avtaler om prosessreglene – skreddersydd prosess?	144
2.5	Hovedtrekk i prosessordningen før tvistemålsloven	122	3.16	Saker som ikke er undergitt fri rådighet	145
2.6	Kort om arbeidet som ledet frem til vedtakelsen og ikrafttredelsen av tvistemålsloven	123	3.17	Dom etter forenklet domsbehandling	145
2.6.1	Reformbehovet og arbeidet som ledet frem til prosesslovene og lovvedtakene fra 1915	123	3.18	Rett til overprøving	146
2.6.2	Ikrafttredelsen av de ulike deler av loven	124	3.19	Lekfolks deltakelse	146
2.6.3	Påvirkningen fra andre land	124	3.20	Offentlighet i rettspleien	148
2.7	Senere utvikling og endringer	125	3.21	Privat eller offentlig tvisteløsning?	149
2.7.1	Innledning	125	3.22	Formålsparagraf?	149
2.7.2	Endringen i lovgivningen om Høyesterett	125	3.23	Lovspråk og tilgjengelighet	150
2.7.3	Utvidelse av Høyesteretts adgang til å nekte anker fremmet	125	4	Internasjonale føringer og påvirkning på tvisteloven	151
2.7.4	Utvidelse av forliksrådernes domsmyndighet	126	4.1	Innledning	151
2.7.5	Andre endringer	126	4.2	EØS-relaterte regler	151
3	Viktige føringer og hensyn ved utarbeidelsen av tvisteloven	127	4.2.1	Oversikt. Utviklingen innenfor EU og under EØS-avtalen	151
3.1	Tvisteloven og domstolene – funksjoner og oppgaver	127	4.2.2	Lojalitetsprinsippet i EØS-avtalen ..	154
3.2	Folkerettslige og internasjonale føringer for tvistemålsloven	129	4.2.3	Diskrimineringsforbudet	155
3.3	Alternativ tvisteløsning	130	4.2.4	Luganokonvensjonen	156
3.4	Domstolsterskelen. Praktisk tilrettelegging. Prosessøkonomi og omkostningsrisiko	131	4.3	Menneskerettslige regler – allmenn oversikt	156
3.5	Forsvarlighet, proporsjonalitet mv.	131	4.3.1	Innledning	156
3.6	Konsentrasjon og hurtighet	133	4.3.2	Rettferdig rettergang	157
3.7	Rettens aktive saksstyring	133	4.3.3	Rettslig prøving av administrativt ilagt frihetsberøvelse	158
3.8	Partsprosess eller domstolsdominert prosess? Grunnleggende regler om partenes og rettens rådighet, rettigheter og plikter	136	4.3.4	Retten til et effektivt, nasjonalt rettsmiddel	159
3.9	Rettens veiledningsplikt	138	4.3.5	Retten til privat- og familieliv	162
3.9.1	Veiledningsplikten – generelt	138	4.3.6	Ytrings- og informasjonsfrihet	163
3.9.2	Rettens veiledning om sakens materielle spørsmål – materiell prosessledelse	138	4.3.7	Diskrimineringsforbud	165
3.9.3	Rettens plikt til veiledning om prosessuelle forhold og plikt til å tillate retting av feil	139	4.3.8	Urbefolkningskonvensjonen	165
3.10	Muntlig eller skriftlig behandling ..	140	4.3.9	Barnekonvensjonen	166
3.11	Bevisvurdering og bevisføring	141	4.4	Nærmere om retten til en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6(1) og SP artikkel 14(1)	166
3.12	Kontradiksjon og innsyn	142	4.4.1	Innledning. Virkeområde	166
3.13	Likhet i prosessuelle ressurser – «equality of arms»	143	4.4.2	Retten til domstolsbehandling («access to court»)	169
3.14	Ulike prosesspor	144	4.4.3	Uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov	171
			4.4.4	Rettferdig rettergang	172
			4.4.5	Offentlighet	176
			4.4.6	Avgjørelse innen rimelig tid	178
			4.5	Regulering av forholdet til folkeretten	180
			4.6	Annen internasjonal påvirkning på tvisteloven	181
			4.6.1	Generelt	181
			4.6.2	Spenninger i internasjonal prosessrett	181
			4.6.3	Tilnærmingstendenser	182
			4.6.4	Reformarbeid i sivilprosessen	183

4.6.5	Nasjonale eller internasjonale regler om sivilprosessen?	184	6.4	Formalisert tilbud om minnelig løsning	211
5	Gjenstand for søksmål og kravet til søksmålsinteresse	186	6.5	Utenrettslig mekling	211
5.1	Innledning	186	6.6	Andre regler om rettigheter og plikter før sak reises. Forholdet til tvisteloven kapittel 31	212
5.2	Gjeldende rett	186	7	Alternativ tvisteløsning – mekling, rettsmekling og annen alternativ tvisteløsning	214
5.3	Oversikt over ordningen i noen andre land	189	7.1	Innledning – mekling og rettsmekling	214
5.3.1	Innledning	189	7.2	Andre alternative tvisteløsningsmetoder	215
5.3.2	Danmark	189	7.2.1	Generelt	215
5.3.3	Sverige	189	7.2.2	Mekling i konfliktråd	215
5.4	Utvalgets drøftelser og konklusjon	189	7.2.3	Forhandlinger i stillingsvernsaker	215
5.4.1	Bør ordningen med søksmålsbetingelser som leder til avvisning hvis de ikke er oppfylt, videreføres?	189	7.2.4	Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling	215
5.4.2	Klart tilskårne regler om søksmålsbetingelsene – er det ønskelig og mulig?	190	7.2.5	Nemndsbehandling i forbrukersaker mv.	215
5.4.3	Bør terskelen for å kunne anlegge søksmål endres?	191	7.2.6	Oppmannsordninger i entrepriserforhold	215
5.4.4	Organisasjoners søksmålsadgang ..	192	7.2.7	Twister mellom private og forvaltning	216
5.4.5	Rettslig prøving av forvaltningens avgjørelser	193	7.2.8	Twister i forretningsforhold – voldgift mv.	216
5.4.6	Bør det innføres særlige regler om saker som gjelder krav om fastsettelsesdom for brudd på EMK og lignende?	200	7.3	Alternative tvisteløsningsformer – alminnelige reelle hensyn	216
5.4.7	Skal tvisteloven ha forskjellige regler for fullbyrdelses- og fastsettelses-søksmål?	202	7.4	Tradisjonell mekling	217
5.4.8	Enkeltstående rettshandlinger bør i noen tilfelle kunne foretas ved de alminnelige domstoler uavhengig av om søksmålsbetingelsene foreligger	204	7.5	Forlik eller minnelig løsning gjennom andre metoder enn tradisjonell mekling. Særlig om rettsmekling	218
5.4.9	Bør staten gis en generell adgang til å delta i søksmål som reiser spørsmål om konflikt mellom norsk lov og Norges folkerettslige- og internasjonale forpliktelser eller mellom lov og Grunnlov?	204	7.5.1	Generelt	218
5.4.10	Søksmålsbehov etter enkelte andre konvensjoner mv.	206	7.5.2	Bruk av ADR – alternativ tvisteløsning – i fremmed rett, særlig om USA	218
6	Plikter før sak reises. Utenrettslig mekling	208	7.6	Forsøksordningen med rettsmekling	224
6.1	Betydningen av at tvister løses utenfor domstolene	208	7.6.1	Reglene	224
6.2	Partenes plikt til å medvirke til at krav og grunnlag avklares	209	7.7	Hovedelementer i en permanent rettsmeklingsordning	226
6.3	Særlige og spesifiserte krav til klarlegging mv. for avgrensede rettsområder	209	7.7.1	Hvilke sakstyper	226
			7.7.2	For hvilke domstoler skal det være mulighet for rettsmekling	227
			7.7.3	Hvem skal være rettsmekler?	227
			7.7.4	Utvalg av rettsmeklere	228
			7.7.5	Saksbehandlingsregler	228
			7.7.6	Nærmere om hvor langt rettsmekleren kan gå i meklingen. Pådømmelse av rettsmekleren?	229
			7.7.7	Utgiftene til rettsmeklingen	229
			7.7.8	Rettsmekling og advokatbevilling ..	229
			7.8	Skal tvisteloven hjemle andre alter-	

	native tvisteløsningsformer enn mekling og rettsmekling?	230	10.2.3	Dom i forliksrådet	249
7.9	Bør det gis regler om alternativ tvisteløsning også i tilfeller hvor det ikke er reist sak for domstolene?	231	10.2.4	Saksomkostninger	250
			10.2.5	Rettsmidler mot forliksrådets avgjørelser	250
			10.3	Historisk oversikt	250
			10.4	Faktisk kunnskap om forliksrådene - statistikk	251
8	De enkelte domstolers rolle og funksjon i sivil tvisteløsning	232	10.5	Aktuelle reformforslag mv. av betydning for forliksrådene	252
8.1	Domstolenes oppgaver – generelt .	232	10.5.1	Innledning	252
8.2	Sammenheng mellom prosessregler og administrative og strukturelle sider ved domstolene og deres virksomhet	232	10.5.2	NOU 1992: 35 Effektivisering av betalingsinnfordring mv.	252
8.3	Forliksrådene – funksjoner og oppgaver	233	10.5.3	Reinskou-utredningen 1997	253
8.4	Tingrettene – funksjoner og oppgaver	234	10.5.4	Overordnet domstolsadministrasjon mv.	253
8.5	Lagmannsrettene – funksjoner og oppgaver	236	10.5.5	Strukturen i tingrettene	254
8.6	Høyesterett – funksjoner og oppgaver	237	10.6	Utenlandske ordninger	254
			10.6.1	Generell oversikt	254
			10.6.2	Danmark	255
			10.6.3	Island	255
			10.6.4	Tyskland	255
			10.7	Forliksrådsordningen under debatt	255
			10.7.1	Innledning	255
			10.7.2	Domskompetanse for forlikskommisjonene	256
			10.7.3	Sivilprosessreformen av 1915	256
			10.7.4	Håndheving av forbrukerrettigheter	256
			10.7.5	Forliksrådsundersøkelsen i 1978 ...	256
			10.7.6	Småkravsutvalget og reformen av 1986	257
			10.7.7	Utvidelsen av domskompetansen i 1993	259
			10.7.8	Synspunkter på virkningene av de senere års reformer	260
			10.7.9	Forliksrådsordningen og menneskerettskonvensjonene	261
			10.8	Utvalgets faktiske beslutningsgrunnlag	262
			10.8.1	Innledning	262
			10.8.2	Forliksrådsundersøkelsene	262
			10.8.3	Andre tiltak	263
			10.9	Utvalgets syn på hovedspørsmål om forliksrådets oppgaver i rettspleien	263
			10.9.1	Innledning	263
			10.9.2	Forutsetninger med hensyn til organisasjon og struktur	263
			10.9.3	Utvalgets forslag til småkravsprosess	266
			10.9.4	Mekling	266
			10.9.5	Forliksrådets domskompetanse	272
			10.10	Utvalgets syn på utformingen av behandlingsreglene	286
			10.10.1	Innledning	286
9	Viktige behandlingsregler for de enkelte instanser, med særlig vekt på behandlingen i tingrettene	238			
9.1	Innledning. Oversikt	238			
9.2	Aktiv saksstyring	238			
9.3	Mekling og rettsmekling	239			
9.4	Behandlingsreglene og konsentrasjon og hurtighet	239			
9.5	Større avklaring under saksforberedelsen	240			
9.6	Muntlighet og bevisumiddelbarhet med mulighet for skriftlige og middelbare innslag	240			
9.7	Gjennomføringen av hovedforhandling og ankeforhandling	243			
9.8	Tvistelovens tilpasning til søksmålsbehovet og behandlingsbehovet for den enkelte sak	243			
9.9	Andre viktige regler	245			
9.10	Tingrettene som hurtigdomstol. Koordinering med behandlingen av krav om midlertidig forføyning, arrest mv.	245			
10	Behandlingen i forliksrådet	248			
10.1	Forliksrådsordningen - utvalgets mandat	248			
10.2	Kort presentasjon av dagens forliksrådsordning	248			
10.2.1	Forliksrådene som domstoler	248			
10.2.2	Mekling i forliksrådet	249			

10.10.2	Noen hovedsynspunkter på forliksrådsbehandlingen	286	11.7	Trenger vi en småkravsprosess? ...	335
10.10.3	Forliksrådets saklige kompetanse ..	287	11.8	Viktige hensyn og elementer i en småkravsprosess	337
10.10.4	Stedlig kompetanse	291	11.8.1	Generelt	337
10.10.5	Virkningene av at saken er brakt inn for forliksrådet	291	11.8.2	Forenklet behandling og reduserte kostnader. Advokatmedvirkning	337
10.10.6	Grenseflaten mot konfliktløsning utenfor domstolene	291	11.8.3	Anvendelsesområdet for småkravsprosessen	339
10.10.7	Forliksklagen	294	11.9	Nærmere om enkelte hovedelementer i småkravsprosessen	341
10.10.8	Forliksrådets behandling av klagen. Tilsvaret	296	11.9.1	Lovteknikk – hvordan skal de særlige prosessregler gis?	341
10.10.9	Dom under saksforberedelsen	296	11.9.2	Veiledning, prosessledelse og saksstyring	341
10.10.10	Innstilling uten mekling	297	11.9.3	Stevning og tilsvaret	341
10.10.11	Forliksrådets møte	298	11.9.4	Skriftlighet og muntlighet	341
10.10.12	Fullmektiger og medhjelpere for forliksrådet	304	11.9.5	Rettsmøte	342
10.10.13	Bevis	307	11.9.6	Forliksforhandling og rettsmekling	342
10.10.14	Forliksrådets domskompetanse	308	11.9.7	Bevis	342
10.10.15	Innstilling av behandlingen etter forgjeves mekling	308	11.9.8	Domsskriving og domsavsigelse ...	343
10.10.16	Forliksrådets avgjørelser	309	11.9.9	Kostnadene med saken	343
10.10.17	Saksomkostninger	310	11.9.10	Lekdommere	343
10.10.18	Rettsmidler mot forliksrådets avgjørelser	313	11.9.11	Anke	343
11	Småkravsprosess	317	12	Overprøving av rettsavgjørelser. Særlig om anke	345
11.1	Småkravsprosess og «access to justice»	317	12.1	Generelt om adgangen til å få overprøvd rettsavgjørelser	345
11.2	Domstolsbehandling av små krav – gjeldende rett	317	12.2	Ulike overprøvingssituasjoner – ordinære og ekstraordinære rettsmidler	345
11.2.1	Forliksrådene	317	12.3	Det nåværende rettsmiddelsystem	346
11.2.2	Forenklet rettergang ved tingretten	318	12.4	Fremmed rett	347
11.3	Konfliktløsning utenfor domstolene	318	12.4.1	Generelt	347
11.3.1	Organer for behandling av forbrukertvister	318	12.4.2	Danmark	348
11.3.2	Konflikttrådene	323	12.4.3	Sverige	348
11.4	Retts hjelp i saker om småkrav	323	12.4.4	USA	349
11.4.1	Innledning	323	12.5	Menneskerettslige krav til rettsmidler	349
11.4.2	Fri retts hjelp	324	12.5.1	Oversikt	349
11.4.3	Retts hjelpforsikring	324	12.5.2	Anvendelsesområdet for artikkel 6(1)	350
11.4.4	Offentlig finansiering av forbrukertvister	324	12.5.3	Kravene i artikkel 6(1) i forbindelse med rettsmidler	352
11.4.5	Kollektive søksmål – gruppesøksmål mv.	325	12.6	Nærmere om hvilke avgjørelser som bør kunne overprøves	354
11.4.6	Frivillige retts hjelpstilbud	325	12.7	Full eller begrenset overprøving	355
11.5	Småkravsprosess i utlandet	325	12.8	Skal overprøving av avgjørelser om behandlingen skje ved særskilt overprøving eller som ledd i prøvingen av realitetsavgjørelsen?	355
11.5.1	Innledning	325	12.8.1	Problemstillingen	355
11.5.2	Sverige	326	12.8.2	Retts systemer med «the final judgement rule» – særlig om amerikansk prosess	355
11.5.3	Danmark	327			
11.5.4	England og Wales	330			
11.6	Tidligere reformforslag	332			
11.6.1	Kort historikk – sivilprosessreformen av 1915	332			
11.6.2	NOU 1983: 48 Småkravsprosess	333			

12.8.3	The final judgment rule i svensk prosess	356	14.3.2	Sverige og Danmark	417
12.8.4	En final judgment rule i norsk sivilprosess?	356	14.4	Reformbehov – utvalgets vurderinger	418
12.9	Overprøving, ikke fornyet behandling	357	14.4.1	Alminnelige bemerkninger	418
12.10	En-instans eller to-instans overprøving?	357	14.4.2	Formell rettskraft	418
12.11	Retten til overprøving og behandlingsreglene må utformes under hensyn til domstolenes oppgaver og funksjoner i rettspleien	359	14.4.3	Materiell rettskraft	418
12.12	Ett ordinært rettsmiddel?	359	15	Gjenåpning	424
12.13	Hva skal det ordinære rettsmiddel kalles?	360	15.1	Innledning	424
12.14	Det bør utformes ett regelsett for anke til lagmannsrett og et eget regelsett for anke til Høyesterett ...	360	15.1.1	Gjenopptakelse som rettsmiddel ...	424
12.15	Innhold av avgjørelsen og ikke formen er avgjørende for bruk av rettsmiddel	360	15.1.2	Kort historikk	424
12.16	Ankegjensstand og ankegrunnene ..	360	15.2	Gjeldende rett	425
12.17	Protest mot prosesshandlinger, eventuelt anke over saksbehandlingsavgjørelse, som vilkår for anke?	361	15.2.1	Oversikt - kilder	425
13	Anke til Høyesterett	363	15.2.2	Hvilke avgjørelser som kan gjenopptas	425
13.1	Høyesteretts oppgaver	363	15.2.3	Grunner for gjenopptakelse	426
13.2	Oppgaver for Høyesteretts ankeutvalg	364	15.2.4	Andre vilkår – frister	426
13.3	Nektelse eller samtykke?	365	15.2.5	Saksbehandlingen	427
13.4	Full prøving, revisjon eller kassasjon	367	15.2.6	Andre rettsmidler mot rettskraftige avgjørelser	428
13.5	Umiddelbar eller middelbar bevisføring for Høyesterett?	370	15.3	Aktuelle og vedtatte reformforslag	428
13.6	Høyesteretts sammensetning i den enkelte ankesak	371	15.3.1	Hvem som skal behandle begjæringer om gjenopptakelse	428
14	Rettskraft	377	15.3.2	Gjenopptakelse ved brudd på folkeretten	431
14.1	Innledning	377	15.3.3	Lengstefristen for å begjære gjenopptakelse	432
14.1.1	Problemstilling - terminologi	377	15.4	Utenlandsk og internasjonal rett ...	433
14.1.2	Formell rettskraft	377	15.4.1	Innledning	433
14.1.3	Materiell rettskraft	377	15.4.2	Sverige	433
14.1.4	Ikke bare dommer har rettskraft ...	377	15.4.3	Danmark	434
14.1.5	Andre virkninger av dommen enn rettskraften	378	15.4.4	EFTA-domstolen	434
14.1.6	Kort historikk	378	15.4.5	Den europeiske menneskerettsdomstolen	435
14.2	Gjeldende rett	379	15.5	Menneskerettslige krav til reglene om gjenopptakelse	435
14.2.1	Oversikt	379	15.5.1	Oversikt	435
14.2.2	Formell rettskraft	379	15.5.2	Europarådets rekommandasjon R (2000) 2	435
14.2.3	Materiell rettskraft	379	15.6	Utvalgets vurderinger, reformbehov	436
14.2.4	Rettsens håndhevelse av rettskraftreglene	416	15.6.1	Gjenåpning som ny betegnelse av rettsmidlet	436
14.3	Fremmed rett	416	15.6.2	Hvem skal behandle begjæringer om gjenåpning?	436
14.3.1	Innledning	416	15.6.3	Hvilke avgjørelser skal kunne gjenåpnes?	439
			15.6.4	Vilkårene for gjenåpning	441
			15.6.5	Behandlingsreglene	452
			16	Bevis	454
			16.1	Bevis og bevisregler i sivilprosessen – noen utgangspunkter	454
			16.2	Menneskerettslige føringer for reglene om bevis – allment	455

16.3	Nærmere om den frie bevisvurdering	456	17.7	Gruppesøksmål og internasjonalt forum mv.	496
16.4	Den frie bevisvurdering og bevisklarhet, beviskrav og bevisbyrde .	458	18	Rettslig prøving av forvaltningsvedtak	497
16.5	Nærmere om den frie bevisføringsrett og avgrensningen av denne	460	18.1	Generelt om rettslig prøving av forvaltningsvedtak	497
16.6	Skal det gis regler med elementer av discovery/disclosure i norske bevisregler?	460	18.2	Et eget kapittel for saker om offentlige tjenestehandlinger?	498
16.6.1	Hva er discovery/disclosure	460	18.2.1	Gjeldende rett	498
16.6.2	Discovery i amerikansk sivilprosess	460	18.2.2	Utvalgets vurderinger	498
16.6.3	Disclosure/discovery i engelsk sivilprosess	463	18.3	Regler i utkastet av særlig betydning for rettslig prøving av forvaltningsvedtak	502
16.6.4	Discovery/disclosure i norsk sivilprosess?	464	18.4	Bør saksanlegg kunne tillegges suspensiv virkning?	503
16.7	Bevistilbud og bevisføring. Når avgjørelser skal treffes	465	19	Andre særlige prosessformer. Rettslig prøving av administrative tvangsvedtak	507
16.8	Overprøving av avgjørelser om bevistilbud og bevisføring	466	19.1	I hvilken grad bør tvisteloven ha regler om særlige prosessformer?	507
16.9	De enkelte endringer. Særlig om bruk av utenrettslige dokumenter .	466	19.1.1	Oversikt	507
17	Kollektive og kollektivt pregete søksmål. Gruppesøksmål	467	19.1.2	Allmenne synspunkter på forholdet til de særlige prosessregler	508
17.1	Kollektive eller kollektivt pregete søksmål – generelt	467	19.2	Rettslig prøving av administrative tvangsvedtak	510
17.2	Ulike typer kollektive søksmål. Særlig om gruppesøksmål/klassesøksmål – «class actions». Definisjoner og begreper	467	19.2.1	Innledning	510
17.3	Utenlandsk rett	468	19.2.2	Gjeldende rett	511
17.3.1	Generelt om utenlandsk rett	468	19.2.3	Menneskerettslige dimensjoner	514
17.3.2	USA	468	19.2.4	Utvalgets vurderinger	522
17.3.3	Canada	482	20	Saksomkostninger, omkostningsdekning og omkostningsnivå	530
17.3.4	Australia	483	20.1	Innledning – ulike hensyn og problemstillinger	530
17.3.5	England	484	20.2	Dagens regler om saksomkostninger	532
17.3.6	Sammenfatning av utenlandsk rett. Oppsummering av problemstillinger som utenlandsk rett illustrerer	484	20.3	Hva skal reguleres i reglene om saksomkostninger	537
17.4	Forslaget i SOU 1994:151	484	20.4	Saksomkostningsreglene og ordninger med fri rettshjelp, rettshjepsforsikring og annen støtte til å dekke prosessutgiftene	539
17.4.1	Innledning	484	20.5	Når bør en part kunne kreve saksomkostninger av motparten	540
17.4.2	Bakgrunn, behov mv. som utredningen peker på	485	20.6	Særlige sakstyper eller prosessituasjoner	541
17.4.3	Hovedpunkter i forslaget	486	20.7	Hvilke omkostninger bør kunne kreves dekket	542
17.4.4	Proposisjon	486	20.8	Bør partenes saksomkostninger i noen tilfeller kunne kreves dekket av det offentlige?	543
17.5	Hvilke former for kollektive eller kollektivt pregete søksmål bør velges?	487	20.8.1	Problemstillingen	543
17.5.1	Utgangspunkter	487			
17.5.2	Nærmere om søksmålskategorier og behov	488			
17.5.3	Nærmere om hovedelementer i en gruppeprosess	490			
17.6	Gruppesøksmål og litispensens	495			

20.8.2	Gjeldende regler om det offentliges ansvar for saksomkostninger	543	21.11	Deling av pådømmelsen	583
20.8.3	Nærmere om i hvilke tilfeller det kan være rimelig at det offentlige dekker partenes saksomkostninger	544	21.12	Retting, tilleggsdom og omgjøring	583
20.8.4	Plassering og utforming av lovregler	546	21.12.1	Oversikt over gjeldende rett	583
20.9	Omkostningsnivået	546	21.12.2	Fremmed rett	585
20.10	Sikkerhetsstillelse	550	21.12.3	Utvalgets vurderinger	586
20.11	Bruk av rettsmidler mot saksomkostningsavgjørelser	552	21.13	Foregrepet tvangskraft	586
21	Rettslige avgjørelser og rettsforlik	553	21.13.1	Innledning	586
21.1	Innledning	553	21.13.2	Oversikt over gjeldende rett	587
21.2	Hovedtypene av rettslige avgjørelser	553	21.13.3	Utvalgets vurdering	588
21.2.1	Oversikt over gjeldende rett	553	21.14	Utsatt og opphevet tvangskraft	588
21.2.2	Oversikt over fremmed rett	554	21.14.1	Oversikt over gjeldende rett	588
21.2.3	Utvalgets vurderinger	554	21.14.2	Utvalgets vurderinger	589
21.3	Grunnlaget for rettens avgjørelser	556	21.15	Innledning om rettsforlik. Presisering av problemstillingen	589
21.4	Personell kompetanse - hvem skal treffe avgjørelsen?	556	21.16	Kritikk mot den nåværende ordningen	590
21.4.1	Oversikt over gjeldende rett	556	21.17	Oversikt over ordningen i noen andre land	590
21.4.2	Utvalgets vurderinger	558	21.17.1	Danmark	590
21.5	Rådslagning og avstemning når retten har flere medlemmer	559	21.17.2	Sverige	590
21.5.1	Innledende bemerkninger	559	21.17.3	Tyskland	591
21.5.2	Oversikt over gjeldende rett	559	21.17.4	Annen internasjonal regulering av rettsforlik	591
21.5.3	Fremmed rett	561	21.18	Tvistemålsutvalgets vurderinger	592
21.5.4	Utvalgets vurderinger	561	21.18.1	Hvilke prosessuelle virkninger bør rettsforlik ha?	592
21.6	Avsigelsen av rettslige avgjørelser	562	21.18.2	Overprøving eller tilsidesettelse av rettsforlik	594
21.6.1	Oversikt over gjeldende rett	562	21.18.3	Formkrav ved inngåelse av rettsforlik. Kontroll fra retten. Offentlighet	595
21.6.2	Fremmed rett	563	21.18.4	Rettsforlik når rettsmekling fører frem	595
21.6.3	Menneskerettslige krav til offentlig domsavsigelse	564	22	Offentlighet og innsynsrett	597
21.6.4	Aktuelle reformer, offentlighet i rettspleien	565	22.1	Innledning	597
21.6.5	Utvalgets syn	566	22.2	Kort om enkelte hovedtrekk i gjeldende rett	598
21.7	Forkynnelse og meddelelse av rettslige avgjørelser	570	22.2.1	Innledning	598
21.7.1	Oversikt over gjeldende rett	570	22.2.2	Hovedtrekk i gjeldende rett	598
21.7.2	Utvalgets vurderinger	571	22.3	Bør allmennheten gis utvidet rett til innsyn i sakens dokumenter?	599
21.8	Innholdet av rettslige avgjørelser - begrunnelse	572	22.3.1	Tidligere utredninger	599
21.8.1	Oversikt over gjeldende rett	572	22.3.2	Rettsstillingen i enkelte andre land	600
21.8.2	Oversikt over fremmed rett	575	22.3.3	Tvistemålsutvalgets generelle synspunkter	601
21.8.3	Menneskerettslige krav	576	22.4	Anonymisering av rettens avgjørelser – behov for endringer i domstolloven?	605
21.8.4	Utvalgets syn	577	23	Tvisteloven og moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT)	606
21.9	Oppfyllelsesfrist	579	23.1	Bakgrunn og problemstilling	606
21.9.1	Oversikt over gjeldende rett	579	23.2	Kort om ulike måter moderne IKT kan anvendes på i rettspleien	606
21.9.2	Utvalgets vurderinger	580			
21.10	Forsinkelsesrente	581			
21.10.1	Gjeldende rett	581			
21.10.2	Utvalgets vurdering	581			

23.2.1	Innledning	606	24.4.2	Rättegångsbalken i Sverige	625
23.2.2	Kommunikasjon mellom parter og domstoler og mellom forskjellige domstoler	606	24.4.3	Civil procedure rules, England og Wales	626
23.2.3	Saksstyring – «case management»	607	24.4.4	Oppsummering – hovedsystematik i tvisteloven	627
23.2.4	Gjennomføring av rettsmøter	607	24.5	Inndeling av den enkelte paragraf .	628
23.2.5	Systemer til hjelp ved avgjørelse av saken – beslutningsstøttesystemer	610	25	Administrative og økonomiske konsekvenser av tvisteloven	629
23.3	Kort om stillingen i enkelte andre land	610	25.1	Generelt om administrative og økonomiske konsekvenser	629
23.3.1	Innledning	610	25.2	Forliksrådene	629
23.3.2	Europa	610	25.3	Tingrettene	630
23.3.3	USA	611	25.4	Lagmannsrettene	632
23.3.4	Verden for øvrig	612	25.5	Høyesterett	633
23.4	Stillingen i Norge	613	25.6	Virkninger mer generelt for domstolene	634
23.4.1	Domstolenes saksbehandlingssystemer	613	25.7	Oppsummering av de viktigste økonomiske virkninger for det offentlige	635
23.4.2	Tilrettelegging i rettsmøter	614	25.8	Andre virkninger – samfunnsmessig og for partene	636
23.4.3	Beslutningsstøttesystemer	614	26	Harmonisering mellom tvisteloven og straffeprosessloven	638
23.4.4	Kommunikasjon mellom parter og domstoler, og mellom domstoler på ulike nivåer i saksbehandlingen	614	26.1	Innledning	638
23.4.5	Pågående lovgivningsarbeid, offentlige utredninger mv.	614	26.2	Nødvendige endringer i straffeprosessloven ved overgang til ett rettsmiddel	639
23.4.6	IKT-strategi for domstolene 2002-2005	617	26.2.1	Avgjørelsestyper og rettsmidler etter de någjeldende reglene	639
23.5	Målsetninger ved utforming av ny tvistelov og bruk av moderne IKT	618	26.2.2	Avgjørelsesformen	639
23.5.1	Innledning	618	26.2.3	Minimumstilpasning av reglene om anke og kjæremål	640
23.5.2	Utviklingshastighet og betydningen ved utformingen av loven	619	26.2.4	Minimumstilpasning av andre bestemmelser	640
23.5.3	I hvilken grad bør lovutkastet påskynde innføring av ny teknologi?	619	26.2.5	Oppsummering	641
23.5.4	Tekniske løsninger og IKT-infrastruktur	619	26.2.6	Felles regler for anke over dommer, kjennelser og beslutninger	642
23.5.5	Teknologi som må antas å være på vei ut	620	26.3	Andre harmoniseringsspørsmål	642
23.6	Oppsummering av fordeler og problemer ved innføring av ny teknologi i domstolene	620	26.3.1	Henvisninger fra straffeprosessloven til tvistemålsloven	642
23.6.1	Kort om prinsipielle og praktiske fordeler	620	26.3.2	Bevis	642
23.6.2	Ulemper	620	26.3.3	Gjenåpning	642
24	Oppbyggingen av tvisteloven	622	26.3.4	Litispensens for borgerlige rettskrav i straffesaker	643
24.1	Innledning	622	26.3.5	Opptak av forklaringer	643
24.2	Noen generelle lovtekniske betraktninger	622	26.3.6	Rett for staten til å intervensere i enkelte saker for Høyesterett	643
24.2.1	Inndeling av loven i deler	622	26.3.7	Lovens kortform	644
24.2.2	Videre inndelinger i kapitler og paragrafer - paragrafnummerering	622			
24.2.3	Bruk av gjennomgående regler	623			
24.3	Lovens inndeling i deler	623			
24.4	Rekkefølgen mellom delene	624			
24.4.1	Retsplejeloven i Danmark	624			

Bind B

Del III Bemerkninger til de enkelte kapitler og bestemmelser

1 **Tvistelovens formål og anvendelse**

- 1.1 Generelt om kapittel 1 649
- 1.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 1 649

2 **Parter, prosessdyktighet og lovlige stedfortredere**

- 2.1 Innledning 655
- 2.2 Kort oversikt over gjeldende rett .. 655
 - 2.2.1 Innledning 655
 - 2.2.2 Partsevne 655
 - 2.2.3 Lovlig stedfortreder 657
 - 2.2.4 Prosessdyktighet 657
- 2.3 Gjeldende rett i noen andre land ... 658
- 2.4 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 2 658

3 **Prosessfullmektiger og rettslige medhjelpere**

- 3.1 Innledning 664
- 3.2 Hovedtrekk i gjeldende rett 664
- 3.3 **Twistemålsutvalgets vurderinger** 664
 - 3.3.1 Bør det innføres regler som begrenser adgangen til å føre sin egen sak? 664
 - 3.3.2 Bør reglene om hvem som kan være prosessfullmektig endres? 665
 - 3.3.3 Retten til å overdra prosessoppdraget - regler om forholdet mellom prosessfullmektig og part 668
 - 3.3.4 Rettslig medhjelper 668
 - 3.3.5 Er det behov for regler om begrenset prosessfullmakt i tillegg til alminnelig prosessfullmakt og adgangen til å bruke rettslig medhjelper? 669
- 3.4 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 3 669

4 **Saklig og stedlig domsmyndighet**

- 4.1 Innledning 676
- 4.2 Gjeldende rett 677
 - 4.2.1 Reglene i tvistemålsloven 677
 - 4.2.2 Andre bestemmelser om verneting 681
 - 4.2.3 Luganokonvensjonen 681
- 4.3 Utenlandsk rett 682
 - 4.3.1 Danmark 682
 - 4.3.2 Sverige 683
 - 4.3.3 England og Wales 683
- 4.4 Utvalgets vurderinger 684
 - 4.4.1 Innledning 684

- 4.4.2 Nærmere om de grunnleggende hensyn 684

- 4.4.3 Særskilte hensyn for bestemte saks typer 686

- 4.4.4 I hvilken utstrekning bør man ha særlige verneting for bestemte saks typer? 689

- 4.4.5 Virkningen av at sak er anlagt ved uriktig verneting 691

- 4.5 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 4 691

5 **Grunnlaget for rettens avgjørelser, veiledning og saksstyring**

- 5.1 Generelt om kapittel 5 701
- 5.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 5 701

6 **Plikter før sak reises.**

- Utenrettslig mekling** 715
- 6.1 Generelt om kapittel 6 715
- 6.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 6 715

7 **Mekling og rettsmekling i de alminnelige domstolene**

- 7.1 Generelt om kapittel 7 720
- 7.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 7 720

8 **Behandlingen i forliksrådet**

- 8.1 Generelt om kapittel 8 728
- 8.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 8 728

9 **Allmennprosess**

- 9.1 Generelt om kapittel 9 745
- 9.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 9 745

10 **Småkravsprosess**

- 10.1 Generelt om kapittel 10 762
- 10.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 10 762

11 **Anke til lagmannsrett**

- 11.1 Generelt om kapittel 11 766
- 11.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 11 766

12 **Anke til Høyesterett**

- 12.1 Generelt om kapittel 12 788
- 12.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 12 788

13	Gjenåpning	798	19	Stansning	865
13.1	Generelt om kapittel 13	798	19.1	Generelt om kapittel 19	865
13.2	Bemerkninger til de enkelte bestem- melsene i kapittel 13	798	19.2	Bemerkninger til de enkelte bestem- melsene i kapittel 19	865
14	Verdifastsettelse1)	808	20	Virkninger av søksmål mv.	871
14.1	Generelt om kapittel 14	808	20.1	Generelt om kapittel 20	871
14.2	Bemerkninger til de enkelte bestem- melser i kapittel 14	809	20.2	Litispensens	871
15	Forening av krav og søksmål. Partshjelp	815	20.2.1	Generelt om litispensens	871
15.1	Generelt om kapittel 15	815	20.2.2	Når foreligger det en «sak»?	871
15.2	Bemerkninger til de enkelte bestem- melser i kapittel 15	815	20.2.3	Enkelte identitetsspørsmål – når er det «samme» sak?	872
16	Prosesskriv	824	20.2.4	Særlig om litispensens for sivile krav som er tatt med til behandling i en straffesak	873
16.1	Generelt om kapittel 16	824	20.2.5	Den subjektive eller personelle grensen for litispensens	874
16.2	Bemerkninger til de enkelte bestem- melser i kapittel 16	824	20.3	Andre virkninger av saksanlegg – materielle virkninger og søksmåls- frister	875
17	Rettsmøter og rettsbøker	831	20.4	Overdragelse av tvistegjenstanden	876
17.1	Innledning	831	20.5	Adgangen til å frafalle anlagt sak og spørsmålet om kravet går tapt ..	877
17.2	Generelt om rettsmøter	831	20.6	Bemerkninger til de enkelte bestem- melser i kapittel 20	877
17.3	Foreslåtte regler om når rettsmøter og fjernmøter skal og må avholdes	832	21	Rettslige avgjørelser	883
17.4	Bør fjernmøter som et utgangs- punkt likestilles med tradisjonelle rettsmøter?	833	21.1	Generelt om kapittel 21	883
17.5	Særlig om innkalling til rettsmøter	834	21.2	Bemerkninger til de enkelte bestem- melser i kapittel 21	883
17.6	Rettsbok	834	22	Forsømmelser i rettergang	900
17.7	Dokumentasjon av forhandlingenes innhold – særlig parts- og vitnefor- klaringer	836	22.1	Generelt om kapittel 22	900
17.7.1	Innledning	836	22.2	Oversikt over gjeldende rett	900
17.7.2	De gjeldende regler	837	22.2.1	Mangelfulle prosesshandlinger	900
17.7.3	Kort beskrivelse av mulige løsnin- ger	838	22.2.2	Unnlatte prosesshandlinger	901
17.7.4	Ordningen i enkelte andre land	840	22.3	Oversikt over fremmed rett	903
17.7.5	Ordningen i Norge under den gamle prosessordning før tvistemålsloven, tidligere utredninger og prøveord- ninger	842	22.3.1	Danmark	903
17.7.6	Tvistemålsutvalgets vurderinger og forslag	845	22.3.2	Sverige	903
17.7.7	Dokumentasjon av forklaringer i saker som følger reglene om små- kravsprosess	846	22.3.3	England	904
17.8	Bemerkninger til de enkelte bestem- melser i kapittel 17	847	22.4	Utvalgets vurdering av enkelte reformspørsmål	904
18	Offentlighet og innsynsrett	856	22.4.1	Innledning	904
18.1	Generelt om kapittel 18	856	22.4.2	Forsettsbegrensningen	905
18.2	Bemerkninger til de enkelte bestem- melser i kapittel 18	857	22.4.3	Retting og avvisning ved mangelful- le prosesshandlinger	906
			22.4.4	Sanksjoner mot unnlatte prosess- handlinger	906
			22.5	Bemerkninger til de enkelte bestem- melser i kapittel 22	908
18	Offentlighet og innsynsrett	856	23	Saksomkostninger	926
18.1	Generelt om kapittel 18	856	23.1	Generelt om kapittel 23	926
18.2	Bemerkninger til de enkelte bestem- melser i kapittel 18	857	23.2	Bemerkninger til de enkelte bestem- melser i kapittel 23	927

24	Alminnelige regler om bevis	942	34.2	Endringer i lov om vidners og sakkyndiges godtgjørelse av 21. juli 1916 nr. 2	1008
24.1	Generelt om sjette del og kapittel 24	942	34.3	Høyesterettsloven (plenumsloven) av 25. juni 1926 nr. 2	1009
24.2	Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 24	943	34.4	Endringer i forvaltningsloven av 10. februar 1967	1009
25	Bevisforbud og bevisfritak	956	34.5	Endringer i foreldelsesloven av 18. mai 1979 nr. 18	1009
25.1	Generelt om kapittel 25	956	34.6	Endringer i rettshjelploven av 13. juni 1980 nr. 35	1011
25.2	Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 25	956	34.7	Endringer i barnelova av 8. april 1981 nr. 7	1013
26	Parters møte- og forklaringsplikt	965	34.7.1	Gjeldende rett	1013
26.1	Generelt om kapittel 26	965	34.7.2	Utvalgets vurderinger	1014
26.2	Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 26	965	34.7.3	Bemerkninger til de enkelte bestemmelsene	1015
27	Vitnebevis	968	34.8	Endringer i rettsgebyrloven av 17. desember 1982 nr. 86	1017
27.1	Generelt om kapittel 27	968	34.8.1	Innledning	1017
27.2	Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 27	968	34.8.2	Bemerkninger til de enkelte bestemmelsene	1017
28	Sakkyndigbevis	974	34.9	Endringer i ekteskapsloven av 4. juli 1991 nr. 47	1022
28.1	Generelt om kapittel 28	974	34.9.1	Gjeldende rett	1022
28.2	Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 28	974	34.9.2	Utvalgets vurderinger	1023
29	Realbevis	977	34.9.3	Bemerkninger til de enkelte bestemmelsene	1023
29.1	Generelt om kapittel 29	977	34.10	Endringer i sosialtjenesteloven av 13. desember 1991 nr. 81	1028
29.2	Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 29	977	34.11	Endringer i tvangfullbyrdelsesloven av 26. juni 1992 nr. 86	1029
30	Bevisopptak i rettssak	983	34.12	Endringer i barnevernloven av 17. juli 1992 nr. 100	1031
30.1	Generelt om kapittel 30	983	34.13	Endringer i smittevernloven av 5. august 1994 nr. 55	1031
30.2	Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 30	983	34.14	Endringer i psykisk helsevernloven av 2. juli 1999 nr. 62	1031
31	Bevissikring utenfor rettssak	987	Del IV	Draft statute and summary in English	1033
31.1	Generelt om kapittel 31	987	1	Draft statute	1035
31.2	Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 31	988	2	Brief Summary and Overview of the Report	1098
32	Gruppesøksmål	991	2.1	Part I of the Report - Draft Statute, Background and Summary	1098
32.1	Generelt om kapittel 32	991	2.1.1	General remarks on Part I	1098
32.2	Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 32	991	2.1.2	The appointment, composition and terms of reference of the Committee	1098
33	Saker om administrative tvangsvedtak	999	2.2	Part II of the Report – General Discussions	1098
33.1	Generelt om kapittel 33	999	2.2.1	The need for reform of the provisions on civil procedure	1098
33.2	Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 33	999			
34	Endringer i andre lover	1004			
34.1	Endringer i domstolloven av 13. august 1915 nr. 5	1004			

2.2.2	Resolution of civil legal disputes in a historical perspective	1100		strative decisions relating to coercion	1110
2.2.3	Important perspectives and concerns in drafting the new Dispute Act	1100	2.2.20	Costs, compensation for costs and cost level	1111
2.2.4	International perspectives and influences on the new Dispute Act	1102	2.2.21	Judicial rulings and in-court settlements	1112
2.2.5	The subject matter of the legal action and the connection of the parties to such subject matter	1103	2.2.22	Open court and the right of inspection of materials	1112
2.2.6	Obligations of the parties prior to bringing legal action. Non-judicial mediation	1103	2.2.23	The Dispute Act and modern information and communications technology (ICT)	1113
2.2.7	Alternative dispute resolution	1103	2.2.24	The structure of the new Dispute Act	1113
2.2.8	The roles and functions of the various courts in civil dispute resolution	1104	2.2.25	Administrative and financial implications of the new Dispute Act	1113
2.2.9	Important procedural rules in respect of the various types of courts, with the emphasis on the proceedings before the Municipal Courts	1104	2.2.26	Harmonizing between the Dispute Act and Criminal Procedure Act	1113
2.2.10	The proceedings before the Conciliation Board	1104	2.3	Part III of the Report – Remarks relating to Individual Chapters and Sections	1114
2.2.11	Small claims procedure	1105	2.4	Part IV of the Report - Draft Statute and Summary in English	1120
2.2.12	Review of judicial rulings. Appeals	1106		Vedlegg	
2.2.13	Appeals to the Supreme Court	1106	1	Litteraturliste	1121
2.2.14	Res judicata	1107	2	Lovspeil	1122
2.2.15	Reopening	1108	3	Evaluering av prøveordningen med rettsmekling	1133
2.2.16	Evidence	1109	4	Vel forlikt? Erfaringer med forlikrådsbehandling. Brukerundersøkelse for Tvistemålsutvalget	1208
2.2.17	Joint actions and actions with a group element. Class action	1109	5	Forlikrådene – Domsvurdering	1231
2.2.18	Judicial review of administrative decisions	1110	6	Utdrag fra Tvistemålsutvalgets korrespondanse.....	1246
2.2.19	Other special procedural forms. Focus on judicial review of administrative decisions relating to coercion		7	Svarbrev fra Tvistemålsutvalget av 15. desember 2000	1248

Del III
Bemærkninger til de enkelte kapitler og
bestemmelser

Lovens innhold – oversikt over del III

Første del – Grunnleggende bestemmelser for behandling av sivile saker

1. kapittel. Tvistelovens formål og anvendelse
2. kapittel. Parter, prosessdyktighet og lovlige stedfortredere
3. kapittel. Prosessfullmektiger og rettslige medhjelpere
4. kapittel. Saklig og stedlig domsmyndighet
5. kapittel. Grunnlaget for rettens avgjørelser, veiledning og saksstyring

Annen del – Plikter før sak reises. Mekling og rettsmekling

6. kapittel. Plikter før sak reises. Utenrettslig mekling
7. kapittel. Mekling og rettsmekling i de alminnelige domstolene
8. Kapittel. Behandling i forliksrådet

Tredje del – Behandlingen i første instans

9. kapittel. Allmennprosess
10. kapittel. Småkravsprosess

Fjerde del – Rettsmidler

11. kapittel. Anke tillagmannsrett
12. kapittel. Anke til Høyesterett
13. kapittel. Gjenåpning

Femte del – Gjennomgående bestemmelser

14. kapittel. Verdifastsettelse
15. kapittel. Forening av krav og søksmål. Parts- hjelp
16. kapittel. Prosesskriv
17. kapittel. Rettsmøter og rettsbøker
18. kapittel. Offentlighet og innsynsrett
19. kapittel. Stansning
20. kapittel. Virkninger av søksmål mv.
21. kapittel. Rettslige avgjørelser
22. kapittel. Forsømmelser i rettergang
23. kapittel. Saksomkostninger

Sjette del – Bevis

24. kapittel. Alminnelige regler om bevis
25. kapittel. Bevisforbud og bevisfritak
26. kapittel. Parters møte- og forklaringsplikt
27. kapittel. Vitnebevis
28. kapittel. Sakkyndigbevis
29. kapittel. Realbevis
30. kapittel. Bevisopptak i rettssak
31. kapittel. Bevissikring utenfor rettssak

Syvende del – Særlige prosessformer

32. kapittel. Gruppesøksmål
33. kapittel. Saker om administrative tvangsvedtak

Åttende del – Endringer i andre lover

34. kapittel. Endringer i andre lover

Kapittel 1

Tvistelovens formål og anvendelse

1.1 Generelt om kapittel 1

Kapitlet inneholder grunnleggende bestemmelser for anvendelsen av loven. Det er for det første en formålsbestemmelse i § 1-1, en regel i § 1-2 om folkerettens betydning for anvendelsen og regler i §§ 1-3 til 1-5 om de tvister som kan behandles etter loven.

1.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 1

§ 1-1 Lovens formål

(1) Lov om tvisteløsning skal legge til rette for en rettferdig, forsvarlig, rask og tillitsskapende behandling av rettsvister gjennom offentlig rettergang for uavhengige og upartiske domstoler. Loven skal ivareta den enkeltes tvisteløsningsbehov og samfunnets behov for å få respektert og avklart rettsreglene.

- (2) For å oppnå formålene etter (1), 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 omkostningene stå i et rimelig forhold til betydningen av saken,
 - ulikheter i ressurser hos partene ikke være avgjørende for sakens utfall,
 - viktige avgjørelser begrunnes, og
 - avgjørelser av særlig betydning kunne overprøves.

Som påpekt i II.3.22 er utvalget kommet til at det i tvisteloven bør inntas en formålsbestemmelse. Det er viktig å fremheve og skape bevissthet om de helt sentrale hensyn ved anvendelsen og utformingen av loven. Loven inneholder en rekke regler som gir anvisning på skjønsmessige vurderinger. For disse avveiningsreglene vil formålsbestemmelsen peke på de viktigste hensyn som kommer inn ved skjønnsutøvelsen.

I de nye engelske prosessreglene, CPR (Civil Procedure Rules), er det i Rule 1.1 tatt inn en formålsparagraf. Bestemmelsen lyder:

«1.1 THE OVERRIDING OBJECTIVE

(1) These Rules are a new procedural code with the overriding objective of enabling the court to deal with cases justly.

(2) Dealing with a case justly includes, so far as is practicable –

(a) ensuring that the parties are on an equal footing;

(b) saving expense;

(c) dealing with the case in ways which are proportionate –

i. to the amount of money involved;

ii. to the importance of the case;

iii. to the complexity of the issues; and

iv. to the financial position of each party;

(d) ensuring that it is dealt with expeditiously and fairly; and

(e) allotting to it an appropriate share of the court's resources, while taking into account the need to allot resources to other cases.»

Denne bestemmelsen inneholder sentrale hensyn ved behandlingen, og som også er søkt fanget opp i utvalgets utkast til § 1-1. Men bestemmelsen inneholder bare meget indirekte de samfunnsmessige funksjoner som loven skal ivareta, jf. under II. 3.1. Det er for øvrig viktig i denne forbindelse å være oppmerksom på at CPR bare regulerer deler av det som tematisk er med i den norske tvisteloven. Reglene om bevis følger langt på vei av andre lovregler. Det samme gjelder reglene om overprøving. Perspektivet for en formålsbestemmelse blir derfor snevrere enn det som er naturlig ved en lov som tvisteloven.

I første ledd i formålsparagrafen ligger de helt grunnleggende hensyn og hovedformål bak loven, både sett fra den enkelte parts og samfunnets ståsted. Annet ledd utdyper sider ved prosessen som er viktig for å oppfylle disse hensyn og formål.

Første ledd tar opp i seg hovedelementene i EMK artikkel 6(1) for så vidt gjelder kravene til behandling av sivile saker. Om hva som nærmere ligger i dette, se særlig II.4.4. Men den har et videre perspektiv. Den fremhever også samfunnets behov for sivil tvisteløsning – for å få den materielle retten gjennomført og respektert og for å få en rettslig avklaring. Det er grunn til å peke på at avklaring her er brukt i en vid betydning. På enkelte rettsom-

råder vil avgjørelser av sivile rettsvister ved domstolene også være viktige for rettsutviklingen. Ikke minst når det gjelder den samfunnsmessige funksjonen som ligger i rettsavklaring og rettsutvikling, har formålsbestemmelsen en særlig adresse til de regler som gis for Høyesterett. Skal rettsavklaring og rettsutvikling kunne skje i en grad som samfunnets behov tilsier, forutsetter det at viktige saker blir behandlet og avgjort av Høyesterett, se nærmere blant annet II.3.1, II.12.10, II.12.11 og II.13.1.

Strekpunktene i (2) utdyper de grunnleggende formål i (1). Oppregningen er gjort gjennom strekpunkter for å markere at oppregningen ikke er uttømmende, og at det i noen grad er skjønsmessig hva som skal med i den.

Sentralt i en rettførdig rettergang vil være en rettergang som sikrer en likebehandling av partene. En rettførdig rettergang vil klart «overlappe» en forsvarlig rettergang. Det er viktig å ha for øye at en forsvarlig behandling ikke bare skal være en behandling som er optimal med hensyn grundighet for å nå et materielt riktig resultat. Det å ha behandlingsregler som skal sikre et materielt riktig resultat, er selvfølgelig helt sentralt. Men det er ikke det eneste hensyn som teller – heller ikke i forhold til en rettergang som skal være forsvarlig. En behandling som ikke står i et rimelig forhold til betydningen av tvisten, f.eks. hvor omkostningene ved behandlingen langt overstiger det man tvister om, kan ikke med rimelighet regnes som forsvarlig, se nærmere II.3.5. Det samme gjelder hvor behandlingen tar svært lang tid, se nærmere II.3.6. I en rekke tilfeller vil det være bedre for partene raskt å få en avgjørelse etter en rimelig grundig behandling enn etter en meget tidkrevende behandling som gir noe større trygghet for et materielt riktig resultat. Det er også grunn til å peke på at en behandling knapt kan kalles forsvarlig hvis prosessen ikke søker å gi partene likhet i prosessuelle muligheter, uavhengig av ulikhet i økonomiske ressurser å sette inn i prosessen, se nærmere II.3.13.

Behandlingen skal være rask. Kravet til rask behandling er helt sentralt, og det er også nedfelt i EMK artikkel 6(1). Kravet til rask behandling kan selvfølgelig sies å være fanget opp gjennom de øvrige krav i (1). Både i kravene til forsvarlig og tillitsskapende behandling ligger det en forutsetning om rask behandling. På den annen side er kravet til rask behandling så viktig for en velfungerende og rettssikker prosess at det er naturlig å fremheve det som et formål etter (1), og ikke bare et middel etter (2) for å nå de øvrige formål. Når det gjelder kravet til rask behandling, er det

grunn til å påpeke at lang behandlingstid har vært, og er delvis fremdeles, et stort problem i vår sivile rettspleie. Dette er en situasjon vi raskest mulig må komme bort fra. Vi må komme dit hen at en sak i forliksrådet avgjøres i løpet av noen få uker etter at forliksklage er inngitt. I tingrettene og i lagmannsrettene bør saksbehandlingstiden, fra stevning tas ut eller ankeerklæring kommer inn til dom avsies, være mindre enn 6 måneder, med en reservasjon for særlig kompliserte og tunge saker. Småkrav må behandles raskere.

Behandlingen skal etter (1) også være tillitsskapende. I seg selv vil en behandling som har de kvaliteter som følger av de øvrige hensyn som er fremhevet i (1) og utdypet i (2), være tillitsskapende. Det er imidlertid, som fremhevet i II.3.1, viktig å ha for øye som et selvstendig og særlig viktig hensyn ved utformingen av prosessreglene at reglene er egnet til å inngi tillit til behandlingen.

Rettergangen skal etter (1) være offentlig. Offentlighetshensynet er viktig å ivareta, se nærmere II.3.20 og II.22. Dette hensynet kan dels gi føringer for behandlingsmåten, at behandlingen kan måtte skje muntlig, men kan også gi føringer i retning av dokumentoffentlighet.

At behandlingen skal skje for uavhengige og upartiske domstoler, er helt selvfølgelig. Det kan på mange måter sies å følge allerede av kravet til en rettførdig, forsvarlig og tillitsskapende behandling. Kravet om uavhengige og upartiske domstoler er imidlertid så fundamentalt i prosessen at det naturlig å ta det inn i formålsbestemmelsen.

Etter de to første strekpunktene i (2) skal behandlingen være slik at partene får argumentere for sin sak, føre bevis og bli gjort kjent med motpartens argumentasjon og bevisføring. Det kan ut fra hensynet til en forsvarlig behandling, være nødvendig at dette skjer gjennom en muntlig og umiddelbar behandling. Men i mange situasjoner vil det være tilstrekkelig i forhold til forsvarlighetskravet at denne behandlingen skjer skriftlig.

Retten har ansvaret for at det legges til grunn en korrekt rettsanvendelse, se nærmere § 5-2(3) og bemerkningene til denne bestemmelsen samt II.3.8. Det er grunn til å understreke at partens rett til å uttale seg om sakens rettslige spørsmål etter omstendighetene også vil kunne medføre en plikt for retten til å forelegge for partene en rettsanvendelse retten overveier å legge til grunn ved avgjørelsen.

I tredje strekpunkt i (2) er tatt med partenes krav på muntlig behandling. Dette har vært den sentrale behandlingsmåte i tvistemålsloven av 1915, og vil også være det etter utvalgets lovutkast. Som i loven av 1915 er muntlighet begrenset

til behandlingen av realitetstvisten. Utvalget åpner imidlertid, slik det nå er gjort i tvistemålsloven, også for en muntlig behandling av de prosessstyr-ende tvister, og mener også at den adgangen som gis her bør benyttes i noe større grad enn i dag. På den annen side foreslår utvalget en adgang til å kombinere skriftlig og muntlig behandling i større grad enn i dag. For første instans er denne adgangen meget snever. Den er noe videre for ankebehandling i lagmannsretten i anker over dommer og klart videre for ankebehandlingen i Høyesterett.

Det som er poenget, og det viktige ved strekpunktet om muntlig behandling i (2) i formålsparagrafen, er for det første å understreke betydningen i prosessen av muntlighet. Dernest er det å etablere som en grunnleggende rett for en part til på ett trinn av sin sak å kunne kreve slik behandling, og ikke være henvist til gjennom hele saken å kommunisere og argumentere skriftlig. Dette skal sikre parten en rett til å bli hørt og på ett trinn å få en grundig behandling av sakens realitet. Men det er grunn til å understreke at det er en rett som er begrenset til ett trinn av saken. Ankebehandlingen vil i atskillig grad kunne være skriftlig. For eksempel vil spørsmålet om anketillatelse kunne avgjøres etter en rent skriftlig behandling.

Proporsjonalitetsprinsippet er nedfelt i fjerde strekpunkt i (2). Viktigheten av den aktuelle tvist er i dag, med noen unntak, av underordnet betydning ved anvendelsen av tvistemålslovens regler. Reglene om forenklet rettergang er et eksempel på en saksbehandling som er søkt tilpasset tvisten, men disse reglene anvendes i meget liten utstrekning. I en moderne prosess må det imidlertid gjelde et proporsjonalitetsprinsipp, dvs. at saksbehandlingen må tilpasses den betydning tvisten har. Et slikt proporsjonalitetsprinsipp gjenspeiler at også domstolsressursene er begrenset og må fordeles på en forstandig måte. Dernest er proporsjonalitetsprinsippet viktig i den enkelte sak. På en rekke punkter i prosessen bør dette få betydning. Blant annet bør det utformes en «småkravsprosess» – med en forenklet og rimelig behandling for saker som gjelder mindre økonomiske verdier. Det kan ikke settes inn de samme ressurser i en vidløftig, kostbar og tidkrevende bevisføring i en mindre sak sammenliknet med en stor sak som kanskje også har prinsipielle implikasjoner. Proporsjonalitetshensynet vil også være sentralt blant annet ved utformingen av reglene om adgangen til å anvende rettsmidler.

Omfanget og grundigheten av behandlingen henger uløselig sammen med omkostningene ved å føre saker. Det må være et helt sentralt hensyn

å utforme prosessen slik at omkostningene ikke er større enn at sivile rettstvister kan bli løst ved domstolene. Det hjelper lite å ha en prosess som i maksimal grad skal sikre en materielt riktig avgjørelse, hvis den er så dyr at mange parter ikke ser seg økonomisk i stand til å få sin sak prøvd. På den annen side er det selvfølgelig heller ikke akseptabelt å ha en prosess som er billig, men hvor behandlingen gir liten sikkerhet for at man når fram til det materielt riktige resultat.

De ressurser partene kan sette inn i prosessen, kan få betydning for sakens utfall. Den ressurssterke part har derved en fordel sammenliknet med en mer ressurs svak part. Så langt mulig må ulikhet i prosessstyrke som kan føres tilbake til forskjeller i ressurser, søkes motvirket ved utformingen av tvistemålsloven. Det er nedfelt i femte strekpunkt i (2). Det er nok, som utvalget har vært inne på under II.3.13, grenser for hvor mye man kan oppnå av slik prosessuell utjevning gjennom prosessreglene. Men det er grunn til å fremheve at hensynet til at ulikhet i ressurser hos partene ikke skal være avgjørende for saksutfallet, er så tungtveiende at det må søkes ivaretatt så langt det med rimelighet er mulig.

Vilkåret om at viktige rettsavgjørelser skal begrunnes er ansett som en fundamental rettssikkerhetsgaranti. Kravet om begrunnelse må gjelde så vel for avgjørelsen av selve tvistegjenstanden i saken som for særlig viktige avgjørelser ellers, f.eks. avgjørelser som nekter eller pålegger fremleggelse av bevis i saken. På den annen side treffes det i prosessen også en rekke avgjørelser som ikke har en slik betydning eller hvor andre forhold ikke gjør det rimelig å kreve en begrunnelse. Kravet om begrunnelse av viktige rettsavgjørelser er nedfelt i sjettestrekpunkt i (2).

Som et siste strekpunkt er tatt inn i (2) at avgjørelser av særlig betydning skal kunne overprøves, dvs. overprøves én gang. Som påpekt under II.3.18, er en slik overprøvingsadgang viktig både for den enkelte sak og for prosesssystemet som helhet. Det er imidlertid ikke noe krav om at denne overprøvingen alltid skal måtte resultere i helt ny behandling i overinstansen.

§ 1-2 Folkerettens betydning for anvendelsen av loven

Loven gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat.

Bestemmelsen inneholder en generell folkerettsreservasjon. Formålet er å sikre at saksbehandlingen i sivile saker er i overensstemmelse

med folkerettslige regler som Norge er bundet av, se nærmere ovenfor i II.4.5.

Bestemmelsen er utformet på samme måte som den nåværende bestemmelsen i tvistemålsloven § 36 a. Det har vært reist spørsmål ved rekkevidden av denne bestemmelsen – hvilket saklig anvendelsesområde den har. Fra rettspraksis kan det vises til Rt. 1994 side 1244.

Den foreslåtte § 1-2 skal, som påpekt ovenfor, være en generell folkerettsreservasjon. Den er ikke saklig begrenset, men gjelder helt generelt for anvendelsen av tvisteloven. Det er ikke grunnlag for noen slik saklig innskrenkende anvendelse av denne bestemmelsen. Regelen har imidlertid ingen selvstendig betydning der bestemte internasjonale regler er inkorporert og gitt forrang gjennom særskilt lovbestemmelse, jf. for eksempel menneskerettsloven.

§ 1-3 Søksmålgjenstand og søksmålsituasjon

(1) Det kan reises sak for domstolene om rettskrav.

(2) Den som reiser saken må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Det skal legges vekt på kravets aktualitet og partenes tilknytning til det.

§ 1-3 er en videreføring av regelen i tvistemålsloven § 54. Bestemmelsen er forsøkt utformet på en klarere måte enn § 54. Det er ikke ved å utelate begrepet «rettslig interesse» ment å foreta noen realitetsforandring. Begrepet «rettslig interesse» er vel innarbeidet, men det gir ikke i seg selv grunnlag for noen slutninger om hva som kreves før et søksmål må tillates. Et vesentlig formål med tvisteloven må være at den blir mer brukervennlig også for personer uten juridisk utdanning og prosessuell erfaring.

I (1) er det fastslått hva som kan gjøres til gjenstand for søksmål – tvistegjenstand. Tvisten må gjelde et rettskrav. Som etter den någjeldende lov er det et vilkår at søksmålet gjelder et rettskrav eller rettsforhold.

(2) gjelder søksmåls situasjonen. Det må ha aktuell betydning for saksøkeren å få en dom mot saksøkte. Dette kommer til uttrykk i (2) første punktum ved at det må være «et reelt behov» for rettslig avklaring og i (2) annet punktum ved at det er presisert at det skal legges vekt på kravets aktualitet. Behovet for avklaring må foreligge «i forhold til saksøkte», jf. (2) første punktum. Dermed fanger man opp det såkalte tilknytningskravet, at saksøkeren og saksøkte må ha en viss og nærmere bestemt tilknytning til søksmålgjenstanden.

Som etter tvistemålsloven § 54, vil avgjørelsen av om søksmålet skal fremmes foretas utfra en sam-

let vurdering av søksmålgjenstand og søksmåls situasjon. Det kan her vises til avgjørelsen i Rt. 1986 side 308, som gjaldt spørsmålet om medlemmer i en båtforening hadde rettslig interesse i å få prøvet et eksklusjonsvedtak. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte at begrepet rettslig interesse ikke kan avgrenses ved klare og entydige kriterier. Avgrensninger vil bero på skjønn, og i grensetilfelle vil det være avgjørende om det er naturlig og rimelig at tvisten skal kunne bringes inn for domstolene.

Det nærmere innholdet i søksmålsvilkårene i tvistemålsloven § 54 er behandlet i II.5. På enkelte punkter kan det etter Tvistemålsutvalgets syn være grunn til å foreta visse justeringer i forhold til den etablerte praksis i § 54. Dette kommer dels til uttrykk i § 1-5, og dels kommer det til uttrykk i de generelle merknadene i II.5.4 foran. Noen av de justeringer som er påpekt, er det imidlertid meget vanskelige å innnta eksplisitt ved utformingen av bestemmelsen uten at man gjør bestemmelsen unødvendig komplisert.

Et krav om fastsettelsesdom for brudd på EMK må etter utvalgets mening anses for å gjelde et rettskrav etter bestemmelsen. Om et slikt søksmål skal fremmes eller ikke, beror da på om det er tilstrekkelig behov for rettslig avklaring. Dette er nærmere omtalt i II.5.4.6, og det vises til drøftelsen der.

I tvistemålsloven er det en egen bestemmelse om fullbyrdelsessøksmål i § 53. Som hovedregel kreves det at kravet er forfalt før fullbyrdelsesdom kan erverves, med de unntak som fremgår av § 53 nr. 1 til 4. Om sontringen mellom fullbyrdelses- og fastsettelsessøksmål skal videreføres i en ny lov, er drøftet i II.5.4.7. Utvalget har der konkludert med at det ikke er grunn til å ha noen egen bestemmelse om når fullbyrdelsessøksmål kan anlegges, men at det også skal vurderes etter den alminnelige regelen i § 1-3.

§ 1-4 Utvidet søksmålsadgang for organisasjoner og foreninger mv.

(1) Organisasjoner og foreninger kan anlegge søksmål i eget navn på vegne av sine medlemmer dersom søksmålet ligger innenfor organisasjonens formål.

(2) Offentlige organer med oppgave å fremme særskilte interesser kan på tilsvarende måte anlegge søksmål for å ivareta disse.

§ 1-4 er en videreføring av den søksmålsadgang organisasjoner, foreninger og offentlige forvaltningsorganer har etter gjeldende rett til å fremme representative søksmål. Det vil si søksmål som ikke gjelder deres egne rettigheter eller plikter, men til ivaretagelse av de formål eller interesser fore-

ningen, organisasjonen eller det offentlige organet skal ivareta. Det er ikke ment å foreta noen endringer i rettsstilstanden her. Tvistemålsutvalget understreker at bestemmelsen ikke er ment å hindre en videre utvikling på dette feltet i praksis dersom det viser seg at det blir behov for å utvide adgangen for denne typen søksmål.

Når det gjelder en nærmere beskrivelse av hvilke organisasjoner, foreninger og offentlige organer som er søksmålsberettiget, herunder krav om representativitet mv., viser utvalget til drøftelsene i II.5.4 foran. Det sentrale moment er om det foreligger et aktuelt behov for rettslig avklaring som det er naturlig at organisasjonen, foreningen eller det offentlige organet kan ivareta gjennom søksmål. I tvistemålslovens terminologi kan dette stilles som et spørsmål om saksøkeren har tilstrekkelig «rettslig interesse» i søksmålet.

Et annet spørsmål enn om organisasjonen, foreningen eller det offentlige har tilstrekkelig behov for rettslig avklaring til at det kan reise søksmål, er om vedkommende saksøker skal anses for å ha partsevne. Særlig for løserer sammenslutninger kan dette være problematisk. Systematisk er det et spørsmål som bør drøftes sammen med de mer alminnelige regler om partsevne. Dette behandles i III.2. I regelutkastet er dette regulert i § 2-1, se særlig § 2-1(2).

Representative søksmål fra offentlige organer er regulert i § 1-4(2). Vilklårene her er i praksis de samme som for private organisasjoner og foreninger nevnt i (1). Det er imidlertid særlig fremhevet at forvaltningsorganet har som oppgave å fremme særskilte interesser og at søksmålet ligger innenfor rammen av disse interessene. Et praktisk viktig eksempel kan være at Forbrukerrådet anlegger søksmål om typiske forbrukerinteresser, for eksempel en forhøyelse av boliglånsrenten. Vilklåret om at organet fremmer særskilte interesser skal ikke tolkes så snevert at organet bare kan fremme den interessen søksmålet gjelder. Det er ikke ment å foreta noen innstramning i forhold til gjeldende praksis.

Vilklåret i (2) er formulert på samme måte som i § 15-8(1) (b). Et departements mer generelle interesse i hvordan et regelverk skal forstås, kanskje aktualisert av en konflikt mellom en intern norsk rettsregel og en internasjonal rettsregel som Norge er bundet av, gir ikke departementet anledning til å tre inn i saken etter reglene om partsstøtte, jf. § 15-8. Sammenhengen i regelverket tilsier at departementet i et slikt tilfelle heller ikke kan anlegge søksmål mot de aktuelle private partene eller tre inn i saken etter § 15-3. Skal saken behandles av Høyesterett i storkammer eller i plenum, vil det

derimot være adgang til å tre inn i saken etter lovutkastet § 12-12(2).

§ 1-5 Hvem søksmål om gyldigheten av offentlige vedtak skal rettes mot

(1) Søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak reises mot den myndighet som har truffet avgjørelsen i siste instans, med mindre annet er bestemt i lov.

(2) Dersom saksøkeren bestrider gyldigheten av et forvaltningsvedtak som innebærer rettigheter for en annen, og saksøkerens interesse i kravet om ugyldighet nødvendiggjør at vedkommende ikke skal kunne utøve denne rettigheten, må søksmålet også rettes mot denne. Det gjelder likevel ikke når annet er bestemt i lov.

§ 1-5(1) er ny i forhold til gjeldende rett. Om begrunnelsen for bestemmelsen vises til drøftelsen i kapittel II.5.4.5.3. Et hovedformål er å skape klarhet i hvem søksmål må rettes mot. Bestemmelsen er ment å fange opp både de tilfeller der det underordnede organs vedtak blir påklaget til et overordnet forvaltningsorgan, og de tilfeller der det overordnede organet av eget tiltak vurderer omgjøring og treffer et vedtak i den anledning.

Tvistemålsutvalget har vært i tvil om det bør gjøres unntak for søksmål i de situasjoner klageorganet bare har begrenset kompetanse ved overprøvingen. Det er hensyn som taler for at søksmål i slike situasjoner bør rettes mot det underordnede organ og dets vedtak. Et typeeksempel på en sak der det kan synes naturlig at søksmål bør rettes mot underinstansen kan være tvist om gyldigheten av et vedtak som nekter saksøkeren skjenkebevilgning. Fylkesmannen utøver for denne typen vedtak bare legalitetskontroll, jf. alkoholloven § 1-16 annet ledd. En noenlunde tilsvarende begrenset gyldighetskontroll følger av kommuneloven § 59 nr. 4, for «avgjørelser truffet av folkevalgt organ eller den kommunale eller fylkeskommunale administrasjon». Kontrollmyndigheten for kommunale vedtak er her delegert fra departementet til fylkesmannen.

Grensedragningen mellom de tilfeller klageorganet har slik kompetanse at søksmålet bør rettes mot det, og de tilfeller kompetansen er så begrenset at søksmål mer naturlig kan synes å burde rettes mot underinstansen, kan være vanskelig å trekke. I seg selv kan det trekke i retning av at unntak fra hovedregelen om at det er klageorganet og dets vedtak søksmål må rettes mot, snarere bør løses i den aktuelle særlovgivningen der klageorganets kompetanse er begrenset enn i en generell bestemmelse i en ny tvistemålslov.

Det vil utfra prinsippet om *lex specialis* være klart at bestemmelser i særlovgivningen går foran den generelle reguleringen i § 1-5. Det er likevel gjort en tilføyelse i (1) for å understreke dette. Det er videre et poeng med tilføyelsen at den gir en oppfordring til lovgiver om å tenke gjennom om det er ønskelig med avvikende regulering, både i eksisterende lovgivning og når det gis nye regler for særlige forvaltningsområder.

Også § 1-5(2) er ny i forhold til gjeldende rett.

Bestemmelsen har særregler om etablering av prosessfellesskap i offentligrettslige trepartsforhold der saksøkeren gjør krav på selve den ytelsen, formuesgodet eller rettigheten som er fordelt ved forvaltningsvedtaket. Om begrunnelsen for regelen vises til II.5.4.5.4.

Twistemålsutvalget har vært i tvil om det burde gis en regel om tvungent prosessfellesskap i denne typen trepartsforhold eller om det er tilstrekkelig at det er adgang til å etablere slikt prosessfellesskap.

Utvalget har kommet til at det bør gis en regel om tvunget prosessfellesskap i de tilfeller hvor saksøkeren vil kreve at den tredjeperson som er tilgodesett ved vedtaket, ikke skal kunne nyttiggjøre seg den rett han er gitt. Det innebærer at den part som ikke har blitt tilgodesett ved det vedtak som er truffet, ved søksmål om gyldigheten av vedtaket må gjøre både det offentlige og den begunstigete til part. I korthet kan det sies at det er den begrensede subjektive rettskraftvirkningen som tilsier at også den begunstigete part må trekkes inn i søksmålet. Dette hensyn gjør seg ikke gjeldende der saksøkeren ikke gjør krav på selve ytelsen, men kun krever erstatning.

Det vil være en tolkning av saksøkerens påstand som avgjør om tredjepersonen må trekkes inn i søksmålet. Spørsmålet om saksomkostninger vil, også i forhold til den begunstigete tredjepersonen, måtte avgjøres etter de alminnelige reglene i kapittel 23. Omkostningene skal vurderes og fastsettes særskilt for hver part, jf. § 23-6(1).

Twistemålsutvalget antar regelen i (2) vil bidra til at saksøkeren på et tidlig tidspunkt tvinges til å tenke nøye gjennom hva han ønsker å oppnå med søksmålet, og at det kan bidra til en ønsket klargjøring og tilskjæring av tvistegjenstanden.

Etter forvaltningsloven § 35 har forvaltningsorganet en viss, begrenset adgang til å omgjøre et vedtak som begunstiger tredjeperson. Den aktuelle hjemmelen vil være § 35 første ledd bokstav c, og unntaksvis § 35 tredje ledd. Hvis saksøkeren får medhold i at vedtaket er ugyldig, men ikke trekker tredjemann inn i saken, vil det være rettskraftig avgjort at vedtaket er ugyldig i forholdet mellom saksøkeren og forvaltningen, men ikke i for-

holdet mellom forvaltningen og den tilgodesette tredjepersonen. Konsekvensen av dette er at dommens konstatering av ugyldighet er uten virkning for den tilgodesette parten og at forvaltningen ved dommen ikke får noen videre adgang til omgjøring i forhold til denne parten enn om det ikke hadde blitt reist noe søksmål overhodet.

1-5(2), sett i sammenheng med forvaltningsloven § 35, gir dermed muligens anvisning på en snevrere omgjøringsadgang til skade for en tredjeperson som ikke er trukket inn i søksmålet, enn det Høyesterett synes å ha lagt til grunn i Rt. 1998 side 623. Hvis saksøkeren skal sikre seg at forvaltningsloven § 35 ikke vil hindre omgjøring til skade for tredjeperson, må altså denne tredjepersonen trekkes inn i søksmålet.

Utenom de tilfeller (2) direkte gjelder, må spørsmålet om søksmålsadgang i trepartsforhold løses utfra de alminnelige reglene om søksmålsadgang i § 1-3.

Bestemmelsen i § 1-5(2) er ikke til hinder for at det i tvist mellom to private parter prejudisielt kan tas stilling til gyldigheten av forvaltningsvedtak uten at det offentlige er gjort til part i saken. Det følger imidlertid av avgjørelsen i Rt. 2000 side 1195 at selve gyldighetsspørsmålet ikke kan gjøres til tvistegjenstand i en sak mellom to private parter uten at det offentlige organ som har truffet vedtaket trekkes inn som part. Saken gjaldt spørsmålet om gyldigheten av en kommunal byggetillatelse.

Tilsvarende trepartsforhold kan oppstå i privatrettslige forhold. Twistemålsutvalget har vurdert å foreslå at bestemmelsen skulle ha tilsvarende anvendelse for likeartete privatrettslige forhold som for offentligrettslige forhold. I privatrettslige forhold kan det være vanskeligere å overskue om det foreligger et trepartsforhold. Det er i det hele tatt vanskeligere å ha oversikt over virkningen av en slik bestemmelse for privatrettslige forhold. Utvalget har derfor blitt stående ved at (2) ikke skal gis direkte anvendelse for privatrettslige forhold. Et slikt søksmål må i stedet vurderes alene etter § 1-3. Mange av de hensyn som bærer regelen i (2) vil imidlertid også være relevante ved avgjørelsen av om et søksmål om rent privatrettslige forhold skal fremmes etter § 1-3. Har for eksempel saksøkeren nedlagt en påstand om en rettighet som nødvendigvis er inngrep i en tredjepersons utnyttelse av de samme rettigheter, må denne tredjemannen gjøres til part hvis søksmålet skal kunne fremmes med denne påstanden.

§ 1-5 gjelder prøving av gyldigheten av forvaltningsvedtak. Bestemmelsen gjelder ikke for krav om erstatning. Et slikt krav må rettes mot den som påstås ansvarlig for erstatningskravet.

Kapittel 2

Parter, prosessdyktighet og lovlige stedfortredere

2.1 Innledning

Twistemålsloven har i dag regler om prosessdyktighet i tredje kapittel. Det er i rettspraksis utviklet en del supplerende regler. Twistemålsloven har i det samme kapitlet enkelte regler om lovlige stedfortredere, jf. blant annet § 42 og § 37 første ledd. Loven har, med unntak av det som kan utledes av forutsetningene for mange av bestemmelsene i kapittel 3, ingen regler om hvem som kan være part – dvs. partsevne.

I en ny lov kan det være grunn til forsøke å klargjøre hvem som kan opptre som part i en rettsak. Når det gjelder prosessdyktighet, er det spørsmål om man i en ny lov bør innta noen av de regler som er utviklet i rettspraksis, men som i dag ikke fremgår direkte av loven. For parter som ikke er fysiske personer, eller ikke er prosessdyktige, må det innføres regler om hvem som er lovlig stedfortreder.

Den lovlige stedfortreder opptre på vegne av sin part og forvalter partsrettighetene. Twistemålsloven, sammenholdt med domstolloven kapittel 9, legger atskillige begrensninger på hvem som kan være lovlig stedfortreder. Ved revisjon av reglene kan det være grunn til å overveie om ikke dette bør mykes noe opp, slik at det i større utstrekning blir anledning til å delegere adgangen til å opptre som lovlig stedfortreder. Det er etter gjeldende rett en viss uklarhet om det gjelder saklige begrensninger for lovlige stedfortredere – særlig knyttet til inngåelse av rettsforlik. Det må avklares om eventuelle slike begrensninger bør avdempes eller fjernes. Spørsmålet om forliksfullmakt under rettsforhandlinger kan også reises i forhold til prosessfullmektiger som har alminnelig prosessfullmakt. Twistemålsutvalget behandler dette siste spørsmålet i avsnitt III.3, om prosessfullmektiger. Det er imidlertid grunn til å se disse spørsmålene i en viss sammenheng. I utgangspunktet virker det naturlig å utforme reglene slik at i det minste enten den lovlige stedfortrederen eller prosessfullmektigen må ha forliksfullmakt, dersom saken er dispositiv.

Twistemålsutvalget kommer i III.3, om prosessfullmektiger, tilbake til spørsmålet om i hvilken grad domstolene skal kunne kreve at en part er representert ved advokat. Utvalget anser det ikke

som aktuelt å innføre noen alminnelig regel om advokattvang. Derimot kan det i visse tilfeller være tale om at en part som er prosessdyktig, men som ikke selv er i stand til å fremstille sin sak på tilstrekkelig vis, kan pålegges å opptre ved prosessfullmektig.

2.2 Kort oversikt over gjeldende rett

2.2.1 Innledning

Gjeldende rett er utførlig behandlet i Hov III side 161 – 180, Schei side 201 – 221 og Skoghøy side 152 – 190. Twistemålsutvalget viser til disse fremstillingene. Enkelte hovedtrekk fra gjeldende rett gjengis likevel.

2.2.2 Partsevne

2.2.2.1 Generelt om hvem som kan være part

Partsevne – evnen til å være part i en rettsak – tilkommer enhver fysisk person, fra fødselen av. Kongen personlig, jf. Grunnloven § 5, fremmede statsoverhoder og utledninger med immunitet, jf. twistemålsloven § 36 a, kan som hovedregel ikke saksøkes. De må likevel anses for å ha alminnelig partsevne og vil kunne opptre som saksøkere.

Når det gjelder sammenslutninger, må spørsmålet om partsevne relativiseres noe. En sammenslutning som i én sammenheng anses for å være en «juridisk person», har ikke nødvendigvis partsevne i andre sammenhenger. For sammenslutninger gjelder nokså generelt at de har partsevne så langt det gjelder sammenslutningens egne rettigheter og plikter. Selskaper med begrenset ansvar, f.eks. aksjeselskaper, har partsevne. Det samme gjelder foreninger og stiftelser. For ansvarlige selskaper følger det av selskapsloven § 2-1 at de har partsevne. Tingsrettslige sameier har derimot ikke partsevne, jf. blant annet Rt. 1999 side 146. Søksmål må her anlegges av de enkelte sameiere.

I vid utstrekning har rettspraksis anerkjent at foreninger og organisasjoner kan reise søksmål som ikke gjelder sammenslutningens egne rettig-

heter og plikter. Om anerkjennelsen av denne typen representative søksmål viser utvalget til avsnitt II. 5.2 og II.5.4.4 om søksmålgjenstand og søksmåls-situasjon. Dersom foreningen eller organisasjonen har en noenlunde fast organisasjonsform, et styre eller annet organ som forestår forvaltningen av foreningens formue og som representerer foreningen utad, vil partsevne i alminnelighet foreligge, jf. Skoghøy side 158. Men noen faste og entydige kriterier kan neppe oppstilles. Når man kommer over til organisasjoner med mindre fast organisasjonsstruktur, vil det langt på vei være en sammenheng mellom spørsmålet om organisasjonen har partsevne og spørsmålet om den – blant annet utfra formål, representativitet og virksomhet – har rettslig interesse i det søksmålet som er reist, jf. Backer side 134 flg. og Schei side 202. At organisasjonen har formalisert medlemskapsordning taler for partsevne. «Ad hoc»-organisasjoner, dvs. organisasjoner som er etablert med det formål å fremme søksmålet, og det man kan kalle «døgnflue-organisasjoner», vil ikke i seg selv ha partsevne. I rettspraksis har man i stor utstrekning akseptert at sammenslutninger opptrer under en fellesbetegnelse, jf. Rt. 1998 side 677. I disse tilfellene er det imidlertid de enkelte deltakere i sammenslutningen som er parter, jf. Schei side 202.

Konkursboer kan være part i prosesser. Det samme gjelder dødsbo under offentlig skifte. Dødsbo under privat skifte har i alminnelighet ikke partsevne, med mindre annet er særlig bestemt. En slik bestemmelse har man i skatteloven § 2-2(1)-(h)(3), som gjør boet til eget skattesubjekt. Boet vil kunne være part i tvist om ligningen. Ved offentlig skifte av felleseie er det ikke noe bo som har partsevne.

Staten, fylkeskommuner og kommuner har partsevne, jf. forutsetningen i tvistemålsloven § 21 og domstolloven § 191 første ledd. Det samme gjelder enkelte offentlige «innretninger». Deres virksomhet er da utskilt fra statens, fylkeskommunens eller kommunens øvrige virksomhet på en slik måte at de i prosesser opptrer som part. Som eksempler på dette kan nevnes Rikstrygdeverket, Statens pensjonskasse og Husbanken. Det samme gjelder for offentlige innretninger som er organisert som aksjeselskaper eller stiftelser, eller som ved særlov eller vedtak etter statsforetaksloven § 7, jf. § 1, er organisert som selvstendige rettssubjekter. En nærmere gjennomgåelse av hvilke virksomheter dette gjelder er gitt i Skoghøy side 154 – 155. Det er i betydelig utstrekning bestemt av tradisjon hvilke statlige organer som skal anses å ha partsevne som offentlig innretning. Generelt må det være opp til staten å bestemme hvordan virksomheten

skal være organisert og dermed også hvilke statlige organer som skal ha egen partsevne.

For offentlige innretninger der det ikke følger direkte av den valgte selskapsformen at organet skal ha partsevne kunne det være praktisk om det fantes en oversikt over hvordan de ulike organer skal vurderes og dermed hvem som kan opptre som part i praktisk viktige søksmålstyper. Det ville være nærliggende om en slik oversikt ble utarbeidet i samarbeid mellom Justisdepartementets lovavdeling og Regjeringsadvokaten, og eventuelt ble inntatt i en proposisjon om ny tvistelov.

2.2.2.2 *Bør man kunne delegerer stillingen som part?*

Det kan i enkelte situasjoner reises spørsmål om en part bør kunne delegerer stillingen som part til en annen. En type situasjon dette av og til kunne være praktisk er tvister om fast eiendom. Hvis eiendommen eies av en eldre person, er det fra tid til annen eierens sønn eller datter som forestår forvaltningen av eiendommen. Ved tvist om eiendommen vil det da kunne være naturlig og hensiktsmessig at denne sønnen eller datteren opptrer på vegne av parten selv om vedkommende også har prosessfullmektig. Problemstillingen er bare aktuell når parten er en fysisk person. For upersonlige rettssubjekter vil det være en lovlig stedfortreder som forvalter partsrettighetene. Om og eventuelt i hvilken utstrekning stillingen som lovlig stedfortreder kan delegeres, drøftes i III.2.2.3 og i bemerkningene til § 2-3 nedenfor. Problemstillingen er heller ikke særlig aktuell hvis parten ikke har advokat som prosessfullmektig. Da vil sønnen eller datteren kunne være prosessfullmektig. Det klare utgangspunktet må være at selve partsstillingen ikke kan delegeres. Dommens subjektive rettskraftvirkning er som regel begrenset til sakens parter. Det må være på det rene at det ikke går an å delegerer seg bort fra rettskraftvirkningen. Det man kan reise spørsmål om er i hvilken utstrekning de rettigheter og plikter parten har i rettergangen – og som ikke ivaretas av prosessfullmektigen – skal kunne ivaretas av andre enn parten selv. Tvistemålsutvalget har i III.3.3.4 drøftet reglene om rettslig medhjelpere. Det er der foreslått en viss utvidelse av hvem som kan være rettslig medhjelper ved siden av en prosessfullmektig som er advokat, se utkastet § 3-7. Etter det forslaget vil blant annet en sønn eller datter i en tvist som nevnt ovenfor kunne opptre som rettslig medhjelper ved siden av en prosessfullmektig som er advokat. Etter § 3-7(1) skal vedkommende bistå parten, og vedkommende har etter § 3-7(2) visse rettigheter under rettergangen.

Etter de någjeldende regler, som Tvistemålsutvalget ikke har foreslått noen endring i, vil prosessfullmektigens tilstedeværelse hindre uteblivelsesdom/forfallsdom selv om parten ikke er tilstede. De partsrettigheter og -plikter det derfor vil kunne være snakk om å delegere når vedkommende har prosessfullmektig er

- retten til å være til stede under hele rettsmøtet
- personlig møteplikt
- rett og plikt til å avgi partsforklaring
- forlikskompetanse

Det er vanskelig å se at noen av disse rettighetene og pliktene hver for seg eller til sammen skulle begrunne at man bør åpne for delegasjon av partsstillingen. I den grad det er av betydning at parten selv møter – som vil være begrunnelsen for personlig møteplikt – vil det som regel være fordi retten må få høre vedkommendes egen forklaring eller fordi retten må danne seg et inntrykk av vedkommende mv. I disse tilfellene synes det å gi seg selv at dette ikke skal kunne delegeres. Når det gjelder forliksfullmakt, vil en prosessfullmektig med alminnelig prosessfullmakt etter § 3-4 ha kompetanse til å inngå forlik. Slik kompetanse vil også kunne gis til andre etter avtalerettslige representasjonsregler. Også når det gjelder retten til å være til stede under hele forhandlingene, vil det være ivarettatt gjennom andre regler, først og fremst gjennom reglene om at rettsmøter som den store hovedregel er offentlige, gjennom reglene om hvem som får være tilstede i lukkede rettsmøter og gjennom de foreslåtte reglene om rettslig medhjelpere. Skal vedkommende sønn eller datter som forvalter eiendommen avgi forklaring, må det i utgangspunktet skje etter de regler som gjelder for vitner, jf. nå tvistemålsloven § 213 første ledd. § 213 annet ledd innebærer reelt sett at det for vitner som «styrer eller tar del i styret» av partens anliggender blir liten eller ingen forskjell sammenholdt med om vedkommende hadde forklart seg som part i saken. Tvistemålsutvalget har i utkastet § 27-6(2) foreslått at regelen i tvistemålsloven § 213 annet ledd videreføres, men slik at det blir noe større adgang til å la vitnet følge forhandlingene før vitnet forklarer seg. Regelen vil blant annet ivareta den problemstilling og situasjon som her har vært for øyet.

Tvistemålsutvalget har etter dette blitt stående ved at man ikke har behov for å innføre noen generelle regler om at stillingen som part, eller mer presist de rettigheter og plikter som tilkommer parten i rettergangen, skal kunne delegeres. I hvilken utstrekning andre enn parten skal kunne ivareta dette bør heller drøftes og løses i tilknytning til de spesifikke rettigheter og forpliktelser.

2.2.3 Lovlig stedfortreder

Lovlig stedfortreder er den person som i rettergangen opptrer på vegne av parten. For fysiske personer som ikke er prosessdyktige, vil det være vergen eller hjelpevergen som er lovlig stedfortreder, jf. tvistemålsloven §§ 37 og 38, eventuelt overformyndert etter § 39. For det som kan kalles upersonlige parter, dvs. sammenslutninger mv. som nevnt ovenfor, fastsetter tvistemålsloven § 42 hvem som er lovlig stedfortreder. Etter loven kan man bare ha én lovlig stedfortreder av gangen. Lovgrunnen er at det ikke skal bli foretatt motstridende prosesshandlinger på vegne av parten, og at retten og motparten bare skal ha én å forholde seg til. Den lovlige stedfortrederen opptrer på vegne av parten i rettergangen og kan utøve alle partsrettigheter. Det er noe uavklart om en lovlig stedfortreder kan inngå rettsforlik, med mindre det foreligger særlig fullmakt, jf. Schei side 213 og Skoghøy side 171.

For slike sammenslutninger som nevnt i tvistemålsloven § 42, kan et av styrets medlemmer utpekes som lovlig stedfortreder. For staten er det statsministeren eller den aktuelle fagstatsråd som er lovlig stedfortreder, jf. domstolloven § 191. For kommuner er det ordføreren, og for fylkeskommuner er det fylkesordføreren. Det er i Rt. 1975 side 796 antatt at adgangen til å opptre som lovlig stedfortreder ikke kan delegeres. I en del sammenhenger medfører det upraktiske løsninger, som dels kan avhjelpes gjennom regelen i tvistemålsloven § 213 annet ledd. Det er i nyere rettspraksis tegn på en viss oppmykning av det bastante utgangspunktet i Rt. 1975 side 796, begrunnet i praktiske behov, jf. Rt. 1998 side 152.

2.2.4 Prosessdyktighet

Prosessdyktighet gjelder det som kan kalles prosessuell handleevne. Dette er evnen til å reise og ta i mot søksmål, foreta prosesshandlinger underveis mv. Langt på vei er det slik at denne prosessuelle handleevnen faller sammen med den rettslige handleevnen på formuerettens område. En part som ikke er prosessdyktig, kan ikke selv foreta prosesshandlinger. At vedkommende har prosessfullmektig, avbøter ikke prosessdyktigheten. Prosesshandlingene må foretas av partens lovlige stedfortreder, oftest er det vergen eller hjelpevergen. Eventuelt kan prosesshandlingene foretas av en prosessfullmektig som opptrer etter fullmakt fra den lovlige stedfortrederen. Umyndige personer er i utgangspunktet ikke prosessdyktige. Det gjelder både de mindreårige og de umyndiggjorte. Enkelte særlige unntak er gjort i lov, jf. blant annet i ekte-

skapssaker tvistemålsloven § 419, jf. ekteskapsloven 28, i nedstammingsaker tvistemålsloven § 430 og i saker om rettslig overprøving av administrative frihetstap og tvangsinngrep etter tvistemålsloven § 476.

Myndige personer har uinnskrenket prosessdyktighet dersom de ikke er sinnssyke. Prosessdyktighet for sinnssyke kan variere, avhengig av om vedkommende er saksøker eller saksøkt, eventuelt også av om det er tale om bruk av rettsmidler. Prosessdyktighet er ikke knyttet opp til at vedkommende har noen medisinsk diagnose. Et utgangspunkt for vurderingen av prosessdyktighet kan være regelen i vergemålsloven 22. april 1927 nr. 3 § 90 a første ledd om når hjelpeverge skal oppnevnes. For en sinnssyk saksøkt som er ute av stand til å vareta sitt tarv i saken og som ikke har hjelpeverge, må retten sørge for at hjelpeverge oppnevnes og inntil det skjer stille saken i bero, jf. Rt. 1966 side 504.

Prosessdyktighet har også i noen tilfeller vært fastslått i rettspraksis selv om det ikke har vært grunnlag for å konstatere at vedkommende part er sinnssyk eller at handlingen er sinnssykt motivert. Det gjelder for de ekstreme tilfeller av uhemmet, ukritisk og utstrakt bruk av rettsapparatet, jf. Rt. 1995 side 1113. En mer utstrakt bruk av avvisning på dette grunnlaget vil neppe være i samsvar med regelen om rett til domstolsbehandling i EMK artikkel 6(1). Det må også understrekes at vurderingen av prosessdyktighet på et slikt grunnlag må ses i forhold til det konkrete saksforhold, der det blant annet får betydning om vedkommende er saksøker eller saksøkt, jf. Rt. 1997 side 726.

2.3 Gjeldende rett i noen andre land

De norske reglene atskiller seg ikke på noen vesentlige punkter fra reglene i den danske Retsplejeloven og den svenske rättegångsbalken. Reglene om sakens parter er inntatt i Retsplejeloven kapittel 24 og i rättegångsbalken 11 kap.

2.4 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 2

Lovutkastet kapittel 2 har regler om hvem som kan være part, prosessdyktighet og lovlig stedfortreder. Dette er absolutte prosessforutsetninger. Retten må av eget tiltak prøve om vilkårene i §§ 2-1 til 2-3 er oppfylt. Tvistemålsloven § 41 har i dag en uttrykkelig bestemmelse om dette. Etter Tvistemålsutvalgets syn sier dette seg selv, og utvalget

har derfor ikke funnet grunn til å ta inn noen egen bestemmelse om dette i lovutkastet. Det er mulig regelen kan utledes av domstolloven § 36.

§ 2-1 Partsevne

- (1) Partsevne har
- (a) enhver fysisk person,
 - (b) stat, kommuner og fylkeskommuner,
 - (c) selskaper, herunder aksjeselskaper, ansvarlige selskaper og kommandittselskaper,
 - (d) samvirkeag, sparebanker og stiftelser,
 - (e) konkursboer og dødsboer under offentlig skifte,
 - (f) selvstendige offentlige foretak, og
 - (g) andre sammenslutninger når det er særlig bestemt i lov.
- (2) Andre sammenslutninger enn etter (1) har partsevne så langt dette følger av en samlet vurdering hvor det særlig legges vekt på
- om sammenslutningen har en fast organisasjonsform,
 - om det er et styre eller annet organ som representerer sammenslutningen utad,
 - om sammenslutningen har en formalisert medlemskapsordning,
 - om sammenslutningen har egne midler, og
 - sammenslutningens formål og hva søksmålet gjelder.

Bestemmelsen i § 2-1 (1) gjelder det som kan kalles alminnelig partsevne. Bestemmelsene er ment å videreføre det som allerede følger av gjeldende rett. Det vises om dette til redegjørelsen i III.2.2 ovenfor, med videre henvisninger.

§ 2-1(1)(a) gjelder fysiske personer. Det er i praksis lagt til grunn at ufødte personer ikke har partsevne, se Skoghøy side 153 – 154. Lovteksten sier ikke noe eksplisitt om dette, men det er ikke ment å endre rettsstilstanden.

§ 2-1(1)(b) gjelder partsstillingen til det offentlige. Det er klart etter gjeldende rett at stat, kommuner og fylkeskommuner har alminnelig partsevne. Dette videreføres. Det følger videre av bestemmelsen at utenlandske stater vil ha partsevne for norske domstoler. Her vil imidlertid immunitetsregler kunne være til hinder for søksmål mot vedkommende stat. Det vil også kunne gjelde for utenlandske statsoverhoder.

For mange typer sammenslutninger følger det direkte av lov at sammenslutningstypen har partsevne i rettergang. Et eksempel på det er selskapsloven § 2-1. For andre typer sammenslutninger følger det av sikker praksis eller forutsetningsvis av særlovgivningen. Det gjelder f.eks. for aksjeselskaper og for stiftelser, og i det hele tatt for alle sammenslutninger der det økonomiske ansvaret

for sammenslutningens forpliktelser kun påhviler sammenslutningen, og ikke de personer som står bak. Andre eksempler er eierseksjonsloven § 43 tredje ledd og reindriftsloven § 8 annet ledd, som bestemmer at styret i henholdsvis et boligsameie og et reinbeitedistrikt kan opptre i rettssak på sammenslutningens vegne, og som forutsetter at sammenslutningen har partsevne. En type selskaper som ikke har partsevne er indre selskaper, jf. selskapsloven § 1-2 første ledd bokstav c. § 2-1(1) gjør ingen endring i dette. Det fremgår direkte av selskapsloven at et indre selskap ikke har partsevne, og Tvistemålsutvalget har ikke funnet det nødvendig å si det samme eksplisitt i § 2-1(1)(c).

De praktisk viktigste typer sammenslutninger som har partsevne er regnet opp i § 2-1(1)(c) til (f).

Når det gjelder dødsboer kan det være grunn til å presisere at boet bare kan være part i tvister ved annen domstol enn den tingrett som forestår skiftet, jf. skifteloven § 20. Hører tvisten under skifterettens eksklusive kompetanse, jf. skifteloven § 9, kan boet ikke være part. Boet kan heller ikke anlegge søksmål hvis det gjelder tvist mellom loddeierne, jf. skifteloven § 20 og Rt. 1993 side 415. For tvister mellom loddeierne bestemmer skifteloven § 22 annet ledd hvem som skal være motpart. Det har i juridisk teori vært diskutert om skifteloven § 20 er til hinder for søksmål fra en loddeier mot boet. Ordlyden i skifteloven § 20 utelukker ikke søksmål fra en loddeier mot boet. I Rt. 1993 side 415 har kjæremålsutvalget sluttet seg til en uttalelse i Augdahl, Lærebok i norsk skifterett, om at «boet aldri kan figurere som part i en tvist mellom loddeiere».

Etter Tvistemålsutvalgets syn bør imidlertid en loddeier kunne reise sak mot boet i tilfeller tvisten gjelder krav på dekning av utgifter boet er debitor for, dvs. massekrav. Det er etter utvalgets syn et praktisk behov for å tillate slike søksmål mot boet som sådan. Dette spørsmålet var ikke reist i Rt. 1993 side 415. Skifteloven § 20 er etter sin ordlyd ikke til hinder for et slikt søksmål. Lovteknisk er det unaturlig å innta noen nærmere presisering om dette i forslaget til regler om alminnelig partsevne i lovutkastet § 2-1(1)e. Det vil etter Tvistemålsutvalgets syn følge av den foreslåtte § 2-1(1)(e) og skifteloven § 20 at et slikt søksmål må tillates fremmet. For øvrig kan det tilføyes at skifteloven § 20 ikke påbyr at søksmål må rettes mot boet ved tingretten. Søksmål vil også kunne rettes mot enkelte av loddeierne, jf. Rt. 2001 side 264.

Med «selvstendige offentlige foretak» i § 2-1(1)(f) menes det samme som uttrykket «offentlige innretninger» som nå brukes i tvistemålsloven

§ 21, men det er forsøkt uttrykt på en mer moderne måte. Det samme uttrykket brukes i lovutkastet § 4-3(4) tredje punktum om alminnelig verneting.

§ 2-1(1)(f) dekker offentlige foretak som er utskilt fra stat, kommune eller fylkeskommune på en slik måte at de kan opptre som part i rettergang. Det er i betydelig utstrekning basert på tradisjon hvilke statlige organer som har partsevne, jf. redegjørelsen i III.2.2.2.1 ovenfor. Bestemmelsen i (f) er uten betydning hvis det offentlige foretaket er organisert som et selvstendig rettssubjekt i form av aksjeselskap, stiftelse, i særlov eller ved vedtak etter statsforetaksloven § 7, jf. § 1. Det vil da følge av andre alternativer i § 2-1(1) at foretaket har partsevne.

§ 2-1(1)(g) er egentlig unødvendig. Når det er særskilt bestemt i lov at sammenslutningen har partsevne, vil det uansett § 2-1 følge av prinsippet om *lex specialis*. § 2-1(1)(g) kan imidlertid ha en viss pedagogisk betydning og påminne om at spørsmålet kan være avklart i særlov. Eksempler på dette er nevnt ovenfor om reinbeitedistrikter og boligsameier. Det kan heller ikke utelukkes at det for enkelte sammenslutningstyper foreligger sedvanerett om partsevne. En praktisk viktig sammenslutningsform som etter praksis ikke har partsevne, er tingsrettslige sameier, jf. blant annet Rt. 1999 side 146.

For løsere sammenslutninger kan det være vanskeligere å trekke grensen for om sammenslutningen har partsevne eller ikke. Det må her foretas en konkret vurdering etter § 2-1(2). Bestemmelsen er ikke ment å endre rettsstillingen på dette punktet. For etablerte foreninger av en viss størrelse og med formalisert medlemskapsordning vil det ofte være utvilsomt at foreningen har partsevne. Hvis søksmålet gjelder sammenslutningens egne rettigheter eller plikter, må det normalt legges til grunn at sammenslutningen har partsevne i søksmålet. En slik sammenslutning kan da naturligvis også være saksøker i et representativt søksmål etter utkastet § 1-4 dersom vilkårene for å anlegge slikt søksmål er til stede. Når søksmålet derimot ikke gjelder sammenslutningens egne rettigheter eller plikter, kan man ikke trekke noen slutninger med hensyn til om sammenslutning er tilstrekkelig fast utelukkende ved å resonnerer fra om sammenslutningen er retts- eller pliktsubjekt. Det må da – som nevnt – foretas en mer konkret vurdering. Regelen i § 2-1(2) fanger også opp den adgangen til representative søksmål for organisasjoner som er utviklet i rettspraksis. Bestemmelsen forutsetter at organisasjoner kan ha partsevne i slike søksmål, selv om de ikke har alminnelig partsevne. Det er i rettspraksis stilt krav om at organisasjo-

nen eller foreningen må ha en viss fasthet i organisasjonsformen mv. Det vises til redegjørelsen for gjeldende rett i III.2.2 ovenfor, som det er ment å videreføre. Også andre momenter enn de som er særskilt nevnt i bestemmelsen vil være relevante når det skal avgjøres om organisasjonen eller foreningen har partsevne. Som etter gjeldende rett vil det tale mot partsevne at sammenslutningen er opprettet i anledning søksmålet. Dette vil inngå i det siste momentet «sammenslutningens formål og hva søksmålet gjelder».

§ 2-2 Prosessdyktighet

(1) Prosessdyktighet er evnen til selv å oppetre i rettssak, herunder reise og ta i mot søksmål.

(2) Myndige personer er prosessdyktige med mindre annet følger av reglene nedenfor. Det samme gjelder utlending som etter sitt hjemlands lov ikke er myndig, dersom han ville vært myndig etter norsk lov.

(3) Umyndige er ikke prosessdyktige, med mindre de etter annen særlig lovbestemmelse er gitt prosessdyktighet.

(4) Myndig person som på grunn av sin psykiske helsetilstand ikke er i stand til å vareta sine egne interesser under saken, er ikke prosessdyktig. Har personen ikke hjelpeverge, skal retten sørge for at slik verge oppnevnes.

(5) Saken kan avvises dersom den utvilsomt ikke kan ha et fornuftig formål, og den er anlagt av en person som misbruker rettsapparatet ved gjentatte ganger å ha anlagt slike saker.

§ 2-2 har regler om prosessdyktighet. § 2-2(1) gir en definisjon av prosessdyktighet. Dette betegnes ofte også som «prosessuell handleevne». Tvistemålsutvalget har vurdert om uttrykket prosessdyktighet bør videreføres eller om det i loven gjennomgående bør byttes ut med prosessuell handleevne. Prosessdyktighet er vel innarbeidet, og utvalget har ikke funnet grunn til å gå bort fra dette.

Reglene i § 2-2 er ment å videreføre det som i dag er gjeldende rett. Det vises til redegjørelsen i III.2.2.4 ovenfor med videre henvisninger. Andre ledd første punktum fastslår at myndige personer som hovedregel er prosessdyktige. Dette fremgår bare indirekte av tvistemålsloven kapittel 2 i dag. Bestemmelsen i første punktum sonderer ikke mellom innlending og utlending. Den vil dermed også gjelde for utlendinger. For utlendinger kan det tenkes at de er umyndige etter sitt hjemlands lov, men ville vært myndige etter norsk lovgivning. Det følger i dag av tvistemålsloven § 40 annet ledd at utlendingen da alltid skal anses som prosessdyktig hvis han saksøkes. Som saksøker vil utlen-

dingen i utgangspunktet være prosessdyktig, med mindre motparten protesterer. Tvistemålsutvalget antar regelen bør være den samme enten utlendingen er saksøker eller saksøkt, og at regelen i begge tilfelle bør være at det er tilstrekkelig at utlendingen ville være myndig etter de gjeldende norske regler. En slik regel er i samsvar med den svenske regel i rättegångsbalken 11 kap 3 §. Det kan være noe usikkert om regelen egentlig vil fylle noe praktisk behov av betydning. Det nevnes at man i den danske Retsplejeloven ikke har noen særbestemmelser om utlendingers «procesabilitet».

Den motsatte situasjonen kan også oppstå: Utlendingen ville ikke vært myndig bedømt etter norske regler, men er det etter sitt hjemlands lov. Situasjonen er neppe særlig praktisk etter at myndighetsalderen i Norge ble senket til 18 år. Tvistemålsloven § 40 bestemmer i dag at utlendingen vil være prosessdyktig hvis han er prosessdyktig i hjemlandet, selv om han ikke ville vært det etter norsk lovgivning om myndighetsalder. Regelen har svært liten betydning i praksis. Tvistemålsutvalget er ikke kjent med at det foreligger noen rettspraksis om denne bestemmelsen. Bortsett fra at det ikke har vist seg noe behov for en slik bestemmelse, kan det reises spørsmål ved om det ville være en fornuftig regel at utlending, som forutsetningsvis er under 18 år, bør anses som prosessdyktig i Norge. Langt på vei er svaret gitt ved at myndighetsalderen i Norge er satt til 18 år. Tvistemålsutvalget tilføyer at man i Sverige i rättegångsbalken 11 kap 3 § ikke har noen regel som tilsvarer tvistemålsloven § 40. Regelen i svensk lovgivning er altså at utlendingen må tilfredsstille de svenske vilkår for å være myndig. Etter Tvistemålsutvalgets syn bør det også være regelen her.

I (3) er hovedregelen om at umyndige er prosessdyktige tatt inn. Umyndige dekker både mindreårige og umyndiggjorte. Det er tatt forbehold for at annet kan følge av særlig lovbestemmelse. Noen eksempler på dette er nevnt i redegjørelsen for gjeldende rett ovenfor. Det er ikke hensikten å gjøre noen endring i den etablerte rettstilstanden her.

Bestemmelsene i (4) og (5) er ment å videreføre de unntak fra prosessdyktighet som må oppstilles på grunn av sinnssykdom mv. Unntaket i (4) er med hensikt ikke knyttet opp mot noen bestemt medisinsk diagnose. Som fremholdt i redegjørelsen for gjeldende rett, kan vergemålsloven § 90 a første ledd, gi et utgangspunkt for vurderingen av når en person manlger prosessdyktighet etter dette unntaket. Hvis en person er prosessdyktig etter (4), må domstolen sørge for at hjelpeverge blir oppnevnt. Saken må stilles i bero inntil oppnevning har funnet sted.

Bestemmelsen i (5) er ikke en ren regel om prosessdyktighet. Det er mer en avvísingsgrunn med kumulative vilkår av objektiv art (sakens karakter) og subjektiv art (saksøkerens tidligere opptreden). Reelt sett innebærer regelen en lovfesting av det unntak fra prosessdyktighet som har blitt oppstilt i rettspraksis i ekstreme tilfeller, jf. blant annet Rt. 1995 side 1113 og Rt. 1997 side 726. Det er i den sistnevnte avgjørelsen fremhevet at sakens art og karakter vil ha betydning ved vurderingen av om saken skal fremmes. Hensikten med å innta dette i lovbestemmelsen er å synliggjøre at dette allerede er gjeldende rett. Det er ikke meningen å utvide adgangen til å anse noen prosessdyktig. Det understrekes at unntaket i (5) må forbeholdes de ekstreme tilfellene. De kumulative vilkårene er meget strenge. For det første må det være utvilsomt at saken ikke kan ha et fornuftig formål. Uttrykket «utvilsomt» er det samme som straffeprosessloven § 376 a oppstiller for at fagdommerne i en ankesak kan tilsidesette en frifinnende kjennelse fra lagretten. For det andre må den som anlegger saken tidligere ha misbrukt rettsapparatet ved gjentatte ganger å ha anlagt slike saker. Det første vilkåret, at saken utvilsomt ikke kan ha noe fornuftig formål, ville nok isolert sett ofte også kunne ledet til avvísning etter § 1-3.

Det må skje en konkret prøving av om den enkelte saken skal avvíses. At saksøkeren tidligere har fått avvíst søksmål etter denne bestemmelsen medfører ikke at senere saksanlegg uten videre kan avvíses. Terskelen for å avvise en sak etter § 2-2(5) er vesentlig strengere enn f.eks. vilkårene for å avsi dom etter forenklet domsbehandling, jf. § 9-8. Utvalget har vurdert om det er behov for en bestemmelse som § 2-2(5) i tillegg til de alminnelige søksmålsvilkårene i § 1-3 og reglene om forenklet domsbehandling i § 9-8. Under en viss tvil har utvalget kommet til at det i helt sjeldne tilfeller kan være behov for adgang til å behandle og avvise en sak på den forenklete måten som § 2-2(5) hjemler.

Tvistemålsloven kapittel 3 har i dag en rekke bestemmelser om at forkynnelse og andre prosesshandlinger skal foretas i forhold til vergen mv. Reglene er kompliserte. De sier neppe noe særlig mer enn det som ellers vil følge av at vergen er partens lovlige stedfortreder. Dette er omhandlet i § 2-3(1). Tvistemålsutvalget antar det ikke er nødvendig å videreføre alle de detaljerte bestemmelsene om dette som nå fremgår av tvistemålsloven §§ 37 til 41.

§ 2-3 Lovlig stedfortreder

(1) For personer som ikke er prosessdyk-

tige og for upersonlige rettssubjekter ivaretar den lovlige stedfortreder alle partens rettigheter og plikter i rettssaken. En part kan bare ha én lovlige stedfortreder om gangen.

(2) For umyndige er vergen lovlige stedfortreder. Er vedkommendes foreldre verge, i fellesskap får vergemålsloven § 4 anvendelse. Gjelder søksmålet midler som forvaltes av overformyndieriet, skal stevningen forkynnes for overformyndieriet. Overformyndieriet har rett til å tre inn i saken. Overformyndieriets prosesshandlinger kommer den umyndige til gode selv om de strider mot den umyndiges egne prosesshandlinger.

(3) For myndige personer som mangler prosessdyktighet etter § 2-2(4) er hjelpevergen lovlige stedfortreder.

(4) For upersonlige rettssubjekter er lovlige stedfortreder den person som kan motta forkynnelser på vegne av rettssubjektet, jf. domstolloven § 191. Er dette flere enn én person, velger styret hvem som skal være lovlige stedfortreder. Den lovlige stedfortreder kan delegere adgangen til å opptre som lovlige stedfortreder til en annen person som er tilsatt i rettssubjektet eller tilknyttet denne delen av virksomheten. Slik delegering kan gjøres for én enkelt sak eller for bestemte sakstyper og må skje skriftlig. Delegeringen kan ikke begrense de rettigheter stedfortrederen skal ha etter (1).

Bestemmelsen gjelder såkalt lovlige stedfortreder. Utvalget har vurdert om terminologien her burde forenkles slik at man bare brukte uttrykket «stedfortreder» eller «partsstedfortreder». Etter utvalgets syn gir uttrykket «lovlige stedfortreder» riktige assosiasjoner, og det er vel innarbeidet. Utvalget vil derfor ikke foreslå å endre betegnelsen. Hva det innebærer å være lovlige stedfortreder, fremgår av (1) første punktum. Bestemmelsen sier i hovedsak bare det som allerede i dag er gjeldende rett, men som ikke fremgår direkte av tvistemålsloven. Som nevnt i redegjørelsen for gjeldende rett i III.2.2.3 ovenfor, er det noe uklart om en lovlige stedfortreder har fullmakt til å inngå rettsforlik, eller om dette må løses alene ut fra avtalerettslige regler. Etter Tvistemålsutvalgets syn taler mye for at det ikke bør gjelde noen slik saklig begrensning i den lovlige stedfortreders kompetanse. Hensikten med å ha en lovlige stedfortreder, er at denne skal opptre som part i saken. Er det tale om et dispositivt rettsforhold, tilsier sammenhengen med de saker der det er en personlig part, at den lovlige stedfortreder må kunne inngå rettsforlik med bindende virkning for den part han representerer. Om den lovlige stedfortreder – etter det underliggende rettsforhold mellom seg og sin part – har fullmakt

til å inngå forlik, bør ligge utenfor det retten og motparten i rettergangen trenger å ta hensyn til. Det får bli en sak mellom den lovlige stedfortrederen og dennes part. Formuleringen i første punktum er ment å klargjøre at den lovlige stedfortreder også kan inngå rettsforlik på vegne av sin part, med bindende virkning. Videre er formuleringen ment å dekke det som i dag fremgår fragmentarisk av tvistemålsloven §§ 37 til 41, om forkynnelser mv. Når den lovlige stedfortreder ivaretar alle rettigheter og plikter i rettergangen, ligger det implisitt i dette at forkynnelser og meddelelser må rettes til den lovlige stedfortrederen.

At den lovlige stedfortreder også ivaretar partens plikter i rettergangen, innebærer at plikter som etter prosessreglene påhviler partene selv, i motsetning til prosessfullmektigen, må oppfylles av den lovlige stedfortreder når parten er et personlig rettssubjekt eller mangler prosessdyktighet. Dette gjelder f.eks. møte- og forklaringsplikten etter kapittel 26. Denne likestilling av lovlige stedfortredere og parter gjelder imidlertid bare prosessuelle rettigheter og plikter. Den lovlige stedfortreder blir f.eks. ikke personlig forpliktet til å betale saksomkostninger parten idømmes, noe som er en materiell plikt, med mindre det er særlig hjemlet. En spesialregel om stedfortrederes erstatningsansvar for motpartens saksomkostninger er gitt i § 23-7.

Lovgrunnen tilsier at man ikke kan ha mer enn én lovlige stedfortreder. Dette er uttrykkelig sagt i (1) andre punktum. Bestemmelsen er ikke til hinder for at man kan bytte lovlige stedfortreder underveis i behandlingen av en sak. Videre er den ikke til hinder for at en part kan ha forskjellige rettslige stedfortredere i forskjellige saker.

§ 2-3(2) og § 2-3(3) viderefører det som i dag fremgår av tvistemålsloven §§ 37 til 39.

Bestemmelsen i § 2-3(4) viderefører i hovedsak det som i dag følger av tvistemålsloven § 42. For å forenkle lovteksten er utpeking av den lovlige stedfortreder knyttet direkte opp mot kriteriene for hvem som kan motta forkynnelser for ulike typer sammenslutninger, som er bestemt i domstolloven § 191. Det er mulig dette av pedagogiske grunner også bør sies eksplisitt i § 2-3(4). En person som kan vedta forkynnelser i kraft av prokura, jf. domstolloven § 192, vil etter bestemmelsen ikke være lovlige stedfortreder. Siden man ikke kan ha mer enn én lovlige stedfortreder om gangen, bestemmer annet punktum at styret må utpeke hvem som skal være lovlige stedfortreder der det etter regelen foran vil kunne være flere enn én person.

§ 2-3(4) tredje punktum flg. innebærer en vesentlig oppmykning i forhold til det som i dag

er antatt å være gjeldende rett, jf. om dette III.2.2.3 ovenfor. Tvistemålsutvalget antar det for større sammenslutninger og for stat og kommuner, kan være et visst behov for å kunne delegere adgangen til å opptre som lovlige stedfortreder. Det kan ha betydning for å hindre uteblivelsesavgjørelser i alminnelige søksmål hvis sammenslutningen ikke har advokat. Mer praktisk er det kanskje at dette har betydning for hvem som kan anlegge søksmål på organisasjonens vegne mv. For finansieringsinstitusjoner har dette betydning for hvem som på institusjonens vegne f.eks. kan begjære tvangsdekning hos namsmyndighetene. Tilsvarende gjelder for skatte- og avgiftsmyndighetene, jf. Rt. 1998 side 152. Utvalget tilføyer at det har mottatt entydige tilbakemeldinger fra advokater, dommere og andre brukergrupper på at det er ønskelig å åpne for adgang til å delegere posisjonen som lovlige stedfortreder.

Tvistemålsutvalget antar at de hensyn som skal ivaretas gjennom ordningen med lovlige stedfortreder, er tilstrekkelig iaktatt gjennom bestemmelsen i (1). Etter utvalgets syn er det ikke noen tungtveiende reelle grunner som tilsier at slik delegasjon ikke bør kunne tillates, enten for en enkelt sak eller for bestemte typer av saker. Videre bør det være mulighet for en viss saklig oppsplitting, slik at posisjonen som lovlige stedfortreder for en bestemt sakstype delegeres til én person, mens posisjonen for andre sakstyper delegeres til en annen. Etter utkastet vil slik delegasjon kunne foretas. Bestemmelsen vil også tillate at det f.eks. gis en stående delegasjon til innehaveren av en viss stilling, f.eks. en ekspedisjonssjef i et departement eller avdelingsleder i en virksomhet, slik at en ny innehaver av denne stillingen vil tre inn som lovlige stedfortreder når han trer inn i stillingen.

Delegasjon kan bare skje til en person som er tilsatt i rettssubjektet (organisasjonen) eller tilknyttet denne delen av virksomheten. Grunnen til denne begrensningen er at stillingen ikke bør kunne delegeres f.eks. til organisasjonens faste advokatforbindelse eller liknende. For de tilfeller det kan antas å ha større praktisk betydning å delegere stillingen som lovlige stedfortreder, vil det så å si uten unntak gjelde delegasjon til daglig leder, avdelingsleder eller liknende. Denne begrensningen, til tilsatte i organisasjonen, har et visst slektskap med en av de begrensningene som gjelder for hvem som kan være prosessfullmektig, jf. § 3-3(4) og er formulert på samme måte.

En advokat som er ansatt i en virksomhet vil etter § 2-3(4) være lovlige stedfortreder etter delegasjon. Advokaten vil da ikke samtidig kunne være prosessfullmektig. Her må man altså treffe et valg:

Skal den ansatte advokaten opptre som part, kan det skje som lovlig stedfortreder. Skal advokaten derimot ha en tradisjonell advokatrolle i rettergangen, som prosessuell rådgiver, vil det eneste naturlige være at advokaten er prosessfullmektig. Hvis det er en sak for Høyesterett, og advokaten ønsker å få vurdert saken som en prøvesak, jf. domstolloven § 221 annet ledd, må advokaten være prosessfullmektig.

Tillegget om «tilknyttet denne delen av virksomheten» tar særlig sikte på tillitsvalgte i organisasjoner. Uttrykket dekker ikke konsulenter som er innleid i forbindelse med et prosjekt og liknende. Et eksempel som omfattes av bestemmelsen kan være medlemmer av Den Norske Turistforenings byggekomité. I et søksmål som gjelder en av Turistforeningens hytter kan det være nærliggende at det er et medlem av byggekomiteen som er lovlig stedfortreder. På den annen side er det unaturlig at en hvilket som helst tillitsvalgt i foreningen kan

opptre som lovlig stedfortreder i et slikt tilfelle, og delegasjonsadgangen er derfor begrenset til dem med tilknytning til den for søksmålet aktuelle delen av virksomheten. Tvistemålsutvalget har med hensikt ikke begrenset regelen til «tillitsvalgte» ettersom det kan være litt forskjellig hvordan rekrutteringen til denne typen verv og funksjoner skjer. Det er nok ikke alltid det vil være naturlig å si at vedkommende er tillitsvalgt.

Det må unngås at delegasjon av stillingen som lovlig stedfortreder gjøres begrenset. Den som skal være lovlig stedfortreder må – i forhold til retten og motparten i rettergangen – ha alle de rettigheter og forpliktelser som tilligger parten. Notoritets-hensyn tilsier at delegasjon må skje skriftlig. Skriftform er også det praktiske når retten etter § 2-3(4) skal kontrollere at det foreligger delegasjon. Vilkåret om skriftform vil imidlertid også kunne ivaretas ved elektroniske dokumenter, f.eks. slik at retten mottar en elektronisk kopi av delegasjonen.

Kapittel 3

Prosessfullmektiger og rettslige medhjelpere

3.1 Innledning

Twisteloven kapittel 3 har regler om prosessfullmektiger. Kapitlet regulerer dels forholdet mellom retten og prosessfullmektigen og dels forholdet mellom prosessfullmektigen og parten. Videre er det regler om rettslig medhjelpers forhold til retten og til sin part.

3.2 Hovedtrekk i gjeldende rett

Etter de gjeldende regler kan en part alltid velge å la seg representere for domstolene ved prosessfullmektig. Men det er ikke i noen tilfeller plikt til å ha prosessfullmektig, unntatt i det særlige tilfellet som er omhandlet i tvistemålsloven § 88. En part kan ellers alltid og for alle domstoler føre sin egen sak.

I de fleste tilfeller vil prosessfullmektiger være advokater, men det er med enkelte mindre unntak ingen advokattvang. For alle domstoler gjelder at retten kan tillate at en myndig person som ikke er advokat, opptrer som prosessfullmektig.

For advokater som er prosessfullmektig for Høyesterett, kreves det at advokaten har rett til å føre saker for Høyesterett. Dette gjaldt tidligere både for de sakene som ble behandlet på ordinær måte med muntlig ankeforhandling og for de sakene som ble undergitt rent skriftlig behandling. For de skriftlige sakene ble dette endret ved lov 28. april 2000 nr. 34 som trådte i kraft 1. juli samme år. Det er ikke lenger noe krav om at advokaten skal ha møterett for å være prosessfullmektig i en ankesak som behandles skriftlig. I de muntlige ankeforhandlingene kan også advokater som ikke har møterett prosedere saken, hvis advokaten har saken som såkalt «prøvesak». Det er hensynet til Høyesterett og Høyesteretts funksjon som først og fremst er begrunnelsen for å stille særlige krav til de advokater som får føre saker der.

For Høyesteretts kjæremålsutvalg kan man bruke en hvilken som helst advokat som prosessfullmektig, men ikke advokatfullmektiger. Ved muntlige ankeforhandlinger i lagmannsretten kan man bruke advokatfullmektig hvis retten samtykker i det.

En part kan la seg bistå av en rettslig medhjelper. Dersom parten også har prosessfullmektig stilles det særskilte kvalifikasjonskrav til den rettslige medhjelperen, jf. tvistemålsloven § 51 andre ledd.

3.3 Tvistemålsutvalgets vurderinger

Tvistemålsutvalget drøfter nedenfor en del generelle spørsmål knyttet til reglene om prosessfullmektiger. Hovedkonklusjonen er forholdsvis klar: Det er Tvistemålsutvalgets syn at det ikke er påkrevet med noen vesentlige endringer i reglene om prosessfullmektiger.

3.3.1 Bør det innføres regler som begrenser adgangen til å føre sin egen sak?

Som nevnt ovenfor kan en part for alle domstoler føre sin egen sak. Det er aldri noe krav at parten skal ha prosessfullmektig for å føre saken. Unntak fra dette gjelder der parten ikke kan fremstille sin sak på en forståelig måte, jf. tvistemålsloven § 88. Utvalget kommer tilbake til denne situasjonen nedenfor. Det gjelder også for enkelte typer rettergangsskritt at en prosessfullmektig, typisk advokat, må medvirke. Et eksempel på det er reglene om at advokat må medunderskrive på anke hvis det er skriftlig anke, jf. tvistemålsloven § 364 annet ledd.

Heller ikke i våre naboland, Sverige og Danmark, har man alminnelige regler om plikt til å bruke prosessfullmektig. Som i Norge er regelen at en part så å si alltid har rett til å føre sin egen sak.

Det må etter Tvistemålsutvalgets syn være et grunnleggende utgangspunkt at en person eller part må ha rett til å opptre på egen hånd i forhold til myndighetene. Det gjelder uansett hvilken myndighet dette er, og uansett om det dreier seg om dømmende virksomhet eller andre former for myndighetsutøvelse. For rettsforhold partene har fri rådighet over synes det forholdsvis innlysende at partene må ha anledning til å ivareta sine interesser slik som de selv finner det mest hensiktsmessig. Det krever etter Tvistemålsutvalgets syn

sterke grunner for å gjøre inngrep i dette. Hvis parten selv ser seg best tjent med å opptre på egen hånd og ivareta sine egne interesser, bør ikke lovgivningen være til hinder for dette.

Det kan være en rekke grunner til at en part ønsker å prosedere sin egen sak. En grunn kan være de kostnader som normalt er forbundet med å anta en advokat som prosessfullmektig. En annen grunn kan være at parten mener seg selv best i stand til å føre saken. Det er ingen naturlig oppgave for domstolene å overprøve partens egen vurdering av om han bør være representert ved en prosessfullmektig eller ikke.

Twistemålsutvalget legger etter dette til grunn at det ikke er ønskelig å innføre noen alminnelig regel om plikt til å la seg representere ved prosessfullmektig for noen domstoler.

I enkelte tilfeller vil det kunne være sterke grunner som tilsier at domstolen bør kunne pålegge en part å anta en prosessfullmektig. Det kan skyldes hensynet til domstolen og motparten – at saken skal komme inn på et fornuftig spor og bli tilstrekkelig opplyst – og det kan skyldes hensynet til parten selv der parten ikke er i stand til å ivareta sine egne interesser.

Et eksempel på en situasjon der en part kanskje bør kunne pålegges å anta prosessfullmektig er at parten ikke er i stand til å redegjøre for sin sak på sammenhengende måte, jf. tvistemålsloven § 88 første ledd. Domstolen kan da pålegge vedkommende å anta prosessfullmektig. Twistemålsutvalget antar denne adgangen bør videreføres i en ny lov.

En part som ikke er i stand til å ivareta sine egne interesser vil ofte ikke være prosessdyktig. Retten skal da sørge for at det blir oppnevnt hjelpeverge for vedkommende, jf. tvistemålsloven § 41 og utkastet til tvistelov § 2-2(4). For rettsforhold som er undergitt fri rådighet bør dette være tilstrekkelig i tillegg til å videreføre regelen i tvistemålsloven § 88.

For indispositive rettsforhold kan det argumenteres med at situasjonen er annerledes. Det offentliges interesse i at saken får et riktig utfall griper her i en viss utstrekning inn i partenes rådighet over saken. Man har i Danmark særlige regler om at retten i forskjellig omfang kan beskikke en advokat for «selvmøder» i slike saker, jf. nærmere Retsplejeloven §§ 449, 456 g, 460, 470 stk 2 og 475 c stk 2. Som det er redegjort nokså utførlig for i bemerkningene til § 5-3, er skillet mellom dispositive saker og indispositive saker langt på vei relativt. Grensen mellom disse to sakstypene er derfor neppe i seg selv noe tilstrekkelig og egnet argument for eventuelt å innføre en regel om at par-

ter i indispositive saker kan pålegges å anta prosessfullmektig. For indispositive saker vil retten ha et selvstendig ansvar for at saken er tilstrekkelig opplyst. Så lenge man forutsetter at parten er i stand til å fremstille saken på en forståelig måte, kan neppe det offentliges interesse i et riktig utfall av saken være tilstrekkelig til å pålegge en part å anta advokat. I hvert fall kan det ikke være riktig å pålegge en part dette hvis parten ikke ønsker det, og omkostningene ved prosessfullmektigen skal bæres av parten og ikke av det offentlige.

Twistemålsutvalget tilføyer i denne sammenheng at hvis saksøkte uteblir i ekteskaps- og familiesaker og retten av den grunn finner det nødvendig at det oppnevnes prosessfullmektig, er det allerede hjemmel for det i rettshjelploven § 21. Saksøkte plikter å erstatte det offentliges utlegg til prosessfullmektigen, jf. § 21 annet ledd.

Twistemålsutvalget har etter dette blitt stående ved at det ikke er grunn til å foreta noen begrensning i parters adgang til å føre sin egen sak i forhold til det som gjelder i dag. Unntaket i tvistemålsloven § 88 bør imidlertid videreføres. Når det gjelder særlige krav til prosessfullmektig for å foreta enkelte rettergangsskritt, jf. blant annet kravet om advokats medunderskrift på anke i tvistemålsloven § 364 annet ledd, behandler Twistemålsutvalget det i forbindelse med reglene for ulike typer rettergangsskritt.

3.3.2 Bør reglene om hvem som kan være prosessfullmektig endres?

Som nevnt ovenfor har en part i dag ikke noen plikt til å la seg representere av prosessfullmektig i rettergang. Det er dermed ingen advokattvang. Hvis en part først velger å benytte seg av prosessfullmektig, vil parten oftest benytte en advokat. Advokater har ikke noe monopol på å opptre som prosessfullmektiger. For å drive ervervsmessig rettshjelpvirksomhet, herunder oppdrag som prosessfullmektig, kreves det imidlertid at man har advokatbevilling, jf. domstolloven § 218 første ledd, med de unntak som følger av § 218 annet ledd.

Det kan være flere grunner til at en part ikke ønsker å la seg representere ved advokat. Kostnadsaspektet kan være et viktig argument, men det kan også tenkes at parten har særlig tillit til at en person som ikke er advokat vil kunne ivareta partens interesser på best måte i saken. På samme måte som det krever en sterk begrunnelse for å kreve at en part antar prosessfullmektig, jf. drøftelsen i III.3.3.1 ovenfor, må det etter Twistemålsutvalgets syn kreves sterke grunner for å begrense hvem parten kan bruke som prosessfullmektig. Det kan

ikke være grunn til å innføre noen alminnelig regel om at prosessfullmektig må være advokat.

Det er flere hensyn som kan begrunne at retten øver en viss kontroll med hvem som brukes som prosessfullmektig. Et minstevilkår for å tillate en prosessfullmektig må være at vedkommende er myndig. I tillegg kan det være grunn til å kreve at vedkommende er skikket til å utføre oppdraget.

Dreier det seg om en person som etter rettens mening er skikket til å være prosessfullmektig, kan det imidlertid ikke være grunn til å nekte vedkommende å opptre i rettergangen. Må vedkommende derimot anses som uskikket, kan det ikke være grunn til å tillate vedkommende å være prosessfullmektig. Det gjelder først og fremst av hensyn til retten, men også av hensyn til parten selv. Tilsvarende begrensning fremgår i dag eksplisitt i straffeprosessloven § 95 og i Sverige i rättegångsbalken 12 kap 5 §. Om vedkommende er skikket eller ikke må domstolen avgjøre ved en konkret vurdering i den enkelte sak. Er det snakk om personer som står parten nær, bør domstolen være meget varsom med å overprøve partens vurdering av om vedkommende er skikket. Er det derimot tale om en person som parten ikke har noen spesiell tilknytning til gjennom slekt, ansettelsesforhold e.l. bør retten foreta en mer inngående vurdering. I slike tilfeller vil dessuten parten ofte selv mangle de tilstrekkelige forutsetninger for å ha en kvalifisert oppfatning om skikketheten.

I ankesaker for Høyesterett gjelder, som for de øvrige domstoler, at en part kan føre sin sak selv eller ved prosessfullmektig. Høyesterett kan tillate at andre enn advokater er prosessfullmektig, jf. tvistemålsloven § 44 første ledd siste punktum. Det er uvanlig at parter prosederer sine saker selv for Høyesterett, og prosessfullmektigene er så å si uten unntak advokater. For prosessfullmektig som er advokat er det i dag et krav at advokaten har rett til å føre saker for Høyesterett, eller at advokaten prosederer saken som såkalt prøvesak. Reglene fremgår av tvistemålsloven § 44 første ledd og domstolloven §§ 221 og 223. Adgangen til å opptre som prosessfullmektig i saksforberedelsen i ankesaker og i kjæremålssaker, ble vesentlig endret i 1990. Tidligere var det i disse saker en vid adgang til å la andre enn advokater være prosessfullmektig. Endringen i 1990 ble i hovedsak begrunnet i hensynet til Høyesteretts funksjon som landets øverste domstol sett i sammenheng med at sakene for domstolen ofte reiser spørsmål av prinsipiell interesse. Tvistemålsutvalget har videre merket seg det som er sagt av Justiskomiteen i Innst. O. nr. 45 (1999-2000) i forbindelse med forslaget om å liberalisere

adgangen til å opptre som prøveadvokat noe. Justiskomiteen understreket at

«det er viktige hensyn som ligger bak bestemmelsen om at en advokat blant annet må ha vist seg skikket til å føre saker for Høyesterett gjennom to prøvesaker, før hun får løyve til å føre saker for den øverste domstolen. Denne ordningen må derfor ligge fast.» (innstillingen side 21 første spalte).

Selv om ordningen med at en advokat må ha møterett for å føre saker for Høyesterett videreføres, kan det drøftes om det skal gjelde for alle saker i Høyesterett eller om det bør begrenses. Høyesterett i avdeling behandler både ankesaker og kjæremålssaker (anker over kjennelser og beslutninger etter tvistelovens system) som er henvist til behandling i avdeling. For de kjæremålssaker (anker over kjennelser og beslutninger) som er henvist til behandling i avdeling, kan man neppe generelt hevde at de er enklere eller av mindre betydning enn ankesakene. De kvalifikasjonskrav som eventuelt skal stilles til advokaten synes derfor å burde være de samme.

Tidligere ble det krevd at advokaten hadde møterett enten Høyesterett behandlet anken muntlig eller skriftlig. Det ble endret ved lov 28. april 2000 nr. 34, som trådte i kraft fra 1. juli 2000. Det kreves nå ikke møterett for Høyesterett i saker som behandles skriftlig. Tvistemålsutvalget er enig i den endring som her er foretatt.

For Høyesteretts kjæremålsutvalg og de øvrige domstoler kan advokater være prosessfullmektig. Advokatfullmektiger kan være prosessfullmektig for lagmannsrettene og tingetten. For muntlig ankeforhandling i lagmannsretten kreves imidlertid at en advokatfullmektig har advokatbevilling, jf. domstolloven § 223 første ledd. Med hjemmel i tvistemålsloven § 44 annet ledd annet punktum kan lagmannsretten likevel tillate at en advokatfullmektig uten advokatbevilling er prosessfullmektig. Det kan reises spørsmål ved om dette er en hensiktsmessig ordning både lovteknisk og mer generelt.

Hensett til at behandling i lagmannsrett regulært vil være sisteinstansbehandling av saken, kan det være grunn til å forsikre seg om at prosessfullmektigen er kapabel til å utføre sitt oppdrag. Advokater og fullmektiger med egen bevilling skal – etter de någjeldende regler – ha en viss erfaring fra rettsaker og å ha gjennomført et obligatorisk kurs med blant annet praktiske øvelser i prosedyre. Selv om man ikke har noen egen ordning med «bar exam» for å bli advokat, vil man i det minste kunne være sikker på at prosessfullmektiger som har

advokatbevilling har et visst minimum av erfaring fra rettssaker. Rettssikkerhetshensyn tilsier at man ikke uten videre kan tillate at en advokatfullmektig, kanskje som sin første sak, prosederer en sak for lagmannsretten. På den annen side synes det å gå for langt å forby at advokatfullmektiger uten egen advokatbevilling kan opptre for lagmannsrettene. Alt i alt antar Tvistemålsutvalget derfor at dagens ordning, med at advokatfullmektiger uten egen advokatbevilling må ha samtykke fra lagmannsretten for å opptre ved muntlig forhandling, bør videreføres.

Etter de någjeldende regler kan advokatfullmektiger uten egen advokatbevilling ikke være prosessfullmektig i saker for Høyesteretts kjæremålsutvalg, eller Høyesteretts ankeutvalg som er navnet etter Tvistemålsutvalgets lovutkast. Det fremgår ikke av domstoloven § 223 om en advokatfullmektig kan være prosessfullmektig for Høyesteretts ankeutvalg, men sammenholdt med tvistemålsloven § 44 må løsningen etter gjeldende rett likevel være at en advokatfullmektig uten egen advokatbevilling ikke kan være prosessfullmektig for ankeutvalget i det som nå er kjæremålssaker, jf. Schei side 228. Etter Tvistemålsutvalgets syn bør denne begrensningen ikke videreføres. Advokatfullmektiger bør kunne føre saker for Høyesterett hvor saken skal avgjøres av Høyesteretts ankeutvalg. Rent faktisk kan det virke som denne begrensningen i advokatfullmektigers adgang til å være prosessfullmektig er lite kjent, og at begrensningen ikke håndheves i noen særlig utstrekning. Det er Tvistemålsutvalgets inntrykk at advokatfullmektiger i betydelig utstrekning aksepteres som prosessfullmektiger for Høyesteretts kjæremålsutvalg uten at det er klarlagt om de har egen advokatbevilling eller ikke. Det er også utvalgets inntrykk at dette ikke skaper noen problemer av betydning. Kjæremål til Høyesteretts kjæremålsutvalg, som etter lovutkastet blir anke til ankeutvalget, gjelder ofte begrensede spørsmål under saksforberedelsen. Det vil kunne virke forsinkende og ikke minst unødig fordyrende om det i alle slike saker må skje et skifte av prosessfullmektig fordi den advokatfullmektigen som har hovedsaken ikke har advokatbevilling. Tvistemålsutvalget antar derfor at det bør åpnes for at også advokatfullmektiger uten egen advokatbevilling bør kunne være prosessfullmektig for Høyesterett hvor saken avgjøres av ankeutvalget. Det kan være grunn til å klargjøre dette i lovteksten.

Selv om det må være åpent for andre enn advokater å opptre som prosessfullmektig, innebærer det ikke at det må være fritt frem for enhver å praktisere som prosessfullmektig på ervervsmessig

basis. Etter domstoloven § 218 kreves det at man har advokatbevilling for å utøve rettshjelpvirksomhet, som i bestemmelsen er definert som ervervsmessig eller stadig yting av rettshjelp. Enkelte unntak følger av § 218 annet ledd. Domstoloven § 218 må etter Tvistemålsutvalgets syn få anvendelse for adgangen til stadig eller på ervervsmessig basis å opptre som prosessfullmektig. At det skal kreves bestemte formelle kvalifikasjoner for å drive som prosessfullmektig på ervervsmessig basis, blir nokså parallelt med krav om fagbrev for å utøve andre former for virksomhet i næring og på ervervsmessig basis. Etter den någjeldende tvistemålsloven § 44 tredje ledd annet punktum skal retten «tilbakevise vedkommende dersom vedkommende søker erverv ved å opptre for andre i rettergang eller er ansatt som betjent hos noen som gjør det». Også for fremtiden bør regelen etter Tvistemålsutvalgets syn være at slike «vinkelskriver» tilbakevises som prosessfullmektiger. Om det er nødvendig å si dette eksplisitt i lovteksten eller om regelen videreføres i praksis ved at retten har en hjemmel for skjønsmessig vurdering av om andre prosessfullmektiger enn advokater skal tillates, blir et mer lovteknisk spørsmål.

På enkelte spesielle felter må det imidlertid være riktig å være noe mer liberal med å godta andre enn advokater som prosessfullmektiger. For det første gjelder det ved behandling i forlikrådet, når klagemotparten ikke bor i kommunen eller nabokommunen. For det annet fremstår det i inkassosaker som en rimelig regel at en person som har inkassobevilling må kunne opptre som prosessfullmektig. Regler om det har man i dag i tvangsfullbyrdelsesloven § 6-2. Tvistemålsutvalget har ikke funnet grunn til å revurdere reglene om dette i tvangsfullbyrdelsesloven.

Spørsmålet om prosessfullmektiger ved behandling i forlikrådet, både mekling og domsforhandling, er særlig drøftet i II.10 og regulert i utkastet § 8-7.

De nåværende regler om prosessfullmektiger er forholdsvis kompliserte. Det gjelder særlig for advokater, der reglene i tvistemålsloven kapittel 4 må sammenholdes med atskillige bestemmelser om advokater i domstoloven kapittel 11 og i den tilhørende forskriften (Advokatforskriften). Her vil det være ønskelig å få til en forenkling av reglene. Den enkle utformingen av reglene i straffeprosessloven § 95 om forsvarer kan tjene som et godt eksempel på at det er et betydelig potensial for forenkling.

3.3.3 Retten til å overdra prosessoppdraget - regler om forholdet mellom prosessfullmektig og part

Twistemålsloven § 45 har i dag en regel om prosessfullmektigens rett i forhold til sin part til å overdra utførelsen av prosessoppdraget. Noen tilsvarende regel har man ikke i straffeprosessloven. Oppdraget som prosessfullmektig i sivile saker er på samme måte som forsvareroppgjøret i straffesaker et personlig oppdrag. Det kan hevdes at når man i straffeprosessloven ikke har funnet grunn til å innta regler om overdragelse av oppdraget, kan det ikke være grunn til å ha regler om det i en ny tvistemålslov. Det er begrenset hvor langt parallellen fra straffeprosessen rekker her. I straffesaker har retten i de fleste saker plikt til å oppnevne forsvarer for siktede. Det vil dermed være retten som har hånd om hvem som er prosessfullmektig i disse sakene, selv om oppnevnelsen normalt vil skje i samsvar med siktetes ønske om en bestemt forsvarer. Forsvareren vil ikke selv kunne overdra prosessoppdraget til andre. I sivile saker blir stillingen en annen. Retten har ikke herredømmet over hvem som er prosessfullmektig, og man kan da i prinsippet tenke seg at prosessfullmektigen overdrar oppdraget til en annen i strid med klientens ønske. Om advokaten er berettiget til å overdra oppdraget vil avhenge av avtalen mellom advokaten og klienten. I forholdet til retten og motparten er det grunn til å påpeke at parten alltid vil kunne trekke prosessfullmakten tilbake dersom parten ikke aksepterer overdragelsen. Etter Twistemålsutvalgets syn er det neppe noe behov for å ha regler om retten til å overdra oppdraget som prosessfullmektig i selve lovteksten.

Det tilføyes at for prosessfullmektig som er advokat, vil reglene i advokatforskriften få anvendelse. Den någjeldende forskriften, som er gitt 20. desember 1996, har regler om forholdet mellom prosessfullmektig som er advokat og klienten i kapittel 12 punkt 3.

3.3.4 Rettslig medhjelper

Twistemålsloven § 51 har regler om rettslig medhjelper. Etter § 51 første ledd kan en rettslig medhjelper opptre ved siden av en part som ikke har prosessfullmektig. Etter § 51 andre ledd kan rettslig medhjelper opptre ved siden av prosessfullmektig. I motsetning til en prosessfullmektig vil ikke det at en rettslig medhjelper møter på vegne av en part, være til hinder for en uteblivelsesdom mot parten. Loven har ingen nærmere regulering av rettslig medhjelpers rettigheter og plikter i ettergan-

gen utover en regel om identifikasjon mellom den rettslige medhjelper og parten, jf. § 51 tredje ledd. Det den rettslige medhjelperen fremfører anses fremført av parten. Det er et vesentlig poeng at en rettslig medhjelper ikke kan opptre alene, men bare sammen med parten. Den rettslige medhjelperen har ingen fullmakt til å handle på vegne av parten.

I Sverige har rättegångsbalken 12 kap 22 §, en regel om rättegångsbiträde. Bestemmelsen synes langt på vei å samsvare med tvistemålsloven § 51. I Danmark har man ingen direkte parallelle regler. De danske regler om mandatarer kan kanskje lede til de samme resultatet, nemlig at parten bistås av en person som ikke er prosessfullmektig, men likevel opptrer aktivt ved behandlingen av saken i retten.

Det kan synes noe uklart hvilket behov reglene om rettslig medhjelper skal dekke. Det er i og for seg innlysende at en rettslig medhjelper vil kunne bistå prosessfullmektigen og parten i skranken. En rettslig medhjelper vil kunne få ordet av retten og prosedere deler av saken. I og for seg bør en slik adgang videreføres. Men om det skal skje i form av et eget institutt som kalles rettslig medhjelper, er ikke gitt. I alminnelighet vil det neppe være grunn til å nekte at andre enn prosessfullmektigen får holde partens foredrag i saken. Det kan være ganske praktisk – iallfall i større saker – at både innledningsforedrag og prosedyre deles mellom to eller flere advokater på hver side. Det kan hevdes at å tillate dette må høre under rettens alminnelige prosessledelse og at det ikke trenger å særreguleres. Som nevnt sier ikke den nåværende bestemmelsen om rettslig medhjelper i tvistemålsloven § 51 om i hvilken utstrekning en rettslig medhjelper har krav på å få ordet under forhandlingene. Det er derfor god grunn til å reise spørsmål ved om det er ønskelig å videreføre noen regler om «rettslig medhjelper». Skal reglene videreføres, kan det synes naturlig at slike regler – i større utstrekning enn dagens regler – gir anvisning på hvilken rolle den rettslige medhjelperen skal ha, herunder rettigheter og forpliktelser.

Et tilleggsspørsmål hvis man skal videreføre regler om rettslig medhjelper, er om det er grunn til å stille bestemte krav til formelle kvalifikasjoner. Twistemålsloven § 51 andre ledd krever i dag at den rettslige medhjelperen må være advokat dersom parten også har prosessfullmektig. Trolig må advokatfullmektig her være likestilt med advokat, jf. domstolloven § 223 første ledd. Det kan hevdes at både hensynet til retten og parten selv må være tilstrekkelig ivaretatt ved at prosessfullmektigen er advokat eller en myndig og skikket person, og at

det derfor ikke bør stilles bestemte formelle krav til hvem som kan bistå parten som rettslig medhjelper i tillegg til prosessfullmektigen.

Hvis man sløyfer kravet om at en rettslig medhjelper som opptrer ved siden av en prosessfullmektig må være advokat, synes det nærliggende å tillate at de personer som fyller villkårene for å være prosessfullmektig også kan være rettslig medhjelper. Det vil blant annet åpne for at nærstående slektninger kan opptre som rettslig medhjelper. I enkelte saker kan det være ganske praktisk dersom man fastholder at selve partsstillingen ikke kan delegeres. Det kan for eksempel være tilfellet i saker om fast eiendom når eieren har kommet godt opp i årene og den reelle forvalteren av eiendommen er en eller flere av eierens sønner eller døtre. Denne sønnen eller datteren vil da mest naturlig ivareta partsinteressen i saken selv om vedkommende ikke selv formelt er part eller prosessfullmektig og heller ikke kan være lovlig stedfortreder.

Tvistemålsutvalget antar det i situasjoner som denne kan være et behov for å la sønnen eller datteren opptre i saken enten som rettslig medhjelper eller ved at partsstillingen kan delegeres. Tvistemålsutvalget har blitt stående ved å foreslå at dette bør ivaretas gjennom reglene om rettslig medhjelper, som er en ryddigere og bedre løsning, enn å åpne for delegasjon av selve partsstillingen.

Ordningen med rettslig medhjelper får etter dette et ganske vidt og sammensatt innhold. Rettslige medhjelpere vil spenne fra nærstående som hjelper parten på den ene siden, til advokater som mer er prosessfullmektigens hjelpende hånd, for eksempel en advokat ansatt hos prosessfullmektigen. Etter Tvistemålsutvalgets syn skaper ikke det spesielle problemer.

3.3.5 Er det behov for regler om begrenset prosessfullmakt i tillegg til alminnelig prosessfullmakt og adgangen til å bruke rettslig medhjelper?

En prosessfullmektig vil som regel ha alminnelig prosessfullmakt, jf. tvistemålsloven § 47. Etter loven er det også adgang til å ha begrenset prosessfullmakt, jf. § 48 annet ledd. Slik begrenset fullmakt kan gjelde bestemte rettergangsskritt, for eksempel inngi tilsvarende eller utta anke. Begrenset prosessfullmakt kan derimot ikke avgrenses på annen måte, for eksempel slik at prosessfullmektigen bare har fullmakt til å føre bevis og argumentere om et bestemt tema i saken. En slik oppdeling – som nok kan være hensiktsmessig i enkelte saker – oppnås ikke ved at én av prosessfullmektigene har almin-

nelig prosessfullmakt og en annen har begrenset prosessfullmakt.

Den samlede reguleringen av hvem som kan bistå en part i rettssak, med prosessfullmektiger med alminnelig prosessfullmakt, med begrenset prosessfullmakt og rettslige medhjelpere kan fremstå som uoversiktlig. Den kan også gi det feilaktige inntrykk at loven legger opp til at en part bør la seg bistå av mer enn én advokat i en sak. Det er ikke riktig og gjenspeiles blant annet i reglene om tilkjennelse av saksomkostninger. Etter Tvistemålsutvalgets lovutkast er det et absolutt tak på hvilke saksomkostninger som kan kreves dekket i saker etter småkravsprosess, jf. § 10-5. For alle saker vil regelen om utmåling av saksomkostninger i § 23-5(1) sette et tak ved at bare nødvendige omkostninger kan kreves dekket. I en sak av ordinært omfang vil det bare unntaksvis være grunnlag for å få dekket omkostninger til mer enn én advokat.

Etter Tvistemålsutvalgets syn er det vanskelig å se at man har behov for å videreføre reglene om prosessfullmektig med begrenset prosessfullmakt i tillegg til regler om prosessfullmektig med alminnelig prosessfullmakt og regler om rettslig medhjelper. Ved å utelate den begrensede prosessfullmakten oppnår man en viss regelforenklings. For ordens skyld tilføyes det at også en prosessfullmektig med alminnelig prosessfullmakt er underlagt sin parts instruksjonsmyndighet. Prosessfullmaktens omfang angir bare hvilken legitimasjon prosessfullmektigen har overfor retten og motparten. Omfanget angir ikke hva prosessfullmektigen er berettiget til å foreta i forhold til klienten. Det vil derimot reguleres av det underliggende forholdet og avtalen mellom dem.

3.4 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 3

§ 3-1 Rett til å bruke prosessfullmektig

(1) En part kan la seg representere av en prosessfullmektig.

(2) En part kan bare ha én prosessfullmektig om gangen. Retten kan tillate at en part har mer enn én prosessfullmektig når det foreligger særlige grunner. Er det mer enn én prosessfullmektig til stede i rettsmøter, skal det på forhånd gjøres klart for retten og motparten hvem som til enhver tid har rett til å utføre prosesshandlinger på vegne av parten.

(3) Hvor denne lov bruker uttrykket part, vil regelen gjelde tilsvarende for prosessfullmektigen, med mindre det særskilt er bestemt eller følger av sammenhengen at den aktuelle

prosessuelle rettigheten eller plikten påligger parten personlig.

§ 3-1(1) viderefører bestemmelsen i tvistemålsloven § 43 første ledd og fastslår at en part alltid har rett til å bruke prosessfullmektig.

I § 3-1(2) første punktum er det i samsvar med de någjeldende regler i tvistemålsloven § 43 fastsatt at en part kun kan ha én prosessfullmektig om gangen. Lovgrunnen er at retten og motparten ikke skal behøve å forholde seg til flere personer som hver for seg kunne ha rett til å foreta prosesshandlinger på vegne av parten, men bare én. Hensynet til klarhet er viktig her. I tillegg er det viktig å redusere muligheten for motstridende prosesshandlinger. Regelen forutsetter at det er en bestemt utpekt person som er prosessfullmektig. Det samsvarer med at advokatoppdraget er et personlig oppdrag, jf. blant annet advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.1.2. Det vil ikke være i samsvar med regelen å akseptere at for eksempel et advokatkontor angis som prosessfullmektig. Dette har til en viss grad vært akseptert i praksis de senere år, men det bør man etter Tvistemålsutvalgets syn komme bort fra.

I store og meget langvarige saker kan det være ønskelig at man underveis i behandling av saken kan opptre med forskjellige prosessfullmektiger. Hvis hovedforhandlingen strekker seg over flere måneder, vil praktiske grunner kunne tilsi at den person som er prosessfullmektig når hovedforhandlingen begynner, ikke kan være til stede hele tiden. Regelen i § 3-1(2) første punktum er ikke til hinder for at man i et slikt tilfelle kan bytte prosessfullmektig underveis i hovedforhandlingen, men det kan være tungvint.

Det er en trend at advokater i økende utstrekning arbeider med saker i team. I store saker kan det, som påpekt ovenfor, være nødvendig med flere advokater. Men det kan også være andre grunner til at en part kan ha behov for bistand av mer enn én advokat. For eksempel kan det skyldes at saken krever spesialinnsikt på flere felter. Innenfor rammen av et system med bare én prosessfullmektig, vil en part godt kunne bistås av flere advokater, men da slik at kun en av dem er prosessfullmektig. Reelt sett vil imidlertid advokatene kunne være likestilte, og da kan det hevdes at dette også bør komme til uttrykk i forholdene utad. Det blir da rett og slett mer dekkende å si at begge advokatene er prosessfullmektig, enn at en er prosessfullmektig og den andre er rettslig medhjelper.

På denne bakgrunn har Tvistemålsutvalget i § 3-1(2) annet punktum foreslått en regel om at retten kan tillate en part å ha mer enn én prosess-

fullmektig. Vilkåret er at det foreligger «særlige grunner». Slike særlige grunner vil typisk være sakens omfang og lengde eller sakens kompleksitet. Det er ikke uten betenkeligheter å åpne opp for flere prosessfullmektiger på hver side. Hvis det blir vanlig å bruke flere prosessfullmektiger, vil det blant annet kunne bidra til økning av kostnadsnivået, som i seg selv er uheldig. Det er derfor bare i unntakstilfeller at retten kan tillate mer enn én prosessfullmektig.

Som påpekt i III.3.3.5 ovenfor, er det etter lovutkastet et absolutt tak på hvilke saksomkostninger som kan kreves dekket i saker etter småkravprosess, jf. § 10-5. For alle saker vil regelen om utmåling av saksomkostninger i § 23-5(1) sette et tak ved at bare nødvendige omkostninger kan kreves dekket. I en sak av ordinært omfang vil det bare unntaksvis være grunnlag for å få dekket omkostninger til mer enn én advokat. Det understrekes at rettens tillatelse av mer enn én prosessfullmektig etter § 3-1(2) annet punktum ikke gir noen direkte føring for den senere utmålingen av saksomkostninger etter § 23-5(1).

Det er ikke gitt noen særregel om hvilken form rettens avgjørelse av dette skal ha. Etter den alminnelige regelen i § 21-1(3) skal avgjørelsen da treffes ved beslutning. Tvistemålsutvalget anser ikke at det er noe særlig behov for å kunne overprøve denne avgjørelsen ved anke, utover de ankegrunner som kan brukes mot beslutninger, jf. utkastet § 11-3(3). Som påpekt ovenfor vil parten kunne oppnå nøyaktig den samme advokatbistanden i saken ved andre teknikker som bruk av rettslig medhjelper og bytte av prosessfullmektig underveis.

Er det to prosessfullmektiger for en part og bare én av dem er tilstede i et rettsmøte, må retten kunne forholde seg til denne alene. Er begge prosessfullmektigene til stede, må de på forhånd klargjøre hvem av dem som i forhold til retten og motparten til enhver tid har rett til å foreta prosesshandlingene, jf. § 3-1(2) tredje punktum. Ved behandling av en sak utenfor rettsmøte, herunder inngivelse av prosesskrift, mer uformell kontakt mellom dommer og prosessfullmektiger mv., kan en part også ha flere prosessfullmektiger. Som det fremgår av utkastet til § 3-4(1) nedenfor, er det etter lovutkastet ikke adgang til å ha begrenset prosessfullmakt. Hver av advokatene må derfor ha alminnelig prosessfullmakt. For retten og motparten innebærer det at de vil kunne nøye seg med å forholde seg til én av partens prosessfullmektiger.

§ 3-1(3) er inntatt for å unngå tolkningstvill: Når loven gir en part rett eller plikt til å foreta en prosesshandling gjelder regelen også for prosessfullmek-

tigen. Det samme vil være tilfellet for pålegg retten gir partene i medhold av lovens bestemmelser.

§ 3-2 Plikt til å bruke prosessfullmektig

Hvis en part uten prosessfullmektig ikke kan fremstille saken på en forståelig måte, kan retten pålegge parten å møte med prosessfullmektig.

Bestemmelsen i § 3-2 viderefører tvistemålsloven § 88.

Dersom parten ikke etterkommer pålegget fra retten om å anta advokat, vil retten kunne utstede fristforelegg, jf. utkastet § 22-3(2). Når det er utstedt fristforelegg, vil det videre kunne lede til en forfallsavgjørelse i saken som går mot den parten som ikke har etterkommet rettens pålegg.

Hvis parten, etter at pålegg om å bruke prosessfullmektig er gitt, likevel møter alene i et rettsmøte, vil det videre kunne medføre forfall i saken etter § 22-4(4) (d).

§ 3-3 Hvem som kan være prosessfullmektig

(1) Som prosessfullmektig i saker som behandles muntlig for Høyesterett, brukes advokater med rett til å føre saker for Høyesterett.

(2) I sak som behandles skriftlig av Høyesterett etter § 12-10(4), og i saker for de øvrige domstoler kan enhver advokat være prosessfullmektig.

(3) Overalt hvor det i denne lov brukes uttrykket advokat, menes også autoriserte advokatfullmektiger, med de unntak som følger av domstolloven § 223 første ledd. Med særskilt tillatelse fra retten kan advokatfullmektiger være prosessfullmektig i saker som behandles muntlig i lagmannsretten.

(4) Unntatt i saker etter (1), tillates normalt en av partens nærmeste å være prosessfullmektig. Har tvisten tilknytning til næringsvirksomhet, gjelder det samme for ansatte og andre personer tilknyttet denne delen av virksomheten. Retten kan i alle tilfeller tillate at en annen skikket myndig person er prosessfullmektig. Personer som driver ervervsmessig eller stadig rettshjelpvirksomhet kan bare være prosessfullmektig hvis de oppfyller vilkårene i domstolloven § 218.

(5) Utenlandsk advokat kan være prosessfullmektig når retten etter sakens art og forholdene ellers finner det ubetenkelig.

(6) Kongen fastsetter ved forskrift i hvilken utstrekning og på hvilke vilkår advokater hjemmehørende i andre EØS-stater har rett til å opptre som prosessfullmektig.

§ 3-3 bestemmer hvem som kan være prosessfullmektig. Ordningen med at advokater som skal

føre saker for Høyesterett skal ha møterett er videreført i § 3-3(1). Det vises til begrunnelsen i III.3.3.2 ovenfor. Advokater uten møterett får etter § 3-3(2) samme adgang til å opptre som prosessfullmektig for Høyesterett i saker som behandles skriftlig som etter tvistemålsloven § 44 etter lovendringen som trådte i kraft 1. juli 2000.

Bestemmelsen i § 3-3(1) er begrenset til «saker som behandles muntlig.» Bestemmelsen er ikke ment å omfatte saksforberedelsen for Høyesterett og prosesshandlinger for andre domstoler i anledning ankesaken. Det er først og fremst under den muntlige forhandlingen det er grunn til å kreve at advokaten har vist seg kvalifisert, og regelen er derfor begrenset til dette. Bestemmelsen er i hovedsak på linje med det som følger av straffeprosessloven § 95, ettersom anker i straffesaker ikke kan avgjøres av Høyesterett etter skriftlig behandling. Bestemmelsene i § 3-3(2) og (3) er også på linje med straffeprosessloven § 95.

Bestemmelsen i § 3-3(3) er inntatt mest av ordenshensyn. Det er for advokatfullmektiger tatt med en henvisning til domstolloven § 223 for å klargjøre forholdet mellom reglene i tvistemålsloven og domstolloven. Det har etter de tidligere regler oppstått tvil om en advokatfullmektig for eksempel kunne medunderskrive på ankeerklæring, jf. tvistemålsloven § 364 annet ledd og Rt. 1996 side 1548. Det skulle etter regelskissen fremgå klart at en advokatfullmektig har de samme rettigheter og plikter som prosessfullmektig som det en advokat har, med de unntak som følger av § 3-3(1) til (3).

Om en prosessfullmektig skal omfattes av reglene om advokatfullmektiger kommer ikke an på om vedkommende er ansatt i stilling som advokatfullmektig eller advokat, men om vedkommende opptre i kraft av egen advokatbevilling. Det skal etter regelutkastet være helt klart at advokatfullmektiger kan opptre for tingretten og for saker som behandles skriftlig i lagmannsretten. For saker som skal behandles muntlig i lagmannsretten kreves det samtykke for at advokatfullmektigen skal kunne være prosessfullmektig. Slikt samtykke må kunne gis av forberedende dommer. Det vil ved vurderingen blant annet være grunn til å legge vekt på hvor stor prosesserfaring advokatfullmektigen har, hvor komplisert saken er og om saken har særlig stor betydning for klienten. Det må også legges vekt på hensynet til lagmannsretten som må få saken prosedert slik at retten får et forsvarlig grunnlag å avgjøre saken på. Har advokatfullmektigen omfattende prosedyrerfaring vil det sjelden være grunn til å nekte vedkommende å opptre for lagmannsretten.

Det tilføyes at når det gjelder advokatfullmek-

tiger som prosessfullmektiger for lagmannsretten, skal vurderingen skje etter § 3-3(3) jf. domstoloven § 223. Dette er en uttømmende regulering av når advokatfullmektiger kan opptre som prosessfullmektig. At advokatfullmektigen er ansatt hos parten, for eksempel hos Kommuneadvokaten eller i en konsernjuridisk avdeling, medfører ikke at spørsmålet om prosessfullmektig skal vurderes etter § 3-3(4). Lovutkastet medfører på dette punkt en endring i forhold til den tolkning av tvistemålsloven § 44 andre ledd som Høyesteretts kjæremålsutvalg la til grunn i kjennelse 7. mars 2001, sak nr. 2001/335.

Bestemmelsen i § 3-3(4) viderefører den adgangen man etter de gjeldende regler i tvistemålsloven § 44 annet og tredje ledd har til å la myndige personer som ikke er advokater opptre som prosessfullmektig. Det understrekes at det ikke er tilsiktet noen innstramming i forhold til tvistemålsloven § 44 annet ledd første punktum, som for en del tilfeller gir parten et krav på å få bruke en prosessfullmektig som ikke er advokat. Regelen innebærer en betydelig forenkling sammenliknet med dagens regel. Det er ikke hensikten å reelt innskrenke denne muligheten og heller ikke ellers forandre rettstilstanden på dette punktet. For de tilfeller det er tale om nærstående slektninger til parten, ansatte i den virksomheten som er part i saken mv., bør retten som klar hovedregel tillate at vedkommende får opptre som prosessfullmektig, jf. også drøftelsen i III.3.3.2 ovenfor. Dette fremgår av § 3-3(4) første og andre punktum. I de tilfellene retten vurderer vedkommende som klart uskikket må det imidlertid være grunn til å nekte vedkommende å opptre. Dette vil, foruten å være rettens egen interesse, være i partens egen interesse.

Når man kommer utenfor de tilfeller der den personen som ønskes som prosessfullmektig har personlig tilknytning til parten gjennom slektskap eller ansettelsesforhold, kan det være grunn for retten til å vurdere mer kritisk om vedkommende er skikket. Det må da foretas en nokså åpen vurdering etter § 3-3(4). «Vinkelskrivere» skal ikke tillates som prosessfullmektiger, jf. drøftelsen i III.3.3.2 ovenfor. Det følger for så vidt av domstoloven § 218 at den som yter stadig eller ervervsmessig rettshjelpvirksomhet må være advokat, med de unntak som følger av § 218 andre ledd. Tvistemålsutvalget har funnet grunn til å henvide til denne bestemmelsen.

Etter utkastet til tvistelov vil ikke rene inkassosaker ha noen plass blant tvistesakene for tingrettene. Det bør derfor heller ikke gis noen særregler i tvisteloven om at personer med inkassobevil-

ling skal kunne være prosessfullmektig der. Selv om det foreligger tvangsgrunnlag vil det kunne oppstå tvist ved gjennomføring av tvangsinndrivelsen. For slike saker, som inntil videre behandles av namsrettene, men som etter hvert vil gå over til behandling ved tingrettene, vil det følge av tvangsfullbyrdsloven § 6-2 at vedkommende likevel kan være prosessfullmektig.

Det tilføyes at bestemmelsen i § 3-3(4) også gjelder for Høyesterett. Det følger av dette at partens nære slektninger eller ansatte kan være prosessfullmektig for Høyesterett, men det gjelder ikke da noen hovedregel om at det «normalt» skal tillates.

For utenlandske advokater viderefører § 3-3(5) adgangen til skjønnsmessig å tillate dem å være prosessfullmektig.

Etter EØS-avtalen er Norge forpliktet til å anerkjenne advokater fra andre EØS-stater. Det er bakgrunnen for § 3-3(6). I advokatforskriften av 20. desember 1996 kapittel 10 er det gitt regler om slike advokaters rett til å opptre som prosessfullmektig for norske domstoler. Disse advokatene er dermed ikke avhengig av noen skjønnsmessig godkjenning fra rettens side i den enkelte sak. Forskriften oppstiller nærmere og detaljerte vilkår for hvorledes EØS-advokater kan opptre i rettergang for norske domstoler. Tvistemålsutvalget har funnet det uhensiktsmessig å innta disse i selve lovteksten. Av lovtekniske grunner har utvalget valgt å ikke henvide direkte til forskriften i lovteksten.

§ 3-4 Prosessfullmakt

(1) Prosessfullmektigen kan foreta alle prosesshandlinger på vegne av sin part. Begrensninger i prosessfullmakten er uten virkning i forhold til retten og motparten.

(2) En advokat behøver ikke fremlegge fullmakt med mindre retten finner grunn til å forlange det. Andre prosessfullmektiger skal fremlegge skriftlig fullmakt hvis ikke parten er tilstede og bekrefter fullmaktsforholdet. Er ikke fullmaktsforholdet tilstrekkelig godtgjort, kan saksbehandlingen likevel fremmes hvis utsettelse ville medføre skade.

§ 3-4 har bestemmelser om hvilken fullmakt en prosessfullmektig har og om dokumentasjon av prosessfullmakt. Det er denne fullmakten som utgjør hovedforskjellen mellom det å være prosessfullmektig etter § 3-1 og rettslig medhjelper etter § 3-7. Den rettslige medhjelperen kan ikke foreta rettergangsskritt på vegne av parten.

Regelen i § 3-4 viderefører tvistemålsloven §§ 46 og 47. I motsetning til tvistemålsloven er det etter utkastet ikke adgang til å begrense prosessfullmak-

ten til bare å gjelde bestemte prosesshandlinger. Det fremgår direkte av § 3-4(1) annet punktum. Det blir dermed ikke lenger nødvendig å bruke uttrykket alminnelig prosessfullmakt. At det foreligger prosessfullmakt vil i seg selv entydig angi hva prosessfullmektigen er legitimert til å foreta på vegne av parten.

Dette innebærer imidlertid ikke at en advokat som tidligere har hatt prosessfullmakt for en part uten videre er legitimert til å binde parten i senere saker. Det vil avhenge av om advokaten har prosessfullmakt for den senere saken. Størst betydning får dette kanskje for forkynnelse. Når det for eksempel ikke er opplyst at advokaten har prosessfullmakt for saksøkte, må stevningen forkynnes for saksøkte og ikke sendes til advokaten.

Tvistemålsutvalget antar at en parts behov for bistand i retts sak vil være mer enn tilstrekkelig dekket ved de foreslåtte regler om prosessfullmektig med (alminnelig) prosessfullmakt og rettslig medhjelper. Det er ikke grunn til i tillegg å operere med en mellomgruppe prosessfullmektiger med begrenset prosessfullmakt. En slik mellomgruppe vil tvert i mot kunne virke forvirrende både for partene og retten. Det vises til III.3.3.5 ovenfor.

Det er videre en endring når det gjelder innholdet av alminnelig prosessfullmakt sammenliknet med dagens rettstilstand. Etter regelskissen vil en alminnelig prosessfullmakt også legitimere prosessfullmektigen til å inngå rettsforlik. I hvilken utstrekning prosessfullmektigen i forhold til sin part er berettiget til å inngå forlik og på hvilke vilkår, bør være et forhold mellom de to. I forhold til retten og motparten bør regelen være at prosessfullmektigen har de nødvendige beføyelser. Reelt sett synes det å være liten grunn til å unnta forlikskompetanse fra den alminnelige prosessfullmakten. Det følger allerede av den någjeldende tvistemålsloven § 45 nr. 1 at prosessfullmektigen blant annet kan godkjenne og frafalle påstander. Han vil dermed langt på vei ved sine valg binde sin part i forhold til hvilket resultat retten kan nå. Å inngå forlik på vegne av parten trenger ikke etter sin art å være mer inngripende enn å frafalle påstander.

Et viktig element i den prosessreformen en ny tvistelov vil innebære, er vektleggingen av mekling og forliksforhandlinger i saksforberedelsen. Saksbehandlingsreglene er forsøkt utformet med sikte på å oppmuntre partene til å avslutte saken på et tidlig stadium uten at den trenger å bli pådømt. Å inngå forlik vil derfor ikke være noen ekstraordinær måte å avslutte en tvist på. Dette taler for at alminnelig prosessfullmakt også bør omfatte inngåelse av forlik. For øvrig nevner Tvistemålsutvalget

at alminnelig prosessfullmakt etter de tilsvarende regler i Sverige i rättegångsbalken 12 kap 14 § – såkalt «blankofullmakt» – uttrykkelig innebærer fullmakt til å inngå forlik.

Det tilføyes at denne endringen utelukkende har blitt positivt mottatt av dem som har inngitt synspunkter til Tvistemålsutvalget om den.

§ 3-4(2) viderefører regelen i tvistemålsloven § 46.

§ 3-5 Forholdet mellom partens og prosessfullmektigens handlinger

(1) Parten kan opptre ved siden av prosessfullmektigen.

(2) Prosessfullmektigens handlinger og unnløtelser virker for og mot parten.

(3) En part som er til stede blir bundet av prosessfullmektigens handlinger hvis ikke parten straks gjør innsigelse.

(4) En part som ikke er til stede blir bundet av prosessfullmektigens handlinger, jf. § 3-4(1).

§ 3-5 viderefører bestemmelsen i tvistemålsloven § 43 tredje ledd og § 48 tredje ledd. Det er ikke tilsiktet realitetsendringer. Dersom fullmektigen overskrider sin fullmakt, har en part som er tilstede en handleplikt dersom han ikke vil bli bundet av prosesshandlingen, jf (3). En part som ikke er til stede, blir bundet, med mindre prosessfullmektigens handling ligger utenfor prosessfullmektigen er legitimert til å foreta. Dette er lite praktisk når det dreier seg om en alminnelig prosessfullmakt, som er den eneste prosessfullmakten man kan ha etter lovutkastet. Så lenge handlingen ligger innenfor fullmaktens rammer kan parten ikke gjøre gjeldende at handlingen var i strid med det prosessfullmektigen var berettiget til etter en underliggende avtale.

§ 3-5(2) er en generell bestemmelse om at det er full identifikasjon mellom prosessfullmektigen og parten. Prosessfullmektigens handlinger virker fullt ut for parten og prosessfullmektigens forsømler virker fullt ut mot parten. Regelen er i samsvar med gjeldende rett.

Det kan reises spørsmål om det også bør skje identifikasjon i de tilfellene en person opptrer som prosessfullmektig uten at vilkårene for det er til stede. Høyesteretts kjæremålsutvalg har i Rt. 2000 side 493 lagt til grunn at det også i slike tilfeller skal skje identifikasjon. Konkret gjaldt saken kravet om at anke må være medunderskrevet av advokat, jf. tvistemålsloven § 364 annet ledd. Anken var underskrevet av A som hadde fått sin advokatbevilling tilbakekalt. Etter Tvistemålsutvalgets syn kan et slikt resultat fremstå som lite rimelig. I de

tilfeller den aktuelle personen etter § 3-3 ikke kan være prosessfullmektig, vil ikke identifikasjonsregelen i § 3-5 (2) kunne anvendes. Spørsmålet om det foreligger forsømmelser, veiledningsplikt osv., må i slike tilfeller skje i forhold til selve parten.

§ 3-6 Opphør av prosessfullmakt

(1) En prosessfullmakt kan tilbakekalles til enhver tid. Overfor retten og motparten får tilbakekallet først virkning når det er meddelt.

(2) En prosessfullmektig har rett til å tre tilbake fra fullmaktsforholdet. En prosessfullmektig som trer tilbake har plikt til å utføre de prosesshandlinger som ikke kan utstå uten at parten utsettes for tap.

§ 3-6(1) svarer til tvistemålsloven § 49 første ledd. (2) gjelder tilbaketreden som prosessfullmektig eller opphør av prosessoppdrag for prosessfullmektig. Regelen har bare praktisk betydning for prosessfullmektig som ikke er advokat. For prosessfullmektig som er advokat, vil reglene i advokatforskriften få anvendelse som *lex specialis*. Det er en forholdsvis utførlig regulering av dette i advokatforskriften. Den någjeldende forskriften, som er gitt 20. desember 1996, har regler om forholdet mellom prosessfullmektig som er advokat og klienten i kapittel 12 punkt 3. Man har i straffeprosessloven ikke funnet grunn til å innta nærmere regler om forsvarerens rett til å tre tilbake fra oppdraget mv. Tvistemålsutvalget antar det må være tilstrekkelig å nøye seg med de regler som gjelder for forholdet mellom advokat og klient, som er fastsatt i advokatforskriften. Noen eksplisitt bestemmelse om advokatens rett til å tre tilbake fra fullmaktsforholdet eller til å overdra prosessoppdraget, jf. de någjeldende bestemmelser i tvistemålsloven §§ 50 og 45, har Tvistemålsutvalget derfor ikke funnet grunn til å ta inn i lovteksten.

For prosessfullmektig som ikke er advokat, vil det i prinsippet måtte avgjøres utfra alminnelige avtalerettslige regler om fullmaktsforhold om og når prosessfullmektigen kan tre tilbake. Trolig vil det bare være helt unntaksvis at avtalen kan være til hinder for at prosessfullmektigen trer tilbake. Men for de tilfeller avtalen må forstås slik, gir § 3-6(1) prosessfullmektigen en lovbestemt rett til å tre tilbake. Regelen er i samsvar med tvistemålsloven § 50 første ledd. Det fremstår som lite rimelig at en person skal være avskåret fra å tre tilbake, men må opptre som prosessfullmektig med det ansvar og de oppgaver det innebærer.

Det er i regelutkastet ikke inntatt noen regel som viderefører regelen fra tvistemålsloven § 52 om at partene, dersom det er tvist om salærets størrelse, kan be retten fastsette det med bindende

virkning. Det vises til drøftelsen av dette spørsmålet sammen med de andre spørsmål knyttet til saksomkostninger i II.20.3.

§ 3-7 Rettslig medhjelper

(1) En part kan la seg bistå av en rettslig medhjelper. Den rettslige medhjelper må fylle vilkårene for å være prosessfullmektig etter § 3-3.

(2) Retten bestemmer i hvilken utstrekning den rettslige medhjelperen skal få ordet til innlegg og eksaminasjon av parter og vitner ved siden av eller i stedet for prosessfullmektigen.

(3) Det som fremføres av den rettslige medhjelperen virker for og mot parten, med mindre parten motsier det på stedet.

Denne bestemmelsen viderefører langt på vei de gjeldende regler om rettslig medhjelper i tvistemålsloven § 51. Det er i (1) lempet noe på vilkårene for å være rettslig medhjelper i de situasjoner parten også har prosessfullmektig. Det kreves da etter tvistemålsloven § 51 at den rettslige medhjelperen er advokat. Etter Tvistemålsutvalgets syn er det ikke grunn til å videreføre denne begrensningen. Det må være tilstrekkelig at vedkommende oppfyller vilkårene for å være prosessfullmektig etter § 3-3. Det vises til drøftelsen i III.3.3.4 ovenfor. Er den personen som ønskes som rettslig medhjelper ikke advokat, må retten foreta en konkret vurdering på samme måte som etter § 3-3(4) av om vedkommende skal tillates. Det vises til § 3-3(4) og bemerkningene til den bestemmelsen. På samme måte som for prosessfullmektiger, kan det ikke være grunn til å tillate «vinkelskrivere» som rettslige medhjelpere. Utvidelsen av adgangen til å bruke andre personer enn advokater som rettslig medhjelper ved siden av prosessfullmektig kan være praktisk for alderdomsvekkede parter som ønsker å bli bistått av en sønn eller datter.

Det er i § 3-7(2) bestemt hvilke rettigheter den rettslige medhjelperen har. Bestemmelsen gjelder bare rettigheter ved muntlige forhandlinger. Bestemmelsen er ikke til hinder for at en rettslig medhjelper bistår når saker behandles skriftlig. Den rettslige medhjelper kan imidlertid ikke inngi prosesskrifter i saken på vegne av sin part. Partens prosessfullmektig eller parten selv må undertegne på prosesskriftene.

Under muntlige forhandlinger må retten bestemme i hvilken utstrekning den rettslige medhjelperen skal få ordet. Er den rettslige medhjelperen advokat vil dette normalt være avtalt mellom medhjelperen og prosessfullmektigen på forhånd. Domstolen bør som den helt klare hovedregel ikke overprøve det disse har avtalt seg i mellom som

en hensiktsmessig arbeidsfordeling. I de tilfellene den rettslige medhjelperen ikke er advokat, vil det nok ofte også være avtalt en arbeidsfordeling på forhånd som domstolen regelmessig bør akseptere. Her kan det imidlertid være større rom for å trekke inn vurderinger av den rettslige medhjelpers skikket til å handle i saken. Hvis domstolen mener det av hensyn til sakens opplysning – i begge parter interesse – blir uheldig at den rettslige medhjelperen holder deler av innleggene, forestår eksaminasjon mv., må domstolen kunne skjære gjennom den avtalte arbeidsfordelingen og bestemme at prosessfullmektigen skal gjøre dette.

Det vil nok av og til kunne ligge slik an at den rettslige medhjelperen skal avgi forklaring i saken. Særlig vil det være aktuelt der det er en nær slektning av parten med godt kjennskap til saksforholdet som er rettslig medhjelper. Den rettslige med-

hjelperen er ikke part og skal dermed forklare seg etter de regler som gjelder for vitneforklaringer. Her kan det være særlig grunn til å vise til bestemmelsen i § 27-6(1) og (2). Et vitne skal normalt ikke høre på forhandlinger i saken før vitnet selv har avgitt forklaring. Etter § 27-6(2) bør retten imidlertid gi vitnet tillatelse til å følge forhandlingene før forklaring avgis når vitnet «i vesentlig grad har bistått parten». I de aller fleste tilfeller det kan være aktuelt at den rettslige medhjelperen har noe å forklare med bevismessig betydning for saken, må det antas at § 27-6(2) vil kunne anvendes. Det er etter Tvistemålsutvalgets syn derfor ikke behov for noen ytterligere regulering av dette i reglene om rettslige medhjelpere i lovutkastet kapittel 3.

§ 3-7(3) er en videreføring av bestemmelsen i tvistemålsloven § 51 tredje ledd. Det er ikke tilsiktet noen realitetsendring.

Kapittel 4

Saklig og stedlig domsmyndighet

4.1 Innledning

Twistemålsutvalget har i II.8 drøftet de ulike domstolers rolle ved sivil tvisteløsning. Ett hovedsynspunkt er at søksmål skal starte for tingrettene og at lagmannsrettene skal være en rendyrket anke-domstol, se II.8.4 og II.8.5. Dette er et spørsmål om saklig kompetanse. Det vises til regelutkastet § 4-1.

I de følgende avsnittene drøfter Twistemålsutvalget reglene for domstolenes stedlige domsmyndighet; de såkalte vernetingsreglene.

Domstolene, med unntak av Høyesterett som har hele landet som virkeområde, har geografisk avgrensete embetsdistrikter. Forliksrådene har hver sin kommune som embetsdistrikt, tingrettene har sine domssogn, og lagmannsrettene har sine lagdømmer, som igjen er inndelt i lagsogn, jf. domstoloven §§ 16, 22 og 27. Inndelingen i embetsdistrikter er fastsatt av Kongen og gjengitt i Statskalenderen.

Embetsdistriktene for de ordinære førsteinstansdomstolene, tingrettene, er nylig vurdert av Strukturutvalget, jf. NOU 1999: 22 Domstolene i første instans. På bakgrunn av denne utredningen fremmet Justisdepartementet en stortingsmelding, St. meld. nr. 23 (2000-2001) Førsteinstansdomstolene i fremtiden. Justiskomiteens behandling er publisert i Innst. S. nr. 242 (2000-2001). Regjeringen har på denne bakgrunn 31. august 2001 fastsatt nye bestemmelser om domstolgrensene. Det ligger utenfor Twistemålsutvalgets mandat å foreta noen ny vurdering av dette.

Twistemålsloven kapittel 2 har regler om domstolenes stedlige kompetanse – verneting. Reglene er bestemmende for hvor saksøkeren kan anlegge sitt søksmål, enten det er ved forliksklage eller ved stevning til ordinær tingrett. Reglene er også bestemmende for hvilken lagmannsrett som er stedlig kompetent for de saker som i medhold av tvistemålsloven § 3 nr. 3 og § 438 kan bringes direkte inn for lagmannsretten. Vernetingsreglene er derimot ikke bestemmende for hvilken overordnet domstol en sak hører under. Overordnede domstolers stedlige kompetanse bestemmes ikke av vernetingsreglene, men av om den underord-

nete domstol som har avsagt den avgjørelsen som angripes har sitt sete i den overordnede domstols embetskrets. Dette gjelder også ved anke over forliksrådets dommer. Dersom forliksrådet ikke pådømmer saken, men innstiller behandlingen, er det imidlertid vernetingsreglene som bestemmer ved hvilken tingrett stevning kan tas ut.

Vernetingsreglene bygger først og fremst på en avveining av hensynet til sakens parter og hensynet til sakens opplysning. Disse hovedhensynene utdypes i Twistemålsutvalgets drøftelser nedenfor.

Reglene i tvistemålsloven har vært undergitt enkelte endringer i de senere år. Reglene preges imidlertid av at deres opphav ligger langt tilbake i tid og hensyn til for eksempel forbrukerinteresser er bare i liten grad ivaretatt. Nye former for kontraktsinngåelse gjennom postordre, handel via Internett mv. gir grunnlag for å revurdere de eksisterende reglene. Bedrete kommunikasjoner mer generelt tilsier også fornyet overveielse av vernetingsreglene. Når det gjelder søksmål mellom enkeltpersoner og det offentlige, forsikringsselskaper mv., vil styrkeforholdet mellom partene allerede i utgangspunktet ofte være så ulikt at man må vurdere om ikke det kan tilsi endringer i de eksisterende vernetingsreglene i favør av den underlegne part. Øket handel på tvers av landegrensene kan tale for at reglene i tvistemålsloven så langt som mulig harmoniseres med de regler som nå følger av Luganoloventen av 8. januar 1993 nr. 21, som inkorporerer Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker av 16. september 1988 i norsk rett.

Ved en gjennomgåelse av reglene om domstolenes stedlige virkeområde er det også nærliggende å vurdere om man bør endre de någjeldende regler som kanaliserer visse sakstyper til bestemte domstoler i den ene eller annen retning. Videre må man vurdere hvilken virkning det skal tillegges at søksmål, med vilje eller unnskyldelig, er anlagt ved uriktig domstol.

4.2 Gjeldende rett

4.2.1 Reglene i tvistemålsloven

Som nevnt innledningsvis har tvistemålsloven kapittel 2 bestemmelser om domstolenes stedlige virkeområde. Vernetingsreglene angir for hvilken domstol søksmål kan reises. Skjæringstidspunktet – det tidspunkt forholdene skal vurderes ut fra – er når stevning kommer inn til retten, jf. domstolloven § 34. Enkelte unntak fra dette skjæringstidspunktet følger eksplisitt av tvistemålsloven §§ 19 første ledd, 31 siste ledd og 32.

Lovens hovedregel, som er kalt «det alminnelige vernetingsregler», er at søksmål må anlegges ved saksøktets hjemting. I §§ 17 til 21 er det nærmere bestemmelser om fastleggelse av hjemting for fysiske og juridiske personer. For noen typer søksmål er det gitt regler om tvungent vernetingsregler, jf. § 22. Søksmål kan da ikke anlegges ved saksøktets hjemting. Hovedbegrunnelsen for dette er hensynet til sakens opplysning. Tvistemålsloven har i §§ 23 til 35 bestemmelser om valgfrie vernetingsregler, dvs. vernetingsregler som saksøkeren kan velge i stedet for å anlegge søksmål ved saksøktets hjemting. Hovedsynspunktet bak disse regler er formentlig at saken da har slik tilknytning til et annet sted at det er rimelig at saksøkte må tåle den ekstra belastning det påfører ham at saken ikke må anlegges ved hans hjemting, og at saken ofte vil kunne ligge an til å bli godt opplyst på dette stedet. Når det ikke foreligger noe tvungent vernetingsregler, vil sakens parter kunne avtale at saken skal behandles ved en annen domstol enn den som ellers måtte være stedlig kompetent, jf. § 36. Det vil bero på en tolkning av avtalen av om det avtalte vernetingsregler kommer i tillegg til de vernetingsregler som ellers kan utledes av kapittel 2, såkalt prorogasjonsavtale, eller om avtalen medfører at man ikke skal kunne bruke vernetingsregler som ellers kan utledes av loven, såkalt derogasjonsavtale. Vernetingsreglene kan føre til at en sak må anlegges for en domstol hvor det for eksempel på grunn av bevisføringen, kan være uhenksmessig å føre saken. Saken kan da overføres etter domstolloven § 38 til en annen domstol, enten etter begjæring fra en av partene eller av rettens eget tiltak. Domstolloven § 38 er meget praktisk og medfører også at likeartete saker mot samme saksøkte i atskillig utstrekning kan forenes til felles behandling og pådømmelse selv om de er anlagt ved forskjellige vernetingsregler.

Tvistemålsloven har ingen bestemmelser som eksplisitt regulerer norske domstolers kompetanse i internasjonale forhold. Det må i prinsippet avgjøres utfra en tolkning av den enkelte bestemmelse

om den gir norske domstoler internasjonal kompetanse. Rettspraksis har for enkelte av de valgfrie vernetingsbestemmelsene fastslått at det er et vilkår at saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge, jf. om tvistemålsloven § 29 Rt. 1998 side 1647 og Rt. 1999 side 999. Noe prejudikat for at et slikt tilknytningskrav gjelder i sin alminnelighet har man ikke, men det kan være rimelig å anta at det gjør det. For tvistemålsloven § 33 er det fastslått at samskyldneren, for å kunne anvende § 33, må ha et annet vernetingsregler i Norge, jf. Rt. 1993 side 44. Begrensninger i norske domstolers kompetanse kan følge av folkeretten. For eksempel kan det ut fra folkerettslige regler være uklart hvilken domstol Norge har for skadegjørende handlinger som skjer utenfor norsk territorialfarvann, men innenfor Norges økonomiske sone. Tvistemålsloven § 36 a tilsier etter sin ordlyd at vernetingsreglene i tvistemålsloven må anvendes med eventuelle slike folkerettslige begrensninger. Det har vært reist spørsmål om bestemmelsen i domstolloven § 26 a, som gir Kongen myndighet til å fastsette hvilke lagdømmer og domssogn som skal utøve domsmyndighet på norsk kontinentalsokkel og i norsk økonomisk sone, etter tradisjonell dualistisk rettsanvendelse kan lede til at norske domstoler må ta et slikt søksmål under behandling. Spørsmålet er tatt opp, men latt ubesvart i Rt. 1999 side 999. Domstolloven § 39 forutsetter at norske domstoler i noen tilfeller kan ha kompetanse til å behandle en sak selv om det ikke kan påvises noe vernetingsregler etter tvistemålsloven kapittel 2.

Vernetingsreglene er behandlet i Hov III, side 60 – 82, Schei side 138 – 193 og Skoghøy side 223 – 253. Tvistemålsutvalget nøyer seg med å vise til disse fremstillingene når det gjelder det nærmere innholdet av gjeldende rett. I det følgende vil likevel enkelte hovedpunkter og tolkningsspørsmål knyttet til de eksisterende regler nevnes:

Som nevnt er den alminnelige regel at søksmål kan reises ved saksøktets hjemting, jf. tvistemålsloven § 17. Loven gir nærmere bestemmelser om fastleggelse av hjemting for fysiske og juridiske personer i §§ 18 til 21. For fysiske personer er hjemtinget der man har bopel, jf. § 18. Noen nærmere definisjon av begrepet gir loven ikke. Det ble i forarbeidene vist til at

«Man giver her afkald paa at opstille nærmere regler med hensyn til, hvad der er at anse som bopæl. Dette spørgsmål har betydning langt udover processen, ja udover domstolenes forretningskreds og bør snarest ordnes under personretten, saaledes som ogsaa i den tyske

«Bürgerliches Gesetzbuch» skeet.» (Udkast 1908).

Noen alminnelig lovdefinisjon av bopelsbegrepet er ikke blitt gitt. Bopelsbegrepet har betydning i en rekke lover, for eksempel skatteloven og i statsborgerloven, og begrepet vil i noen grad kunne variere fra lov til lov. I forhold til tvistemålsloven § 18 vil det være naturlig å ta utgangspunkt i objektive og konstaterbare forhold. Det er den faktiske bopel som er avgjørende og ikke registreringen i folkeregisteret. Registreringen i folkeregisteret vil i prinsippet utelukkende være et mer eller mindre tungtveiende bevismoment i spørsmålet om hvor den faktiske bopel er, jf. Rt. 1991 side 905. Objektive betraktninger kan imidlertid bli for snevre og subjektive momenter vil kunne komme inn. Det gjelder kanskje særlig når bopel – domisil – er bestemmende for norske domstolars internasjonale kompetanse, jf. blant annet Rt. 1996 side 1332 vedrørende barnelova § 64. Tvistemålsloven § 18 annet punktum forutsetter at man kan ha hjemting flere steder.

Anvendelsen av tvistemålsloven §§ 19 og 20 ser ikke ut til å ha reist spesielle problemer i praksis. § 19 får bare betydning i forhold til saksøkte som verken har påviselig bopel i Norge eller i utlandet. Hvis saksøkte har påviselig bopel i utlandet, får han ikke hjemting i Norge etter § 19 selv om han midlertidig oppholder seg her, jf. Rt. 1997 side 943.

Staten har hjemting i Oslo, jf. § 21. Søksmål mot staten – enten det er et lokalt statlig organ, for eksempel en fylkesmann, eller et sentralt organ som har truffet avgjørelsen – må derfor reises i Oslo. Det samme gjelder søksmål mot staten som ikke knytter seg til gyldigheten av statlige vedtak. § 439 åpner for at søksmål mot staten i visse tilfeller kan anlegges andre steder. En del offentlige virksomheter er skilt ut med slik selvstendighet med hensyn til egen økonomi og styrende organer at de anses som egne rettssubjekter. Søksmål mot det offentlige kan da anlegges der denne offentlige virksomheten har sitt sete. Eksempler på slike selvstendige rettssubjekter er Statens pensjonskasse, Statens nærings- og distriktsutviklingsfond og Rikstrygdeverket. Universitetsloven av 12. mai 1995 nr. 22 gir anvisning på en mellomløsning for universitetene: Staten ved departementet er part i søksmål om institusjonens forhold, mens staten ved institusjonen er part når tvistens gjenstand er enkeltvedtak ved institusjonen som ikke kan påklages til departementet. For virksomheter registrert i Foretaksregisteret, er registreringen avgjørende selv om det faktiske hovedforretningsstedet måtte ligge et annet sted.

Tvistemålsloven § 22 har regler om tvungent verneting for en del typer tvister om fast eiendom. Lovgrunnen er hensynet til sakens opplysning. Fast eiendoms verneting er påbudt i enkelte tilfeller ut over dem som følger av § 22, jf. blant annet odelslova § 60 og skjønnsprosessloven § 6. § 22 første ledd bestemmer at søksmål om grenser for fast eiendom, servitutter over fast eiendom eller søksmål om erstatning må reises i den rettskrets eiendommen ligger. Med «fast eiendom» menes ikke bare selve grunnen, men også bygninger og annet som er noenlunde varig forbundet til grunnen fra naturens side eller ved menneskelig innsats. Uttrykket «grenser» relaterer seg til eiendommens fysiske utstrekning, men har ikke blitt ansett for å omfatte grenser i vertikalplanet, dvs. i grunnen og i luften. For servitutter må det trekkes en grense mot grunnbyrder og totale bruksrettigheter. Det er uklart om § 22 gjelder enhver tvist om servitutter, eller om tvister om vederlag for servitutter faller utenfor, jf. Schei side 156 og Skoghøy side 228. Alternativet skade på fast eiendom gjelder erstatning for fysisk skade, samt krav om erstatning for ulemper av skadekarakter mv., herunder vederlag etter grannelova § 10 andre ledd. Det kan i saker om erstatning for skade på en fast eiendom som bygger på kontrakt, for eksempel etter avhendingslova § 4-14, oppstå spørsmål om kravet relaterer seg til skade på eiendommen etter § 22, eller om det gjelder krav om erstatning for mangelfull levering, som faller utenfor § 22, jf. Rt. 1989 side 497. Der som kravet er begrenset til utgiftene til å utbedre feilen ved eiendommen, vil det være nærliggende å se det som et krav om erstatning for mangelfull levering som faller utenfor § 22. Har feilen ledet til annen skade på eiendommen som også omfattes av erstatningskravet, for eksempel at taket faller ned og skader det øvrige bygget, vil det kanskje være riktig å la dette omfattes av § 22, jf. lagmannsrettens dom i den saken som er avgjort i Rt. 1968 side 1079. Høyesterett løste vernetingsspørsmålet på annet grunnlag og spørsmålet er ikke avklart.

Tvistemålsloven § 22 andre ledd gjelder der en eiendom eller flere tilstøtende eiendommer ligger i tilstøtende rettskretser. Saksøkeren gis valget mellom rettskretsene. Bestemmelsen kan muliggjøre objektiv og subjektiv kumulasjon samt motsøksmål når kravene gjelder eiendommer i forskjellige rettskretser og hvor eiendommene støter umiddelbart opp til hverandre.

§ 22 tredje ledd utvider rammen for fast eiendoms verneting og gir – innenfor sitt område – alternative tvungne verneting. § 22 suppleres av forurensningsloven § 64 som for søksmål om erstatning eller andre krav nevnt i § 22 tredje ledd, gir adgang

til objektiv og subjektiv kumulasjon i enhver rettskrets det er verneting for ett av kravene, når kravene bygger på det samme eller vesentlig likeartet grunnlag.

Tvistemålsloven § 23 har regler om valgfritt verneting for en del tvister med tilknytning til fast eiendom. Etter § 23 første ledd nr. 1 bokstav a, kan tvister om eiendomsrett eller annen tinglig rettighet i eiendommen reises ved eiendommens verneting. Det er noe uklart i hvilken utstrekning tvist om begrensning av eierrådigheten omfattes av dette. De lege ferenda taler mye for at alle tvister om begrensninger i eierrådighet går inn under dette alternativet. Det er særlig grunn til å peke på at åstedsbefaring regelmessig vil kunne være av betydning, og at også annen aktuell bevisføring om eiendommen ofte vil være lettest tilgjengelig der eiendommen ligger. Etter gjeldende rett er det imidlertid mulig man må sondre etter partskonstellasjonen, jf. Schei side 161. Søksmål fra tredjemann mot det offentlige som forvaltningsmyndighet vedrørende vedtak om utnyttelse eller rådigheten over fast eiendom faller dermed utenfor § 23, jf. Rt. 1980 side 569, annerledes Skoghøy side 231. Bestemmelsen i § 23 nr. 1 bokstav b fastsetter at det frivillige vernetinget også gjelder tvist om plikt til å stifte mv. slike rettigheter som er omhandlet i bokstav a. Både bestemmelsens ordlyd og reelle hensyn tilsier at det må gjelde for eksempel tvist om det er inngått gyldig avtale om kjøp av en eiendom. For ordens skyld nevnes likevel at Høyesteretts kjæremålsutvalg i en eldre avgjørelse, 256B/1958, har lagt til grunn at bestemmelsen ikke hjemler adgang til å anlegge søksmål om heving av kjøp av fast eiendom. § 23 nr. 1 bokstav c gjelder hovedsakelig erstatningskrav basert på mangler ved den faste eiendom.

Tvistemålsloven § 23 nr. 2 gjelder bare erstatning og ikke gyldigheten av ekspropriasjonsvedtaket. Bestemmelsen har liten praktisk betydning. Både erstatningsutmåling og prejudisiell prøving av vedtakets gyldighet skjer regelmessig ved skjønn, og tvungent verneting følger da av skjønnsprosessloven § 6. § 23 nr. 3 gjelder blant annet krav om tilbakevendende ytelser mot eieren eller besitteren «som saadan». Poenget ligger i at det krav som gjøres gjeldende er uavhengig av hvem som besitter eiendommen, og dermed mer knytter seg til eiendommen enn til eieren. I § 23 nr. 4 er det en særregel om søksmål om personlig ansvar for pantegjeld som er forenet med søksmål til dekning i eiendommen. § 23 annet ledd viser til § 22 annet ledd for de tilfeller der eiendommen eller flere tilstøtende eiendommer ligger i tilstøtende rettskretser.

Tvistemålsloven § 68 har regler om subjektiv kumulasjon. § 23 a åpner for at kumulasjon i slike tilfeller kan skje hvor saksøkernes eiendommer ligger i forskjellige rettskretser.

Tvistemålsloven § 25 fastsetter at tvist om kontraktsforpliktelser kan anlegges på oppfyllelsenstedet, såkalt oppfyllellesverneting. Bestemmelsen ble endret i 1993 etter forbilde av Luganokonvensjonen art. 5(1). Den fikk da et utilsiktet vidt virkeområde. I Ot.prp. nr. 3 (1999-2000) ble bestemmelsen foreslått begrenset noe. Forslaget ble vedtatt ved lov 28. april 2000 nr. 34, og trådte i kraft 1. juli 2000. Etter lovendringen lyder § 25 andre ledd slik:

«Dersom søksmål som nevnt i første ledd gjelder kontraktsforpliktelse til å betale penger, får bestemmelsen i første ledd ikke anvendelse når saksøkte har hjemting her i riket etter §§ 17, 18 eller 21.»

Bestemmelsen er ikke begrenset til bestemte kontraktstyper, men det må dreie seg om en «kontrakt». Forpliktelser som følge av medlemskap i foreninger med rent ideelt formål vil trolig falle utenfor. Sannsynligvis har dette liten praktisk betydning i det tvist om slike forhold regulært vil ligge utenfor det som kan gjøres til gjenstand for søksmål.

Tvistemålsloven § 26 hadde neppe noen selvstendig betydning slik § 25 lød etter lovendringen i 1993, før den endring som ble foreslått i Ot.prp. nr. 3 (1999-2000) ble vedtatt og trådte i kraft. Med den begrensningen som nå følger av § 25 andre ledd, vil § 26 innebære et valgfritt verneting i saker mot den som er forpliktet «etter en veksel eller check», nemlig søksmål på betalingsstedet. Noen videre praktisk betydning har dette neppe i det bruken av disse betalingsinstrumentene har gått sterkt tilbake de senere år. Søksmål om forpliktelser etter sjekk eller veksel er meget sjeldne. De særlige prosessreglene for vekselsaker i tvistemålsloven kapittel 31 ble opphevet i 1992.

§§ 27 og 28 gjelder henholdsvis forretnings- og arbeidsverneting. § 27 oppstiller krav om årsaksammenheng mellom domskravet og den forretningsvirksomhet som etter § 27 begrunner vernetinget. Det har for § 28 vært reist spørsmål ved om den bare gjelder produksjonsvirksomhet i snever forstand, eller om den mer generelt gjelder for alle former for virksomhet som bruker ansatt arbeidskraft. Det synes nå avklart at bestemmelsen får anvendelse på søksmål generelt fra arbeidstaker mot arbeidsgiver, forutsatt at søksmålet grunner seg på arbeidsforholdet, se Schei side 171 og Skoghøy side 240.

Tvistemålsloven § 29 har regler om erstatnings-

vernetinget og hjemler at søksmål kan anlegges der handlingen eller ulykken fant sted eller den umiddelbare virkning inntrådte. Bestemmelsen får anvendelse ved søksmål fra skadelidte mot skadevolderen eller mot en annen som påstås ansvarlig, for eksempel skadevolders forsikringsselskap. Det følger av sikker praksis at bestemmelsen ikke gjelder krav om erstatning i kontraktsforhold, og heller ikke for regresskrav begrunnet med at en kontraktsforpliktelse er misligholdt. Det har vært reist spørsmål ved om det kan gjøres noen unntak for tilfeller av utilbørlig skadevoldende handlinger i kontraktsforhold, men det er neppe grunnlag for å innfortolke slikt i § 29. Dersom skaden rammer mer vilkårlig fordi det er lagt opp til en uforsvarlig og utilbørlig virksomhet, kan det imidlertid være grunn til å anvende § 29 selv om tapet har sammenheng med et kontraktsforhold, jf. Rt. 1990 side 382. Tilsvarende vil det være om det er foretatt en handling som ville medføre ansvar uten hensyn til om det er inngått en kontrakt eller ikke, for eksempel dersom en leietaker skader den tingen han leier. Hva som nærmere ligger i alternativet om der «den umiddelbare virkning» er inntrådt, er ikke i alle deler klart. Ved skadetilføyelse ved en ulykke vil ulykkesstedet normalt måtte regnes som stedet den umiddelbare virkningen inntrådte, jf. Rt. 1997 side 1401. Ved for eksempel bilulykker vil skaden ofte kunne utvikles atskillig i en tid etterpå, men det er ikke tilstrekkelig til å anvende § 29 til å anlegge søksmål der skadelidte har bodd i den tiden skaden har vært under utvikling. Enkelte typer skadevoldende handlinger vil kunne ha virkninger over et større område, men slik at hovedvirkningen inntreffer på et bestemt sted. For eksempel vil ofte skadeforvoldelse ved injurier kunne ramme hardest på skadelidtes hjemsted. Det vil da være her den umiddelbare virkning må anses for å ha inntrådt. Tilsvarende avgrensingsproblemer gjelder for bestemmelsen i Brussel- og Luganokonvensjonen art. 5(3). Begge bestemmelsene gir saksøkeren valgfritt mellom å anlegge søksmål enten der skaden ble voldt eller der skaden oppsto, jf. Påls-son side 93 med henvisninger til praksis fra EF-domstolen. Hvis søksmål reises der skaden oppsto, har EF-domstolen ansett at domsmyndigheten er saklig begrenset til den skaden som kan henføres til forumlandet, jf. Shevill mot Presse Alliance SA. Erstatningskrav for skade påført saksøkeren i andre land vil ikke omfattes. Noen tilsvarende begrensning finner man naturlig nok ikke i tvistemålsloven § 29 første ledd.

§ 29 annet ledd har særregler for erstatningskrav i anledning skadeavvergende eller -begrensende tiltak. Tvistemålsloven § 29 kan neppe opp-

fattes som en bestemmelse om tvungent verneting. For skade på fast eiendom gjelder § 22.

Tvistemålsloven § 32 – om såkalt formuesverneting – gir adgang til å reise søksmål mot utlending i den rettskrets utlendingen har en formuesgjenstand. Om den er en fysisk ting eller en rettighet er uten betydning, men formuesgjenstanden må ha en økonomisk verdi. Formentlig må man kunne se bort fra helt bagatellmessige verdier. Den formuesgjenstanden som begrunner vernetinget behøver ikke å være i saksøktes besittelse og den trenger heller ikke kunne gjøres til gjenstand for utlegg eller på annen måte kunne tjene til dekning for saksøkerens krav. Hele formålet med § 32 er å gi norske domstoler en viss internasjonal kompetanse. Det kan reises spørsmål ved om det likevel må oppstilles visse begrensninger. Hvis saken mangler tilknytning til Norge og må avgjøres etter et annet lands materielle rettsregler, saken kan pådømmes i et annet land som saksforholdet har sterkere tilknytning til, og formuesgodet ikke engang kan tjene til dekning av saksøkerens krav, bør det gi grunnlag for å avvise saken fra norske domstoler. § 32 får ikke anvendelse for saker som omfattes av Luganokonvensjonen, jf. det særskilte unntaket i konvensjonens artikkel 3.

§ 33 har bestemmelser om at søksmål mot flere som i fellesskap hefter for samme forpliktelse, kan anlegges der en av dem har hjemting. Bestemmelsen må ses i lys av at tvistemålsloven ikke har noe alminnelig kumulasjonsverneting. Som nevnt ovenfor gir bestemmelsen ikke internasjonal kompetanse, jf. Rt. 1993 side 44. Det er omtvistet om bestemmelsen bare omfatter samskyldnerforhold i snever forstand, eller om den gjelder generelt der det faktiske og rettslige grunnlaget for de krav eller rettsforhold saken gjelder er de samme eller vesentlig likeartet, se Schei side 185 og Skoghøy side 241.

§§ 34 og 35 har bestemmelser om verneting som muliggjør kumulasjon av visse krav. § 34 gjelder hvor en part treffer inn i stedet for eller ved siden av en annen part i et søksmål og verneting ved motsøksmål mv. § 35 gjelder for krav som springer ut av rettergangen.

Som tidligere nevnt gir § 36 adgang til å avtale verneting for tvister som ikke omfattes av reglene om tvungent verneting. Det gjelder særskilte formkrav – krav om skriftform – for vernetingsavtaler som enten gir norske domstoler kompetanse der de ellers ikke ville hatt det, eller som unntar en tvist fra norske domstoler eller ellers begrenser norske domstolers kompetanse i forhold til det som følger av bakgrunnsretten. For vernetingsavtaler som kun gjelder spørsmålet om hvilken norsk domstol

som skal behandle tvisten, gjelder det ingen særskilte formkrav. Etter tvistemålsloven § 92 anses en part som inngir seg på å forhandle om saken uten å protestere på verneetinget, for å ha samtykket ift. § 36.

4.2.2 Andre bestemmelser om verneeting

Lovgivningen har en del bestemmelser om verneeting utover de som er nevnt ovenfor, i særlovgivning og i tvistemålslovens femte del om særlige rettergangsmåter. De fleste av disse er regler om tvungen verneeting begrunnet i hensynet til sakens opplysning, eller i hensynet til rettsenhet og kompetanseoppbygging i domstolene. I den første kategorien faller reglene i barnelova § 40, jf. tvistemålsloven § 421, som fastsetter at avgjørelse om foreldreansvar eller hvem barnet skal bo hos, tas av retten på det sted barnet har hjemting, med mindre spørsmålet blir avgjort i forbindelse med en ekteskaps sak. Det er en tilsvarende regel for saker om samværsrett, jf. barnelova § 47 annet ledd jf. tvistemålsloven § 421. Også farskaps sak skal reises ved barnets hjemting, jf. barnelova § 15. I den andre kategorien faller patentsaker, som etter patentloven § 63 skal anlegges for Oslo byrett.

Som andre eksempler på tvungne verneeringsregler kan nevnes tvistemålsloven § 475 første ledd (om overprøving av administrative vedtak om tvangsinngrep), konkursloven § 146 (kompetent skifterett ved behandling av konkursboer), skifte loven § 8 (kompetent skifterett ved offentlig skifte), tvangsfullbyrdelsesloven §§ 8-3, 9-3, 10-3, 11-3, 12-3 og 13-3 (kompetent namsmyndighet ved gjennomføring av tvangsdekning) og tvangsfullbyrdelsesloven § 14-3 jf. sjøloven § 95 første ledd (kompetent namsmyndighet ved gjennomføring av arrest).

En særregel om verneeting i saker mot staten har man i skattebetalingsloven § 48 nr. 3. Søksmål rettes mot staten, men anlegges for retten i det distrikt hvor det angrepne forvaltningsvedtak er truffet i første instans.

4.2.3 Luganokonvensjonen

Luganokonvensjonen er gjort til norsk lov ved Luganoloventen av 8. januar 1993 nr. 21. Konvensjonen har stor betydning for norske domstolars internasjonale kompetanse. Luganokonvensjonen er en parallell til Brusselkonvensjonen som bare er åpen for EU-landene. Luganokonvensjonen er nå ratifisert av de aller fleste av EU- og EFTA-landene, inkludert Sveits. Lichtenstein står utenfor begge konvensjonene. Luganokonvensjonen har som *lex specialis* forrang fremfor reglene i tvistemålsloven,

jf. Rt. 1996 side 25, og konvensjonen blir dermed avgjørende for norske domstolars internasjonale kompetanse for saker som omfattes av konvensjonen. Konvensjonen gjelder bare for saker av internasjonal karakter, og ikke i saker om interne rettsforhold. Men at begge parter er bosatt i Norge utelukker ikke at tvisten kan ha slik internasjonal tilknytning at den omfattes av konvensjonen. Det kan for eksempel være tilfellet hvis tvisten dreier seg om mangelfull levering i et kontraktsforhold der oppfyllelse skal skje i et annet land eller ved skadeforvoldelse i utlandet, jf. konvensjonen artikkel 5(1) og 5(3). Et annet eksempel kan være at tvisten gjelder avtale mellom parter bosatt i Norge om en ferieeiendom i Sverige, jf. konvensjonens artikkel 16.

Av spesiallitteratur om Lugano- og Brusselkonvensjonen viser utvalget til Lennart Pålsson Bryssel- og Lugano-konventionerna, Stockholm 1995, og Stein Rognlien, Luganokonvensjonen – norsk kommentarutgave, Oslo 1993.

Verneeringsreglene i konvensjonen angir hvilket lands domstoler som er kompetente til å ta en sak under behandling, men angir som et utgangspunkt ikke hvilken nasjonal domstol som er stedlig kompetent til å behandle saken. Det må avgjøres ut fra de nasjonale reglene. I Norge innebærer det at tvistemålsloven kapittel 2 blir avgjørende, dersom det først følger av konvensjonen at saken kan behandles i Norge. Som tidligere nevnt følger det imidlertid av artikkel 3 at tvistemålsloven § 32 ikke får anvendelse.

Luganokonvensjonens hovedregel er at søksmål kan anlegges i den stat saksøkte har bopel, jf. artikkel 2. Hovedregelen suppleres av en rekke valgfrie eller alternative verneeting i artiklene 5 og 6. For forsikringsavtaler er det særlige regler i artiklene 7 til 12 A, som også trer i stedet for hovedregelen i artikkel 2. Tilsvarende har konvensjonen i artiklene 13 til 15 særregler om forbrukeravtaler, som trer i stedet for hovedregelen i artikkel 2 og de valgfrie verneeting etter artikkel 5 og 6.

Enkelte av bestemmelsene i Luganokonvensjonen fastsetter tvungent verneeting, dvs. at et søksmål må reises for domstolene i et bestemt land, jf. konvensjonens artikkel 16. Det gjelder blant annet etter artikkel 16(1) for en rekke tvister om fast eiendoms rettsforhold. For slike søksmål skal saken avvise om den er anlagt i et annet konvensjonsland. Men hvis saken først er anlagt for domstolene i riktig konvensjonsstat, er det denne statens interne verneeringsregler som bestemmer hvor saken kan behandles, jf. Pålsson side 127 og Rognlien side 191 – 192.

Noen av de bestemmelsene i Brussel- og Luga-

nokonvensjonen som gir anvisning på valgfrie ver-
neting, gir også anvisning på hvilken domstol saken
hører under, og ikke bare i hvilken stat søksmål
kan anlegges. Det gjelder særlig bestemmelsene i
artikkel 5(1) til (5), artikkel 5(7) og artikkel 6. Kon-
vensjonens bestemmelser og begrepsbruk skal tol-
kes og anvendes autonomt. Når norske domstoler
skal anvende konvensjonens bestemmelser er det
derfor naturlig å legge vekt på praksis fra EU-dom-
stolen og EFTA-domstolen.

En arbeidsgruppe fremsatte i 1999 et utkast til
endring av Luganokonvensjonen. Det er grunn til
å tro at disse endringene vil bli inntatt i Luganokon-
vensjonen. Nedenfor er det noen steder referert
til disse endringsforslagene. Som nevnt i II.4.2.4
vil Brusselskonvensjonen bli erstattet av en råds-
forordning innenfor EU. Rådets forordning (EF)
nr. 44/2001 av 22. desember 2000 om domstolenes
kompetanse og om anerkjennelse og fullbyrdelse
av rettsavgjørelser på det sivil- og handelsrettslige
område (EF-Tidende nr. L 12 side 1 – 23), erstat-
ter Brusselkonvensjonen og trer i kraft 1. mars
2002. Danmark, Storbritannia og Irland står fore-
løpig utenfor samarbeidet på det sivilrettslige om-
rådet innenfor EU, og for disse landene vil Brus-
selkonvensjonen gjelde også i fremtiden. I for-
hold til EFTA-landene og mellom EFTA-landene vil
det fortsatt være Luganokonvensjonen som avgjør
domstolenes internasjonale kompetanse.

4.3 Utenlandsk rett

4.3.1 Danmark

De danske vernetingsreglene er inntatt i Retsple-
jeloven kapittel 22 (Tredje bog, første afsnit). Ver-
netingsreglene har meget til felles med reglene i
tvistemålsloven. Reglene i Retsplejeloven ble revi-
dert ved lov nr. 324 av 4. juni 1986, i forbindelse med
Danmarks tiltredelse til Brusselkonvensjonen.

Retsplejeloven kapittel 22 har ingen generell
bestemmelse om danske domstolers internasjonale
kompetanse. Den vil for saker som faller inn
under Brussel- eller Luganokonvensjonen være
bestemt av konvensjonene. For andre saker er det
lagt til grunn at reglene om stedlig kompetanse
også er avgjørende for danske domstolers inter-
nasjonale kompetanse, jf. Gomard, Civilprocessen,
3 udg. side 66.

Reglene om stedlig kompetanse i Retsplejelo-
ven kapittel 22 må ses i sammenheng med reglene
om saklig kompetanse i kapittel 21. En del tvis-
ter skal behandles ved landsret i første instans, jf.
§ 225. Sø- og handelsretten er enekompetent til å

behandle en del saker, jf. § 9, særlig stk 2 og stk 3.
I atskillig utstrekning kan saker som er anlagt for
en alminnelig byret henvises til behandling ved Sø-
og handelsretten, jf. § 9 stk 4 og stk 6 jf. § 226, eller
partene kan avtale at saken skal behandles ved Sø-
og handelsretten, jf. § 9 stk 5. Retsplejerådet har i
en nylig avgitt betenkning foreslått vidtgående end-
ringer i reglene om saklig kompetanse slik at by-
retten skal fungere som alminnelig førsteinstans,
jf. Reform af den civile retspleje I, betenkning nr.
140½001. Etter forslaget videreføres Sø- og Han-
delsretten, under navnet Handelsretten, som en
særdomstol i første instans for saker i ervervsfor-
hold.

Retsplejeloven kapittel 22 oppstiller som almin-
nelig regel at sak kan anlegges ved saksøktes hjem-
ting, jf. § 235. For fysiske personer er bopel avgjø-
rende, mens det for selskaper mv. er avgjørende
hvor hovedkontoret ligger. Kommuner har hjem-
ting der hovedkontoret ligger. Staten har hjemting
der den myndighet som stevnes på statens vegne
har kontor.

Twist om rettigheter over fast eiendom kan
anlegges i den rettskrets eiendommen ligger. Den
faste eiendommens verneting er ikke tvungent,
men valgfritt, jf. § 241, med mindre saken omfattes
av Brusselkonvensjonen artikkel 16 eller Lugano-
konvensjonen artikkel 16. Søksmål mot nærings-
drivende kan anlegges på det sted virksomheten
drives, når søksmålet reiser seg av virksomheten,
jf. § 237. Twist om kontraktsforhold kan anlegges
på oppfyllellesstedet, men det gjelder – med en
liten modifikasjon – ikke for pengekrav, jf. § 242. I
§ 243 er det en bestemmelse om deliktsverneting
som gir anledning til å reise erstatningssøksmål på
det sted den påståtte rettskrenkelsen er foregått.

Det er imidlertid tre bemerkelsesverdige for-
skjeller sammenliknet med de norske vernetings-
reglene:

1. Saker mot staten som behandles ved lands-
retten i første instans, kan anlegges ved saksøke-
rens hjemting, jf. § 240. Dette er saker om rettslig
prøving av vedtak i departementet eller vedtak i
sentrale statlige klageinstanser, som ikke kan over-
klages. Saker om administrativ frihetsberøvelse
mv. kan likevel ikke bringes direkte inn for lands-
retten.

2. For forbrukerforhold er det en særregel i
§ 244. Hvis avtalen ikke er inngått ved personlig
henvendelse på den ervervsdrivendes faste forret-
ningssted, kan forbrukeren anlegge sak ved sitt
eget hjemting. Det kan også i forbrukerforhold inn-
gås avtaler om verneting, men en forhåndsavtale
er ikke bindende for forbrukeren, jf. § 245 stk 2.

3. Domstolen skal, som i Norge, av eget tiltak

ta stilling til om den er stedlig kompetent, jf. § 248 stk 1. Dersom domstolen ikke er kompetent til å behandle saken eller deler av de reiste kravene, skal domstolen om mulig henwise saken til behandling ved riktig domstol. Saken skal da altså ikke avvises, jf. § 248 stk 2. Bare dersom henvisning ikke kan skje, for eksempel fordi danske domstoler ikke er kompetente til å behandle saken, skal saken avvises.

4.3.2 Sverige

Også de svenske vernetingsreglene, som er inntatt i rättegångsbalken 10 kapittel har atskillig til felles med reglene i Norge. Hovedregelen er at søksmål anlegges ved saksøktes hjemting, men i tillegg finnes det en rekke tvungne og frivillige verneting. En del av de verneting som er frivillige etter reglene i tvistemålsloven, er tvungne etter rättegångsbalken 10 kapittel. Som eksempel kan nevnes at f.eks. tvist om kjøpesum for fast eiendom må anlegges på det sted eiendommen ligger, rättegångsbalken 10:11. Men dersom saksøkte ikke fremsetter innsigelser skal saken likevel fremmes, jf. rättegångsbalken 10:18. Det er bare for noen få sakstyper – og tilsynelatende i adskillig mindre utstrekning enn det i Norge foreligger tvungne verneting – at en sak med saksøktes samtykke ikke kan anlegges hvor som helst, jf. rättegångsbalken 10:18 jf. 17 § og 17 a §. Søksmål mot staten skal reises på det sted den forvaltningsmyndighet som ivaretar statens interesser i søksmålet, har sitt sete, jf. 2 §. Men for søksmål som ikke behandles for de alminnelige domstolene, men for forvaltningsdomstolene, gjelder særlige regler.

I Sverige behandles søksmål mot det offentlige om forvaltningsvirksomhet i særlige forvaltningsdomstoler. Forvaltningsdomstolene er hierarkisk ordnet i tre nivåer: Länsrätt, kammerrätt og Regeringsrätten. En del saker skal i første instans behandles i kammerrätt, og enkelte saker hører i første instans direkte under Regeringsrätten. Reglene om saklig kompetanse er relativt kompliserte. På samme måte som de alminnelige domstoler har forvaltningsdomstolene – unntatt Regeringsrätten – geografisk avgrensede embetskretser som fastsettes av Regjeringen, jf. lag om allmänna förvaltningsdomstolar (SFS 1971:289) 1 § og 8 §. For noen länsrätter er det særskilt fastsatt i lov hvilke län som inngår i domskretsen, jf. lag om allmänna förvaltningsdomstolar behörighet m.m. (SFS 1977:937) 6 §.

Saker bringes som regel inn for länsrätten ved såkalt överklagande mot den forvaltningsavgjørelse som angripes. Det skal da skje til den läns-

rätt innen hvis embetskrets det første forvaltningsvedtak i saken er truffet. Hvis saken har vært prøvd av to forvaltningsorganer før den bringes inn for länsrätten gjennom överklagande, er det avgjørende for den stedlige kompetansen hvor den første avgjørelsen ble truffet, jf. lag om allmänna förvaltningsdomstolar 14 §. For desentraliserte forvaltningsvedtak sikres det dermed at den private part kan få en rettslig overprøving på det samme stedet. For de saker som hører under kammerrätt i første instans har man en tilsvarende regel i lag om allmänna förvaltningsdomstolar behörighet m.m. 1 §. I realiteten synes dette å innebære at man har regionale verneting i saker mot staten for de saker dette omfatter.

De allmenne forvaltningsdomstolene er ikke spesialiserte, med enkelte mindre unntak i lag om allmänna förvaltningsdomstolar behörighet m.m. 2 § og 5 §. Vernetingsreglene synes videre å lede til at tvist om forvaltningsvedtak som ikke er desentralisert i første instans, naturlig kanaliseres til én bestemt länsrätt og kammerrätt. Innenfor de enkelte domstolene kan det være en utstrakt grad av spesialisering. Gjennom samtaler med dommere i länsrätten i Stockholms län har Tvistemålsutvalget fått inntrykk av at denne interne spesialiseringen i länsrätten gjennomgående oppfattes som vellykket.

4.3.3 England og Wales

Etter de nye Civil Procedure Rules, som trådte i kraft i 1999 er hovedregelen at søksmål kan reises ved en hvilken som helst domstol.

I utkastet til regler fuglte regelen direkte av draft rule 7.2(1) som lød: «Except in the cases mentioned in this rule a claim may be started in any court.» Regelen er nå mer indirekte kommet til uttrykk i de gjeldende Civil Procedure Rules, rule 7.1 som lyder: «Restrictions on where proceedings may be started are set out in the relevant practice direction».

Det finnes atskillige regler om saklig kompetanse som gjør at saken må behandles av særskilte domstoler. Dette er likevel ikke bestemmende for hvor saken kan anlegges og «claim» inngis. Når det derimot gjelder den saklige domsmyndigheten – hvilken domstol som skal behandle tvisten – er det forholdsvis kompliserte regler om når en sak skal behandles i County Court og når den kan eller skal behandles i High Court.

4.4 Utvalgets vurderinger

4.4.1 Innledning

Som nevnt innledningsvis må utformingen av vernetingsreglene generelt drøftes ut fra hensynet til sakens parter og hensynet til sakens opplysning. Disse forholdene drøftes noe mer utførlig nedenfor.

Et tilleggshensyn som i en viss utstrekning ivaretas gjennom vernetingsreglene, er en noenlunde jevn arbeidsfordeling mellom de ulike domstolene i landet. Ved utformingen av de fremtidige regler om vernetting er det neppe grunn til å legge noe særlig vekt på dette. Hvordan vernetingsreglene vil påvirke arbeidsbelastningen for de enkelte domstoler vil for det første være meget vanskelig å overskue. Mer generelt kan det for øvrig være grunn til å anta at i den grad endring av reglene skulle medføre en vedvarende skjev fordeling av saker mellom de ulike domstoler i forhold til deres kapasitet, må det på sikt avhjelpest ved omfordeling av ressurser mellom domstolene. Dette hensynet kan ikke gjerne begrunne at saken skal behandles på et annet sted når det for parter og sakens opplysning er bedre å behandle den på et bestemt sted. For øvrig vil partene ved avtale for de aller fleste tvister allerede i dag kunne avtale vernetting. Ved slik avtale vil partene kunne innrette seg i forhold til om enkelte domstoler har særskilt lang saksbehandlingstid mv.

De eksisterende regler om vernetting i tvistemålsloven er temmelig kompliserte og svært detaljerte. Domssamlingene viser at det er omfattende rettspraksis om vernetings spørsmål. Det indikerer kanskje at de eksisterende regler i tvistemålsloven er unødig kompliserte. Det må etter Tvistemålsutvalgets syn være et mål i seg selv å utforme et enklere regelsett enn det man har i dag. Det vil også ut fra pedagogiske hensyn kunne være en fordel å få trukket inn noen av de regler som i dag står i domstolloven §§ 37 til 39, men som mer naturlig hører sammen i tvisteloven sammen med de alminnelige vernetingsreglene.

4.4.2 Nærmere om de grunnleggende hensyn

De grunnleggende hensyn som må avveies er hensynet til sakens parter og hensynet til sakens opplysning. Herunder hører også hensynet til vitner i saken. For saksøkeren vil det som et utgangspunkt kunne være en fordel og en lettelse om han kan anlegge søksmålet der han selv oppholder seg. Dette er særlig tydelig når stevning inngis munt-

lig, men må antas å ha betydning også utover disse tilfellene.

For saksøkte vil det på tilsvarende måte kunne være en ekstra belastning om saken anlegges på et annet sted enn der han har tilhold. Ved avveiningen mellom saksøkeren og saksøkte – og der man står overfor parter av forholdsvis lik styrke – er det naturlig å legge hovedvekten på hensynet til saksøkte. Saksøkte har ikke selv herredømmet over om søksmål blir anlagt.

Hensynet til sakens opplysning er den sentrale begrunnelse for de regler tvistemålsloven § 22 har om obligatorisk vernetting for en del saker om fast eiendom. Nå er det etter prosesslovgivningen intet til hinder for at en domstol f.eks. foretar åstedsbefaring utenfor sin egen embetskrets. Men det er kostbart og lite hensiktsmessig å behandle en sak på et sted hvis retten og partene nødvendigvis må dra til et annet sted i løpet av saken før den kan pådømmes. Tilsvarende er det ikke noe som er avgjørende til hinder for at en sak kan behandles for eksempel i Oslo, selv om sakens parter og vitner er hjemmehørende i Finnmark. Men det er lite hensiktsmessig at saken i et slikt tilfelle skal behandles i Oslo, og det er av samfunnsøkonomiske grunner en dårlig løsning å gjennomføre saken i Oslo. Gjennomgående kan dette uttrykkes slik at saken bør behandles «der den hører hjemme». Det vil altså si det sted partene med letthet kan innfinne seg og bevisførselen billigst og sikrest kan forebringes.

Det har gode grunner for seg å oppstille obligatoriske vernetingsregler for tvister om fast eiendom som normalt vil kreve befarung av den aktuelle eiendommen, jf. tvistemålsloven § 22. Grensene for hva som er undergitt den obligatoriske vernetingsregelen i tvistemålsloven § 22 og den valgfrie bestemmelsen i § 23 kan i enkelte henseender virke tilfeldig. For eksempel er det lagt til grunn at tvist om en eiendoms grenser mot naboeiendom, utstrekning mot sjø mv. faller inn under § 22, mens grensene mot luften og nedover i grunnen faller utenfor § 22. Men også ved fastleggelse av grensene mot luft og nedover i grunnen vil åstedsbefaring kunne ha stor betydning fordi eiendomsrettens grenser her blant annet fastlegges ut fra hvilken praktisk nytte eieren har nedover i grunnen og opp i luften. Et annet eksempel kan være saker om erstatning for skade på en fast eiendom som bygger på kontrakt, for eksempel etter avhendingslova § 4-14. Da oppstår spørsmål om kravet relaterer seg til skade på eiendommen etter § 22, eller om det gjelder krav om erstatning for mangelfull levering, som faller utenfor § 22, jf. Rt. 1989 side 497.

På den annen side kan det forekomme søks-

mål som faller inn under § 22, men der åstedsbefaring strengt tatt er uten betydning for avgjørelsen av saken. Det kan lett tenkes tilfeller der sakens parter da ville vært bedre tjent med om saken ble behandlet ved en annen domstol.

En særlig innvending mot reglene i tvistemålsloven § 22 er – rent bortsett fra at de reiser avgrensingsproblemer – at de bidrar til å lage et meget komplisert regelverk. Det kan etter Tvistemålsutvalgets syn være grunn til å reise spørsmål ved om man ikke helt bør gå bort fra regler om tvunget verneting for bestemte tvister om fast eiendom. Sakene kan, som nevnt, være meget forskjellige. Det vil for enkelte saker være opplagt at de bør behandles nettopp ved den domstol i hvis embetskrets eiendommen ligger, mens det for andre saker kan være like opplagt at de like gjerne eller heller bør behandles ved en annen domstol. Hvis man går bort fra de regler man i dag har om tvungent verneting i tvistemålsloven § 22, vil det være naturlig å samordne det som i dag er omhandlet i § 22 med de regler man har om valgfritt verneting i § 23. Det synes klart at man bør beholde adgang til å anlegge søksmål om fast eiendoms rettsforhold i den rettskrets eiendommen ligger. Ved å samordne § 22 og § 23 kan man oppnå en betydelig forenkling av regelverket.

Det kan være grunn til å anta at saksøkeren, hvis hensynet til sakens opplysning tilsier at saken behandles ved en bestemt domstol, normalt vil sørge for at saken anlegges der. I motsatt fall vil saksøkeren risikere et betydelig meransvar for sideutgifter og saksomkostninger som skyldes at det er dyrere å få saken tilstrekkelig opplyst på det sted han har anlagt saken. For en del tilfeller må man likevel anta at søksmål anlegges ved en domstol der det åpenbart er lite hensiktsmessig at saken behandles. Tvistemålsutvalget antar derfor at en eventuell opphevelse av reglene om tvungent verneting i saker om fast eiendom må kombineres med at domstolen saken er anlagt ved, har en vid kompetanse til å overføre saken til en domstol saken mer hensiktsmessig bør behandles ved. Slik vid overføringshjemmel er det allerede i domstoloven § 38.

De regler man i dag har i tvistemålsloven om valgfrie verneting er begrunnet med at saken har slik tilknytning til et bestemt sted at det er rimelig å tillate at saken behandles der, både av hensyn til sakens opplysning og av hensyn til saksøkte. Tvistemålsutvalget antar rent generelt at disse reglene bør videreføres. Reglene bør imidlertid forsøkes forenklet så langt det er mulig, og enkelte tolkningsproblemer ved de någjeldende

regler bør avklares. Det kan være hensiktsmessig med en egen bestemmelse som åpner for subjektiv kumulasjon der søksmål reises mot flere som påstås forpliktet på likeartet eller vesentlig likeartet faktisk og rettslig grunnlag. Som nevnt i III.4.2.1 ovenfor om gjeldende rett, er det omtvistet om tvistemålsloven § 33 har slik rekkevidde. Reglene bør så langt det er mulig utformes slik at de også passer når norske domstoler skal ta stilling til om de er kompetente til å behandle en sak etter reglene i Luganokonvensjonen.

Den adgangen partene i dag har til å avtale verneting etter tvistemålsloven § 36, er det neppe grunn til å innskrenke. En eventuell opphevelse av reglene om obligatorisk verneting vil lede til at avtalefriheten på dette feltet utvides. De betraktninger som er anført ovenfor og som tilsier at den domstol søksmål er anlagt for skal kunne beslutte å henvise saken til behandling ved en annen domstol, tilsier imidlertid at slik henvisning må kunne skje også i strid med partenes ønsker. Slik henvisning av en sak begrunnet i bredere samfunnsmessige hensyn, bør ikke kunne tilsidesettes av en avtale mellom partene i saken.

Domstoloven § 39 har i dag en regel om at søksmål mot en saksøkt som ikke har annet påviselig verneting i Norge, kan anlegges i Oslo. Rent systematisk antar Tvistemålsutvalget at bestemmelsen bør inntas sammen med de øvrige vernetingsreglene i tvisteloven, enten ved at bestemmelsen i domstoloven oppheves, eller ved at det skjer en henvisning. Tvistemålsutvalget antar bestemmelsen i domstoloven § 39 ikke har betydning for hvor saksanlegg kan anlegges i straffesaker i det dette dekkes av reglene i straffeprosessloven kapittel 3, særlig §§ 10 til 12.

Bestemmelsen om overføring av saker i domstoloven § 38 må videreføres. Den gir etter sin ordlyd en vid kompetanse til å overføre saker. Vilkårene er at «særlige grunner gjør det påkrevd eller hensiktsmessig» med overføring. Etter langvarig praksis skal dette tolkes slik at saken kan overføres dersom dette alt i alt anses som mest hensiktsmessig, jf. Bøhn side 109. Domstolene bør aktivt oppfordres til å bruke denne bestemmelsen. Bestemmelsen har, som tidligere nevnt, stor praktisk betydning i sivile saker, men den er også praktisk i straffesaker, f.eks. hvis det av habilitetsgrunner er ønskelig å overføre saken til en annen domstol. Tvistemålsutvalget vil derfor anta at domstoloven § 38 bør bli stående i sin nåværende form. Det bør imidlertid henvises til den fra vernetingsreglene i tvisteloven.

4.4.3 Særskilte hensyn for bestemte sakstyper

4.4.3.1 Saker mot staten

Etter de någjeldende regler har staten hjemting og må som utgangspunkt saksøkes i Oslo. Unntak fra dette følger av tvistemålsloven § 439 og av de regler man har om obligatoriske og valgfrie vernetingsfor øvrig i tvistemålsloven kapittel 2. For rettslig prøving av administrative vedtak om tvangsinngrep bestemmer tvistemålsloven § 475 at søksmål skal reises for retten på det sted saksøkeren er i samsvar med vedtaket. I sum innebærer dette at en stor andel av saker mot staten kan anlegges andre steder enn i Oslo. Det kan likevel være grunn til å reise spørsmål om det mer generelt bør skje en oppmykning i reglene om hvor staten kan saksøkes.

Spørsmålet om en særlig, valgfri vernetingsregel for søksmål mot staten ble tatt opp av Strukturutvalget i NOU 1999: 22. Utvalget foreslo en ny lovbestemmelse om at saker om offentligrettslige forhold skulle kunne reises ved saksøkers alminnelige vernetingsforhold, jf. NOU 1999: 22 side 65 – 66. Ingen av høringsinstansene gikk uttrykkelig mot forslaget, men en del unnlot å kommentere det. Justisdepartementet var i utgangspunktet i favør av en slik regel, men fant det ikke hensiktsmessig å ta nærmere stilling til Strukturutvalgets forslag på det daværende tidspunktet, idet departementet ville avvente Tvistemålsutvalgets helhetlige forslag, jf. St.meld. nr. 23 (2000-2001) Førsteinstansdomstolene i fremtiden, side 64 – 65. Justiskomiteén støttet prinsippet om at saksøkerer i offentligrettslige forhold bør kunne anlegge sak mot staten ved sitt alminnelige vernetingsforhold, men var enig med departementet i at Tvistemålsutvalgets forslag burde avvendes, jf. Innst. S. nr. 242 (2000-2001).

Når saksøkeren er en privatperson, vil det i utgangspunktet ofte være et meget ulikt styrkeforhold mellom saksøkeren og staten. Utfra et ønske om å likestille sakens parter mest mulig kan det argumenteres med at man bør ha adgang til å saksøke staten på sitt hjemsted. For så vidt er det i noen grad tilfeldig at statens hjemting er akkurat i Oslo når staten har virksomheter over hele landet. Man kan si det slik at «staten hører hjemme i hele landet». Hvis man ved denne betraktningen kommer til at man bør åpne opp for at staten bør kunne saksøkes i tilknytning til saksøkerens hjemsted, vil det være meget vanskelig å avgrense dette til bare fysiske personer. Det samme ulike styrkeforholdet vil man finne – og det vil begrunne den samme stedlige søksmålsadgangen – for en

rekke mindre næringsvirksomheter. Skal man først inkludere slike virksomheter, vil man igjen møte avgrensingsproblemer til de tilfeller der man ikke lenger kan si at styrkeforholdet mellom partene medfører noen ubalanse som tilsier utvidet stedlig søksmålsadgang. Lovteknisk antar Tvistemålsutvalget at en regel om særlig vernetingsforhold i saker mot staten derfor ikke bør begrenses til bestemte typer av saksøkerer, men må gjelde generelt ved søksmål mot staten.

Det sentrale argumentet ovenfor, om styrkeforholdet mellom partene, vil kunne være like fremtredende enten saken dreier seg om offentlig myndighetsutøvelse, direkte gjennom et forvaltningsvedtak eller liknende, eller staten opptrer som grunneier, kontraktspart osv. Hvis man utfra styrkeforholdet mellom partene mener det bør åpnes for at søksmål mot staten kan anlegges ved saksøkerens hjemting, er det etter Tvistemålsutvalgets syn naturlig å la det gjelde generelt og ikke bare for saker om offentligrettslig myndighetsutøvelse.

Statens utgifter i forbindelse med rettsaker vil øke hvis det mykes opp på hvor søksmål mot staten kan anlegges. En sannsynlig følge av at staten i øket grad kan saksøkes på saksøkerens hjemsted vil være at staten i større utstrekning vil bruke eksterne advokater til å føre sakene på statens vegne. En annen følge vil være at de personer som på statens vegne møter som lovlige stedfortredere eller følger hele hovedforhandlingen etter tvistemålsloven § 213 annet ledd, samt prosessfullmektigen i de saker som ikke er satt bort til eksterne advokater, vil pådras økte omkostninger og belastning. Det får særlig betydning for saker som gjelder sentraladministrasjonens vedtak der det er naturlig at det aktuelle departementet er representert under hele hovedforhandlingen.

Disse økte omkostningene for staten kommer man ikke utenom hvis man generelt mener det bør gjøres enklere for den enkelte å saksøke staten på sitt hjemsted. Dette vil være de sentrale hensyn i den avveining som må foretas når man vurderer om reglene skal endres, selv om andre hensyn også kommer inn. På den annen side vil den private saksøkeren kunne spare tilsvarende omkostninger.

Forholdene i Norge avviker en del fra forholdene i Danmark. Avveiningen av om man i Norge i samme utstrekning som etter Retsplejel § 240 stk 2 skal åpne for at saksøkeren kan reise sak mot staten ved sitt hjemting, kan derfor falle annerledes ut. Særlig er det grunn til å peke på at reiseavstander og -kostnader i Norge vil kunne være vesentlig større enn i Danmark.

Uten å ha foretatt dyptgående undersøkelser om dette, er Tvistemålsutvalget tilbøyelig til å anta

at det for enkelte saker vil kunne være et behov for saksøkeren til å kunne anlegge søksmål mot staten i tilknytning til sitt hjemsted, som ikke er godt nok dekket ved de regler som ellers gjelder om valgfrie verneting. Samtidig antar utvalget at det ikke bør åpnes for saksøkeren fritt kan velge å saksøke staten hvor som helst. Hvis saksøkeren bor i Mo i Rana, er det liten grunn til å tillate at søksmål skal kunne reises for Nord-Troms tingrett. Saksøkeren bør være tilstrekkelig tilgodesett ved at han kan velge mellom å anlegge saken i Mo eller i Oslo. En spesiell vernetingsregel med dette innhold har man allerede i trygderettsloven § 23 annet ledd.

Strukturutvalget foreslo i NOU 1999: 22 side 65 – 66 en regel om at saker mot staten «om lovmessigheten av avgjørelser truffet under utøving av offentlig tjeneste, om forpliktelser i den offentlige tjeneste eller erstatningskrav i anledning av rettsstridig forhold i tjenesten ...» skulle kunne anlegges ved saksøkerens alminnelige verneting. Strukturutvalget har i NOU 1999: 22 side 98 anslått at en slik endring ville lede til at staten må føre omkring 50 saker i året på andre steder enn i Oslo, sammenlignet med det som er situasjonen i dag.

Statlige organer som er utskilt med eget styre mv. og som må anses som selvstendige offentlige foretak i forhold til reglene om partsevne, jf. lovutkastet § 2-1, er meget forskjellige, både i virksomhet og størrelse. Selv om saksøkeren skal kunne anlegge saker mot staten ved sitt alminnelige verneting, medfører ikke det nødvendigvis at løsningen for selvstendige statlige foretak eller organer bør være den samme. Det virker mer nærliggende at man lar slike foretak stå i den samme stilling som gjelder for andre typer virksomhet, med andre ord at de kan saksøkes der de har hjemting og der det ellers foreligger valgfrie verneting. Det bør imidlertid vurderes når det opprettes nye selvstendige statlige foretak om det skal gis adgang til å saksøke det ved saksøkerens alminnelige verneting. Tvistemålsutvalget antar det særlig vil være aktuelt hvis dette statlige organet skal fatte mange vedtak og som vil gjelde enkeltpersoner i hele landet.

Etter lovutkastet § 1-5(2) må søksmål i såkalte offentligrettslige trepartsforhold rettes både mot det offentlige og mot den begunstigede private part. Etter lovutkastet § 15-2 jf. § 15-1 kan søksmålet da reises på det sted én av de saksøkte parter har verneting. Vernetingsreglene vil dermed ikke være til hinder for subjektiv kumulasjon i slike tilfeller.

Mange av de samme hensyn som gjør seg gjeldende når det gjelder søksmål mot staten, er like aktuelle ved søksmål mot fylkeskommuner. Gjennomgående vil kanskje fordelene for saksøkeren

ved å kunne saksøke fylkeskommunen ved den domstol i fylket han har bopel sammenlignet med dagens regler ikke være så stor. I tillegg vil ulempe fylkeskommunen påføres ved å innføre en slik regel heller ikke være så stor. Hvis det skal innføres særregler om verneting i saker mot staten, bør man derfor etter Tvistemålsutvalgets syn også vurdere særregler om verneting i saker mot fylkeskommuner. For vanlige kommuner vil det være mindre behov for en slik særregel, selv om det ikke helt kan utelukkes. Man kan for eksempel tenke seg søksmål mot kommunen basert på virksomhet kommunen driver utenfor sitt eget distrikt.

4.4.3.2 Forbrukersaker

De samme hensyn om styrkeforhold som er nevnt i avsnittet om saker mot staten ovenfor, kan tilsi at man generelt bør gi forbrukere en mer utstrakt adgang til å anlegge søksmål ved sitt eget hjemting. Den nåværende regel i tvistemålsloven § 27 gir forbrukeren adgang til å reise søksmål mot en næringsdrivende på forretningsstedet. Regelen er viktig der den næringsdrivende har et fast forretningssted og avtalen er inngått på det stedet. Når det gjelder mer moderne former for forbrukerkjøp gjennom postordre, Internett mv., er imidlertid en forbruker ikke så godt hjulpet med regelen i tvistemålsloven § 27. Den næringsdrivendes forretningssted kan da være hvor som helst, og det kan være en utfordring i seg selv bare å klarlegge hva som er forretningsstedet. Oppfylleelsesverneting i kontraktsforhold, jf. tvistemålsloven § 25, vil gi en forbruker adgang til å reise sak der kontrakten skal oppfylles fra den næringsdrivendes side, det vil normalt si det sted tingen skal leveres eller ytelsen presteres. For forbrukerkjøp følger det av kjøpsloven § 7(4) at levering først anses skjedd når tingen mottas av kjøperen. Hvis det sammenholdes med tvistemålsloven § 25, ser det ut til at en forbrukerkjøper for kontrakter som faller innenfor kjøpsloven, ikke har noe særlig behov for noen ytterligere utvidelse av hvor søksmål kan anlegges. Hvordan dette stiller seg for andre typer forbrukerforhold kan være vanskeligere å fastlegge.

Den danske Retsplejel § 244 har en særlig regel om verneting i forbrukerforhold som gir forbrukeren adgang til å anlegge søksmål ved sitt hjemting, med mindre avtalen er inngått ved personlig henvendelse på den næringsdrivendes faste forretningssted. Lovgrunnen må være at når forbrukeren har oppsøkt den næringsdrivende på dette stedet virker det også rimelig at forbrukeren må henholde seg til dette stedet når søksmål skal

anlegges. Overført til norske forhold kan man tenke seg at det gjennomføres et forbrukerkjøp i Kristiansand, og at kjøperen deretter tar med seg tingen hjem til Finnmark. I en slik situasjon kan det fremstå som lite rimelig at forbrukeren skal ha en fri adgang til å få behandlet søksmål i Finnmark. Selgeren i Kristiansand vil ikke kunne nekte å kontrahere med kunder fordi de bor utenbys, og det bør neppe påvirke selgerens rettslige stilling om kjøperen bor det ene eller andre stedet.

For løselekjøp fra utlandet via postordre eller Internett antar Tvistemålsutvalget at det kan være et visst behov for å utvide adgangen til å anlegge søksmål der forbrukeren har vernetings. Tvistemålsutvalget er kjent med at det er sannsynlig at en regel med slikt innhold vil bli innarbeidet i Brusselkonvensjonen. Det kan også være andre typer forbrukerforhold der det foreligger slikt søksmålsbehov. I denne situasjonen – der den næringsdrivende frembyr sine varer eller tjenester for en vid kundekrets over større geografiske områder – kan det med en viss rett hevdes at den næringsdrivende er nærmere til å bære den ekstra belastning geografisk avstand innebærer ved eventuelt senere saksanlegg enn kunden som har mottatt tilbudet på sin bopel e.l.

Tvistemålsutvalget har etter dette blitt stående ved at det kan være grunn til å foreslå en særskilt bestemmelse som gir en forbruker adgang til å anlegge søksmål ved sitt hjemting, unntatt i de tilfeller kunden har oppsøkt den næringsdrivende på dennes faste forretningssted og avtalen er inngått der. Selve forbrukerbegrepet er ikke entydig, men kan variere fra kontraktstype til kontraktstype. For de langt fleste kontraktstyper kreves det at kontrakten er inngått av en forbruker med en næringsdrivende for å tjene til personlig bruk for forbrukeren eller dennes nærmeste. Etter Tvistemålsutvalgets syn må man legge til grunn det innhold som er nevnt her. I forhold til vernetingsreglene er det neppe grunn til å oppstille tilleggsvilkår om at den næringsdrivende kjente eller burde kjent til at kontrakten ble inngått for å tjene til personlig bruk.

Noen lover har et videre forbrukerbegrep, jf. blant annet avhendingslova § 1-2(3), som ikke krever at selgeren er næringsdrivende. Brussel- og Luganokonvensjonen, begge artikkel 13, har en meget vid definisjon av forbrukerbegrepet. I den norske teksten av Luganokonvensjonen artikkel 13 heter det:

«I saker om kontrakt sluttet av en person for formål som må anses å ligge utenfor hans yrke

eller ervervsmessige virksomhet, heretter kalt «forbrukeren» ... «

Som det fremgår oppstilles det ikke i teksten noe eksplisitt krav om at avtalemotparten er næringsdrivende, men det er antatt at bestemmelsen forutsetter at medkontrahenten opptrer som næringsdrivende, jf. Pålsson side 122. Der avtalemotparten ikke er næringsdrivende er det ikke noe grunnlag for å anta at det gjennomgående er et ulikt styrkeforhold mellom partene i favør av den ene parten. Da svikter også begrunnelsen for den særlige vernetingsregelen i forbrukerforhold. Den regelen som Tvistemålsutvalget foreslår for forbrukerforhold nedenfor er derfor avgrenset mot slike tilfeller.

4.4.3.3 Saker om forsikringsutbetalinger ved personskade og tingsskade

Når det er tvist mellom skadelidte og et forsikrings-selskap om forsikringsutbetaling, vil det regelmessig være et ulikt styrkeforhold mellom partene, på samme måte som det er redegjort for i III.4.4.3.1 og III.4.4.3.2 ovenfor, henholdsvis om søksmål mot staten og søksmål fra en forbruker mot en næringsdrivende. Ulikheten i styrkeforhold er særlig påfallende i saker om personskadeerstatning, som har vesentlig velferdsmessig betydning for den skadelidte part. For tingsskade må bildet nyanseres en del.

Skadelidte vil etter dagens regler kunne velge mellom å anlegge sak ved forsikringsselskapets hjemting eller på det sted ulykken fant sted. Det er i III.4.2.1 ovenfor om gjeldende rett nevnt at skaden ofte vil kunne utvikle seg over tid. Etter for eksempel en trafikkulykke vil det kunne gå noen tid før skadelidte i det hele tatt blir klar over at han har pådratt seg en skade, og atskillig mer tid vil kunne medgå før skadens omfang er fastlagt og saken bringes inn for retten. For denne typen søksmål vil selve det sted ulykken fant sted som regel ikke ha særlig interesse for bevisvurderingen i saken. Tvisten dreier seg gjerne om årsakssammenheng. De sentrale vitner i saken vil ofte ha tilknytning til samme sted som saksøkeren. Både hensynet til saksøkeren og hensynet til sakens opplysning kan da tilsi at søksmål kan anlegges ved saksøkerens hjemting. Hensynet til det saksøkte forsikringsselskapet vil i en viss utstrekning tale mot å tillate at saksøker kan reise saken ved sitt hjemting. Men i seg selv kan det neppe være tilstrekkelig tungtveiende i en sak som kan ha vesentlig velferdsmessig betydning for saksøkeren.

En alminnelig regel om forbrukerverneting vil

muligens et stykke på vei, og kanskje fullt ut, dekke det behov saksøkeren måtte ha. Tvistemålsutvalget antar imidlertid at det – på samme måte som i saker mot staten – kan være grunn til å foreslå en regel om at skadelidte kan anlegge søksmål om forsikringsutbetaling ved sitt alminnelige verneting. Det understrekes at Tvistemålsutvalget bygger sin vurdering på et beskjedent underlagsmateriale her, men utvalget har ikke mottatt innspill som imøtegår at det kan være et slikt behov.

Det tilføyes at Brussel- og Luganokonvensjonen i artikkel 8 til 12A har regler som i alminnelighet tillater at forsikringsgiveren saksøkes av forsikringstakeren i forsikringstakerens hjemland. Tilsvarende gjelder for annen skadelidte som er dekket under ansvarsforsikring. I det foreliggende endringsforslaget er det presisert at dette gjelder om søksmålet anlegges av forsikringstakeren, den sikrede eller den begunstigede. Det kan virke som en naturlig forlengelse at det også i en viss utstrekning nasjonalt gis regler som sikrer at skadelidte kan anlegge saken på et for ham hensiktsmessig sted. Konvensjonene, begge artikkel 12A jf. artikkel 12(5) gjør unntak for utpreget kommersielle forhold som gjelder skips- og luftfart. Disse unntakene kan være avgjørende for om norske domstoler kan ta tvisten under behandling. Men hvis først norske domstoler er kompetente, er det etter Tvistemålsutvalgets syn ikke tilstrekkelig grunn til å innta de samme unntakene ved fastlegging av hvilken norsk domstol som er kompetent. Det ville innebære at lovteksten ble bebyrdet med svært kompliserende regler, som neppe ville ha praktisk betydning i annet enn et meget beskjedent antall saker.

4.4.4 I hvilken utstrekning bør man ha særlige verneting for bestemte sakstyper?

4.4.4.1 Innledning

Det er hovedsakelig to hensyn som kan begrunne at man har særskilte regler om verneting for bestemte sakstyper. Det ene er hensynet til sakens opplysning, og det andre er hensynet til rettsenhet, kanalisering og spesialisering. Slik spesialisering er i noen grad utslag av et bevisst valg hos lovgiver og følger av særskilt lovregulering. De praktisk viktigste eksemplene på dette omtales nedenfor.

Her kan det imidlertid også være grunn til å nevne at det forekommer en betydelig spesialisering ved domstolene som følge av andre regler enn lovbestemmelser som særskilt kanalisere saker til disse domstolene. Det gjelder for enkelte sakstyper

per at de så og si alltid vil reises mot staten. Et eksempel er saker om oppholdstillatelse for utledninger eller saker om utvisning fra Norge. For disse sakene er det ingen alternative verneting til statens hjemting etter de någjeldende regler. Sakene behandles derfor i Oslo byrett og av Borgarting lagmannsrett, som dermed også har stor erfaring og kunnskap om sakstypen. Tilsvarende kan gjelde for andre sakstyper.

Det vil kunne skje en endring i denne kanalisering av saker mot staten med den regelen som er foreslått i lovutkastet § 4-4(8).

4.4.4.2 Saker om immaterialrett; patenter, varemerker, mønster mv.

For de fleste søksmål om gyldigheten av patenter er Oslo byrett tvungent verneting, jf. patentloven av 15. mars 1967 nr. 9 § 63. Regelen bidrar til å bygge opp kompetanse i byretten og sikrer også i en viss utstrekning enhetlig behandling av patentsakene i første instans. Det er Tvistemålsutvalgets inntrykk at denne ordningen anses som formålstjenlig både av sakens parter og av domstolene. Tvistemålsutvalget antar derfor at det ikke er noen grunn til å endre denne vernetingsregelen.

En tilsvarende regel som i patentloven har man for varemerker i varemerkeloven av 3. mars 1961 nr. 4 § 42. For mønster (dvs. forbildet for en vares utseende) er det en tilsvarende regel i mønsterloven av 29. mai 1970 nr. 33 § 41. Utvalget nevner også regelen om at søksmål om retten til en plantesort som det er søkt om planteforedlerrett for mv., skal reises for Oslo byrett, jf. planteforedlerloven av 12. mars 1993 nr. 32 § 29.

Det er et felles trekk for varemerkeloven, mønsterloven og planteforedlerloven at den forvaltningsmessige avgjørelsen av om det skal gis særrett til merket, mønsteret eller plantesorten, behandles av patentstyrets annen avdeling som siste klageinstans.

4.4.4.3 Saker om avskjed og oppsigelse i arbeidsforhold, jf. arbeidsmiljøloven § 61 B

Tvister om oppsigelse etter arbeidsmiljøloven behandles av særskilt utpekte domstoler i hvert fylke, jf. arbeidsmiljøloven § 61 B. Regelen er, på samme måte som for patentsaker, begrunnet i et ønske om kompetanseoppbygging i de aktuelle domstolene. Noen ytterligere sentralisering av disse sakene kan det neppe være grunn til, men det kan reises spørsmål ved om ordningen med at sakene kanaliseres til bestemte domstoler, og ikke kan anlegges for enhver første instans-domstol, bør

videreføres. Gjennom møter mellom representanter for Tvistemålsutvalget og de juridiske kontorene i henholdsvis LO og NHO, har utvalget fått inntrykk av at organisasjonen er tilfreds med dagens ordning.

Strukturutvalget har i sin innstilling, NOU 1999: 22 tatt det alminnelige utgangspunkt at man skal ha alminnelige førsteinstansdomstoler. Etter Strukturutvalgets oppfatning bør det ikke opprettes særdomstoler med mindre det foreligger meget tungtveiende grunner for det, jf. NOU 1999: 22 side 18. Etter Strukturutvalgets forslag til ny domstolsstruktur i første instans antar det utvalget at «den enkelte domstol [vil] få tilstrekkelig saker til å oppnå samme kyndighet og erfaring som formålet med særordningen (i stillingsvernsaker) var», jf. NOU 1999: 22 side 66. På denne bakgrunn foreslo Strukturutvalget at særregelen i arbeidsmiljøloven § 61 B skulle oppheves.

I høringsrunden fikk forslaget støtte fra de domstoler som uttalte seg om det. LO og NHO var av den oppfatning at den nåværende ordning burde opprettholdes. Særlig LO motsatte seg sterkt en endring. På denne bakgrunn fant Justisdepartementet at det utfra en helhetsvurdering ville foreslå å opprettholde særbestemmelsen om verneting for stillingsvernsakene i arbeidsmiljøloven § 61 B, jf. St. meld. nr. 23 (2000-2001) side 66 – 67. I Stortinget la Justiskomiteén «stor vekt på at de store representanter for brukerne – LO og NHO – er godt fornøyd med dagens ordning ... og vil derfor støtte Justisdepartementet i at en opprettholder bestemmelsene ...», Innst. S. nr. 242 (2000-2001) side 9.

Tvistemålsutvalget finner det lite naturlig å ta opp dette spørsmålet til fornyet diskusjon.

4.4.4.4 Andre sakstyper

Også andre sakstyper enn de som er nevnt ovenfor kan i høy grad være spesialiserte og fordre atskillig særinnsikt både mht. jus og faktum. Et eksempel kan være skattesaker. Her skal det kort bemerkes at for en rekke kompliserte skattesaker skjer det allerede i dag betydelig grad av kanalisering og spesialisering for domstolene etter regelen i skattebetalingsloven § 48 nr. 3 fordi ligningsvedtakene i første instans treffes av sentrale ligningsorganer. Sentralskattekontoret for utenlandssaker og oljeskattekontoret er eksempler på dette.

Et annet eksempel kan være tvister om immateriell rett, som ikke gjelder patent eller andre slike rettigheter som er omtalt i III.4.4.4.2 ovenfor. Det kan dreie seg om opphavsrett, urimelig markedsføring og/eller plagiat mv.

Tvistemålsutvalget har generelt vært inte-

ressert i synspunkter på om det for disse eller andre bestemte sakstyper bør overveies nøyere om sakene bør kanaliseres til bestemte domstoler.

Regjeringsadvokaten har i en uttalelse til Tvistemålsutvalget påpekt at utlendingssaker som hovedregel fortsatt bør behandles for Oslo byrett og at det derfor bør gjøres et unntak fra regelen om at søksmål mot staten kan reises ved saksøkerens hjemting i disse sakene. Utvalget har kort omtalt dette i bemerkningene til § 4-4(8) nedenfor, men kan for sin del ikke se det er tilstrekkelig grunn til å gjøre unntak for denne sakstypen. Etter lovutkastet vil også denne typen saker derfor kunne anlegges på det sted som anses som saksøkerens bopel.

Utvalget har ellers ikke mottatt innspill om dette og går derfor ikke videre med forslag om regler som kanaliserer disse sakstypene til bestemte domstoler.

Som det har fremgått av redegjørelsen for gjeldende rett ovenfor, vil norske domstoler i atskillig utstrekning kunne pådømme tvister med internasjonal tilknytning, forutsatt at tvisten har tilstrekkelig tilknytning til Norge. Tvistemålsutvalget legger uten videre til grunn at det ikke er grunn for utvalget til å foreta noen gjennomgående revurdering av hvilken internasjonal kompetanse norsk prosesslovgivning skal legge til norske domstoler i sivile saker. Av hensyn til Norges folkerettslige forpliktelser bør imidlertid ikke kompetansen for norske domstoler etter norsk intern rett, gå lenger enn det som er hjemlet i folkeretten, herunder traktatsforpliktelser.

Det er etter gjeldende rett noe usikkert hvilket gjennomslag folkeretten skal ha i forhold til reglene om stedlig kompetanse i tvistemålsloven og domstolloven, jf. Rt. 1999 side 999. Den generelle folkerettsreservasjonen i § 1-2 må være tilstrekkelig for å fastslå at reglene ikke sikter på å gi norske domstoler noen videre kompetanse etter norsk intern rett enn det folkeretten hjemler.

Enkelte saker, kanskje særlig saker basert på at en ulykkeshendelse er inntruffet på norsk territorium som forsøkes anlagt i Norge etter regler om deliktsverneting, eller søksmål anlagt ved formuesverneting etter tvistemålsloven § 32, vil kunne ha svak tilknytning til Norge. Som påpekt ovenfor kreves det ikke etter tvistemålsloven § 32 at formuesgjenstanden kan tjene til dekning for saksøkerens krav. For krav etter både §§ 29 og 32 kan det være tvisten ikke skal avgjøres etter norsk materiell rett, for eksempel fordi både saksøker og saksøkte har domisil i et annet land og tvisten dreier seg om et krav basert på utenlandsk rett. Hvis det er situasjonen kan det virke lite rimelig at norske

domstoler skal belastes med å behandle en sak som kanskje langt enklere vil kunne behandles ved et annet lands domstoler. Det er da også antatt at avvisning kan skje i slike tilfeller, jf. Schei side 183. For tvistemålsloven § 29 følger det av rettspraksis at saken må ha en viss tilknytning til Norge for å kunne behandles av norske domstoler. Et moment ved vurderingen av denne tilknytningen vil være om saken skal avgjøres etter norsk rett. Et annet viktig moment vil være om saken kan og snarere bør behandles av domstoler i et annet land, jf. Rt. 1998 side 1647 og Rt. 1999 side 999. Av pedagogiske grunner kan det være ønskelig at denne begrensningen i norske domstolars kompetanse kommer til uttrykk i selve lovteksten.

For saker som omfattes av Luganokonvensjonen fremgår det allerede direkte av Luganoloven at den skal gjelde som norsk lov. Det samme følger av prinsippene om *lex specialis* og *lex posterior* og er fastslått i Rt. 1996 side 25. For ordens skyld kan det likevel være grunn til å presisere at tvistemålslovens vernetingsregler gjelder med de begrensninger som følger av Norges traktatforpliktelser.

4.4.5 Virkningen av at sak er anlagt ved uriktig vernetting

Virkningen av at en sak i dag er anlagt ved feil vernetting er at saken avvises. Saksøker må deretter starte på ny og inngi stevning til en stedlig kompetent domstol. Avvisning kan få konsekvenser for saksøkerens materielle krav, for eksempel ved at kravet foreldes før han får fremmet saken for stedlig kompetent domstol. En slik virkning av saksanlegg ved uriktig domstol vil ofte avbøtes gjennom bestemmelsen i tvistemålsloven § 66 tredje ledd. Hvis saken avvises på grunn av en uforsettlig feil, får det opprinnelige saksanlegget fortsatt virkning i forhold til «de virkninger som følger av den borgerlige rett» – herunder avbrytelse av foreldelse – når ny sak reises innen tre måneder. Bestemmelsen nødvendiggjør at man tar stilling til om saksanlegg ved en domstol som ikke var stedlig kompetent var uforsettlig. I denne vurderingen vil det ha stor betydning om saksøkeren var representert ved advokat, om saksøkeren tok en bevisst sjans i at saken kunne bli fremmet for en domstol der det måtte være atskillig tvil om saken kunne fremmes, mv.

Etter Tvistemålsutvalgets syn kan det ikke være noe formål med vernetingsreglene at de kan tjene som en felle som gjør at saksøkeren kan tape sitt krav på grunn av regler om foreldelse el. Reglene må forsøkes gjort så klare at saksøkeren enkelt kan avgjøre om den domstol han reiser søksmål

ved er stedlig kompetent eller ikke. Men skulle det vise seg at saken er anlagt for uriktig domstol, er det vanskelig å se noen tungtveiende grunner til at saken nødvendigvis må ende med avvisning.

Domstolen har etter regelen i tvistemålsloven § 87 plikt til å veilede sakens parter om prosessuelle spørsmål for å forebygge feil og forsømmelser i rettergangen. Av dette følger allerede i dag at en domstol må veilede saksøkeren om hvilken domstol som er stedlig kompetent til å behandle et saksanlegg når denne domstolen ikke selv er kompetent. Hvis den stedlige kompetente domstol er en annen norsk domstol, vil det være en enkel og forholdsvis uformell fremgangsmåte om den domstol der saken er anlagt kan henvisne saken til en kompetent domstol. Er det flere domstoler som er kompetente bør den første domstolen kunne henvisne saken til en av disse. For de tilfeller norske domstoler ikke har kompetanse til å behandle saken, kan ikke henvisning bli resultatet. For disse relativt sjeldne tilfellene bør løsningen fortsatt være at saken avvises. Tvistemålsutvalget viser til at en regel som skissert her allerede er innført i Danmark, jf. Retsplejeloven § 248 stk 2.

Hensynet til saksøkte kan neppe begrunne at en sak anlagt ved uriktig domstol må avvises. Saksøktets stilling er forutsetningsvis tilstrekkelig ivare tatt gjennom utformingen av vernetingsreglene, jf. drøftelsen ovenfor. En regel om at domstolen skal henvisne saken til stedlig kompetent domstol vil også ha den fordel at man slipper å ta stilling til om saksanlegg ved uriktig domstol var en uforsettlig feil.

Det tilføyes at Tvistemålsutvalget utelukkende har mottatt positive tilbakemeldinger på en slik omlegging av reglene.

4.5 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 4

Det er lagt betydelig vekt på å utforme et enkelt og oversiktlig regelsett. Utkastet bygger på at regelen om tvungen vernetting for en del søksmål knyttet til fast eiendoms rettsforhold blir opphevet. I stedet legger regelsettet opp til at den domstol som har saken til behandling kan henvisne saken til en annen domstol hvis det – ut fra en sammensatt vurdering der hovedvekten ligger på muligheten til å få saken opplyst – vil være hensiktsmessig.

Hvis man velger å videreføre regler om tvungen vernetting for denne eller andre sakstyper, er det grunn til å regne med at reglene må utformes mer detaljert. Det må da også foretas en mer inngående vurdering av for hvilke saker det foreligger

tvingende grunner som begrunner at saken må reises et bestemt sted, og for hvilke saker det nok ofte vil være hensiktsmessig at saken anlegges på et bestemt sted, men hvor det ikke bør være obligatorisk. Utvalget har ikke funnet grunn til å utarbeide noe utkast basert på denne forutsetningen.

§ 4-1 Saklig domsmyndighet

(1) Forliksrådene behandler saker som angitt i § 8-2.

(2) Tingrettene behandler saker som angitt i § 9-1.

(3) Lagmannsrettene behandler anker som angitt i § 11-1 og saker som førsteinstans hvor det er særlig bestemt.

(4) Høyesterett behandler saker som angitt i § 12-1.

Bestemmelsen er en henvisningsbestemmelse.

§ 4-2 Internasjonalt vernetting

(1) Tvister i internasjonale forhold kan bare anlegges for norske domstoler når saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge.

(2) Dersom vernetting ikke kan påvises etter §§ 4-3 og 4-4 nedenfor, men saken likevel er undergitt norsk domsmyndighet, kan søksmål anlegges ved Oslo byrett. Hvis saksøkte har en formuesgjenstand i riket som kan tjene til dekning av saksøkerens krav, kan søksmål i stedet anlegges der formuesgjenstanden befinner seg.

Norske domstolers domsmyndighet er undergitt de begrensningene som følger av folkeretten og Norges traktatforpliktelser. Dette fremgår eksplisitt av den alminnelige folkerettsreservasjonen i § 1-2, og det kan ikke være nødvendig å innta dette også i lovutkastet kapittel 4.

Man kan ikke ut fra en tolkning av vernetingsreglene – som hovedsakelig er utformet med henblikk på hvor i Norge søksmål bør kunne anlegges – trekkes noen sikre slutninger om norske domstolers internasjonale kompetanse. Særlig er det grunn til å nevne at Norges traktatforpliktelser kan medføre andre løsninger enn det som følger av en tolkning av vernetingsreglene alene. En praktisk viktig konvensjon er Luganokonvensjonen, som ved lov av 8. januar 1993 nr. 21, er inkorporert som norsk lov.

Twistemålsutvalget har vurdert om det burde inntas en henvisning til konvensjonen i lovteksten, men har ikke funnet tilstrekkelig grunn til det. De regler som er gitt i §§ 4-3 flg. er harmonisert med bestemmelsene i Luganokonvensjonen, men ikke fullstendig, blant annet av hensynet til å utforme

et enkelt regelsett. Hvilke punkter dette gjelder er omtalt fortløpende nedenfor. Man kan derfor på disse punkter ikke uten videre gå ut fra at lovsaksen i alt gir et dekkende uttrykk for hva konvensjonen sier.

I de tilfeller Luganokonvensjonen utpeker en bestemt domstol som kompetent, for eksempel etter artikkel 5(1) om oppfylleelsesverneting i kontraktsforhold, vil konvensjon legge begrensninger på anvendelsen av de norske vernetingsreglene. Det vil da følge av konvensjonen artikkel 2 og 5(1) at søksmål må anlegges for domstolen enten på saksøktes bopel eller på oppfylleelsesstedet. Det vil ikke være rom for å supplere med de øvrige vernetting som etter § 4-4 kan velges av saksøkeren, og det vil også legge begrensninger på domstolens adgang til å henvise saken til behandling ved en annen domstol etter § 4-6(1). Som det er påpekt ovenfor skal konvensjonens bestemmelser tolkes autonomt. For de regler der det fremgår at man tar sikte på harmonisering, må den norske bestemmelsen tolkes i samsvar med konvensjonen i de tilfeller konvensjonen er anvendelig. Men også i de tvister konvensjonen ikke er anvendelig – f.eks. fordi det er en rent nasjonal tvist eller en internasjonal tvist som ikke omfattes – bør reglene tolkes på denne måten. Det vil være retts teknisk vanskelig å måtte forholde seg til ulike tolkninger.

§ 4-2(1) er en generell bestemmelse om norske domstolers internasjonale kompetanse. Den sier i hovedsak neppe mer enn det som allerede følger av gjeldende rett, men klargjør dette i lovteksts form. At norske domstoler etter Luganokonvensjonen utpekes som kompetente til å ta en sak under behandling, vil oppfylle kravet om at saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge, jf. Rt. 1995 side 1244.

Gjennomgående vil det by på ulemper om norske domstoler må ta saker under behandling som ikke skal avgjøres etter norske materielle rettsregler. Det kan forekomme etter lovvalgsreglene at norske domstoler må anvende utenlandske materielle rettsregler. I seg selv gir det ikke grunnlag for å avvise saken. Saksforholdet kan likevel ha tilstrekkelig tilknytning til Norge. Det finnes unntak begrunnet i sakens art. Folkerettslig er det en anerkjent regel at en stats domstoler ikke kan prøve lovligheten av en avgjørelse som en annen stats administrative myndigheter har truffet i et offentligrettslig spørsmål, jf. K. Gaarder, *Innføring i internasjonal privatrett*, 2. utg. 1990 side 16. Det vil blant annet omfatte skattekrav, krav på toll eller annen offentlig avgift.

Noen ganger vil det være slik at saksforholdet har en viss tilknytning til Norge, men at tilknyt-

ningen til et annet land er sterkere. Behovet for å få avgjort tvisten i Norge vil ha en viss vekt når man skal vurdere om tilknytningskravet er oppfylt. Etter doktrinen om «forum non convenience», som gjelder i England og USA, kan domstolene avvise en sak når tilknytningen til landet er rent tilfeldig og saken naturlig hører hjemme ved domstolene i et annet land. En slik regel har man ikke etter gjeldende norsk prosessrett. Etter Tvistemålsutvalgets syn kan det likevel være grunn til å se hen til dette når domstolen skal vurdere om tilknytningskravet etter § 4-2(1) er oppfylt. At saken har sterkere tilknytning til et annet land, kan ikke i seg selv begrunne avvisning, men hvis tilknytningen til Norge ellers er svak, vil tilknytningen til et annet land i grensetilfelle kunne tilsi at norske domstoler avviser saken. Man må imidlertid unngå at en sak avvises fra norske domstoler fordi den bør pådømmes i et annet land, hvis det er en viss risiko for at saksanlegg i det landet vil bli avvist.

For å avklare om et søksmål ville kunne reises i et annet land kunne man tenkt seg en regel med et innhold som dette:

« Hvis det kan være grunnlag for å avvise saken fordi den har sterkere tilknytning til et annet land, kan retten pålegge saksøkte å reise sak i det aktuelle landet innen en fastsatt frist.»

Hvis retten er i tvil om saken vil kunne fremmes i det andre landet, kunne retten gi saksøkte en frist for å anlegge sak der. Inntil det er klarlagt om saken blir fremmet der, måtte den videre behandling av søksmålet for den norske domstolen stilles i bero. En regel med dette innhold kunne imidlertid skape komplikasjoner med hensyn til litispensens og rettskraft. Man kan for eksempel tenke seg at søksmålet avvises i det andre aktuelle landet som litispensent fordi sak allerede er anlagt i Norge. Tvistemålsutvalget har derfor blitt stående ved at det ikke bør gis noen slik regel.

For noen typer saker har det vist seg at det er behov for å kunne få en tvist pådømt i Norge selv om det ikke kan påvises verneting etter de någjeldende regler i tvistemålsloven kapittel 2. Det har i visse tilfeller kunnet fremstå som urimelig om norske domstoler ikke skulle kunne ta saken under behandling. Særlig har dette vært aktuelt for tvister om daglig omsorg og foreldreansvar for barn, jf. blant annet Rt. 1960 side 188. Etter barnelova § 40 hører sak om foreldreansvar og daglig omsorg under domstolen der barnet har hjemting. Ved midlertidige opphold i Norge er det kanskje ikke naturlig å anse barnet for å ha hjemting noe sted her i landet. Domstolloven § 39 bestemmer da at søksmål kan anlegges i Oslo. Etter Tvistemåls-

utvalgets syn må det være relevant å vektlegge et slikt behov for å få tvisten løst ved norske domstoler ved vurderingen av om tilknytningskravet i § 4-2(1) er oppfylt.

§ 4-2(2) vil dels tre i stedet for de nåværende regler i tvistemålsloven §§ 19, 20 og 32. Bestemmelsen fanger opp norsk utenriktjenestemann som oppholder seg utenlands. Han kan saksøkes i Oslo dersom han ikke har annen bopel i Norge. Bestemmelsen fanger også opp domstolloven § 39, men favner noe videre enn domstolloven § 39 gjør i dag. Søksmål mot utlending etter § 39 kan anlegges i Oslo bare dersom ikke annet verneting kan påvises. Hvis utlendingen har en formuesgjenstand et sted i Norge, vil det være verneting etter tvistemålsloven § 32, og til hinder for saksanlegg i Oslo. § 4-2(2) i utkastet er ikke begrenset på denne måten. Saksøkeren gis valgretten slik at søksmål enten kan anlegges i Oslo eller der formuesgjenstanden befinner seg. Regelen i tvistemålsloven § 32 er imidlertid ikke fullt ut videreført. Hvis formuesgjenstanden ikke kan tjene til dekning av saksøkerens materielle krav, skal den heller ikke kunne begrunne vernetinget. Søksmålet må da reises i Oslo, hvis norske domstoler i det hele tatt er kompetente til å behandle saken.

For sivile saker vil ikke domstolloven § 39 ha noen betydning ved siden av § 4-2(2). Når det gjelder straffesaker bestemmer straffeprosessloven § 11 – dersom det ikke er noe verneting etter lovens § 10 – at hovedforhandling kan holdes der siktede bor eller oppholder seg, eller der saken antas lettest å kunne bli opplyst. Domstolloven § 39 har ved siden av straffeprosessloven § 11 neppe noen selvstendig betydning for hvor straffesaker kan pådømmes. Når det gjelder enkeltstående rettshandlinger i straffesaker, er det en fleksibel bestemmelse om det i straffeprosessloven § 12. Tvistemålsutvalget antar derfor det ikke er noe behov for å beholde domstolloven § 39 av hensyn til straffesakene. Bestemmelsen er derfor foreslått opphevet.

§ 4-3 Alminnelig verneting

(1) Søksmål kan reises ved saksøktes alminnelige verneting.

(2) Fysiske personer har alminnelig verneting der de har bopel. Den som har bopel i flere kretser, har alminnelig verneting i alle kretsene.

(3) Virksomheter registrert i Foretaksregisteret har alminnelig verneting på det sted virksomhetens hovedkontor i følge registreringen ligger. Utenlandske næringsvirksomheter med filial, agentur eller liknende forretningssted i Norge, har alminnelig verneting på dette forretningsstedet dersom søksmålet gjelder virksomheten der.

(4) Staten har alminnelig verneing i Oslo. Fylkeskommuner og kommuner har alminnelig verneing der hovedadministrasjonen ligger. Selvstendige offentlige foretak har alminnelig verneing der styret har sitt sete.

(5) Virksomheter eller sammenslutninger uten alminnelig verneing etter (3) og (4), har alminnelig verneing samme sted som den person stevningen skal forkynnes for.

§ 4-3 har regler om «alminnelig verneing». Alminnelig verneing tilsvarer det som i tvistemålsloven §§ 17 til 21 og andre steder, er kalt «hjemting». § 4-3 viderefører reglene i tvistemålsloven §§ 17 til 21 om at søksmål kan anlegges ved saksøktets alminnelige verneing. For fysiske personer er det alminnelige verneing der man har sin bopel. Tvistemålsloven gir ikke noen definisjon av hva som nærmere ligger i dette begrepet. Det er heller ikke lett å angi ved noen enkel og entydig formulering. Tvistemålsutvalget antar det er tilstrekkelig at det står «bopel» i lovteksten, og forutsetter at bopelsbegrepet avgrenses på samme måte som det har blitt gjort i praksis i tilknytning til tvistemålsloven § 18.

I prinsippet er det fast tilknytning til et domsogn eller forlikrådskrets som er avgjørende, og ikke til et konkret hus eller leilighet. Langvarig opphold, for eksempel i en institusjon, kan begrunne alminnelig verneing på stedet. Om institusjonsoppholdet skal begrunne verneing, vil blant annet bero på den antatte varigheten av oppholdet og på om vedkommende som skal saksøkes har et annet sted det er naturlig å regne som bopel. Kortere opphold på et sted gir normalt ikke grunnlag for alminnelig verneing. Spørsmålet om bopel kan også komme opp ved opphold f.eks. på asylmottak. Det må da avgjøres etter samme retningslinjer.

Særregelen i tvistemålsloven § 17 annet ledd, om at vergens hjemting trer i stedet for en umyndigs eget hjemting, er ikke videreført. Tvistemålsutvalget antar det spiller liten rolle i praksis om saken anlegges på det sted den umyndige bor eller det sted vergen bor. Uansett vil saksøkte ha slik tilknytning til stedet at det må være rimelig å tillate at søksmål reises der. Ved å utelate en særregel om at vergens verneing trer i stedet for den umyndiges verneing, oppnås en viss regelteknisk forenkling.

Noen parallell til tvistemålsloven §§ 19 og 20 er det ikke i regelskissen. Hvis saksøkte ikke har påviselig bopel i Norge, kan søksmål etter § 4-2(2) anlegges i Oslo, eller på det sted saksøkte har en formuesgjenstand.

Den nåværende bestemmelsen i tvistemålsloven § 21 er splittet opp på tre ulike ledd, § 4-3(3) til

(5). Det er ikke ment å foreta noen realitetsendring her. I stedet for uttrykket «offentlig innretning» er det brukt «selvstendige offentlige foretak». Det er ingen tilsiktet meningsforskjell mellom disse betegnelsene, men Tvistemålsutvalget antar det er lettere å få tak i hva det siktes til med den nye formuleringen. Uttrykket er det samme som er brukt i lovutkastet § 2-1(1) (f) om partsevne. Det vil, som etter gjeldende rett, kreves at foretaket eller organet har utpreget selvstendighet mv. Betegnelsen «selvstendig foretak» vil samsvare med den korrekte partsbetegnelsen, som skal være f.eks. eksempel «staten ved Statens pensjonskasse», «staten ved Rikstrygdeverket» e.l., og ikke staten ved det enkelte departement. Bestemmelsen i § 4-3(4) er uten betydning hvis det offentlige foretaket er organisert som et selvstendig rettssubjekt i form av aksjeselskap, stiftelse, i særlov eller ved vedtak etter statsforetaksloven § 7, jf. § 1. De omfattes av de alminnelige regler om næringsvirksomhet i § 4-3(3) og (5). Regelen om at kommuner har alminnelig verneing der hovedadministrasjonen ligger, vil ikke ha så stor selvstendig betydning for primærkommuner. De fleste slike kommuner omfattes bare av en rettskrets. Bestemmelsen får imidlertid betydning hvis kommunen driver virksomheter på et annet sted, og denne virksomheten ikke er utskilt med en slik grad av selvstendighet at den kan anses som et selvstendig organ for kommunen. Bestemmelsen omfatter også fylkeskommuner. Når det gjelder søksmål mot staten og fylkeskommuner, må regelen ses i sammenheng med § 4-4(8).

For filialer av utenlandske selskaper er det foreslått en særlig regel om alminnelig verneing i § 4-3(3) annet punktum. Bestemmelsen er ny i forhold til tvistemålsloven. Den har sitt forbilde i Brussel- og Luganokonvensjonen, blant annet artikkel 5(5) og 8(2) i begge konvensjonene. For næringsdrivende og forsikringsgivere som ikke har alminnelig verneing i Norge, men som tilbyr sine tjenester her gjennom en filial e.l., antar Tvistemålsutvalget at søksmål bør kunne anlegges på dette stedet.

§ 4-4 Verneing som kan velges av saksøkeren

(1) Fast eiendom: Søksmål som gjelder fast eiendom, kan anlegges i den rettskrets hvor eiendommen ligger. Ligger eiendommen i flere rettskretser, kan søksmål reises i hver av disse. Det samme gjelder hvis søksmålet gjelder flere tilstøtende faste eiendommer som ligger i ulike rettskretser.

(2) Kontraktsforhold: Saker om kontraktsforhold kan anlegges på det sted hvor den forpliktelsen som ligger til grunn for saken er opp-

fylt eller skal oppfylles. Dette gjelder ikke for pengekrav hvis saksøkte har alminnelig verne-ting i Norge etter § 4-3.

(3) Erstatning utenfor kontraktsforhold: Søksmål om erstatning og oppreisning utenfor kontraktsforhold, og søksmål mot forsikrings-giver om dekning for slik skade, kan anlegges på det sted skaden oppsto eller der virkningen inntraff, eller vil kunne inntre. Har virkningen inntruffet på flere steder kan saken anlegges der hovedtyngden av virkningen har inntruffet.

(4) Arbeidsforhold: Søksmål fra arbeidstaker mot arbeidsgiver om krav som reiser seg av individuelle arbeidsforhold, kan reises på arbeidsstedet eller det sted arbeidstakeren vanligvis utfører sitt arbeid. Er det ikke noe slikt sted, kan søksmål anlegges på det forretningssted han ble ansatt fra.

(5) Sjøfartsforhold: Søksmål som springer ut av sjøfartsforhold, kan anlegges i den rettskrets skipet har hjemsted. Er det tatt arrest i skipet, kan søksmål om det pengekrav arresten sikrer, anlegges der arrest er tatt. Tilsvarende gjelder der skipet er frigitt eller arrest avverget ved sikkerhetsstillelse. Søksmål mot skipsfø-deren etter sjøloven § 73, og søksmål mot skipsfø-der eller mannskap om forpliktelser som er pådratt i tjenesten, kan reises i den rettskrets hvor skipet ligger i havn når stevningen forkynnes.

(6) Arveforhold: Søksmål mot arvinger kan anlegges der avdøde sist hadde alminnelig verne-ting. Dette gjelder ikke hvis boet er undergitt offentlig skifte, hvis skiftet er avsluttet, eller det har gått mer enn 6 måneder fra dødsfallet.

(7) Forbrukerforhold: En forbruker som har inngått avtale med en næringsdrivende om varer eller tjenester til personlig bruk, kan anlegge sak mot den næringsdrivende ved sitt alminnelige verne-ting. Dette gjelder ikke hvis forbrukeren personlig har møtt opp og inngått avtalen på den næringsdrivendes faste forret-tingssted.

(8) Saker mot staten og fylkeskommuner: Søksmål mot staten kan anlegges ved saksøke-rens alminnelige verne-ting. Søksmål mot fylkeskommuner kan anlegges ved den domstol i fylket der saksøkeren har sitt alminnelige verne-ting.

(9) Saker mot forsikringsselskaper: Søksmål mot forsikringsselskaper om forsikringsutbetaling kan anlegges ved saksøkerens alminnelige verne-ting.

§ 4-4 har regler om valgfritt verne-ting, på samme måte som man i dag har i tvistemålsloven §§ 23 a til 35. Det understrekes at oppregningen i § 4-4(1) til (9) er alternative verne-ting, som ikke gjensidig utelukker hverandre. Hvis et søksmål

omfattes av flere av alternativene, vil saksøkeren fritt kunne velge det han finner mest egnet.

§ 4-4(1) har en bestemmelse som innebærer at det ikke lenger er noe obligatorisk verne-ting for saker med tilknytning til fast eiendom, slik man i dag har i tvistemålsloven § 22. Det antas at saksøke- ren – i egen interesse – normalt vil velge å anlegge søksmål der saken vil bli best opplyst. Ut fra denne betraktningen er det altså ikke grunn til å påtvinge ham å anlegge saken ved eiendommens verne-ting hvis saken ligger slik an at den kan bli fullgodt opplyst annetsteds, og det er enklere å reise søksmå-let for eksempel ved saksøktes alminnelige verne-ting. Hensynet til åstedsbefaring, aktuelle vitners bosted mv., vil komme inn som sentrale momenter når domstolen etter § 4-6(2) vurderer om saken bør overføres til behandling ved en annen domstol. Se ellers om begrunnelsen for å oppheve særregler om tvungent verne-ting for enkelte søksmål med tilknytning til fast eiendom, avsnitt 4.4.2 ovenfor. Bestemmelsen er formulert meget vidt, og er ment å fange opp alle de tilfeller som nå omfattes av tvistemålsloven §§ 22, 23 og 23 a. Formulering- en «som gjelder fast eiendom» i § 4-4(1) omfatter både eiendomsrett og ulike begrensninger i eien- domsretten av privat eller offentligrettslig karakter, begrensete rettigheter som servitutter og totale bruksrettigheter som leierett. Den vil blant annet gjelde ved søksmål fra eieren eller tredjemann mot det offentlige som forvaltningsmyndighet. Videre vil den omfatte søksmål om fast eiendoms grenser mot luft og nedover i grunnen, tvist om kjøpesum for fast eiendom mv. «Fast eiendom» skal forstås på samme måte som etter de någjeldende regler i tvistemålsloven. For uten selve grunnen omfatter det alt som – av naturen eller med menneskelig innsats – er mer eller mindre varig forbundet med grunnen.

Luganokonvensjonen har i artikkel 16(1) en regel om eksklusivt verne-ting for en del praktisk viktige typer tvister om rettigheter i tilknytning til fast eiendom. Bestemmelsen gir bare anvisning på hvilket lands domstoler tvisten hører under, og ikke hvilken domstol i det aktuelle landet. Det kan nevnes at Høyesterett i Rt. 2000 side 654 har lagt til grunn at Luganokonvensjonens artikkel 16(1) (a) får anvendelse ved tvist om eiendomsretten også når tvistens kjerne er av rent avtalerettslig karakter – mer presist om det foreligger en pro forma-eiendomsoverføring eller ikke. Ved tolkningen av den tilsvarende bestemmelsen i Brusselkonven- sjonen har EF-domstolen lagt til grunn at artikkel 16(1) – slik den da lød – også får anvendelse for alle spørsmål om betaling av leie, jf. sak 241/83 Rössler mot Rottwinkel. Dommen har vært omstridt og

har ledet til at man i Luganokonvensjonen artikkel 16(1) (b) har innsnevret regelen om eksklusivt verne- neting noe, slik at den ikke hindrer saksanlegg der saksøkte har sitt bosted. Unntaksregelen i (b) er foreslått endret dithen at både eieren og leieren må ha bopel i samme konvensjonsstat. En mindre forskjell mellom utformingen av unntaksbestemmel- sen i (b) mellom Brusselkonvensjonen og Luga- nokonvensjonen vil da bortfalle. Unntaksregelen i artikkel 16(1) (b) gir anvisning på et alternativ til det som ellers ville vært tvungent verne- neting etter (a). Siden det her er snakk om alternativer, kan det ikke være grunn til å innta unntaket i (b) i utformingen av den nasjonale norske verne- netingsregelen. Uansett om søksmålet omfattes av artikkel 16(1) (a) eller (b), vil det falle inn under for- muleringen «søksmål som gjelder fast eiendom» i § 4-4(1).

§ 4-4 har videre regler om oppfylleelsesverne- ting. Tvistemålsutvalget er kjent med at det har vært rettet betydelig kritikk mot de tilsvarende regler om oppfylleelsesverneting i Brussel- og Luga- nokonvensjonen artikkel 5(1). Det er oppfylleelses- vernetingets internasjonale forankring i disse kon- vensjonene som er hovedbegrunnelsen for å innta en slik regel i de norske verne- netingsreglene, til tross for de innvendinger som kan rettes mot en slik regel, herunder særlig de tolkningsproblemer regelen kan gi grunnlag for. For internasjonale for- hold må saksforholdet ha tilstrekkelig tilknytning til Norge, jf. § 4-2(1). Det kan ikke uten videre leg- ges til grunn at det alltid skaper tilstrekkelig til- knytning at oppfyllelse skal skje i Norge. Dette er kanskje særlig aktuelt hvis det bare er snakk om en betalingsforpliktelse.

Regelen om oppfylleelsesverneting i § 4-4(2) er utformet etter modell av Retsplejeloven § 242 og tvistemålsloven § 25 slik den nå lyder etter lov- endringen som ble vedtatt 28. april 2000. Unnta- ket i § 4-4(2) for pengeforpliktelser – som tilsva- rer tvistemålsloven § 25 annet ledd – er nødven- dig for å unngå at en kreditor i en inkassosak, kan anlegge sak ved sitt hjemting. Tvistemålsutvalget antar dette langt på vei innebærer en tilstrekke- lig harmonisering med reglene i Luganokonven- sjonen artikkel 5. Med unntak for særregelen om pengeforpliktelser, er bestemmelsen ment å sam- svare med artikkel 5. Konvensjonens artikkel 5(1) angir både hvilket lands domstoler og hvilken dom- stol i dette landet som er kompetent til å behandle søksmålet. Hva som etter konvensjonen artikkel 5 skal anses som «kontraktsforhold» er et autonomt begrep, som må fastlegges utfra konvensjonens system og formål. Praksis fra EF-domstolen om den tilsvarende bestemmelsen i Brusselkonvensjonen

har lagt til grunn et vidtrekkende kontraktsbegrep, som blant annet omfatter forpliktelser som følge av medlemskap i foreninger, dog slik at medlem- skapet iallfall i videre forstand har et økonomisk formål. Forpliktelser som følge av medlemskap i foreninger med rent ideelt formål vil falle utenfor, og det samme gjelder i forhold til § 4-4(2).

Det er ikke tilstrekkelig for å anvende verne- netingsregelen i Luganokonvensjonen artikkel 5(1) om oppfylleelsesverneting, og den tilsvarende bestemmelsen i Brusselkonvensjonen artikkel 5(1), at saksøkeren pretenderer at det foreligger en kontrakt. På den annen side er det heller ikke til- strekkelig til å utelukke anvendelse av bestemmel- sen at saksøkte bestrider at det foreligger en kon- trakt. I forhold til konvensjonenes bestemmelser må den nasjonale domstol kreve en viss sannsyn- liggjøring av at det faktisk foreligger en kontrakts- forpliktelse. Noe krav om sannsynlighetsovervekt er det ikke tale om, og domstolen må i det hele tatt – av hensyn til habilitet ved videre behandling av saken – være tilbakeholden med å gi en nærmere tilkjennegivelse av sin vurdering av sannsynlighe- ten ved en avgjørelse av kompetansespørsmålet. Fra norsk rettspraksis om dette vises til Rt. 1996 side 822 og Rt. 1998 side 136 og den ovennevnte kjennelse i Rt. 2000 side 654. Hvis tvisten ikke er omfattet av Luganokonvensjonen, men det gjelder en tvist mellom norske parter der verne- netingsspørsmålet alene skal løses ut fra nasjonale verne- netingsregler, krever ikke § 4-4(2) at det foretas noen sær- skilt sannsynlighetsvurdering på dette tidspun- tet. Saksøkerens pretensjoner må da tillegges den samme betydning som den tillegges for andre pro- sessorutsetninger.

I gjensidig bebyrdende kontrakter vil det kunne være ulike oppfylleelsessteder for partenes forplik- telser. Det kan følge av avtalen at realytelsen skal erlegges på et sted og at betaling skal skje på et annet sted. Det avgjørende etter konvensjonen og etter § 4-4(2) er hvor den ytelse som ligger til grunn for søksmålet skal oppfylles. Dette må avgjø- res utfra de regler som gjelder for avtalen, enten de følger av norsk lov, avtalen mellom partene, eller utenlandsk rett som etter lovvalgsreglene må anvendes av norske domstoler. Det er den primære kontraktsforpliktelsen, f.eks. leverandørens plikt til å levere varen, som er avgjørende for verne- netingsspørsmålet både etter konvensjonen artikkel 5(1) og utkastet § 4-4(2). En eventuell sekundærforplik- telse som måtte følge av mislighold, for eksempel et erstatningskrav, gir ikke grunnlag for verne- neting etter bestemmelsene. I sammensatte kontraktsfor- hold må det i utgangspunktet avgjøres for hver enkelt forpliktelse søksmålet gjelder, hva som er

oppfylleelsesvernetinget. Men dersom én forpliktelse fremtrer som helt dominerende kan det gi grunnlag for å anlegge sak ved oppfylleelsesvernetinget for denne, selv om søksmålet også omfatter krav grunnet på øvrige forpliktelser i avtaleforholdet, jf. Pålsson side 80. § 4-4(2) skal her forstås på samme måte som Lukanokonvensjonen artikkel 5(1).

§ 4-4(3) er en bestemmelse om erstatningsverneting som viderefører bestemmelsen i tvistemålsloven § 29. Av pedagogiske grunner er bestemmelsen forenklet vesentlig. Tvistemålsutvalget antar at alternativet «trygd» i § 29 ikke lenger har praktisk betydning og har derfor ikke inntatt noe om det i lovbestemmelsen. Uttrykket «der virkningen inntraff» skal forstås på samme måte som det som i dag utledes av tvistemålsloven § 29 om «der den umiddelbare virkning inntraff». Hvis virkningen av en rettskrenkelse har inntruffet på flere steder, gir § 4-4(3) bare adgang til å anlegge søksmål der hovedtyngden av virkningen har inntruffet. Lukanokonvensjonen har en tilsvarende bestemmelse i artikkel 5(3). Den gjelder ikke i forsikringsforhold, der artiklene 7 til 12 A uttømmende regulerer verneting. For skade på fast eiendom kan søksmål mot forsikringsgiver likevel anlegges på skadestedet, jf. artikkel 9. Den nåværende tvistemålsloven § 29 har ingen slik begrensning mot forsikringsforhold som Lukanokonvensjonen. Tvistemålsutvalget antar at hensynet til harmonisering med denne konvensjonen ikke alene kan tilsi at man innfører noen slik begrensning i den norske nasjonale vernetingsregelen.

Lukanokonvensjonen artikkel 5(3) er foreslått utvidet til også å omfatte det sted skadetilføyelsen «... vil kunne inntre». Tvistemålsutvalget kan ikke se det foreligger noen tungtveiende grunner til at ikke en tilsvarende utvidelse skal tas med ved videreføring av deliktsvernetinget i norsk rett. Aktuelle søksmålstyper kan for eksempel være tvister om fremtidige miljøskader. Søksmål om eventuelle fremtidige skader må ses i lys av de alminnelige vilkår for å anlegge søksmål, herunder at det er tilstrekkelig behov for rettslig avklaring mv. Men hvis først disse vilkårene er oppfylt, vil man nok ofte kunne si at søksmålet har slik tilknytning til dette stedet at saken bør kunne behandles der. Slik forhåndsbestemmelse av skadestedet vil nok ha størst betydning for søksmål om fremtidig skade på fast eiendom. Da følger det allerede av § 4-4(1) at søksmålet kan anlegges i den faste eiendommens rettskrets.

§ 4-4(4) er en videreføring av tvistemålsloven § 28. Som nevnt har det vært omtvistet om § 28 bare gjelder for mer tradisjonelle produksjonsbedrifter

eller om den er en generell regel om verneting for søksmål om ansettelsesforhold. Noen slik tvil kan ikke reises med den nye formuleringen. Bestemmelsen dekker tvist om usaklige forbigåelser i forbindelse med ansettelser mv., tvist om gyldigheten av oppsigelse eller avskjed, samt erstatnings- og oppreisningskrav som står i sammenheng med dette. Bestemmelsen vil også dekke for eksempel søksmål om lønn- og feriepengene mv. Bestemmelsen er ment å ha samme rekkevidde som rettsgebyrloven § 10 nr. 10. Det er i Rt. 1997 side 318 lagt til grunn at gebyrfritaket i § 10 nr. 10 ikke gjelder tilfeller der søksmål reises for å få kjent ugyldig ansettelsen av en annen i en stilling som arbeidstakeren hadde søkt, men som ikke omfattes av arbeidstakerens nåværende tjeneste- eller arbeidsforhold. En tilsvarende begrensning gjelder for § 4-4(4). Utenfor «Søksmål ... om individuelle arbeidsforhold» faller søksmål om kollektive tariffavtaler. Bestemmelsen er utformet etter modell av særbestemmelsen om individuelle arbeidsavtaler i Lukanokonvensjonen artikkel 5(1). Den vil også fange opp saksøkere som for det vesentlige utfører sitt arbeid hjemmefra mv. Bestemmelsen er med hensikt utformet «skjevt» i favør av arbeidstakeren.

Arbeidsgiveren vil imidlertid kunne anlegge sak på det sted arbeidet etter arbeidsavtalen skal utføres etter § 4-4(2) eller ved arbeidstakerens alminnelige verneting. Her skal det tilføyes at selve arbeidsplikten normalt ikke kan gjøres til gjenstand for søksmål. Dersom arbeidsgiverens krav mot arbeidstakeren er et pengekrav, vil unntaket i § 4-4(2) annet punktum få anvendelse.

Bestemmelsen om individuelle arbeidskontrakter i Lukanokonvensjonen artikkel 5(1) er foreslått flyttet og omformulert til nye artikler 15 a og 15 d. Bestemmelsen i § 4-4(4) er innholdsmessig for det alt vesentlige i samsvar med disse nye artiklene i Lukanokonvensjonen. Den nye artikkel 15 c(1) fastsetter at arbeidsgiveren bare kan anlegge søksmål der arbeidstakeren har sin bopel, dvs. ved arbeidstakerens alminnelige hjemting. Arbeidsgiveren kan dermed ikke anlegge søksmål mot arbeidstakeren om oppfyllelse av arbeidskontrakten på det sted arbeidsforpliktelsen skal oppfylles, med mindre det skjer som et motsøksmål etter artikkel 15 c(2). Tvistemålsutvalget reiste i sitt arbeidsnotat om vernetingsbestemmelsene spørsmål ved om det var grunn til å begrense § 4-4(2) for disse tilfellene. Utvalget mottok ingen bestemte synspunkter. Utvalget har blitt stående ved at det ikke er nødvendig å innta noen slik begrensning. Det vises til det som er sagt i avsnittet ovenfor.

Bestemmelsen i § 4-4(5) tar sitt utgangspunkt i tvistemålsloven § 31. Utvalget har vært i tvil om

det er grunn til å videreføre det såkalte rederverneting i tvistemålsloven § 31 første ledd. Norges Rederiforbund har i en uttalelse til Tvistemålsutvalget uttrykt at det ikke lenger er behov for bestemmelsen om rederverneting i tvistemålsloven § 31 første ledd. Norsk Sjømannsforbund har i sin uttalelse kommentert reglene om arrestverneting, jf. § 31 annet og tredje ledd, men ikke rederverneting i § 31 første ledd.

Rederiforbundet påpekte i sin uttalelse at det ikke lenger er noen tilknytning mellom skipet og dets «hjemsted». Etter sjøloven § 8 første ledd er det bare et begrenset antall byer som kan registreres som skipets hjemsted i skipsregisteret. Etter Rederiforbundets syn er det derfor vanskelig å se tilfeller hvor saken kan bli bedre opplyst på skipets «hjemsted» enn på rederiets forretningsverneting. Rederiforbundet har videre påpekt at skipsregistrene, både det ordinære norske registeret, NOR, og Norsk Internasjonalt Skipsregister, NIS, befinner seg i Bergen.

Tvistemålsutvalget har, som nevnt, vært i tvil om rederverneting bør videreføres. Spørsmålet er om det er behov for en slik vernetingsbestemmelse eller om behovet for verneting i søksmål mot rederiet er fullgodt dekket av de andre alternativene i §§ 4-2 og 4-3, kanskje særlig reglene om oppfyllesverneting i kontrakt, arbeidstvisterverneting og erstatningsverneting. Utvalget antar det kan være et visst slikt behov.

Utkastet § 4-4(5) første punktum tar sitt utgangspunkt i tvistemålsloven § 31 første ledd, men har fått en noe annen utforming. I stedet for å bruke vilkåret «reder som sådan» har utvalget valgt det vilkår at søksmålet utspringer av sjøfartsforhold. Så lenge søksmålet reiser seg av sjøfartsvirksomheten vil saksøkte uansett ha en viss tilknytning til det sted skipet har hjemsted, dvs. den byen som rederiet har valgt å bruke i skipsregisteret som skipets hjemsted.

Tvistemålsloven § 31 annet og tredje ledd har regler om arrestverneting. Disse videreføres i lovutkastet § 4-4(5) annet og tredje punktum. Bestemmelsen om såkalt havneverneting i tvistemålsloven § 31 fjerde ledd er videreført i § 4-4(5) siste punktum. Luganokonvensjonen art 5(7) har regler om valgfritt verneting for saker om bergelønn som utpeker én bestemt domstol som kompetent. Disse reglene må hensyntas ved anvendelsen av de norske vernetingsreglene for tvister som omfattes av konvensjonen. Det kan reises spørsmål ved om ikke regelen om verneting i sjøfartsforhold snarere bør inntas i sjøloven enn i ny tvistemålslov. Sjøloven har allerede enkelte regler som er av betydning for domstolenes stedlige kompetanse.

Det kan for eksempel vises til § 95 om i hvilken rettskrets arrest i skipet kan besluttes.

Tvistemålsloven § 30, om søksmål mot arvinger som sådanne, er videreført i § 4-4(6). Det er ikke ment å foreta noen realitetsendringer. Tvistemålsutvalget antar det fortsatt bør gjelde en tidsfrist fra dødsfallet som passende kan være 6 måneder slik den er etter § 31 i dag.

§ 4-4(7) om forbrukerverneting er ny i forhold til gjeldende rett. Om begrunnelsen for bestemmelsen vises det til III.4.4.3.2 ovenfor. Som påpekt der vil utkastet til § 4-4(7) fange opp salg via Internett mv. Om begrunnelsen for unntaket for de tilfeller forbrukeren har henvendt seg på den næringsdrivendes faste forretningssted vises til dette avsnittet. Forbrukerbegrepet er det samme som i Luganokonvensjonen artikkel 13, dog slik at det er presisert i bestemmelsen at medkontrahtenten må være en næringsdrivende. Dette kravet er i teorien innfortolket i Luganokonvensjonen artikkel 13. Konvensjonen artikkel 13 gjelder i sin nåværende form for avbetalingskjøp og avdragslån/kredittkjøp. Videre gjelder den for andre kontrakter når tilbud eller markedsføring har skjedd i forbrukerens bostedsstat. Artikkel 13 er begrenset mot transportkontrakter og forsikringsavtaler. Artikkel 14 bestemmer at forbrukeren kan anlegge søksmål enten ved domstolene i det land forbrukeren bor, eller i det land den næringsdrivende bor. Etter artikkel 14(2) kan den næringsdrivende bare anlegge søksmål i det land forbrukeren bor. Det er foreslått endringer i artikkel 13 som vil utvide anvendelsesområdet noe. Unntaket for transportkontrakter er foreslått begrenset, slik at artikkel 13 vil få anvendelse for «aftaler, hvorved der for en samlet pris ydes en kombination af rejse og ophold», dvs charter-reiser. Videre er regelen om tilbud/markedsføring foreslått omformulert for blant annet å dekke salg over Internett. Tvistemålsutvalget har ikke funnet grunn til å innta et generelt unntak for transportkontrakter i § 4-4(7). Man unngår ved det å komplisere lovteksten og at det må trekkes en grense mot de tilfeller det ikke er tale om charter-reiser.

Det kan reises spørsmål ved om det er behov for å ha en regel om forretningsverneting, jf. den nåværende tvistemålsloven § 27, i tillegg til de regler som er gjengitt ovenfor om oppfyllesverneting, arbeidstvisterverneting og forbrukerverneting. Tvistemålsutvalget antar det ikke er noe særlig behov for det, og har derfor ikke i skissen tatt med noen bestemmelse om forretningsverneting.

Det er i § 4-4(8) foreslått en regel som generelt åpner for at staten kan saksøkes andre steder enn i Oslo og det som ellers følger av de valgfrie verne-

ting i § 4-4 og av annen lovgivning. Bestemmelsen kommer i tillegg til og supplerer slike vernetingsregler. En tilsvarende regel er foreslått for fylkeskommuner. Om begrunnelsen vises til III.4.4.3.1 ovenfor. Tvistemålsutvalget antar det kan være et visst behov for en slik utvidelse. Som nevnt supplerer bestemmelsen andre vernetingsregler. Gjelder søksmålet et vedtak truffet av for eksempel Fiske-ridirektoratet, som ligger i Bergen, vil det allerede følge av tvistemålsloven § 439 at søksmål mot staten kan reises i Bergen og av § 4-3(4) at søksmål kan reises i Oslo. Det kan også reises spørsmål ved om bestemmelsen bør avgrenses saklig, slik som foreslått av Strukturutvalget i NOU 1999: 22, jf. III.4.4.3.1 ovenfor. Tvistemålsutvalget har ikke funnet grunn til å foreta noen slik saklig avgrensning av bestemmelsen i lovteksten. Utvalget har heller ikke mottatt synspunkter som tilsier en slik generell avgrensning. Tvistemålsutvalget har vurdert om det burde gjøres unntak for bestemte sakstyper, f.eks. utlendingssaker. Utvalget kan imidlertid ikke se at det er tilstrekkelig grunn for noe slikt unntak.

En tilsvarende bestemmelse om vernetting er foreslått for søksmål mot forsikringsselskaper, jf. § 4-4(9). Brussel- og Luganokonvensjonen, begge artikkel 12 A, gjør unntak fra adgangen til å saksøke forsikringsselskaper ved saksøkerens hjemting for bestemte typer forsikringsforhold av utpreget kommersiell karakter. Som nevnt i III.4.4.3.3 ovenfor, har Tvistemålsutvalget ikke funnet grunn til å innta tilsvarende kompliserende begrensninger i lovteksten. Det vises til begrunnelsen der.

Bestemmelsen i tvistemålsloven § 26 har liten eller ingen praktisk betydning i dag. Det er ikke foreslått noen bestemmelse som særlig tar sikte på å videreføre § 26.

Tvistemålsloven har ingen alminnelig regel om kumulasjonsvernetting, men til dels har § 33 blitt tolket i denne retning. Tvistemålsloven §§ 34 og 35 har særregler om enkelte kumulasjonstilfeller. I regelsutkastet kapittel 15 om kumulasjon er det gitt regler som løser spørsmålet om vernetting. Det vises til § 15-2 jf. § 15-1. Det er derfor ikke foreslått noen egne regler om vernetting for ulike kumulasjonstilfeller blant de vernetting saksøkeren kan velge mellom etter § 4-4.

§ 4-5 Avtalt vernetting

(1) Søksmål kan anlegges ved den domstol som partene har avtalt. En slik avtale kan enten avskjære eller komme i tillegg til de vernetting som følger av §§ 4-2 til 4-4.

(2) En avtale som utvider eller begrenser norske domstolers internasjonale kompetanse må være skriftlig.

(3) En avtale mellom en forbruker og en næringsdrivende som begrenser søksmålsadgangen utover det som følger av § 4-3 og § 4-4, må inngås skriftlig. En avtale inngått før tvisten oppsto er ikke bindende for forbrukeren.

En avtale mellom en forbruker og en næringsdrivende som begrenser søksmålsadgangen utover det som følger av § 4-3 og § 4-4 må inngås skriftlig og er ikke bindende for forbrukeren hvis avtalen er inngått før tvist er oppstått.

§ 4-5 viderefører bestemmelsen om adgangen til å avtale vernetting, jf. tvistemålsloven § 36. Etter dagens regler i § 36 sammenholdt med tvistemålsloven § 92, anses saksøkte for å ha vedtatt et vernetting dersom saksøkte ikke protesterer. Tvistemålsutvalget mener man bør komme bort fra en ordning som fingerer at det foreligger et samtykke. Regelen bør derfor enten være at det er tilstrekkelig at saksøkte ikke protesterer, uten at man formulerer dette som at saksøkte har vedtatt et bestemt vernetting, eller regelen kan være at saksøkte positivt må samtykke i at saken behandles ved den aktuelle domstolen. Tvistemålsutvalget har foreslått en regel som krever positivt samtykke fra saksøkte.

I sitt opprinnelige arbeidsnotat hadde utvalget foreslått en bestemmelse i § 4-5(1) som innebar at domstolen måtte forespørre saksøkte om han samtykket i at saken kunne behandles ved domstolen dersom det ikke fremgikk noe av stevning eller tilsvarende om dette. Utvalget har ikke funnet grunn til å innta dette i § 4-5 i lovutkastet. Det vil følge av rettens plikt til aktiv saksstyring og veiledning, jf. §§ 5-4 og 5-5 og § 9-6(1) om kontradiksjon, at man ikke kan fingere noe samtykke fra saksøktes side. Hvis det ikke er opplyst noe om avtale eller samtykke i stevning eller tilsvarende må retten altså ta kontakt med saksøkte for å bringe klarhet i spørsmålet.

Partenes avtalefrihet vil øke noe i og med at reglene om tvungent vernetting er foreslått opphevet. På den annen side vil domstolen kunne hen vise en sak til behandling ved en annen domstol, jf. § 4-6(2), selv om partene ikke ønsker det.

For avtaler etter den någjeldende tvistemålsloven § 36, som begrenser norsk domsmyndighet, er det innfortolket et krav om at partene må ha fri rådighet over rettsforholdet, jf. Schei side 191. I tvistelovutkastet § 5-3 er det inntatt en generell bestemmelse om begrensninger i partenes rådighet, og det kan da ikke være nødvendig å gjenta dette i reglene om stedlig domsmyndighet.

Selv om utkastet til tvistelov ikke har ufravikelige vernettingsregler, kan det være slike regler i spesiallovgivningen. I prinsippet må det bero på en

tolkning av den enkelte vernetingsregel i spesiallovgivningen om den kan fravikes ved avtale eller ikke. Dette er ikke regulert i lovutkastet § 4-5.

Det er i § 4-5(3) foreslått at avtalefriheten i forbrukerforhold må begrenses noe, og at det skal gjelde et krav om skriftform. Formkravene er stilt noe strengere enn det som for eksempel følger av Lukanokonvensjonen artikkel 15 jf. artikkel 17, som også aksepterer en muntlig avtale dersom den bekreftes skriftlig. Noen større realitetsforskjell innebærer dette neppe.

Begrepet forbruker må forstås på samme måte som i § 4-4(7). Lovutkastet gir ingen definisjon av hva som menes med forbruker.

§ 4-6 Behandling av vernetingsspørsmålet. Overføring

(1) Er søksmål reist ved en domstol som ikke har stedlig domsmyndighet, skal domstolen henvise saken til en stedlig kompetent domstol. Er det flere stedlig kompetente domstoler, kan saksøkeren velge hvilken domstol saken skal henvises til.

(2) For overføring av sak til annen domstol gjelder domstoloven § 38.

(3) Hvis ingen norske domstoler har stedlig domsmyndighet, skal saken avvises.

Det følger av domstoloven § 36 at retten av eget tiltak må vurdere om den har stedlig domsmyndighet. Utvalget har derfor ikke funnet grunn til å innføre noen bestemmelse om dette i lovutkastet kapittel 4.

§ 4-6(1) og (3) er nye i forhold til tvistemålsloven. Om begrunnelsen vises det til drøftelsen i III.4.4.5 ovenfor. Bestemmelsene er utformet etter

mønster av Retsplejeloven § 248 stk 2. At saken skal avvises hvis det ikke kan påvises vernetings i Norge, jf. (3), sier seg egentlig av seg selv. Det kan imidlertid ikke skade å si det direkte i § 4-6.

§ 4-6(2) er ny i forhold til tvistemålsloven, men er ikke annet enn en henvisningsbestemmelse. Etter domstoloven § 38 kan retten overføre saken til en annen domstol når det alt i alt finnes mest hensiktsmessig. En aktiv bruk av denne regelen er en naturlig konsekvens av at den nye tvisteloven legger stor vekt på aktiv dommerstyring. Det er for å fremheve dette, og for å oppfordre dommere til å benytte seg av domstoloven § 38 det er tatt inn en slik henvisning.

Domstolen kan etter domstoloven § 38 beslutte overføring av eget tiltak eller på begjæring fra en part. Bestemmelsen gir den domstol søksmål er tatt ut ved en vid, skjønnsmessig kompetanse til å overføre saken til en annen domstol som er stedlig kompetent. Det vil måtte legges særlig vekt på hensynet til sakens opplysning. Hvis det må forutsettes en åstedsbefaring for å pådømme saken, vil det som regel etter Tvistemålsutvalgets syn være tilstrekkelig grunn til å overføre saken. Det kan også begrunne overføring hvis det er mange vitner og parter i saken som har tilknytning til et bestemt sted, og som gjør det urimelig belastende og kostnadskrevende – samfunnsøkonomisk sett – å behandle saken der den er anlagt.

Dersom den domstol som i tilfelle skal overta saken motsetter seg overføring, avgjøres spørsmålet av den lagmannsrett som er overordnet den domstol som saken er brakt inn for.

Kapittel 5

Grunnlaget for rettens avgjørelser, veiledning og saksstyring

5.1 Generelt om kapittel 5

Kapitlet inneholder grunnleggende regler for rettens behandling av saken.

§ 5-1 gir regler for hvilke deler av prosessstoffet retten skal og kan bygge sin avgjørelse på. § 5-2 gir de generelle reglene om i hvilken grad retten er bundet av partenes prosesshandlinger. Denne bestemmelsen gjelder for saker hvor partene har fri rådighet. § 5-3 regulerer de situasjoner hvor partenes rådighet over prosesshandlingen er begrenset ut fra offentlige hensyn.

Rettens adgang og plikt til å veilede partene dels i tilknytning til behandlingen av saken og dels om sakens materielle spørsmål, er helt sentralt for en god prosess. Disse reglene er samlet i § 5-4.

En aktiv saksstyring fra rettens side på alle trinn av saken er etter utvalgets mening en forutsetning for en velfungerende prosess. § 5-5 gir regler om rettens saksstyring – så vel under saksforberedelse som i rettsmøter og rådslagninger hvor det deltar flere dommere. Bestemmelsen gir retten generell kompetanse til å sette frister og til å treffe de avgjørelser som er nødvendige for behandlingen.

§ 5-6 har regler om inn gripen hvis det ikke skjer slik saksstyring som fastsatt i § 5-5. Dette er en ny og meget viktig regel. Den gir domstollederen rett og plikt til å gripe inn mot manglende saksstyring, dels av eget tiltak og dels etter begjæring fra en part. Spørsmålet om inn gripen kan også bringes inn for overordnet domstol.

5.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 5

§ 5-1 Grunnlaget for rettens avgjørelser

(1) Avgjørelser etter hovedforhandling, ankeforhandling og rettsmøte i småkravprosess treffes på grunnlag av behandlingen i rettsmøtet. Skriftlige innlegg inngår i avgjørelsesgrunnlaget bare i den utstrekning dette er bestemt i loven.

(2) Andre avgjørelser treffes på grunnlag av sakens dokumenter og behandlingen i rettsmøter.

(3) Retten kan ikke bygge avgjørelsen på et faktisk grunnlag eller legge til grunn en rettsanvendelse partene ikke har hatt foranledning til å uttale seg om. Retten må i tilfelle gi partene veiledning etter § 5-4 og om nødvendig fortsette behandlingen etter § 9-18(2).

§ 5-2 angir hvordan partens prosesshandlinger setter rammer for retten med hensyn til hvilke krav som kan avgjøres, hva det kan gis dom for, hvilke påstandsgrunnlag som kan legges til grunn og hvilke bevis det kan bygges på. § 5-1(1) og (2) gir en annen form for begrensning. Bestemmelsen stiller krav til måten avgjørelsesgrunnlaget må være fremkommet på.

Etter (1) skal avgjørelser etter hovedforhandling, ankeforhandling og rettsmøte i småkravprosess treffes på grunnlag av det som fremkom i rettsmøtet. Det ligger i dette et krav til muntlighet, og – mer forutsetningsvis – også langt på vei et krav til bevisumiddelbarhet. I samsvar med det som gjelder i dag, er hovedregelen at realitetsavgjørelsen i søksmål for tingrett og anke over dommer i lagmannsrett og Høyesterett skal treffes ved dom på grunn av hovedforhandling, som i ankeinstansen er kalt ankeforhandling. Det samme er fastsatt for rettsmøtet i småkravprosessen, jf. § 10-3. Muntlighetsprinsippet er myket noe opp slik at skriftlig materiale i enkelte tilfeller kan inngå i avgjørelsesgrunnlaget. Dette gjelder imidlertid bare der det er særskilt bestemt i de enkelte regler om saksbehandlingen. Adgangen til skriftlig supplement er mest snever i tingretten, se lovutkastet § 9-9, men er videre under ankebehandlingen. Mest fleksibel er adgangen til kombinasjon av skriftlighet og muntlighet under ankebehandlingen i Høyesterett. Det vises til lovutkastet §§ 11-16 og 12-10.

For saker som ikke avgjøres etter hovedforhandling eller annet rettsmøte som angitt i § 5-1(1) første punktum, er regelen etter (2) at saken avgjøres på grunnlag av sakens dokumenter og behandlingen i rettsmøter, om slike har vært holdt. Har saken vært undergitt rent skriftlig behandling, er dette nokså selvfølgelig. I en rekke tilfeller åpner loven adgang til å holde rettsmøter til muntlig forhandling i saker som ellers behandles skriftlig. I så

fall følger det av (2) at også behandlingen i rettsmøtet, bevisføringen og partsinnleggene der, inngår i avgjørelsesgrunnlaget. Hovedforhandlingsprinsippet er imidlertid ikke gjennomført, idet den muntlige forhandling i slike rettsmøter supplerer, men ikke ekskluderer, det skriftlige materialet. Det blir et hensiktsmessighets spørsmål hvilket omfang den muntlige forhandling skal ha, om denne skal gjelde hele saken eller begrenses til enkelte temaer. Det er forberedende dommer som innenfor sin alminnelige saksstyringskompetanse må avgjøre dette etter drøfting med partene, se lovutkastet § 9-4.

(3) gir en helt fundamental regel om rett til kontradiksjon. Den gjelder for det første det faktiske avgjørelsesgrunnlaget. Bringes det inn et faktum det er aktuelt for retten å bygge sin avgjørelse på, må parten få anledning til å uttale seg om dette. Unntak kan bare tenkes hvis et slikt faktum utvetydig går i en parts favør, og det er åpenbart at denne parten ikke vil ha noe behov for å gi noen uttalelse. Unntak kan selvfølgelig også tenkes for faktum som ikke vil eller kan få betydning for avgjørelsen, men da er det ikke lenger snakk om et faktum avgjørelsen «bygges på».

Retten til kontradiksjon etter (3) gjelder også rettsanvendelsen. Retten har riktignok etter § 5-2(3) herredømme over rettsanvendelsen, men det knytter seg altså etter § 5-1(3) vilkår om saksbehandlingen – kontradiksjon – til denne kompetansen.

Hovedregelen er altså at retten i en parts disfavør er avskåret fra å bygge på faktiske forhold og rettsregler som parten ikke har hatt anledning til å imøtegå. Det må innfortolkes visse begrensninger i en slik plikt til kontradiksjon. Ved mer alminnelige rettslige regler, hvor det er grunn til å regne med at sikker rettsanvendelse ikke vil bero på om partene har hatt mulighet for å gjøre rede for sitt syn på rettsreglene, vil det ikke representere noen feil om retten anvender disse reglene uten å ha forelagt dem for partene.

Drøftelsen ovenfor om partenes mulighet for å redegjøre for sitt syn på rettsanvendelsen, må gjelde ikke bare for den rettsanvendelse som begrunner resultatet, men også for rettslige drøftelser retten måtte foreta ut over dette, som ikke er nødvendige for resultatet, men som kan gi føringer for den videre behandling av saken, eller konkrete virkninger ellers for partene. Som et eksempel kan vises til Rt. 1999 side 1916 hvor spørsmålet var om det var grunnlag for gjenoptakelse av skjønn. Høyesterett kom enstemmig til at det ikke var grunnlag for dette, men fire dommere ga her uttrykk for at det måtte være adgang til å reise ny

sak, og i ny sak fremme et nytt krav. Poenget med en slik uttalelse må nødvendigvis være at den skal følges, og det ligger i dette avgjørende føringer for den videre behandling og avgjørelse av det materielle krav. Uttalelsen synes ut fra referatet i Rets tidende å være gitt uten at partene hadde uttalt seg om spørsmålet eller var blitt oppfordret til det. Dette er i tilfelle vanskelig å forene med et krav til forsvarlig behandling av et spørsmål som ville gi en avgjørende føring for den videre behandling av saken og som all rimelighet tilsier at partene bør få uttale seg om.

Utvalgets synspunkt er altså som påpekt at iallfall hvis et rettslig standpunkt som ikke gir noen nødvendig del av begrunnelsen for resultatet i saken, likevel vil ha konkret betydning for partene, må disse få uttale seg om rettsspørsmålet.

§ 5-2 Rettens forhold til partenes prosesshandlinger

(1) Retten kan bare avgjøre de krav som er reist i saken. Avgjørelsen må ligge innenfor rammen av de påstander partene har nedlagt, og retten kan bare bygge på de påstandsgrunnlag som er påberopt. Påstandsgrunnlagene er de rettsstiftende faktiske forhold en part bygger sin påstand på.

(2) Retten kan bare bygge avgjørelsen på de bevis som er ført. Retten kan av eget tiltak bare innhente og føre bevis når dette er særlig bestemt. Retten er ikke bundet av partenes argumentasjon om bevisspørsmål.

(3) Retten skal, innen de rammer som følger av (1), av eget tiltak anvende gjeldende rettsregler. Den skal i samsvar med § 1-1 sørge for et betryggende avgjørelsesgrunnlag for rettsanvendelsen. Dersom rettsanvendelsen ikke fullt forsvarlig kan belyses på annen måte, kan retten bestemme at det skal føres bevis om rettsspørsmål, eller tillate partene å føre slike bevis. Retten bestemmer omfanget av bevisføringen og hvordan den skal gjennomføres. Juridiske utredninger foranlediget av saken, kan bare fremlegges som bevis med de øvrige parters samtykke.

I bestemmelsen er det søkt å gi en samlet ramme for hvordan partenes prosesshandlinger binder retten. Bestemmelsen er ikke ment å trekke opp andre rammer enn det som i dag følger av tvistemålsloven §§ 85 og 86. Etter § 190 første ledd kan retten av eget tiltak beslutte bevisføring som den finner påkrevd for avgjørelsen, men det er begrensninger i denne retten etter § 190 annet ledd. I utkastet til § 5-2(2) er hovedregelen snudd. En hovedregel som den som er foreslått, markerer

at det i all hovedsak er opp til partene å skaffe til veie det faktiske avgjørelsesgrunnlaget i saken.

Etter § 5-2(1) første punktum kan retten bare avgjøre de krav – rettsforhold – som er reist i saken. I dette ligger at retten er bundet slik at den bare kan avgjøre det rettsforhold partene har brakt inn i saken for avgjørelse – det som er tvistegenstand. Det er ikke så helt lett her å finne en språklig enkel terminologi, som ikke er uten en viss tvetydighet. «Krav» brukes i ulike meninger, f.eks. som betegnelse på formueskrav, materielt krav, domskrav, prosessuelt krav mv. Rettsforhold er som begrep mer entydig og presist nettopp som uttrykk for tvistegenstanden. Selv om «krav» har en flertydighet, er utvalget likevel kommet til at det er hensiktsmessig å bruke dette begrepet. Som ramme for kompetanse vil bruken av begrepet neppe volde problemer, og «krav» er et begrep som nok lettere gir de språklig riktige assosiasjoner også for dem som ikke er jurister, enn et begrep som «rettsforhold». Det er for øvrig også nødvendig å bruke et begrep med en viss flertydighet i § 5-2(1). Bestemmelsen setter ikke bare en ramme for det som er tvistegenstand i saken – det materielle krav som er gjort til tvistegenstand – men den vil også gjelde for prosessuelle krav.

For saker som er undergitt fri rådighet, setter partenes påstander den ytre grense for hva en dom kan gå ut på, jf. § 5-2(1). Langt på vei gjelder dette også for indispositive saker, jf. § 5-3. Partenes påstander angir sakens rammer, jf. § 5-2(1). Innenfor disse rammene er retten ikke bundet av påstandene, men rettens avgjørelse kan ikke gå ut på noe kvalitativt annet enn påstandene. Enkelte hovedtrekk kan kort nevnes: Har saksøkeren krevd fastsettelsesdom, vil det være noe kvalitativt annet å gi ham fullbyrdsdom for kravet. Derimot må fastsettelsesdom kunne avsies hvis saksøkeren har krevet fullbyrdsdom, men vilkårene for det ikke foreligger. For pengekrav vil det som regel være uproblematisk – her danner påstanden en kvantitativ grense. Hvis saksøkte er krevet for eksempel for kr 10 000 og påstår seg frifunnet mot å betale kr 2 000, vil dette utgjøre en kvantitativ yttergrense for domsresultatet. Saksøkte kan da ikke frifinnes fullt ut. For annet enn pengekrav kan det være vanskeligere å avgjøre hva som kvalitativt sett er noe annet. Det må utfra en tolking av påstandene i saken avgjøres om disse utgjør en kvantitativ eller en kvalitativ grense. Har saksøkeren krevet dom for veirett, kan det stilles spørsmål ved om det ligger innenfor påstanden å innrømme saksøkeren en gangsti. Utgangspunktet her er at det som tilkjennes må være nøyaktig av samme art som det som er påstått. Er det krevet dom for

å klarlegge atkomst til en eiendom, vil det ligge innenfor dette å få dom for gangsti. Men er det krevet veirett – og det bare er dette som er oppe i saken – vil det ligge utenfor de rammer påstandene setter å gi dom for gangsti.

Det følger direkte av tvistemålsloven § 85 at partenes påstander ikke binder domstolen når det handles om forhold som ikke er undergitt deres frie rådighet. Tvistemålsutvalget kommer noe mer tilbake til dette i bemerkningene til § 5-3 nedenfor. Som der nevnt kan en sak være dispositiv i enkelte relasjoner, men indispositiv i andre. Dette gjelder også for påstanden. I enkelte saker vil partenes påstander danne yttergrensen i én retning, men ikke i den andre retningen. Et eksempel kan være søksmål om skilsmisse etter ekteskapsloven § 23. Partene kan her ikke binde retten ved å nedlegge likelydende påstand om at de skilles. Men hvis begge parter nedlegger påstand om at de ikke skal skilles, vil det binde retten.

Retten kan etter § 5-2(1) annet punktum «bare bygge på de påstandsgrunnlag som er påberopt.» Dette er den samme regel som i dag ofte formuleres som at retten er bundet av partenes anførsler. I tvistemålsloven brukes også flere begreper om den realitet som ligger i at retten er bundet av de rettsstiftende faktiske forhold partene påberoper, blant annet uttrykk som omstendigheter og kjensgjerninger. Men en del av disse uttrykkene brukes i loven også ofte i en annen og videre betydning enn til å beskrive rettsstiftende faktiske forhold. Det gjelder blant annet anførsler som ofte brukes i betydningen partens argumentasjon. Om bruken av terminologien i tvistemålsloven, og dels om inkonsekvenser i den, kan som eksempler vises til §§ 121, 122, 188, 300 første ledd nr. 2, 335, 365 første ledd nr. 7, 375 annet ledd og 412 første ledd.

Også i prosessteorien er terminologien varierende. Det brukes uttrykk som søksmålsgrunnlag, søksmålsgrunner, grunnlag, innsigelser, faktiske søksmålsgrunnlag og innsigelser, anførsler, rettslige kjensgjerninger mv. Ett uttrykk kan det være grunn til å kommentere spesielt. Det er «rettsfakta», brukt i motsetning til «bevisfakta». Rettsfakta er faktiske forhold som direkte og umiddelbart har rettslige følger. Bevisfakta er de bevis som godtgjør vedkommende rettsfaktum. Disse begrepene ble innført i norsk prosessteori i Gunnar Aaslands artikkel i TfR 1967 side 157 flg. Rettsfakta har neppe fått noe sterkt fotfeste i prosessspråket. Det er et kunstord, men det har – som motsetning til bevisfakta – en langt mer entydig språklig betydning enn begreper som f.eks. anførsler. Om bruken av disse begrepene i juridisk teori, og om grensen mellom dem, se Schei side 374 med videre henvisninger.

Utvalget er blitt stående ved å bruke begrepet påstandsgrunnlag, som en betegnelse på de rettsstiftende faktiske forhold en part må påberope for at retten skal kunne bygge på dem. Reelt sett er dette selvfølgelig bare et annet ord for rettsfakta. Men påstandsgrunnlag har ikke et så sterkt preg av kunstord som er tilfellet for rettsfakta. Språklig sett gir det assosiasjoner nettopp til det som er det sentrale – nemlig til at det umiddelbare grunnlag en part påberoper bærer den påstand han har nedlagt.

Uansett hvilket begrep som brukes som betegnelse på det som må være påberopt, løser det selvfølgelig ikke avgrensingsproblemene mellom det som må være påberopt, og det som bare er bevis, og hvor det er tilstrekkelig at beviset er ført for retten. Som påpekt av Aasland, Anførsler, side 188, jf. også Schei side 374 og Skoghøy side 687, må det avgjørende i tvilstilfeller være om retten tilsidesetter de krav som med rimelighet kan stilles til en kontradiktorisk behandling.

I kravet til påberopelse ligger som hovedregel at partene må ha fremhevet vedkommende forhold som begrunnelse for sitt standpunkt. Det som etter rettspraksis synes å være avgjørende, er om de faktiske omstendigheter retten legger til grunn for avgjørelsen i hovedsak ligger innenfor det faktum partene har påberopt. Så lenge kravet til kontradiksjon er ivaretatt, vil retten derfor også i en viss utstrekning kunne bygge på faktiske forhold som ikke har vært særlig fremhevet av partene.

En konsekvens av de begrensninger partenes prosesshandlinger legger på retten etter § 5-2, er at det påligger partene å skape og forme saken. Partene avgjør de krav som skal fremmes, trekker opp rammer gjennom påstander og påstandsgrunnlag og fører bevis. Dette er forhandlingsprinsippet. Sider av dette følger av gjeldende lovs § 86 første ledd. Å ha en uttrykkelig regel om dette, skulle være unødvendig. Partenes herredømme over saken for så vidt gjelder dens rammer og bevisføringen, blir speilbildet av de begrensninger som legges på rettens kompetanse her. Når det gjelder partenes herredømme over sakens rammer etter § 5-2, og i denne sammenheng hvordan retten er bundet av partenes prosessopplegg, er det for øvrig nødvendig å se dette i lys av rettens veiledningsrett og -plikt etter § 5-4.

Når det ellers gjelder innholdet av tvistemålsloven §§ 85 og 86, viser Tvistemålsutvalget til Hov III side 280 – 298, Michelsen side 183 – 198, Schei side 362 – 378 og Skoghøy side 679 – 690. Det gjenntas at § 5-2 ikke tar sikte på å endre de rammer partenes prosessopplegg setter for retten og som i dag følger av §§ 85 og 86.

Etter § 191 i dagens lov har retten rett og plikt til å anvende korrekte rettsregler. Dette er direkte fastslått i utkastets i § 5-2(3) første og annet punktum. De prinsipielle sidene ved en slik rett og plikt for retten til å anvende korrekt rettsanvendelse er drøftet i II.3.8.

I tilknytning til denne retten og plikten til korrekt rettsanvendelse bør det også gis en regel om bevisføringen om rettsanvendelsen. Reglene om bevis i sjettede del gjelder det faktiske, og ikke det rettslige avgjørelsesgrunnlaget. Det er langt på vei andre hensyn som gjør seg gjeldende ved bevisføring om faktum, og det er lite hensiktsmessig med et felles regelsett.

Når det gjelder bevis om rettssetninger, er det grunn til å understreke at vanlig rettskildemateriale – dommer, forarbeider, litteratur etc. – i denne sammenheng tradisjonelt ikke har vært regnet som bevis. Dette er materiale partene fritt må kunne bruke i sin argumentasjon om rettsregler. Det ligger imidlertid begrensninger i partens mulighet for slik argumentasjon i rettens adgang til gjennom saksstyringen å konsentrere behandlingen om det som er av betydning. Egentlig bevisføring om rettssetninger blir det først når rettssetningene må utredes av personer med særlig sakkundighet i dem, eller når det skjer vitneførsel eller annen innhenting av opplysninger om rettsoppfatninger eller annet som kan belyse eksistensen eller innholdet av en rettsregel.

Etter § 191 kan retten når det gjelder opplysninger om stedlig sedvanerett, «forlange» at partene skal skaffe nærmere opplysninger. Noe særlig behov for en slik bestemmelse er det neppe. Den som påstår at det foreligger en stedlig sedvanerett, har – om han skal ha håp om å få lagt dette til grunn – i egeninteresse en oppfordring til å skaffe de nødvendige opplysninger. En blott og bar påstand om at det foreligger en stedlig sedvane, kan iallfall ikke utløse noen vidtgående plikter for retten til å søke etter opplysninger ut over f.eks. lett tilgjengelig litteratur.

Etter § 191 kan partene også pålegges å undersøke fremmed rett. Spørsmålet om fremmed rett blir bare aktuelt hvor den fremmede rett skal anvendes i saken eller der fremmed rett kan belyse innholdet av norsk rett. Er det situasjonen, vil partene normalt se seg tjent med å få den fremmede rett klarlagt, slik at det allerede av den grunn ikke er behov for noe pålegg fra rettens side. Fremmed rett vil retten for øvrig normalt kunne skaffe seg oversikt over like greit som partene gjennom litteratur mv. Med en rekke land er det også inngått avtale om gjensidig meddelelse av innholdet i lover, jf. Den europeiske konvensjon av 7. juni 1968 om

opplysninger om fremmed rett med tilleggsprotokoll 15. mars 1978. Se om konvensjonen Beate Sjøfjell-Hansen, På fremmed grunn, Den sivilprosessuelle behandlingen av saker med utenlandsk rett ved norske domstoler, Oslo 2000, særlig side 112 flg. I denne forbindelse kan det også pekes på adgangen til å innhente rådgivende uttalelser etter ODA artikkel 34, jf. domstolloven § 51a, selv om dette prinsipielt sett ikke gjelder «fremmed rett».

Utvalget er ut fra dette komme til at det ikke er grunn til å opprettholde adgangen etter § 191 for retten til å pålegge partene å skaffe opplysninger om stedlig sedvanerett eller fremmed rett. Utvalget finner i denne forbindelse grunn til å minne om den adgang retten har etter §§ 9-9, 11-16 og 12-10 til i visse tilfeller å kreve skriftlige utredninger om rettsspørsmål. Denne adgangen er ikke begrenset til opplysninger om stedlig sedvanerett eller fremmed rett, men vil selsagt også kunne være aktuell i slike tilfeller. For å kunne oppfylle et slikt pålegg om skriftlig utredning, kan situasjonen tenkes å være slik at parten må innhente bevis for rettssetninger. Om dette beviset skal kunne føres, vil måtte avgjøres etter § 5-2(3).

Spørsmålet er etter utvalgets mening ikke om partene skal ha plikt til bevisføring om rettsregler, men om den rett de skal ha til dette. Det er også spørsmål om retten skal ha adgang til av eget tiltak å beslutte slik bevisføring. Det synes å være et naturlig og selvfølgelig motstykke til den plikt og det ansvar retten har for rettsanvendelsen, at retten har en adgang til – uavhengig av partenes ønske – å skaffe det materiale for rettsanvendelsen som er nødvendig for at denne skal bli korrekt. Hvis retten sørger for slik bevisføring, må denne foregå slik at partene får det samme innsyn i materialet og mulighet for å kommentere og imøtegå det.

Vanligvis vil det ikke være nødvendig med noen egentlig bevisføring om rettsreglene for at rettsanvendelsen skal bli korrekt. Men situasjonen kan være annerledes ved særlig kompliserte og høyt spesialiserte rettsspørsmål. Her bør det åpnes for at det kan skje bevisføring om dette, dels ved rettens initiativ og dels ved bevisføring fra partenes side. Det er tre måter dette praktisk kan skje på – oppnevning av en med sakkyndighet i vedkommende rettsspørsmål, vitneførsel eller betenkning fra en tredjeperson (sakkyndig vitne).

Men selv om det åpnes for slik bevisføring, er det viktig å understreke at dette er ment for unntakstilfellene. I de aller fleste tilfeller vil det ikke være spesielt vanskelig for partene eller retten å skaffe seg den nødvendige innsikt og oversikt over rettskildematerialet og derved fremskaffe et forsvarlig og tilstrekkelig grunnlag for en korrekt

rettsanvendelse. At det kan være arbeidskrevende og også intellektuelt meget krevende, gir ikke i seg selv grunnlag for slik bevisføring.

Når det gjelder utformingen av (3) bemerkes:

Bestemmelsen gir retten ansvaret for korrekt rettsanvendelse. Retten er ikke bare ubundet av partenes syn på rettsanvendelsen, den har en selvstendig plikt, innen den ramme for saken som er trukket opp etter (1), til å sørge for at rettsanvendelsen blir riktig. For å kunne anvende de aktuelle rettsregler korrekt, må retten ha et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag for rettsanvendelsen. I noen sammenhenger vil det være tilstrekkelig med ordlyden til den aktuelle lov- eller forskriftsbestemmelse. I andre sammenhenger – og relativt ofte – vil det være nødvendig å gå inn i annet rettskildemateriale som lovforarbeider, rettsavgjørelser, juridisk litteratur mv. Det er rettens plikt å fremskaffe og anvende dette materialet for å nå frem til en korrekt rettsanvendelse i forhold til det faktum som legges til grunn for avgjørelsen. Slikt rettskildemateriale har som nevnt tradisjonelt ikke vært regnet som bevis for rettssetninger, og partene kan påberope og redegjøre for slikt materiale uten at § 5-2(3) tredje til femte punktum av den grunn får anvendelse.

Som påpekt ovenfor kan det unntaksvis ligge slik an at det også er behov for bevisføring om rettsspørsmål. Det åpner § 5-2(3) tredje punktum for, men vilkårene er strenge. Det kreves at rettsanvendelsen ikke fullt forsvarlig kan belyses på annen måte. Det er en «kan-regel» som er gitt. I vurderingen av om bevisføring skal tillates, vil en proporsjonalitetsvurdering måtte inngå som et helt sentralt element. Det skal ikke åpnes for kostbar bevisføring, f.eks. om fremmed rett, som ikke står i rimelig forhold til betydningen av tvisten. Det er for øvrig nok særlig for fremmed rett, eller for å klarlegge innholdet av rettslige sedvaner, at slik bevisføring kan være aktuelt. Utvalget har imidlertid ikke funnet grunn til å utelukke bevisføring om annen rettsanvendelse.

Retten kan av eget tiltak treffe bestemmelse om slik bevisføring, uten at partene har mulighet for å stoppe det. Denne regel er helt selvfølgelig hensett til at det er rettens ansvar at rettsanvendelsen blir korrekt. Det kan i denne forbindelse tilføyes at utvalget foreslår at utgifter til sakkyndige hvor de oppnevnes av retten av eget tiltak, skal bæres av det offentlige, jf. forslag til rettsgebyrlov § 2 annet ledd. Men retten kan også tillate at partene fører bevis eller selv sørge for bevisføring etter begjæring fra en part.

To bevisføringsmåter fremstår som særlig aktuelle ved bevis for rettssetninger. Det er bevis

gjennom rettsoppnevnte sakkyndige og føring av sakkyndige vitner. Ofte vil rettsoppnevnte sakkyndige være å foretrekke fremfor sakkyndige vitner, iallfall hvis vitnet føres av parten og ikke etter initiativ av retten. Fører parten vitner om rettsspørsmål, vil det i større grad kunne oppstå spørsmål om vitnes uavhengighet enn om bevis føres gjennom rettsoppnevnt sakkyndig.

Som nevnt gjelder lovens sjettede del om bevis kun for det faktiske avgjørelsesgrunnlaget. Så langt reglene gjelder de mer praktiske sider ved bevisføringen, f.eks. oppnevning av sakkyndige og hvordan vitnebeviset skal føres, må imidlertid disse reglene kunne anvendes tilsvarende. En tilstrekkelig hjemmel for slik anvendelse må ligge i rettens generelle kompetanse til å bestemme hvordan bevisføringen om rettsanvendelsen skal gjennomføres, jf. § 5-2(3) fjerde punktum.

Det er opp til retten å treffe valget mellom bevisføringmåter. Valget må treffes i lys av formål og momenter for avveiningen som angitt i § 1-1. Retten må da også treffe bestemmelser om det omfanget bevisføringen skal ha, og måten det skal skje på, f.eks. om en sakkyndig skal gi en skriftlig utredning, bare en muntlig utredning under hovedforhandlingen eller en kombinasjon.

En form for bevisføring om rettssetninger står i en særstilling. Det gjelder de såkalte juridiske betenkninger. Slike betenkninger har det vært atskillig skepsis til. Det skapes – med rette eller urette – ikke sjelden et inntrykk av at det kan være en binding mellom den som gir betenkningen og parten, eller iallfall at oppdraget, gjerne ubevisst, kan ha hatt en innflytelse på betenkningen. Etter utvalgets mening, bør ikke en part kunne legge frem en slik betenkning uten samtykke fra de øvrige parter. Gis det samtykke, vil betenkningen kunne brukes som bevis dersom vilkårene ellers i § 5-2(3) er oppfylt.

Ved anvendelsen av § 5-2(3) femte punktum må det trekkes en grense mellom juridiske utredninger «foranlediget av saken» og annet juridisk materiale. Annet juridisk materiale i form av artikler mv. faller utenfor. Denne grensen vil nok i de aller fleste tilfeller ikke by på problemer. En utredning er foranlediget av saken når den er skrevet som en konsekvens av saken eller med henblikk på den, uten hensyn til om den er formulert som en betenkning som mer generelt behandler de aktuelle rettsspørsmål og uten at det er noe vilkår at den er skrevet etter anmodning av en av partene.

Juridiske utredninger som bevis etter § 5-2(3) er noe annet enn de utredninger om rettsspørsmål som det kan treffes bestemmelse om at partene skal gi etter § 9-9(3), § 11-16(3) og § 12-10(2). For-

skjellen ligger nettopp i at de sistnevnte bestemmelser gjelder partenes (prosessfullmektigenes) egne skriftlige redegjørelser og argumentasjon om rettsspørsmålene. Så langt disse redegjørelsene rekker, utgjør de deler av partens argumentasjon – prosedyre – om rettsspørsmålene i saken. Juridiske utredninger etter § 5-2(3), er utredninger fra andre enn partene (eller prosessfullmektigenes) som har betydning som bevis for rettsanvendelsen fordi de er inngitt av en med særlig innsikt i rettsspørsmålet. Den er altså ikke inngitt av parten for at parten skal få uttale seg om rettsspørsmålene, men av en som står utenfor saken.

Det er som påpekt viktig at en adgang til bevisføring om rettssetninger etter § 5-2(3) ikke blir ut, slik at slik bevisføring blir det vanlige. Vilråene for slik bevisføring, som er meget strenge, er utformet for å hindre det. Det samme er bestemmelsen om at avgjørelsen i tilfelle tvist treffes ved kjennelse, noe som sikrer en reell overprøvningsmulighet av avgjørelsen.

§ 5-3 Unntak hvor partenes rådighet er begrenset

I saker om personstatus, barns rettsforhold etter barnelova, administrative tvangsvedtak etter kapittel 33 og i andre saker hvor offentlige hensyn nødvendiggjør begrensninger i partenes rådighet i søksmålet, er retten ikke bundet av partenes prosesshandlinger lenger enn dette er forenlig med de offentlige hensyn. Retten kan likevel bare avgjøre de krav som er reist i saken.

Det går et fundamentalt skille i sivilprosessen mellom saker som er undergitt fri rådighet og saker som ikke er undergitt fri rådighet – mellom dispositive og indispositive saker. Selve begrepsbruken er ikke helt god. En sak kan godt være dispositiv i en retning, men ikke i en annen. Det kan f.eks. stå parten fritt om han vil fremme et krav, men hvis det først er gjort kan det være begrensninger i den rådighet han har i prosessføringen. Det vil f.eks. være tilfellet i saker om foreldreansvar for barn.

Utvalget finner det riktig å gi en alminnelig regel om begrensninger i partenes rådighet over sine prosesshandlinger. Det angis da generelt, og uten at det behøves gjentas i en rekke enkeltregler, at hvor ufravikelige rettsregler tilsier begrensninger i partenes rådighet, gjelder de vanlige kompetanseregler bare så langt det er forenlig med disse hensynene. Utvalget er klar over at slik § 5-3 er utformet, kan det anføres at den innbyr til et sirkelresonnement. Det ville vært en reell innvending dersom § 5-3 innebar en regel som avgrenset de saker hvor det var begrensninger i parte-

nes rådighet over sine prosesshandlinger, og for disse sakene fastla omfanget av begrensningene. Men det § 5-3 gjør, er å klarlegge at det vil være begrensninger i partenes rådighet hvor reglene om de aktuelle rettsforhold tilsier dette, og at disse hensynene da også vil være avgjørende for hvor langt disse begrensningene går.

Det er altså ikke utvalgets hensikt å gjøre noen reelle endringer i det tradisjonelle skillet mellom dispositive og indispositive saker, men å gi en generell regel om dette, og da en generell regel som peker på det relative i skillet. Når det gjelder skillet mellom saker undergitt fri rådighet og saker som ikke er undergitt fri rådighet, er dette utførlig beskrevet i Hov III side 255 – 279, Schei side 365 – 370 og Skoghøy side 431 – 451. Utvalget vil nedenfor peke på enkelte hovedpunkter:

Det sentrale spørsmålet er om rettsforholdet er slik at hensyn til andre interesser enn de sakens parter kan råde over, nødvendiggjør begrensninger i partenes adgang til å råde over saken. Et stikkord kan være at offentlige interesser tilsier at saken belyses eller avgjøres i et bredere perspektiv enn bare det som følger av partenes prosesshandlinger. Dette kan være hensynet til offentlige interesser i meget vid forstand, for eksempel hensynet til hvilken løsning av en tvist om daglig omsorg for et barn som vil være til det beste for barnet. I utgangspunktet vil partene ha fri rådighet – i prosessuell forstand – over rettsforhold der partene gjennom avtale utenom prosess kan disponere over kravet. Men fra dette må det gjøres en del unntak. Gjeldende tvistemålslov synes å bygge på et absolutt skille mellom saker som er undergitt fri rådighet og saker som ikke er det, men det er lite dekkende. Sondringen er i flere relasjoner relativ. Sondringen har etter tvistemålsloven betydning i en rekke ulike sammenhenger. Her skal kort nevnes

- avtale om å vedta, begrense eller fravike norsk domsmyndighet
- om retten er bundet av partenes påstander
- rettens forhold til partenes anførsler og plikt til materiell prosessledelse
- betydningen av faktiske innrømmelser
- rettens plikt til å besørge at saken er forsvarlig opplyst
- inngåelse av rettsforlik
- adgangen til å avsi uteblivelsesdom
- voldgift

Enkelte saker er fullstendig indispositive, dvs. at alle sider av saken i enhver retning er unndratt partenes frie rådighet. Slik må man anse saker om umyndiggjøring, farskapsaker og andre for-

mer for nedstamningssaker, saker om stiftelse eller opphevelse av adopsjon og saker om oppløsning av ekteskap etter ekteskapsloven § 24, jf. §§ 3 og 4. Tilsvarende vil gjelde saker om gyldigheten av beslutninger om sikring og om saker om rettslig prøving av administrative vedtak om tvang. Det er opp til partene om tvisten i utgangspunktet skal bringes inn for domstolene, men når søksmålet først er reist har domstolen hånd om sakens forløp. For noen sakstyper er det særskilt lovregulert at et offentlig organ skal reise søksmål dersom ikke de private parter selv gjør det, jf. f.eks. ekteskapsloven § 24 annet ledd. Domstolen har langt på vei også hånd om sakens rammer. Begrensningen vil ligge i at domstolen ikke kan gå utenfor det forhold som er gjort til søksmålsgjenstand. Det vil også ligge begrensninger på en annen side: Dersom den rettslige interesse i søksmålet faller bort, f.eks. fordi det administrative tvangsvedtaket ikke lenger er i kraft, vil retten måtte heve søksmålet. Dette gjelder uten hensyn til om partene nedlegger hevningspåstand eller ikke ettersom domstolen av eget tiltak skal påse at den er kompetent til å behandle saken.

Andre saker er indispositive i bare én retning. Dette kan enten skyldes at det bare er den ene parten som kan disponere over forholdet, eller det kan skyldes at det for begge parter gjelder begrensninger i adgangen til å disponere i den ene, men ikke i den andre retningen. Som eksempel på det første kan nevnes søksmål om gyldigheten av generalforsamlingsbeslutning i et aksjeselskap, jf. aksjeloven §§ 5-22 flg. og allmennaksjeloven §§ 5-22 flg. Selskapets lovlige stedfortreder eller prosessfullmektig vil ikke – på vegne av selskapet – kunne erkjenne at vedtaket er ugyldig uten at generalforsamlingen selv har fattet vedtak om det. Den aksjonær som har anlagt saken vil på sin side imidlertid stå fritt til å frafalle sitt krav om at generalforsamlingsbeslutningen skal kjennes ugyldig. Et annet eksempel på at bare den ene part kan disponere over forholdet, er saker om disposisjoner som ikke kan foretas på vegne av en umyndig. Hvis disposisjonen overhodet ikke kan foretas på vegne av den umyndige – heller ikke med overformynderiets samtykke – f.eks. at den umyndige kausjonerer for andres gjeld, jf. vergemålsloven § 55, vil saken måtte anses som indispositiv i retning av å anerkjenne disposisjonen som gyldig. Derimot vil saken måtte anses dispositiv i retning av å erklære disposisjonen ugyldig. Som eksempel på at det for begge parter gjelder begrensninger i én retning kan nevnes tvist om separasjon eller skilsmisse etter ekteskapsloven § 27, jf. §§ 22 og 23. Partene vil ikke gjennom sin enighet kunne binde retten

til å avsi dom på skilsmisse eller separasjon, men de vil motsetningsvis kunne binde retten til ikke å avsi slik dom.

Endelig, som en tredje gruppe, kan nevnes saker som inneholder dispositive elementer. En rekke krav som ikke er undergitt fri rådighet i én sammenheng, f.eks. på den måten at retten har ansvaret for sakens fullstendige og forsvarlige opplysning, kan være undergitt fri rådighet i andre sammenhenger, f.eks. slik at rettsforlik kan inngås. Praktisk viktige eksempler er saker om foreldreansvar, daglig omsorg og samvær med barn, samt underholdsbidrag til barn. På dette punkt er det vid avtalefrihet, og innenfor disse rammer vil det også være adgang til å inngå rettsforlik. Retten må imidlertid føre kontroll med at et rettsforlik ivaretar barnets interesser forsvarlig.

Formuerettslige krav vil normalt være undergitt fri rådighet. Dom kan imidlertid ikke avsies i strid med NL 5-1-2 eller straffelovens ikrafttredelseslov § 12. Dette gjelder selv om innsigelsen om at kravet er reprobert ikke er påberopt. Motparten vil imidlertid stå fritt til å frafalle kravet. Offentligrettslige krav i sak mellom forvaltningsmyndigheten og den private part må som hovedregel være undergitt fri rådighet dersom det offentlige har adgang til å omgjøre vedtaket. For den private part synes dette ganske opplagt. At det offentlige som hovedregel har fri rådighet, har klar støtte i forarbeidene til tvistemålsloven og er forutsatt i praksis, jf. Rt. 1987 side 1280. Dette gjelder ikke søksmål etter utkastets kapittel 33, og heller ikke for prøving av vedtak ellers om inngrep i personlig integritet og frihet, jf. Rt. 1997 side 327. I en tvist mellom private parter vedrørende offentligrettslige rettsforhold, og der det offentlige ikke er part i saken, har det i juridisk teori vært diskutert om retten har plikt til å påse at de offentlige interesser blir forsvarlig ivaretatt, jf. Hov III side 274 – 275, Schei side 368 og Skoghøy side 446. Etter Tvistemålsutvalgets syn taler de beste grunner for å anse slike saker for å være undergitt fri rådighet.

§ 5-4 Rettens veiledningsplikt

(1) Retten skal gi partene slik veiledning om regler og rutiner for saksbehandlingen og andre formelle forhold som er nødvendig for at de kan ivareta sine interesser i saken. Retten skal søke å forebygge feil og skal gi den veiledning som er nødvendig for at feil kan rettes opp. For adgangen til å rette feil gjelder § 22-1.

(2) Retten skal virke for at tvistes spørsmål blir klarlagt, at partenes påstander og standpunkter til faktiske og rettslige spørsmål blir

klargjort, og at det blir skaffet til veie et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen.

(3) Retten kan oppfordre en part til å ta standpunkt til faktiske og rettslige spørsmål som synes å være av betydning for saken og til å tilby bevis.

(4) Retten skal under sakens gang ta særlig hensyn til det behov parter uten prosessfullmektig har for veiledning.

(5) Retten må utøve sin veiledning på en måte som ikke er egnet til å svekke tilliten til dens upartiskhet. Retten kan ikke gi partene råd om hvilket standpunkt de bør innnta til tvistes spørsmål i saken, eller hvilke prosesshandlinger de bør foreta.

Bestemmelsen gir regler om rettens plikt og adgang til å gi partene veiledning i saken. (1) gjelder veiledning om saksbehandlingen – det som gjerne har vært kalt prosessuell veiledning. (2) og (3) gjelder veiledning av betydning for de materielle krav som er fremmet i saken, mens (4) og (5) er fellesregler for de ulike former for veiledning. Se den generelle drøftelsen om veiledning, både prosessuell og materiell, i II 3.9.

(1) gjelder altså veiledning om forhold av betydning for saksbehandlingen – veiledning om prosessuelle forhold i motsetning til veiledning om materielle spørsmål som er regulert i (2) og (3). (1) er generelt utformet og vil også få anvendelse hvor parten er representert ved advokat. Men hva som er nødvendig må vurderes opp mot blant annet om det er parten selv som opptre eller om han har advokat. Dette er kommet til uttrykk i (4).

I det store og hele er (1) ment å tilsvare § 87 i gjeldende lov. Men rettens plikt til å veilede er uttalt eksplisitt. (1) sett sammen med (3) legger opp til at retten skal gi selvprosederende parter den mer generelle veiledning om saksbehandlingen som er nødvendig for at de skal kunne ivareta sine interesser, og så vidt mulig føle seg rimelig fortrolig med det som foregår under saksforberedelsen og hovedforhandlingen.

Praksis har vært svært lite villig til å akseptere som saksbehandlingsfeil at det ikke er ytet veiledning hvor parten har advokat. Fortsatt bør det være slik at retten som klar hovedregel bør kunne basere seg på at advokaten kjenner saksbehandlingsreglene. Men utvalget vil bemerke at dersom retten ser at det begås feil, og det er nærliggende at det beror på en forglemmelse, misforståelse mv., må retten også her ha en veiledningsplikt.

Når det generelt gjelder rettens veiledningsplikt om saksbehandlingen, viser utvalget til Schei side 378 – 381 og Skoghøy side 421 – 423.

(2) og (3) gjelder altså veiledning i tilknytning

til de krav som er reist – såkalt materiell veiledning. Langt på vei vil også denne plikten til veiledning svare til dagens regler, men blant annet rettens plikt til veiledning i en del situasjoner er uttalt mer uttrykkelig. Retten har for det første en plikt til virke for at det bringes klarhet i de ulike sider ved tvisten – hva tvisten gjelder, påstandene, påstandsgrunnlagene, forståelsen av bevis mv. Når det gjelder plikten til å bringe klarhet i det som fremstår som uklart, går plikten ganske langt. Retten må gjennom spørsmål og oppfordringer til partene forsøke å bringe klarhet i saken. Det at det ikke bringes klarhet i hva som påberopes, vil kunne være en saksbehandlingsfeil som får konsekvenser for den avgjørelse som treffes, jf. som eksempel Rt. 1983 side 1418. Veiledningsplikten går imidlertid ikke lenger enn til å klarlegge de nærliggende misforståelser eller til ellers å gripe inn med spørsmål til oppklaring hvor det er noe som fremtrer som uklart for retten.

Et vanskeligere spørsmål enn den plikt retten har til å forsøke å bringe klarhet der noe fremtrer som uklart, eller hvor det er nærliggende at det kan være misforståelser, er hvilken adgang og eventuell plikt retten har til å gjøre partene oppmerksom på andre anførsler enn de partene selv har kommet med. Forarbeidene til tvistemålsloven av 1915 synes å ha tatt avstand fra en veiledningsadgang for dommeren når det gjelder de materielle spørsmål. Tvistemålsloven § 86 annet ledd skulle altså ikke oppfattes slik at dommeren kunne hjelpe partene med å finne frem til andre påstandsgrunnlag mv. Det er imidlertid etter hvert blitt alminnelig akseptert at retten har adgang til å drive materiell prosessledelse. Men adgangen må brukes med forsiktighet. For aktiv opptreden fra rettens side vil kunne bringe tilliten til rettens nøytralitet i fare. Ved vurderingen av om retten skal gjøre en part oppmerksom på relevante påstandsgrunnlag eller bevis som ikke er påberopt, vil retten blant annet måtte ta hensyn til hvor betydningsfull saken er for parten, hvor klart det er at forholdet er relevant for saken, hvor langt det nye påstandsgrunnlaget vil ligge fra det parten allerede har påberopt, om parten er representert ved advokat, på hvilket stadium saken befinner seg og om påberopelse vil fremstå som rimelig i forhold til den annen part. Som hovedregel har retten ingen plikt til å gjøre partene oppmerksom på nye påstandsgrunnlag mv. I enkelte tilfeller har det likevel vært ansett som en saksbehandlingsfeil om retten unnlater dette. Det gjelder der hvor saken er av stor betydning for parten, påstandsgrunnlaget som ikke er påberopt er klart relevant og det vil medføre et rettsstap for parten om han ikke får påberope den. Et eksempel

fra rettspraksis er Rt. 1950 side 981, som gjaldt rett til bolig. Det som her er sagt om påstandsgrunnlag gjelder langt på vei tilsvarende for bevis. Retten kan ta initiativ til bevisføring hvis den finner saken mangelfullt opplyst, men den vil vanligvis ikke ha noen plikt til det.

Forholdet er altså at det er blitt en etablert oppfatning at retten har en adgang til, og helt unntaksvis også en plikt til, materiell veiledning i form av at retten reiser spørsmål om ikke parten bør påberope et påstandsgrunnlag, føre et bestemt bevis mv. Utvalgets utkast endrer ikke dette. Tvert i mot – adgangen til materiell veiledning som nevnt, er uttrykkelig hjemlet i (3). Dertil kommer at det i (2) blant annet er fastsatt at retten skal virke for at «... det blir skaffet til veie et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen». Det er ikke med dette ment å fastslå en vidtrekkende plikt til å gi materiell veiledning ut over det som gjelder i dag. Men utvalget har likevel funnet grunn til å understreke at retten ved sin materielle veiledning skal legge vekt på å nå frem til en materielt riktig avgjørelse.

Når det ellers gjelder veiledning i tilknytning til de krav som er fremmet, viser utvalget til redegjørelsen for gjeldende rett hos Schei side 375 – 376 og Skoghøy side 692 – 695.

(4) er viktig. Det må legges til rette for at det er mulig å fremme krav for domstolene eller være saksøkt uten å bruke advokat. Mange vil ikke ha økonomisk mulighet for å engasjere advokat. Særlig aktuelt vil det nok være å møte uten advokat når tvisten gjelder krav av mindre betydning for partene. Hvor partene møter uten advokat, har domstolene en viktig og vanskelig oppgave med å veilede. Veiledningen må først og fremst gå på utformingen av krav, på de aktuelle rettsregler og de krav som stilles til bevis. Men domstolene må ikke engasjere seg til fordel for parten eller på annen måte utvise et engasjement som gjør at det kan reises spørsmål om rettens uavhengighet og upartiskhet i saken.

Også (5) er meget viktig. Retten må ved utøvelsen av veiledning, både om saksbehandlingen og om sakens materielle spørsmål, ha for øye at veiledningen må utøves på en måte som gjør at det ikke kan stilles spørsmål ved rettens upartiskhet. Et stykke på vei vil dette være et spørsmål om form. Retten vil ved spørsmål kunne få frem relevante rettslige og faktiske problemstillinger, og derved gi parten mulighet for å påberope dette. I forhold til en selvprosederende part vil retten også i en viss utstrekning kunne peke på rettslige og faktiske vilkår for at et krav skal kunne føre frem, og derved pense parten inn på riktig spor når det gjelder påstandsgrunnlag det kan

være aktuelt å påberope og bevis det er aktuelt å føre.

Derimot er det etter utvalgets utkast ikke anledning til for retten, å gi partene råd om hvilke standpunkter de bør innta eller hvilke prosesshandlinger som bør foretas. Ved å gi slike råd ville retten plassere seg selv i rollen som prosessfullmektig for parten, og det vil være ødeleggende for tilliten til retten som upartisk konfliktløser. Men det retten har atskillig spillerom for i stedet for å gi råd, er å tilføre parten kunnskap om hva som mer generelt kreves, faktisk og rettslig, for at krav av den aktuelle skal kunne føre frem. Derved vil retten ofte kunne gi parten et grunnlag for selv å trekke de nødvendige konklusjoner for hva som bør påberopes i saken og ellers for hvordan saken bør legges opp.

§ 5-5 Rettens plikt til aktiv saksstyring

(1) Retten skal legge en plan for behandlingen av saken og følge den opp slik at saken effektivt og forsvarlig kan bringes til avslutning.

(2) Retten kan sette frister for prosesshandlinger etter reglene i domstoloven § 140 og kapittel 8 og ellers treffe de avgjørelser som er nødvendige for behandlingen.

(3) I enhver sak skal en forberedende dommer ha ansvaret for saksstyringen.

(4) I rettsmøter og rådslagninger hvor retten har flere medlemmer, foretar rettsformannen saksstyringen som leder av forhandlingene etter domstoloven § 123.

Det er et viktig – grunnleggende – element i det lovutkast utvalget tar sikte på å fremme, at retten i langt større grad enn nå gjennom aktiv saksstyring skal ha plikt til selvstendig å sørge for at saken har den fremdrift den bør ha. For den prinsipielle drøftelsen her vises til II.3.7, se også bemerkningene til § 9-4.

På trinn av behandlingen hvor det er særlig viktig med aktiv saksstyring, er denne saksstyringen regulert spesielt og med til dels detaljerte regler. Den mest omfattende, og kanskje også den viktigste, regelen er § 9-4. For å få til en gjennomført aktiv saksstyring i domstolene, vil det i atskillig grad være nødvendig med en kulturendring hos aktørene i rettssakene – dommere og advokater. Blant annet dette gjør at det neppe kan skade å ta plikten til aktiv saksstyring inn i en generell regel som § 5-5(1) og supplere denne med enkeltregler hvor aktiv saksstyring har særlig aktualitet.

(2) gir retten en generell kompetanse til å sette frister for prosesshandlinger. Det er et meget viktig styringsredskap. Utvalget kommer nærmere

tilbake til dette straks nedenfor etter å ha knyttet noen bemerkninger til (3) og (4).

Skal saksstyringen kunne gjennomføres i praksis, må det være en dommer i saken som sørger for en aktiv, planmessig og effektiv styring og behandling av den fra saken kommer inn. Som påpekt vil kanskje en slik planmessig styring være særlig viktig i fasen umiddelbart etter at tilsvar er avgitt, jf. i denne forbindelse § 9-4 og bemerkningene til denne bestemmelsen. Etter § 5-5(3) skal i enhver sak en forberedende dommer ha ansvaret for saksstyringen. Saksstyringen er altså et dommeransvar. Det vil ikke si at ikke forberedende dommer kan overlate enkelte praktiske sider ved saksstyringen til rettens kontor, men f.eks. drøftelser med parter eller prosessfullmektiger etter § 9-4 og alle beslutninger i denne forbindelse, skal treffes av dommeren. Dommeren skal i det hele på rettens vegne ha styringen, initiativet og kontrollen med saken, jf. i denne forbindelse den kompetanse forberedende dommer har etter § 21-2 til å treffe avgjørelser om saksbehandlingen under saksforberedelsen.

Det blir opp til domstollederen å fordele sakene mellom domstolens dommere. Det vanlige må være at det er en og samme dommer som har ansvaret for saksstyringen gjennom hele saksforberedelsen. En aktiv saksstyring vil utover i saksforberedelsen forutsette at dommeren kjenner eller setter seg godt inn i saken. I førsteinstansen vil det nok også stort sett være praktisk at det er samme dommer som har saken også under hovedforhandlingen.

Det skal også skje en saksstyring under rettsmøter, jf. her blant annet § 9-13 og bemerkningene til denne bestemmelsen. Dette er viktig. Forhandlingene må konsentreres om det som er nødvendig for en forsvarlig avgjørelse og at det ikke skjer en vidløftiggjøring som ikke tjener til annet å øke tidsbruken og kostnadene ved behandlingen. Saksstyring under rettsmøtene foretas av rettsformannen, gjennom rettsformannens prosessledelse. Men ved innsigelser mot saksstyringen kan man forlange en avgjørelse av den samlede rett, f.eks. hvor det er avskåret en argumentasjon med den begrunnelse av den er en unødvendig gjentakelse, sml. domstoloven § 123 annet ledd.

Å fastsette frister for partenes prosesshandlinger er, som påpekt, et viktig styringsredskap for retten under sakens behandling. Annet ledd gir retten en generell kompetanse til å sette slike frister. Bestemmelsen er i samsvar med gjeldende rett, men er ikke uttrykt i generell form i loven.

Det er henvist til domstolovens fellesprosessuelle regler om frister i § 140 og kapittel 8. Henvisningen til kapittel 8 omfatter §§ 145 til 152 som videreføres med den nye tvisteloven. Reglene om

oppreisning mot fristforsømmelser mv. i §§ 153 til 158 er foreslått opphevet i utkastet, og kapitlets overskrift er som følge av dette foreslått endret til «Frister». I stedet er det foreslått nye regler om rettsvirkningene av fristøvertredelse i kapittel 22 om prosessuelle forsømmelser.

Domstollovens fristregler er spesielt behandlet i Bøhn, Domstoloven, side 420–467. Det vises også til Hov I side 168–175 og Skoghøy side 508–521.

Om de tekniske reglene for beregningen av fristen, og om hvordan fristen avbrytes, vises til reglene i domstoloven § 140 og §§ 145 til 150. Her er det foreslått enkelte endringer særlig som følge av utvalgets forslag til regler om elektronisk saksbehandling. Disse er kommentert i bemerkningene til § 16-3.

Hensynet til klarhet tilsier etter utvalgets oppfatning at frister som regel bør fastsettes ved angivelse av en bestemt dato for fristutløp. Dette er mer opplysende enn frister oppgitt i dager, uker eller måneder, spesielt i tilfeller hvor tilsvarsfristens løp avbrytes av rettsferien etter reglene i domstoloven § 140.

Rettsens fristfastsettelse beror på et konkret avveining mellom hva hensynet til effektiv saksavvikling tilsier og hvilken tid som er nødvendig for at parten med rimelige oppofrelser skal kunne foreta prosesshandlingen. Det er ikke tilsiktet å innføre et vesentlig strengere og mindre smidig prosessregime. Retten må utvise fornuftig skjønn med hensyn til hvilke prosesshandlinger det settes en bestemt frist for, og ved fastsettelsen av fristens lengde. Overholdelse av fastsatte frister er særlig viktig for milepælene under saksforberedelsen. Fristen for disse vil i praksis ofte vil bli fastsatt etter drøfting med partene. For øvrig utveksler partene gjerne en del prosesskrifter under saksforberedelsen uten at det er nødvendig for retten å fastsette noen bestemt svarfrist.

Det praktiseres i dag flere steder lokale eller regionale retningslinjer for saksforberedelse, gjerne etter avtale mellom domstolen(e) og advokatene. Et vanlig element i disse avtalene er at prosesskrifter skal sendes direkte og med en generell svarfrist på tre uker dersom intet annet blir sagt. Utvalget er skeptisk til denne praksisen, som ikke akkurat oppfordrer til en slik aktiv saksstyring fra domstolens side som utvalget anser ønskelig.

For enkelte frister inneholder loven veiledning. Det er bestemt i § 17-2(2) at partene skal ha minst to ukers varsel ved innkalling til rettsmøter der uteblivelse medfører forfallsvirkning, med mindre retten av særlige hensyn setter en kortere frist. Fristen for saksøktes tilsvare i saker for tingretten skal normalt fastsettes til tre uker i henhold til

§ 9-3(1) annet punktum. Rettsmiddelfristene er på den annen side som klar hovedregel direkte lovbestemt. Det følger imidlertid av § 11-5(2) at retten kan fastsette at ankefristen skal være én uke for enkelte avgjørelser om bevisføringen.

Rettsens fristfastsettelse er prosessuelle beslutninger som bare i meget begrenset utstrekning kan ankes i henhold til § 11-3(3). Beslutningen kan f.eks. angripes på det grunnlag at fristfastsettelsen er åpenbart urimelig eller uforsvarlig. At retten tar feil av hvilken generell kompetanse den har etter § 5-5(2), er lite praktisk.

Rettsens adgang til å endre frister er regulert i domstoloven § 151. Bestemmelsens første ledd om forkortning av frister har liten praktisk betydning og omtales ikke nærmere.

Adgangen til å forlenge frister er regulert i annet ledd. Fastsatte frister for prosesshandlinger kan som generell regel forlenges etter første punktum som i gjeldende rettskrivning lyder: «Er en part hindret fra å foreta prosesshandlingen før utløpet av fristen, kan retten, hvis han begjærer det, forlenge fristen enten fra først av eller under dens løp». Supplerende regler er gitt i tredje og fjerde punktum: At partene er enige om fristforlengelse, er ikke bindende for retten. Gjentatt forlengelse av fristen må ikke skje uten at den annen part såvidt mulig har fått anledning til å uttale seg.

Vilkåret for fristforlengelse er at parten er hindret fra å foreta prosesshandlingen. Dette beror ofte på hvilke oppofrelser det er rimelig å kreve av prosessfullmektigen. Utvalget forutsetter at den fleksibilitet som preger domstolenes anvendelse av bestemmelsen videreføres, slik at et viktig moment vil være om forlengelsen har reell betydning for sakens fremdrift eller svekker motpartens posisjon.

Utvalgets intensjon om en sterkere og mer aktiv saksstyring fra forberedende dommers side forankret i § 5-5(1) vil kunne tilsi en viss innstramning i forhold til vanlig rutine ved en del domstoler idag. Når det etter drøftingsmøte etter § 9-4(2) fastsettes en tidsplan for behandlingen med frister for milepæler under saksforberedelsen og berømmelse av hovedforhandling, er det viktig at partene innretter seg etter dette og utviser den nødvendige prosessdisiplin. På den annen side er det ikke noen grunn til å pukke på frister når dette er uten betydning for motparten eller saksavviklingen.

Forlengelse av fristen kan bare skje etter begjæring. Begjæringen må, for å virke fristavbrytende, være sendt før fristen går ut, jf. domstoloven § 146 annet ledd. Det kreves ikke at begjæringen skal være innsendt så tidlig at retten kan avgjøre den før fristutløp. Hvis begjæringen ikke er avgjort, tar

imidlertid den som unnlater å foreta prosesshandlingen en risiko. Avslår retten begjæringen, er konsekvensen at fristen anses oversittet, noe som kan være fatalt dersom fristen er preklusiv. Det er viktig at retten har beredskap og rutiner for å kunne behandle søknader om fristforlengelse uten ugrunnet opphold. Er forberedende dommer opptatt med andre gjøremål, må en annen dommer treffe avgjørelsen. Det vises til § 21-2(2) annet punktum.

Det stilles ikke spesielle formkrav til en søknad om fristforlengelse utover det som generelt følger av reglene om kommunikasjon mellom partene og retten i kapittel 16 om prosesskriv. En fristforlengelse innvilget av dommeren etter telefonhenvendelse fra advokaten, vil ikke være ugyldig. Dommeren vil på den annen side ikke ha plikt til å behandle en slik muntlig begjæring. En viss innstramning og formalisering er etter utvalgets oppfatning på sin plass av hensyn til motparten og av notoritetshensyn. Formkravene vil enkelt kunne oppfylles ved bruk av e-post. Utvalgets forslag i § 16-3 og § 16-4 innebærer at prosesskriv som hovedregel skal inngis elektronisk til retten og motparten. Motparten vil derfor ha anledning til å inngi eventuelle merknader straks.

Hvorvidt motparten skal høres før avgjørelsen treffes, er for tilfellene av gjentatt fristforlengelse regulert i domstolloven § 151 annet ledd fjerde punktum. Ellers må man falle tilbake på hva den alminnelige regel om kontradiksjon i § 5-1(3) krever. Ofte vil det være unødig omstendelig å høre motparten. Momenter vil være om avgjørelsen byr på tvil, hva slags frist det dreier seg om, og hvor lang utsettelse det er søkt om. Selv om motpartens enighet ikke er avgjørende i henhold til § 151 annet ledd tredje punktum, er den et relevant moment.

Det følger av domstolloven § 151 tredje ledd, slik den nå lyder, at rettens avslag på en begjæring om fristforlengelse ikke kan påkjæres. At kjæremålsadgangen er avskåret, må imidlertid undergis enkelte reservasjoner. Det må antas å være adgang til å angripe avgjørelsen med den begrunnelse at det er begått vesentlige saksbehandlingsfeil som f.eks. inhabilitet, at lagmannsretten har tatt feil av sin kompetanse til å gi fristforlengelse, eller at avslaget innebærer en krenkelse av partens krav på rettfærdig rettergang etter EMK artikkel 6(1). Det vises til Bøhn side 462. Utvalget foreslår at rettsmiddelregelen i tredje ledd oppheves. Det vil da følge av den alminnelige regel i lovutkastet § 11-3(3) at beslutningen bare i svært begrenset utstrekning kan overprøves ved anke. Det forutsettes at det gis en tilsvarende bestemmelse i straffeprosessloven i forbindelse med ikrafttredelsen av prosessreformen.

Rettsvirkningene av å oversitte fristen for prosesshandlinger er delvis regulert i domstolloven § 152. Hovedregelen etter første ledd første punktum er at prosesshandlingen i så fall ikke kan foretas. Det er et naturlig utgangspunkt. Bestemmelsen blir imidlertid tolket slik at den bare gjelder preklusive frister. Det beror på en tolkning av vedkommende fristbestemmelse om den kan anses å være preklusiv. Etter lovutkastet er det i første rekke når overtredelsen regnes som forfall i saken at denne virkningen inntreffer. Av dommerfastsatte frister er dette blant annet tilfelle med saksøktes tilsvarsfrist i saker for tingretten og fristen for første innlegg i skriftlig ankesak. Også fristen for å rette et mangelfullt saksanlegg, eller for å innbetale rettsgebyr mv. er preklusiv idet konsekvensene av overtredelse er at saken avvises.

Fristen for endringer av saken i form av nye bevis, påstandsgrunnlag eller krav ved avsluttet saksforberedelse etter § 9-10, er også preklusiv. Virkningene av fristoverskridelse er her prosessuell preklusjon idet endringen - men ikke hele saken - avvises.

Selv om en preklusiv frist er oversittet, kan retten i visse tilfelle «benåde» parten for følgene av forsømmelsen. Det alminnelige rettsmiddel mot fristforsømmelser etter domstolloven, slik den lyder nå, er oppreisning etter domstolloven §§ 153 flg. Etter lovutkastet er oppfriskning det alminnelige rettsmiddel mot forsømmelser som regnes som forfall i saken. For forsømmelser med hensyn til fristen for endringer i prosessopplegget etter § 9-10, er det gitt egne regler i § 9-16 om adgangen til å tillate endringen til tross for overskridelsen.

Mange av de frister retten fastsetter, er etter dagens prosessregler ikke preklusive. Det gjelder f.eks. fristen for anketilsvær, fristen for å utarbeide dokumentutdrag og fristen for å komme med merknader til motpartens bevilstilbud, anførsler eller provokasjoner i prosesskrift. Lovutkastet innebærer ikke noen endring for så vidt. En part som overskrider en fastsatt frist for merknader, risikerer derfor ikke å få sitt prosesskrift returnert av denne grunn. God prosesskikk tilsier imidlertid at en part som ikke greier å overholde fristen for en prosesshandling, søker om utsettelse selv om fristen ikke er preklusiv. Under enhver omstendighet vil parten ha risikoen for at prosesshandlingen blir foretatt i tide i forhold til fremdriften av saken, og forsømmelsen vil etter omstendighetene kunne ha konsekvenser for saksomkostningsavgjørelsen, se særlig § 23-4(c). Utvalget har i § 22-2(3) foreslått en ny bestemmelse som gir retten alminnelig kompetanse til å nekte prosesshandlinger som blir utført etter fristen i tilfeller hvor overskridelsen medfø-

rer at et rettsmøte må utsettes eller at saken ellers vil bli vesentlig forsinket.

For øvrig vises det til merknadene til kapittel 22 om fristforsømmelser og oppfriskning.

Reglene i domstoloven § 152 annet ledd innebærer at retten som regel skal håndheve fristreglene ex officio, noe som neppe hadde vært nødvendig å si. Bestemmelsen i tredje ledd har i dag praktisk betydning for adgangen til å avsi uteblivelsesdom på grunn av manglende tilsvare i tilfeller hvor det ikke er krevet uteblivelsesdom i stevningen. I så fall vil også et tilsvare innkommet etter fristen avverge uteblivelsesdom, så lenge tilsvaret inngis før saksøkeren har krevd uteblivelsesdom, se Bøhn side 466 – 467. Dette blir videreført med lovutkastets regler om forfallsdom.

§ 5-6 Reaksjon ved manglende saksstyring

(1) Domstollederen skal påse at plikten til aktiv saksstyring etter § 5-5 følges opp, og skal gi de nødvendige pålegg for at mangler ved unnlatt eller for sen saksstyring rettes. En part kan kreve at domstollederen griper inn.

(2) Ved vesentlig tilsidesettelse av plikter etter § 5-5, skal domstollederen overføre saken til en annen dommer eller overta den selv, dersom det er nødvendig av hensyn til en forsvarlig videre behandling.

(3) Domstollederens beslutning kan ankes. Ankesdomstolen har samme adgang til å treffe bestemmelser om saksstyringen som domstollederen har etter (1) og (2), og kan dessuten overføre saken til en annen domstol.

(4) Er domstollederen forberedende dommer eller inhabil av andre grunner, avgjøres krav etter (1) av overordnet domstol. Det samme gjelder på begjæring fra en part hvis domstollederen ikke har truffet noen avgjørelse innen én måned etter at krav etter (1) ble fremsatt. Reglene om anke over beslutning etter (3) gjelder tilsvarende.

Som påpekt under II.4.3.4, krever EMK artikkel 13 et rettsmiddel der det skjer alvorlige brudd på retten etter EMK artikkel 6(1) til domstolsbehandling innen rimelig tid. Det er, som påpekt i II.3.7, viktig å sørge for aktiv saksstyring og rask behandling også ut over hensynet til å oppfylle kravene etter EMK artikkel 13.

(1) gir domstollederen plikt til å påse at det skjer en aktiv saksstyring etter § 5-5. Det må ved domstolen etableres rutiner slik at domstollederen kan følge med på at det skjer en behandling og en fremdrift i behandlingen av sakene ved domstolene. (1) gir også domstollederen en kompetanse til å gripe inn hvis saksforberedende dommer er for sen i sin saksstyring eller helt unnlater å sørge

for det nødvendige. Det understrekes at domstollederen ikke har noen kompetanse til å gripe inn fordi hun eller han mener at det er mangler ved saksstyringen på den måten at det burde vært truffet andre bestemmelser. Det er den unnlatte eller for sene saksstyring det kan gripes inn mot. Ved alvorlige tilsidesettelser av plikten til saksstyring, skal saken overføres til en annen dommer om det er nødvendig for en forsvarlig videre behandling. Hvis f.eks. en dommer i lang tid har ignorert krav fra partene om å treffe avgjørelser om behandlingen, vil det være grunnlag for å overføre saken til en annen saksforberedende dommer. Avgjørelser etter (1) treffes ved beslutning. Det følger av § 21-1 (3) (a).

En situasjon er det grunn til å kommentere spesielt. I noen tilfeller går det mange måneder, i ekstreme tilfeller også ett år eller mer etter hovedforhandling, før dom blir avsagt. (2) gir domstollederen grunnlag for å gripe inn også her. Domstollederen må da søke å få vedkommende dommer til å gjøre dommen ferdig og få den avsagt innen rimelig tid etter at det gripes inn, og ellers fra domstolens side legge til rette for at det blir mulig. Nytt er ikke det, kan situasjonen bli at saken må overføres til en annen dommer for å få den avgjort og avsluttet. Det må da holdes ny hovedforhandling. Det minnes her om det offentliges ansvar for omkostninger for partene påført ved feil fra rettens side, jf. § 23-12.

Den situasjon som er beskrevet foran med dommer som ikke blir avsagt, kan også tenkes å oppstå hvor retten har vært satt med flere dommere under hovedforhandlingen. Er det flere embetsdommere som er med, vil det være rettsformannens plikt i den aktuelle sak å sørge for at dommen blir skrevet innen rimelig tid, om nødvendig av en annen dommer enn den som var satt på domsskrivningen. I de trolig meget få tilfeller hvor dette ikke skjer, vil imidlertid domstollederen også her ha en plikt til å gripe inn og om nødvendig treffe avgjørelse om overføring av saken til andre dommere. Selv om (2) angir at saken skal overføres til «annen dommer», skal dette ikke oppfattes slik at overføring bare kan skje i tilfeller hvor avgjørelsen skal treffes av enedommer.

Domstollederens rett og plikt etter (1) og (2) gjelder uavhengig av krav fra partene. Men partene må også ha muligheter for å kreve at domstollederen skal gripe inn om hun eller han ikke gjør det av eget tiltak. Dette er hjemlet i (1) annet punktum, og domstollederen får når slikt krav er satt frem en plikt til å ta stilling til kravet om å gripe inn. Hvis det er domstollederen som er forberedende dommer, er denne kompetansen lagt til overordnet domstol,

dvs. den domstol som er ankedomstol ved anker over avgjørelser i saken.

Domstoloven § 19 fjerde ledd gir anledning til å bestemme at tingrettene kan deles i avdelinger. Etter domstoloven § 19 fjerde ledd siste punktum, kan domstollederen bemyndige avdelingslederne til å utføre de oppgaver som etter andre lovbestemmelser er tillagt henne/ham. Det vil også gjelde for den kompetanse domstollederen er tillagt i medhold av § 5-6. Delegasjon må også kunne skje slik at kompetansen delegeres med unntak for de tilfeller hvor avdelingslederen er saksforberedende dommer eller er inhabil, jf. (2) annet punktum.

Domstollederens avgjørelse, hva enten det gripes inn eller ikke, kan bringes inn for overordnet domstol ved anke. Ankedomstolen er gitt samme

kompetanse som domstollederen, og kan dessuten overføre saken til annen domstol. Det siste er ikke upraktisk. Selv om det skulle være habile dommere ved domstolen, kan det likevel være situasjoner hvor det ut fra behovet for tillit til den videre behandling kan være riktig å overføre saken til en annen domstol.

(4) gjelder det tilfellet at domstollederen er saksforberedende dommer eller av andre grunner er inhabil til å treffe avgjørelse etter (1) eller (2). Da skal overordnet domstol treffe avgjørelsen. Det samme gjelder hvis domstollederen ikke har truffet avgjørelse innen én måned etter at krav om inn gripen ble fremsatt. Den siste regelen er viktig for å ha sikkerhet for at det virkelig vil skje en aktiv saksstyring ved domstolen.

Kapittel 6

Plikter før sak reises. Utenrettslig mekling

6.1 Generelt om kapittel 6

De prinsipielle spørsmål vedrørende reglene i kapitlet er drøftet i II.6. Fellesnevneren for reglene er at de gjelder ulike sider ved partenes rettigheter og plikter før sak reises. De er utformet med henblikk på at det skal bli en forståelse – og helst en kultur – for at saker bør løses i minnelighet, om nødvendig ved utenrettslig mekling. Løsningen av tvister for domstolene skal fortrinnsvis skje først når partene forgjeves har gjort et skikkelig forsøk på å få løst tvisten på annen måte.

De generelle plikter etter §§ 6-2 til 6-4 vil fremgå indirekte gjennom enkelte bestemmelser i saksomkostningskapitlet, jf. henvisningene under bemerkningene til §§ 6-2 og 6-4. På mange måter er disse pliktene nokså selvfølgelige. Det er imidlertid et poeng å synliggjøre dem i et regelsett nettopp på det trinn de hører hjemme i utviklingen av en tvist, for å gjøre det klart overfor parter at man også på dette stadium har plikter som skal etterleves.

På enkelte rettsfelt er det særlige regler som dels skal legge grunnlaget for en nærmere klarlegging av tvisten og dels for en mulig minnelig løsning. Tvister om usaklig oppsigelse i arbeidsforhold, jf. arbeidsmiljøloven § 61, gir et eksempel på det. Her vil selvsagt vedkommende spesiallov gå foran. For øvrig vil de generelle pliktene som kan utledes av kapitlets del II, i disse tilfellene være vel ivaretatt gjennom spesialreglene i vedkommende lov.

6.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 6

§ 6-1 Virkeområdet

Kapitlet gjelder for behandlingen av rettslige tvister før sak reises for tingretten etter kapittel 9 eller 10.

Bestemmelsen angir anvendelsesområdet for reglene i kapitlet. Det er altså bestemmelser som skal gjelde før sak blir reist for tingretten. Normalt vil det selvfølgelig være all grunn til å klarlegge

krav, innsigelser og bevis også før saken eventuelt bringes inn for forlikrådet. På den annen side, skal den behandlingen være såpass uformell og så vidt lite ressurskrevende, at det ikke er grunn til å stille opp mer formaliserte krav her. Det kan også være saker der selve oppryddingen av hva partene egentlig krever og hva de bestrider hensiktsmessig kan skje for forlikrådet.

Hvis en sak er meklet i forlikrådet, og en part ønsker sak reist for tingretten, vil de generelle plikter etter kapitlets del II normalt være ivaretatt gjennom meklingen. Det samme vil være tilfellet om saken er behandlet i en tvisteløsningsnemnd. Er det avsagt dom i forlikrådet, må den i tilfelle angripes ved søksmål til tingretten etter kapittel 9 eller 10. Tilsvarende gjelder hvor en tvisteløsningsnemnds vedtak får virkning som rettskraftig dom hvis det ikke reises sak for tingretten, jf. som eksempel forbrukertvistloven § 11. Om søksmålsfristene vises til utkastets § 8-14 og for saker etter forbrukertvistloven til denne lovs § 11 første ledd. Også hvor det er avsagt dom eller vedtak som nevnt, vil pliktene etter kapittel 6 II normalt være ivaretatt gjennom behandlingen i forlikrådet.

Kapitlet gjelder heller ikke direkte for voldgift. En helt annen sak er at det ofte vil være naturlig å anvende reglene også i tvister som skal avgjøres ved voldgift dersom enighet ikke oppnås. Reglementet i kapitlets del III vil partene kunne avtale skal få anvendelse også i slike tilfeller. I voldgiftsaker vil det nok for øvrig være praktisk at selve voldgiftsavtalen regulerer plikter før voldgiftssak reises, f.eks. plikt til å medvirke til mekling eller at det stilles særlige krav til varsel, mer spesifiserte krav til informasjon mv.

§ 6-2 Varsel om krav og grunnlag for kravet

(1) Før sak reises skal parten skriftlig varsle den det er aktuelt å reise sak mot. Varslet skal opplyse om det krav som kan bli fremmet og grunnlaget for det. Varslet skal oppfordre den annen part til å ta stilling til kravet og grunnlaget.

(2) Den som mottar varslet skal innen rimelig tid ta stilling til kravet og grunnlaget. Bestrides kravet helt eller delvis, skal parten angi grunnlaget for dette. Mener parten på sin side

å ha krav mot den som har gitt varslet, skal han samtidig varsle om sitt krav og grunnlaget for det og oppfordre den annen til å ta stilling til dette.

Denne reglen er langt på vei selvfølgelig. Det er likevel grunn til å markere at partene har plikt til å gi et klart varsel om krav de vil fremme og hva som er grunnlaget for kravet, og at den som mottar varsel om kravet skal redegjøre for sitt syn på det. Varsel om og klarlegging av krav etter § 6-2 er ikke fristavbrytende, f.eks. i forhold til foreldelsesreglene. Situasjonen kan derfor være at parten må ta ut forliksklage for å få avbrutt fristen. I så fall vil klarleggingen av krav og grunnlag måtte skje som ledd i forliksrådsbehandlingen.

(1) retter seg mot den som fremmer kravet. Han har plikt til å varsle den kravet vil bli rettet mot. Det må gjøres klart at parten overveier å reise sak. Kravet må klargjøres. Ved pengekrav må beløpet angis. Videre skal oppgis grunnlaget for kravet. Først og fremst vil det være det sentrale faktum som gjøres gjeldende, f.eks. at det er begått en skadevoldende handling og de konkrete skader som er forvoldt. Et annet tilfelle kan være at det vises til inngått kontrakt, at den ikke er oppfylt, hvorfor dette gir grunnlag for kompensasjon og størrelsen av det tap som skal kompenseres. Er den part som fremmer kravet representert av advokat, vil det ofte også være grunn til å vise til den rettsregel som kravet bygges på. Poenget er at det skal gjøres rede for grunnlaget for det krav som fremmes på en slik måte at den annen part forsvarlig skal kunne ta stilling til det. Det er også en del av varslingsplikten at den part som varsles, skal oppfordres til å ta stilling til kravet og det grunnlaget som er angitt.

(2) retter seg mot den som mottar varslet. Han på sin side plikter å ta stilling til krav og grunnlag. Han skal overfor den annen part tilkjenne om han godtar eller bestrider kravet. Bestriker han kravet, skal grunnlaget for det klargjøres.

Dersom den som mottar varsel om krav selv mener å ha krav mot den som har sendt varslet, plikter han på sin side å varsle den annen part. Denne får så plikten til å ta stilling til dette kravet, som angitt i (2) første og annet punktum.

Ved ryddighet hos partene gjennom krav og varsel og svar med standpunkt og begrunnelse fra den annen side, vil man raskt kunne bringe på det rene hva tvisten går ut på – hva det er enighet om og hva det er uenighet om. Dette er viktig for den videre håndtering, enten det skjer gjennom forhandlinger mellom partene, ved utenrettslig mekling eller ved rettssak.

Tilsidesettelse av pliktene etter denne bestemmelsen vil kunne få negative konsekvenser ved en senere saksomkostningsavgjørelse, se særlig § 23-2(3) (b) og § 23-4(c).

§ 6-3 Plikt til å opplyse om bevis

Den som varsler om et krav eller bestrider et varslet krav, plikter samtidig å opplyse om viktige dokumenter eller andre bevis som han selv kjenner til, og som han ikke kan regne med at den annen part er kjent med. Dette gjelder uansett om beviset er til støtte for ham selv eller for den annen part.

Denne bestemmelsen er viktig. Den skal sikre partene informasjon om deres sak som er av betydning når de skal ta stilling til krav som er rettet mot dem eller krav det kan være aktuelt å rette mot den annen part. Det er en plikt til åpenhet om viktig informasjon en part kjenner til, men som han ikke kan regne med at den annen part er klar over eller forstår betydningen av. Dette kravet kan ses som en forlengelse av den sannhets- og opplysningsplikt som etter at sak er reist følger av § 24-4. Begge regler er rett og slett utslag av et alminnelig krav til å opptre redelig og skikkelig.

De hensyn som ligger bak § 24-4 får langt på vei anvendelse, og utvalget viser til drøftelsen av denne bestemmelsen.

Tilsidesettelse av pliktene etter denne bestemmelsen vil kunne få negative konsekvenser ved en senere saksomkostningsavgjørelse, se bemerkningene under § 6-2.

§ 6-3 A Klarlegging av krav, grunnlag og de faktiske forhold på særlige rettsområder

Mindretallet:

For bestemte typer krav kan Kongen ved forskrift nærmere fastsette de plikter partene har til å klarlegge kravet og det faktiske grunnlaget for det.

Bestemmelsen fremsettes av et mindretall i utvalget, Schei, Berg og Moen Borgerud. Bakgrunnen for denne bestemmelsen er det gjort utførlig rede for under II.6.3. Mindretallet mener at det for en rekke saksområder vil være aktuelt og til betydelig hjelp for å få klarhet i tvistene, og derved kunne legge grunnlaget for minnelige løsninger, å ha detaljerte regelsett for hva det pliktes gitt opplysninger om, sakkyndige utredninger mv.

Også brudd på de særlige regler som måtte bli fastsatt etter § 6-4, vil kunne få negative konsekvenser for fastsettelse av saksomkostninger i en senere tvist for domstolene, se bemerkningene under § 6-2.

Utvalgets flertall Bjella, Bårdsen, Helljesen og Nordén mener at det ikke bør gis en regel som den mindretallet foreslår og viser til drøftelsen i II.6.3.

§ 6-4 Forsøk på minnelig løsning

Partene skal forsøke å løse tvisten i minnelighet før sak reises, eventuelt gjennom mekling for forliksrådet, ved utenrettslig mekling eller ved at tvisten bringes inn for en utenrettslig tvisteløsningsnemnd.

På mange måter gir § 6-4 uttrykk for en selvfølgelig regel. Partene bør forsøke å løse tvisten i minnelighet. Det innebærer ikke at man alltid skal komme frem til en mellomløsning. Ikke sjelden fremmes det krav som er åpenbart berettiget både med hensyn til grunnlag og omfang. Her bør den minnelige løsningen normalt bestå i at den parten som fremsetter uholdbare innsigelser gir seg. Men i andre tilfeller vil det kunne være tvil både med hensyn til omfang og grunnlag. Da bør partene søke å komme frem til et rimelig kompromiss. Dette bør fortrinnsvis skje ved direkte kontakt mellom partene, uten hjelp av andre. Det kan imidlertid bli nødvendig å trekke utenforstående konfliktløserer inn. Er kravet lite, vil det oftest være grunn til å gå til forliksrådet, med mindre det er en utenrettslig tvisteløsningsnemnd på vedkommende område, f.eks. Forbrukertvistutvalget. I mer kompliserte saker vil det kunne være grunn til å forsøke utenrettslig mekling, jf. reglene i §§ 6-5 til 6-8. Men også i slike saker vil det kunne være aktuelt i stedet å bringe saken inn for en utenrettslig tvisteløsningsnemnd.

Hvis en part motsetter seg forsøk på å nå frem til minnelig løsning, vil det kunne få negative konsekvenser for en omkostningsavgjørelse i en senere rettsak, jf. først og fremst § 23-2(3) (b).

§ 6-5 Avtale om utenrettslig mekling

(1) Partene kan i tvist som er oppstått, avtale utenrettslig mekling etter tvisteloven. Avtalen skal være skriftlig og angi at tvistelovens regler om utenrettslig mekling skal anvendes.

(2) Partene kan når som helst kreve meklingen avsluttet.

Om bakgrunnen for bestemmelsen, og i det hele regelsettet for utenrettslig mekling, se II.6.1 og II.6.5. Se også § 6-4 og bemerkningene til denne bestemmelsen.

§ 6-5 har visse krav til innhold og form. Det skal avtales at meklingen skal skje etter tvistelovens regler og avtalen skal være skriftlig. Det er grunn til å sørge for en klarhet og notoritet. Det har konsekvenser, først og fremst i forhold til taus-

hetspliktsreglene, at det er lovens regler som utgjør rammen for meklingen.

At avtalen må gå ut på at den utenrettslige meklingen skal skje etter tvistelovens regler, vil ikke si at partene ikke har stor frihet både med hensyn til valg av mekler og fremgangsmåten ved meklingen, jf. blant annet § 6-6(1) og § 6-7(3). Det vil også være en mekling etter tvistelovens regler når disse reglene suppleres av bestemmelser for institusjonell voldgift.

Etter (2) kan partene når som helst kreve den utenrettslige meklingen avsluttet. Skal en slik mekling kunne lykkes, må den være frivillig. Selvfølgelig kan det være uheldig at en part begjærer meklingen avsluttet. Normalt vil det nok imidlertid for de fleste være sperrer mot det, med mindre det står som klart at meklingen ikke vil føre frem.

§ 6-6 Mekleren

(1) Partene kan avtale hvem som skal være mekler eller hvordan mekleren skal oppnevnes. På anmodning fra partene skal tingretten oppnevne en mekler fra rettens utvalg av rettsmeklere. Anmodningen skal være skriftlig og signert av begge parter. Den skal opplyse om hva tvisten gjelder. Avslår retten å oppnevne en mekler, kan partene i fellesskap anke beslutningen. § 11-3(3) gjelder ikke.

(2) Med samtykke av partene kan mekleren benytte en hjelper. Partene kan kreve at retten oppnevner også hjelperen, som ikke behøver å tas fra rettens utvalg av rettsmeklere.

(3) Mekler og hjelper kan som vilkår for å delta i den utenrettslige meklingen kreve forskudd eller sikkerhet for sitt krav på godtgjørelse etter § 6-8. For mekler og hjelper som oppnevnes av retten, gis nærmere regler ved forskrift.

Partene kan avtale hvem som skal være mekler, eller inngå avtale om at en mekler skal oppnevnes av en bestemt institusjon. Videre kan partene anmode om at tingretten oppnevner en mekler fra rettens utvalg av rettsmeklere, se her § 7-4(4). Det er en viktig regel. Det er av stor betydning at partene kan gå til en institusjon som kan plukke ut en person med relevant fagkyndighet til å mekle i saken. Det er forutsatt at utvalget av rettsmeklere skal ha en bred sammensetning og dekke behovet ved ulike tvister. Det understrekes at det er en mekler fra rettens utvalg av rettsmeklere som kan oppnevnes. Retten kan ikke oppnevne en av domstolens dommere som mekler i den utenrettslige meklingen.

For at retten skal kunne plukke ut en god mekler, er den avhengig av opplysninger om tvisten, og partene plikter her å gi den nødvendige informa-

sjon. Mener retten at opplysningene er uklare eller for sparsomme, får den be om ytterligere informasjon, sml. § 5-4 om veiledning og § 22-1 om retting.

Anmodningen til retten skal være skriftlig og signert av begge parter. Grunnen til dette kravet er at retten skal være sikker på at begge parter ønsker mekling, før mekler oppnevnes. De vanlige regler for meklerens habilitet vil gjelde.

(1) femte og sjette punktum forutsetter at en anmodning om oppnevning av mekler kan tenkes å bli avslått. Retten må f.eks. avslå anmodningen der de formelle vilkår etter (1) tredje punktum ikke er oppfylt. Videre må anmodningen avslås om det ikke er noen rettslig tvist anmodningen gjelder, jf. § 1-3. Hele kapittel 6 gjelder forutsetningsvis bare for tvister som kan bringes inn for domstolene eller være gjenstand for voldgift etter voldgiftsloven, jf. «rettslige tvister» i § 6-1. Videre må retten avslå en anmodning om oppnevning av mekler dersom partene ikke har fri rådighet over tvisten på den måten at de kan inngå avtale om løsningen. Retten må også kunne avslå anmodningen dersom tvisten hører hjemme på et helt annet sted i landet, og meklingen på grunn av tvistens karakter klart bør foregå der. I et slikt tilfelle bør imidlertid retten spørre partene om de ønsker at anmodningen skal sendes over til den stedlige tingrett, sml. § 4-6(2).

Avslås anmodningen om å få oppnevnt mekler kan partene anke beslutningen. Det er imidlertid et vilkår at de anker i fellesskap. Bakgrunnen for det er at bare en felles anke vil sikre at begge parter virkelig ønsker meklingen gjennomført.

I enkelte mer kompliserte saker vil det være behov for at mekleren har med en medhjelper som kan supplere meklerens fagkyndighet. Det vises til § 7-4(1) tredje punktum og bemerkningene til denne bestemmelsen. Også medhjelperen kan kreves oppnevnt av retten. Av hensyn til omkostningene kan medhjelper bare oppnevnes med partenes samtykke.

Mekler og medhjelper har krav på godtgjørelse for sitt arbeid, se § 6-8. § 6-6(3) hjemler at de kan kreve forskudd eller sikkerhet for sitt tilgodehavende som vilkår for å foreta meklingen. Dette vil først og fremst være aktuelt i store og kompliserte meklinger som vil gå over lang tid og som vil kreve et betydelig arbeid av mekler og medhjelper. For mekler og medhjelper som oppnevnes av retten, er det gitt adgang til å gi nærmere regler om forskudd og sikkerhet ved forskrift.

§ 6-7 Gjennomføringen av meklingen

(1) Parten skal delta i meklingen selv eller være representert ved en person med fullmakt til å inngå avtale om minnelig løsning.

(2) Mekleren skal følge partenes avtale om fremgangsmåten for meklingen, så langt det gir en forsvarlig behandling.

(3) I mangel av avtale om fremgangsmåten bestemmer mekleren denne i samråd med partene. Det kan holdes møter med partene hver for seg eller samlet. Mekleren skal opptre upartisk og virke for en minnelig løsning. Mekleren kan fremsette forslag til løsning, og gi uttrykk for styrke og svakhet i partenes rettslige og faktiske argumentasjon.

(4) Det skal føres en protokoll over meklingen som viser hvem som deltar. Avgis det forklaring fra utenforstående, skal det angis hvem det er. En part som fremsetter et forlikstilbud kan kreve dette protokollert.

(5) Meklingen avsluttes ved at det inngås minnelig avtale, ved at mekleren erklærer at videre mekling anses uhensiktsmessig eller ved at en eller begge parter erklærer at de ikke ønsker fortsatt mekling. Det skal angis i protokollen at meklingen er avsluttet.

(6) § 7-6 om bevisforbud og taushetsplikt etter rettsmekling gjelder tilsvarende for utenrettslig mekling etter dette kapittel.

(1) er viktig. Skal meklingen kunne føre frem, må den skje mellom personer med fullmakt og autoritet til å sørge for at saken kan bli løst i minnelighet. Noen egentlig sanksjon om denne plikten ikke etterleves, vil man ikke ha. Dersom den annen part kjenner til at det møter en person uten fullmakt, vil han imidlertid selvsagt ha den vanlige mulighet til å kreve meklingen avsluttet, jf. § 6-5(2).

Etter (2) har partene stor avtalefrihet med hensyn til hvordan meklingen skal gjennomføres. Av bestemmelsene i (3) til (6) er det egentlig bare kravet om at meklingen skal være upartisk som ikke kan fravikes eller modifiseres ved avtale. Det er ikke særlig praktisk, men det må likevel være prinsipielt mulig for partene å avtale at det ikke skal være taushetsplikt som fastsatt i (6). Derimot vil ikke partene kunne avtale en mer vidtgående taushetsplikt på den måten at de kan etablere et utvidet bevisforbud i en senere sak for domstolene.

Dersom det ikke er avtalt fremgangsmåte for meklingen, har mekleren stor frihet med hensyn til hvordan denne skal gjennomføres. Mekleren plikter imidlertid å rådføre seg med partene om behandlingen. Mekleren vil være bundet av reglene i (3) til (6). Skal disse reglene kunne fravikes, forutsetter det samtykke fra partene.

Om (6) vises til § 7-6(1) og (2) og bemerkningene til disse bestemmelsene.

§ 6-8 Meklerens godtgjørelse

(1) Mekleren og hjelperen har krav på godtgjørelse for sitt arbeid. Hvis ikke annet er avtalt, er partene ansvarlige for like deler av kravene på godtgjørelse.

(2) For mekler og hjelper som er oppnevnt av retten, kan det kreves at godtgjørelsen skal fastsettes av retten. Regler om godtgjørelse gis ved forskrift.

Mekler og hjelper har krav på godtgjørelse for sitt arbeid. De kan imidlertid selvfølgelig gi avkall på dette kravet, både før og etter at meklingen er utført. Størrelsen av godtgjørelsen kan også avta-

les. I mangel av avtale må mekler og medhjelper fastsette sitt krav på samme måte som tjenesteytere ellers. Partene kan også avtale seg imellom hvor stor andel hver skal betale. Uten særskilt avtale er det naturlig å oppfatte det som forutsatt at utgiftene skal deles likt. Utad – i forhold til mekler og hjelper – bestemmer regelen at hver part hefter for en halvpart av meklerens og hjelperens tilgodehavende. Etter utkastet har partene altså ikke solidaransvar for det totale tilgodehavendet for mekler og hjelper.

(2) gir adgang til å gi nærmere regler ved forskrift om meklers og hjelpers krav på godtgjørelse.

Kapittel 7

Mekling og rettsmekling i de alminnelige domstolene

7.1 Generelt om kapittel 7

Kapitlet gir regler om mekling, rettsmekling og rettsforlik for de alminnelige domstoler. Det er delt i tre hovedavsnitt, I – som gir regler om minnelig løsning og mekling, II – som gir regler om rettsmekling og III som gir regler om rettsforlik. De mer generelle hensyn bak reglene om mekling og rettsmekling er drøftet under II.7. Bemerkningene til de enkelte bestemmelser om mekling og rettsmekling må ses i lys av, og suppleres med, den generelle redegjørelse i II.7, særlig II.7.7. For reglene om rettsforlik vises til den generelle redegjørelsen i II.21.15 til 18.

7.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 7

§ 7-1 Minnelig løsning av tvister for domstolene

(1) Retten skal på et hvert trinn av saken ha for øye muligheten for å få rettsvisten helt eller delvis løst i minnelighet gjennom mekling eller rettsmekling, om ikke sakens karakter eller forholdene for øvrig taler i mot en slik løsning.

(2) For forliksrådet skjer dette gjennom mekling etter reglene i § 8-8.

Bestemmelsen fastslår rettens plikt til å vurdere spørsmålet om det skal tas initiativ til mekling eller rettsmekling. Den må ses i sammenheng med at det ofte er ønskelig å søke å få til en minnelig løsning på den aktuelle tvisten. Det kan gi et gunstig resultat for partene, og vil kunne spare parter og det offentlige for betydelige ressurser. Domstolens plikt til å vurdere spørsmålet om mekling og rettsmekling må ses på som en naturlig konsekvens av den plikt til aktiv saksstyring som er et grunnleggende element i utvalgets forslag.

Men den plikt som pålegges retten må selvfølgelig utøves med forstand. Noen sakstyper eller konkrete saker vil ikke ligge an til å løses gjennom forlik. I andre tilfeller vil forholdet kunne være at retten har drøftet spørsmålet om minnelig løsning

med partene under saksforberedelsen, kanskje har det forgjeves vært foretatt mekling eller rettsmekling. Det sier seg selv at i en slik situasjon må retten utvise forsiktighet med hensyn til om, og eventuelt når, spørsmålet om minnelig løsning bør tas opp på nytt.

Det følger av (2) at i forliksrådet skal det mekles – og ikke foretas rettsmekling. Å innføre rettsmekling i forliksrådet, ville innebære at arbeidet i forliksrådet måtte omorganiseres og i atskillig grad endre karakter. En mer intensiv rettsmekling ville bryte med den enkelhet og raskhet i behandlingen som er forutsatt, og også føre til at det aktuelle forliksråd som hadde foretatt rettsmeklingen, ikke ville ha mulighet for å pådømme saken, se nærmere II.7.7.2.

§ 7-2 Mekling

(1) Mekling foregår ved at retten i rettsmøte eller ved annen kontakt med partene søker å legge grunnlaget for en minnelig ordning. Retten skal under mekling ikke holde møter med hver part separat eller motta opplysninger som ikke kan gjøres kjent for alle involverte parter. Retten kan ikke fremsette forslag til løsning, gi råd eller gi uttrykk for synspunkter som kan svekke rettens uhildethet.

(2) Kommer partene til enighet, kan forliket inngås som rettsforlik etter § 7-8.

Det vil i noen grad være en flytende overgang mellom ordinær mekling og rettsmekling – mellom den mekling som i dag foretas med hjemmel i tvistemålsloven § 99, sammenliknet med rettsmekling etter § 99a. Det er imidlertid viktig å markere et skille. Rettsmekling bringer særlige regler til anvendelse, blant annet vidtgående regler om taushetsplikt. Det er også forutsatt at rettsmekleren skal involveres i saken. Mekleren skal gjøre seg kjent med og utnytte i rettsmeklingen – partenes interesser i en minnelig løsning, både interesser knyttet direkte til tvistegjenstanden og andre mer vidtgående interesser hos dem. Dette tilsier at det må skapes bevissthet hos partene og ikke minst hos dommeren om man beveger seg fra ordinær mekling til rettsmekling. For dommeren innebærer det siste også at hun eller han ikke lenger vil

være habil til å pådømme saken. Hvis partene ønsker at en mekling skal gå over i rettsmekling, vil det normalt ikke være noe til hinder for det. Men det må en formell beslutning til, en formell beslutning som da vil skape den nødvendige klarhet om hva man begir seg inn på.

Det er viktig at denne meklingen ikke foregår slik at dommeren får opplysninger av betydning som det er forutsatt ikke skal gå videre til den annen part. Ved kontakt med en av partene, er det nødvendig at dommeren gjør dette klart. Skulle dommeren likevel få slike opplysninger, må de gis videre til den annen part, uavhengig av forutsetningene hos den som ga opplysningene. Alternativet kan etter omstendighetene være at dommeren fratrer og overlater saken til en annen dommer.

Det er ikke sagt noe spesielt i bestemmelsen om meklingen skal foregå for lukkede eller åpne dører. Det må avhenge av de vanlige regler om dette i domstolloven. Tas spørsmålet om mekling opp i et rettsmøte som foregår for åpne dører, vil meklingen da normalt måtte foregå for åpne dører.

§ 7-3 Rettsmekling

(1) Retten kan beslutte at det i stedet for eller i tillegg til mekling etter § 7-2 skal foretas rettsmekling etter §§ 7-4 til 7-6.

(2) Ved avgjørelsen legges det vekt på partenes holdning til rettsmekling og mulighetene for å oppnå et forlik eller en forenkling i saken. Det legges videre vekt på om ulikt styrkeforhold mellom partene, omkostningene ved rettsmekling, tidligere meklingsforsøk eller andre forhold gjør rettsmekling betenkelig.

Bestemmelsen angir at retten i stedet for, eller i tillegg til, mekling etter § 7-2 kan beslutte rettsmekling. Hva rettsmekling innebærer og hvordan den skal gjennomføres, vil særlig følge av § 7-5. Kort og unøyaktig kan det sies å være en mer intensiv form for mekling enn ordinær mekling.

Avgjørelsen om rettsmekling treffes ved beslutning. Det er viktig å treffe en formell avgjørelse, slik at det er klarhet i at reglene om rettsmekling kommer til anvendelse. Det tilføyes at i og med at formen er beslutning, er muligheten for å angripe denne saksstyrende avgjørelsen meget snever, jf. § 11-3(3). Partene har rett til å uttale seg før beslutning fattes, jf. § 9-6(1).

Partenes holdning til rettsmekling vil være viktig ved beslutningen. Det vil vanligvis ha liten hensikt å foreta rettsmekling om en eller begge parter er negative til dette. Det er imidlertid en formell adgang til å beslutte rettsmekling selv om en eller begge parter motsetter seg det. Det sier seg selv at det skal sterke grunner til å beslutte rettsmekling

mot en parts uttrykkelige ønske. Det kan imidlertid tenkes å være aktuelt i tvister mellom nære slektninger, hvor en dom bare vil sementere personlige motsetninger. Her kan situasjonen ligge slik an at en rettsmekling ikke bør være uprøvd.

Har rettsmekling vært forsøkt tidligere i samme instans, bør ny rettsmekling bare unntaksvis besluttes. Det kan være grunnlag for ny rettsmekling dersom det skjer en vesentlig ny utvikling i saken, f.eks. ved at det skjer en faktisk klarlegging av et sentralt punkt. Ny rettsmekling bør også normalt forutsette at partene er utpreget positive til å gjøre et nytt forsøk på å nå en minnelig ordning. Det vil også kunne mane til forsiktighet at det har vært foretatt rettsmekling for en tidligere instans. Her vil imidlertid situasjonen kunne være at selve det forhold at det er kommet til en dom i mellomtiden, vil kunne danne et godt grunnlag for å forsøke å få saken endelig ut av verden ved en rettsmekling.

Ulikt styrkeforhold mellom partene, f.eks. ved at den ene har prosessfullmektig mens den andre er selvprosederende, vil kunne tale mot at rettsmekling foretas. Noe absolutt forbud mot rettsmekling i denne situasjonen, bør det imidlertid ikke være. Dersom det rettsmekles hvor det er klare forskjeller i styrkeforholdet mellom partene, har rettsmekleren et klart ansvar for å påse at den svake part ikke utnyttes eller overkjøres.

§ 7-4 rettsmekleren

(1) rettsmekler kan være forberedende dommer i saken, en av domstolens øvrige dommere eller en person fra utvalget for rettsmeklere for domstolen. Retten kan med samtykke av partene oppnevne rettsmekler utenfor utvalget etter (4). Med samtykke av partene kan retten også oppnevne en hjelper for rettsmekleren.

(2) For rettsmeklere og hjelpere gjelder samme krav til habilitet som for dommere. En oppnevning av rettsmekler eller av hjelper kan ankes på grunnlag av inhabilitet.

(3) En rettsmekler eller hjelper som ikke er dommer ved domstolen, skal ha en godtgjørelse som fastsettes av retten. Godtgjørelsen fastsettes etter satsene for fri sakførsel med mindre retten, rettsmekleren eller hjelperen og partene er blitt enige om noe annet. Nærmere regler om godtgjørelsen gis ved forskrift.

(4) Domstollederen skal sette opp et utvalg av rettsmeklere. Domstoler kan ha felles utvalg. Utvalget skal søkes sammensatt slik at den fagkyndighet som trengs ved rettsmekling for domstolen er dekket, og at rettsmeklerne i utvalget har de personlige egenskaper som er nødvendig. Plikten til å sette opp utvalg av rettsmeklere gjelder ikke for Høyesterett.

Bestemmelsen gir regler om rettsmeklere. Det er viktig at det åpnes for at også andre enn domstolens dommere brukes som rettsmeklere. Etter utvalgets mening er det vist en alt for stor tilbakeholdenhet med å benytte utenforstående rettsmeklere under forsøksordningen. Det er bakgrunnen for at det ved alle domstoler (unntatt Høyesterett) skal være et eget rettsmeklerutvalg, som altså er et utvalg for rettsmeklere som ikke er dommere ved domstolen, jf. (4).

Det må være hensiktsmessig at utvalget av rettsmeklere oppnevnes av domstollederen. Domstolen har detaljoversikt over sammensetningen av saks typene, og domstolens dommere vil gjennom den personkontakt de gjennom år har med sakkyndige på forskjellige felt, med distriktets advokater mv., få innsikt i hvilke personer som har den faglige og ikke minst de særlige personlige egenskaper som en rettsmekler bør ha. Domstollederen vil også best kunne vurdere antallet rettsmeklere som utvalget bør omfatte.

Formell oppnevning av rettsmekler vil bare skje hvor det oppnevnes en annen enn en av domstolens dommere. En dommer må selvfølgelig være habil for å kunne behandle saken, også som forberedende dommer, herunder ved rettsmekling. Samme krav til habilitet skal gjelde for en rettsmekler som oppnevnes. Det kan ankes over en oppnevning på det grunnlag at rettsmekleren er inhabil. For øvrig vil oppnevningen kunne påankes etter den alminnelige regel i § 11-3(3), som imidlertid gir en meget snever ramme for overprøvingen.

I noen tilfeller kan det være behov for at rettsmekleren har med en hjelper under rettsmeklingen. Særlig i saker som krever fagkyndig innsikt vil det kunne være aktuelt. Det kan f.eks. være i tvister som gjelder oppføring av bygg. Her kan det være helt nødvendig at rettsmekleren under rettsmeklingen kan rådføre seg med en bygningsteknisk ekspert. Fagkyndige hjelpere har vært benyttet under forsøksordningen. I og for seg må hjelperen kunne benyttes uten særlig hjemmel, dersom dette er klarert med partene. Det er imidlertid grunn til uttrykkelig å lovfeste denne adgangen, og også samtidig fastslå habilitetskravene for hjelperen og hjelperens rett til godtgjørelse.

§ 7-4(4) gjelder for alle domstoler, med unntak for Høyesterett. Det er tenkelig at rettsmekling kan bli foretatt også i saker som verserer for Høyesterett. Men det vil være rent unntaksvis, og det vil ikke for disse meget få sakene være noe behov for et eget utvalg av rettsmeklere. Praktisk sett vil rettsmeklingen her skje etter avtale mellom partene. Med mindre partene i fellesskap utpeker en rettsmekler, vil det i slike tilfeller være naturlig

å hente rettsmekleren fra rettsmeklerutvalget for en av de øvrige domstoler.

§ 7-5 Saksbehandlingen ved rettsmekling

(1) Rettsmeklingen foregår utenfor rettsmøter. rettsmekleren bestemmer fremgangsmåten i samråd med partene. Det kan holdes møter med partene hver for seg eller samlet.

(2) Partene skal møte selv eller med prosessfullmektig under rettsmeklingen.

(3) rettsmekleren skal opptre upartisk og virke for en minnelig løsning. rettsmekleren kan fremsette forslag til løsning og gi uttrykk for styrke og svakhet i partenes rettslige og faktiske argumentasjon.

(4) rettsmekleren bestemmer om, og i tilfelle i hvilket omfang, bevisføring skal skje under rettsmeklingen. Bevisføring finner ikke sted uten samtykke av partene og den som i tilfelle må fremlegge bevis eller gi forklaring.

(5) rettsmekleren fører en protokoll for meklingen som skal angi retten, tid og sted for meklingsmøtet, sakens nummer, mekler, partenes og prosessfullmektigenes navn, om partene møter personlig og eventuelt hvem som møter for dem. Det skal angis om det er avhørt vitner eller sakkyndige, og hvem det er. En part som fremsetter et forlikstilbud kan kreve dette protokollert. Protokollen inngår i sakens dokumenter.

(6) Kommer partene til enighet, kan forliket inngås som rettsforlik etter reglene i § 7-9.

Rettsmeklingen skal foregå utenfor rettsmøter. Den viktigste konsekvensen av dette er at møtene ikke blir offentlige. De skal foregå for lukkede dører. rettsmekleren har stor frihet til å bestemme hvordan rettsmeklingen skal gjennomføres. Generelt er det viktig at rettsmekleren rådfører seg med partene om behandlingen, og at partene ikke får noen følelse av at de overkjøres. Det er av særdeles stor betydning at rettsmekleren før meklingen tar til forklarer fremgangsmåten, blant annet betydningen ved og formålet med å holde separate møter med hver part. Det må da gjøres klart at partene kan komme med opplysninger til rettsmekleren som denne ikke kan bringe videre uten partens samtykke. Under rettsmeklingen må det skapes klarhet i hvilke opplysninger som kan gis til den annen part.

Det er i bestemmelsen ikke lagt opp til noen begrensning i partenes adgang til å bruke prosessfullmektig under rettsmeklingen. En regel som begrenset denne muligheten ville neppe vært heldig. Det ville gitt et tvangselement og kunne gjøre det vanskelig å få resultater av rettsmeklingen. På den annen side vil det forhold at den ene parten

har advokat i rettsmeklingen mens den andre parten ikke har det, skape en risiko for ubalanse. Rent generelt vil dette kunne være et moment som taler mot rettsmekling i den konkrete saken, og rettsmekleren må ha for øye at det ikke skjer noen utnyttelse av situasjonen i disfavør av den som ikke har advokat.

Viktige stikkord for rettsmeklingen er klarlegging av tvisten og partenes holdninger, klarlegging av de interesser partene har i konflikten, mulige videregående interesser i en minnelig løsning, eventuelt en løsning som også trekker inn andre forhold mellom partene, og generelt å fremme kommunikasjon mellom dem. rettsmekleren kan fremme konkrete forslag til løsning av tvisten, og gi uttrykk for styrke og svakheter i partenes argumentasjon, se nærmere II.7.7.6.

Behovet for å føre bevis under rettsmeklingen varierer i betydelig grad fra sak til sak. I en del saker vil det ikke være nødvendig med andre bevis enn det som fremgår av noen få dokumenter. I andre saker kan det, hvis saken skal lede frem til dom, være nødvendig med en omfattende umiddelbar bevisføring. Det vil sjelden i slike saker være naturlig å gjennomføre en slik bevisføring som ledd i rettsmeklingen, som for øvrig er forutsatt gjennomført uformelt og over et begrenset tidsrom – fra noen få timer i en «normalsak» til kanskje opp til et par dager i helt store saker. Gjennomføringen av en omfattende bevisføring vil også koste penger, og gjennom ressursbruken frata den konkrete rettsmeklingen en av hovedhensiktene med rettsmekling. Det er bakgrunnen for at bevisføring ikke kan gjennomføres uten partenes samtykke. rettsmekleren kan for øvrig heller ikke pålegge vitner å møte under rettsmeklingen eller gi pålegg om dokumentfremleggelse eller annen tilgang til bevis.

Men det understrekes at det med disse bemerkningen ikke har vært meningen å sette bom for enhver bevisføring under rettsmeklingen som i noen grad krever ressurser eller medfører omkostninger. F.eks. vil det i en del saker hvor det rettsmekles være helt nødvendig å foreta befarung for at rettsmekleren skal få den nødvendige innsikt i saksforholdet.

Den protokoll som skal føres etter (5) er meget enkel. Den skal ikke inneholde opplysninger ut over de som er nevnt, med andre ord skal den ikke gi noe referat av det som kommer frem under rettsmeklingen. En part skal senere i prosessen kunne gjøre gjeldende at han har fremsatt et forlikstilbud. En part kan derimot ikke kreve protokollert et forlikstilbud fremsatt av den annen side. Dette har sammenheng med at en part, uavhengig av taus-

hetsplikten i § 7-6(1) og i samsvar med det som ellers er regelen, senere i prosessen skal kunne påberope seg egne forlikstilbud, men ikke forlikstilbud fremsatt fra den annen side. En slik påberopelse vil kunne ha betydning for omkostningsavgjørelsen i saken. I (5) siste punktum er tatt med at protokollen inngår i sakens dokumenter. Dette er for å avskjære enhver tvil om at det som er protokollert ikke omfattes av taushetsplikten etter § 7-6.

§ 7-6 Bevisforbud og taushetsplikt

(1) Partene kan ikke i saken eller i andre saker gi forklaring om det som kom frem under rettsmeklingen. De er likevel ikke avskåret fra å gi opplysninger om konkrete bevis som det ble opplyst om, og som ikke er kommet frem på annen måte, eller om forslag til minnelig løsning som er protokollert etter § 7-5(5). De skal i annen sammenheng bevare taushet om forhold som ble meddelt under forutsetning om taushet.

(2) rettsmeklere og andre enn dem som omfattes av (1), plikter å bevare taushet om det som foregikk under rettsmeklingen. De kan likevel forklare seg om en inngått avtale er i samsvar med det partene var enige om under rettsmeklingen.

Det er viktig at det er taushetsplikt om det som foregår og kommer frem under rettsmeklingen. Partene skal ikke behøve å være engstelige for at det de kommer frem med under rettsmeklingen skal bli brukt mot dem om saken likevel må pådømmes om rettsmeklingen er forgjeves. rettsmekleren ville komme i en håpløs stilling om hun/han skulle måtte avgi vitneforklaring om det som er betrodd henne/ham under rettsmeklingen eller i det hele det som har foregått der. På ett punkt må det imidlertid gjøres unntak for taushetsplikten for partene. Det kan tenkes at en part legger frem bevis under rettsmeklingen som ikke er fremkommet på annen måte i saken. I så fall må dette kunne kreves fremlagt om saken fortsetter etter forgjeves mekling. Med en annen regel ville man kunnet få den situasjon at en part kan «immunisere» viktige bevis ved å legge dem frem først under meklingen. Det kan tilføyes at et slikt unntak er vanlig ved domstoler, f.eks. i USA, som har regler om rettsmekling.

Utvalgets foreløpige forslag ved utsendelsen av notatet om rettsmekling, var å gi en mer generell regel om at alle de som deltok under rettsmeklingen hadde taushetsplikt om det som fremkom der. Det ble imidlertid fremholdt overfor utvalget at en slik regel fører for langt. Man kan ikke forvente at f.eks. parter vil respektere en absolutt taushetsplikt, og det er heller ikke behov for en så vidtgå-

ende regel. Det ble også fremholdt det uheldige i at det gis regler man vet ikke vil bli respektert. Utvalget er langt på vei enig i disse innvendingene og har søkt å ta høyde for dem i den regel som nå foreslås.

(1) gjelder taushetsplikt for parter. Parter i (1) vil også omfatte lovlige stedfortredere, og må klart gis tilsvarende anvendelse for hjelpere ellers. For prosessfullmektigene får den alminnelige regel om identifikasjon anvendelse. Partene har etter første punktum taushetsplikt senere i saken eller i andre saker om det som fremkom under rettsmeklingen, med det unntak som fremgår av annet punktum. En slik regel er helt nødvendig. Skal det være åpenhet under rettsmeklingen, må det forutsette at det som sies eller skjer ikke blir brukt mot parten om saken fortsetter etter forgjeves rettsmekling. Det er også rimelig å la dette gjelde for andre rettsaker.

Det sier seg selv at om en part gir opplysninger til tredjemann om rettsmeklingen, kan denne tredjemann ikke i større grad enn parten selv gi disse opplysningene som forklaring senere i saken eller i en annen sak. Det må være unødvendig å innta i lovteksten.

(1) annet punktum skal hindre en slik immunisering av bevis som er omtalt foran. Den vil ikke kunne åpne for referat av innrømmelser om hva som er rimelig mv., men kun åpne for påberopelse av konkrete bevis som det gis innsyn i under rettsmeklingen. Den som sitter på beviset, vil ikke kunne beklage seg over dette. Det vil være i strid med sannhets- og opplysningsplikten etter § 24-4 om den som har hånd om beviset ikke selv opplyser om det eller legger det frem.

Tredje punktum gjelder den taushetsplikt partene har i annen sammenheng enn etter første punktum – altså i andre sammenhenger enn etter videre behandling av saken etter forgjeves rettsmekling eller i andre rettsaker. Her er utgangspunktet at parten ikke har taushetsplikt. Parten vil f.eks. kunne ha et berettiget behov for å forklare seg om det som foregikk under rettsmeklingen, blant annet til styret i den bedrift vedkommende representerte under rettsmeklingen eller til andre i bedriften. Det er imidlertid ikke noe vilkår for at det skal være en rett til å gjengi det som kom frem under rettsmeklingen, at det foreligger noe egentlig behov for dette.

Men retten etter (1) tredje punktum til i andre sammenhenger enn etter første punktum å gjengi fra rettsmeklingen, er ikke absolutt. Det kan bli meddelt opplysninger som uttrykkelig eller forutsetningsvis ikke skal gis videre. Det kan være sterkt personlige opplysninger eller opplysninger det har forretningsmessig betydning at ikke kommer ut.

Opplysninger som omfattes av lovens øvrige taushetsplikts- og taushetsrettsregler etter kapittel 25, vil klart ikke kunne meddeles. Men taushetsplikten etter (1) tredje punktum vil ha en noe videre ramme. Hvis det foreligger et berettiget behov for taushet, og opplysningene er meddelt under en klart forutsetning om at de ikke bringes videre, skal dette respekteres.

(2) gjelder rettshjelperen og andre enn dem som omfattes av (1). I tillegg til rettsmekleren vil det kunne være en fagkyndig som har deltatt som fagkyndig hjelper for rettsmekleren, f.eks. en bygningskyndig i en tvist om mangler ved et bygg. Det er viktig for å skape tillit under rettsmeklingen at partene har trygghet for at rettsmekleren og hjelpere mv. bevarer full taushet om rettsmeklingen. Det har vært argumentert med at det ikke er behov for en så omfattende taushetsplikt hvis rettsmeklingen fører frem. I den forbindelse er det pekt på at det i opplæringsøyemed kan være viktig å kunne vise til det som har skjedd under rettsmeklinger. Til det er imidlertid igjen å bemerke at det i betydelig grad må kunne redegjøres for erfaringer fra rettsmeklinger uten at dette konkretiseres i en slik grad – f.eks. til identifiserbare parter – slik at taushetsplikten krenkes. Hvis det ikke er mulig, og det er viktig å kunne vise til rettsmeklingen, får heller rettsmekleren innhente partenes samtykke til å gi opplysninger fra rettsmeklingen. Å formulere generelle unntak fra taushetsplikten etter (2) vil kunne skape en usikkerhet som er uheldig. For rettsmeklere vil domstoloven § 63 a gjelde i tillegg til taushetsplikten etter (2).

§ 7-7 Videre saksbehandling hvis enighet ikke oppnås

(1) Dersom saken ikke avsluttes under meklingen, fortsetter behandlingen ved domstolen. Retten skal så langt mulig søke å unngå at forgjeves rettsmekling forsinket fremdriften i saken.

(2) En dommer som har vært rettsmekler i saken, kan ikke delta i den videre behandling av saken. Domstoloven § 109 gjelder tilsvarende.

En forgjeves rettsmekling vil kunne forsinke avviklingen av saken sammenliknet med det som ville vært situasjonen om rettsmekling ikke hadde funnet sted. Det er imidlertid viktig at retten så langt som mulig søker å unngå en slik forsinkelse.

Etter (2) første punktum kan en dommer som har vært rettsmekler ikke delta i den videre behandling av saken, se drøftelsen i II.7.7.6.

Det er alminnelige habilitetsbetraktninger som ligger bak den nær unntaksfrie hovedregel i (2) første punktum. En konsekvens av det bør være at domstoloven § 109 om inhabilitet for dommer-

fullmektigen ved inhabilitet for embetsdommeren med tilsynsansvar for fullmektigen, skal gjelde tilsvarende.

§ 7-8 Inngåelse av rettsforlik

(1) Rettsforlik føres inn i rettsboka.

(2) Rettsforliket skal signeres av partene og rettens medlemmer.

(3) Har forliket ikke bestemmelser om saksomkostningsavgjørelsen, skal retten på begjæring fra partene avgjøre spørsmålet etter skjønn.

(4) Retten påser at forliket nøyaktig angir det partene er enige om, og at det ikke er i strid med offentlige hensyn som begrenser partenes rådighet i søksmålet, jf. § 5-3. Skal forliket kunne fullbyrdes, påser retten at det blir fastsatt oppfyllelsesfrist. Partene skal, før inngåelsen, orienteres om virkningen av rettsforlik, jf. § 5-4(1).

§ 7-8 viderefører de nåværende formregler i tvistemålsloven om inngåelse av rettsforlik. Bestemmelsene står i dag sammen med reglene for behandling i forlikrådet, i § 285 første ledd, men de gjelder tilsvarende for behandlingen i de alminnelige domstoler, jf. § 99 andre ledd. Noen realitetsforskjell er ikke tilsiktet.

Etter § 7-8(2) skal forliket undertegnes av partene og rettens medlemmer. Det er i dag vanlig at prosessfullmektiger også undertegner rettsforlik, selv om det ikke er noe krav, jf. Schei side 830. Heller ikke etter § 7-8 vil det være noe vilkår for gyldig rettsforlik at eventuell prosessfullmektig undertegner forliket. Tvistemålsutvalget har imidlertid foreslått at alminnelig prosessfullmakt, i motsetning til i dag, skal innebære fullmakt til å inngå forlik. Det vil nok derfor kunne bli enda vanligere at det er prosessfullmektigen som undertegner rettsforlik, men da uten at parten er tilstede.

Når rettsforlik inngås, vil partene ofte avtale at hver av dem skal bære sine omkostninger. Det bør imidlertid ikke være til hinder for at en sak løses ved rettsforlik at partene ikke kan bli enige om hvordan saksomkostningene skal fordeles. Det fremgår indirekte av § 7-8(3) at partene kan inngå rettsforlik om tvistegenstanden og overlate saksomkostningsavgjørelsen til retten. Retten skal da avgjøre spørsmålet ved skjønn. Dette er i samsvar med de någjeldende regler, som følger av tvistemålsloven § 175 tredje ledd. I et slikt tilfelle vil retten stå temmelig fritt med hensyn til hvilke momenter den vil tillegge betydning, jf. Schei side 578, men det vil være naturlig å legge vekt på i hvilken grad rettsforliket imøtekommer de kravene partene hadde fremsatt. Partene vil derimot ikke kunne avtale at retten skal treffe en omkostningsavgjørelse etter

de ordinære saksomkostningsreglene i kapittel 23. Grunnen til det er at retten, når partene har forlikt tvisten, ikke så lett vil kunne anvende de ordinære saksomkostningsreglene. Disse reglene er ikke utformet med forlikssituasjonen for øyet.

Lovens saksomkostningsregler har ingen hjemmel for å ilegge noen av partene ansvar for motpartens saksomkostninger når en sak forlikes. Når partene er enige om det, vil den tilstrekkelige hjemmelen for rettens fastsettelse ved skjønn følge av denne enigheten mellom partene. Derimot vil ikke en part ensidig kunne få saksomkostningene fastsatt etter rettens skjønn.

Hvordan saksomkostningsspørsmålet skal avgjøres eller løses må bestemmes utfra en tolkning av forliket. Tolkningen må skje etter alminnelige regler om avtaletolkning, og loven oppstiller ingen presumsjon i tvilstilfelle.

§ 7-8(4) har regler om rettens kontroll med forliket. Retten skal føre kontroll med at forliket er klart og tydelig avfattet, jf. nå tvistemålsloven § 285 første ledd. Er forliket tvetydig eller på annen måte uklart, skal retten nekte å medvirke til at forliket inngås.

Det er ikke eksplisitt sagt i tvistemålsloven § 285, men følger av sikker rettspraksis at retten også må påse at forliket ikke strider mot rettsregler det ikke står partene fritt å råde over, jf. Schei side 830. For eksempel vil retten i sak om samværsrett med barn ha plikt til å påse at forliket er til barnets beste. Dette er inntatt eksplisitt i § 7-8.

Det er ikke med dette meningen at retten i saker der partene har fri rådighet skal føre noen omfattende kontroll med at forliket ligger innenfor rammen av preceptorisk lovgivning. Gjelder tvisten et pengekrav, vil retten i mange tilfeller ikke ha noen reell mulighet til eller oversikt over samtlige forhold som kan være av betydning i preceptorisk lovgivning. Er det en skattesak mellom en privat saksøker og staten, kan det heller ikke være domstolens oppgave å kontrollere om et forlik er i samsvar med ufravikelige skatteregler. Det er primært i saker der partenes rådighet over tvistegenstanden er begrenset i den ene eller andre retning at domstolen skal føre kontroll med forlikets innhold. Det er dette som er ment med formuleringen at forliket «ikke er i strid med offentlige hensyn som begrenser partenes rådighet i søksmålet, jf. § 5-3.» I saker som fullt ut er undergitt fri rådighet må domstolens kontroll med forlikets innhold tre i bakgrunnen. Det vil da bare være i helt sjeldne tilfeller der forlikets innhold strider mot «ordre public» eller regler som strl. ikrl. § 12 om at det ikke oppstår forpliktelser av spill og veddemål, at

domstolen vil kunne nekte å godkjenne forliket på grunn av innholdet.

Ettersom rettsforlik har en annen og noe mer vidtrekkende virkning enn et ordinært forlik, bør retten orientere partene om det. En slik veiledningsplikt følger allerede av § 5-4(1). Det er likevel minnet om denne veiledningsplikten her. I praksis vil nok alle dommere gi slik veiledning, men bestemmelsen kan kanskje være en nyttig påminnelse når forlik inngås etter rettsmekling som ikke har vært ledet av en dommer, jf. § 7-9.

§ 7-9 Rettsforlik ved rettsmekling

(1) Når det inngås rettsforlik under rettsmekling, skal forliket føres inn i protokollen for meklingsmøtet.

(2) § 7-8(2) og (3) gjelder tilsvarende. Rettsmekleren skal signere forliket og foreta kontroll etter § 7-8(4).

Bestemmelsen i § 7-9 har regler om inngåelse av rettsforlik under rettsmekling. Bestemmelsen vil kunne avhjelpe et praktisk behov der rettsmeklingen ikke ledes av en dommer. Imidlertid vil reglene også kunne anvendes når mekleren er en dommer.

Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til bemerkningene i avsnitt II.21.18.4.

For at forlik under rettsmekling skal ha samme virkning som rettsforlik, må formreglene i § 7-8 følges. Rettens plikter, plikten til å signere forliket og til å føre kontroll med inngåelsen av det, skal utføres av rettsmekleren.

§ 7-9 vil ikke innebære at ethvert forlik som inngås under rettsmekling blir et rettsforlik. På samme måte som for forlik som inngås i rettsmøter, blir det bare et rettsforlik dersom selve forliket innføres i protokollen.

§ 7-10 Virkninger av rettsforlik. Adgang til å sette rettsforlik til side

(1) Rettsforlik har rettskraftvirkning etter § 21-13.

(2) Rettsforlik kan ved dom kjennes ugyldig eller endres etter de samme regler som gjelder for ugyldighet og endring av utenrettslige avtaler.

(3) Søksmål etter (2) reises ved tingrett. I slik sak kan det kravet forliket gjelder bringes inn for pådømmelse etter reglene i § 15-4.

(4) Søksmål må reises innen seks måneder fra parten ble kjent med det forhold ugyldighet er begrunnet med eller burde skaffet seg kunnskap om dette. Det kan gis oppfriskning for oversittelse av denne fristen etter reglene i kapittel 22. Etter ti år fra inngåelsen av retts-

forliket kan det ikke reises søksmål om gyldigheten basert på forhold som forelå da forliket ble inngått.

I § 7-10(1) er det fastslått at rettsforlik har samme virkning som en rettskraftig avgjørelse av saken. Det er i samsvar med tvistemålslovens nåværende ordning, jf. § 286 første ledd. Henvisningen til § 21-13 omfatter både den positive rettskraftvirkningen som følger av § 21-13(2) og den negative rettskraftvirkningen (avvisningsfunksjonen) som følger av § 21-13(3). Når det gjelder begrunnelsen for å ha regler om rettskraftvirkning av rettsforlik, vises det til drøftelsen i II.21.18.1.

Bestemmelsen i § 7-10(2) gjør en betydelig innskrenkning i den negative rettskraftvirkningen av rettsforlik. Den nåværende ordningen med at rettsforlik kan anfektes gjennom anke videreføres ikke. I stedet bestemmer § 7-10(2) at gyldigheten av rettsforlik kan prøves i særskilt søksmål. Om begrunnelsen for denne endringen i rettsmiddel-systemet vises det til de alminnelige bemerkningene i II.21.18.2.

Søksmål om gyldigheten av rettsforlik reises for tingrett selv om forliket er inngått for en annen domstol. Saken behandles etter reglene for allmennprosess i kapittel 9 eller småkravsprosess i kapittel 10. Tvistemålsutvalget anser det som en bedre løsning enn at gyldighetsspørsmålet automatisk skal prøves i en instans over eller samme instans som der forliket ble inngått. Igjen vises det til drøftelsen i II.21.18.2. Hovedkravet – det kravet som er avgjort ved rettsforliket – vil kunne bringes inn i saken. Det er henvist til § 15-4 som har regler om fremgangsmåten ved objektiv kumulasjon. At hovedkravet kan medtas til pådømmelse, er for så vidt en videreføring av det som i dag gjelder ved anke mot rettsforlik, jf. tvistemålsloven § 287 andre ledd.

§ 7-10(2) sier ikke noe om hvilke grunner som kan medføre at et rettsforlik er ugyldig. Disse materielle reglene finnes andre steder. Først og fremst vil det være reglene om ugyldighet i avtaleloven som er av interesse og det er henvist til disse gjennom formuleringen «ugyldig ... etter de samme regler som gjelder for ugyldighet og endring av utenrettslige avtaler». Etter Tvistemålsutvalgets syn sier ikke oppregningen av ankegrunner i tvistemålsloven § 286 noe vesentlig annet enn at rettsforlik kan oppheves når de er ugyldige etter avtalerettslige regler.

§ 7-10(4) har regler om fristen for å reise søksmål om gyldigheten av rettsforlik. Fristen er satt til seks måneder. Det kan gis oppfriskning for oversittelse av fristen. Det er samme frist som for å begjære gjenåpning, jf. § 13-6(1).

Fristen starter å løpe når parten «ble kjent med det forhold ugyldighet er begrunnet med eller burde skaffet seg kunnskap om dette». Dette kriteriet for friststart er formulert på samme måte som friststart for begjæring om gjenåpning, jf. § 13-6(1).

Etter ti år fra inngåelsen av rettsforliket kan det ikke reises søksmål om gyldigheten basert på forhold som forelå da forliket ble inngått. Yttergrensen på 10 år er den samme som gjelder for

gjenåpning, jf. § 13-6(2). Men utløpet av 10 årsfristen har ingen betydning for anfektelse av rettsforlikets gyldighet basert på at det har blitt kvalifisert urimelig på grunn av etterfølgende utvikling mv. En part vil dermed kunne anlegge søksmål med påstand om at forliket er ugyldig etter avtaleloven § 36 også etter at det har gått 10 år fra forliket ble inngått.

Kapittel 8

Behandlingen i forlikrådet

8.1 Generelt om kapittel 8

I kapittel 8 er reglene om saksbehandlingen i forlikrådet samlet. Anvendelsesområdet svarer til tvistemålsloven kapittel 21, men det skilles ikke systematisk mellom mekling og domsforhandling slik som i tvistemålsloven kapittel 21 del I og II.

Det er lagt vekt på å gi regelverket en enkel utforming, tilpasset den omstendighet at det skal forstås og anvendes av ikke-jurister. Ideelt sett kunne det kanskje være ønskelig å gi en uttømmende regulering av behandlingsreglene for forlikrådet, slik at man spares for å sette seg inn i andre deler av den omfattende loven. En slik systematikk ville imidlertid medføre svært mye unødvendig dobbeltbehandling. Det ville også medføre at kapittel 8 blir svært omstendelig og derfor mindre tilgjengelig.

8.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 8

§ 8-1 Forlikrådets oppgaver. Behandlingsreglene

(1) Den som vil reise sak, kan bringe saken inn for forlikrådet.

(2) Behandlingen i forlikrådet skal legge til rette for at partene ved mekling eller dom får løst saken enkelt, hurtig og billig.

(3) Reglene for allmennprosess i lovens første, femte og sjette del gjelder for forlikrådet så langt de passer og ikke annet er bestemt i dette kapittel.

§ 8-1(1) slår fast hovedregelen om at forlikrådsbehandling er et frivillig tilbud for den som vil reise en retts sak. Mekling i forlikrådet før saksanlegg til tingretten er ikke lenger obligatorisk i noen saker. Om begrunnelsen for dette vises til utvalgets generelle motiver i II.10.9.4.3. En del sakstyper vil forlikrådet ikke ha kompetanse til å behandle. Dette er regulert i § 8-2.

(2) utpeker tre hovedhensyn som spesielt ønskes ivaretatt ved forlikrådsbehandlingen. Enkel, hurtig og kostnadseffektiv behandling er viktige

formål ved domstolsbehandling av sivile tvister i alminnelighet og ligger innenfor rammen av lovens formål etter § 1-1. Under behandlingen i forlikrådet vil disse hensynene få større relativ vekt enn i prosessen for de ordinære domstolene, hvor de særlig må veies mot hensynet til å oppnå en riktig avgjørelse. Hensynet til forsvarlig, rettferdig og tillitsskapende behandling, som er nevnt i § 1-1, må også ivaretas av forlikrådet, men får i praksis et annet innhold. Forlikrådet er etter utvalgets forutsetninger en annen domstolstype enn profesjonsdomstolene. Hovedfunksjonene er mekling, pådømmelse av inkassosaker og enkle tvistesaker som ikke byr på rettslige eller faktiske spørsmål av større vanskelighetsgrad. Reglene om gjennomføringen av forlikrådets rettsmøte i § 8-8 og om domskompetansen i § 8-10 er tilpasset dette. De ordinære domstolene har plikt til å avgjøre enhver sak innenfor sin kompetanse, og må gjennomføre en grundig behandling med henblikk på å treffe en riktig avgjørelse. For forlikrådet vil hensynet til rettferdig rettergang i en del saker bli best ivaretatt ved at rådet avstår fra å dømme når grunnlaget er utilstrekkelig.

Det vises for øvrig særlig til II.10.10.2 om hovedsynspunkter på forlikrådsbehandlingen.

§ 8-1(3) er en henvisning til de grunnleggende bestemmelsene i lovens første del og de gjennomgående reglene for allmennprosess i femte og sjette del. Om anvendelsen av de alminnelige reglene for forlikrådet bemerkes i korthet:

Første del:

I kapittel 1 om lovens formål og anvendelse får §§ 1-1 til 1-4 fullt ut anvendelse også for forlikrådet. At de alminnelige vilkår med hensyn til søksmåls-gjenstand og søksmåls situasjon i § 1-3 får anvendelse, følger også av kompetanseregelen i § 8-2 første punktum. § 1-5 gjelder saker om gyldigheten av offentlige vedtak som ikke kan behandles av forlikrådet i henhold til § 8-2(b).

Kapittel 2 om parter, prosessdyktighet og lovlige stedfortredere kommer til anvendelse for forlikrådet. Regelen i § 8-6(1) annet punktum utvider imidlertid adgangen til å møte med lovlig stedfortreder noe i forhold til § 2-3(4), idet en part i sak som gjelder personlig drevet næringsvirksomhet

kan møte med en av sine fast ansatte som lovlig stedfortreder.

Kapittel 3 om prosessfullmektiger og rettslige medhjelpere kommer etter flertallets forslag til anvendelse for forlikrådet, men kretsen av hvem som kan brukes som prosessfullmektig for forlikrådet er videre etter § 8-7 enn etter den alminnelige regel i § 3-3. Av særlig praktisk betydning er adgangen til å la seg representere av inkassobyrå og særskilt møtefullmektig.

Kapittel 4 om saklig og stedlig domsmyndighet kommer til anvendelse fullt ut. Det er i § 8-3(4) tredje punktum uttrykkelig vist til regelen i § 4-6 om plikt til å henvise en sak til den domstol som er stedlig kompetent.

Kapittel 5 om rettens forhold til partenes prosesshandlinger, veiledningsplikt og saksstyring inneholder meget viktige regler som også kommer til anvendelse for forlikrådet. Av § 5-1(1) og (2) følger at hovedforhandlingsprinsippet ikke er gjennomført for forlikrådet. Avgjørelsene treffes på grunnlag av sakens dokumenter supplert med forhandlingene i rettsmøtet. Forlikrådet kan imidlertid ikke bygge avgjørelsen på et faktisk grunnlag eller en rettsanvendelse partene ikke har hatt anledning til å uttale seg om, jf. § 5-1(3). For dokumentbevis er det gitt en særlig kontradiksjonsregel i § 8-8(3) som bygger på prinsippet i § 5-1(3). Forlikrådet behandler ikke saker som nevnt i § 5-3.

Annen del – Plikter før sak reises. Mekling og rettsmekling

Kapittel 6 gjelder plikter før sak reises for tingretten og kommer ikke til anvendelse før sak reises for forlikrådet. Derimot kan pliktene oppfylles ved forlikrådsbehandling som ett av flere alternativer. Dette er spesielt nevnt i § 6-4 om forsøk på minnelig løsning, og dessuten vil forlikrådsbehandlingen normalt innebære at varselplikten etter § 6-2 er oppfylt.

I kapittel 7 om mekling og rettsmekling kommer de alminnelige reglene om forliksmekling i § 7-1 og § 7-2, samt reglene om rettsforlik i § 7-8 og § 7-10 til anvendelse i forlikrådet. I meklingsregelen i § 8-8(1) er det dessuten særlig vist til § 7-2. Reglene om rettsmekling i kapittel 7 del II og § 7-9 får derimot ikke anvendelse.

Tredje del - Behandlingen i første instans gjelder behandlingen i tingretten etter allmennprosess og småkravprosess og kommer etter sitt innhold ikke til anvendelse i forlikrådet. Av interesse er likevel regelen i § 9-2(4) om forenklet fremgangsmåte ved overprøving blant annet av avgjørelser i forlikrådet, som det er henvist til i § 8-14(1).

Fjerde del - Rettsmidler inneholder ikke reg-

ler som kommer til anvendelse i forlikrådet. Av § 8-14(1) og § 9-2(4) følger at forlikrådets dommer ikke kan ankes, men overprøves ved søksmål som inngis til tingretten uten noen forutgående behandling i forlikrådet. Adgangen til å anke andre avgjørelser av forlikrådet er meget begrenset etter § 8-14(2). Reglene om anke over beslutninger og kjennelser til lagmannsretten gjelder tilsvarende ved tingrettens behandlingen av en slik anke, men 8-14(3) innebærer unntak fra flere regler i kapittel 11. Anken inngis til tingretten uten foreløpig behandling ved forlikrådet etter § 11-10. Tingretten skal alltid avgjøre anken selv. Den kan ikke oppheve forlikrådets avgjørelse og sende saken tilbake til forlikrådet, slik det er bestemt i § 11-23(3) og § 11-24. Dette har antakelig størst praktisk betydning ved særskilt anke over saksomkostningsavgjørelser etter § 23-9(3).

Begjæringer om gjenåpning av dommer i forlikrådet fremsettes til tingretten etter § 13-1(2).

Femte del - Gjennomgående bestemmelser

Kapittel 14 om verdifastsettelse får etter flertallets forslag ikke betydning for forlikrådet. Etter mindretallets forslag til regel om utvidet domskompetanse i saker om verdier inntil 2 G, vil imidlertid kapittel 14 få anvendelse i sin helhet.

Kapittel 15 om forening av krav og søksmål mv. kommer til anvendelse, men de fleste av bestemmelsene i kapitlet antas å få liten praktisk betydning. En sak for forlikrådet vil kunne omfatte flere krav etter § 15-1 eller flere parter etter § 15-2. Av § 15-1(1)(c) følger at forlikrådet må ha kompetanse etter § 8-2 til å behandle alle kravene. Deling av forhandlinger eller pådømmelse etter § 15-6 eller forening av saker etter § 15-7 vil det trolig bare rent unntaksvis være hensiktsmessig å foreta. Partshjelp (hjelpeintervensjon) etter § 15-8 må i praksis anses uaktuelt. Utsikten til en løsning i forlikrådet vil i saker hvor partshjelp vurderes, regulært være liten. Det er grunn til å tro at partshjelp først vil bli erklært når saken bringes inn for tingretten.

Kapittel 16 om prosesskriv får anvendelse i forlikrådet. For forliksklage og tilsvar følger dette dessuten uttrykkelig av henvisningene i § 8-3(1) og § 8-4(1). I § 8-5(2) og § 8-8(4) er det bestemt for forlikrådet at nye dokumentbevis og varsel om bevisføring skal sendes direkte til motparten uten hensyn til om partene har advokat. Dette representerer en utvidelse av området for direktesending av prosesskriv i § 16-4. Det er for øvrig grunn til å tro at forlikrådet fra selvprosederende parter vil motta mange henvendelser i en form som ikke strengt oppfyller kravene til prosesskriv i § 16-2. Det er grunn til å vise en viss romslighet på dette

punkt så lenge meningsinnholdet fremgår tilstrekkelig klart.

I kapittel 17 kommer de fleste av reglene i del I om rettsmøter til anvendelse i forlikrådet. Forlikrådet er likevel ikke gitt adgang til å behandle saken ved fjernmøte, jf. § 17-1, men § 17-1(4) gir hjemmel for å etablere en forsøksordning med fjernmøter også i forlikrådet.

Det er i § 8-5(1) vist til reglene om innkalling av parter til rettsmøte i § 17-2. Av betydning er spesielt § 17-2(1) og (3) om rettsmøter hvor utblivelse utgjør forfall i saken, og om innkalling av parter med personlig møteplikt. Også de alminnelige reglene om gyldig forfall i § 17-4 og 17-5 er viktige for forlikrådet. I tillegg til alternativene i § 17-5(2) inneholder § 8-6(3) annet punktum det alternativ at klageren kan kreve forlikrådsbehandlingen innstilt i et tilfelle hvor klagemotparten utblir med gyldig forfall.

I kapittel 17 del II om rettsbok får etter henvisningen i § 8-9(3) bare § 17-8 anvendelse i forlikrådet, mens reglene om opptak og protokollasjon av forklaringer i §§ 17-9 og 17-10 ikke gjelder.

Kapittel 18 om rett til innsyn i saksdokumenter får etter henvisning i § 8-9(2) anvendelse fullt ut for forlikrådet.

Kapittel 19 om stansning kommer til anvendelse i forlikrådet, men antas å få mindre praktisk betydning enn for de øvrige domstoler. Stansning i kraft av loven etter § 19-2(1) fordi en part dør, går konkurs eller mister sin prosessdyktighet vil ha betydning for å unngå forfallsvirkning, mens det neppe vil være aktuelt for forlikrådet å stanse behandlingen etter begjæring fra en part etter § 19-4. Dette er lite forenlig med formålet med forlikrådsbehandlingen. At partene avtaler stansning for forlikrådet etter § 19-3, vil neppe forekomme.

Forbrukertvistloven § 15 annet ledd gir hjemmel for å stanse en sak for domstolene i tilfelle en part ønsker tvisten avgjort av Forbrukertvistutvalget. Bestemmelsen får etter utvalgets utkast ikke lenger betydning på grunn av forslaget til ny regel i § 8-11(2) (a) om innstilling av forlikrådsbehandlingen etter begjæring fra innklagede som ønsker saken avgjort av en nemnd som kan treffe bindende vedtak i saken.

Kapittel 20 om litispensens og andre virkninger av saksanlegg kommer til anvendelse i sin helhet. Det fremgår også av § 20-2(1) at saken er litispensent fra det tidspunkt forliksklage er innkommet til retten. Dette er i samsvar med gjeldende rett. Nytt i forhold til gjeldende rett er at litispensvirkningen av forlikrådsbehandlingen bare varer til saken er rettskraftig avgjort, se § 20-2(2), ikke i ett år etter at saken ble henvist til retten etter

tvistemålsloven § 63 tredje ledd. Utkastet viderefører ikke tvistemålslovens ordning med henvisning til retten. Når saken avsluttes etter forgesves mekling i forlikrådet, treffes avgjørelsen ved beslutning om innstilling i henhold til § 8-11(3), og litispensens opphører når beslutningen er rettskraftig. Ettersom beslutningen ikke kan angripes med rettsmidler, skjer dette straks den er avsagt.

I § 20-3(2) er det videreført at virkningene av avbrudd av foreldelsesfristen varer i ett år etter at saken ble innstilt i forlikrådet. Dette svarer til foreldelsesloven § 22 nr. 1, men regelen er gitt for å unngå tvil som forsettsbegrensningen i foreldelsesloven § 22 nr. 1 kunne føre til, se bemerkningene til § 20-3(2) i III.20. Ellers er virkningene av saksanlegg de samme for forlikrådet som for de øvrige domstoler. I praksis er det særlig den fristavbrytende virkning av saksanlegget som har betydning.

I henhold til § 20-4(3) kan et krav alltid trekkes fra behandling i forlikrådet inntil det er avgjort. For de øvrige domstoler er adgangen til å frafalle saken uten å oppgi kravet mer begrenset etter § 20-4(1) og (2).

Det vises også til II.10.10.5.

Kapittel 21 om rettslige avgjørelser kommer til anvendelse med enkelte viktige unntak som følger av spesialreglene for forlikrådet i § 8-12.

Av § 8-12(1), jf. § 21-1 følger at formen kjennelse ikke brukes av forlikrådet. De avgjørelser som i de øvrige domstoler treffes ved kjennelse, treffes i forlikrådet ved beslutning. § 21-2 om rettens sammensetning kommer til anvendelse for forlikrådet, supplert av § 8-12(2), hvoretter forlikrådets leder har funksjonen som forberedende dommer, og er gitt utvidet kompetanse til å avsi dom under saksforberedelsen.

Reglene om rådslagning og avstemning i § 21-3 og avsigelse av avgjørelser i § 21-4 kommer til anvendelse med unntak av § 21-4(5). Fristen for domsavsigelse i forlikrådet er en uke i henhold til § 8-12(5). Kravet til domsgrunner i § 21-6(4) og (5) er mindre omfattende for forlikrådet jf. § 8-12(3). Forlikrådet avsier ikke kjennelser. I § 8-12(4) er det bestemt at beslutninger som avslutter saken, skal inneholde en henvisning til den lovbestemte avgjørelsen bygger på.

Kapittel 22 om forsømmelser i rettergang gjelder med betydelige reservasjoner som følge av at det etter § 8-14(4) ikke kan begjæres oppfriskning mot forsømmelser i forlikrådet. Den alminnelige regel om retting av mangelfulle prosesshandlinger i § 22-1 gjelder imidlertid også for forlikrådet, og det er uttrykkelig vist til den i § 8-3(4). Av de øvrige reglene i kapitlet er det bare de alminnelige

vilkårene for forfallsdom i § 22-6 som har betydning også for forlikrådet. Det følger av § 8-4(3) om manglende tilsvarende og § 8-6(3) om uteblivelse fra møte hvilke forsømmelser som regnes som forfall i saken, og hvilke rettsvirkninger dette får. Det vises til merknadene til disse bestemmelsene.

Kapittel 23 om saksomkostninger gjelder med de begrensninger og unntak som følger av § 8-13. Viktigste er begrensningene av erstatningsansvarets omfang i § 8-13(1) som gjør unntak fra den alminnelige regelen i § 23-5(1) om erstatning for alle nødvendige omkostninger.

Femte del - Bevis

Adgangen til bevisføring i forlikrådet er regulert i § 8-8, særlig (3) og (4), som innebærer meget betydelige modifikasjoner i forhold til reglene i allmennprosess for de ordinære domstolene. I den utstrekning bevisføring finner sted i forlikrådet, vil imidlertid de alminnelige reglene komme supplerende til anvendelse.

I kapittel 24 – alminnelige regler om bevis – gjelder §§ 24-1 og 24-2 også forlikrådet, mens hovedregelen om fri bevisføring i § 24-3(1) i utgangspunktet bare gjelder dokumentbevis. Sakkyndig kan ikke oppnevnes av forlikrådet, mens vitneførsel og bevisundersøkelse (gransking etter tvistemålsloven) bare kan skje med forlikrådets tillatelse når det er av særlig betydning. § 24-4 om partenes sannhetsplikt gjelder på alle trinn av saken – også for forlikrådet, mens det ikke gjelder noen slik allmenn bevisplikt som for de øvrige domstoler etter § 24-5. Forlikrådet kan ikke pålegge noen å gi forklaring eller å utlevere dokumenter eller gi tilgang til realbevis etter kapittel 29, se § 8-8(4) annet punktum. § 24-6 om bevisstilbud gjelder så langt bestemmelsen er aktuell hensett til den begrensede bevisføringen i forlikrådet. Reglene i § 8-8(4) første punktum gir forlikrådet adgang til å begrense bevisføringen vesentlig sterkere enn det som er hjemlet i § 24-7 og § 24-8, og disse bestemmelsene får derfor liten selvstendig betydning. Som nevnt i omtalen av kapittel 5 ovenfor, er hovedforhandlingsprinsippet ikke gjennomført for forlikrådet, slik at avgjørelsesgrunnlaget består av sakens dokumenter i kombinasjon med bevisføringen i møtet, se § 24-3(2), jf. § 5-1(2). Dette innebærer at både § 24-9 om bevisføringen i saker som behandles muntlig, og § 24-13(1) om saker som behandles skriftlig kommer til anvendelse. Reglene om fjernavhør i § 24-10 og bevisoppatak i § 24-11 er ikke aktuelle, mens § 24-12(2) om skriftlige forklaringer avgitt i saken, er viktig også for forlikrådet. Denne regelen utvider adgangen til å bruke skriftlige forklaringer som bevis i forhold til gjeldende rett etter tvistemålsloven § 197. De nærmere vilkårene som er satt i § 24-12(2), vil

imidlertid kunne representere en praktisk viktig begrensning for forlikrådet. Med mindre motparten samtykker, kan forklaringen bare brukes som bevis dersom motparten samtidig gis adgang til å avhøre den som har gitt forklaringen.

Kapittel 25 om bevisbegrensning og bevisforbud får også anvendelse i forlikrådet. Bevisforbudene i §§ 25-1 til 25-7 gjelder fullt ut også for forlikrådet. I og med at forlikrådet ikke kan pålegge noen å møte eller gi forklaring som vitne, har reglene om bevisfritak i §§ 25-8 til 25-11 ikke noen selvstendig betydning for vitner, men begrenser sannhets- og forklaringsplikten for parter.

Kapittel 26 om partenes møte- og forklaringsplikt får i liten grad anvendelse. Partene har i utgangspunktet en sterkere personlig møteplikt for forlikrådet etter § 8-6 enn det som følger av § 26-1(1). Partsforklaringen gjennomføres også på en annen måte for forlikrådet etter § 8-8(2) enn det som fremgår av § 26-2. For forlikrådet blir det ikke noe skille mellom innledningsforedrag, partsforklaring og prosedyre. Parten fremstiller sitt syn på saken under ledelse av forlikrådets leder. Partene har imidlertid sannhetsplikt som nevnt i § 24-4, og forklarer seg under ansvar for falsk forklaring, jf. § 8-8(5).

I kapittel 27 om vitnebevis kommer reglene i §§ 27-1 til 27-5 ikke til anvendelse eller er uaktuelle på grunn av at forlikrådet bare kan motta forklaring fra vitner som møter frivillig, jf. § 8-8(4) annet punktum. Vitnene skal heller ikke avgi forsikring. § 8-8(5) om formaning gjelder i stedet for § 27-8(3). § 27-7 om utelukkelse av part eller andre under vitneforklaring er uaktuell i de saker forlikrådet behandler. § 27-8(1) og §§ 27-9 til 27-11, er alminnelige regler som også kommer til anvendelse på vitneforklaringer i forlikrådet.

I kapittel 28 om sakkyndigbevis kommer bare § 28-6 om sakkyndige vitner til anvendelse på forlikrådet, men da med de alminnelige begrensninger i adgangen til vitneførsel som følger av § 8-8(4).

I kapittel 29 om realbevis gjelder §§ 29-2 og 29-3 om føring av dokumentbevis og andre realbevis også for forlikrådet. I og med at dokumentbevis er de viktigste bevismidlene i saker for forlikrådet, er spesielt § 29-2 om dokumentasjon viktig. Det vises til § 8-8(3). Gjennomgangen av dokumentene med påvisning av det som er viktig, vil i praksis finne sted under partenes redegjørelser. Forlikrådet ikke kan pålegge noen å gi tilgang til bevis.

Kapittel 30 om bevisoppatak gjelder ikke forlikrådet. Det følger av § 8-8(4) at forlikrådet kan tillate åstedsbefaring og annen undersøkelse av realbevis, men bevisføringen må finne sted under forliks-

rådets møte. Noen adgang til bevisundersøkelse (granskning) under saksforberedelsen, er det ikke for forliksrådet.

Kapittel 31 om bevissikring utenfor retts sak får ikke direkte anvendelse i den forstand at reglene gjelder for bevisføringen forliksrådet, eller at forliksrådet kan treffe avgjørelser om bevissikring etter kapitlet. Reglene gjelder imidlertid generelt for bevissikring og bevis tilgang før sak reises for tingretten, og kommer til anvendelse også når det pågår forliksrådsbehandling av kravet. Hvorvidt de bevis som etter beslutning av tingretten er sikret ved tiltak etter kapittel 31 kan føres under forliksrådsbehandlingen, beror på om de alminnelige vilkårene for å føre beviset for forliksrådet er oppfylt.

§ 8-2 Saker som behandles av forliksrådet

Forliksrådet behandler saker som kan anlegges ved stevning til tingretten etter reglene for allmennprosess eller småkravsprosess i denne loven. Forliksrådet behandler likevel ikke

- (a) familiesaker, unntatt saker som bare gjelder det økonomiske oppgjøret ved samlivsbrudd,
- (b) saker mot offentlig myndighet, institusjon eller tjenestemann om forhold som ikke er av utelukkende privatrettslig art,
- (c) saker om gyldigheten av en voldgiftsdom eller et rettsforlik,
- (d) saker avgjort av en nemnd når det er bestemt ved lov at nemndas vedtak er bindende for partene hvis saken ikke bringes inn for domstolene, eller
- (e) andre saker hvor det er særlig bestemt at mekling i forliksrådet ikke finner sted.

Bestemmelsen gjelder forliksrådets kompetanse, et tema som er behandlet i II.10.10.3.

Første punktum angir hovedregelen om forliksrådets saklige kompetanse, og knytter denne til tingrettens alminnelige kompetanse etter reglene for allmennprosess eller småkravsprosess. Bestemmelsen innebærer positivt at de alminnelige søksmålsbetingelser i § 1-3 må være oppfylt. Negativt innebærer den en avgrensning mot saker som ikke behandles av tingretten i første instans, enten fordi de hører under særdomstoler som vergemålsretten, Arbeidsretten eller jordskifteretten, eller fordi de går direkte for lagmannsrett. Dessuten avgrenses mot saker som behandles etter de spesielle prosesslovene for skifte-, nams- og skjønnssaker. Utenfor forliksrådsordningen faller også saker som vil bli behandlet etter de spesielle prosessformene for gruppesøksmål og saker om administrative tvangsvedtak i lovutkastets syvende del,

og sakstyper som behandles etter spesielle rettergangsregler i særlovgivningen som ekteskapsaker og farskapsaker. Også saker som ikke behandles av de vanlige tingretter, men som er kanalisert til bestemte domstoler, faller utenfor forliksrådsordningen. Dette unntaket er aktuelt for patentsaker og saker om enkelte andre immaterialrettigheter som behandles av Oslo byrett, og saker om oppsigelse og avskjed i arbeidsforhold, som behandles av bestemt utpekte tingretter i hvert fylke. Flere av de unntakene som er hjemlet i den alminnelige kompetanseregelen i første punktum, følger også av annet punktum.

§ 8-2 annet punktum inneholder unntak fra forliksrådets meklingskompetanse og erstatter tvistemålsloven § 273.

Bokstav (a) om familiesaker omfatter barnefordelingssaker og ekteskapsaker og svarer i det vesentlige til tvistemålsloven § 273 nr. 1. Forliksrådet er imidlertid gitt utvidet kompetanse til å behandle saker som bare gjelder det økonomiske oppgjøret ved samlivsbrudd. I saker mellom ektefeller eller fraskilte innebærer dette en realitetsendring. Nedstamningssaker, som er særskilt unntatt etter tvistemålsloven § 273 nr. 2, er ikke uttrykkelig nevnt. De kan regnes som familiesaker, men faller uansett utenfor forliksrådsordningen etter første punktum fordi disse sakene behandles etter spesielle prosessordninger, ikke etter allmennprosess.

Bokstav (b) svarer til unntaket i tvistemålsloven § 273 nr. 3 for saker mot det offentlige, med det innhold bestemmelsen har etter lovendring 28. april 2000 nr. 34. Utenfor forliksrådsordningen faller alle saker som gjelder gyldigheten av offentlige vedtak og erstatning for tjenestehandlinger, selv om sakene gjelder rettsforhold som er undergitt fri rådighet i den forstand at det kan inngås rettsforlik i dem.

I bokstav (c) svarer unntaket for saker om gyldigheten av voldgiftsdommer til gjeldende rett etter tvistemålsloven § 273 nr. 4. Det følger også av utkastet til ny lov om voldgift § 1-2(3) at gyldighetssøksmål skal anlegges for tingretten direkte. Unntaket for søksmål om gyldigheten av rettsforlik er nytt, og må ses i sammenheng med at rettskraftvirkningene av rettsforlik er begrenset ved adgangen til søksmål om gyldigheten av rettsforliket i henhold til § 7-10 (2)-(4).

Bokstav (d) viderefører i generell form unntakene i tvistemålsloven § 273 nr. 7 og 8 for saker avgjort av henholdsvis Forbrukertvistutvalget og Husleietvistutvalget. Det vises til II.10.10.6.1.1 og II.10.10.6.1.2. For tiden er det ikke andre nemndsordninger som resulterer i bindende vedtak, men bestemmelsen vil også være aktuell for Reklama-

sjonsnemnda for selskapsreiser, dersom vedtektene for nemnda blir godkjent av kongen, se II.10.10.6.1.3. At bokstav (d) etter ordlyden bare gjelder saker *avgjort* av en nemnd, betyr ikke at partene står fritt til å bringe saken inn for forliksrådet før nemnda har truffet vedtak. Begrensningene her følger av reglene om litispensens i kapittel 20 og i særlovgivningen, som er felles for forliksrådsbehandling og domstolsbehandling ellers. At nemndsbehandling kan medføre litispensens, er forutsatt i lovutkastet § 20-2(3). Hjemmel for litispensens finnes i særreglene for den enkelte nemnd, som f. eks. forbrukertvistloven § 15. Slike litispensregler er også gitt for enkelte nemnder som ikke ville gå inn under (d), se f. eks. finansavtaleloven § 4(4) om Bankklagenemnda og forsikringsavtaleloven § 20-1 om nemndene på forsikringssektoren. Det vises for øvrig til nærmere omtale av forholdet mellom forliksrådsbehandling og klagenemndsbehandling i II.10.6, se særlig 10.10.6.4 om begrensninger i adgangen til å bringe saken inn for forliksrådet mens saken er til behandling i en nemnd.

Oppregningen i § 8-2 (a)-(d) er ikke uttømmende. Bokstav (e) fanger opp enkelte spesielle unntak som følger av særlovgivningen. Det vises til gjennomgangen i II.10.10.3.2 som blant annet omfatter en del sjeldent forekommende sakstyper som det ikke er grunn til å inkludere i tvistelovens alminnelige kompetanseregulering. Unntaksreglene i særlovgivningen avklarer også spørsmål hvor løsningen ved anvendelse av § 8-2 kan fremstå som tvilsom.

§ 8-3 Forliksklage

(1) Sak for forliksrådet reises ved forliksklage. Forliksklagen inngis skriftlig eller muntlig til forliksrådet etter reglene i kapittel 16.

(2) Forliksklagen skal angi

- (a) forliksrådet,
- (b) navn og adresse på parter, eventuelle lovlige stedfortredere etter § 2-3 og prosessfullmektiger,
- (c) det krav som gjøres gjeldende og en påstand som bestemt angir det resultat klageren i tilfelle krever ved dom, og
- (d) en kort begrunnelse for kravet.

(3) Kopi av dokumenter kravet direkte bygger på, bør vedlegges. Hvis klageren krever erstatning for omkostninger ved utenrettslig inndrivelse, skal betalingsoppfordringen etter inkassoloven § 10, jf. § 12 vedlegges.

(4) Hvis forliksrådet ikke har adgang til å behandle saken, avvises klagen. Feil som kan avhjelpest, skal klageren først gis adgang til å rette etter § 22-1. En klage som er inngitt til feil forliksråd etter reglene i kapittel 4, henvises til rett forliksråd etter § 4-6.

§ 8-3(1) om saksanlegg ved forliksklage svarer til gjeldende rett. Henvisningen til reglene om prosesskriv i kapittel 16 innebærer at parter uten prosessfullmektig kan inngi forliksklage muntlig ved henvendelse til forliksrådet, som setter opp klagen som prosesskriv. For andre prosessfullmektiger enn advokater kan forliksrådet tillate slike muntlige prosesshandlinger. Det vises til § 16-1(2). Også reglene om hvordan prosesskrivene innsendes til retten i § 16-3 kommer til anvendelse. Dette innebærer at elektronisk innsendelse er hovedregelen og obligatorisk for advokater. Selvprosederende parter kan alltid bruke papirdokumenter, og forliksrådet vil kunne tillate dette også for prosessfullmektiger som ikke er advokater. Det er grunn til å tro at inkassobyråer vil finne det praktisk å inngi forliksklagen elektronisk.

(2) gjelder innholdet av forliksklagen, og innebærer en viss skjerpelse i forhold til gjeldende rett etter tvistemålsloven § 277 første ledd. Vilkårene i (c) og (d) innebærer som et minimum at kravet som er tvistegenstand må være tilstrekkelig individualisert. Det skal også gis en kort begrunnelse for kravet. Dette vil som hovedregel innebære at i det minste påstandsgrunnlaget, de faktiske forhold som kravet direkte bygger på, må angis. Formålet med bestemmelsen er at motparten skal gis slik informasjon om saken at han kan ivareta sine interesser, og at forliksrådet skal kunne forberede seg til meklingsmøtet. Utvalget er kjent med at forliksklagene, spesielt i inkassosaker, er svært knappe og ikke inneholder informasjon om grunnlaget for kravet. På dette punkt er det behov for en innstramning. Kravene er imidlertid ikke så strenge som til en stevning i henhold til § 9-2(2)(d). Forliksklager som er mangelfulle på dette punkt, skal returneres med pålegg om retting i henhold til (4).

Dersom klageren krever forfallsdom, må dette særskilt fremgå. Dette følger av de alminnelige vilkår for forfallsdom i § 22-6(2).

(3) inneholder en oppfordring til klageren om å legge ved kopi av dokumenter som kravet direkte bygger på, allerede i forliksklagen. Eksempler er en faktura eller en kontrakt.

(3) annet punktum svarer til tvistemålsloven § 277 første ledd tredje punktum.

(4) gjelder forliksrådets formelle kontroll med klagen. I henhold til de alminnelige regler om prosesshandlinger som lider av formelle feil i § 22-1, er avvísning subsidiaer i forhold til retting. Forliksrådet må også gi nødvendig veiledning etter § 5-4(1). Klager som er inngitt til et forliksråd som ikke har stedlig kompetanse i saken, skal etter de alminnelige reglene i § 4-6 ikke avvíses, men henvises til rett forliksråd.

§ 8-4 Tilsvaer

(1) Hvis forliksrådet fremmer saken, forkyndes klagen for klagemotparten med pålegg om å inngi tilsvaer innen en frist som normalt settes til to uker. Tilsvaret inngis skriftlig eller muntlig etter reglene i kapittel 16. Forliksrådet skal gi nødvendig veiledning om hva tilsvaret må inneholde og konsekvensene av at tilsvaer ikke avgis innen fristen, eller er mangelfullt.

(2) I tilsvaret skal klagemotparten opplyse om kravet i klagen godtas eller bestrides, om han krever innkalt til mekling selv om kravet godtas, eller om han har innsigelser mot at forliksrådet behandler saken. Tilsvaret bør dessuten angi en kort begrunnelse for klagemotpartens standpunkt hvis kravet bestrides. Kopi av viktige dokumenter bør vedlegges.

(3) Hvis tilsvaer ikke inngis i rett tid, og det ikke er grunn til å tro at klagemotparten har gyldig forfall etter § 22-8(2), avsies forfallsdom hvis vilkårene er til stede. Er det grunn til å tro klagemotparten har gyldig forfall, gis enten ny frist eller innkalles til møte.

(4) Hvis klagemotparten i tilsvaret har godkjent påstanden i klagen uten å kreve innkalt til mekling, avsies dom i samsvar med dette

§ 8-4(1) viderefører tilsvaersordningen i tvistemålsloven § 277 fjerde ledd. Tilsvaer er imidlertid gjort til et obligatorisk første trinn i saksforberedelsen for alle saker som fremmes til behandling, ikke bare for saker hvor det kan avsies forfallsdom. Det vises til de alminnelige merknader i II.10.10.8. Tilsvaersfristen er fastsatt til normalt to uker. Også for tilsvaret er de formelle reglene om prosesskriv gitt tilsvarende anvendelse.

(2) angir kravene til tilsvarets innhold. Kravene er ikke strenge. Det vil være tilstrekkelig til å avverge forfallsdom at klagemotparten bestrider kravet. Et rettidig, men innholdsmessig mangelfullt, tilsvaer skal forliksrådet gi adgang til å rette etter den alminnelige regelen i § 22-1.

(3) om forfallsdom ved manglende tilsvaer, svarer til tvistemålsloven § 288 første ledd. § 22-6 om alminnelige vilkår for forfallsdom gjelder som supplement. Rettsmidlet oppfriskning kommer etter § 8-14(4) ikke til anvendelse i forliksrådet. Forliksrådet må derfor vurdere om det er grunn til å tro at forsømmelsen skyldes gyldig forfall. Det er henvist direkte til regelen i § 22-8(2) om hva som regnes som gyldig fristforfall: Hindringer utenfor partens kontroll som gjør det umulig eller uforholdsmessig byrdefullt å foreta prosesshandlingen i tide. Forliksrådets domskompetanse i forfallstilfeller fremgår uttrykkelig av § 8-10(2)(a). Dommen kan i henhold til § 8-12(2) annet punktum treffes av forliksrådets leder hvis det ikke er

tvil. Formodentlig vil det sjelden være tvil om at vilkårene er oppfylt. Dette innebærer en endring av stor praktisk betydning. En part som mener at forliksrådets forfallsdom er avsagt med urette, vil ikke ha noe særskilt rettsmiddel mot dette, men vil måtte bringe saken inn for tingretten ved stevning etter den alminnelige regel i § 8-14(1).

(4) svarer til tvistemålsloven § 288 annet ledd. Også en slik dom kan etter § 8-12(2) annet punktum avsies av forliksrådets leder hvis det ikke er tvil.

§ 8-5 Innkalling til møte

(1) Forliksrådet innkaller partene til møte til behandling av saken i henhold til § 17-2. Møtet skal holdes innen tre måneder etter at klagen ble inngitt.

(2) I innkallingen skal partene oppfordres til å sende kopi av eventuelle nye dokumenter til forliksrådet og motparten innen en uke før møtet. Partene skal gjøres særskilt kjent med fristen på en uke for å varsle om bevisføring etter § 8-8(4), for å varsle om bruk av advokat etter § 8-7(5) og for å kreve behandlingen innstilt etter § 8-11(2).

§ 8-5(1) om innkalling til møte forutsetter at saken ikke kan avgjøres under saksforberedelsen av forliksrådets leder. Nytt i forhold til gjeldende rett er at forliksrådet i § 8-11(1) er gitt kompetanse til å innstille behandlingen uten å innkalle til møte dersom det etter tilsvaret finnes åpenbart at saken ikke egner seg for behandling i forliksrådet. Avgjørelsen treffes av forliksrådets leder i henhold til § 8-12(2) første punktum.

Uteblivelse fra rettsmøtet medfører forfallsvirkning i henhold til § 8-6(3), og henvisningen til § 17-2 innebærer at innkallingen skal forkyndes for partene med minst to ukers frist, jf. § 17-2(2) tredje punktum. Etter tvistemålsloven § 277 tredje ledd første punktum er fristen en uke. Dessuten skal partene gis orientering om de konsekvenser det vil få om de ikke møter, se § 17-2(4).

Partene vil alltid ha plikt til enten å møte selv eller å være representert under forliksrådsbehandlingen. Når parten har personlig møteplikt, fremgår av § 8-6.

I (1) annet punktum er det fastsatt en behandlingsfrist på tre måneder. Overskridelse av fristen er ikke tillagt umiddelbare rettsvirkninger. Dersom behandlingstiden overskrider seks måneder, kan saken imidlertid bringes inn for tingretten etter § 8-11(4).

(2) inneholder regler om ytterligere informasjon eller pålegg til partene i innkallingen. Første punktum bestemmer at partene skal oppfordres til

å inngi nye dokumentbevis innen én uke før rettsmøtet. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 8-8(3). Selv om overskridelse av fristen ikke medfører preklusjonsvirkning, er den ikke uten realitet, idet konsekvensen kan bli at saken må utsettes i medhold av § 8-8(3) annet punktum. Forsømmelsen kan dessuten få betydning for saksomkostningsavgjørelsen, se § 23-4(c). Heller ikke forsømmelse av fristen til å varsle om vitneførsel eller krav om åstedsbefaring eller annen bevisundersøkelse etter § 8-8(4), medfører i seg selv preklusjonsvirkning. Bevisføringen er imidlertid avhengig av tillatelse fra forliksrådet, som vil kunne legge vekt på forsømmelsen ved avgjørelsen av om tillatelse skal gis.

§ 8-6 Partenes møteplikt

(1) En part med alminnelig verneting i kommunen eller en nabokommune og som ikke har gyldig forfall, har plikt til å møte personlig eller ved lovlig stedfortreder etter § 2-3. En part i sak som gjelder personlig drevet næringsvirksomhet kan i stedet møte med en av sine ansatte. I sak hvor det er innkalt til mekling selv om klagemotparten har godtatt klagerens påstand, har partene ikke plikt til å møte personlig.

(2) En part som ikke har plikt til å møte personlig etter (1), må møte ved en prosessfullmektig.

(3) Uteblir klageren uten at det er grunn til å tro at dette skyldes gyldig forfall, avvises saken. Er det klagemotparten som uteblir, avsies forfallsdom hvis vilkårene er oppfylt. Er vilkårene for avvisning eller forfallsdom ikke oppfylt, utsettes saken til nytt møte med mindre den møtende part krever behandlingen innstilt.

§ 8-6(1) viderefører hovedregelen i tvistemålsloven § 278 første ledd om partenes personlige møteplikt for forliksrådet, men utvider møteplikten geografisk til personer bosatt i nabokommunen. Partenes møteplikt er behandlet i II.10.10.11.3.

Kretsen av hvem som kan møte som lovlig stedfortreder er utvidet ved adgangen til delegasjon i henhold til § 2-3(4). Annet punktum om adgangen for parter i saker om næringsvirksomhet drevet som personlig foretak, til å møte med en ansatt som stedfortreder, svarer til tvistemålsloven § 278 første ledd annet punktum. Dette er en særregel for forliksrådet. Adgangen til å møte med noen av sine nærstående som partsrepresentant er ikke videreført. Partens nærstående kan imidlertid møte som prosessfullmektig eller rettslig medhjelper etter § 8-7(1)(d), jf. § 8-7(4).

Tredje punktum viderefører unntaket for den personlige møteplikt som ble innført i tvistemålsloven § 278 tredje ledd ved lovendring 28. april 2000 nr. 34, i de saker hvor det er innkalt til mek-

ling selv om klagemotparten har godtatt klagerens påstand. I disse sakene er det ikke tvist, og formålet med møtet vil være å undersøke mulighetene for å komme frem til en betalingsordning. Her vil f. eks. inkassobyråets representant kunne møte for klageren selv om klageren er bosatt i forliksråds-kretsen eller nabokommunen.

Møteplikten oppheves også for parter med gyldig forfall. Med gyldig forfall menes etter § 17-4(1) sykdom eller andre hindringer utenfor partens kontroll som gjør det umulig eller så uforholdsmessig byrdefullt å møte at dette ikke med rimelighet kan kreves. Gyldig forfall opphever bare den personlige møteplikt for partene. § 8-6(2), sett i sammenheng med den alminnelige regel i § 17-4(2) kommer til anvendelse slik at partene i tilfelle må forsøke å møte med prosessfullmektig. Med mindre det er nødvendig av hensyn til sakens opplysning at partene møter personlig, er hindring som nevnt i § 17-4(1) ikke lovlig forfallsgrunn for en part som har prosessfullmektig eller burde skaffet seg prosessfullmektig i tide. En part som har gyldig forfall, skal i henhold til § 17-4(4) straks gi forliksrådet melding om dette, slik at rettsmøtet i tilfelle kan omberammes etter § 17-5. Konsekvensene av å utebli uten gyldig forfall, er regulert i (3).

(2) svarer til tvistemålsloven § 279, men uttrykket forliksfullmektig er erstattet av prosessfullmektig. I motsetning til hva som gjelder idag, omfatter prosessfullmakten etter § 3-4(1) også kompetanse til å inngå forlik. (1) og (2) uttrykker sett i sammenheng, den regel som også gjelder for de øvrige domstoler, at en part som verken møter selv eller ved prosessfullmektig har forfall i saken.

(3) gjelder rettsvirkningene av at en part uteblir til møtet i forliksrådet. Med uteblivelse menes som sagt ovenfor, at partene verken møter selv eller er lovlig representert. Virkningene av uteblivelse er forskjellige for klageren og klagemotparten. Mens uteblivelse fra klageren medfører at saken avvises, medfører uteblivelse fra klagemotpartens side at forfallsdom kan avsies. Dette svarer til de alminnelige regler i § 22-5 og § 22-6. Forliksrådets domskompetanse fremgår av § 8-10(2)(a). Partenes plikt til straks å melde fra om forfallsgrunn etter § 17-4(4) innebærer at forliksrådet som klar hovedregel kan gå ut fra at en part som uteblir uten at forliksrådet har hørt noe fra ham, ikke har gyldig forfall uten at det er nødvendig å foreta nærmere undersøkelser før saken avvises eller forfallsdom avsies.

Hvis vilkårene for avvisning eller forfallsdom ikke er til stede, er utgangspunktet at saken må utsettes til nytt møte. I tredje punktum er klageren imidlertid gitt adgang til å velge å kreve behandlingen innstilt uten noe nytt forsøk på mekling. Rea-

liteten i dette blir stort sett den samme som etter tvistemålsloven § 280 annet ledd, hvorefter klageren kan kreve saken henvist til retten.

§ 8-7 Prosessfullmektiger og medhjelpere

Flertallet:

(1) Som prosessfullmektig for forliksrådet kan partene bruke

- (a) advokat,
- (b) rettshjelper etter domstoloven § 218 annet ledd nr. 1 til 3,
- (c) inkassobevillingshaver med inkassooppdrag for saken,
- (d) ektefelle eller samboer, slektning i rett opp- eller nedstigende linje eller søsken,
- (e) ansatt eller annen person med tilknytning til næringsvirksomhet saken gjelder, eller
- (f) en skikket myndig person etter tillatelse fra forliksrådet i den enkelte sak.

(2) Som prosessfullmektig under møte kan partene dessuten bruke

- (a) en myndig person som er ansatt hos og står under faglig ledelse av en prosessfullmektig etter (1) (a) til (c), eller
- (b) en person i forliksrådets utvalg for faste møtefullmektiger etter (6).

(3) Som prosessfullmektig for forliksrådet kan ikke brukes en person som

- (a) utfører arbeid eller verv for forliksrådet, eller
- (b) driver ervervsmessig eller stadig retts-
hjelpsvirksomhet uten å være omfattet av (1) eller (2).

(4) Som rettslig medhjelper under møte i forliksrådet kan parten la seg bistå av en som kan være prosessfullmektig.

(5) En part som vil møte med advokat som prosessfullmektig, medhjelper eller lovlig stedfortreder, må gi motparten og forliksrådet melding om dette senest en uke før møtet. I så fall kan motparten møte med advokat uten særskilt varsel.

(6) Ved hvert forliksråd skal det være et utvalg av faste møtefullmektiger. Det kan opprettes felles utvalg for flere forliksråd. Utvalget oppnevnes av kommunen for en periode på fire år etter forslag fra forliksrådets leder. Nærmere regler om antall møtefullmektiger, deres kvalifikasjoner og godtgjørelse mv. gis ved forskrift.

Mindretallet:

(1) Som prosessfullmektig under saksforberedelsen for forliksrådet kan partene bruke

- (a) advokat,
- (b) rettshjelper etter domstoloven § 218 annet ledd nr. 1 til 3,
- (c) inkassobevillingshaver med inkassooppdrag for saken,

(d) ektefelle eller samboer, slektning i rett opp- eller nedstigende linje eller søsken,

(e) ansatt eller annen person med tilknytning til næringsvirksomhet saken gjelder, eller

(f) en skikket myndig person etter tillatelse fra forliksrådet i den enkelte sak.

(2) Som prosessfullmektig eller rettslig medhjelper under møte i forliksrådet kan partene bruke

- (a) en person som er nevnt i (1) (d) til (f), eller
- (b) en person i forliksrådets utvalg for faste møtefullmektiger etter (3)

(3) Ved hvert forliksråd skal det være et utvalg av faste møtefullmektiger. Det kan opprettes felles utvalg for flere forliksråd. Utvalget oppnevnes av kommunen for en periode på fire år etter forslag fra forliksrådets leder. Nærmere regler om antall møtefullmektiger, deres kvalifikasjoner og godtgjørelse mv. gis ved forskrift.

Utvalgets flertall, Schei, Berg, Bjella, Moen Borgerud, Bårdsen og Nordén, bemerker:

§ 8-7(1) angir hvem som kan brukes som prosessfullmektig for forliksrådet. De personer som er nevnt i (a) – (f) kan brukes som prosessfullmektig på alle trinn av behandlingen, både ved inngivelse av forliksklage eller tilsvaret og under rettsmøtet. I tillegg er kretsen av personer som kan brukes som møtefullmektiger utvidet etter (2).

Det er uenighet i utvalget om de personer som er nevnt i (1) (a) – (c) kan brukes som prosessfullmektig i møte. Et mindretall går imot dette, se alternativt forslag, kommentert i II.10.9.5.8. Spørsmål om bruk av representanter under forliksrådsbehandling er behandlet i II.10.10.12.

(1) (a) om advokater omfatter etter den alminnelige regel i § 3-3(3) også autoriserte advokatfullmektiger. Om bruk av utenlandske advokater, som antas å være lite praktisk for forliksrådet, gjelder § 3-3(5) og (6).

(2) (a) svarer til tvistemålsloven § 279 første ledd nr. 1. Regelen innebærer at f. eks. en ansatt hos en advokat kan møte i forliksrådet selv om vedkommende ikke er advokatfullmektig. Mer praktisk er det at stedlige representanter for inkassobyråer møter selv om vedkommende ikke selv er innehaver av inkassobevilling.

(2) (b) er en ny regel som har sammenheng med at utvalget foreslår opphevet adgangen for personer med arbeid eller verv for forliksrådet til å møte som fullmektig, se (3). Om opprettelsen av utvalget av møtefullmektiger, vises til (6). Som vanlig rutine anbefales at forliksrådet sender en liste over møtefullmektiger til parten, som selv henvender seg til vedkommende. En ordning hvor forliksrådet selv

formidler oppdraget, skaper en uheldig tilknytning mellom rådet og vedkommende møtefullmektig.

(3) omhandler personer som ikke kan brukes som prosessfullmektiger for forliksrådet. Bokstav (a) er en ny regel som er omtalt ovenfor i kommentaren til (2) (b). Dagens ordning med bruk av stevnevitne som møtefullmektig når stevnevitnet er sekretær for forliksrådet, er drøftet i II.10.10.12. 2.3. (3) (b) er et unntak som tar sikte på de såkalte «vinkelskrivere». Disse vil heller ikke kunne godtas som prosessfullmektig etter en individuell vurdering etter (1) (f). Begrensningen er i samsvar med gjeldende rett etter tvistemålsloven § 44 tredje ledd annet punktum og med den alminnelige regel i utkastet § 3-3(4) siste punktum.

(4) om rettslige medhjelpere svarer til den alminnelige regel i § 3-7. Forskjellen mellom en prosessfullmektig og en rettslig medhjelper er i korthet at en prosessfullmektig har kompetanse til å foreta prosesshandlinger på vegne av parten, mens den rettslige medhjelper bistår en part som selv handler i saken. Det vises til merknadene til § 3-7. Bruk av rettslig medhjelper anses å være ganske praktisk i forliksrådet, hvor en part f. eks. kan føle behov for å ha med noen av sine nærstående etter (1) (d) i møtet uten å gi vedkommende prosessfullmakt.

(5) inneholder en varslingsregel for den som vil møte med advokat i forliksrådet, enten i rollen som prosessfullmektig, rettslig medhjelper eller lovlig stedfortreder. Bruk av advokat som lovlig stedfortreder er f. eks. aktuelt i tilfeller hvor en advokat er styremedlem eller ansatt i et selskap som er part. Varslingsregelen svarer i det vesentlige til gjeldende rett etter tvistemålsloven § 279 annet ledd annet punktum etter lovendringen i 2000. Formålet med bestemmelsen er at motparten skal gis anledning til å vurdere om han vil søke bistand. Konsekvensene av manglende varsel er derfor at bruk av advokat forutsetter motpartens samtykke. Forliksrådet kan ikke motsette seg bruk av advokat dersom motparten samtykker.

(6) pålegger kommunen som administrativt ansvarlig for forliksrådene å sørge for at det ved hvert forliksråd blir opprettet et utvalg av faste møtefullmektiger. På steder hvor reiseavstandene er små, vil det kunne være praktisk å opprette felles utvalg for flere forliksråd. Nærmere regler om utvalget er forutsatt gitt ved forskrift.

Mindretallet, Helljesen, bemerker:

Mindretallets forslag innebærer i forhold til flertallets forslag at advokater, rettshjelpere og representanter for inkassobyråer ikke gis adgang til å møte i forliksrådet som prosessfullmektig eller rettslig medhjelper. Standpunktet er begrunnet i

II.10.12.2.2. Mindretallets forslag er helt generelt utformet, slik at f. eks. advokater heller ikke vil kunne møte som fullmektig for personer uten personlig møteplikt. Dette innebærer en innskrenking av adgangen til å møte med advokat eller annen profesjonell rettshjelper i forhold til gjeldende rett. Ved inngivelse av forliksklage eller tilsvarende, og under saksforberedelsen ellers, vil imidlertid advokater og andre rettshjelpere fortsatt kunne benyttes som prosessfullmektig.

§ 8-8 Sakens behandling i møte

(1) Forliksrådet skal ved mekling forsøke å få tvisten løst i minnelighet i samsvar med formålet med forliksrådsbehandling etter § 8-1(2). § 7-2 gjelder tilsvarende. Hvis forliksrådet ikke skal dømme i saken, kan rådet fremsette forslag til løsning og gi uttrykk for synspunkter på tvisten uten begrensningene i § 7-2(1) tredje punktum.

(2) Partene skal gis anledning til å fremstille sitt syn på saken og imøtegå motpartens syn. Forliksrådet avgjør om fullmektig eller medhjelper for møtende part skal gis ordet i tillegg til parten.

(3) Dokumenter gjennomgås under partenes saksfremstilling. Fremlegger en part nye dokumentbevis i møtet, skal motparten gis anledning til å vurdere og imøtegå materialet. Om nødvendig må saken utsettes etter (7).

(4) Annen bevisføring kan med forliksrådets tillatelse finne sted når det anses å være av vesentlig betydning og ikke vil forsinke saken for sterkt. Forliksrådet kan ikke oppnevne sakkyndig eller pålegge noen å møte som vitne eller gi tilgang til bevis. En part som ønsker å føre vitner som møter frivillig, eller at det skal foretas åstedsbefaring eller annen bevisundersøkelse, må varsle motparten og forliksrådet om dette senest en uke før møtet.

(5) Parter og vitner avgir ikke forsikring, men skal oppfordres til å forklare seg sannferdig og gjøres kjent med ansvaret ved falsk forklaring.

(6) Kommer partene til enighet, kan rettsforlik inngås etter reglene i § 7-8. Antar forliksrådet at det kan være grunnlag for å avsi dom i saken etter § 8-10(2) spørres partene om de ønsker dette, og om de i tilfelle har noe ytterligere å anføre.

(7) Saken søkes ferdig behandlet i første rettsmøte. Utsettelse besluttet bare dersom det er grunn til å tro at fortsatt behandling vil lede til at saken blir avgjort i forliksrådet.

Paragrafen samler viktige regler for hvordan møtet i forliksrådet skal gjennomføres. Det vises om dette særlig til II.10.10.11.4 og II.10.10.13 om

bevis. Møtet er et rettsmøte etter domstoloven § 122, og de alminnelige regler om rettsmøter kommer til anvendelse.

(1) første punktum fremhever mekling som det primære formål ved møtet. Dette er i samsvar med gjeldende rett, men utvalget opprettholder ikke skillet mellom forliksmekling og domsforhandling.

Annet punktum gir reglene om forliksmekling under rettergang i § 7-2 tilsvarende anvendelse. Dette innebærer at meklingen ikke kan gjennomføres etter retningslinjene for rettsmekling, hvor mekleren kan holde møter med hver av partene separat. Så lenge det er en aktuell mulighet for at forliksrådet skal avsi dom i saken, må forliksrådet holde seg innenfor den begrensning at rådet ikke kan gi uttrykk for en realietsvurdering av tvisten som medfører at medlemmene blir inhabile. I en del saker vil det imidlertid bli avklart at pådømmelse er uaktuelt, f. eks. fordi en part ikke samtykker eller tvisten er for komplisert, og i så fall gir tredje punktum anvisning på at forliksrådet kan innta en friere rolle.

Loven inneholder ikke detaljerte regler for hvordan rettsmøtet skal gjennomføres. Dette bør være fleksibelt og beror i første rekke på lederens vurdering av hva som er hensiktsmessig i den enkelte sak. Det er imidlertid nødvendig at partene gis adgang til å uttale seg, og dette er sagt uttrykkelig i (2). Når parten personlig er til stede, bør hovedregelen være at vedkommende selv uttaler seg, selv om det også møter prosessfullmektig. Det er ikke forutsetningen at prosessfullmektiger skal holde innledningsforedrag eller prosedyrer etter mønster av ordinære rettssaker. Dette fremgår av annet punktum, hvorefter forliksrådet avgjør om prosessfullmektigen skal gis ordet i tillegg til parten.

Partene har sannhetsplikt i henhold til den alminnelige regel i § 24-4, og skal formanest i henhold til (5). Forliksrådets leder vil måtte styre saksfremstillingen/forklaringen i nødvendig utstrekning ved spørsmål. Den alminnelige veiledningsplikt etter § 5-4 gjelder også på dette trinn.

(3) svarer til det som er vanlig praksis i dag, hvorefter dokumentbevis gjennomgås under partenes saksfremstilling. Om gjennomføringen av dokumentasjonen gjelder dessuten § 29-2, slik at det ikke er nødvendig å lese opp alt. Det som er viktig påpekes. For øvrig skal gjennomgangen ikke være mer omstendelig enn behovet for forsvarlig bevisføring tilsier.

En ikke upraktisk situasjon er at parten har med seg nye dokumenter og ønsker å fremlegge disse i møtet. Utvalgets erfaring tilsier at dette i en viss utstrekning skjer uten at motparten gis tilstrekke-

lige muligheter til å ivareta sine interesser. Det er behov for en innstramning her, slik at bevisføringen blir mer betryggende og hensynet til kontradiksjon blir bedre ivaretatt. Utvalget har derfor i § 8-5(2) første punktum foreslått at partene skal oppfordres til å sende kopi av nye dokumenter til motparten innen en uke før rettsmøtet. Det er ikke knyttet preklusjonsvirkning til overskridelse av fristen, men forliksrådet må sørge for at motparten gis tilstrekkelig tid og anledning til å ta til motmæle mot det som fremkommer. Dette er understreket ved bestemmelsene i annet og tredje punktum. Ofte vil det være tilstrekkelig at man tar en pause, slik at motparten gis anledning til å lese dokumentet, men undertiden har han et berettiget behov for mer tid, f. eks. for å finne frem til motbevis. Om saken skal utsettes eller innstilles, beror i så fall på hvilke utsikter det er til at saken vil kunne bli avgjort i forliksrådet ved mekling eller dom.

(4) er uttrykk for den alminnelige regel at bevisføring utover dokumentasjon forutsettes å være sterkt begrenset. Forliksrådet kan ikke gi pålegg om bevisføring eller oppnevne sakkyndig, men kan motta forklaring fra vitner som møter frivillig etter innkalling fra parten og foreta åstedsbefaring og annen undersøkelse av realbevis. Slik bevisføring forutsetter alltid tillatelse fra forliksrådet. Det vil være undergitt forliksrådets skjønn om man tillatelse skal gis. Motpartens holdning er et moment. Er begge parter enige om at et vitne bør høres, bør anmodningen normalt etterkommes dersom dette kan bidra til at saken kan avgjøres i forliksrådet. Å foreta mekling i tilknytning til en åstedsbefaring, kan være praktisk i tvister om fast eiendom, f. eks. saker om mangelsansvar etter avhendingsloven. En begrensning for hvor omfattende behandling forliksrådet kan gjennomføre uten begge parters samtykke, følger av tretimersregelen i § 8-11(3).

Fristregelen i tredje punktum er en ordensregel i den forstand at overskridelse av fristen ikke i seg selv medfører at bevisføringen må nektes. Forliksrådet kan imidlertid ved avgjørelsen av om tillatelse skal gis, legge vekt på at begjæringen er fremsatt så sent at det ikke er satt av tilstrekkelig tid til bevisføringen, eller at saken av hensyn til motpartens behov for å føre motbevis, vil måtte utsettes til et senere møte.

(5) innebærer en viss innskjerping i forhold til det som er vanlig praksis i forliksrådene i dag. Det er nok ikke alle som møter for forliksrådet som er klar over at forhandlingen er et rettsmøte, og at de forklarer seg under ansvar. Dette bør de foreholdes på en måte som markerer alvorret uten å virke for pompøs i forhold til rammene for forhandlingene for øvrig. Forsikring skal ikke avgis.

Det normale hvis partene kommer til enighet, vil være at det inngås rettsforlik etter § 7-8. Dette er uttrykt i (6) første punktum. Bestemmelsen i annet punktum må ses i sammenheng med reglene om domskompetanse i § 8-10. Når begge parter samtykker, kan forliksrådet etter § 8-10(1) og (3) avsi dom dersom medlemmene er enige om grunnlaget og om resultatet. Dersom bare en av partene ønsker dom, er adgangen til å avsi dom svært begrenset etter § 8-10(2) (b). Å få avklart om partene ønsker dom, kan undertiden være hensiktsmessig på et tidlig trinn av forhandlingene, fordi dette kan være av betydning for hvor intensivt forliksrådet vil mekle, se (1) tredje punktum.

(7) inneholder en generell regel om utsettelse av møter. Hovedregelen er at utsettelse bare rent unntaksvis bør skje. Dette følger også av formålet med forliksrådsbehandlingen etter § 8-1(2). Saken bør derfor bare utsettes hvis det er realistisk grunnlag for å oppnå en løsning, slik at fordelene antas å oppveie merulempene og omkostningene for partene. Partenes holdning er derfor et viktig moment. Et eksempel på en situasjon hvor utsettelse kan være nødvendig, er at en part fremlegger nye dokumenter eller gis tillatelse til å føre vitner som motparten ikke var varslet om. Det vises til merknadene til (3) og (4) ovenfor.

Utsettelse er noe annet enn omberammelse av møtet før dette er påbegynt. Om omberammelse av rettsmøter gjelder de alminnelige regler i § 17-5 og § 17-6.

§ 8-9 Offentlighet, innsynsrett og rettsbok

(1) Forliksrådets møter er offentlige i den utstrekning det er bestemt i domstolloven kapittel 7. Hvis forliksrådet ikke skal dømme i saken, kan meklingen gjennomføres for lukkede dører hvis begge parter ber om det.

(2) Partene og allmennheten har rett til innsyn i forliksrådets saksdokumenter i den utstrekning det følger av kapittel 18.

(3) Rettsboka fra forliksrådets møte skal inneholde det som er bestemt i § 17-8.

§ 8-9(1) slår fast at domstollovens alminnelige regler om offentlige rettsmøter også gjelder for forliksrådet. Dette er i samsvar med gjeldende rett for domsforhandlingen, mens meklingen i dag skjer for lukkede dører. Endringen er en følge av at skillet mellom forliksmekling og domsforhandling er opphevet. Det vises til utvalgets redegjørelse for spørsmålet om offentlighet i II.10.10.11.5.

I praksis antas unntakene om lukkede dører i domstolloven kapittel 7 svært sjelden å få anvendelse i saker for forliksrådet. Den praktiske betydningen er imidlertid liten i og med at det ikke

er grunn til å forvente at det ofte vil være tilhørere.

Annet punktum gir forliksrådet hjemmel, men ikke plikt, til å lukke dørene etter begjæring fra begge parter dersom det er klart at forliksrådet bare skal mekle i saken. I så fall er hensynet til EMK artikkel 6(1) ikke til hinder for dette.

Til (2) bemerkes at de alminnelige reglene om dokumentoffentlighet i kapittel 18 innebærer en betydelig utvidelse av allmennhetens adgang til innsyn i saksdokumentene i saker for domstolene. Dette vil også gjelde forliksrådet. Også rettsforlik er offentlige, med mindre saken har vært behandlet for lukkede dører. Det vises til § 18-2 jf. § 18-3.

(3) henviser til de alminnelige reglene om rettsbok i § 17-8. Protokollasjonsreglene svarer i det all vesentlige til gjeldende rett etter tvistemålsloven § 283 første ledd. Regelen om protokollasjon av eget forlikstilbud i § 283 annet ledd første punktum er nå inntatt som generell regel i § 17-8(2) annet punktum.

§ 8-10 Forliksrådets adgang til å avsi dom

Flertallet:

(1) Forliksrådet kan avsi dom hvis begge parter samtykker.

(2) Etter begjæring fra klageren kan forliksrådet avsi dom hvis

- (a) vilkårene for forfallsdom er oppfylt, eller
- (b) klagemotparten i sak om pengekrav ikke gjør gjeldende annet enn manglende betalingsevne eller andre åpenbart uholdbare innsigelser.

(3) Forliksrådet kan bare avsi dom hvis medlemmene er enige om at grunnlaget er tilstrekkelig og om resultatet.

Mindretallet:

(1) Forliksrådet kan avsi dom hvis begge parter samtykker.

(2) Etter begjæring fra en part kan forliksrådet avsi dom hvis

- (a) vilkårene for forfallsdom er oppfylt,
- (b) klagemotparten i sak om pengekrav ikke gjør gjeldende annet enn manglende betalingsevne eller andre åpenbart uholdbare innsigelser, eller
- (c) saken gjelder formuesverdier hvor tvistesummen er under 2 G.

(3) Forliksrådet kan bare avsi dom hvis medlemmene er enige om at grunnlaget er tilstrekkelig.

Flertallet, Schei, Berg, Bjella, Moen Borgerud, Bårdsen og Nordén, bemerker:

Paragrafen er en viktig bestemmelse som angir vilkårene for at forliksrådet skal kunne avgjøre

saken ved dom. Forliksrådets domskompetanse er behandlet i II.10.9.5. Det er uenighet i utvalget om forliksrådets domskompetanse. Mindretallets forslag er inntatt i et alternativt utkast, som er kommentert i II.10.9.5.8.

(1) om at forliksrådet kan avsi dom hvis begge parter samtykker, svarer til gjeldende rett. Tvistegjenstandens verdi er uten betydning. Samtykke må være avgitt eller opprettholdt når rettsmøtet avsluttes, og saken opptas til doms. Etter dette tidspunkt kan det ikke trekkes tilbake med virkning for domskompetansen. Inntil rettsmøtet avsluttes, vil imidlertid et samtykke som er meddelt tidligere under forhandlingene være å anse som uforpliktende og fritt kunne kalles tilbake. Det skal fremgå av rettsboken at partene har samtykket.

For at forliksrådet skal kunne avsi dom, må også vilkårene i (3) være oppfylt. Forliksrådets medlemmer må være enige om at grunnlaget er tilstrekkelig, og om resultatet. Vilkårene er strengere enn etter gjeldende rett i tvistemålsloven § 294 nr. 4. Det vises til II.10.9.5.7.2.

(2) regulerer forliksrådets domskompetanse i tilfeller hvor bare én part ønsker dom, mens motparten ikke samtykker i dette. Etter flertallets forslag er det bare etter krav fra klageren, at det er aktuelt å avsi dom.

(2) (a) om at det kan avsies dom når vilkårene for forfallsdom er oppfylt, svarer til gjeldende rett. Vilkårene for forfallsdom fremgår av § 8-4(3) første punktum og § 8-6(3) annet punktum, sammenholdt med de alminnelige regler i § 22-6. At forfallsdom bare kan avsies ved forsømmelser fra klagemotpartens side, er i samsvar med de alminnelige regler i kapittel 22. Forfall i saken fra klagerens side, fører til avvisning. Forfallsdom på grunn av manglende tilsvarende kan avsies av forliksrådets leder alene i henhold til § 8-12(2) annet punktum.

(2) (b) innebærer en begrensning av forliksrådets domskompetanse i tvister i forhold til gjeldende rett etter tvistemålsloven § 1 annet ledd nr. 4. Bestemmelsen tar sikte på å gi forliksrådet adgang til å pådømme inkassosaker selv om klagemotparten ikke samtykker. Den er særlig kommentert i II.10.9.5.7.3. Forliksrådet vil for det første kunne avsi dom dersom klagemotparten overhodet ikke har noen innsigelser mot kravet. Selv om klagemotparten protesterer mot kravet, vil saken kunne pådømmes dersom forliksrådet finner forsvarlig grunnlag for å sette innsigelsene ut av betraktning som åpenbart uholdbare. Tilleggsvilkårene i (3) gjelder også i forhold til (2). Kjerneområdet er saker hvor klagemotpartens mislighold skyldes manglende betalingsevne eller betalingsvilje. Det første er også inntatt som kriterium i loven. Hvis klagemotparten

kun fremfører argumenter som åpenbart ikke kan føre frem, kan det være at dette er påskudd som tar sikte på å trenere saken. Forliksrådet behøver imidlertid ikke ta standpunkt til hvilke motiver klagemotparten har. Det er tilstrekkelig at argumentasjonen etter sitt innhold fremtrer som åpenbart uholdbar, og at forhandlingene er tilstrekkelige til å trekke en slik konklusjon.

Utvalget bemerker at regelen tar sikte på enkle saker, hvor det ikke krever bevisføring av nevneverdig omfang å treffe en realitetsavgjørelse.

(3) oppstiller et generelt tilleggsvilkår for å avsi dom i saker hvor det er tvist. Dette kommer til anvendelse både i forhold til (1) og (2). Forliksrådets medlemmer må være enige både om at avgjørelsesgrunnlaget er tilstrekkelig, og om hva resultatet skal bli. Det vises til bemerkningene til (1) ovenfor med henvisning til. Kompetansebegrensningen i (3) må ses i sammenheng med plikten til å begrunne avgjørelsen etter § 8-12 (3). Forliksrådet skal ikke avsi dom med mindre rådet kan gi en begrunnelse for resultatet som oppfyller vilkårene der.

Mindretallet, Helljesen, bemerker:

Mindretallets forslag skiller seg fra flertallets med hensyn til forliksrådets adgang til å avsi ordinær dom, dvs. annet enn forfallsdom, i saker hvor det er tvist mellom partene. Etter mindretallets forslag skal forliksrådet kunne avsi dom etter begjæring fra én part i saker om formuesverdier under 2 G. Mindretallets forslag innebærer derfor at forliksrådet får funksjon av en småkravdomstol i tvistesaker. Forslaget er nærmere begrunnet i II.10.9.5.8. De generelle vilkår i (3) kommer til anvendelse, slik at forliksrådets adgang til å avsi dom forutsetter at rådets medlemmer er enige om at avgjørelsesgrunnlaget er tilstrekkelig, og om hva resultatet skal bli. I motsetning til hva som er tilfelle etter flertallets forslag, vil forliksrådet kunne avsi dom også etter krav fra klagemotparten. I saker hvor tvistegjenstanden overskrider 2 G, faller mindretallets forslag sammen med flertallets.

§ 8-11 Innstilling av saken

(1) Forliksrådet kan innstille behandlingen av saken uten å innkalle til møte hvis det etter tilsvaret finnes åpenbart at saken ikke egner seg for behandling i forliksrådet.

(2) Forliksrådet skal innstille behandlingen hvis klagemotparten senest en uke før rettsmøtet krever det

(a) i sak som innbringes for en nemnd etter § 8-2(1) (d), eller

(b) i sak anlagt av kommunen i forliksrådskretsen.

(3) Etter forgjeves mekling innstilles saken

dersom forlikrådet ikke skal avsi dom. Hver av partene kan kreve behandlingen av saken innstilt hvis forlik ikke er oppnådd eller saken opptatt til doms innen tre timer.

(4) Hvis saken ikke er avsluttet innen seks måneder etter at forliksklagen ble inngitt, kan hver av partene bringe saken inn for tingrett ved stevning. I så fall innstilles behandlingen i forlikrådet.

(5) En sak som er innstilt, kan ikke på ny bringes inn for forlikrådet uten at motparten på forhånd har samtykket.

Bestemmelsen er ny. Den erstatter reglene om henvisning til retten etter tvistemålsloven, en beslutningstype som ikke videreføres.

§ 8-11(1) gir forlikrådet kompetanse til å innstille behandlingen av saken av eget tiltak hvis det etter tilsvaret er åpenbart at saken ikke egner seg for behandling i forlikrådet. Det vises om bestemmelsen til II.10.10.10.5. Det er der understreket at den er ment å ha funksjon av sikkerhetsventil, og at kjerneområdet er saker som reiser kompliserte faktiske eller rettslige spørsmål som ikke vil kunne behandles forsvarlig innenfor forlikrådets enkle behandlingsform. Avgjørelsen vil høre under forlikrådets leder i henhold til den alminnelige regel i § 8-12(2) første punktum.

(2) gjelder spesielle tilfeller hvor forlikrådet etter krav fra klagemotparten skal innstille behandlingen uten noen videre vurdering. (2) (a) gjelder saker som av klagemotparten bringes inn for en nemnd som kan treffe bindende vedtak i saken, og er kommentert i II.10.10.10.4. Etter gjeldende rett kan forlikrådet stanse saken i disse tilfellene, se blant annet forbrukertvistloven § 15. Bestemmelsen bygger på det synspunkt at innledningen av en inkassosak ved forlikrådet ikke bør avskjære klagemotparten fra å få saken prøvet av Forbrukertvistutvalget eller annen nemnd med kompetanse til å treffe et vedtak som er bindende for partene med mindre saken bringes inn for tingretten.

(2) (b) gjelder saker anlagt av kommunen og skyldes de habilitetsproblemer som kan oppstå med forlikrådets tilknytning til kommunen. Det vises til II.10.10.10.3. Bestemmelsen bør ikke oppfattes som noen oppfordring til kommunen om å anlegge saker direkte for tingretten. Spesielt saker som gjelder innfordring av vederlag for kommunale tjenester mv., bør fortsatt anlegges for forlikrådet når det ikke forventes innsigelser.

Avgjørelse om innstilling etter (2) vil også kunne treffes av forlikrådets leder.

(3) gjelder innstilling etter forgjeves mekling i rettsmøte. Det er den ordinære måten å avslutte saken på når den ikke fører til en avgjørelse ved

mekling eller dom. Bestemmelsen i annet punktum er ny. Den gir partene mulighet for å motsette seg «overbehandling» av saken i tilfeller hvor dette ikke har noe for seg. Den må ses i sammenheng med formålet med forlikrådsbehandling etter § 8-1(2) og er kommentert i II.10.10.11.4. Så lenge partene samtykker, vil det være opp til forlikrådet hvor lenge meklingen skal fortsette før man konstaterer at det ikke er grunnlag for en løsning i minnelighet. Ofte begrenses mulighetene i praksis av et tett berammelsesprogram. Det følger av § 8-8(7) at saken bare rent unntaksvis bør utsettes til nytt møte.

(4) er også en ny regel som er begrunnet i formålet med forlikrådsbehandling etter § 8-1(2). Det vises til begrunnelsen i II.10.10.10.2.

Når forlikrådet har innstilt behandlingen av en sak, er den ikke lenger litispending, se § 20-2(2). Det er imidlertid lite trolig at ny forlikrådsbehandling vil ha noe for seg. Dette er bakgrunnen for at det i (5) er oppstilt et vilkår om forhåndssamtykke fra klagemotparten for å bringe saken inn for forlikrådet på ny. Virkningene av at foreldelsesfristen er avbrutt, varer imidlertid i ett år etter innstillingen, se § 20-3(2).

§ 8-12 Forlikrådets avgjørelser

(1) Alle avgjørelser som ikke er dommer i henhold til § 21-1(1) (a), treffes ved beslutning.

(2) Utenom møter treffer forlikrådets leder de avgjørelser om saksbehandlingen som kan treffes av forberedende dommer etter § 21-2(2). Hvis det ikke er tvil om avgjørelsen, kan forlikrådets leder dessuten avsi dom etter § 8-4(3) og (4).

(3) I saker hvor det er tvist, skal dommen begrunnes. I begrunnelsen skal forlikrådet kort forklare hva saken gjelder, gjengi partenes påstander og redegjøre for de momenter forlikrådet har lagt avgjørende vekt på ved avgjørelsen. Det er ikke nødvendig å gjengi partenes påstander hvis disse er inntatt i rettsbok fra møtet som sendes ut sammen med dommen.

(4) Beslutninger som avslutter saken, skal henvise til den lovbestemte avgjørelsen bygger på.

(5) Dommen skal avsies innen en uke etter at saken er tatt opp til doms.

Som nevnt i kommentarene til § 8-1(3), gjelder de fleste alminnelige reglene om rettslige avgjørelser i kapittel 21 også for forlikrådet. Paragrafen her gjennomfører begrensede unntak.

§ 8-12(1) innebærer den forenkling at forlikrådet ikke avsier kjennelser. De avgjørelser som skal treffes ved kjennelse i henhold til § 21-1(2) eller regler ellers i allmennprosessen for de øvrige

domstoler, treffes i forliksrådet ved beslutning. For beslutninger som avslutter en sak, skal det imidlertid i henhold til (4) gis en summarisk begrunnelse. Det vises til II.10.10.16.2.

(2) første punktum gir forliksrådets leder kompetanse til å treffe avgjørelser om saksbehandlingen utenom rettsmøter. Dette omfatter ikke bare prosessledende avgjørelser, men også avgjørelser om avvisning, hevning eller innstilling av saken. At forliksrådets leder har denne kompetansen, er i samsvar med gjeldende rett etter tvistemålsloven § 166. Nytt i forhold til gjeldende rett er at forliksrådets leder i annet punktum også er gitt adgang til å avsi dom under saksforberedelsen når saken kan avgjøres ved forfallsdom eller dom på grunnlag av at klagemotparten i tilsvaret godtar klagerens påstand. Det vises til merknadene til § 8-4 og II.10.10.9.

Det er en forutsetning for at forliksrådets leder skal kunne avgjøre saken, at det ikke er tvil. Dette gjelder både de prosessuelle vilkår for å avsi dom, og med hensyn til hvilket innhold dommen skal ha. Bare rent unntaksvis vil det være grunnlag for å avsi forfallsdom under saksforberedelsen i tilfelle hvor klageren ikke gis medhold fullt ut. I helt opplagte tilfeller, f. eks. hvor klageren har anvendt en uriktig sats for inkassosalær, vil det være tenkelig at vilkårene er oppfylt. Det vises til § 22-6 og merknadene til den bestemmelsen.

Hvis forliksrådets leder antar at vilkårene for forfallsdom er oppfylt, men ikke finner dette utvilsomt, må avgjørelsen treffes av det samlede forliksråd i møte. Det er ikke nødvendig å innkalle partene til møtet. Kommer forliksrådet til at vilkårene ikke er til stede, f.eks. fordi det er grunn til å tro at klagemotparten hadde gyldig forfall, er konsekvensen at saken må utsettes til vanlig realitetsbehandling i nytt møte. Om forliksrådets leder mener at vilkårene for forfallsdom ikke er til stede og innkaller partene til ordinært møte, er denne avgjørelsen ikke bindende for forliksrådet. Det er derfor ikke noe til hinder for at forliksrådet avsier forfallsdom hvis begjæringen om dette opprettholdes. Dette følger av den alminnelige regel i § 21-10(1) annet punktum om at avgjørelser under saksforberedelsen ikke er bindende ved hovedforhandlingen eller annet rettsmøte hvor saken avgjøres.

(3) medfører en forenkling av kravet til domsgrunner i forliksrådet, både i forhold til gjeldende rett etter tvistemålsloven § 144 og reglene i allmennprosess i § 21-6(4). Regelen innebærer imidlertid en skjerpelse av det som er praksis ved flere forliksråd, idet det ikke sjelden forekommer at dommer helt mangler begrunnelse. Dette er en praksis som nå må opphøre. Helt manglende begrunnelse

vil være en vesentlig saksbehandlingsfeil som kan medføre saksomkostningsansvar for det offentlige i medhold av § 23-12 dersom saken bringes videre til tingretten.

Redegjørelsen for hva saken gjelder, må være tilstrekkelig til å beskrive hvilket krav som er tvistegenstand i saken. Forliksrådets egen vurdering må som et minimum inneholde en redegjørelse for de momenter forliksrådet har lagt avgjørende vekt på. I rene faktumtvister hvor rettsanvendelsen er uproblematisk, er det ikke nødvendig å henvise til bestemte rettsregler. I saker som innebærer rettsanvendelse, f. eks. tvister om mangler ved en solgt gjenstand, må det kreves at forliksrådet i begrunnelsen viser til den rettsregel avgjørelsen bygger på. Forliksrådet har på samme måte som de øvrige domstoler plikt til å basere sine avgjørelser på gjeldende rett, og begrunnelsesplikten skal sikre at dette overholdes.

Til (4) bemerkes at beslutninger som hovedregel ikke trenger noen begrunnelse. (4) omfatter avgjørelser som er viktige for partene, og som etter sitt innhold er kjennelser når de treffes av de øvrige domstolene, se § 21-1(2)(a) og (b). (4) er gitt for å ivareta partenes behov for informasjon og for å sikre at avgjørelsen er tilstrekkelig overveid. Det vil imidlertid ikke kunne brukes rettsmidler mot avgjørelsen.

Fristen for domsavsigelser i (5) er den samme som for avgjørelser i småkravsprosess.

§ 8-13 Saksomkostninger

Flertallet:

(1) Erstatning for saksomkostninger i forliksrådet gis bare for følgende poster:

- (a) rettsgebyret,
- (b) reiseutgifter for parter med personlig møteplikt,
- (c) et beløp inntil halvt rettsgebyr for hver møtedag for utgifter til møte for parter uten personlig møteplikt, og
- (d) et beløp inntil fire ganger rettsgebyret for rettshjelp ved forliksklage eller tilsvarende saksforberedelse ellers, men inntil rettsgebyret dersom klageren i tillegg krever erstatning for omkostninger ved utenrettslig inndrivelse etter (3).

(2) Krav om erstatning fra det offentlige etter § 23-12 for feil ved behandlingen i forliksrådet, fremsettes for tingretten. Kravet rettes mot kommunen.

(3) Krav om erstatning for omkostninger ved utenrettslig inndrivelse (inkasso) regnes ikke som saksomkostninger etter denne paragrafen.

Mindretallet:

(1) Erstatning for saksomkostninger i forliksrådet gis bare for følgende poster:

- (a) rettsgebyret,
- (b) reiseutgifter for parter med personlig møteplikt,
- (c) et beløp til å dekke bistand fra rettshjelper begrenset oppad til G/10, og
- (d) et beløp inntil fire ganger rettsgebyret for rettshjelp ved forliksklage eller tilsvare og saksforberedelse ellers, men inntil rettsgebyret dersom klageren i tillegg krever erstatning for omkostninger ved utenrettslig inndrivelse etter (3).

(2) Krav om erstatning fra det offentlige etter § 23-12 for feil ved behandlingen i forliksrådet, fremsettes for tingretten. Kravet rettes mot kommunen.

(3) Krav om erstatning for omkostninger ved utenrettslig inndrivelse (inkasso) regnes ikke som saksomkostninger etter denne paragrafen.

Flertallet, Schei, Berg, Bjella, Moen Borgerud, Bårdsen og Nordén, bemerker:

§ 8-13(1) gir særregler om utmålingen av erstatning for saksomkostninger i forliksrådet. Omkostningsansvaret er sterkt begrenset i forhold til den alminnelige regel i § 23-5 om dekning av fulle saksomkostninger. Bestemmelsen er kommentert i II. 10.10.17.4. Det er uenighet i utvalget om begrensningen i (1)(c). Mindretallets utkast til alternativ regel er kommentert nedenfor.

Utvalget har ikke videreført hjemmelen i tvistemålsloven § 176 tredje ledd til å gi forskrift om maksimalsatser for erstatningsansvaret. Satsene er uttømmende angitt i loven.

For ansvarsgrunnlaget, vilkårene for å bli tilkjent erstatning, gjelder de alminnelige reglene i kapittel 23, blant annet hovedregelen i § 23-2(1) om at en part som vinner saken, skal tilkjennes saksomkostninger fra motparten. Loven bygger på det prinsipp at erstatning for saksomkostninger bare kan tilkjennes når det er hjemmel for det. Av dette følger blant annet at saksomkostninger ikke tilkjennes når saken innstilles i forliksrådet. Hver av partene må da bære sine saksomkostninger. Hvis klageren ensidig trekker klagen, er imidlertid hovedregelen at klagemotparten har krav på saksomkostninger fordi han har vunnet saken, se definisjonen i § 23-2(2) første punktum. Hvis saken ender med rettsforlik, følger det av § 7-8(3) at forliksrådet skal treffe avgjørelse av saksomkostningene ved skjønn dersom partene begjærer det.

Om (2) vises til II.10.10.17.5.

(3) svarer til gjeldende rett, se II.10.10.17.6.

Mindretallet, Helljesen, bemerker:

Mindretallet kan slutte seg til flertallets forslag

til utforming av § 8-13(1) (c) under den forutsetning at advokater og andre profesjonelle rettshjelpere avskjæres fra å møte i forliksrådet, slik mindretallet går inn for i sitt forslag til § 8-7. Under disse forutsetninger er mindretallet enig i at dekningen av møteomkostninger begrenses til halvt rettsgebyr for hver møtedag. Dersom partene gis adgang til å møte med advokat, slik flertallet har foreslått, er mindretallet uenig i at adgangen til å få erstattet saksomkostningene begrenses så sterkt. Det vises om dette til II.10.9.5.8. Mindretallets forslag er at partene skal gis mulighet for å få dekket saksomkostninger forbundet med å møte med prosessfullmektig med inntil en tiendedel av grunnbeløpet, for tiden ca. kr 5 000.

§ 8-14 Rettsmidler mot forliksrådets avgjørelser

(1) Dommer av forliksrådet kan overprøves ved søksmål for tingretten etter reglene i kapittel 9 og 10. Fristen for stevning er én måned. Det kan gis oppfriskning for oversittelse av fristen. Om forenklet stevning gjelder § 9-2(4).

(2) Anke er kun tillatt over avgjørelser om (a) saksomkostninger, rettsgebyr eller salærfastsettelse, eller (b) endring av en dom i videre utstrekning enn § 21-8 eller § 21-9 tillater.

(3) Anken inngis til tingretten og behandles etter reglene for anke til lagmannsrett over kjennelser. (1) tredje punktum om forenklet utforming gjelder tilsvarende for ankeerklæringen. Tingretten skal treffe ny realitetsavgjørelse for det som overprøves i anken.

(4) Det kan ikke begjæres oppfriskning mot forførelser i forliksrådet.

(5) Dommer av forliksrådet kan gjenåpnes ved begjæring til tingretten etter reglene i kapittel 13.

§ 8-14(1) svarer til gjeldende rett etter tvistemålsloven § 296, men betegnelsen anke er ikke videreført. Det vises til II.10.10.18.2. Saken behandles i tingretten fullt ut etter reglene for søksmål i første instans. Saksøkeren må nedlegge selvstendig påstand for alle krav som er pådømt i forliksrådet. Fristen for stevning er én måned, som er den alminnelige rettsmiddel Fristen. Tingretten vil kunne gi oppfriskning mot fristoversittelse etter de alminnelige regler i kapittel 22.

§ 9-2(4) gir adgang til å inngi forenklet stevning blant annet i saker som er pådømt i forliksrådet. Det vises til merknadene til bestemmelsen.

(2) begrenser adgangen til å anvende rettsmidler mot andre avgjørelser enn dommer i forhold til tvistemålslovens regler for kjæremål i § 298. Bare avgjørelser av materiellrettslig betydning for par-

tene kan overprøves, ikke saksbehandlingsavgjørelser. Det vises til II.10.10.18.4 og II.10.10.18.5.

Etter (3) gjelder reglene om anke til lagmannsrett i kapittel 11 over beslutninger og kjennelser tilsvarende for behandlingen av en anke til tingretten over avgjørelser etter (2). Etter (3) første punktum skal anken inngis til tingretten, ikke til forliksrådet som ville fulgt av § 11-10. Etter tredje punktum skal tingretten treffe realitetsavgjørelse om det som prøves i anken. Saken skal med andre ord ikke tilbake til forliksrådet til videre behandling, slik det er bestemt i § 11-23(2) og § 11-24 for anke til lagmannsrett. Forutsetningsvis ligger det i dette at tingretten må kunne prøve det som er nødvendig for å foreta en realitetsavgjørelse. Det

gjelder også ved særskilt anke over saksomkostningsavgjørelser etter § 8-14(2) (a), jf. § 23-9(3). Noen overprøving av forliksrådets avgjørelse av tvistegjenstanden, er det imidlertid ikke grunnlag for ved anke etter (2).

(4) innebærer en viktig endring i forhold til gjeldende rett. Etter tvistemålsloven § 297 kan utblivelsesdommer i forliksrådet angripes med oppfriskning. Etter § 8-14 vil eneste rettsmiddel være å bringe saken inn for tingretten ved stevning etter (1). Det vises til II.10.10.18.3.

Dommer i forliksrådet kan gjenåpnes ved begjæring til tingretten etter reglene i kapittel 13, se også § 13-1(2).

Kapittel 9

Allmennprosess

9.1 Generelt om kapittel 9

Kapitlet gjelder behandlingen i første ordinære instans – det vil i de aller fleste tilfeller si tingretten. Kapitlet er delt i tre hovedavsnitt. Det gjelder for de saker som skal behandles etter allmennprosess, det vil først og fremst si krav som ikke skal behandles etter reglene i kapittel 10 om småkravsprosess. For krav som skal behandles etter kapittel 10, vil imidlertid reglene i kapittel 9 et godt stykke på vei være gitt tilsvarende anvendelse. For saker som behandles i særlige prosessformer, blant annet gruppesøksmål og saker etter kapittel 35, vil reglene i kapittel 9 gjelde så langt det ikke er gitt avvikende regler.

I – § 9-1 – angir anvendelsesområdet for bestemmelsene i kapitlet og hvilke domstoler som behandler sakene i første instans.

II – §§ 9-2 til 9-11 – gir regler for saksforberedelsen.

III – §§ 9-12 til 9-18 – gir regler om hovedforhandlingen.

Kapittel 9 er et kjernekapittel i tvisteloven. Behandlingen for tingretten vil og skal i de fleste saker som kommer for de ordinære domstoler, ende der. Reglene skal ivareta de mer overordnede viktige føringer og hensyn ved utarbeidelsen av tvisteloven, se II.3. Videre vises som generell bakgrunn særlig til II.8.4 om tingrettene – funksjoner og oppgaver og II.9 som gir en oversikt over viktige behandlingsregler – først og fremst i tingrettene.

Bestemmelsene i kapittel 9 danner et stykke på vei et mønster for behandlingen av anker i lagmannsretten og Høyesterett, særlig da for behandlingen av anker over dommer. En del av bestemmelsene i kapittel 9 er gitt tilsvarende anvendelse i ankekapitlene – kapitlene 11 og 12. Kapittel 9 danner også, som nevnt, et mønster for kapittel 10 om småkravsprosessen, men slik at kapittel 10 generelt legger opp til en enklere og raskere behandling.

9.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 9

§ 9-1 Virkeområdet. Tingretten og lagmannsretten som førsteinstans

(1) Kapitlet gjelder for behandlingen i tingretten og for behandlingen i lagmannsretten hvor lagmannsretten er førsteinstans.

(2) Tingretten er den ordinære første rettsinstans i saker som reises for domstolene, eventuelt etter at saken har vært behandlet i forlikrådet.

(3) Lagmannsretten behandler saker som førsteinstans hvor det er særskilt bestemt.

Bestemmelsen fastslår anvendelsesområdet for kapitlet og hvilke domstoler som behandler sakene i første instans. Bestemmelsen er utformet etter samme mønster som den innledende regel i hvert av rettsmiddelkapitlene, se §§ 11-1, 12-1 og 13-1.

Den ordinære førsteinstans er tingretten. Det er bare unntaksvis at lagmannsretten er førsteinstans. Etter utvalgets forslag blir det i praksis kun ved prøving av avgjørelser av Trygderetten, jf. lov 16. desember 1966 nr. 9 § 23. § 9-1 angir en del av den saklige kompetanse for tingretten og for lagmannsretten. Egne regler om saklig kompetanse som i gjeldende lov følger av §§ 1 flg., tas ikke inn i utkastet til ny lov, bortsett fra at det i § 4-1 for de enkelte domstoler er vist til de regler som gir dem saklig kompetanse. Utvalget har funnet det mer hensiktsmessig å angi den saklige kompetanse for de ulike domstoler ved det enkelte trinn i behandlingen.

§ 9-2 Sak reises. Stevningen

(1) Sak reises ved stevning til retten. Stevningen inngis skriftlig eller muntlig etter § 16-1(2).

(2) Stevningen skal angi

- (a) domstolen,
- (b) navn og adresse på parter, lovlige stedfortredere og prosessfullmektiger,
- (c) det krav som gjøres gjeldende og en påstand som angir det domsresultat saksøkeren krever,
- (d) den faktiske og rettslige begrunnelse for kravet,

- (e) de bevis som vil bli ført,
- (f) grunnlaget for at retten kan behandle saken dersom det kan være tvil om dette, og
- (g) saksøkerens syn på den videre behandling av saken, herunder avtaler som kan få betydning for behandlingen.

(3) Stevningen skal gi grunnlag for en forsvarlig behandling av saken for partene og retten. Krav, påstand samt faktisk og rettslig begrunnelse skal være slik angitt at saksøkte kan ta stilling til kravene og til å forberede saken. Saksøkerens argumentasjon skal ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å ivareta disse hensyn. Stevningen skal gi retten grunnlag for å vurdere sin domsmyndighet og gi de nødvendige opplysninger for å få den forkynt og for å få kontaktet partene.

(4) Reises sak for å få overprøvd vedtak fra nemnd som får virkning som dom hvis det ikke bringes inn for domstolene, eller for å få overprøvd dom i forliksrådet, er det tilstrekkelig å oversende avgjørelsen til retten og angi at den ønskes overprøvd, den endring som kreves og hva som menes å være feil ved avgjørelsen. Retten skal innhente dokumentene fra den instans som har truffet avgjørelsen. For nemndsavgjørelser som retten prøver etter kapittel 33, gjelder § 33-2(1) for hvordan sak reises.

Sak reises ved stevning. Stevningen vil vanligvis bli inngitt skriftlig etter reglene for prosessskrifter. Dagens ordning med at partene kan henvende seg muntlig til retten og få satt opp stevningen, beholdes. Om det mer generelt åpnes for fri retts hjelp for å få satt opp en stevning, kan det være grunn til å overveie om rettens plikt til å sette opp en stevning som inngis muntlig bør falle bort. Men inntil det er situasjonen, bør denne ordningen opprettholdes som en del av rettsapparatets service overfor det rettssøkende publikum. Utvalget legger til at behovet for å få satt opp en stevning ved rettens hjelp så langt mulig bør søkes redusert ved mer generell informasjon fra domstolene og domstolsadministrasjonen om hvorledes sivile saker reises. Opprettelse av internetsider med dels generell veiledning, dels konkrete eksempler på stevninger og også mulige skjemaer for stevninger, er ordninger som det for øvrig er grunn til å iverksette uavhengig av en sivilprosessreform.

For en stevning gjelder reglene om prosesskriv med hensyn til krav om signatur, hvordan retten skal gå frem ved muntlig henvendelse mv. Det er i (1) annet punktum henvisning til de aktuelle bestemmelser. Nettopp fordi reglene om prosesskriv er gitt anvendelse, er det ikke grunn til å gjenta i § 9-2 at stevningen skal signeres.

I (2) er mer stikkordmessig angitt det som skal

opplyses i stevningen. Langt på vei svarer dette til det som i dag følger av § 300. Det er ikke et uttrykkelig skille hva som må være med og hva som bør være med. Dette fanges opp av (3).

En prinsipielt viktig forskjell til § 300 i dagens lov er partens plikt til å redegjøre ikke bare for det faktiske, men også det rettslige grunnlaget for kravet, jf. (1) (d). Om bakgrunnen for endringen vises til II.3.12 og bemerkningene til 5-1(3). Det er av betydning tidlig å få frem hvilke rettsregler som gir det rettslige grunnlaget for kravet. Det vil nok fortsatt være slik at det i mange tilfeller vil være opplagt hvilke bestemmelser som skal anvendes. Allikevel vil det være greit om bestemmelsen nevnes. I andre situasjoner vil det imidlertid ikke være utvilsomt hvilke rettslige regler som det kan være aktuelt å anvende, og da er det av betydning at saksøker tilkjenner sitt syn på dette.

At det rettslige og faktiske grunnlaget skal klargjøres, er ikke ensbetydende med at saksøkeren skal redegjøre i detalj for sin argumentasjon omkring dette. Stevningen skal ikke være noen skriftlig prosedyre. Det som er viktig er at den gir motparten grunnlag for å ta stilling til krav og til å foreta det nødvendige til ivaretagelse av egne interesser. (3) annet punktum må ses på bakgrunn av dette. Det bør i noen grad åpnes for skriftlige redegjørelser som utgjør en del av avgjørelsesgrunnlaget, jf. § 9-9. Men skriftlige innlegg skal gis på et senere stadium av saken, når det er avklart at det kan eller skal gis slike innlegg.

De bevis som vil bli ført, skal nevnes, jf. (2) (e). Det er ingen grunn til at dette ikke skal tas inn i stevningen så langt saksøkeren har oversikt over det når sak reises.

Saksøkeren skal i stevningen angi sitt syn på den videre behandling av saken, hva som må gjøres under saksforberedelsen fra partenes og rettens side, jf. (2) (g). Det er her også henvisning til avtaler om behandlingen. Partene kan i visse situasjoner påvirke behandlingen av saken gjennom avtaler, f.eks. avtale om småkravsprosess. Det er viktig at det opplyses om avtaler om behandlingen allerede i stevningen.

Spørsmålet om en stevning er mangelfull, bør bedømmes ut fra de hensyn stevningen skal ivareta. Kravene i (3) er knyttet direkte opp til disse hensynene. Det er, slik utvalget ser det, bedre å formulere innholdskravet ut fra formålene med stevningen enn å knytte det til beskrivelser som «bestemt angivelse» av krav mv., slik det nå er gjort i § 300 første ledd nr. 2. Til syvende og sist vil det bero på et skjønn om angivelsene i stevningen gir den beskrivelse av krav, påstander og grunnlag som er nødvendig. En nærmere detaljering av krav til inn-

holdet vil uansett ikke kunne bli så presist at det overflødiggjør en skjønnsmessig vurdering.

To hensyn er viktige ved de angivelser stevningen skal gi. Det er saksøktes behov for å få klarhet i hvilke krav som er fremmet mot ham og hva som er grunnlaget for kravene slik at han har mulighet for å forberede saken og ivareta sine interesser. Det vil som påpekt kunne være skjønnsmessig og tvilsomt om en stevning gir den tilstrekkelige klarhet for saksøkte. I noen grad må retten kunne ta i betraktning blant annet om saksøkeren er en part det er rimelig å kreve presisjon av, og om han er representert ved advokat. Men også hvor parten er selvprosederende må det generelt gjelde, som uttalt i Rt. 1992 side 1618, at stevningens innhold skal «ivareta saksøktes behov for å få søksmåls-gjenstanden tilstrekkelig konkretisert og spesifisert slik at saksøkte kan forberede sitt forsvar mot kravet.» Bemerkningen må også ha relevans i forhold til grunnlaget for kravet.

Det andre hovedformålet er at stevningen må gi de nødvendige opplysninger for at retten skal kunne vurdere sin domsmyndighet, og for at retten skal kunne forkynne stevningen og få kontakt med partene i den videre saksforberedelse. Det er ikke helt upraktisk at stevningen er mangelfull på grunn av forhold som naturlig må belastes saksøkte. Saksøkte er f.eks. for å unngå pågående kreditorer «gått under jorda» og har ikke lenger kjent adresse. I slike tilfeller ville det være urimelig om manglende opplysninger om partens adresse skulle føre til at søksmålet avvises. § 22-1(4) gir her unntak fra adgangen til å avvise stevningen.

Selv om det er viktig at stevningen er så utførlig at saksøkte får tilstrekkelig mulighet til å ta stilling til kravene og til å forberede saken, er det også av betydning at stevningen ikke flyter ut i en omfattende skriftlig prosedyre. Det er grunnen til bestemmelsen om at saksøkers argumentasjon ikke skal gå lenger enn det som er nødvendig for å ivareta de hensyn som er nevnt i (3) annet punktum. I mer ekstreme tilfeller må en utflytende og omfattende prosedyre kunne representere en mangel som gir grunnlag for pålegg om retting etter § 22-1.

Som et ledd – og et viktig ledd – i rettens aktive saksstyring må retten gå nøye gjennom stevningen når den er mottatt. Hvis dommeren ser det er mangler ved stevningen, skal dommeren gi nødvendig veiledning og gi adgang til retting, jf. § 5-4(1) og § 22-1. Det er viktig at det legges arbeid i veiledningen, og at den utformes med henblikk på at retting skal kunne foretas. Det er ikke adgang til å avvise saken før veiledning og adgang til retting er gitt.

Enkelte feil og mangler er av en slik karakter at det ikke er mulig å rette. Det gjelder blant annet kravene til partens tilknytning til søksmåls-gjenstanden. Men også i slike tilfeller skal parten gis rett til å uttale seg før retten treffer avgjørelse om avvisning, jf. § 9-6(1).

Hvis stevningen, etter at det er gitt veiledning og anledning til å rette, fortsatt har mangler som gjør at den ikke gir grunnlag for en forsvarlig behandling fra saksøktes og rettens side, skal saken avvises, jf. § 22-1(4). Det er et unntak fra dette for tilfeller hvor mangelen skyldes forhold det er naturlig at saksøkte bærer risikoen for.

Retten kan gi veiledning og frist for retting før stevningen forkynnes for motparten. På samme måte kan retten, uten å trekke inn saksøkte, reise spørsmål overfor saksøkeren om saken må avvises på grunn av forhold som ikke kan rettes. Selv om retten har plikt til på eget grunnlag å undergi stevningen en grundig vurdering med henblikk på om det er mangler ved den, er det likevel ikke upraktisk at det først er saksøkte som gjør gjeldende at det er mangler ved den når han inngir tilsvaret. Tilsvaret vil også kunne vise at stevningen er mangelfull. At retten ved å forkynne stevningen ikke har tatt opp mangler ved den, medfører ikke at stevningen må godtas i forhold til kravene i § 9-2. Retten må ta stilling til saksøktes innsigelser. Finner den etter å ha vurdert disse at stevningen er mangelfull, skal den gi veiledning og frist for retting.

(4) gir særregler hvor sak reises for å få overprøvd en avgjørelse ved en nemnd hvor avgjørelsen får virkning som en dom hvis den ikke bringes inn for domstolene. Her vil vedtaket i praksis gi de nødvendige opplysninger om parter og saksforhold, og det er viktig å gjøre domstolsterskelen liten slik at en part ikke blir bundet av en kanskje urimelig avgjørelse fordi han ikke evner å bringe saken videre. Det er ikke mye som kreves av en slik stevning. Hvis selv ikke de relativt beskjedne vilkårene skulle være oppfylt, må retten gi den nødvendige veiledning.

Utvalget har vurdert om (4) bør få et videre anvendelsesområde, f.eks. slik at det skal gjelde alle tilfeller hvor et forvaltningsvedtak angripes rettslig. Av flere grunner er en slik regel ikke foreslått. For det første er forvaltningsvedtak av karakter sterkt forskjellige, og en regel om en enkel stevning som angitt i (4), vil åpenbart ikke passe for saker om rettslig prøving av en rekke ulike typer forvaltningsvedtak. Dertil kommer at rettslig prøving av forvaltningsvedtak ikke innebærer at domstolen trer i forvaltningens sted og overprøver vedtaket i sin helhet med samme kompetanse som forvaltningsorganet. Domstolens kompetanse

er normalt begrenset til en gyldighetsprøving, og det vil være behov for en klargjøring i stevningen av søksmålsgrunner ut over det som ville fulgt av en tilsvarende anvendelse av (4).

Det kan imidlertid være grunn til for enkelte typer forvaltningsvedtak, ut over de som omfattes av fjerde ledd, å åpne for en forenklet stevning etter mønster av denne regelen. Men det bør gjøres etter en konkret vurdering og gjennom henvisning i den aktuelle forvaltningslov til § 9-2 (4).

§ 9-2(4) siste punktum fastsetter at for nemndsavgjørelser som retten overprøver etter kapittel 33, gjelder § 33-2(1) med hensyn til hvordan søksmål skal reises. Det er her, i tråd med gjeldende lovs § 476 fjerde ledd, enklere krav enn det som ville følge av (4). Disse enklere vilkårene bør opprettholdes.

§ 9-3 Skriftlig tilsvaer

(1) Hvis ikke retten bestemmer at tilsvaer skal avgis i rettsmøte etter § 9-5, skal saksøkte gi skriftlig tilsvaer eller et muntlig tilsvaer som retten setter opp skriftlig, jf. § 16-1(2). Retten skal fastsette en frist, som normalt bør være 3 uker, for saksøkte til å inngi eller få satt opp tilsvaret. Retten skal gi nødvendig veiledning om hva tilsvaret må inneholde og konsekvensene av at tilsvaer ikke avgis innen fristen eller er mangelfullt.

(2) I tilsvaret skal saksøkte opplyse om det krav som er fremsatt godtas eller bestrides, eller om det gjøres gjeldende innsigelser mot at retten behandler saken.

(3) Tilsvaret bør angi

- (a) saksøktes påstand som angir det domsresultat saksøkte krever,
- (b) den faktiske og rettslige begrunnelse for påstanden,
- (c) de bevis som vil bli ført, og
- (d) saksøktes syn på den videre behandling av saken.

(4) Saksøktes argumentasjonen skal ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å gi et tilstrekkelig grunnlag for den videre saksforberedelse.

Saksøkte skal gi tilsvaer. Det er her to alternativer. Det ene er skriftlig tilsvaer. I dette ligger det imidlertid ikke at det kreves at saksøkte sender et skriftlig tilsvaer til retten. Saksøkte kan under de vilkår som følger av § 16-1(2) henvende seg muntlig til retten og få satt opp tilsvaret, sml. saksøkers adgang til å få satt opp stevning i retten – se bemerkningene til § 9-2 ovenfor.

Det andre alternativet er at tilsvaret avgis i rettsmøte, jf. § 9-5. Det medfører at saksøkte i et rettsmøte redegjør for sitt standpunkt til de krav som

er fremsatt, og for det rettslige og faktiske grunnlag som han gjør gjeldende.

Dersom retten bestemmer at det skal gis skriftlig tilsvaer, settes en frist som angitt i (1). I særlig kompliserte saker kan det være behov for en lengre frist, i enkle saker kan det være grunn til å overveie å korte fristen noe ned. Retten skal gi en veiledning om hva tilsvaret må inneholde for å fylle lovens krav. Dette vil kunne gjøres i et standard-skriv, eventuelt med tilføyelser som den konkrete saken gir grunnlag for. Videre skal retten gjøre oppmerksom på konsekvensene av ikke å inngi tilsvaer eller av å inngi et mangelfullt tilsvaer, se blant annet §§ 22-1, 22-3 og 22-6.

Om ikke tilsvaersfristen holdes, gir det grunnlag for forfallsdom, jf. § 22-6 og § 22-3(1) (c). De mangler ved tilsvaret som kan gi grunnlag for forfallsdom, er at tilsvaret ikke gir de opplysninger som fremgår av § 9-3(2). Det vil gjelde de tilfeller hvor saksøkte verken opplyser om han godtar de krav som er fremmet i stevningen, eller om han gjør gjeldende formelle innsigelser mot at retten behandler saken. Dette er opplysninger tilsvaret «skal» inneholde. I prinsippet får den generelle rettingsregel i §§ 22-1 anvendelse. Hvis det ikke skjer retting slik at kravene til tilsvaret i (2) oppfylles, eller det etter § 22-1(2) ikke er adgang til retting, skal tilsvaret tilbakevises. Tilsvaer som fyller de nødvendige krav er da ikke inngitt innen fristen, og forfallsdom kan avsies.

At tilsvaret er mangelfullt med henblikk på at saksøker etter «bør-regelen» i § 9-3(3) ellers skal gi opplysninger for den videre saksforberedelse, gir ikke i seg selv grunnlag for forfallsdom. Det bør i et slikt tilfelle heller ikke gis frist for retting og så gis mulighet for forfallsdom hvis ikke rettingen bringer nødvendig klarhet. Den klargjøring som trengs bør skje som ledd i den videre saksforberedelse, om nødvendig gjennom et saksforberedende møte. Det er i denne forbindelse grunn til å peke på at det er en vesentlig forskjell mellom saksøker og saksøkte i prosessen. Saksøker har valgt å anlegge sak. Det bør kreves at stevningen gir grunnlag for en videre behandling før dette tiltales. Saksøkte er brakt inn i prosessen. Det som må kreves av saksøkte er at han klargjør om han vil bestride – på formelt eller reelt grunnlag – det krav som er fremsatt eller rettens adgang til å behandle det. Andre mangler bør ikke kunne utløse en så negativ følge som forfallsdom. Det tilføyes at om uklarheten innebærer at saksøkte ikke har noe forsvar mot det fremsatte krav, vil saken raskt kunne bringes til avslutning, eventuelt etter § 9-8 ved dom etter forenklet domsbehandling.

Fremsetter saksøkte krav som kreves pådømt, gjelder § 15-4.

§ 9-4 Saksstyring. Plan for den videre behandling

(1) Retten skal aktivt og planmessig styre saksforberedelsen for å oppnå en rask, prosessøkonomisk og forsvarlig behandling.

(2) Straks tilsvar er inngitt etter § 9-3, skal retten drøfte med partene en plan for den videre behandlingen, herunder fastsette frister og treffe nødvendige beslutninger. Dette omfatter

- (a) om det bør gjennomføres rettsmekling eller bør mekles i rettsmøte,
- (b) om saken bør behandles etter særlige regler,
- (c) om rettsmøter skal holdes under saksforberedelsen og om saken kan avgjøres etter et slikt rettsmøte,
- (d) om det skal inngis skriftlige innlegg som en del av avgjørelsesgrunnlaget,
- (e) om behandlingen av saken bør deles opp,
- (f) gjennomgang av bevisføringen – herunder om det kreves tilgang til eller fremleggelse av bevis eller åstedsbefaring, om bevis skal sikres og om det bør oppnevnes sakkyndig,
- (g) om sluttinnlegg skal inngis,
- (h) berammelse av hovedforhandling, som bare hvis særlige grunner gjør det nødvendig kan settes til et tidspunkt senere enn 6 måneder etter at stevning ble inngitt i saken,
- (i) om det skal være fagkyndige eller alminnelige meddommere, og
- (j) andre forhold av betydning for saksforberedelsen.

(3) Drøfting etter (2) skal skje i rettsmøte, som kan være et fjernmøte. Hvis sakens fremdrift tilsier det, eller drøfting i rettsmøte åpenbart er unødvendig, kan retten be om partenes skriftlige uttalelse eller få den nødvendige avklaring på annen måte.

Som påpekt flere steder i utvalgets innstilling, er en aktiv saksstyring fra rettens side helt avgjørende for å få til en god og effektiv behandling av sivile tvister. Når det gjelder de generelle hensynene for en aktiv saksstyring, vises til II.3.7. Det vises ellers til den alminnelige regel om aktiv saksstyring i § 5-5.

Men ikke minst i innledningsfasen i behandlingen for første instans, er det helt sentralt at retten griper aktivt inn i behandlingen og tar styringen. Plikten her, med nærmere konkretiseringer og regler for gjennomføringen av den aktive saksstyring for dette trinn, er tatt inn i § 9-4. Retten

skal i samråd med partene legge en plan for den videre behandling. Frister skal settes og beslutninger treffes.

Effektiv saksfremdrift tilsier at det lages et bindende opplegg for den videre behandling av saken. Det er viktig at dette fastsettes etter drøftelser mellom retten og partene – i de fleste tilfeller mellom retten og prosessfullmektigene. (3) angir hvordan drøftingen skal skje. Hovedpoenget her er at dette bør skje gjennom samtidig kommunikasjon med begge parter (oftest prosessfullmektiger) og retten, dvs. saksforberedende dommer. Svært ofte vil det være praktisk med et fjernmøte, som med dagens teknikk og tilgang til elektronisk kommunikasjonsutstyr i de fleste tilfeller vil være et telefonmøte.

De viktigste ledd i saksbehandlingen er nevnt i (2) (a) – (j). Det er markert at oppregningen ikke er uttømmende, jf. (2) (j). Poenget er at de ulike sider ved saksbehandlingen skal drøftes på dette innledende stadium av saksforberedelsen, slik at rask, planmessig og effektiv fremdrift sikres. I mange saker vil selvfølgelig bare noen av de punkter som er nevnt i (2) være aktuelle. Det understrekes at oppregningen er gjort relativt utførlig ikke for å oppmuntre til en omstendelig saksforberedelse, men kun for å angi en huskeliste slik at spørsmål av betydning i den enkelte sak blir tatt opp.

De fleste punkter vil tale for seg selv. Utvalget vil her nøye seg med å peke på noen få punkter. Det kan nevnes at (2) (b) blant annet vil gjelde om en sak som ellers hører under allmennprosessen i stedet bør behandles etter småkravsprosessen, jf. § 10-1(2) (b) og (c). Plikten etter (2) (h) til å beramme hovedforhandling er viktig. Saksfremdriften vil tjene vesentlig på at partene fra et meget tidlig tidspunkt er klar over når saken kommer opp til hovedforhandling og kan innrette seg etter dette. Det andre punktet utvalget vil fremheve, er spørsmålet om det bør foretas mekling eller rettsmekling. Det er viktig i mange saker å undersøke om saken kan løses i minnelighet, og nettopp spørsmålet om dette bør inngå som punkt det er vanlig å ta opp i drøftelsene etter § 9-4. Når det gjelder mekling og rettsmekling, vises for øvrig til II.6 og II.7.

Som nevnt er den spesifiserte oppregningen i (2) ikke uttømmende, jf. (2) (j). Som et eksempel her kan nevnes saker hvor det er et særlig behov for en meget rask avgjørelse som kan fullbyrdes, og hvor det er fremmet både et hovedkrav og et krav om midlertidig sikring etter reglene i tvangsfullbyrdsloven kapittel 14 og 15. Om problemstillingen vises til II.9.10. I en del av disse sakene vil det ikke være mulig å få opp hovedkravet til

avgjørelse samtidig med avgjørelsen av kravet om midlertidig sikring, iallfall vil det ikke kunne gjøres uten at den skjer en forsinkelse av den midlertidige avgjørelse som er til ulempe for en av partene. Men det er også en del tilfeller hvor det uten særlige problemer vil være mulig å få opp både hovedkravet og kravet om midlertidig sikring til samtidig behandling og avgjørelse. Da er det viktig at retten tar opp spørsmålet om en felles behandling. Med en felles behandling vil man samlet sett oppnå en forenkling, og man risikerer ikke å få avgjørelser som er innbyrdes motstridende.

(3) gir reglene for hvordan drøftingen i forbindelse med saksstyringen etter (2) skal foretas. Utgangspunktet er at det skal holdes etter rettsmøte, som kan være et fjernmøte. Et fjernmøte vil regulært også være det mest praktiske. Bare ved større og mer kompliserte saker vil det være aktuelt med et rettsmøte hvor dommer og parter (prosessfullmektiger) er til stede. Det er imidlertid viktig at det skjer en samtidig kommunikasjon mellom dommer og partene – i praksis prosessfullmektigene. Det er lettere å samordne behov og få til praktiske løsninger i en slik samtidig og samordnet kommunikasjon. Men i enklere saker kan det være unødvendig med et slikt fjernmøte. Det kan også være tilfeller hvor det vil være vanskelig å få avvirket et møte innen rimelig tid. Det er da åpnet for at nødvendig kommunikasjon kan skje skriftlig eller på annen måte.

§ 9-5 Rettsmøter under saksforberedelsen

(1) Dersom det ikke er bestemt at det skal gis skriftlig tilsvare, skal tilsvare avgis i rettsmøte under saksforberedelsen som partene innkalles til etter § 17-2.

(2) I rettsmøtet oppfordres saksøkte til å ta stilling til krav og domsmyndighet for retten som angitt i § 9-3(2). Plan for den videre behandling av saken drøftes og fastsettes etter reglene i § 9-4.

(3) Dersom det er nødvendig eller hensiktsmessig for den videre saksforberedelse, kan det holdes andre rettsmøter enn etter (1) og § 9-4(3). Slike rettsmøter kan være fjernmøter. Skal retten under hovedforhandlingen settes med meddommere eller med mer enn én fagdommer, kan det besluttes at dette også skal gjelde rettsmøter under saksforberedelsen.

(4) Retten kan avsi dom etter forhandlinger i rettsmøte under saksforberedelsen om den har et forsvarlig grunnlag for det og partene har samtykket i slik behandling.

(1) gjelder for de tilfeller hvor det er bestemt at tilsvare ikke skal inngis skriftlig etter § 9-3, men muntlig i retten. § 17-2 gir regler om innkallingen

og at saksøkte skal gjøres oppmerksom på de konsekvenser det vil ha om han ikke møter, herunder at det kan bli avsagt forfallsdom dersom tvisten er slik at det er adgang til dette.

Saksøkte skal gi tilsvare i rettsmøtet. Hvor saksøkte er selvprosederende, vil det være naturlig at dommeren går gjennom, og om nødvendig klargjør krav, påstand, påstandsgrunnlag og rettslige spørsmål av betydning og får saksøktes standpunkt til dette, og også eventuelt til rettens adgang til å behandle saken. Det vises ellers til § 5-4 om rettens veiledningsplikt.

Et forberedende møte hvor saksøkte avgir tilsvare vil regulært gi retten en foranledning til å reise spørsmålet om og undersøke muligheten for en minnelig ordning. Det er viktig at denne anledningen brukes.

Muligheten for å avsi dom i et forberedende rettsmøte er også viktig. En slik adgang er gitt i (4), sml. gjeldende § 305 annet ledd. I motsetning til § 305 annet ledd krever (4) samtykke fra partene. Utvalget har fått den klare tilbakemelding at adgangen til å avsi dom etter § 305 annet ledd i praksis bare brukes hvor det foreligger samtykke fra partene. Fra advokathold er det sterkt understreket at det vil være uheldig og kostnadsdrivende om retten har adgang til å avsi dom mot partenes ønske. Det ville medføre at partene alltid måtte forberede seg med henblikk på at forhandlingene skulle danne grunnlag for domsavsigelse.

Utvalget er derfor kommet til at samtykke må være et vilkår for å avsi dom etter et saksforberedende møte. Det er i denne forbindelse også grunn til å minne om den aktive rolle det er forutsatt at forberedende dommer skal ha under saksforberedelsen. Hvis saken er slik at det bør ligge an til dom etter det saksforberedende møte, bør dommeren gjennom kontakt med advokatene ta initiativ til at det legges til rette for dette.

Regelen er formulert slik at det er nok at samtykke er gitt. Er partene enig i at et rettsmøte gjennomføres slik at det skal kunne avsies dom på grunnlag av det som fremkommer i rettsmøtet, kan ikke en part, med den virkning at adgangen til å avsi dom faller bort, tilbakekalle dette samtykket når rettsmøtet er gjennomført.

I et saksforberedende møte som skal danne grunnlag for avgjørelse av dom, må selvfølgelig partene etter de alminnelige regler kunne føre bevis, få argumentere for sin sak og imøtegå det som anføres og føres av bevis fra den annen side.

Etter (3) er det en generell adgang til å holde også andre rettsmøter under saksforberedelsen enn rettsmøter der saksøkte skal gi tilsvare. I de aller fleste saker vil det ikke være behov for slike

rettsmøter, men det gjelder ikke unntaksfritt. (4) vil også gjelde for slike andre rettsmøter. Det tilføyes at det under saksforberedelsen også vil være aktuelt med en møteform som ikke er rettsmøter, nemlig møter i forbindelse med rettsmekling. Regler om dette er gitt i kapittel 7.

§ 9-6 Uttalelser, innsigelser og avgjørelser om saksbehandlingen

(1) Partene skal gis adgang til å uttale seg om forhold av betydning for avgjørelser om saksbehandlingen.

(2) En part må fremsette innsigelser mot prosesshandlinger så snart parten har mulighet for det. Fremsettes innsigelsen senere, kan den bare gjøres gjeldende hvis parten ikke var kjent med at det var grunnlag for å gjøre innsigelse og det vil være urimelig om den ikke kan påberopes.

(3) Avgjørelser om saksbehandlingen, herunder om saken skal avvises eller heves, skal treffes så tidlig som mulig under saksforberedelsen. Dersom sammenhengen med de krav som skal avgjøres i saken eller andre forhold tilsier det, kan saksbehandlingsspørsmålet behandles og avgjøres som ledd i hovedforhandlingen.

(4) Avgjørelser om saksbehandlingen under saksforberedelsen treffes etter skriftlig behandling. Muntlig forhandling holdes når hensynet til lovens formål om rettferdig og forsvarlig behandling tilsier det. Den muntlige behandling kan begrenses til særlige spørsmål.

Etter (1) er partene gitt en rett til å uttale seg om forhold av betydning for avgjørelser om saksbehandlingen. Det må forutsettes at den avgjørelse som skal treffes kan være av slik betydning at parten har et reelt behov for å uttale seg før avgjørelsen.

(2) gjelder de tilfeller der parten kan fremsette innsigelser mot prosesshandlinger fra en annen som opptrer i prosessen, hva enten dette er en motpart eller partshjelper. Den får anvendelse på prosesshandlinger generelt, også der prosesshandlingen gjelder selve saksanlegget og der innsigelsen skulle gått ut på at søksmålet avvises.

På flere punkter er bestemmelsen skjønnsmessig. Parten må fremsette innsigelsen «så snart han har mulighet for det». Dette må ses i lys av den praktiske mulighet. Parten må ha tid til å områ seg. En prosessfullmektig må gis tid til å kommunisere med sin part.

Virkningen av at innsigelse fremsettes for sent, er at den settes ut av betraktning. Virkningen blir som om innsigelse ikke var fremsatt. Det er gjort et unntak hvor parten ikke var kjent med at det var grunnlag for å gjøre innsigelse. Dette unntaket har

særlig aktualitet hvor parten er selvprosederende. Unntaket er ikke absolutt. Det kan tenkes, særlig hvor det er gått lang tid, at det vil være urimelig om parten, tross uvitenheten, skal kunne fremme innsigelsen. Når det gjelder partens kunnskap om mulighet for å gjøre innsigelser gjeldende, må dette ses i lys av rettens veiledningsplikt. Hvor retten ser at det vil kunne være viktig for parten å gjøre innsigelse mot et rettergangsskritt, og må regne med at uvitenhet kan være årsak til at innsigelse ikke fremsettes, vil retten normalt ha plikt til å gi parten den nødvendige veiledning.

I gjeldende § 91 tredje ledd kan en part som ikke har møtt med advokat, så lenge hovedforhandling ikke er berammet, fremsette innsigelse mot fremme av hele saken. De hensyn som ligger bak denne bestemmelsen kan ivaretas etter den generelle bestemmelse som er foreslått, og utvalget har ikke sett tilstrekkelig grunn til å opprettholde denne særbestemmelsen.

På samme måte som någjeldende § 91 gjelder (2) bare partens innsigelser mot rettergangsskritt. Forhold retten skal tillegge virkning av eget tiltak, f.eks. manglende partsevne, repareres selv sagt ikke ved at motparten unnlater å protestere. Det er i denne sammenheng også viktig å peke på at retten gjennom saksstyringsreglene har et selvstendig ansvar for fremdriften av saken. Retten vil sette frister for prosesshandlinger og rammer for bevisføringen mv. I stor utstrekning vil det påligge retten å sørge for at disse frister mv. overholdes og trekke de nødvendige konsekvenser av eventuelle overtredelser, uavhengig av begjæring fra de øvrige parter. I så fall har unnlattelse av å påberope forholdet fra en parts side ingen annen virkning enn at han kan miste sin rett til å protestere. Unnlattelsen vil derimot ikke få betydning for rettens plikt til å handle på eget initiativ.

Som en generell regel gjelder at hvor det må treffes avgjørelser om saksbehandlingen, bør dette gjøres så tidlig som mulig under saksforberedelsen, jf. § 9-6(3). Det vil skape en rask avklaring om spørsmål partene har behov for å kunne innrette seg etter. Avgjørelser om plikt til dokumentfremleggelse eller oppnevning av sakkyndig mv., vil det regulært være behov for å treffe tidlig under saksforberedelsen. En avgjørelse som kommer sent, vil blant annet kunne medføre at hovedforhandlingen må utsettes.

Også hvor spørsmålet er om saken må avvises eller skal heves som gjenstandsløs, vil det regulært være det beste å treffe avgjørelse om dette så tidlig som mulig under saksforberedelsen for der ved å spare partene for eventuelle unødvendige omkostninger ved å måtte forberede også sakens

realitet. Men forholdene kan ligge annerledes an, særlig hvor avvisnings- eller hevningsspørsmålet henger sammen med sakens realitet. Da kan det være hensiktsmessig eller nødvendig å vente med behandlingen av avvisningsspørsmålet til hovedforhandlingen. Helt unntaksvis kan dette også gjelde for andre typer avgjørelser om behandlingen.

Avgjørelser om saksbehandlingen vil regulært bli truffet etter skriftlig behandling. Men det er åpnet adgang til muntlig behandling, som kan begrenses til enkelte spørsmål, om hensynet til forsvarlig eller rettferdig rettergang tilsier det. Saksbehandlingsavgjørelser som innebærer at det materielle krav ikke blir avgjort eller kan bli avgjort for domstolene, vil her stå i en særstilling. Slike avgjørelser vil for en part kunne være like inngripende som en realitetsavgjørelse i partens disfavør. Etter omstendighetene vil EMK artikkel 6(1) her kunne nødvendiggjøre muntlig behandling. Men uansett kan hensynet til forsvarlig behandling i disse tilfellene tilsi at avgjørelsen treffes etter muntlig behandling.

Avgjørelser om behandlingsmåten – skriftlig eller muntlig – for saksbehandlingsavgjørelser, og også om avgjørelsen skal treffes under saksforberedelsen eller hovedforhandlingen, vil bli avgjort ved en beslutning, se den generelle regel om beslutninger i § 21-1(3). Etter tvistemålsloven vil denne type avgjørelser stort sett ikke kunne overprøves. Etter utvalgets forslag får den generelle regel i § 11-3(3) om adgangen til å angripe beslutninger anvendelse også for de avgjørelser som her er behandlet. Reelt sett blir forskjellen til dagens regel, som totalt stenger for overprøving, meget liten. Det er imidlertid en sikkerhetsventil hvor avgjørelsen er «åpenbart uforsvarlig eller urimelig».

§ 9-7 Avgjørelse ved enighet mellom partene

(1) Er partene enige om et krav, og enigheten er bindende for retten etter § 5-2, avgjøres kravet straks på dette grunnlag. Avgjørelsen av kravet kan utstå til øvrige avgjørelser i saken om ikke hensynet til noen av partene taler mot det og en slik utsettelse ellers er hensiktsmessig.

(2) Det er ikke til hinder for avgjørelse etter (1) at partene er uenige om saksomkostninger for behandlingen av kravet.

Bestemmelsen knytter seg til § 5-2. Den regulerer behandlingsmåten hvor det foreligger en enighet mellom partene som binder retten. Den får anvendelse ikke bare for de krav som er tvistegjenstand i saken, men også for prosessuelle krav, f.eks. krav om dokumentfremleggelse, som partene har rådighet over. Hvis enigheten bare gjelder ett av

flere krav, vil det kunne være grunnlag for å vente med denne avgjørelsen dersom det ikke skaper problemer for noen av partene.

Hvor det er enighet om et krav, bør en uenighet om saksomkostningene ikke kunne blokkere en avgjørelse etter (1). En slik regel følger av (2).

§ 9-8 Forenklet domsbehandling

(1) Hvis det er klart at et krav som er fremmet ikke for noen del kan gis medhold, eller det er klart at innsigelsene mot kravet i sin helhet er uholdbare, kan retten etter begjæring avgjøre kravet ved dom etter forenklet domsbehandling. Retten behandler bare en begjæring om forenklet domsbehandling når den finner grunn til det. Rettens beslutninger om slik behandling kan ikke ankes.

(2) Forenklet domsbehandling kan finne sted når som helst under saksforberedelsen. § 9-6(4) får tilsvarende anvendelse.

(3) Dommen kan ankes etter reglene for ordinære dommer. Anken kan avgjøres etter § 11-12(2).

Denne bestemmelsen representerer en nyskaping og gir retten, på et hvert trinn av saksforberedelsen, adgang til avgjøre saken ved det som er kalt dom etter forenklet domsbehandling. Dom etter forenklet domsbehandling innebærer en realitetsavgjørelse av de fremsatte krav. Det er bare adgang til dom etter forenklet domsbehandling hvor det er åpenbart at kravet ikke kan føre frem, eller hvor det er åpenbart at saksøkte ikke for noen del har holdbare innsigelser mot kravet.

Adgangen til dom etter forenklet domsbehandling er begrunnet i behovet for raskt og effektivt å kunne bli kvitt håpløse krav. Om de mer prinsipielle sidene ved en slik ordning, se II.3.17.

En begjæring om dom etter forenklet domsbehandling vil kunne innebære en forsinkelse av fremdriften av saken om den ikke fører frem. Det er i noen grad også grunn til å frykte at et forlangende om slik dom kan bli fremsatt av taktiske grunner, eventuelt også i sjikanehensikt. Disse negative virkningene ville kunne bli forsterket dersom det ble gitt adgang til å få overprøvd særskilt en avgjørelse hvor en begjæring om dom etter forenklet domsbehandling ikke er tatt til følge eller en avgjørelse om ikke å behandle en slik begjæring. Noe begrunnet behov for overprøving av disse avgjørelsene er det ikke, og det er utelukket etter (1) siste punktum. Avgjørelser som nevnt vil utelukkende innebære at den regulære behandlingen av det fremsatte krav fortsetter.

Dom etter forenklet domsbehandling treffes på grunnlag av det som er fremkommet under saks-

forberedelsen. § 9-6(4) er gitt tilsvarende anvendelse. Ved dom etter forenklet domsbehandling må utgangspunktet være at om det kreves, så skal det holdes et rettsmøte. Men det gjelder ikke unntaksfritt, også her blir det et spørsmål om rettferdig og forsvarlig rettergang.

Det er adgang til å anke dom etter forenklet domsbehandling etter de regler som gjelder for ordinære dommer. En slik anke som klart ikke kan føre frem, vil kunne nektes etter § 11-13(2). Finner lagmannsretten at vilkårene for å avsi dom etter forenklet domsbehandling ikke forelå eller at det foreligger saksbehandlingsfeil som må føre til opphevelse, kan retten oppheve dommen i stedet for å fremme saken til ordinær ankebehandling, jf. § 11-12(2). Saken går da tilbake til førsteinstansen til videre behandling og ny avgjørelse, jf. i denne forbindelse § 11-24.

§ 9-9 Behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag

(1) Sakens tvistegenstand avgjøres etter muntlig behandling ved hovedforhandling etter § 9-14, rettsmøte etter § 9-5(4) eller skriftlig behandling etter (2). I saker som skal avgjøres etter hovedforhandling, inngår skriftlige redegjørelser etter (3) og (4) i avgjørelsesgrunnlaget.

(2) Partene kan med rettens samtykke avtale at avgjørelsen skal treffes på grunnlag av skriftlig behandling eller av en kombinasjon av skriftlig behandling og rettsmøte. Samtykke kan bare gis hvor det vil gi en mer effektiv og prosessøkonomisk behandling.

(3) Dersom saken reiser særlig kompliserte rettslige eller faktiske spørsmål, kan retten fastsette at partene skal inngi skriftlige redegjørelser for disse avgrensede spørsmålene. Slike skriftlige redegjørelser kan bare kreves hvis det er nødvendig for å få et vesentlig sikrere avgjørelsesgrunnlag og prosessøkonomiske hensyn ikke taler mot det. Det kan treffes nærmere bestemmelser om form og omfang av redegjørelsene. Hvis en part motsetter seg å gi skriftlig redegjørelse etter dette ledd, avgjøres spørsmålet ved kjennelse.

(4) Retten kan i saker med et uoversiktlig faktisk forhold pålegge saksøkeren å inngi en kortfattet kronologisk, eller annen systematisert, redegjørelse for det faktiske forhold eller deler av dette. Saksøkte plikter å gi et svar med angivelse av hvilke deler av den faktiske beskrivelse som aksepteres og hvilke deler som ikke godtas. For det siste skal saksøkte kort angi det faktiske forhold han mener er det riktige. Retten kan oppfordre partene til å samarbeide om redegjørelser etter denne bestemmelse.

(1) angir behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag for realitetskravene i saken. Den må ses i sammenheng med § 5-1.

Partene bør i en ny tvistelov i større grad enn i dag gis adgang til å treffe avtaler om saksbehandlingen. Utvalget viser her til II.3.15. (2) åpner adgang for partene til å avtale at saken skal avgjøres på grunnlag av skriftlig behandling eller etter en kombinasjon av skriftlighet og muntlighet. Den saksgruppe dette særlig kan være et behov for, er nok først og fremst mer kompliserte forretningsjuridiske saker. Erfaringer fra voldgiftsprosessen kan tilsi at en kombinasjon med skriftlige innlegg gjennom saksredegjørelser som nevnt og muntlige innlegg i hovedforhandlingen kan være gunstig.

For at avtale om skriftlige innlegg skal legges til grunn for behandlingen, kreves det samtykke fra rettens side. Retten må vurdere om en slik behandling vil være forsvarlig, men det skal mye til i saker som er undergitt fri rådighet å nektet samtykke fordi behandlingen ikke blir forsvarlig nok. Derimot er det et absolutt vilkår for samtykke at en slik skriftlig, eller kombinert skriftlig og muntlig, behandling vil være mer effektiv og prosessøkonomisk. Retten har et selvstendig ansvar for rask avvikling av sakene og for at det ikke brukes unødige ressurser.

(3) gir retten mulighet for å kreve at partene inngir skriftlige innlegg. Men vilkårene for å pålegge dette er meget strenge. De redegjørelsene som det kan gis pålegg om må gjelde og være foranlediget av at saken «reiser særlig kompliserte rettslige og faktiske spørsmål». Det må være nødvendig med skriftlige redegjørelser for å få «et vesentlig sikrere avgjørelsesgrunnlag». Kun muntlige redegjørelser i retten må altså stille retten klart svakere når det gjelder å finne frem til et sikkert avgjørelsesgrunnlag enn om det også er gitt skriftlige redegjørelser. Dernest er det et vilkår at prosessøkonomiske hensyn ikke taler mot det. I dette kravet ligger ikke et vilkår om at den skriftlige redegjørelsen ikke i noen grad skal utgjøre en merutgift i saken, men det må ikke pådras merutgifter som, hensett til den aktuelle tvisten, ikke er prosessøkonomisk forsvarlig. Det er fastsatt at retten kan treffe nærmere bestemmelser om form og omfang. Det er viktig at omfanget begrenses til det som er nødvendig, og at det ikke åpnes for unødig brede redegjørelser også for spørsmål som ikke krever slik skriftlig utredning. Avgjørelse om skriftlig redegjørelse skal treffes ved kjennelse dersom en av partene motsetter seg det. Dermed blir det en mulighet for reell overprøving.

(4) ivaretar det behov for redegjørelser for sakens faktum eller deler av dette som etter gjeldende lov følger av § 317 annet ledd. § 317 annet

ledd er begrenset til de tilfeller der parten har advokat som prosessfullmektig. Denne begrensningen opprettholdes ikke, uten at dette innebærer noen særlig realitetsendring. Det kan være selvprosederende parter som i høy grad evner å gi en fremstilling som nevnt, og det er liten grunn til å fritta disse. Å pålegge en part som ikke er i stand til å gi en slik redegjørelse likevel å gjøre det, vil bare være et slag i luften. Retten vil her i så fall måtte gi veiledning og vil ikke ha oppnådd mer enn det den kunne fått til ved å kalle partene inn til et rettsmøte for der å forsøke å få til nødvendig klargjøring.

§ 9-10 Avsluttet saksforberedelse. Sluttinnlegg

(1) Saksforberedelsen avsluttes to uker før hovedforhandlingen med mindre retten fastsetter et annet tidspunkt. Etter avsluttet saksforberedelse kan ikke nye krav, utvidelse av påstanden, nye påstandsgrunnlag eller nye bevis fremsettes med mindre det er foranlediget av endringer i motpartens sluttinnlegg eller vilkårene ellers for endringer etter § 9-16 foreligger.

(2) Retten skal som regel kreve at partene innen avsluttet saksforberedelse inngir et sluttinnlegg. Sluttinnlegget skal kort angi den påstand, de påstandsgrunnlag og de rettsregler som påberopes og de bevis parten vil føre. Med sluttinnlegget skal følge forslag til fremdriftsplan for hovedforhandlingen, jf. § 9-11(2).

Bestemmelsen har sitt forbilde i den danske retsplejelov § 356 a første ledd. Der ble den innført i 1997. Det er en utbredt oppfatning at den har medvirket til å få klarhet i tvisten før hovedforhandlingen, og at dette har resultert i at hovedforhandlingen blir mer konsentrert enn det som var tilfellet tidligere. I lys av dette ser utvalget § 9-10 som en viktig bestemmelse.

Ett av formålene med bestemmelsen er å sette strek for saksforberedelsen, og få partene til å tenke gjennom det som måtte gjenstå på et tidligere tidspunkt enn få dager før hovedforhandlingen. Det er også bakgrunnen for at det må være begrensninger i adgangen til å komme med nye faktiske og rettslige anførsler etter at fristen er ute. Det er imidlertid viktig at fristen for sluttinnlegg ikke settes for tidlig. Da vil presset for å få komme med nye påstandsgrunnlag og bevis mv. etter fristen øke. Dette er grunnen til at normalfristen er satt til to uker før hovedforhandlingen, dog slik at retten kan sette en senere frist enn dette. Det kan være praktisk hvor hovedforhandlingen berammes med meget kort frist.

Sluttinnlegget skal «kort» angi den påstand, de påstandsgrunnlag og de rettsregler som påberopes og de bevis partene vil føre, jf. (2). Sluttinnlegget

skal ikke være noen prosedyre, verken for sakens rettslige eller faktiske side. Men den skal inngis til klarlegging. Dersom sluttinnlegget går ut over rammen for å «kort angi» og i strid med bestemmelsen sklir ut i en skriftlig argumentasjon eller omfattende redegjørelse, er fremleggelsen av det ikke hjemlet i § 9-10. Det vil da heller ikke ha hjemmel i de skriftlige innlegg som kan inngis etter § 9-9(2) til (4), og det skal tilbakevises av retten.

Sluttinnlegget skal inneholde et forslag til fremdriftsplan for hovedforhandlingen. Denne reglen må ses i sammenheng med reglene i § 9-11(2) om drøftelser om gjennomføringen av hovedforhandlingen.

§ 9-11 Forberedelse av hovedforhandlingen

(1) Retten innkaller partene til hovedforhandlingen, jf. § 17-2.

(2) Retten skal før hovedforhandlingen som regel drøfte gjennomføringen av denne med partene. Blant annet skal retten klarlegge presentasjonsmåten av tvisten, tidspunkt og gjennomføringsmåte for forklaringer, spørsmål om åstedsbefaring og lengden av ulike innlegg under forhandlingene. Retten kan fastsette tidsrammer for partenes innlegg, partsforklaringer og annen bevisføring hvor det er forsvarlig og hensiktsmessig med tidsrammer.

Særlig i større saker, men i noen grad også i mer ordinære saker, vil det kunne være behov for at retten ved avslutningen av saksforberedelsen gjennomgår opplegget av hovedforhandlingen med partene. Det er ikke bestemt hvordan drøftelsene av opplegget for hovedforhandlingen skal skje. Ved dette er det åpnet for at retten kan drøfte dette med hver part separat, f.eks. ved en telefon til hver av prosessfullmektigene. Det vil kunne være praktisk hvor det er relativt lite som skal drøftes, noe som vil kunne være situasjonen i mer oversiktlige saker. Men hvis det er mye som må planlegges for en hensiktsmessig gjennomføring av forhandlingene, vil det regulært være best å ha en drøftelse som rettsmøte, som kan være et fjernmøte.

Siste punktum åpner for at retten etter drøftelser kan fastsette tidsrammer for partenes innlegg og for deler av bevisføringen. Behovet for en slik regel er påpekt overfor utvalget så vel fra advokathold som fra dommerhold. Tidsrammene må selvfølgelig fastsettes ut fra det behov for tid som saken tilsier, og de må også fastsettes i lys av en proporsjonalitetstankegang. Men denne hjemmelen for tidsfastsettelse gjelder altså når fastsettelsen skjer før hovedforhandlingen. Partene må kunne innrette sin forberedelse til hovedforhandlingen på de rammer som er satt. Tidsbruken under

hovedforhandlingen hvor det ikke er satt tidsrammer etter § 9-11(2) siste punktum, må retten styre etter § 9-13(2).

§ 9-12 Rettens sammensetning under hovedforhandlingen

(1) I tillegg til fagdommeren eller fagdommerne settes retten under hovedforhandlingen med to meddommere dersom en av partene krever det eller retten finner det ønskelig.

(2) Meddommerne skal være fagkyndige om hensynet til forsvarlig behandling av saken tilsier det.

(3) De fagkyndige meddommerne oppnevnes fra de fagkyndige meddommerutvalg eller utenfor utvalgene, slik at de har fagkyndighet tilpasset saken. Det kan oppnevnes meddommere med ulik fagkyndighet.

(4) Domstollederen i tingretten kan beslutte at retten under hovedforhandlingen skal settes med mer enn én fagdommer dersom

(a) saken reiser særlig kompliserte faktiske eller rettslige spørsmål, eller andre forhold tilsier det, eller

(b) partene har avtalt en slik behandling og etter avtalen har frafalt retten til anke og sakens tvistegjenstand ligger over grensen for anke til lagmannsrett etter § 11-13.

(5) Dersom tingretten skal settes med mer enn én fagdommer, deltar tre fagdommere. Skal det i tillegg til flere fagdommere i tingretten være med meddommere, settes retten med to fagdommere og tre meddommere. Dommerfullmektiger kan ikke delta i avgjørelsen av en sak som settes med mer enn én fagdommer. Er det færre faste fagdommere ved domstolen enn det antall som skal delta i behandlingen av saken, tilkaller domstolen en dommer etter reglene i domstoloven § 19 annet ledd. Domstollederen avgjør hvem som skal være rettens formann.

Når et gjelder (1), minnes det om at kapittel 9 gjelder behandlingen i første instans, også hvor førsteinstansen unntaksvis er lagmannsretten. Tingsrettene vil vanligvis være satt under hovedforhandlingen med en fagdommer og med fagdommeren som enedommer, jf. domstoloven § 21 annet ledd. Unntaksvis vil også lagmannsretten kunne være førsteinstans. Lagmannsretten vil være satt med tre fagdommere, jf. domstoloven § 12 første ledd.

Men i visse tilfeller deltar det også meddommere, vanlige meddommere eller fagkyndige meddommere. Disse hovedreglene om rettens sammensetning beholdes. Dog finner utvalget grunn til å begrense antallet meddommere til to, også i lagmannsretten – sml. § 11-17 om lagmannsrettens sammensetning ved ankebehandling.

Regelen om at det er under hovedforhandlingen meddommerne deltar, beholdes også, men merk at § 9-5(3) åpner for at de etter særskilt beslutning kan delta også i rettsmøter under saksforberedelsen.

Utvalget drøfter under II.3.19 mer prinsipielt bruk av lekdommere i sivilprosessen. Det er utvalgets konklusjon at ordningen med meddommere, både «vanlige meddommere» og fagkyndige meddommere, bør opprettholdes.

Utvalget har reist spørsmålet under sitt arbeid om det bør åpnes for å sette retten med meddommere som har sin fagkyndighet i de rettslige spørsmål saken reiser. Dette vil i tilfelle være særlig aktuelt på rettsfelt som er høyt spesialisert og hvor rettsstoffet er relativt vanskelig tilgjengelig. Reaksjonene på en slik tanke har vært blandete, men likevel overveiende negative. Synspunktet har blant annet vært at rettslig ekspertise bør tilføres retten på annen måte, og at en mulighet for å oppnevne meddommere med rettskyndighet vil ende opp i endeløse diskusjoner om habilitet. Særlig fra enkelte advokater med erfaring fra voldgift, har det imidlertid vært påpekt at nettopp det at man får dommere som behersker rettsfeltet gjør voldgift attraktivt, og at dette bør gi grunnlag for å få med meddommere i den ordinære prosess med ekspertise innen vedkommende rettsfelt.

Utvalget har vært i noe tvil, men er kommet til at det ikke vil foreslå at fagkyndige meddommere skal kunne ha sin fagkyndighet utelukkende i kyndighet i de aktuelle rettslige spørsmål. Fagkyndighet skal altså fortsatt i denne sammenheng oppfattes som motsetning til rettskyndighet. Det kan imidlertid tenkes at det er nødvendig med bransjekunnskap som ligger i grenseområdet mot ren rettslig kunnskap, og at det kan være grunnlag for å oppnevne meddommere med slik ekspertise, sml. Rt. 1995 side 1800.

Etter (2) skal meddommerne være fagkyndige «om hensynet til forsvarlig behandling av saken tilsier det». I dette ligger for det første at hvor meddommere er begjært, uansett om det er vanlige eller fagkyndige, skal meddommerne være fagkyndige om hensynet til forsvarlig behandling tilsier at meddommerne har fagkyndighet. Men det ligger også begrensninger i det nevnte kriteriet. Hvor fagkyndighet ikke er begrunnet ut fra hensynet til forsvarlig behandling, kan fagkyndige meddommere ikke oppnevnes. Skal det i et slikt tilfelle være med meddommere, skal det være vanlige meddommere. Det er også en annen og viktigere begrensning i kriteriet at «hensynet til forsvarlig behandling tilsier det». Det er ikke upraktisk at hensynet til forsvarlig behandling tilsier at

retten tilføres fagkyndighet, men at fagkyndigheten – nettopp ut fra forsvarlighetsbetraktninger – bør tilføres gjennom rettsoppnevnte sakkyndige, eventuelt sakkyndige vitner. Det vil gjelde tilfeller hvor hensynet til kontradiksjon og forsvarlig bevisføring tilsier at partene får argumentere om og i tilfelle mot de fagkyndige råd retten mottar. Særlig vil dette hensynet gjøre seg gjeldende hvor man må regne med at de faglige syn vil kunne være omstridt på vesentlige punkter.

(3) gir adgang til å oppnevne meddommere med ulik fagkyndighet, om det er behov for det. Utvalget mener at det ikke bør tas inn detaljerte regler om når fagkyndige meddommere skal tas fra de særskilte utvalg for slike meddommere og når de skal oppnevnes utenfor utvalgene. Det må være tilstrekkelig at det fastsettes at fagkyndigheten skal tilpasses saken.

Vanlige meddommere skal oppnevnes hvis en av partene fremmer krav om det. Noe vilkår om at slike meddommere skal være nødvendige for en forsvarlig behandling av saken, stilles ikke opp. Retten har også anledning til å oppnevne vanlige meddommere om den finner «det ønskelig». Det bemerkes i denne forbindelse at utvalget foreslår at det offentlige skal dekke utgiftene til meddommere som retten oppnevner av eget tiltak, jf. utkast til § 2 i rettsgebyrloven.

(4) inneholder en helt ny regel. Enkelte saker er vanskelige eller de reiser spørsmål av vidtrekkende prinsipiell interesse. Her kan det være grunn til å styrke tingrettens sammensetning ved å ha mer enn én fagdommer. Dette vil kunne gi grunnlag for en mer betryggende behandling og være med å sikre kvaliteten på den avgjørelse som skal treffes. Det må imidlertid understrekes at det er forutsetningen at det bare er unntaksvis at tingretten skal gis en slik forsterket sammensetning begrunnet i sakens kompleksitet eller omfang. Fortsatt må hovedregelen være at også større og vanskeligere saker i tingretten skal avgjøres av én fagdommer. Det må foreligge et særlig behov for å forsterke retten. Men – og det understrekes – det er meningen at reglene om forsterket rett skal brukes. Det vil være beklagelig om de, selv ved et klart behov, ikke ble brukt fordi domstolens ressurser ikke muliggjør det.

En annen situasjon, som gir grunnlag for forsterket rett, er at partene har ønske om eller behov for å være sikker på at saken kun blir behandlet i én instans. De vil da kunne avtale frafall av ankeretten, jf. § 11-6(1). Men det er klart at en slik avtale vil være lettere å inngå om partene har grunn til å forvente at saken blir undergitt en forsvarlig og grundig behandling. Partene vil lettere kunne

basere seg på at det vil være tilfellet om retten har fått en forsterket sammensetning. Dette er bakgrunnen for utkastets (4).

Bestemmelsen i (4) er formulert som en «kan»-regel. Det innebærer at retten alltid kan settes med bare én dommer selv om den skulle reise kompliserte faktiske eller rettslige spørsmål, eller det ellers er grunner som skulle tilsi en forsterket rett. Men bestemmelsen er også en «kan»-regel for de tilfeller som omfattes av (4)(b). Retten vil altså, tross avtale som nevnt, likevel kunne settes med bare én dommer. Det kan f.eks. være situasjonen hvor saken er enkel og ikke med rimelighet kan forsvare den ressursbruken en forsterket rett innebærer. Men hvis retten tross avtalen beslutter at bare én fagdommer skal være med, må situasjonen være at partene er ubundet av avtalen om ankefravall, med mindre noe annet klart følger av avtalen. Det bør derfor bare være unntaksvis at retten tross avtale som nevnt i (4)(b) likevel kun settes med én fagdommer.

En avgjørelse om forsterket rett vil få konsekvenser for domstolen som helhet gjennom disponeringen av domstolens dommerressurser. Avgjørelsen om forsterket rett bør derfor legges til domstolens leder, og ikke til – som vanlig ved beslutninger under saksforberedelsen – til forberedende dommer.

Langt de fleste sivile saker behandles i dag av tingretter som har mer enn én embetsdommer. Men regelen for forsterket rett vil også gjelde hvor en sak behandles av en domstol med bare en embetsdommer. Skal retten her forsterkes, må det – på samme måte som hvor straffesaker behandles med forsterket rett – tilkalles en embetsdommer fra en annen domstol.

Selv om tingretten settes med mer enn én fagdommer, vil det kunne være med meddommere etter de alminnelige regler for dette i (1) til (3). I praksis vil det nok bare være aktuelt å sette en slik forsterket rett med fagkyndige meddommere. Men at det er meddommere med, bør få konsekvenser for antallet meddommere og antallet fagdommere. Retten bør ikke bli for stor, og det bør totalt være med et ulikt antall dommere slik at man unngår mulighet for stemmelikhet. Dette er bakgrunnen for (5) annet punktum.

§ 9-13 Styringen av hovedforhandlingen

(1) Ved åpningen av hovedforhandlingen kontrollerer retten at det er lagt til rette for at forhandlingene kan foregå slik som fastsatt under saksforberedelsen og slik hensiktsmessig saksavvikling tilsier.

(2) Retten skal sørge for at hovedforhand-

lingen skjer konsentrert og forsvarlig uten unødige tidsspille for retten, parter, vitner og sakkyndige. Forhandlinger om forhold som er uten betydning for saken skal nektes. Det samme gjelder unødige gjentakelser, unødige omfattende behandling og ellers for spørsmål som er tilstrekkelig drøftet. Hvis det er avtalt eller fastsatt tidsrammer for innlegg eller bevisføring, påser retten at disse holdes og kan foreta nødvendige avskjæringer.

En gjennomgang med partene ved forhandlingenes start for å se at alt praktisk er lagt til rette for en konsentrert forhandling, er en så viktig del av saksstyringen at det er grunn til at det kommer særskilt frem i bestemmelsen. Dette er tatt inn i (1).

(2) må ses i sammenheng med den generelle regel om rettens plikt til aktiv saksstyring på alle trinn av prosessen, jf. § 5-5. I bestemmelsen ligger for det første at konsentrasjon må balanseres mot hensynet til forsvarlig behandling. Dernest gir bestemmelsen retten kompetanse til å sørge for at nødvendig konsentrasjon skjer.

Det er atskillig skjønnsmessig spillerom for rettens saksstyring. Det er vanskelig å formulere kriteriene mer presist. Ved en vurdering av om avskjæring bør skje, vil man til syvende og sist ende opp i en sammensatt vurdering hvor hensynet til forsvarlig behandling og hensynet til at saken skal konsentreres om det sentrale og ikke unødige tværes ut må holdes opp mot hverandre. Hvor det er fastsatt eller avtalt tidsrammer, skal retten påse at disse holdes og kan foreta nødvendige avskjæringer i den forbindelse. Når det gjelder innsigelser mot rettsformannens saksstyring, vises til § 5-5(4).

Retten skal som ledd i saksstyringen sørge for at det ikke skjer unødige tidsspille blant annet for parter, vitner og sakkyndige. Det medfører at retten har en plikt til å sørge for at vitner og sakkyndige, og også parter som ikke følger forhandlingene i sin helhet, ikke kommer i den situasjon at de kaster bort tiden på med å vente på å slippe til med sin forklaring. Retten må kontrollere at det treffes slike avtaler med parter, vitner og sakkyndige om fremmøte at unødige venting unngås. Retten må også, så langt det på rimelig måte kan tilpasses forhandlingene, sørge for at parter, vitner og sakkyndige som er møtt frem, blir avhørt snarest.

§ 9-14 Muntlig hovedforhandling

(1) Hovedforhandlingen er muntlig og bevisføringen umiddelbar etter § 24-9.

(2) Kravet om muntlighet er ikke til hinder for at part, vitne, sakkyndig eller prosess-

fullmektig fremlegger og viser til hjelpedokumenter til støtte for sin redegjørelse. Slike hjelpedokumenter skal ikke utgjøre bevis i saken uavhengig av den redegjørelse de skal være til støtte for. De skal heller ikke ha karakter av skriftlig prosedyre. Hvis motparten på grunn av hjelpedokumentets kompleksitet eller omfang har behov for å sette seg inn i det før det gjennomgås, må dokumentet fremlegges så tidlig at motparten har den nødvendige tid til dette. Fremlegges det ikke i tide, kan det nektes brukt hvis bruken ellers ville føre til en forsinkelse av fremdriften i saken. § 9-16(2) får tilsvarende anvendelse.

Hovedforhandlingen er muntlig. Bevisføringen skal i det vesentlige være umiddelbar. Nærmere regler om gjennomføringen av bevisføringen er gitt i § 24-9, jf. særlig kapittel 26 til 29. Avgjørelsesgrunnlaget i saken er det som fremkommer under hovedforhandlingen. Men unntaksvis kan avgjørelsesgrunnlaget også suppleres av skriftlige innlegg, jf. § 9-9.

(2) hjemler og regulerer bruken av hjelpedokumenter. Hjelpedokumenter brukes i dag i atskillig utstrekning som støttedokumenter for prosessfullmektigenes fremstilling og i parts- og vitneforklaringer for å lette tilegnelsen av den forklaring som gis. Slike dokumenter er meget nyttige, og bruken av dem bør lovfestes. Begrensningen i bruken av slike hjelpedokumenter ligger først og fremst i at de på selvstendig basis – altså uavhengig av den muntlige redegjørelse de er knyttet til – ikke må utgjøre bevis i saken. Gjør de det, må spørsmålet om dokumentet kan fremlegges, avgjøres etter reglene for fremleggelse av bevis. Men selv om de ikke utgjør bevis, er det nødvendig å oppstille den skranke at dersom motparten har behov for å kunne gå gjennom dem på forhånd, f.eks. for å kunne kontrollere riktigheten av beregninger mv., må de fremlegges så tidlig at han har mulighet for det. Nettopp ut fra dette hensyn er det stilt opp en preklusjonsregel. Det skal en god del til før det bli aktuelt å bruke denne. At hjelpedokumentet ikke kan fremlegges, vil ikke være til hinder for at forklaringen gis.

Det er videre et vilkår for fremleggelse og bruk av hjelpedokumentet at det ikke har karakter av skriftlig prosedyre. Dette spørsmålet vil nok oftest kunne oppstå i tilknytning til de disposisjoner som legges frem av advokatene i forbindelse med prosedyren. Men det er grunn til å understreke at dette vilkåret ikke er til hinder for at det legges frem disposisjoner med en høy detaljeringsgrad, heller ikke at disposisjonen inneholder henvisninger til rettskildemateriale som påberopes. Det er heller

ikke meningen å ramme en angivelse av hovedpunkter i partens argumentasjon i stikkords form. «Karakter av skriftlig prosedyre» får dokumentet når det får preg av å være et prosedyreinnlegg som i atskillig grad står på egne ben, og som har en selvstendig argumentasjonsverdi. Dokumentet er da reelt sett ikke lenger noe hjelpedokument til det muntlige innlegg. Et slikt skriftlig prosedyreinnlegg vil retten kunne tilbakevise.

§ 9-15 De enkelte ledd i hovedforhandlingen

(1) Påstander, påstandsgrunnlag og bebudet bevisføring klarlegges av retten.

(2) Saksøkeren gir en konsentrert saksfremstilling med gjennomgang av dokumentbevis og andre bevis som ikke skal gis gjennom forklaringer eller åstedbefaring.

(3) Saksøkte gis anledning til konsentrert å supplere saksøkers fremstilling etter (2).

(4) Partene avgir forklaring. Med mindre særlige grunner tilsier noe annet, forklarer saksøkeren seg først.

(5) Vitner avhøres.

(6) Det foretas annen bevisføring, herunder avhør av sakkyndige.

(7) Partene får ordet to ganger hver til avsluttende innlegg. Saksøkeren får ordet først med mindre retten av særlige grunner bestemmer noe annet.

(8) Retten kan fastsette en annen rekkefølge for de enkelte ledd under hovedforhandlingen. Det kan bare skje bevisføring etter partenes innlegg etter (7) hvis partene samtykker eller i hovedforhandlingen får anledning til argumentere for sitt syn på denne bevisføringen etter at den er foretatt.

(9) Dersom det under hovedforhandlingen ikke er mulig å føre bevis partene har krav på blir ført, kan retten, om det gir en forsvarlig behandling, gjennomføre hovedforhandlingen slik at bare denne bevisføringen og argumentasjon til den gjenstår. Den videre behandling skjer i rettsmøte med mindre partene samtykker i at de skal gi skriftlige innlegg.

(10) Dersom vesentlige deler av avgjørelsesgrunnlaget i saken finnes i skriftlig materiale, kan retten bestemme at partene i stedet for innlegg etter (2) og (3) skal holde sitt hovedinnlegg med gjennomgang av saken og med faktisk og rettslig argumentasjon umiddelbart etter at påstand, påstandsgrunnlag mv. er klarlagt etter (1). Ved avslutningen av forhandlingene får partene da ordet til et kortere innlegg hver, som skal begrenses til det som kom frem i den annen parts siste innlegg og den etterfølgende bevisføring.

Bestemmelsen angir de enkelte ledd i en hovedforhandling. Rekkefølgen er kronologisk ut fra et

normalopplegg, men (8) åpner for at rekkefølgen av de enkelte ledd kan endres.

(1) til (3) innebærer en endring av dagens opplegg for hovedforhandling i tingretten. Siktemålet er å komme bort fra de omfattende innledningsforedragene. Det er nødvendig å se de foreslåtte endringer i sammenheng med endringene for saksforberedelsen, særlig bestemmelsen om sluttinnlegg, men også mer generelt den kontakt det er forutsatt at retten skal ha med partene om klarlegging av tvisten og opplegget for behandlingen av saken.

Forholdet vil være at retten i de fleste tilfeller ved sakens begynnelse vil ha en god oversikt over tvisten. Med mindre saken i seg selv er enkel og oversiktlig, vil det være inngitt et sluttinnlegg etter § 9-10. I de fleste tilfeller i tingretten vil også dommeren under hovedforhandlingen være den samme som den som har vært saksforberedende dommer og derfor har hatt saksstyringen under saksforberedelsen. Retten vil gjennom dette ha en oversikt over saken og rammen for den. Ved at det er retten som etter (1) går gjennom påstanden, påstandsgrunnlag som er påberopt og den bevisføring som er bebudet, vil det skje en ytterligere klargjøring og mulighet for konsentrasjon. Partene vil også få visshet om at retten har forstått hva tvisten dreier seg om, og hvis det er misforståelser fra rettens side, vil dette raskt kunne oppklares.

Etter den gjennomgang som er foretatt fra rettens side etter (1), gis saksøkeren ordet for en konsentrert saksfremstilling. Det skal være et supplement og en utdyping av gjennomgangen etter (1). Bevis som skal dokumenteres, skal gjennomgås i saksøkerens redegjørelse. Det minnes om at dokumentasjon ikke er det samme som opplesning av bevisdokumenter i sin helhet. Det er kun det som er viktig som skal påpekes, jf. § 29-2 og bemerkningene til denne bestemmelsen. Saksøkers saksfremstilling skal ikke tillates å gli ut i en prosedyre.

Saksøkte skal gis anledning til en konsentrert supplering og eventuell korrigerende saksfremstilling, jf. (3).

Ved større og mer kompliserte saker, kan det være nødvendig med noe mer utførlige innledninger fra partenes side. Utkastets regel er så fleksibel at den åpner for dette. I slike tilfeller bør for øvrig dette være avtalt som ledd i drøftelsen av opplegget for og gjennomføringen av hovedforhandlingen, se § 9-11(2). Det bør da også være avtalt tidsrammer for innleggene. Her er det også grunn til å peke på at i større og mer kompliserte saker, vil det kunne være avtalt eller truffet bestemmelse om skriftlige innlegg etter § 9-9. Slike innlegg vil

kunne gi grunnlag for en kortere muntlig presentasjon enn ellers.

I noen saker, men likevel en mindre del av det totale antall saker, vil retten kunne bli satt med meddommere, oftest fagkyndige. Det er viktig at også meddommerne ved sakens start er kjent med saken slik den fremstår etter sluttinnlegget, noe som vil være en forutsetning for at innledningene fra partene skal kunne begrenses som foreslått. Her har retten flere muligheter. Den kan sørge for at meddommerne tilstilles stevning, tilsvarende svar og sluttinnlegg før hovedforhandlingen slik at de gjennom det får et bilde av saken. Det vil nok særlig være praktisk hvor det er fagkyndige meddommere. Alternativt kan rettsformannen gjennomgå de nevnte prosesskrivene ved forhandlingenes start eller overlate til saksøkers prosessfullmektig, eller begge prosessfullmektigene, å gjøre dette, eventuelt som ledd i sine innlegg.

(4) regulerer ikke partenes møteplikt, plikt til å forklare seg eller hvordan forklaringen skal gjennomføres. Om dette se kapittel 26. Tilsvarende regulerer (5) ikke møte- eller forklaringsplikt for vitner eller hvordan vitneavhør skal gjennomføres, se her kapittel 27. Bestemmelsene er her tatt inn for å vise gangen i hovedforhandlingen. Det samme gjelder for (6).

(7) gjelder det som tradisjonelt omtales som prosedyren. Det er i dag ikke upraktisk at det avtales tidsrammer for prosedyreinnleggene. Det kan f.eks. skje hvor retten aksepterer å ta hovedforhandling i en sak på meget kort varsel, og hvor hovedforhandlingen må tas innimellom saker som allerede er berammet relativt tett. For å få det til, kan det da være nødvendig at det struktureres et tidsmessig stramt opplegg for forhandlingene. I en slik situasjon må partene ta konsekvensen av det opplegg som er valgt, noe annet ville måtte gå ut over andre saker. Men det er også adgang for retten til å fastsette tidsrammer for prosedyreinnleggene, jf. § 9-11(2) siste punktum.

Parten har krav på to innlegg. Det siste innlegget skal være et svar på motpartens innlegg. Bringer en part frem noe egentlig nytt i sitt andre innlegg, må den annen part få anledning til å imøtegå også dette, jf. den alminnelige bestemmelse om kontradiksjon i § 5-1(3).

(8) annet punktum gjelder hvor noe av bevisføringen tas etter prosedyreinnleggene, men hvor det ikke er nødvendig å utsette forhandlingene for den bevisføring som gjenstår. Bestemmelsen kan være aktuell hvor det f.eks. skal foretas åstedsbefaring. Etter omstendighetene kan det være praktisk å ta denne til slutt under hovedforhandlingen. Men partene må da gis anledning til å argumentere

om det som kommer frem ved åstedsbefaringen. Oftest vil denne argumentasjonen best kunne skje på åstedet som kommentarer til det retten ser.

(9) gjelder hvor det tar ytterligere tid å fremkaffe bevis som må tillates ført, slik at det må skje en utsettelse av den delen av behandlingen som gjenstår. § 9-17 får da også anvendelse. Det er et krav om at en slik deling må være forsvarlig, og at partene må gis anledning til å argumentere for det som kommer frem under bevisføringen. Ved samtykke fra partene kan denne redegjørelsen gis skriftlig.

Etter (10) åpnes det for et opplegg for hovedforhandlingen som likner det som brukes for den muntlige ankeforhandling i Høyesterett. Forholdet er at bevismaterialet da i det alt vesentlige finnes i dokumentbevis som blir gjennomgått i nødvendig utstrekning under ankeforhandlingen. Adgangen til å bruke et slikt opplegg for hovedforhandlingen i første instans er nettopp begrenset til de tilfeller hvor vesentlige deler av avgjørelsesgrunnlaget finnes i skriftlig materiale. En slik begrensning er helt nødvendig for å hindre at det først blir et langt og prosederende innlegg innledningsvis i saken som så senere følges opp av en omfattende og repeterende prosedyre.

§ 9-16 Endring i krav, påstand, påstandsgrunnlag og bevis

(1) En part kan ikke mot motpartens protest under hovedforhandlingen fremsette nye krav, utvide påstanden til et fremsatt krav, fremsette et nytt påstandsgrunnlag eller nye bevis med mindre retten tillater dette. Slik tillatelse skal gis når

- (a) parten ikke kan bebreides at endringen ikke er foretatt tidligere og det vil være urimelig å nekte endringen,
- (b) motparten har tilstrekkelig grunnlag for, uten utsettelse, å ivareta sine interesser etter endringen, eller
- (c) nektelse vil kunne påføre parten et urimelig tap.

(2) Retten kan selv om vilkårene etter (1) ikke er oppfylt, tillate endring på det vilkår at parten pålegges å godtgjøre motpartens merutgifter ved at endringen skjer etter fristen for endringer, dersom ikke andre vesentlige hensyn for motparten taler mot dette.

(3) Retten kan, selv om det ikke nedlegges protest mot endring etter (1), nekte endring når hensynet til sakens fremdrift eller andre tungtveiende forhold tilsier at endring ikke bør tillates og nektelse ikke vil være urimelig.

Det legges fra utvalgets side opp til en sterkere styrt prosess hvor tvisten skal klarlegges under

saksforberedelsen. Det skal settes frister for prosesshandlinger. Det skal som et regulært ledd i forberedelsen inngis et sluttinnlegg med angivelse av påstander, påstandsgrunnlag og bevis. Derved får partene en sterk oppfordring til å tenke gjennom sitt prosessopplegg på et stadium av saken hvor de har grunn til å tro at saksforberedelsen bringes til avslutning. Når sluttinnlegget er inngitt, bør partene kunne innrette seg på at rammen for saken er gitt.

Dette er bakgrunnen for § 9-16 hvor det stilles opp begrensninger i adgangen til å fremsette nye krav, utvide påstanden, komme med et nytt påstandsgrunnlag eller nye bevistilbud. Bestemmelsen innebærer i noen grad en skjerping av preklusjonsadgangen i forhold til dagens regler, men denne endringen må altså ses i lys av de nye reglene for saksforberedelsen. Men preklusjonsreglene kan ikke være for strenge. Det må ikke tapes av syne at bestemmelsen gjelder første instans, og har parten rimelig grunn til å foreta endringen så sent, bør det tillates.

I dag er preklusjonsreglene spredt på flere paragrafer, se § 62 tredje ledd om endring av krav og påstand, § 189 første ledd nr. 5 og § 189 annet ledd om nye bevistilbud og § 335 om nye anførsler. Etter utvalget mening bør det være en preklusjonsbestemmelse i kapitlet om hovedforhandlingen, og det er grunn til å samle det i en felles bestemmelse. Ved utformingen har den danske Retsplejelov § 363 vært et utgangspunkt.

Det vil ofte måtte bero på et skjønn om det skal gis tillatelse til endring. Hovedelementer i et slikt skjønn vil regulært være konsekvensene for partene og i hvilken grad den parten som søker å foreta endringen kan bebreides for at den ikke er foretatt tidligere. Selv om kriteriene for å gi eller nekte tillatelse er de samme for endringer av krav, påstand, påstandsgrunnlag og bevis, er det klart at den konkrete vurderingen meget vel kan falle forskjellig ut alt etter hva slags endring det er tale om. Konsekvensene for motparten med henblikk på å kunne ivareta sine interesser kan f.eks. være betydelig større om det trekkes inn et helt nytt krav enn om det kun skjer en påstandsendring i et krav som allerede er reist. Konsekvensene for den som foretar endringen, vil også være forskjellige. Et nytt krav vil kunne reises i et nytt søksmål. Kravet er altså ikke tapt om endringen nektes. Nektes en påstandsendring, vil kravet med den endrete påstand derimot ikke kunne fremmes i noen ny sak.

Hvis motparten ikke motsetter seg endringen, er utgangspunktet at den kan foretas. Men retten kan nekte endringen når det er vesentlige hensyn

som taler for dette og en nektelse ikke vil være urimelig, jf. (3). Det er imidlertid klart at det skal mye til for å nekte i slike tilfeller. Men en endring som f.eks. nødvendiggjør omberømmelse kan skape så vidt store problemer for retten at det kan gi grunnlag for nektelse. Her er det imidlertid helt sentralt at retten ikke kan avgjøre dette utelukkende ut fra hensynet til retten selv. Inn i vurderingen av om nektelse vil være urimelig må hensynet til konsekvensene for den part som vil foreta endringen stå helt sentralt. Kunne endring vært foretatt mot motpartens protest etter (1), er det klart at retten ikke vil kunne nekte etter (3). Men også mindre tungtveiende hensyn til parten må kunne utelukke anvendelsen av (3).

Når det gjelder (1), er altså hovedregelen at en part under hovedforhandlingen ikke kan foreta endringer mot motpartens protest, men det er vesentlige unntak.

(1)(a) gjelder det tilfelle at parten ikke kan bebreides at endringen ikke er foretatt tidligere. Det kan tenkes at den begivenhet som foranlediger endringen nettopp har skjedd, eller at parten ikke har vært oppmerksom på at endring bør foretas før under eller umiddelbart før hovedforhandlingen, og ikke kan bebreides dette. Det er angitt at det må være urimelig å nekte endringen. Det er en rimelighetsvurdering hvor hensynet til den parten som vil foreta endringen må stå sentralt, men hvor det også i noen grad må være berettiget å trekke inn hensynet til den annen part. Hvor parten ikke kan bebreides at endringen ikke er foretatt tidligere, vil det i de aller fleste tilfeller være urimelig å nekte endring. Men unntak kan tenkes. Det kan være tilfelle hvor det oppstår grunnlag for et helt nytt krav med liten sammenheng med det kravet som allerede er reist, og hvor det er like praktisk å behandle dette kravet i et nytt søksmål.

Felles for (1)(b) og (1)(c) er at endring også kan skje hvor parten kan bebreides at endringen ikke er foretatt tidligere.

(1)(b) gjelder tilfeller hvor motparten kan ivareta sine interesser etter endringen uten at noen utsettelse er nødvendig.

(1)(c) gjelder tilfeller hvor parten vil lide et urimelig tap. «Urimelig tap» må dels ses relativt i forhold til den interesse som ligger i søksmålet, men også i forhold til den absolutte størrelse av et eventuelt tap. Tapet må være av vesentlig betydning for at endring skal kunne foretas.

(2) gir en ytterligere sikkerhetsventil for den parten som fremmer en begjæring om endring etter utløpet av fristen for dette. Situasjonen vil her i praksis være at parten kan bebreides at endringen ikke er foretatt tidligere, motparten ikke vil kunne

ivareta sine interesser uten utsettelse og parten ikke vil bli påført et urimelig tap om endringen nektes, jf. (1). Retten kan da tillate endringen på det vilkår at motpartens merutgifter ved at endringen skjer for sent dekkes, dersom ikke andre vesentlige hensyn for motparten taler mot dette. I mange tilfeller vil det være av betydning for en part at avgjørelsen kommer raskt. Hvor dette er et vesentlig hensyn i den konkrete saken, skal det ikke gis tillatelse til endring etter (2). Dersom endringen tillates på det vilkår at meromkostningene dekkes, vil fastsettelsen av disse skje i forbindelse med saksomkostningsavgjørelsen.

§ 9-16 rammer ikke en ren endring i den rettslige argumentasjon selv om det innebærer at parten påberoper nye rettsregler. En ny rettslig argumentasjon kan imidlertid skape problemer for motparten på den måten at han vil ha et behov for å kunne ta stilling til og imøtegå denne. Etter § 5-1(3) skal en part også ha hatt en mulighet for å imøtegå en rettsanvendelse som legges til grunn i en dom. En totalt ny rettslig vinkling av saken under hovedforhandlingen, som parten ikke har hatt rimelig mulighet til å forutse, vil derfor kunne lede til at videre forhandlinger må utsettes slik at motparten får mulighet til kontradiksjon i forhold til det nye rettsstoffet. Dette vil nok først og fremst kunne være aktuelt hvor de nye rettsregler som påberopes er på et felt med et omfattende og tungt tilgjengelig rettsstoff. Men selv om denne situasjonen kan skape problemer for fremdriften av saken, kan den som påpekt vanskelig motvirkes gjennom regler om preklusjon. Hvis parten er klart å bebreide for at han ikke har trukket inn de nye rettsregler tidligere i saken, vil det kunne gi grunnlag for ansvar for motpartens meromkostninger ved dette, jf. § 23-4(c).

Etter § 9-10(1) er § 9-16 gitt tilsvarende anvendelse hvor endringen skjer i tiden mellom inngivelsen av sluttinnlegget og hovedforhandlingen. Skal fristen for å inngi sluttinnlegget være en realitet, er dette nødvendig. En annen sak er at dess lenger tid det er frem til hovedforhandlingen når endringen foretas, dess lettere vil det regulært være for motparten forsvarlig å forberede sin sak også på det punkt hvor det er foretatt en endring. Dess mer nærliggende vil det da være at det blir gitt tillatelse til endringen etter § 9-16.

§ 9-17 Utsettelse

(1) Blir det under hovedforhandlingen nødvendig å utsette saken, skal retten treffe beslutninger for den videre behandling av saken, slik at behandlingen blir minst mulig forsinket.

(2) I rettsmøte etter utsettelse gjentas for-

handlingene fra hovedforhandlingen så langt det er nødvendig for å sikre et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag.

Den situasjon kan oppstå at det blir nødvendig å utsette hovedforhandlingen etter at den er påbegynt. En av partene blir f.eks. så syk at det ikke er tilrådelig å fortsette. Er dette situasjonen, skal retten etter (1) ved utsettelsen treffe de nødvendige beslutninger slik at behandlingen av saken blir minst mulig forsinket. Dette vil også følge av de mer generelle regler om saksstyring. Det er likevel grunn til å ta med en egen bestemmelse for utsettelsestilfellene.

(2) gjelder forhandlingene etter utsettelse. Hvis det unntaksvis blir nødvendig å gi retten en ny sammensetning, helt eller delvis, er det klart at forhandlingene må gjentas i sin helhet. Hvis retten har samme sammensetning, vil det blant annet bero på hvor lang tid som er gått siden den utsatte hovedforhandlingen om det blir nødvendig å gjenta noe av de tidligere forhandlinger.

§ 9-18 Saken tas opp til doms. Fortsatte forhandlinger

(1) Når saken i eller etter hovedforhandling er klar til avgjørelse, erklærer retten at saken tas opp til doms.

(2) Viser det seg etter at saken er tatt opp til doms at det er nødvendig med ytterligere forhandlinger for å få et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag i saken, skal retten sørge for dette.

(1) er en formregel. Retten skal gjøre parten oppmerksom på at det ikke er mer å forhandle om før dom blir avsagt.

(2) tilsvarende § 339 første ledd i gjeldende lov, regelen om såkalt reassumering. I utgangspunktet er regelen utformet med henblikk på at dette er en beslutning retten treffer av eget tiltak. Retten ser f.eks. under rådslagningen at det oppstår spørsmål om å avgjøre saken på et rettslig grunnlag en part ikke har hatt oppfordring til å uttale seg om, og som han etter de alminnelige regler om kontradiksjon har krav på å få imøtegå.

Men spørsmålet om å få fortsatt hovedforhandlingen etter (2) kan også bli tatt opp av en part, fordi han nå ser at han burde eller kunne påberopt et nytt påstandsgrunnlag eller nye bevis. Men vilkårene er her strenge, jf. Rt. 1974 side 961. Kriteriet «nødvendig for å få et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag i saken» er ikke ment å innebære noen oppmykning av dette strenge kravet. Generelt kan det også bemerkes at det skal langt mer til for å oppnå fortsatte forhandlinger etter § 9-18(2) enn for å få tillatelse til å foreta endringer etter § 9-16.

Kapittel 10

Småkravsprosess

10.1 Generelt om kapittel 10

Behovet for, de prinsipielle sidene ved, og hovedelementer i en småkravsprosess for tingretten er drøftet i II.11. Det er utvalgets bestemte oppfatning at det er behov for en egen småkravsprosess. Skal det være grunnlag for å få fremmet de mer alminnelige rettstvister for domstolene, er det helt nødvendig at behandlingen og omkostningene ved dem er tilpasset betydningen av tvisten – typisk de verdier tvisten gjelder. Det som skal karakterisere en småkravsprosess, er at den gir en forenklet behandling sammenliknet med allmennprosessen, er mindre ressurs- og kostnadskrevende og er raskere å gjennomført.

En småkravsprosess må avgrenses til de mer alminnelige krav. Først og fremst er det tvister om økonomiske verdier som skal omfattes. Utvalget er kommet til at den øvre grense bør settes til 2 G, dvs. noe mer enn kr 100 000. Dette kan synes høyt. Det er f.eks. høyere enn etter den engelske småkravsprosessen som har en øvre grense på noe under kr 70 000 (GBP 5 000). Men ved en sammenlikning må man være klar over at det engelske prosesssystemet er tre-sporet, slik at man også har et regelsett om en noe forenklet behandling for tvister mellom GBP 5 000 og GBP 15 000, det såkalte fast track. For utvalget har det ved fastsettelsen av den øvre grense vært viktig at småkravsreglene har en fleksibilitet slik at den kan skje en tilpasning av behandlingen også innen i denne saksgruppen. Men det helt sentrale har vært at om man satte grensen så lavt som til f.eks. 1 G, ville en rekke tvister hvor prosessutgiftene i dag regulært og vesentlig ville overstige verdien av tvistene falle utenfor. Fastsettelsen av den øvre grense har også vært sett i sammenheng med de regler som gis om rett til dekning av/plikt til å erstatte utgifter til advokat som en del av saksomkostningene, se II.11.9.9.

Særregler for småkrav kan utformes på ulike måter. Det kan f.eks. gis egne regler for saksomkostninger sammen med de øvrige saksomkostningsreglene. Reglene for saksforberedelsen, som er spesielle, kan gis som unntak fra de alminnelige regler mv. En annen teknikk er å samle reglene for småkravsprosess i et eget kapittel. Utval-

get har valgt å gjøre det. Det synliggjør særreglene i større grad, og skaper samlet sett en større bevissthet om at det skal være en forenklet behandling. Men også om reglene samles i et eget kapittel, kan det gjøres på forskjellige måter. Enten kan man gi et fullstendig regelsett som både dekker saksforberedelsen og behandlingen i retten, eller man kan nøye seg med å ta med det som er spesielt i forhold til de vanlige regler om saksforberedelse og behandling i rettsmøte og ellers henviser til disse. Utvalget har valgt det siste. Det vil bedre understreke det særegne ved småkravsprosessen. Utvalget tilføyer at det nok for en selvprosederende part ville vært enklere med et regelsett som omfattet alle regler, også de som var felles med allmennprosessen. Men hensynet til selvprosederende parter bør kunne ivaretas fullgodt på annen måte, dels gjennom konkret veiledning fra rettens side og ikke minst gjennom generell og lett tilgjengelig informasjon om hvordan behandlingen skjer og hva som kreves av partene, se her II.3.23.

10.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 10

§ 10-1 Hovedregel og virkeområde

(1) Småkravsprosessen er den ordinære behandlingsmåten for små krav i saker for tingretten, med særlig vekt på at behandlingen er tilpasset betydningen av tvisten.

(2) Ved småkravsprosess behandles

- (a) alle saker hvor tvistesummen ikke er høyere enn 2 G,
- (b) saker med tvistesum høyere enn 2 G hvor partene samtykker i behandling etter småkravsprosess og retten beslutter dette, og
- (c) saker som ikke gjelder formuesverdier hvor retten finner at småkravsprosessen gir en forsvarlig og hensiktsmessig behandling, og ikke begge parter motsetter seg slik behandling.

(3) Ved småkravsprosess behandles likevel ikke

- (a) gruppesøksmål etter denne lovs kapittel 32,

- (b) saker etter spesialprosess med mindre det er bestemt i vedkommende lov,
- (c) søksmål om rettsforhold hvor partenes rådighet er begrenset, jf. § 5-3, eller
- (d) saker etter (2)(a) hvor saken for en part har vesentlig betydning ut over den konkrete tvist, eller hensynet til forsvarlig behandling nødvendiggjør behandling ved allmennprosess.

(4) Tvist om en sak skal behandles ved småkravsprosess, avgjøres ved kjennelse. Trefes det uten saksøkerens samtykke avgjørelse etter (3)(d) om at saken ikke skal behandles ved småkravsprosess, kan saksøkeren frafalle saken uten å oppgi kravet og uten ansvar for motpartens saksomkostninger.

Det slås i (1) fast at småkravsprosessen er den ordinære behandlingsmåten for saker om begrensede økonomiske verdier. Samlet sett innebærer disse reglene en forenkling av behandlingen sammenlignet med en behandling etter reglene for allmennprosess. Det er viktig å understreke at småkravsprosessen, for de krav som faller innenfor området for den, er den ordinære behandlingsmåten. Småkravsprosessreglene får anvendelse på de saker som faller inn under § 10-1, også uten noen særskilt beslutning om det. Behandles det f.eks. en sak som gjelder økonomiske verdier på 1,5 G, vil den særskilte saksomkostningsregel i § 10-5 få anvendelse, med mindre det etter § 10-1(4) har vært truffet en særlig kjennelse om at saken skal behandles etter reglene for allmennprosess.

For (2) og (3) vises til bemerkningene under II.11. Verdien av tvistegenstanden skal fastsettes etter reglene i kapittel 14. Merk at retten etter disse reglene har en videre adgang til å tilsidesette partenes verdifastsettelse enn den har etter tvistemålsloven, og at adgangen til å få overprøvd rettens fastsettelse gjennom anke er meget begrenset, jf. § 14-2. Til (3)(d) skal særskilt bemerkes at dette unntaket gjelder saker som har prinsipiell betydning, iallfall slik at de for en eller begge parter vil kunne ha vesentlig betydning ut over den konkrete tvisten, og for de mer kompliserte tvister hvor en behandling etter småkravsreglene ikke vil kunne bli tilstrekkelig betryggende. For begge disse gruppene, men kanskje særlig for den siste, er det imidlertid viktig å ha for øye for det første at det er fleksibilitet også i småkravsreglene, men ikke minst at det også for det som er komplisert er viktig at behandlingen er tilpasset verdien av tvisten. Også for de mer kompliserte tvister som gjelder små krav, vil valget lett kunne stå mellom det engelskmennene kaller en «rough and ready» prosess og ingen prosess overhodet. Generelt skal det mye til for å gjøre unntak etter (3)(d).

Tvist om saken skal behandles etter reglene for småkravsprosess skal avgjøres ved kjennelse. Kjennelsesformen er valgt av hensyn til muligheten for overprøving ved anke. Skal en slik avgjørelse nå sitt formål, må den treffes så tidlig som mulig under saksforberedelsen, jf. § 9-6 som etter § 10-2(1) får anvendelse.

§ 10-2 Saksforberedelsen

(1) Kapittel 9 II gjelder tilsvarende med de endringer som følger av (2) og (3).

(2) Det skal alltid kreves at tilsvaret gis etter reglene om skriftlig tilsvarende i § 9-3.

(3) Retten skal gjennom kontakt med partene og ved nødvendig veiledning etter § 5-4 legge særlig vekt på raskt å bringe på det rene om det er ytterligere som bør foretas under saksforberedelsen, og om det kan være grunnlag for en minnelig ordning. Partene skal ikke inngi skriftlige utredninger i saken, med mindre partene og retten finner at en helt ut skriftlig behandling vil være den prosessøkonomisk beste. Partene plikter innen en uke før rettsmøtet etter § 10-3 å varsle om bevis og sende inn dokumentbevis som ikke tidligere er varslet eller innsendt. § 9-10 gjelder ikke.

Bestemmelsen gjelder saksforberedelsen. Utgangspunktet er at saksforberedelsesreglene i kapittel II for saksforberedelsen i tingretten i allmennprosessen får tilsvarende anvendelse. Men det er visse forskjeller som skal sikre en enklere, mer konsentrert og hurtigere behandling. Stort sett er det redegjort for særreglene under II.11.8. Her skal det for det første minnes om at når det kreves skriftlig tilsvarende, vil en selvprosederende part kunne møte frem i retten og få satt opp tilsvaret skriftlig der, jf. § 16-1(2). Det skal, bortsett fra stevning og tilsvarende og for det varsel som skal gis om bevisføringen, ikke skje noen blandet skriftlig og muntlig prosess. Prosessen skal ellers gjennomføres helt ut muntlig, (unntaksvis helt ut skriftlig). Det skal ikke gis sluttinnlegg som i allmennprosessen, men partene plikter å varsle om bevis og sende inn dokumentbevis som angitt i (3) tredje punktum. Denne regelen er gitt for å sikre partene mulighet for å ta til gjenmæle og selv forberede bevisføring.

Preklusjonsregelen i § 9-10, jf. § 9-16 er ikke gitt tilsvarende anvendelse, heller ikke for bevis som det altså pliktes varslet om. Grunnen til dette er at småkravsprosessen skal være en uformell prosess, hvor det legges til rette for at partene skal kunne ha mulighet for å greie seg uten advokat. Her vil det ikke passe med en streng preklusjonsregel. Det vil ikke si at man ikke kan reagere mot

en unnlattelse av å varsle om bevis hvis det er klart klanderverdig. Den alminnelige regel i § 22-2(3) vil få anvendelse. Fremstår det som klart subjektivt klanderverdig at en part ikke har varslet om bevis, vil det kunne gi grunnlag for å nekte å føre beviset om dette ellers f.eks. ville føre til en utsettelse med merutgifter, som det hensett til saken ikke er rimelig å påføre motparten. Tillates beviset ført tross utvist forsømmelig forhold, kan motparten kreve dekket de merutgifter han er påført som følge av dette, jf. § 10-5(2) annet punktum og § 23-4(c).

§ 10-3 Rettsmøte til avgjørelse av saken

(1) Retten innkaller til rettsmøte til sluttbehandling og avgjørelse av saken, med mindre partene har avtalt skriftlig behandling. Rettsmøtet kan holdes som fjernmøte. I innkallingen gir retten den nødvendige orientering om gjennomføringen av rettsmøtet.

(2) §§ 9-13 til 9-15 og §§ 9-17 og 9-18 gjelder tilsvarende, men retten kan forenkle behandlingen slik at nødvendig konsentrasjon oppnås. Bevis gjennomgås og føres bare så langt det er grunn til det ut fra en avveining av hensynene til forsvarlig og prosessøkonomisk behandling. Fjernavhør kan foretas med mindre retten finner det påkrevd at forklaringen gis direkte i rettsmøtet. Bare hvis særlig sterke grunner foreligger, kan rettsmøtet ha en varighet på mer enn én dag.

Regulært skal behandlingen i saken være helt ut muntlig. Saken skal behandles i et rettsmøte som vil være en slags forenklet hovedforhandling, se II.11.9.5. Nettopp for å kunne tilpasse behandlingen og utgiftene ved den til størrelsen av kravet, er det gitt en generell adgang til å holde rettsmøtet som fjernmøte. I praksis vil det innebære at en av partene som ikke uten betydelige utgifter vil ha mulighet for å være med i et ordinært rettsmøte, kan delta i fjernmøtet gjennom telefon eller videoteknikk. Når det gjelder (2), vises til II.11.9.

§ 10-4 Dommen

(1) Hvis ikke saken avsluttes på annen måte, skal den være avsluttet med dom innen 4 måneder etter at stevning ble inngitt.

(2) I saker som behandles muntlig, avsies dommen ved rettsmøtets avslutning hvis dommeren finner grunnlag for det. Ellers avsies dommen innen én uke etter at partene er meddelt at den er tatt opp til doms.

(3) Dommen kan avsies ved rettsmøtets avslutning selv om bare domsslutningen er utformet skriftlig. I så fall redegjør dommeren muntlig for hovedpunktene i begrunnelsen.

Dommen skrives ut innen én uke og meddeles partene.

(4) I stedet for det som er bestemt etter § 21-6(4) og (5) skal dommen kort forklare hva saken gjelder, gjengi partenes påstander og påstandsgrunnlag og redegjøre for de momenter som retten har lagt avgjørende vekt på.

For denne bestemmelsen kan det i det vesentlige vises til redegjørelsen under II.11.9.8. Kravet til domsgrunner er forenklet og samsvarer med kravet til domsgrunner ved dom i forliksrådet. Det kan derfor vises til bemerkningene til § 8-12(3). Kravet til domsgrunner er utformet slik at det som har vært sentralt for partene og retten skal med. Forenklingen av domsgrunnene bør for øvrig gi grunnlag for at retten i atskillige tilfeller benytter den hjemmel som er gitt for å avsi dommen ved rettsmøtets avslutning. Den muntlige redegjørelsen vil da for øvrig kunne begrenses til hovedpunktene i rettens begrunnelse samt selvfølgelig til opplesning av domsslutningen, som skal foreligge skriftlig ved avsigelsen.

§ 10-5 Saksomkostninger

(1) Erstatning for saksomkostninger gis bare for følgende poster:

- (a) partens reise til rettsmøte,
- (b) rettsgebyr,
- (c) bevisføring som ikke anses unødvendig eller uforholdsmessig, og
- (d) rettshjelp med inntil 25% av sakens tvistesum begrenset oppad til 25% av 2 G, likevel slik at det alltid kan kreves inntil 1/20 G. I saker som ikke gjelder formuesverdier kan det kreves inntil 25% av 2 G.

(2) Retten kan pålegge en part som åpenbart uten grunn har anlagt sak eller tatt til gjenmæle, ansvar for saksomkostninger uten de begrensninger som følger av (1). Det samme gjelder for omkostninger parten ved forsømmelig forhold har påført motparten.

(3) For omkostninger ved anke gjelder ikke (1).

Saksomkostningsregelen er helt sentral for å kunne få til en velfungerende småkravsprosess. Etter all sannsynlighet er årsaken til at så få «vanlige» krav i dag kommer for de ordinære domstoler, at det koster for mye og at omkostningsrisikoen er stor og uforutsigbar. Det er nødvendig å begrense omkostningene og gjøre risikoen, hva iallfall størrelsen angår, forutsigbar. Disse elementene inngår i enhver småkravsprosess som virker tilfredsstillende.

I utgangspunktet er det de alminnelige saksomkostningsregler som kommer til anvendelse. Reg-

lene i kapittel 23 vil være avgjørende for om en part i småkravsprosessen kan kreve omkostninger, helt eller delvis. Reglene her får også anvendelse så langt som de begrenser retten til omkostningsdekning til nødvendige utgifter. § 10-5 får først og fremst betydning ved den videre begrensning i omfanget av de saksomkostninger som kan tilkjennes som følger av regelen.

De utgifter som inngår i (1) (a) til (c), er utgifter en part ikke kommer utenom. Merk at utgiftene til bevisføringen skal begrenses i forhold til bevisføring som anses unødvendig eller uforholdsmessig. Regelen på dette punkt må ses i sammenheng med § 10-3(2) annet punktum. (d) gir en meget viktig begrensning, og er et hovedelement i § 10-5. En ubegrenset rett til dekning av advokatutgifter, (dog innenfor det «nødvendige»), vil i mange tilfeller kunne legge til rette for bruk av advokatressurser på saken som ikke står i rimelig forhold til tvisten. En begrensning av denne typen inngår i alle velfungerende småsaksprosesser, og ofte slik at retten til å få dekket utgifter til advokat er langt mer begrenset enn etter den regel utvalget foreslår. Utvalget mener at utkastets regel skaper god proporsjonalitet mellom krav og utgifter til behandling, og at den vil oppmuntre til og fremme en slik proporsjonal behandling. Den er begrenset nok til å muliggjøre behandling for domstolene også av relativt beskjedne krav, og den er vid nok til i de fleste tilfelle å sikre en tilstrekkelig god behandling med hjelp av advokat for de krav som ligger i den øvre gruppen av småkravene. For øvrig vises når

det gjelder de mer prinsipielle sidene ved denne regelen til II.11.8.2.

For den part som uten rimelig grunn har anlagt sak eller tatt til gjenmæle, gjelder etter (2) de vanlige regler for saksomkostninger ved allmennprosess. De særlige begrensningene etter (1) kommer da ikke til anvendelse. De beskyttelseshensyn som begrunner (1), gjør seg ikke gjeldende overfor den part som urimelig foranlediger tvisten for domstolene.

Etter (3) får (1) ikke anvendelse for omkostninger ved anke. Det gjelder for de få tilfeller der det ankes særskilt over avgjørelser vedrørende saksbehandlingen og hvor også saksomkostningene skal fastsettes særskilt, jf. § 23-6(3). Det gjelder videre der det er dommen i småkravssaken som ankes.

§ 10-6 Anke

Dommen kan ankes etter reglene for dommer i allmennprosess. Anken kan avgjøres etter § 11-12(2).

Reglene for anke over ordinære dommer får anvendelse. Det vil si at det regulært vil kreve samtykke for å få anken fremmet. § 11-13(1) annet punktum legger til rette for at samtykke skal gis i klart større utstrekning enn hvor det etter dagens lov kreves samtykke for å få en anke fremmet.

Det er også lagt til rette for en enklere realitetsbehandling ved at lagmannsretten i stedet for å fremme anken, vil kunne oppheve dommen i tingretten, slik at videre behandling finner sted der.

Kapittel 11

Anke til lagmannsrett

11.1 Generelt om kapittel 11

Anke er etter utvalgets utkast det ordinære rettsmiddel for angrep på rettslige avgjørelser – dvs. dommer, kjennelser og beslutninger. Det er et felles rettsmiddel for det som etter loven av 1915 er anke og kjæremål, se II.12.12 og II.12.13. Utvalget har funnet grunn til å utforme et eget kapittel for anke til Høyesterett. Kapittel 11 gjelder derfor bare anke til lagmannsretten, men som det fremgår av § 12-3 er reglene i betydelig utstrekning gitt tilsvarende anvendelse for anke til Høyesterett.

De rettsspørsmål som i dag er dekket av reglene i ankekapitlet og kjæremålkapitlet i tvistemålsloven, vil være omfattet av reglene i kapitlene 11 og 12. Det er imidlertid et par unntak fra dette. Nåværende § 400 har regler om i hvilke tilfeller kjæremål skal gis oppsettende virkning. Utvalget har funnet det hensiktsmessig å innta en generell regel om oppsettende virkning i kapitlet om rettslige avgjørelser, se 21-11(3).

§ 399 tredje ledd bestemmer at hvis retten finner et kjæremål grunnet, skal den forandre sin avgjørelse hvis det er adgang til det. Utvalget har ikke funnet grunn til å gjenta denne regelen. Adgangen for en domstol til å endre sin avgjørelse etter at den er truffet, må nødvendigvis være snever. Spørsmål om omgjøring ved anke, vil derfor ikke oppstå ofte. Men uansett vil det at avgjørelsen ankes, ikke frata retten den mulighet den har for å omgjøre avgjørelsen hvis avgjørelsen først er av en slik art at det ellers er omgjøringsadgang. Noe behov for en regel som den i § 399 tredje ledd er det ikke.

§ 398 tredje ledd bestemmer at «Er et pålegg fra retten etterkommet uten innsigelse, kan kjæremål ikke erklæres.» Bestemmelsen gjelder f.eks. pålegg om dokumentfremleggelse, vitneforklaring eller forsikring. Skal kjæremål være utelukket etter bestemmelsen, må altså pålegget være etterkommet, og det uten innsigelse. Bestemmelsen gjelder bare pålegg som etterkommes, ikke andre avgjørelser parten tilsynelatende aksepterer gjennom handling, f.eks. om han betaler saksomkostninger han er ilagt. Om bestemmelsen vises til Schei side 1060 og Skoghøy side 931 – 932.

Etter utvalgets utkast vil det bare bli avsagt kjennelse som f.eks. pålegger tilgang til bevis, hvis plikten til dette er bestridt eller det faktisk ikke gis tilgang til beviset. Spørsmålet blir om det bør gis en regel som avskjærer anke i et slikt tilfelle hvor pålegget etterkommes. Dersom parten har avgitt forklaring eller har gitt forsikring, vil dette være irreversible prosesshandlinger, og det kan da ikke lenger være prosessuell adgang til å få avgjørelsen overprøvd særskilt. Det følger av den alminnelige regel om søksmålssituasjonen i § 1-3. Noe behov for en særlig regel som avskjærer ankeadgangen i disse tilfellene, er det ikke. Men unntaksvis kan det også etter at parten har gitt tilgang til bevis, foreligge rettslig interesse i å anke. Parten har f.eks. fremlagt dokumentbevis, men bevisene er ennå ikke ført under hovedforhandlingen. At parten her etter kjennelse har lagt frem dokumentene, bør ikke avskjære ham fra å anke avgjørelsen. Fører anken frem, vil det ha som konsekvens at dokumentene skal returneres og ikke tillates ført som bevis. En annen sak er at selve det forhold at dokumentene er fremlagt og derved blitt kjent for de øvrige parter, vil kunne få betydning for partens adgang til å nekte beviset ført, og derved også for at anken skal kunne føre frem.

11.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 11

§ 11-1 Lagmannsretten som ankeinstans

Lagmannsretten er ankeinstans for avgjørelser av tingrettene og domstoler som settes med enedommer eller bare har én fagdommer.

Se bemerkningene til § 9-1.

Utvalget har funnet det hensiktsmessig å gi et eget kapittel om anke til Høyesterett. Kapittel 11-1 gjelder altså i utgangspunktet bare for anke til lagmannsretten. Reglene er imidlertid i stor utstrekning gitt tilsvarende anvendelse for anke til Høyesterett, jf. § 12-3. Det får også tilsvarende anvendelse for de få tilfeller der avgjørelser av forliksrådet kan ankes, jf. § 8-14(3). I de tilfellene går anken til tingretten.

§ 11-2 Avgjørelser som kan ankes mv.

(1) Dommer, kjennelser og beslutninger kan ankes.

(2) Avgjørelser om saksbehandlingen kan ikke ankes etter at saken er avgjort.

(3) I saker som behandles muntlig inntre begrensningen i ankeretten etter (2) når rettsmøte for sluttbehandling innledes. Begrensningen bortfaller hvis saken blir utsatt.

(4) Disse begrensningene i ankeadgangen gjelder ikke for avgjørelse om å avvise eller heve saken, eller for avgjørelse som er rettet mot andre enn partene.

(5) (2) til (4) gjelder tilsvarende for avgjørelser om deler av saken.

Bestemmelsen angir de avgjørelser som er gjenstand for anke. Som det er redegjort nærmere for under punktene II.12.12 og II.12.13, er anke nå et felles rettsmiddel for avgjørelser hvor det tidligere dels var adgang til anke og dels kjæremål. Rammen for anke etter reglene i utkastet må derfor sammenliknes med det som i dag er rammen for overprøving etter §§ 355 og 396.

Hovedregelen fremgår av (1). Gjenstand for anke er dommer, kjennelser og beslutninger. Om hva som er dommer, kjennelser og beslutninger, vises til § 21-1. Skillet mellom dommer på den ene siden og kjennelser på den annen, er viktige i ankekapitlet. For dommer er det for overprøving generelt sett lagt opp til en grundigere behandling, hvor det også normalt skal holdes muntlig forhandling. Skillet mellom de ulike rettslige avgjørelsestyper, også skillet mellom kjennelser og beslutninger, er videre viktig blant annet fordi det for kjennelser og beslutninger er betydelige begrensninger i de ankegrunner som kan gjøres gjeldende.

Tilsynelatende kan det at det åpnes for anke av dommer, kjennelser og beslutninger se ut som en meget betydelig utvidelse av adgangen til å få overprøvd rettslige avgjørelser. Det er imidlertid ikke situasjonen. For det første kan det være grunn til å minne om at anke etter utkastet er et felles rettsmiddel for det som tidligere ble dekket gjennom anke og kjæremål. Generelt sett er det ikke åpnet for en overprøvingsprosess som er mer omfattende eller mer omstendelig enn den vi har i dag. Det som derimot kan se ut til å være en forskjell, er at §§ 355 og 396 avgrenser overprøvingsadgangen mot avgjørelser «som etter sin art eller etter særskilt lovregel er uangripelig.» Det siste unntaket er uten interesse ved en sammenlikning. Særskilte lovbestemte begrensninger i overprøvingen vil etter behov kunne inntas i tilknytning til de aktuelle lovregler og også i mer generell form, se blant annet §§ 11-3 og 11-13(5).

Den siste kategorien «etter sin art ... er uangripelig» er imidlertid ikke med i utkastet. De avgjørelser som omfattes av den nevnte kategori, er for det første en rekke såkalte «administrative» beslutninger, som f.eks. fastsettelse av tid og sted for rettsmøter. Dernest er det en rekke sterkt skjønnsmessige avgjørelser, se Schei side 950 – 952 og Skoghøy side 923 – 924. For de siste vil imidlertid reglene ofte måtte tolkes slik at det bare er den skjønnsmessige vurderingen som ikke kan ankes (eller påkjæres). I seg selv er «etter sin art uangripelig» uten reelt innhold. Det er ikke mer enn stikkord for at visse avgjørelser kan være unndratt overprøving. Etter utvalgets mening er det vesentlig bedre å ha en regel som i prinsippet åpner for overprøving av kjennelser og beslutninger, men som for visse nærmere bestemte kategorier avgjørelser beskjærer de ankegrunner som kan gjøres gjeldende. Regler om dette er gitt i § 11-3(2) og (3).

Det skal tilføyes at for at det i det hele skal kunne være snakk om overprøving, må det foreligge en rettslig avgjørelse. Blant annet beslutninger om den mer praktiske tilretteleggingen av rettsmøter, om rettsmøte skal begynne klokken 0900 eller 0930, hvilket lokale mv. som skal brukes, vil falle utenfor dette.

(2) gir praktisk viktige unntak fra (1). Avgjørelser om saksbehandlingen kan ikke ankes etter at saken er avgjort. Unntaket gjelder det som i dag er dekket ved bestemmelsene i §§ 355 og 396, om at kjennelser og beslutninger som kan brukes som ankegrunn, ikke kan ankes eller påkjæres. Det medfører at avgjørelser om saksbehandlingen ikke kan ankes når den saken (eller det kravet – jf. (5)) som de gjelder behandlingen av, er avgjort eller behandlingen er endelig avsluttet ved prosessuell avgjørelse. Feilen ved saksbehandlingen må da gjøres gjeldende som ankegrunn i anke over den etterfølgende avgjørelsen.

Det kan diskuteres om § 11-2(2) er nødvendig. Iallfall langt på vei ville det samme følge av kravet til søksmålsinteresse, jf § 1-3. Men regelen vil blant annet avskjære tvil om at saksbehandlingsavgjørelsen ikke kan ankes som en form for tilslutningsanke. Utvalget har ikke funnet grunn til å beholde systemet med tilslutningsanke, jf. nå § 355 annet ledd. Tilslutningsanke brukes praktisk talt ikke, og det sier atskillig om det manglende behov for systemet. En part vil normalt være fullt hjulpet med å ta saksbehandlingen opp som ankegrunn. Riktignok vil det da være en risiko for at retten går saksbehandlingsspørsmålet forbi fordi det er unødvendig å ta stilling til det. Men generelt sett er det et hensyn av betydelig vekt at overprøvingen

ikke bør gjøres mer omfattende og komplisert enn nødvendig. Hvis det er nærliggende at det aktuelle saksbehandlingsspørsmål vil oppstå på nytt ved den videre behandling i saken, vil ankeinstansen kunne ta stilling til det uansett om dette ikke er nødvendig for den avgjørelsen som kan treffes. Men å ha en generell adgang til å kreve selvstendig overprøving av saksbehandlingsavgjørelser når realitetskravet prøves i ankeinstansen, går alt for langt.

Hvis saken avgjøres etter muntlig behandling, vil ankeretten være avskåret allerede når den muntlige behandlingen innledes, jf. (3), sml. tvistemålsloven § 397. § 11-2(2) gjelder «rettsmøte for sluttbehandling av kravet». Dette behøver ikke være et hovedforhandlingsmøte. Det er lagt opp til at det i større grad enn i dag kan skje en kombinasjon av skriftlig og muntlig behandling, slik at det i tillegg til skriftlig innlegg holdes et rettsmøte til sluttbehandling av begrensede spørsmål vedrørende det krav som skal avgjøres. Heller ikke hvor det i et slikt rettsmøte treffes avgjørelser om saksbehandlingen, bør de kunne ankes.

At disse saksbehandlingsavgjørelsene ikke kan ankes, er som nevnt ikke ensbetydende med at de er unndratt overprøving. Saksbehandlingen vil kunne tas opp ved anke over den dom eller kjennelse som avgjørelsen gjelder. Den vil med andre ord kunne utgjøre en ankegrunn her.

(4) gjør unntak fra begrensningen i ankeadgangen for avgjørelse om avvisning eller heving eller avgjørelse som innebærer at behandlingen av kravet utsettes, sml. § 397 nr. 1 og 2. De hensyn som ellers tilsier at det ikke bør være ankeadgang, gjør seg ikke gjeldende ved slike avgjørelser. Det er også grunn til å opprettholde overprøvingadgangen for tredjemann når avgjørelsen er rettet mot ham, sml. § 397 nr. 4. Denne særlige overprøvingadgangen for tredjemann kan imidlertid være uaktuell. Det vil f.eks. være tilfellet hvor det er avsagt dom om tvistegjenstanden i saken. Et pålegg mot tredjemann, f.eks. om å gi tilgang til bevis i saken, vil da ikke lenger være aktuelt, og anke fra ham over pålegget vil være avskåret etter § 1-3.

Regelen i § 397 nr. 3 kan det ikke være grunn til å opprettholde. Avgjørelse om rettergangsstraff og erstatning kan vanskelig sies å gjelde avgjørelser om behandlingen av et krav. Krav om saksomkostninger skal avgjøres i den dom eller kjennelse som avslutter saken, jf. § 23-8. Omkostninger skal ikke fastsettes særskilt for den enkelte saksbehandlingsavgjørelse i instansen, med det unntak som følger av § 23-8(2). Hvis dette likevel uriktig blir gjort, må saksomkostningsavgjørelsen kunne påankes uten hensyn til § 11-2(2). For det første slår ikke lovgrunnen til. Dernest kan man si at en

slik saksomkostningsavgjørelse ikke gjelder saksbehandlingen av det krav tvisten gjelder, slik at heller ikke ordlyden i bestemmelsen treffer her.

§ 11-3 Ankegrunnene

(1) En dom eller kjennelse kan ankes på grunn av feil i bedømmelsen av faktiske forhold, rettsanvendelsen eller den saksbehandling som ligger til grunn for avgjørelsen.

(2) En kjennelse om saksbehandlingen som etter loven skal treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling, kan for den skjønnsmessige avveiningen bare angripes på det grunnlag at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

(3) En beslutning kan bare ankes på det grunnlag at retten har bygget på en uriktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser retten kan treffe etter den anvendte bestemmelse, eller på at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig.

Bestemmelsen gir rammer for de ankegrunner som kan gjøres gjeldende. Hovedregelen, som er uttrykt i (1), er at en rettslig avgjørelse kan ankes på det grunnlag at den bygger på feil faktum eller feil rettsanvendelse, eller på at det er feil i den saksbehandling som ligger til grunn for avgjørelsen.

En anke må skje til endring av den avgjørelse som er truffet, og i favør av den som anker. En part kan ikke anke utelukkende for å få endret en faktisk beskrivelse eller en rettsanvendelse han er uenig i, dersom han ikke samtidig krever avgjørelsen endret i sin favør. Dette vil følge av den alminnelige regel om søksmålgjenstand og søksmåls-situasjon i § 1-3. Det vil også følge av (1) at det kan ankes over feil i bedømmelsen av faktiske forhold, rettsanvendelsen eller den saksbehandling «som ligger til grunn for avgjørelsen». Det er altså bare feil som avgjørelsen bygger på, som det kan ankes over.

Adgangen til overprøving kan være begrenset, dels ved generelle regler som etter (2) og (3), eller etter særlige regler i tilknytning til den avgjørelses-type det er snakk om å overprøve. Visse avgjørelser kan være helt unntatt fra overprøving ved anke, uansett hva ankegrunnen måtte være, jf. som eksempel § 11-13(5) siste punktum. For andre avgjørelser kan en overprøving være begrenset, f.eks. slik at faktiske forhold avgjørelsen bygger på, ikke kan overprøves, jf. her som eksempel skjønnsloven § 38.

(2) gjelder kjennelser om saksbehandlingen, hvor kjennelsen skal bero på et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig saksbehandling. Retten kan treffe en del avgjørelser om saksbehandlin-

gen som vil bero på skjønnsmessige avveininger hvor hensiktsmessighet og forsvarlighet vil være sentrale elementer. Typiske eksempler vil være avgjørelser av om sakkyndig skal oppnevnes eller ikke, om det skal være mer enn én sakkyndig eller om det skal skje en begrensning i bevisføringen ut fra regelen om proporsjonalitet.

Med mindre det gjøres unntak, vil slike skjønnsmessige avveininger være en del av rettsanvendelsen som vil være gjenstand for overprøving. I motsetning til hva som kan være situasjonen ved rettslig prøving av forvaltningsvedtak, vil det i rettsavgjørelser ikke være noe «fritt skjønn».

Etter utvalgets mening er en begrensning i overprøvingsadgangen over kjennelser etter (2) på sin plass. Den rett som treffer avgjørelsen i første instans, vil gjennom den aktive saksforberedelse som skal drives, få en nærhet og innsikt i saken som gjør at den normalt vil ha et bedre grunnlag for å avgjøre saksbehandlingsspørsmål av denne type enn det ankeinstansen vil få. Det er også grunn til å understreke at bestemmelsen ikke nekter overprøving, men begrenser denne. Det kan sies slik at det er en forsvarlighets- og rimelighetskontroll ankeinstansen her skal foreta. Den skal vise tilbakeholdenhet ved overprøvingen, men likevel slik at den skal slå ned på det som fremtrer som uforsvarlig eller klart urimelig. Det som blir borte er først og fremst den detaljprøvingen av f.eks. spørsmålet om sakkyndig skal oppnevnes som ofte skjer i dag. I dag ligger forholdene også bedre til rette for en slik detaljkontroll. Retten vil jo normalt spille en helt tilbaketrukket rolle i saksforberedelsen, og denne vil i praksis nesten alltid være skriftlig. Ankeinstansen vil derfor ha et like godt grunnlag for de skjønnsmessige vurderingene som førsteinstansen.

Det understrekes at begrensningene i ankegrunnene overfor kjennelser av den type som omfattes av (2), utelukkende gjelder den skjønnsmessige avveiningen. Den mer generelle rettslige forståelse av bestemmelsen og den saksbehandling som ligger til grunn for kjennelsen, vil kunne prøves fullt ut.

(2) gjelder bare kjennelser, og det kjennelser om saksbehandlingen som er basert på et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling. Beslutninger omfattes ikke av bestemmelsen. Bakgrunnen er at det gjøres langt sterkere begrensninger i overprøvingsadgangen for beslutninger. Her kan det være grunn til å minne om at klassifiseringen av kjennelser og beslutninger skal skje slik at viktige avgjørelser som bør kunne overprøves i en grad av betydning, regnes som kjennelser. Mindre viktige avgjørelser, og avgjørelser som uansett viktighet bare bør kunne overprø-

ves i begrenset utstrekning, må klassifiseres som beslutninger. Dels vil avgrensingen skje gjennom den generelle regel i § 21-1 og dels, hvor det er behov for det, gjennom særregler i tilknytning til enkelte avgjørelser.

(3) gjelder nettopp overprøving av beslutninger. Beslutninger om saksbehandlingen kan ankes, men slik at det er meget begrenset hva som kan gjøres gjeldende som ankegrunn. Beslutninger vil kunne ankes i to tilfeller – og bare i disse. Det er for det første når avgjørelsen er bygget på en uriktig generell lovforståelse av de avgjørelser retten kan treffe etter den anvendte bestemmelse. Denne adgangen er – og skal være – meget snever. Det er rett og slett en sikkerhetsventil for de tilfeller hvor retten måtte misoppfatte det rettslige spillerom den aktuelle bestemmelse gir. Den konkrete vurdering av hvilken avgjørelse som bør treffes i det enkelte tilfelle, kan derimot ikke overprøves, sml. Rt. 1979 side 1358. Anker som kan inngis etter dette alternativet, iallfall anker som kan ha noen utsikt til å føre frem, vil måtte bli meget sjeldne. Det er i denne forbindelse også grunn til å minne om at beslutninger ikke krever begrunnelse. Det vil derfor være tilfeldig om en beslutning vil vise noe om hvordan retten oppfatter sin kompetanse, slik at det eventuelt vil kunne være grunnlag for å anke. At den ikke viser det, er ingen saksbehandlingsfeil når det ikke er krav til begrunnelse.

Videre kan en beslutning ankes på det grunnlag at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig. «Åpenbart» er her satt inn for å markere forskjellen til vurderingen etter (2). Det er en vilkårlighetskontroll bestemmelsen hjemler, som f.eks. hvor retten har tilsidesatt mer grunnleggende regler for forsvarlig saksbehandling. Det kan være at retten ved avgjørelser om saksbehandlingen ikke har sørget for at partene fikk anledning til å uttale seg om den avgjørelse som skulle treffes i tilfeller hvor det kunne ha betydning, f.eks. ved valg mellom ulike behandlingsalternativer, som mellom skriftlig og muntlig behandling.

§ 11-4 De krav som kan behandles i ankesaken

(1) En anke kan gjelde krav som er avgjort ved den avgjørelse som påankes.

(2) Når kravet kan behandles etter vesentlig samme regler, kan en anke i tillegg til krav etter (1), omfatte

- (a) krav som er knyttet til krav etter (1) og som ikke kan fremmes i egen sak,
- (b) krav som har sammenheng med krav etter (1), hvor endringen er knyttet til forhold inntruffet så sent, eller blitt kjent så sent, at kravet ikke kunne vært trukket inn i saken tidligere,

- (c) krav som har sammenheng med krav etter (1) og hvor motparten ikke motsetter seg utvidelsen og retten ikke finner at vesentlige hensyn taler mot utvidelsen,
- (d) krav ellers som har sammenheng med krav etter (1) hvor retten finner at det nye kravet kan behandles forsvarlig i ankesaken og tungtveiende hensyn tilsier at det bør tiltales behandlet, eller
- (e) nye krav som fremsettes som motregningsinnsigelse når innsigelsen ikke kunne vært fremmet tidligere eller motparten samtykker.

(3) Påstanden for et avgjort krav kan bare utvides hvis endringen er begrunnet i forhold oppstått eller blitt kjent så sent for parten at den ikke kunne vært gjort gjeldende for den tidligere instans eller hvis motparten samtykker.

(4) En part kan fremsette krav etter (2) og utvide påstanden etter (3) også etter at partens frist for anke eller tilsvare utløpt, dersom det er rimelig å tillate endringen. Krav etter (2) (a) og påstandsendring som det ikke var mulig å fremme tidligere, kan alltid kreves behandlet.

Bestemmelsen gjelder retten til å trekke inn nye krav for lagmannsretten. Den svarer langt på vei til §§ 366 og 367 i gjeldende lov, men i motsetning til disse bestemmelsene får den direkte anvendelse også for de anker som etter dagens regler går som kjæremål. At den først og fremst vil få praktisk betydning for anker over dommer, er en annen sak. Om anvendelse av §§ 366 og 367 for kjæremål, se Schei side 1076.

Etter (1) er det altså de krav som «er avgjort» ved den avgjørelse som ankes, som kan omfattes av anken og derfor bli prøvd i lagmannsretten. Dette vil for det første gjelde realitetsavgjørelser. Men – i motsetning til § 366 – gjelder (1) også avgjørelser av prosessuelle krav som avvisning og heving. Men adgangen til å trekke inn nye krav etter (2) (b) til (e), vil først og fremst være aktuell hvor kravet etter (1) er en realitetsavgjørelse.

For at et krav skal være omfattet av ankeretten etter (1), må det altså være det samme krav som er avgjort ved den avgjørelse som ankes. Om hva som er samme krav vises til II.14.2.3.5.7 og 8, hvor det også er henvisninger til praksis og litteratur.

(2) åpner for at det kan trekkes inn krav i tillegg til krav etter (1).

Krav etter (2) (a) vil først og fremst være krav på saksomkostninger. Også andre krav som «utspringer av rettergangen», jf. tvistemålsloven § 7, vil omfattes. Det gjelder rentekrav etter renteloven § 5, se Schei side 123.

(2) (b) åpner på visse vilkår for å trekke inn krav som «har sammenheng» med krav etter (1). Kra-

vet til «sammenheng» brukes i dag i blant annet §§ 56 og 366 og meningen er at dette skal gjelde noenlunde uendret. Om disse to bestemmelsene se Schei 299 – 300 og Skoghøy side 353 – 354 og 358. En prosessøkonomisk vurdering, kombinert med en vurdering av om det er rimelig å måtte fremme dette kravet i egen sak for førsteinstansen, må stå sentralt.

En praktisk viktig gruppe av krav som står i sammenheng med krav etter (1), vil være det som i dag er dekket etter tvistemålsloven § 366 annet ledd nr. 1 – krav på fastsettelsesdom for et forhold som er omtvistet og som kan være avgjørende for anken. Det vil imidlertid sjeldent vært aktuelt å trekke et slikt krav inn etter (2) (b) på grunn av vilkåret om at dette kravet ikke kunne vært fremmet tidligere. Det kan derimot tenkes trukket inn etter (c) eller (d). Motparten vil sjelden ha grunn til å motsette seg at et slikt krav trekkes inn. Det kan imidlertid tenkes i spesielle tilfeller. Saken gjelder f.eks. et relativt bagatellmessig forhold hvor det foreligger et prejudisielt spørsmål av stor betydning for partene. Her kan en part ha sett seg tjent med ikke å ta det prejudisielle forhold opp i sin fulle bredde på grunn av de meromkostninger det kan medføre. I en slik situasjon er det ikke gitt at det prejudisielle forhold først bør kunne trekkes inn til pådømmelse i ankeinstansen. Det er bakgrunnen for at regelen i § 366 annet ledd ikke foreslås opprettholdt på den måten at det skal være en ubetinget rett til å bringe forholdet inn til avgjørelse i ankesaken.

Det er grunn til å understreke at spørsmålet om det foreligger sammenheng, vil kunne være avhengig av om det krav som påankes etter (1) er avgjort i realiteten eller om anken her gjelder en prosessuell avgjørelse om avvisning eller heving. Om det som påankes etter (1) er en avvisningsavgjørelse, er det vanskelig å tenke seg at det skal være grunnlag for å fremme et annet krav til realitetsavgjørelse etter (2) (b). Selv om det her er en tilknytning til realiteten i det krav som ble avvist, kan det – iallfall normalt – ikke gi tilstrekkelig sammenheng.

Det er videre et vilkår for å trekke krav inn etter (2) (b) at endringen er knyttet til forhold inntrådt så sent, eller blitt kjent så sent, at kravet ikke kunne vært trukket inn i saken tidligere. Vilkåret er her det samme som etter § 366 annet ledd nr. 2, bortsett fra at det ikke er sagt at det skal «gjøres sannsynlig». Noen endring i beviskravet innebærer ikke den endrete formulering. Den gamle formuleringen synes først og fremst å være knyttet opp til bevisregelen i § 198.

(2) (c) gir en generell adgang til å trekke inn krav som har sammenheng med krav etter (1) hvis

motparten ikke motsetter seg utvidelsen og retten ikke finner at vesentlige hensyn taler mot den. Det er ikke noe vilkår om uttrykkelig samtykke. At det ikke reises innsigelser mot at kravet tas med, er tilstrekkelig. Retten kan nekte utvidelsen hvis den finner at vesentlige hensyn taler mot utvidelse. Det kan f.eks. tenkes at det nye kravet gjelder mer bagatellmessige forhold, men at behandlingen vil kreve relativt betydelige ressurser. Det kan da etter omstendighetene være mer hensiktsmessig at kravet fremmes for tingretten og behandles der etter reglene for småkravsprosess.

(2) (d) gjelder også krav som har sammenheng med (1). Det er her ikke noe vilkår at det ikke reises innsigelser mot at kravet behandles. Til gjengjeld er det et vilkår at kravet kan behandles forsvarlig i ankesaken, og at tungtveiende hensyn taler for at det blir behandlet. Det kan f.eks. være en situasjon som ligger nær opp til (2) (a), men hvor kravet kunne vært fremmet tidligere og parten er lite å bebreide for at det ikke ble gjort.

Gjelder det et krav som er viktig for motparten, vil det være et hensyn av vesentlig vekt mot å tillate at kravet trekkes inn i ankesaken, at en behandling av det i lagmannsretten vil kunne innebære at kravet bare kan bli behandlet i en instans. Det vil, med unntak for de meget viktige prinsipielle sakene, ikke kunne kalkuleres med at det vil bli gitt samtykke til videre anke til Høyesterett. Mange krav vil på grunn av at bevisføringen i Høyesterett er middelbar, heller ikke egne seg for overprøving der.

Krav som bare gjøres gjeldende som innsigelse, er ikke tvistegenstand. I virkeligheten er (2) (e) derfor ikke en bestemmelse som gir adgang til å trekke nye krav inn i ankesaken, men en regel som innskrenker adgangen til å fremsette motregningssinnsigelser. Logisk sett kan det sies at den ikke passer så godt i § 11-4(2). Det er likevel praktisk å plassere den der. Regelen tilsvarende tvistemålsloven § 366 annet ledd nr. 3. Om bestemmelsen se Schei side 980.

§ 11-4(2) vil for praktiske formål tilsvare § 366 annet ledd, selv om bestemmelsen er formulert annerledes. Som påpekt er retten etter § 366 annet ledd nr. 1 ikke beholdt i sin absolutte form. Men fastsettelsesdom som nevnt der, vil kunne kreves først og fremst etter (2) (c) eller (d), når det er behov for en slik dom, og det ikke er saklig grunn for motparten til å motsette seg at kravet trekkes inn.

§ 11-4(3) svarer til § 366 første ledd. Påstandsending, som innebærer utvidelse, vil være aktuelt hvor det er en realitetsavgjørelse som er til prøving. Om bestemmelsen se Schei side 978 – 979.

§ 11-4(4) gjelder inndragning av nye krav og

påstandsending fra ankende part eller ankemotpart etter at henholdsvis ankeerklæring eller anketilsvar er inngitt, selv om vilkårene er formulert annerledes og regelen er forenklet, vil den for praktiske formål samsvare med § 367. Det vil vanskelig kunne være grunnlag for å nekte en påstandsending hvis motparten samtykker. Derimot vil det etter omstendighetene kunne være grunn til å nekte et nytt krav selv ved samtykke. Kravet trekkes f.eks. inn sent, og det vil være nødvendig å utsette ankeforhandlingen om det skal behandles. Siste punktum sikrer rett til behandling for de tilfeller der endringen ikke kan foretas i ny sak, og parten uforskyldt er kommet opp i den situasjon at det er behov for å gjøre den gjeldende.

§ 11-5 Ankefrister

(1) Fristen for å anke er én måned når ikke annet er bestemt ved lov.

(2) Retten kan fastsette en ankefrist på én uke for

- (a) avgjørelser som pålegger eller nekter tilgang til bevis eller spørsmål om bevis,
- (b) avgjørelser som gir pålegg om å avgi forsikring, og
- (c) avgjørelser om å oppnevne eller ikke oppnevne sakkyndige.

(3) For avgjørelse etter (2) (a) og (b) om tilgang til bevis eller avgivelse av forsikring, som etter § 21-11(2) ikke kan fullbyrdes før den er rettskraftig, kan retten kreve at anke inngis straks om den som kan anke avgjørelsen er til stede i retten.

Ved lov 28. april 2000 nr. 34 ble tvistemålsloven §§ 360 og 398 endret slik at fristen for anke og kjæremål nå er den samme, én måned. Tvistemålsutvalget mener at dette var en god endring. Det er viktig å gjøre rettsmiddelfristene enkle og oversiktlige, og en felles frist er et viktig bidrag i så måte. En felles frist er for øvrig også et vesentlig argument for nå å fjerne det formelle skille mellom anker og kjæremål, og i stedet ha ett rettsmiddel, se II.12.12 og II.12.13.

Det må imidlertid tilføyes at månedsfristen særlig i to situasjoner kan skape problemer. Kommer en avgjørelse i begynnelsen av et feriefravær, kan fristen bli kort om den begynner å løpe straks avgjørelsen kommer frem. Men særlig urimelige eller upraktiske utslag her, bør søkes unngått nettopp gjennom de regler som gjelder når fristene starter å løpe. Utvalget legger til at det her er uklarhet i reglene, og at det er et behov for en gjennomgang av domstollovens regler på dette punkt. Videre kan månedsfristen være uhensiktsmessig ved saksbehandlingsavgjørelser hvor det av hensyn til frem-

driften i saken er viktig med en rask avgjørelse, og spesielt avgjørelser hvor en anke vil ha oppsettende virkning. Det siste hensynet søkes ivaretatt gjennom (2).

§ 398 har ett unntak fra den alminnelige kjæremålsfrist for «den som er pålagt å gi forklaring eller forsikring, utlevere bevis eller gjøre tjeneste som sakkyndig». Kjæremål må her inngis straks om vedkommende er til stede i retten, og ellers innen tre dager. Tvistemålsutvalget mener at det er behov for en slik kortere frist for noen avgjørelser vedrørende saksbehandlingen, hvor det av hensyn til fremdriften i saken er nødvendig raskt å få en endelig avklaring på det aktuelle saksbehandlingsspørsmålet. Det uheldige med en slik kortere rettsmiddelfrist, er imidlertid at den lett vil kunne overses. Det er utvalgets oppfatning at det er relativt få jurister, også jurister med sin praksis rettet inn mot domstolene, som kjenner bestemmelsen i § 398 annet ledd. Utvalget er kommet til at man i stedet for en regel som § 398 annet ledd, bør ha en regel som gir retten, ved visse nærmere avgrensede avgjørelsestyper, adgang til å fastsette en kortere rettsmiddelfrist. Den bør først og fremst gjelde avgjørelser om tilgang eller nektelse av tilgang til bevis eller om spørsmål om bevis, men også for noen avgjørelser ellers hvor det kan være et særlig behov for en hurtig avklaring.

Gjennom en regel om at retten i særlige tilfeller kan fastsette en kortere ankefrist, oppnår man for det første at den vurderer om det i det konkrete tilfellet er behov for å sette en kortere frist. Dernest – og det er det vesentlige – oppnår man at det gis et varsel til den eller de som kan påanke avgjørelsen, at det her er en kortere frist enn den vanlige månedsfristen. Retten må sørge for at fristen fremgår på en slik måte at det ikke er noen risiko for at den vil bli oversett. Mest nærliggende vil det være å ta fristen inn i slutningen i avgjørelsen eller utheve avgjørelsen om en forkortet frist i oversendelsesbrevet.

Etter den gjeldende § 398 annet ledd er fristen tre dager når vedkommende ikke er til stede i retten. Dette mener utvalget er en noe for kort frist, og foreslår fristen satt til en uke. Avgjørelsen kan gjelde viktige spørsmål hvor det må legges arbeid i ankeklæringen.

For de deler av bestemmelsen som svarer til nåværende § 398 annet og tredje ledd, vises til Schei side 1059 – 1060 og Skoghøy side 930 – 931.

§ 11-6 Frafall av rett til anke

(1) Retten til anke kan frafalles. Før avgjørelsen kan ankeretten bare frafalles hvis frafallet er gjensidig. Selv om ankeretten er frafalt

før avgjørelsen, kan den likevel ankes på det grunnlag at det foreligger feil etter § 11-21(2).

(2) Retten til anke må frafalles uttrykkelig.

Bestemmelsen svarer til tvistemålsloven § 361. Det vises om § 361 til Schei side 963 – 964 og Skoghøy side 847 – 848.

§ 11-7 Avledet anke

(1) En part som mangler selvstendig ankerett fordi ankefristen er oversittet, ankeretten er frafalt eller kravet til ankegjensstandens verdi ikke er oppfylt, får likevel rett til anke når motpartens anke ikke er begrenset til anke over saksbehandlingen.

(2) Anke etter (1) er ikke nødvendig dersom parten bare vil kreve saksomkostningsavgjørelsen endret.

(3) Anke etter (1) må inngis innen fristen etter § 11-10(2).

(4) Anke etter (1) faller bort hvis motpartens anke ikke blir avgjort i realiteten.

Bestemmelsen svarer til §§ 362 og 398 a. § 11-7 er formulert noe annerledes enn dagens bestemmelser, men svarer altså som påpekt innholdsmessig til disse. Det vises til Schei side 964 – 967 og side 1060 – 1061 og Skoghøy side 870 – 873 og side 924 – 926.

Utvalget legger til at § 11-13(1) er formulert slik at det er en ankerett også hvor ankegjensstandens verdi er under 2 G, men at en fremme av anken er avhengig av at samtykke gis. § 11-7 innebærer at en avledet anke skal fremmes uten at det er nødvendig med samtykke selv om verdien er under 2 G.

§ 11-8 Partsstilling

(1) Partene i søksmålet kan påanke rettslige avgjørelser for å oppnå endring i sin favør. Den som vil bli berørt av endringen skal gjøres til motpart.

(2) Avgjørelser som gjelder prosessuelle plikter eller rettigheter for noen som ikke er parter i søksmålet, kan ankes også av disse. De må ved anke fra andre gjøres til ankemotparter.

Parter i ankesaken vil regulært være de som var parter også for tingretten, nemlig saksøkeren og saksøkte der. Partsforholdet i ankesaker kan imidlertid bli annerledes, blant annet ved at avgjørelsen kan bli anket bare av en eller noen av flere parter på samme side eller bare mot en av flere motparter. Det kan også treffes avgjørelser under saken som direkte gjelder rettigheter og plikter for rettssubjekter som ikke er parter i forhold til sakens tvistegenstand. Det kan være avgjørelser om plikt til å gi tilgang til bevis, plikt til å avgi forsikring

mv. Ved avgjørelser som går slike tredjepersoner imot, vil disse kunne anke avgjørelsene. Gjelder en avgjørelse rettigheter og plikter for andre enn sakens parter og en av partene i saken anker avgjørelsen, må anken også rettes mot vedkommende tredjeperson som avgjørelsen gjelder. Det vil også kunne tenkes avgjørelser som utelukkende angår rettssubjekter som ikke er parter, f.eks. hvor et vitne blir ilagt en rettergangsbot. Avgjørelsen om rettergangsbot vil da bare kunne angripes av ham.

§ 11-9 Anke uttas. Ankeerklæringen

(1) Anke uttas ved ankeerklæring.

(2) Anken inngis skriftlig eller muntlig etter reglene i § 16-1 (2) til den domstol som har truffet avgjørelsen som ankes.

(3) Ankeerklæringen skal angi

- (a) ankedomstolen,
- (b) navn og adresse på parter, lovlige stedfortredere og prosessfullmektiger,
- (c) den avgjørelse som ankes,
- (d) om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare bestemte deler av den,
- (e) det krav ankesaken gjelder, og en påstand som angir det resultat den ankende part krever,
- (f) de feil som gjøres gjeldende ved den avgjørelse som ankes,
- (g) den faktiske og rettslige begrunnelse for at det foreligger feil,
- (h) de bevis som vil bli ført,
- (i) grunnlaget for at retten kan behandle anken dersom det kan være tvil om dette, og
- (j) den ankende parts syn på den videre behandling av anken.

(4) Ankeerklæringen skal gi grunnlag for en forsvarlig behandling av saken for partene og retten. Det skal særlig påpekes hva som bestrides i den påankete avgjørelsen og hva som i tilfelle er ny faktisk eller rettslig begrunnelse eller nye bevis. For øvrig gjelder § 9-2(3) så langt den passer.

Bestemmelsen er utformet etter mønster av § 9-2 og vil for sentrale deler samsvare med dagens regel om kravet til innholdet av ankeerklæringen i § 365. Kravene til innhold er derimot større og andre enn det som i dag gjelder hvor rettsmidlet er kjæremål.

(2) er langt på vei, men ikke fullt ut, i samsvar med § 364. Anken skal inngis til den domstol som har truffet avgjørelsen som ankes. Denne regelen er ingen selvfølge. Alternativet ville være at anken inngis til den domstol som skal avgjøre anken. Utvalget mener imidlertid at dagens ordning her fungerer godt, og at det ikke er grunn til å endre denne.

Regelen om at anke kan inngis muntlig opp-

rettholdes. Det vises til bemerkningene til § 9-2. Utvalget finner derimot ikke grunn til å opprettholde kravet om at en ankeerklæring som inngis skriftlig, skal være medunderskrevet av advokat. En slik regel ville ikke passe for anke hvor rettsmidlet i dag er kjæremål. Generelt gjelder det at hvor det er mangler ved en ankeerklæring, vil det være mulig å få rettet opp disse etter veiledning fra retten. Dertil kommer at det kravet til medunderskrift som har vært stilt, bare i liten grad sikrer at ankeerklæringen blir et dokument som er godt egnet som grunnlag for ankesaken.

Anke skal altså uttas ved ankeerklæring. Dette gjelde både for anke over dommer og kjennelser. For de tilfeller hvor rettsmidlet i dag er kjæremål, vil kravene i § 11-9, som nevnt, innebære en skjerpelse. Ankeerklæringer ved angrep på kjennelser om saksbehandlingen vil imidlertid vanligvis kunne gjøres vesentlig enklere enn ankeerklæringer ved anke over dommer, rett og slett fordi de spørsmål som reises vil være mindre kompliserte både faktisk og rettslig. Når det gjelder kravet til innhold, minnes for øvrig om rettens plikt til å bistå den parten som ønsker å anke med utformingen av ankeerklæringen.

Etter (3) (a) skal ankedomstolen angis. Det vil være lagmannsretten i det lagdømme der vedkommende tingrett ligger.

(3) (b) svarer til § 9-2(2) (b).

Etter (3) (c) skal den rettslige avgjørelse som ankes identifiseres. Det vil sjelden være tvil her, men det kan ligge annerledes an hvis retten samtidig eller med korte tidsintervaller har avsagt flere selvstendige avgjørelser om saksbehandlingen.

(3) (d) krever at det skal angis om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den. Er det f.eks. fremsatt krav om tilgang til flere bevis, må det i anke over denne avgjørelsen, hvis det kan være tvil, klargjøres om anken gjelder i forhold til alle de bevis som det var fremsatt krav om tilgang til eller bare noen av dem. Men i enkelte tilfeller vil dette være åpenbart, slik at det ikke behøves å sies uttrykkelig. En part som får fullt medhold i fire av fem krav om tilgang til bevis, behøver ikke angi at han ikke angriper avgjørelsen for de fire kravene han fikk medhold i. For øvrig ville han ikke hatt rettslig interesse i å anke over avgjørelsen for disse.

(3) (e) svarer til § 9-2(2) (c), se Schei side 973 og Skoghøy side 865.

Etter (3) (f) skal anken angi de feil som gjøres gjeldende ved den avgjørelse som påankes. Dette punktet må ses i sammenheng med kravet etter (g) om at anken skal angi den faktiske og rettslige begrunnelse for at det foreligger feil. Samlet sett

stilles det her et krav om konkretisering av de feil som gjøres gjeldende. I tillegg til at det selvfølgelig må angis om det er saksbehandlingen, rettsanvendelsen eller det faktiske avgjørelsesgrunnlaget som angripes, må det konkret beskrives hva som er uriktig og hvorfor. Formålet – at anken skal gi motparten og retten den nødvendige informasjon om hva som vil bli påberopt – må være avgjørende for hvilken grad av konkretisering som skal kreves. Men generelt kan det bemerkes at formålet er at listen skal legges høyere enn den til dels har vært gjort i praksis i forhold til tvistemålsloven § 365, sml. her Schei side 971 – 973. Det vises ellers for så vidt gjelder (g) til bemerkningene til § 9-2(2) (d) om den faktiske og rettslige begrunnelse.

(3) (h) samsvarer med § 9-2(2) (e). Det er ingen grunn til at den ankende part ikke skal ha en plikt i ankeerklæringen til å angi de bevis som vil bli ført for å godtgjøre at det foreligger feil.

Det vil vanligvis ikke være nødvendig for parten å angi grunnlaget for at retten kan behandle anken, jf. (3) (i). Forholdet kan imidlertid ligge annerledes an. Vil det kunne være tvil om ankegenstandens verdi overstiger 2G, slik at det kan være nødvendig med samtykke, jf. § 11-13(1), må parten gå inn på dette. Er det inntrådt forhold som kan skape tvil om det foreligger rettslig interesse i å få anken prøvd, må det behandles.

(3) (j) svarer til § 9-2(2) (g).

§ 11-9(4) svarer i praksis til § 9-2(3), men er utformet direkte for ankesakene.

§ 11-10 Foreløpig behandling av ankesaken ved den domstol som mottar anken

(1) Ser retten at det er mangler ved anken eller at fristen for anke kan være oversittet, gis den ankende part adgang til å avhjelpe feilen etter §§ 22-1 og 22-2. Avgjørelse av om anken skal avvises eller oppfriskning gis, treffes av lagmannsretten.

(2) Retten forkynner ankeerklæringen for ankemotparten og setter frist for anketilsvaret. Fristen bør normalt være tre uker for anker over dommer og en uke for anker over beslutninger og kjennelser.

(3) Etter at anketilsvaret er inngitt og meddelt den ankende part, sendes saken omgående til lagmannsretten. Det samme gjelder hvis fristen er utløpt uten at tilsvaret er inngitt.

Dersom det er mangler ved anken eller den er eller kan være inngitt for sent, skal partene gis mulighet til å avhjelpe mangelen. Det er den domstol som mottar ankeerklæringen, altså tingretten, som skal gjøre oppmerksom på mangelen eller forsinkelsen. Denne domstol skal sette frist for ret-

ting. Etter (2) skal likevel ikke tingretten avgjøre spørsmålet om det er grunnlag for avvísning. Denne avgjørelsen skal treffes av lagmannsretten etter oversendelsen av ankesaken. Det er også lagmannsretten som skal ta stilling til en begjæring om oppfriskning for oversittelse av ankefristen.

Foreligger det mangler ved ankeerklæringen, eller er anken ikke inngitt i rett tid, men tingretten likevel ikke tar dette opp, må lagmannsretten gjøre det.

Etter (2) skal retten, altså den domstol som foretar den forberedende behandling, forkynne ankeerklæringen for ankemotparten. Det skal samtidig settes frist for tilsvaret. Det er satt en normalfrist her på tre uker for tilsvaret i anker som gjelder dommer og en uke for tilsvaret i anker over kjennelser og beslutninger. I mer kompliserte saker, særlig saker med flere ankemotparten, kan normalfristen være litt kort. I enklere og mer oversiktlige saker, og særlig i saker hvor det er av betydning raskt å få en endelig avgjørelse, kan på den annen side normalfristen være noe lang. Det er viktig at retten vurderer fristen i den enkelte sak.

(3) fastslår at etter at tilsvaret er inngitt eller fristen er utløpt, skal saken omgående sendes til lagmannsretten. Inneholder tilsvaret en avledet anke, jf. § 11-7, skal også den være forberedt i tingretten ved at tilsvaret til den skal inngis før oversendelsen til lagmannsretten, jf. § 11-11(3), som gir § 11-10(3) tilsvarende anvendelse. Etter at tilsvaret, eventuelt også tilsvaret i avledet anke, er avgitt, vil saksforberedelsen i anker over kjennelser og beslutninger svært ofte være avsluttet. Saken vil kunne avgjøres av lagmannsretten nokså umiddelbart etter mottakelse der. For anker over dommer vil lagmannsretten ved mottakelsen av saken fra tingretten ha det nødvendige grunnlag for å drøfte den videre saksforberedelse med partene.

§ 11-11 Anketilsvaret

(1) Ankemotparten bør inngi anketilsvaret.

(2) I anketilsvaret bør ankemotparten redegjøre for sitt standpunkt til anken. Ankemotparten bør nedlegge påstand og angi det faktiske og rettslige grunnlaget for sin påstand og de bevis han vil føre. Ankemotparten bør angi sitt syn på den videre behandling av ankesaken.

(3) Er anketilsvaret etter sitt innhold en avledet anke, gjelder §§ 11-9 og 11-10 for denne.

Anketilsvaret er ikke påbudt etter § 371 eller § 391 i den forstand at det har forfallsvirkninger at tilsvaret til anke eller kjæremål ikke inngis. Utvalget foreslår denne regelen opprettholdt. I og med at det ikke har forfallsvirkninger om anketilsvaret ikke inngis, vil det heller ikke få virkninger at tilsvaret

har mangler i forhold til det innhold det er angitt at anketilsvaret bør ha.

Det innhold det er angitt at anketilsvaret bør ha, er utformet som et motstykke i forhold til kravene til innhold av ankeerklæringen. Tanken er at ankesaken i størst mulig utstrekning skal være klarlagt og forberedt når anketilsvaret er inngitt.

Dersom anketilsvaret etter sitt innhold også innebærer en avledet anke, er det imidlertid krav til innholdet så langt det gjelder motanken. Disse kravene samsvarer med kravene til ankeerklæring. Om anketilsvaret også er en avledet anke, vil avhenge av det krav ankemotparten gjør gjeldende. Om anketilsvaret i overskriften ikke er angitt som avledet anke eller det ikke er nedlagt formell påstand som innebærer en slik anke, er ikke avgjørende. Foreligger det innholdsmessige mangler ved den avledete anken, får § 11-10(2) anvendelse.

§ 11-12 Avvisning og opphevelse under saksforberedelsen

(1) Lagmannsretten kan under saksforberedelsen

- (a) avvise en anke hvor det foreligger feil som må lede til avvisning,
- (b) heve en sak eller en del av den fordi den ikke hører under domstolene eller er rettskraftig avgjort, og
- (c) oppheve en avgjørelse som er anket hvor det foreligger feil som ubetinget skal tillegges virkning, jf. § 11-21(2).

(2) I anke over dom etter forenklet domsbehandling eller småkravsprosess kan lagmannsretten, i stedet for å fremme anken til behandling, oppheve dommen hvis det foreligger feil i rettsanvendelsen eller vesentlige feil ved saksbehandlingen, og videre behandling av saken heller bør finne sted i tingretten.

(3) § 9-6 gjelder tilsvarende for behandlingen.

Bestemmelsen svarer til tvistemålsloven § 373 første ledd. At § 11-12 får en videre anvendelse fordi den også vil gjelde ved rettsmidler som i dag går etter reglene for kjæremål, får i praksis liten betydning. De sistnevnte avgjørelser ville i alle tilfeller kunne treffes tidlig under saksforberedelsen og etter skriftlig behandling. Bestemmelsen har betydning for anker hvor det regulært skulle holdes muntlig ankeforhandling, jf. nå § 11-16(1). Her vil retten kunne treffe avgjørelse om avvisning og oppheving etter § 11-12(1) helt innledningsvis under saksforberedelsen, og etter skriftlig behandling. At lagmannsretten kan avgjøre anken etter § 11-12 uten muntlig forhandling, er imidlertid ikke til hinder for at det holdes et rettsmøte til behandling av

spørsmålet om avvisning eller oppheving dersom det er ønskelig, f.eks. fordi de aktuelle spørsmål er kompliserte.

(2) er en praktisk viktig regel. Er det nærliggende at det er feil ved en dom i småkravsprosess, vil det ofte kunne gi grunn til å gi samtykke etter § 11-13(1). Men en behandling i lagmannsretten vil være ressurskrevende. Det vil ofte være langt mer hensiktsmessig at lagmannsretten tar stilling til om det foreligger feil, og hvis det er tilfellet, opphever avgjørelsen slik at at fortsatt behandling finner sted i tingretten. (2) gjelder også ved anke over dom avsagt etter forenklet domsbehandling.

§ 9-6 er gitt tilsvarende anvendelse. Det følger av § 9-6(4), og ville for øvrig også fulgt direkte av § 11-12 ellers, at behandlingen normalt er skriftlig, men det er altså gitt anledning til også å holde et muntlig rettsmøte om det unntaksvis skulle være behov for det. Som for avgjørelse etter § 373 første ledd, gjelder at avgjørelsen må treffes av lagmannsretten sammensatt på vanlig måte med tre dommere. Forberedende dommer kan ikke treffe avgjørelsen, jf. § 21-2(3).

§ 11-13 Krav til samtykke. Nektelse

Flertallet:

(1) Anke over dom kan ikke fremmes uten lagmannsrettens samtykke hvis ankegenstandens verdi er mindre enn 2 G. Ved vurderingen av om samtykke skal gis, skal det blant annet tas hensyn til sakens karakter, de behov partene har for overprøving og om det synes å være svakheter ved den avgjørelse som er anket eller ved behandlingen av saken.

(2) Anke over dom kan nektes fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre frem. En nektelse kan begrenses til enkelte krav eller ankegrunner.

(3) Er avgjørelse etter (1) ikke truffet før ankeforhandlingen, kan samtykke likevel nektes hvis det da viser seg at verdien av ankegenstanden er mindre enn 2 G.

(4) Nektelse etter (2) kan ikke skje uten at parten er gitt varsel om at anken overveies nektes fremmet. Slikt varsel kan bare gis inn til den videre saksforberedelse er tatt opp med partene etter § 11-14(3) og inntil én måned etter at lagmannsretten mottok ankesaken.

(5) Avgjørelse etter (1) og (2) treffes ved beslutning uten muntlig forhandling. Nektelse krever enstemmighet. Beslutningen kan bare ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen. At en anke ikke er nektes fremmet etter (2), kan ikke ankes eller brukes som ankegrunn.

Mindretallet:

(1) Anke over dom kan ikke fremmes uten lagmannsrettens samtykke hvis ankegenstan-

dens verdi er mindre enn 2G. Ved vurderingen av om samtykke skal gis, skal det blant annet tas hensyn til sakens karakter, de behov partene har for overprøving og om det synes å være svakheter ved den avgjørelse som er anket eller ved behandlingen av saken.

(2) Er avgjørelse etter (1) ikke truffet før ankeforhandlingen, kan samtykke likevel nektes hvis det da viser seg at verdien av ankegjensstanden er mindre enn 2 G.

(3) Avgjørelse etter (1) treffes ved beslutning uten muntlig forhandling. Nektelse krever enstemmighet. Beslutningen kan bare ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Det er i dag et vilkår for anke til lagmannsretten i sak om formuesverdi, at ankegjensstandens verdi overstiger kr 20 000. Utvalget finner det klart at et verdikrav må opprettholdes. Men reglene formuleres på den måten at det også i saker med verdi under det fastsatte beløp, i prinsippet er en ankerett, men slik at en behandling av anken krever samtykke.

Beløpet på kr 20 000 har stått uendret siden 1. januar 1991. For saker som utelukkende eller i hovedsak gjelder økonomiske verdier, er en ankegrense på kr 20 000 for anke til lagmannsrett urealistisk lav. Et slikt beløp harmonerer ikke med det viktige hensynet til proporsjonalitet i prosessen, mellom behandling og betydningen av det som behandles.

Kr 20 000 er selvfølgelig et beløp av betydning for svært mange. Men ikke minst for dem kr 20 000 betyr mye for, vil også prosessutgiftene være av stor viktighet. I saker med langt høyere verdi enn kr 20 000, vil det være realistisk å regne med at prosessutgiftene bare for den ene part vil overstige verdien av det tvisten gjelder. Ved vurderingen av hvilket krav til ankesum som bør oppstilles, kommer også hensynet til fornuftig bruk av domstolsressursene inn med stor tyngde. Domstolsbehandling er ikke bare dyrt for partene, men også for samfunnet. Det må være et rimelig forhold mellom de ressurser partene og samfunnet bruker og betydningen av de tvistene ressursene brukes på. Utvalget finner ut fra dette det klart at det må stilles et krav om ankesum for rett til anke til lagmannsrett, og at dette kravet må være betydelig høyere enn de kr 20 000 som følger av dagens regler.

Det er, som allerede påpekt, viktig at verdigrensen for krav til samtykke ses i forhold til det som kan betraktes som normal kostnad ved ankebehandling. Det må være riktig, samfunnsmessig sett, å se hen til prosessutgiftene for begge parter samlet. Etter utvalgets mening bør verdigrensen for krav til samtykke ikke settes under kr 100 000.

Settes den lavere, må man regne med som en normalsituasjon at ressursbruken ved en ankesak nærmer seg eller overstiger partenes økonomiske interesse i anken. Utvalget minner om at kravet til samtykke ikke får anvendelse dersom saken for den ankende part gjelder ideelle interesser, jf. § 14-1(2). Gjelder saken både økonomiske verdier og ideelle interesser, er det tilstrekkelig til at det ikke kreves samtykke, at de ideelle interessene er betydelige. Det vises om dette til kommentarene til nevnte bestemmelse.

Det er viktig at verdigrensen for krav til samtykke justeres noenlunde i takt med endringer i pengeverdien og også fanger opp endringer i folks økonomiske evne. Utvalget er kommet til at det er bedre å knytte dette beløpet, og også andre beløpsgrenser – som grensen for saker som skal behandles etter reglene for småkravsprosess – til folketrygdens grunnbeløp, G, se § 14-5. Grensen for når det er nødvendig med samtykke for anke til lagmannsrett, bør da etter utvalgets mening settes til 2 G. Om beregningen vises til § 14-2(1) annet punktum.

Det kan altså gis samtykke til anke hvor beløpskravet ikke er oppfylt. Det er utvalgets forutsetning at når ankesumsgrensen heves til 2 G, må det få den konsekvens at samtykke må gis i et større antall tilfeller enn med en grense som i dag på kr 20 000. Det må foretas en bred vurdering av om samtykke skal gis. Har saken prinsipiell interesse, vil det være et moment av vesentlig betydning for at samtykke gis. Et annet forhold som vil være viktig, vil være om saken for en av partene har en økonomisk betydning ut over den konkrete tvistegjensstanden, se som eksempel Rt. 1997 side 925. I en skjønnsmessig helhetsvurdering vil det også være naturlig å ta hensyn til om det er nærliggende at det foreligger realitetsfeil eller saksbehandlingsfeil ved avgjørelsen. Tilsvarende vil det være et moment mot samtykke dersom det fremtrer som rimelig klart at avgjørelsen er riktig. For krav behandlet etter småkravsprosessen, er det særlig viktig at det gjennom samtykke til anke åpnes for en kvalitetskontroll av saksbehandlingen i tingretten.

Utvalget vil understreke at det er viktig at lagmannsretten er seg bevisst den betydning det har at avgjørelser som det er reelt behov for blir overprøvd, faktisk også blir gjenstand for overprøving. I denne sammenheng hører det hjemme at om en anke til lagmannsretten nektes, vil det selvsagt også sette en stopper for muligheten for at saken kan bli prøvd i Høyesterett. Om dette skjer i saker av mer vidtrekkende prinsipiell betydning, vil det være uheldig. Når verdigrensen for krav til sam-

tykke heves i forhold til dagens krav til ankesum, tilsier det at lagmannsretten i større grad enn tidligere gir samtykke.

Avgjørelsen av om samtykke skal gis kan ikke treffes av forberedende dommer, se § 21-2(3), men må avgjøres på vanlig måte av lagmannsretten satt med tre dommere. Dette er også dagens regel. Avgjørelsen skal treffes ved beslutning. Tilsynelatende i motsetning til dagens regel, jf. § 359 tredje ledd, kan avgjørelsen ankes. Men ankeretten er meget begrenset. Den kan bare ankes på grunn av feil i saksbehandlingen. Dette svarer til den rett til overprøving det er for de tilsvarende avgjørelser etter straffeprosessloven § 321.

Etter gjeldende rett regnes det som et formelt vilkår for å anke at verdikravet er oppfylt. Er verdien for lav, må den ankende part fremsette begjæring om samtykke til å få anken fremmet. Saksbehandlingsegene ved fremme av anke under ankesummen ble forenklet ved endringslov av 28. april 2000 nr. 34, idet det nå er bestemt i tvml. § 359 annet ledd at begjæring om samtykke fremsettes i anken. Konsekvensen av at samtykke ikke gis, er at anken avvises ved kjennelse. Lovutkastet viderefører ikke denne tosporete modellen med anke og begjæring om samtykke. Selv om ordlyden i (1) svarer til tvml. § 356, er verdikravet etter lovutkastet ikke et formelt vilkår for å inngi anke, men et kriterium for om anken skal undergis en foreløpig prøving – «siling» – etter samtykkeregelen i (1) eller nektelsesregelen i (2). Dette svarer til lagmannsrettens prøving av anker i straffesaker etter samtykkeregelen i straffeprosessloven § 321 første ledd eller nektelsesregelen i § 321 annet ledd første punktum. Det er derfor etter utkastet ikke nødvendig å fremsette en begjæring om samtykke i tillegg til selve anken, men den ankende part bør naturligvis argumentere spesielt for at anken bør fremmes dersom verdien av tvistegjenstanden er under 2 G. Blir samtykke ikke gitt, treffer lagmannsretten avgjørelse ved beslutning etter (5) om å nekte anken. Det skal således ikke lenger treffes to avgjørelser, en beslutning om å nekte samtykke og en kjennelse om å avvise anken.

Det forekommer ikke sjelden at det er uenighet eller usikkerhet om verdien av ankegjenstanden, og at den ankende part derfor prinsipielt gjør gjeldende at verdikravet er oppfylt, men subsidiært begjærer samtykke for det tilfelle at retten er uenig med ham. Avslår lagmannsretten samtykke og avviser anken i et slikt tilfelle, vil ankende part som fastholder at verdien var over grensen, kunne påkjære avvisningskjennelsen. Høyesteretts kjæremålsutvalg har full kompetanse til å prøve lagmannsrettens vurdering av verdien i et slikt kjære-

mål – på samme måte som ved kjæremål over avvisningskjennelser i alminnelighet. Etter lovutkastet blir dette annerledes. Lagmannsretten vil ved prøvingen av anken måtte ta standpunkt til verdien ved avgjørelsen av om anken skal behandles etter (1) eller (2). Kommer lagmannsretten til at verdien er under 2 G og nekter anken fremmet, vil en ankende part som pretenderer at verdikravet er oppfylt, bare kunne anke beslutningen på grunn av feil ved lagmannsrettens saksbehandling. Det vil i utgangspunktet bli bedømt som en saksbehandlingsfeil om lagmannsretten på grunn av en uriktig vurdering av tvistegjenstandens verdi har prøvd anken etter samtykkeregelen i § 11-13(1) i stedet for etter nektelsesregelen i (2). Som alminnelig regel gjelder at ankeinstansen i en saksbehandlingsanke fullt ut kan overprøve den bevisbedømmelse og rettsanvendelse som knytter seg til saksbehandlingsspørsmålet, og som er nødvendig for å avgjøre om det foreligger en saksbehandlingsfeil. Utvalget er imidlertid av den oppfatning at adgangen til å overprøve verdiansettelser ved lavere rett bør begrenses vesentlig, ikke bare ved avgjørelser etter § 11-13(1), men også i andre sammenhenger hvor verdien av tvistegjenstanden har betydning. En generell regel med dette innholdet er gitt i lovutkastet § 14-2(5). Den praktiske mulighet for å få overprøvd lagmannsrettens verdivurdering i en beslutning om å nekte anken etter § 11-13(1), kan også være begrenset fordi lagmannsretten ikke har plikt til å begrunne beslutningen.

Av prosessøkonomiske grunner bør avgjørelsen om samtykke til fremme av anken etter (1) treffes så tidlig som mulig under saksforberedelsen. At retten har plikt til dette, følger av § 9-6(3), jf. også § 11-14(1). Det kan imidlertid være så vanskelig å treffe en forsvarlig avgjørelse uten umiddelbar bevisføring, f.eks. ved befaring av en eiendom som er tvistegjenstand, at avgjørelsen må utstå til ankeforhandlingen. En annen mulighet er at spørsmålet om samtykke ikke blir reist fordi retten tar feil av verdien. Mens en avgjørelse om å gi samtykke etter (1) ikke kan omgjøres, vil det at spørsmålet om samtykke ikke blir avgjort eller ikke blir reist, ikke innebære at det ikke kan tas opp av den dømmende rett. Viser det seg under ankeforhandlingen at verdien av tvistegjenstanden er mindre enn 2 G, følger det av (3) at samtykke kan nektes også på dette stadium. Regelen svarer innholdsmessig til tvistemålsloven § 16 første ledd, slik den lyder etter lovendring i 2000 (lov 28. april 2000 nr. 34), selv om den er formulert på en annen måte. Før lovendringen gjaldt den retningslinje at retten «som regel» skulle ta saken til realitetsavgjørelse hvis manglende ankesum først ble konsta-

tert på dette trinn. Lagmannsretten vil stå fritt til å vurdere hvilken vekt den vil legge på tidsaspektet og de omkostningene som er pådratt i saken ved avgjørelsen av om samtykke skal gis etter (1). Kan den ankende part kritiseres for å ha gitt klart overdrevne verdianslag under saksforberedelsen, taler det mot å gi samtykke. Er det på den annen side tale om et mindre avvik, og spørsmålet ikke har vært reist under saksforberedelsen, taler det for at samtykke gis. De hensyn som er nevnt i § 1-1 om lovens formål, er relevante også ved den avveining retten må foreta etter (3).

Etter straffeprosessloven § 321 annet ledd kan lagmannsretten nekte en anke fremmet når retten finner det klart at anken ikke vil føre frem. En slik adgang til å nekte anken fremmet har lagmannsretten i saker som angår forbrytelser som kan medføre fengsel i inntil 6 år. For anker fra påtalemyndigheten gjelder adgangen til å nekte også enda mer alvorlige forbrytelser. For saker hvor det ikke er påstått og ikke idømt annen reaksjon enn bot eller inndragning, har lagmannsretten en videre adgang til å stoppe en anke. Her kreves det samtykke for at anken skal fremmes.

Et flertall i Tvistemålsutvalget, bestående av Schei, Moen Borgerud, Bårdsen, Helljesen og Nordén, er kommet til at det også i sivile saker bør være en adgang for lagmannsretten til å nekte sivile anker fremmet, hvor det er klart at anken ikke kan føre frem. Det er behov for å stoppe slike anker før ytterligere, og betydelige, saksomkostninger for partene og omkostninger for rettsapparatet er pådratt. En adgang til å nekte anker som klart ikke kan føre frem, vil i lagmannsretten utgjøre en parallell til den adgang det i tingretten er til å avgjøre saken etter forenklet domsbehandling, se § 9-8.

Det lar seg neppe begrunne at lagmannsretten også i alvorlige straffesaker, kan stoppe en anke gjennom nektelse, men at retten ikke skal ha slik adgang i sivile saker. Det vil også stå i tvilsom harmoni med det proporsjonalitetsprinsipp som må være helt sentralt i sivilprosessen, om alle ankesaker med verdi over 2 G skulle måtte fremmes til full ankebehandling uansett utsikt til at anken vil føre frem. Om det skulle være slik at det gjennomgående vil være enklere å bedømme om en anke i en straffesak enn en anke i en sivil sak har noen rimelig utsikt til å føre frem, vil det kunne føre til at regelen vil få større betydning i straffeprosessen. Men det kan ikke være noe argument mot en nektelsesadgang for de anker i sivile saker hvor utsiktene til at anken kan føre frem forsvarlig kan vurderes, og denne vurderingen viser at anken klart ikke vil føre frem.

Men vilkårene for å nekte en anke – hvor altså ankesummen overstiger 2 G – må være strenge. Det må stilles et vilkår om at det må være klart at anken ikke vil føre frem. Dette vilkåret samsvarer med det som i dag følger av tvistemålsloven § 373 tredje ledd nr. 1 for å nekte anke fremmet til Høyesterett. Om hva som nærmere ligger i vilkåret, vises til Schei side 994 og Skoghøy side 881. Det understrekes at det kreves en høy grad av sikkerhet for at resultatet ville blitt stående etter en eventuell full ankeprøving for at bestemmelsen skal kunne anvendes.

Utvalget har vært inne på om det bør være en øvre verdigrense for de saker som skal kunne nektes fremmet etter § 11-13(2), men er kommet til at det ikke bør settes noen slik grense. Erfaringsmessig er det ikke minst de oppblåste krav som ikke har utsikt til å føre frem. Selv om retten ikke er bundet av den ankende parts verdiangivelse, jf. § 14-2(3), kan det være vanskelig å overprøve denne. Med de strenge krav som stilles etter § 11-13(2) for å nekte en anke fremmet, mener utvalget at det ikke er avgjørende betenkeligheter mot at adgangen til å nekte ikke skal ha en øvre beløpsgrense for ankegjensstandens verdi.

For saker som ikke gjelder økonomiske verdier, og som er behandlet i førsteinstans etter reglene for allmennprosess, er det i prinsippet fri ankeadgang til lagmannsretten. Adgangen til å nekte en anke fremmet hvor det er klart at anken ikke vil føre frem, må også gjelde for denne type saker. Men vilkåret for å nekte er altså også for denne sakstypen at det er klart at anken ikke vil føre frem. Det er videre et vilkår for å nekte at ikke sakens betydning for partene eller andre forhold med tyngde taler for at anken fremmes til ankebehandling. Ikke minst i saker som ikke gjelder formuesverdier, er det viktig å se hen til hva saken betyr for partene.

Det kan være tilfeller hvor det vil være vanskelig å vurdere hvilke utsikter en anke har til å føre frem. Særlig vil det kunne være aktuelt hvor utfallet av anken vil kunne bero på en omfattende umiddelbar bevisføring. I saker hvor bevismaterialet er slik at retten ikke forsvarlig vil kunne vurdere utsiktene for at anken skal kunne føre frem, vil anken ikke kunne nektes etter (2). Men det at noen saker kan være vanskelig å vurdere, medfører slett ikke at det vil være situasjonen for et flertall av ankene. Mange saker beror på dokumentbevis og andre bevis hvor umiddelbar bevisføring vil være av mindre betydning. At det vil kunne være vanskelig å vurdere en del anker i forhold til (2), kan i det hele ikke være noe tungtveiende argument mot en nektelsesadgang for anker hvor lagmannsretten vil ha et forsvarlig grunnlag for denne vur-

deringen. Det kan da også tilføyes at Høyesteretts kjæremålsutvalg i årtier har praktisert en tilsvarende nektelsesregel som den utvalgets flertall foreslår for lagmannsretten, jf. tvistemålsloven § 373 tredje ledd nr. 1.

Nektelse etter (2) kan ikke skje uten at parten er gitt varsel om at anken overveies nektet fremmet. Det normale vil være at anken – uten noen formell beslutning – fremmes til ankebehandling. Det er da viktig å sikre at parten får uttale seg dersom retten overveier å nekte anken fremmet. At parten ikke argumenterer mot en mulig nektelse i sin anke er forståelig. Parten bør kunne la det ligge til spørsmålet om å nekte blir reist. Men det er også helt nødvendig å sørge for at spørsmålet om å nekte anken blir tatt opp raskt hvis dette i det hele skal kunne gjøres. Det er bakgrunnen for fristregelen i (4) annet punktum.

Nektelse etter (2) kan «begrenses til enkelte krav eller ankegrunner». Det ligger i dette at nektelse kan skje for enkelte krav eller enkelte ankegrunner. Bestemmelsen er her utformet etter mønster av nåværende § 373 tredje ledd, og uttrykket skal forstås som «helt eller for en del» i denne bestemmelsen, se nærmere Schei side 996 – 997 og Skoghøy side 884.

Avgjørelse om å nekte etter (2) krever enstemmighet. Den kan bare ankes på grunn av feil i saksbehandlingen, jf. ovenfor om slik overprøving i forhold til (1). Som påpekt samsvarer overprøvingsregelen her med den som er gitt for de tilsvarende avgjørelser etter straffeprosessloven §321, jf. bestemmelsens siste ledd. En avgjørelse om ikke å nekte en anke fremmet etter (2) er unndratt overprøving.

Det kan i forhold til avgjørelse etter (2) om å nekte en anke fremmet reises spørsmål om det burde være en videre overprøvingsadgang. Den måtte i tilfelle gå ut på at Høyesteretts ankeutvalg i en anke over nektelsesbeslutningen også skulle kunne prøve om det er klart at anken til lagmannsretten ikke ville føre frem. Her kan det for det første innvendes at en slik overprøvingsadgang er vanskelig å begrunne når man i straffeprosessen ikke har funnet plass for den. Men det avgjørende må være at behovet holdt opp mot de ulemper en slik overprøvingsadgang vil medføre, tilsier at det ikke kan være plass for den. En overprøvingsadgang som nevnt ville medføre at Høyesterett måtte bruke ressurser – kanskje betydelige ressurser – på konkret vurdering av saker som gjennomgående ikke vil ha noen betydning utenfor saken selv, saker som ellers aldri ville ha nådd Høyesterett for en vurdering av tvistegjenstanden. Dersom man skulle mene at det er behov for en slik videre prøving i

Høyesterett – ankeutvalget – også av sakens realitet, må konsekvensen være at nektelsesadgangen etter (2) droppes, med de negative virkninger det vil ha for en fornuftig bruk av lagmannsrettens ressurser.

Retten til å nekte en anke er begrenset til anke over dommer. Umiddelbart kan det kanskje synes påfallende at en slik mulighet for å stoppe anken er begrenset til anke over de viktigste avgjørelsene, dommer, men at den ikke gjelder for avgjørelser om saksbehandlingen mv., som kan synes mindre viktige. Det er flere grunner til dette, blant annet det at anke over kjennelser og beslutninger kan avgjøres etter skriftlig behandling. Når lagmannsretten derfor har gått gjennom saken og funnet at kjæremålet åpenbart ikke vil føre frem, har retten normalt grunnlag for å treffe en vanlig realitetsavgjørelse. Noe sterkt behov for å nekte anken fordi den ikke vil føre frem, er det da ikke.

Et mindretall i utvalget, bestående av Berg og Bjella, er kommet til at det ikke bør gis en regel som den som flertallet foreslår i dets utkast til § 11-13(2). En ubetinget ankerett i sivile saker over ankesumsgrensen og i saker uten formuesverdi innebærer en rettssikkerhetsgaranti som vi har lang tradisjon for, og som det etter mindretallets syn ikke er tilstrekkelig grunn til å fjerne. Den ubetingete ankeretten har stor betydning for tilliten til rettssystemet.

Det bemerkes at verken Danmark eller Sverige har en ordning med ankesiling. I likhet med dagens regler hos oss er det der en ubetinget rett til behandling i to instanser av sivile saker over ankesumsgrensen.

Forslaget er etter mindretallets syn særlig betenkelig fordi nektingsadgangen gjelder uten noen øvre beløpsgrense. Også omfattende og kompliserte saker av stor økonomisk betydning kan nektes fremmet etter §11-13(2). Erfaringen fra straffesaker, hvor det i dag er en tilsvarende nektingsadgang i saker med en strafferamme inntil 6 års fengsel, tilsier at lagmannsrettene ikke er fremmed for å nekte ankebehandling av omfattende og kompliserte saker. Videre er det etter forslaget en svært begrenset mulighet for å få overprøvd lagmannsrettens beslutning om nekting, jf. § 11-13(5).

En hovedinnvending mot forslaget er at lagmannsretten på dette stadiet ikke vil ha et fullstendig grunnlag til å vurdere om anken vil føre frem. Det kan være ulike svakheter ved førsteinstansbehandlingen og den påankete dom som gjør at lagmannsrettens vurdering av anken på dette stadiet kan komme skjevt ut. Det kan være forhold av betydning for utfallet som ikke er omtalt i dommen og som ikke fremkommer av de saksdoku-

mentene lagmannsretten har ved ankeprøvingen. En tilsynelatende riktig dom kan vise seg å være feil når saken blir fullstendig belyst under ankeforhandlingen. Det ligger implisitt i forslaget at det er en viss risiko for at anker som kunne ført frem ved full ankebehandling, likevel kan bli nektet fremmet.

En annen vesentlig innvending mot forslaget er at den tapende part som blir nektet ankebehandling, kan føle at saken ikke har fått en forsvarlig og tilstrekkelig behandling, og tilliten til rettsapparatet kan derfor bli svekket. Selv om det er adgang til å kreve meddommere, blir de fleste sivile saker i førsteinstansen avgjort av en enedømmer, herunder eventuelt en dommerfullmektig. Fagdommernes bakgrunn, erfaring og kvalifikasjoner varierer naturlig nok. I omfattende og kompliserte saker og saker av stor velferdsmessig eller økonomisk betydning kan det utad fremstå som uforsvarlig at partene ikke er sikret noen fullstendig behandling av saken ut over førsteinstansen.

Usikkerheten ved at man ikke er sikret en overprøving kan dessuten ha uheldige konsekvenser for behandlingen i tingretten. Vissheten om at man ikke har en ubetinget ankerett kan føre til at prosessfullmektigene for sikkerhets skyld legger opp til en unødvendig omstendelig behandling. Også den som har en god sak vil ha behov for å sikre seg ved å ta høyde for alle eventualiteter, dersom det er en risiko for at dette blir siste runde uansett utfall. Dette kan motvirke de bestrebelsene som ellers gjøres for å oppnå en raskere og mer konsentrert prosess. En eventuell negativ effekt som beskrevet her vil ha betydning for langt flere saker enn de få ankesakene som det vil bli tale om å nekte i medhold § 11-13(2).

Mindretallet kan heller ikke se at det foreligger noe sterkt behov for å innføre en ankesiling av sivile saker av hensyn til lagmannsrettens kapasitet. Dersom den foreslåtte nektingsregelen i § 11-13(2) praktiseres så strengt som forutsatt av flertallet, vil det ikke være tale om å nekte svært mange sivile ankesaker per år. Dersom nektingsregelen praktiseres friskere enn forutsatt, kan det bli større besparelser, men til gjengjeld vil rettssikkerhetsproblemet bli økende. Den betydelige hevingen av ankesumsgrensen som foreslås av utvalget vil dessuten avlaste lagmannsrettene, og innføringen av rettsmekling som en alminnelig ordning vil ventelig lede til flere forlik og færre ankesaker.

Behovet for å kunne nekte en anke fremmet må dessuten ses i lys av de øvrige behandlingsreglene, som er svært fleksible. Ankebehandlingen kan gjøres så enkelt og raskt som saken tilsier. Av særlig betydning i denne forbindelse er §11-18(3) som gir hjemmel til å avskjære videre forhandlinger

når retten finner at partens påstander og anførsler ikke kan føre frem.

Også en ankeprøving etter § 11-13(2) og (4) vil kreve en viss innsats fra lagmannsrettens side. Spørsmålet om nekting må behandles av tre lagdommere, i motsetning til vanlig ankeforberedelse som foretas av én dommer. Den ankende part må gis varsel om at nekting overveies, og det må forventes at det da kommer et nytt skriftlig innlegg for å forebygge at anken nektes. Det kreves at de tre dommerne går grundig inn i saken før nekting skjer. I en del saker må det antas at gevinsten blir marginal i forhold til en vanlig ankebehandling som kunne vært begrenset i medhold av § 11-18(3).

Sett i forhold til argumentasjonen ovenfor er det etter mindretallets vurdering ikke et avgjørende argument at man i dag har en slik ordning i mindre alvorlige straffesaker. Det er også mange forskjeller mellom sivile saker og straffesaker som gjør at det kan være gode grunner til å ikke ha full parallellitet i ankeregulene. Det ligger i sakens natur at det kommer mange ufunderte anker i straffesaker. De straffedømte har mye å vinne og lite å tape på å anke. De har fri forsvarer og blir sjelden idømt saksomkostninger. Det store antallet straffeanker gjør at det her er mer nødvendig med en siling av ankene av hensyn til lagmannsrettens kapasitet. I sivile saker er saksomkostningsreglene en sperre mot helt ubegrunnede anker. Det er også et vesentlig poeng at lagmannsretten i straffesaker har et bedre og sikrere grunnlag for å vurdere anken på dette stadiet. Etterforskningsdokumentene, herunder politiforklaringene, ligger ved ankesaken. Videre har førsteinstansdomstolen hatt et selvstendig ansvar for at saken er tilstrekkelig opplyst, jf. straffeprosessloven § 294.

Hensynet til motparten er det vektigste argumentet for nektingsregelen som flertallet foreslår. Saksomkostningsreglene vil normalt lede til at den vinnende part økonomisk sett blir holdt skadesløs. Imidlertid er det en forutsetning at den tapende part er søkegod. Mindretallet vil foreslå en regel om sikkerhetsstillelse for å bøte på dette. Det er ikke urimelig at en part som har tapt i førsteinstansen og som etter lagmannsrettens vurdering har små utsikter til å nå frem med en anke, må stille sikkerhet for eventuelt saksomkostningsansvar. Det vises her til kapittel II.20.10 og mindretallets forslag til regel om sikkerhetsstillelse i § 23-11 A og bemerkningene til denne bestemmelsen.

Mindretallet vil etter dette foreslå at nektingsregelen i § 11-13(2) og (4) utgår.

§ 11-14 Videre saksforberedelse

(1) Dersom ankesaken ikke avgjøres etter

§§ 11-12 eller 11-13, vurderer retten om ytterligere saksforberedelse skal foretas. Saksforberedelsen konsentreres om det som skal prøves etter anken og som er omtvistet. §§ 9-6 og 9-7 gjelder tilsvarende.

(2) Anker over kjennelser og beslutninger avgjøres normalt på det grunnlag som foreligger ved oversendelse av saken til lagmannsretten, med mindre ytterligere saksforberedelse er nødvendig for å få et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. Om det er behov for å drøfte en videre saksforberedelse, gjelder § 9-4 så langt den passer.

(3) Ved anker over dommer, gjelder §§ 9-4, 9-5(3) og (4), 9-10 og 9-11 tilsvarende, likevel slik at fristen etter § 9-10 normalt settes til én måned før hovedforhandlingen.

Forberedende dommer skal straks vurdere om ytterligere saksforberedelse skal foretas, jf. her nærmere (3). (1) annet punktum angir det meget viktige at saksforberedelsen skal konsentreres om det som skal prøves etter anken. Som understreket i II.12.9, er det viktig å sikre at anken blir en prøving av den avgjørelse som er påanket og ikke en fullstendig ny behandling og prøving av saken. Videre er det viktig at saksforberedelsen konsentreres om det som er omtvistet, og utelukkende det.

(2) fastslår at anker over kjennelser og beslutninger som hovedregel skal avgjøres på det grunnlag som foreligger ved oversendelsen av saken til lagmannsretten. For slike anker er utgangspunktet altså at det ikke skal foretas ytterligere saksforberedelse. Saken er ved mottakelsen i ankeinstansen ferdig til avgjørelse, og avgjørelsen skal treffes på det skriftlige grunnlag som foreligger. Det kan imidlertid også i slike anker være nødvendig med ytterligere saksforberedelse. I så fall er § 9-4 gitt tilsvarende anvendelse så langt den passer. Det vil imidlertid i anker over kjennelser og beslutninger sjelden være aktuelt å holde rettsmøter eller fjernmøter, men prinsipielt sett er dette ikke utelukket. Det må i så fall være i særlig viktige og kompliserte saker.

Ved anke over dommer, (3), skal retten – saksforberedende dommer – aktivt styre saksforberedelsen. Lagmannsretten skal, gjennom forberedende dommer, ta tak i saken etter at den er kommet inn og sørge for at det blir truffet de nødvendige bestemmelser for den videre saksforberedelse. Saksforberedelsen skal struktureres fra rettens side. En rekke bestemmelser for saksforberedelsen i tingretten er gitt tilsvarende anvendelse. Det innebærer blant annet at opplegget for den videre saksforberedelse skal drøftes med partene. Det kan holdes fjernmøter eller rettsmøter under saksfor-

beredelsen hvis det er behov for det. Spørsmålet om rettsmekling kan tas opp. Om skriftlige redegjørelser som en del av avgjørelsesgrunnlaget, se § 11-16(1) til (4). Sluttinnlegg kan kreves. Opplegget for hovedforhandlingen skal drøftes hvor det er behov for det.

§ 11-15 Behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag ved anke over kjennelser og beslutninger

(1) Anke over kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling.

(2) Muntlig forhandling holdes når hensynet til forsvarlig og rettfærdig rettergang tilsier det. Den muntlige behandling kan begrenses til særlige spørsmål. § 11-18 får tilsvarende anvendelse så langt den passer for det som behandles muntlig.

Bestemmelsen gjelder behandlingsformen ved anker over kjennelser og beslutninger. Hovedregelen er at slike anker avgjøres etter skriftlig behandling. Kjennelser og beslutninger overprøves i dag normalt ved kjæremål. Her er hovedregelen også skriftlig behandling, og det er ikke grunnlag for å endre denne.

På samme måte som det etter § 403 annet ledd er adgang til å bestemme muntlig behandling med umiddelbar bevisføring, åpner § 11-15(2) for det. Det er hvor hensynet til forsvarlig og rettfærdig rettergang tilsier det, at retten kan beslutte muntlig behandling. Det kan være tilfeller hvor den kjennelse som overprøves reiser kompliserte faktiske eller rettslige spørsmål, eller det kan være avgjørelser som har stor betydning for partene eller fordi saken reiser prinsipielle spørsmål. Etter (2) annet punktum kan retten bestemme at den muntlige behandling skal begrenses til enkeltspørsmål eller enkeltkrav. Det kan være ett enkelt rettslig eller faktisk spørsmål som er komplisert og viktig. Da vil det være naturlig å begrense den muntlige behandlingen til dette spørsmålet og slik at de øvrige spørsmål utelukkende behandles skriftlig.

Spørsmålet om muntlig behandling skal foretas, treffes ved beslutning, jf. § 21-1(3) (a). Avgjørelsen kan med andre ord bare påankes innen den meget snevre ramme som følger av § 11-3(3).

§ 11-16 Behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag ved anke over dommer

(1) Anke over dommer avgjøres etter muntlig ankeforhandling etter § 11-18 eller rettsmøte etter § 11-14(3), jf. § 9-5(4). Skriftlige redegjørelser etter (2) og (3) og faktiske fremstillinger etter (4) inngår i avgjørelsesgrunnlaget i

saken. Etter (5) kan det bestemmes at saken skal avgjøres etter skriftlig behandling.

(2) Den faktiske fremstilling i tingrettens dom kan legges uprøvd til grunn, i den grad den ikke er bestridt.

(3) Retten kan bestemme at partene skal inngi skriftlige fremstillinger om deler av de faktiske eller rettslige spørsmål i saken, hvis det vil kunne føre til en mer effektiv og prosessøkonomisk behandling eller hvis det er nødvendig for å få et vesentlig sikrere avgjørelsesgrunnlag. Hvis en part motsetter seg å gi skriftlig redegjørelse etter dette ledd, avgjøres spørsmålet ved kjennelse.

(4) § 9-9(2) og (4) gjelder tilsvarende.

(5) Gjelder anken bare saksbehandlingen og rettsanvendelsen, eller reiser den bare i liten grad faktiske spørsmål hvor umiddelbar bevisføring vil være av vesentlig betydning, kan retten bestemme at anken skal avgjøres etter skriftlig behandling hvis dette vil gi et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. Partene skal etter beslutningen inngi skriftlige innlegg, som sammen med det som fremkommer ved eventuelt rettsmøte etter fjerde punktum, utgjør avgjørelsesgrunnlaget i saken. De skal hver inngi minst ett innlegg, men har adgang til å inngi to. Retten kan bestemme at det etter de skriftlige innleggene skal holdes et rettsmøte til muntlig behandling av ett eller flere enkeltspørsmål i saken.

Hovedregelen er gitt i (1). Som i dag skal anke over dommer normalt avgjøres etter muntlig behandling. Dette gir en betryggende behandling, og en konsentrert ankeforhandling vil vanligvis være en rasjonell og relativt hurtig måte å behandle ankesaken på.

(2) gir en praktisk regel. Den faktiske fremstilling i den dom som er anket, kan legges uprøvd til grunn i den grad den ikke er bestridt. Det behøver her ikke skje bevisføring for å godtgjøre dette faktum, og retten kan uten videre bygge på fremstillingen. Ankebehandlingen kan da rettes inn mot det som er bestridt i avgjørelsen.

Det er imidlertid situasjoner hvor det kan være grunn til at det også inngis skriftlige innlegg. Anker i sivile saker, kan, på samme måte som saker for førsteinstansen, reise kompliserte faktiske og rettslige spørsmål og ha et betydelig omfang. En del saker er det rett og slett ikke enkelt å avgjøre utelukkende på bakgrunn av en muntlig forhandling. Det vil kunne være et behov for, for å kunne å treffe en forsvarlig avgjørelse, at det inngis skriftlig innlegg, som, sammen med den muntlige forhandling og det som fremkommer der, utgjør avgjørelsesgrunnlaget i saken. Det vil også være tilfeller hvor skriftlige innlegg i vesentlig grad vil kunne

bidra til at den muntlige ankeforhandling kan kortes inn. Retten skal fastsette hvilke spørsmål det skal gis skriftlig fremstilling om, og må som ledd i dette også kunne gi nærmere direktiver for utformingen, som f.eks. om maksimalt omfang av den fremstilling som skal gis. Adgangen til skriftlige redegjørelser er noe videre enn etter § 9-9(3), men den er også her knyttet opp til vilkår om effektiv og prosessøkonomisk behandling. I tilfelle tvist skal spørsmålet avgjøres ved kjennelse.

Etter (5) har retten en viss adgang til å bestemme skriftlig behandling i stedet for muntlig. Et stykke på vei svarer denne bestemmelsen til § 380, men adgangen til skriftlighet er noe utvidet. Etter dagens regel kan skriftlighet bare bestemmes hvis anken gjelder saksbehandlingen eller rettsanvendelsen. Er det på noe punkt anket over bevisbedømmelsen, er det ikke adgang til å beslutte dette. Den siste begrensningen går etter utvalgets mening for langt. En bevisbedømmelse vil ofte kunne foretas forsvarlig også etter en skriftlig behandling. Bevismaterialet kan f.eks. være dokumentbevis hvor det som er av betydning kan påpekes i et skriftlig innlegg. Det som derfor bør være avgjørende, er om hensynet til umiddelbar bevisføring tilsier at skriftlig behandling ikke foretas.

(5) er en kan-regel. Den gir en adgang til å beslutte skriftlig behandling. Det er et vilkår etter bestemmelsen at skriftlighet vil gi et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, men det må også foretas en vurdering av om skriftlig behandling er hensiktsmessig. Hensynet til omkostninger og bruk av ressurser må være et sentralt moment i vurderingen. Her må det tas i betraktning om en ankeforhandling vil kunne gjennomføres konsentrert på noen timer og samlet sett legge beslag på mindre ressurser og være mindre omkostningskrevende enn om partene må inngi skriftlige innlegg. Ofte vil nok forholdet være at hvor saken kan avgjøres etter skriftlig behandling, vil det være en billigere avgjørelsesmåte. Partenes standpunkt til spørsmålet om skriftlighet må selvfølgelig tillegges betydelig vekt, men alene er det ikke avgjørende.

Dersom retten beslutter skriftlig behandling, skal partene gis frist for innlegg. De har plikt til å inngi minst ett innlegg etter at beslutningen om skriftlig behandling er truffet. De kan inngi to. De alminnelige regler om prosesskrifter får anvendelse for innleggene. Hvis ikke parten inngir det første innlegget det er satt frist for, har det forfallsvirkninger. Det kan gi grunnlag for forfallsdom eller forfallskjennelse, jf. § 22-3(1)(e), § 22-5 og § 22-6.

Retten kan etter (5) siste punktum bestemme

at det etter de skriftlige innleggene skal holdes et rettsmøte til muntlig behandling av ett eller flere enkeltspørsmål i saken. En slik bestemmelse kan treffes samtidig med at det avgjøres at saken skal behandles skriftlig, men det må også kunne være adgang for retten til å bestemme dette etter at den skriftlige behandling er fullført.

Utvalget legger til at en skriftlig behandling supplert med muntlig behandling av ett eller flere enkeltspørsmål, må ses som et ledd i den større kombinasjon mellom skriftlighet og muntlighet utvalget mener vil gi en mer rasjonell og hensiktsmessig prosess. Det er for øvrig også i dag adgang til å holde et rettsmøte etter den skriftlige behandlingen, men det er en adgang som sjelden brukes.

I anker som behandles etter (5) utgjør de to skriftlige innleggene etter beslutningen om skriftlig behandling, og eventuelt det som fremkommer i et avsluttende rettsmøte, avgjørelsesgrunnlaget i saken. Vil partene at retten skal bygge på det som er gjort gjeldende i tidligere prosesskrift eller på tidligere inngitt skriftlig bevismateriale, noe som ofte vil være situasjonen, kan de trekke det inn som en del av avgjørelsesgrunnlaget ved å vise til det.

Som påpekt samsvarer § 11-16(5) langt på vei med § 380. Det vises om denne bestemmelsen til Schei side 1014 – 1017 og Skoghøy side 892 – 894.

§ 11-17 Meddommere

I tillegg til fagdommerne kan retten ved muntlig forhandling i anke over dom settes med to meddommere. § 9-12(2) og (3) gjelder tilsvarende.

Adgangen til å sette lagmannsretten med meddommere opprettholdes. Det vises til bemerkningene til § 9-12. Utvalget mener imidlertid at det ikke bør være med mer enn to lekdommere i lagmannsretten. En lagmannsrett som er satt med tre fagdommere og to lekdommere, får en slik størrelse at saken bare sjelden kan rettfærdiggjøre ressursbruken.

§ 9-12(2) og (3), som blant annet regulerer når meddommerne skal være fagkyndige og når de skal være «vanlige» meddommere, er gitt tilsvarende anvendelse.

§ 11-18 Muntlig ankeforhandling

(1) Den muntlige forhandling i ankesaker skjer etter reglene i §§ 9-13 og 9-14 og §§ 9-16 til 9-18. Retten sørger for at forhandlingene konsentreres om det som er tatt opp i anken, og som er omtvistet.

(2) For gjennomføringen av ankeforhandlin-

gen gjelder § 9-15 tilsvarende. Den ankende part får normalt ordet før ankemotparten. Ved anke fra begge sider avgjør retten hvem som skal ha det første innlegget. Retten kan bestemme at partene skal holde sitt hovedinnlegg etter § 9-15(10) i alle tilfelle hvor det gir en effektiv avvikling av ankeforhandlingen.

(3) Når en part har redegjort for sine påstander og påstandsgrunnlag, kan retten avskjære videre forhandlinger så langt den finner det klart at de ikke kan føre frem.

Når det gjelder opplegget for og gjennomføringen av ankeforhandlingen, minnes det først om – som fremholdt en rekke steder – at ankebehandlingen skal legges opp slik at det blir en overprøving og ikke en helt ny behandling av saken. Det er i (1) uttrykkelig angitt at ankeforhandlingen skal konsentreres om det som er tatt opp gjennom anken, og som er omtvistet. Det er avgjørende at dette has for øye når man ellers baserer forhandlingene på en tilsvarende anvendelse av de behandlingsregler som gjelder for hovedforhandlingen i tingretten.

For tingretten skjer det etter § 9-15(1) til (3) en viktig omlegging spesielt av den første delen av hovedforhandlingen. Det er lagt opp til at saken raskere kan konsentreres om tvistespørsmålene og at man hurtigere vil komme til bevisføringen. Formålet er blant annet å komme bort fra de lange og prosedyrepregete innledningsforedrag med unødig tidsbruk. § 9-15 er gitt tilsvarende anvendelse også for ankeforhandlingen i lagmannsretten, men her åpner § 11-18(2) tredje punktum for å velge et annet opplegg. De nye behandlingsreglene legger til rette for en større blanding av muntlighet og skriftlighet enn dagens regler. I praksis er det grunn til å tro at en slik blandet prosess særlig vil kunne være aktuelt i ankeinstansene. I tilfelle hvor innslaget av skriftlig avgjørelsesgrunnlag i lagmannsretten blir betydelig, kan det være mer hensiktsmessig at ankeforhandlingen skjer noenlunde etter det mønster som praktiseres i Høyesterett. Partene holder da hver et hovedinnlegg med gjennomgang og argumentasjon av og om så vel faktiske som rettslige spørsmål, og de har så et kortere sluttinnlegg som skal begrenses til det i motpartens innlegg som trenger en ytterligere kommentar.

Velges dette opplegget for lagmannsretten, holder altså partene først sine hovedinnlegg, deretter skjer det eventuell umiddelbar bevisføring i tillegg til den middelbare bevisføringen som har skjedd i tilknytning til hovedinnleggene og avslutningsvis skal partene så ha mulighet for et kortere sluttinnlegg. Dette skal altså begrenses til kommentarer til den annen parts hovedinnlegg og til den supp-

lerende umiddelbare bevisføring. Det understrekes at det med dette ikke på noen måte er ment å åpne først for omfattende innledningsforedrag og deretter en prosedyre med gjentakelse av det som allerede er sagt, gjerne ispedd noe nytt.

Hvis ankeforhandlingen for lagmannsretten skal legges opp som skissert ovenfor med hovedinnlegg først, må det treffes beslutning om dette under saksforberedelsen. Forberedende dommer må sørge for at dette blir tatt opp med partene som ledd i den kontakt retten skal ha om opplegget av ankeforberedelsen og ankeforhandlingen.

§ 11-18(3) svarer langt på vei til § 378 annet ledd. (3) skal forstås slik at når en part fullt ut har fått argumentere for sin påstand og sine påstandsgrunnlag, og retten finner det klart at de helt eller for noen del ikke kan føre frem, kan den så langt det er tilfellet avskjære videre forhandlinger. Avskjæring av videre forhandlinger kan altså skje for ett eller noen påstandsgrunnlag, eventuelt for ett eller noen krav, eller for anken i sin helhet. Retten skal føle seg sikker for å foreta avskjæring. Retten må selvfølgelig på vanlig måte i dommen ta stilling til det som er avskåret, og de vanlige krav til avgjørelsesgrunner vil gjelde her.

§ 11-19 Frafall av erklært anke

(1) Den som har erklært anke, kan frafalle anken inntil ankeforhandlingen er begynt, og med motpartens samtykke til kravet er avgjort. I ankesaker som helt ut behandles skriftlig, kan anken trekkes tilbake til kravet er avgjort.

(2) Tilbaketrekking av anke er til hinder for ny anke.

Med visse endringer svarer bestemmelsen til § 382. Hvis motparten samtykker, er det neppe grunn til at anken ikke kan trekkes tilbake inntil dom er avsagt. For anker som helt ut behandles skriftlig, bør det samme tidspunktet være avgjørende. § 382 annet ledd om prosesskrift og forkynnelse må kunne dekket gjennom alminnelige regler.

§ 11-20 Rettens prøving av anken

(1) Retten kan bare prøve de krav som er anket. Retten skal likevel tillegge feil etter § 11-21(2) virkning for krav mellom ankende part og ankemotpart som ikke er anket, når feilen også rammer disse kravene, og det er nærliggende at feilen har hatt virkninger for avgjørelsen av dem.

(2) Ved anke over saksbehandlingen kan retten bare prøve de saksbehandlingsfeil som er påberopt og kan ikke prøve sakens realitet. Retten kan utenom anken tillegge feil etter § 11-21(2) virkning.

(3) Ved anke over realiteten er retten bun-

det av ankegrunnene, og slik at §§ 5-2 og 5-3 gir rammen for rettens prøving. Retten kan ikke prøve saksbehandlingen, likevel slik at den utenom anken kan tillegge feil etter § 11-21(2) virkning.

§ 11-20 svarer langt på vei til tvistemålsloven § 383. Etter (1) er lagmannsretten bundet av ankegjensstanden. Retten kan bare prøve de deler av avgjørelsen som er angrepet i anken eller de krav som er brakt inn etter § 11-4(2) og (4). Her er det imidlertid et unntak etter (1) annet punktum. Er det saksbehandlingsfeil etter § 11-21(2) som rammer krav som er anket, skal retten også tillegge feilen virkning for ikke påankete deler av avgjørelsen når den rammer også disse. Dersom saksbehandlingsfeilen etter § 11-21(2) derimot bare rammer deler av avgjørelsen som ikke er anket, kan den ikke tillegges virkning for disse. For at feil etter § 11-21(2) skal tillegges virkning ut over ankegjensstanden, kreves det at feilen kan ha hatt virkning for disse kravene. Det vil normalt være tilfellet for feil etter § 11-21(2)(a) og (b), men behøver ikke være tilfellet for feil etter (c) og (d). Denne begrensningen er for øvrig i samsvar med dagens regel, se Skoghøy side 897. Når det for øvrig gjelder § 11-20(1), se Schei side 1024 – 1025 og Skoghøy side 896 – 897.

§ 11-20(2) gjelder anker over saksbehandlingen. Etter § 11-20(1) er retten bundet av ankegjensstanden. (2) binder retten videre til å holde seg innenfor ankegrunnen – den påberopte saksbehandlingsfeil – i snever forstand. Det er bare den konkret angitte feil retten kan prøve, se Schei side 1022 og Skoghøy side 897. Retten kan når anken bare gjelder saksbehandlingen, ikke prøve sakens realitet. Disse begrensningene gjelder også i saker som partene ellers ikke har fri rådighet over.

§ 11-20(2) annet punktum gjør et unntak fra første punktum. Etter annet punktum kan retten tillegge feil etter § 11-21(2) virkning selv om disse ikke er gjort gjeldende som saksbehandlingsfeil i anken. Det er en adgang til å tillegge feilen virkning som retten er gitt. Spørsmålet om adgangen skal brukes, må normalt bero på om det er nærliggende at feilen kan ha hatt betydning for avgjørelsen av det krav som er påanket. Hvor feilen besto i at vilkårene for å fremme saken ikke var til stede, vil det vanligvis ikke være grunnlag for noen slik relativ virkning. Det vil det derimot være om saken i stedet kunne vært brakt inn for en annen domstol. Det kan altså bli en forskjellig virkning av feil etter § 11-21(2) ettersom feilen er gjort gjeldende som ankegrunn eller den eventuelt må tillegges virkning utenom anken. Se om disse spørsmålene Schei side 1025 – 1026 og Skoghøy side 899 – 900.

§ 21-20(3) gjelder anke over realiteten. Også her gjelder selvsagt § 11-20(1) om at retten er bundet av ankegenstanden – de krav som er gjort til gjenstand for anke. Det ville følge også av § 5-2. Retten vil i ankesaker, som for saker for første instans, ikke være bundet av partenes syn på rettsanvendelsen. Den er heller ikke avskåret fra å prøve rettsanvendelsen selv om anken bare gjelder bevisbedømmelsen. Dette gjelder både for dispositive og indispositive saker. Gjelder anken bare rettsanvendelsen, vil retten i dispositive saker ikke kunne prøve bevisbedømmelsen. I indispositive saker, jf. § 5-3, vil derimot retten, når først innholdet av avgjørelsen er angrepet, også kunne prøve bevisbedømmelsen. Retten vil ha en plikt til å sørge for at avgjørelsen får et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag. Det vises ellers om de rammer for ankeprøvingen som følger av §§ 5-2 og 5-3 til bemerkningene til disse.

§ 11-21 Saksbehandlingsfeil

(1) Feil ved saksbehandlingen skal tillegges virkning hvis det er nærliggende at feilen kan ha hatt betydning for den avgjørelse som er anket.

(2) Følgende feil skal ubetinget tillegges virkning

- (a) at tvingende vilkår for å fremme saken eller avgjøre kravet var tilsidesatt,
- (b) at retten ikke var lovlig sammensatt,
- (c) at det er mangler ved avgjørelsen som ikke kan rettes etter §§ 21-8 og 21-9, og som hindrer prøving av anken, eller
- (d) at avgjørelse er avsagt mot en part som ikke har møtt og som ikke har vært lovlig innkalt eller som har hatt gyldig forfall.

(1) svarer til § 384 første ledd, men formuleringen er endret for å samsvare bedre med innholdet av bestemmelsen. I noen grad er kravet til «nærliggende» relativt, i den forstand at man lettere vil si feilen kan ha virket inn på avgjørelsens innhold ved grovere feil, enn ved mindre grove feil, se Schei side 1027 og Skoghøy side 904. Når det ellers gjelder bestemmelsen i (1), vises til Schei side 1027 – 1028 og Skoghøy side 903 – 905.

(2) svarer i det alt vesentlige til § 384 annet ledd. Bestemmelsen er imidlertid forenklet i utformingen. (a) vil omfatte de tilfeller hvor retten skulle ha avvist saken av eget tiltak. Det kan blant annet være at en av dem som opptrer som parter ikke har partsevne eller ikke er prosessdyktig eller at det ikke foreligger rettslig interesse. Videre vil (a) omfatte det som i dag er dekket av § 384 annet ledd nr. 2, 3 og 4.

At tvingende vilkår for å fremme saken er tilsi-

desatt, vil selvfølgelig også medføre at domstolen er avskåret fra å avgjøre det krav som er fremsatt. Det kan imidlertid være situasjoner hvor vilkårene for å fremme saken var oppfylt, men at forholdene endrer seg slik at en absolutt prosessforutsetning senere faller bort. Det kan være en part som mister sin prosessdyktighet eller den rettslige interesse som faller bort. (2) (a) får også da anvendelse jf. alternativet «avgjøre kravet».

(2) (b) er forenklet og noe endret i forhold til § 384 annet ledd nr. 1. Det er en absolutt opphevelsesgrunn at retten ikke var lovlig sammensatt. Her er for det første det å bemerke at det ofte vil være et nokså umulig tema å vurdere om en endret sammensetning kan tillegges virkning etter (1). Dertil kommer at en bestemt sammensetning bare bør påbys hvor dette er viktig for behandlingen. Etter utvalgets mening er det derfor riktig å la feil etter § 384 annet ledd nr. 1 første punktum være en absolutt opphevelsesgrunn. Reelt sett vil den regel utvalget foreslår ikke innebære noen endring i forhold til § 384 annet ledd nr. 1 annet punktum. Her er det nemlig et vilkår for ikke å tillegge feilen ubetinget virkning at den ikke gjøres gjeldende som ankegrunn. Blir den gjort gjeldende, skal den tillegges virkning. Når denne type feil ikke er gjort gjeldende som ankegrunn, vil den imidlertid ikke uten videre bli tillagt virkning, jf. § 11-20(2) og (3), for begge ledd annet punktum, og bemerkningene til disse bestemmelsene. Merk at domstolloven § 41 annet ledd begrenser virkninger av feil etter (2) (b) hvor parten har kjent feilen, men ikke påberopt seg den under forhandlingene.

(2) (c) og (d) svarer til henholdsvis § 384 annet ledd nr. 5 og 6. Når det gjelder (d), bemerkes at hvis det er avsagt forfallsdom, må den angripes ved begjæring om oppfriskning, jf. § 22-7(1).

§ 384 tredje ledd har den regel at de feil som går inn under 384 annet ledd, skal tillegges virkning «selv om ankesaken for øvrig ikke kan fremmes, fordi motparten ikke er lovlig innkalt.» Denne adgangen til å avgjøre ankesaken uten at begge parter er innkalt, gir bare en forsvarlig behandling i de helt opplagte tilfellene. Spørsmålet om det foreligger en absolutt opphevelsesgrunn behøver imidlertid på ingen måte være enkelt. Det kan f.eks. være meget vanskelig å avgjøre om det forelå rettslig interesse. Det samme kan gjelde for prosessdyktighet og om det foreligger feil etter (2) (c). Etter utvalgets mening er det ikke riktig å åpne for adgang til å avgjøre saken etter § 11-21(2) uten at begge parter er lovlig varslet og på vanlig måte har adgang til å gjøre sitt syn gjeldende.

§ 11-22 Særskilt behandling og avgjørelse av anke over saksbehandlingen

(1) Er det anket både over saksbehandlingen og realiteten, avgjøres som regel anken over saksbehandlingen først.

(2) Selv om det foreligger saksbehandlingsfeil som skal tillegges virkning etter § 11-21, kan lagmannsretten fremme saken til realitetsavgjørelse hvis

- (a) lagmannsretten er rett domstol ved overprøving av det krav ankesaken gjelder,
- (b) tingretten har avgjort kravet i realiteten og
- (c) hensynet til partene ikke tilsier at kravet bør prøves på nytt der.

(3) Fremmes saken til realitetsavgjørelse, kan det ikke ankes særskilt.

Bestemmelsen svarer langt på vei, men ikke fullt ut, til § 388.

Hovedregelen etter (1) er at hvis det er anket både over saksbehandlingen og realiteten, skal saksbehandlingsanken som regel avgjøres først. Det kan imidlertid gjøres unntak, og det vil det relativt ofte være grunnlag for. For det første kan det være slik at uansett om det foreligger feil, vil det være klart at lagmannsretten både kan og bør avgjøre realitetsanken, jf. (2). Dernest vil forholdet ikke sjelden være at saksbehandlingsspørsmålet er vevet så mye sammen med realiteten i saken, at det ikke er praktisk mulig eller hensiktsmessig å behandle og avgjøre anken over saksbehandlingen først.

Etter (2) kan lagmannsretten, selv om det foreligger saksbehandlingsfeil som skal tillegges virkning etter § 11-21, fremme saken til realitetsavgjørelse. Den trenger ikke oppheve avgjørelsen med den virkning at den fortsatte behandling skal skje i underinstansen. Det er imidlertid da for det første de vilkår at lagmannsretten er rett domstol ved ny realitetsprøving av kravet, og at ikke hensynet til partene tilsier at kravet bør prøves på nytt i førsteinstansen. Det kan tenkes at førsteinstansens behandling er så mangelfull at det reelt sett bare blir en behandling i én instans hvis lagmannsretten skulle avsi dom. Særlig hvis saken er komplisert og betydningsfull, vil et slikt argument ha vekt.

Det er det ytterligere vilkår etter (2)(b) for å fremme saken til realitetsavgjørelse, at underinstansen også har avgjort kravet i realiteten. Har underinstansen bare avvist kravet, er det ikke adgang for lagmannsretten til å avgjøre realiteten. Her må retten nøye seg med å oppheve avgjørelsen. Dersom man i slike tilfeller åpner for realitetsavgjørelse i lagmannsretten, ville lagmannsretten realitetsbehandle kravet som første instans.

§ 11-22(2) får anvendelse både for feil som vurderes etter § 11-21(1) og (2).

(3) gjelder den situasjonen at lagmannsretten treffer avgjørelse om at saken der skal fremmes til realitetsavgjørelse. En slik avgjørelse kan ikke påankes særskilt. Den må i tilfelle påankes som ledd i en anke over den senere realitetsavgjørelse, og da på det grunnlag at lagmannsretten ikke hadde adgang til å realitetsprøve saken. Dette gjelder også hvis retten i forbindelse med at det besluttes at den skal fremmes til realitetsbehandling, samtidig foretar en formell oppheving av tingrettens dom. Da kan heller ikke den særskilte kjennelse om oppheving angripes.

§ 11-23 Lagmannsrettens avgjørelser av ankesaken

(1) Anken avgjøres ved dom eller kjennelse etter § 21-1.

(2) Kommer lagmannsretten til at anken ikke kan føre frem, forkastes den.

(3) Hvis en anke over saksbehandlingen tas til følge, eller en saksbehandlingsfeil av eget tiltak tillegges virkning etter § 11-21(2), oppheves den påankete avgjørelse. Lagmannsretten kan bestemme at den videre behandling av saken etter opphevelse skal foretas av en annen domstol eller andre dommere. Tilsier opphevesesgrunnen at det ikke er adgang til fortsatt behandling av saken, skal den avvises.

(4) Fører en anke over avgjørelsens innhold frem, treffer lagmannsretten ny realitetsavgjørelse om den har grunnlag for det. Ellers gjelder (3) tilsvarende.

Bestemmelsen må sammenholdes med § 21-1(1)(b). Etter denne bestemmelsen skal anke over dom avgjøres ved dom. I dag avgjøres anke over dommer dels ved dom og dels ved kjennelse, se tvistemålsloven §§ 385, 390 og 392. Dette systemet er etter utvalgets mening unødig komplisert. Avgjørelsen bør være en dom, uansett om resultatet er en ny realitetsavgjørelse eller avgjørelse om oppheving. Denne forenklingen har for øvrig også sammenheng med § 12-1. Ved anker til Høyesterett skal anker over kjennelser og beslutninger avgjøres av Høyesteretts ankeutvalg. Anker over dommer skal avgjøres av Høyesterett i avdeling, jf. utkast til ny § 5 annet ledd i domstolloven.

Dersom lagmannsretten kommer til at anken ikke kan føre frem, forkastes den, jf. (2). Det gjelder både ved anke over realiteten og anke over saksbehandlingen.

Hvor saksbehandlingsanken tas til følge, og det ikke skjer realitetsavgjørelse med hjemmel i § 11-22(2), skal avgjørelsen oppheves. (3) åpner

for at lagmannsretten kan bestemme at den videre behandling skal skje for annen domstol eller andre dommere enn ved den opprinnelige behandling.

Dagens system med begjæring og uttrykkelig beslutning om hjemvisning, opprettholdes ikke. Dette er unødig komplisert. Regelen bør heller være at førstinstansdomstolen av eget tiltak skal sørge for fortsatt behandling av saken, jf. § 11-24. Hvis partene etter opphevelsen ikke skulle ønske å forfølge saken, vil de på vanlig måte kunne stoppe den ved at søksmålet frafalles.

Treffer lagmannsretten ny realitetsavgjørelse, blir lagmannsrettens standpunkt til realiteten avgjørende for hvordan den nye realitetsavgjørelse må utformes. Kommer lagmannsretten til samme resultat som tingretten, vil avgjørelsen bli stadfestet, ellers må det lages en ny domskonklusjon som angir endringen. Dersom en anke over realiteten fører frem, men lagmannsretten ikke har grunnlag for å treffe en ny avgjørelse, får (3) tilsvarende anvendelse.

§ 11-24 Videre behandling etter opphevelse

(1) Etter opphevelse sendes saken til den domstol som skal behandle saken videre.

(2) Retten skal av eget tiltak sørge for fortsatt behandling av saken. Ved den fortsatte behandling skal tingretten følge den rettsoppfat-

ning som lå til grunn for lagmannsrettens opphevelse.

Som påpekt under behandlingen av § 11-23, beholdes ikke systemet med hjemvisning. Det er mer praktisk å ha en alminnelig regel om at førstinstansdomstolen av eget tiltak skal sørge for fortsatt behandling av saken, og at partene heller får sørge for at saken frafalles om de ikke ønsker å forfølge den.

Tidspunktet for når førstinstansdomstolen skal sørge for fortsatt behandling av saken, vil avhenge noe av hva slags type avgjørelse som er truffet. Er det en dom som er opphevet, vil det ikke være grunnlag for fortsatt behandling i underinstansen før ankeavgjørelsen er rettskraftig. Er det en kjennelse eller beslutning som er opphevet, er forholdet noe mer komplisert. Hvis det opphevede krav f.eks. gjelder pålegg om tilgang til bevis, vil det ikke kunne iverksettes før avgjørelsen er rettskraftig. Også i slike tilfelle bør derfor viderebehandlingen av kravet i underinstansen utstå til ankefristen er utløpt eller Høyesteretts ankeutvalgs ankeavgjørelse foreligger. Kan en avgjørelse iverksettes uten at en eventuell anke er avgjort, kan førstinstansen fortsette behandlingen av det spørsmål opphevelsen gjelder umiddelbart etter lagmannsrettens avgjørelse.

Kapittel 12

Anke til Høyesterett

12.1 Generelt om kapittel 12

Kapitlet gir særreglene for anke til Høyesterett. Etter § 12-3 er reglene i kapittel 11 om anke til lagmannsrett i stor utstrekning gitt tilsvarende anvendelse for anke til Høyesterett. Kapitlet gjelder, på samme måte som kapittel 11, overprøving av så vel dommer som kjennelser og beslutninger. Anke etter utkastet dekker det som tidligere var omfattet av anke og kjæremål.

Det er i kapittel 12 ikke tatt med en regel som den som i dag er i § 374 siste ledd. Utvalget vil opprettholde denne regelen om at forberedende dommer kan overlate avgjørelser til Høyesteretts ankeutvalg. Bestemmelsen er tatt inn i § 21-2(2), som regulerer forberedende dommers kompetanse.

Det tilføyes i denne forbindelse at regelen om at forberedende dommer skal avgi innstilling til utvalget dersom avgjørelsen overlates til kjæremålsutvalget (nå ankeutvalget), ikke foreslås opprettholdt. Saksforberedende dommer vil være en av dommerne i det utvalget som henviste anken. Det er vanligvis praktisk at det er dette utvalget som senere treffer avgjørelser vedrørende behandlingen, dersom avgjørelsen ikke treffes av forberedende dommer. En regel om at forberedende dommer skal gi innstilling til utvalget, synes å nødvendiggjøre at forberedende dommer trer ut av utvalget ved avgjørelsen. Det må da tilkalles en ny dommer til utvalget eller avgjørelsen må overlates et annet utvalg. Dette er lite praktisk, og det er også vanskelig å se noe behov for ordningen.

Utkastet har ikke med den regel som i dag er tatt inn i § 391 om at «Høiesteret er under sin prøvelse av saksbehandlingen ikke bundet av avgjørelser, som er truffet i anledning av kjæremaal.» Det betyr ikke at utvalget er uenig i regelen. Den bør imidlertid videreføres i en mer generell sammenheng, se § 21-10(2).

12.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 12

§ 12-1 Høyesterett som ankeinstans

(1) Høyesterett er ankeinstans for avgjørelser av lagmannsrettene og for anke over dommer hvor det er gitt tillatelse til direkte anke etter § 12-2.

(2) Anker over kjennelser og beslutninger avgjøres av Høyesteretts ankeutvalg.

Kapitlet gjelder for anker til Høyesterett, også der Høyesterett settes med tre dommere – altså i ankeutvalget. Hvilke anker som hører under Høyesterett i avdeling og hvilke anker som hører under Høyesterett i ankeutvalget, følger av § 12-1(2) og utkastet til ny § 5 i domstolloven. Høyesterett i avdeling avgjør anker over dommer avsagt av lagmannsrettene og anker over dommer av tingretten hvor det er gitt tillatelse til direkte anke etter § 12-2. Høyesteretts ankeutvalg avgjør for anker over kjennelser og beslutninger av lagmannsrettene. Utformingen av § 12-1 må ses i lys av at Høyesteretts ankeutvalg (kjæremålsutvalg) etter utvalgets forslag ikke lenger skal regnes som en egen domstol, men som en del av Høyesterett – på samme måte som Høyesterett i avdeling, se II.13.2.

§ 12-2 Direkte anke til Høyesterett

(1) En anke over dom som ellers hører under lagmannsrett, kan med tillatelse bringes direkte inn for Høyesterett. Tillatelse kan bare gis hvor saken reiser særlig viktige prinsipielle spørsmål som det er av betydning raskt å få Høyesteretts standpunkt til, og hensynet til forsvarlig behandling av saken ikke taler mot direkte anke. Tillatelse til direkte anke kan ikke gis for anke over dom i småkravsprosess eller dom etter forenklet domsbehandling.

(2) Tillatelse til direkte anke må som regel gis for hele saken. Dersom det etter § 15-6 er adgang til å dele opp behandlingen og pådømmelsen, og det er klart hensiktsmessig for den videre behandling av saken at et krav eller påstandsgrunnlag skilles ut til særskilt behandling og avgjørelse ved direkte anke etter (1), kan det likevel gis tillatelse til dette.

(3) Begjæring om direkte anke kan fremsettes av den ankende part eller ankemotparten, og må fremsettes innen den frist som er gitt for anketilsvaret. § 11-10 gjelder tilsvarende for tingrettens forberedelse av ankesaken, men slik at saken sendes Høyesterett.

(4) Tillatelse til direkte anke kan omgjøres dersom den videre saksforberedelse viser at avgjørelsen i anken av hensyn til bevisføringen bør treffes av lagmannsretten.

(5) Dersom det ikke gis tillatelse til direkte anke eller tillatelsen omgjøres etter (4), sendes saken til lagmannsretten som behandler og avgjør anken etter reglene i kapittel 11. Hvor tillatelse til direkte anke er omgjort etter (4), gjelder ikke § 11-13.

(6) Hvis det gis tillatelse til en begrenset direkte anke etter (2) annet punktum, sendes anken for øvrig til lagmannsretten.

(7) Avgjørelse om tillatelse etter (1) eller (2) eller omgjøring etter (4) treffes av Høyesteretts ankeutvalg.

Bestemmelsen gjelder adgangen til å anke en dom direkte til Høyesterett, hvor anken ellers skulle høre under lagmannsretten. Bestemmelsen er begrenset til dommer. Det er ikke i dag, og det er heller ikke foreslått, noen regel for direkte anke av kjennelser som avgjøres av ankeutvalget. De prinsipielle spørsmålene som slike saker vil reise, vil kunne prøves gjennom en videre anke etter § 12-4, eventuelt da slik at det bestemmes at anken skal avgjøres av Høyesterett i avdeling. Anker over kjennelser vil det regulært ta langt kortere tid å få frem til avgjørelse i Høyesterett (ankeutvalget) enn tilfellet er for anker over dommer. Noe behov for en adgang til direkte anke over kjennelser er det neppe.

§ 12-2(1) svarer til tvistemålsloven § 6 annet ledd, men behandlingsreglene etter (2) til (5) er enklere enn de som følger av § 6 tredje ledd og § 359 tredje ledd.

Direkte anke må reserveres for de tilfeller hvor det foreligger et særlig behov for dette. Det skjønner som skal utøves etter (1), er noe forenklet i forhold til det som er angitt i tvistemålsloven § 6 annet ledd. Tillatelse til direkte anke gis i dag bare hvor saken reiser særlig viktige prinsipielle spørsmål som det er av betydning raskt å få Høyesteretts avgjørelse om. Dette bør komme direkte til uttrykk i lovregelen, som det avgjørende kriterium. Et slikt kriterium samsvarer også med det som er en hovedoppgave for Høyesterett – å bidra til rettsavklaring og rettsutvikling. At det også kan komme andre hensyn inn i vurderingen, er imidlertid klart. Hensynet til partene vil blant annet være av betydning. Det er videre et vilkår for direkte anke at en forsvarlig

behandling av saken ikke taler mot dette. Dersom f.eks. fastsettelsen av faktum vil bero på en bevisføring som det er viktig kan skje umiddelbart for den dømmende rett, og dette ikke kan foretas av Høyesterett, jf. § 12-11(1), vil det ikke være grunnlag for å tillate direkte anke.

Etter (2) kan tillatelsen normalt ikke begrenses til enkeltkrav eller til enkelte rettsanvendelsesspørsmål. En slik oppdeling av saken vil kunne være uheldig. Noe av anken måtte da gå til lagmannsretten og noe til Høyesterett. Behandlingen i lagmannsretten ville måtte stilles i bero i påvente av Høyesteretts avgjørelse. Dessuten vil behovet for å få avgjort noe raskt i Høyesterett, ofte kunne ivaretas gjennom reglene om oppdeling av saken og særskilt pådømmelse av enkeltkrav og i noen tilfeller særskilt avgjørelse av et enkelt påstandsgrunnlag, jf. § 15-6.

Men rent unntaksvis er det åpnet for en oppdeling av anken slik at et krav eller påstandsgrunnlag kan skilles ut til særskilt behandling og avgjørelse ved direkte anke til Høyesterett. Om dette skal tillates vil bero på et hensiktsmessighetsskjønn.

Etter (3) kan begjæring om direkte anke fremsettes så vel av ankende part som av ankemotparten. Fristen, både for ankende part og ankemotparten, er den frist som settes for å inngi anketilsvaret i saken. Tingretten foretar en vanlig forberedende behandling av ankesaken etter § 11-10, men slik at saken sendes Høyesterett. Opplegget for den forberedende behandling er altså endret i forhold til § 359 annet ledd. Hvor det søkes om samtykke, vil Høyesteretts ankeutvalg ofte ha bruk for det som kommer frem både i anken og anketilsvaret, og ikke bare ha anken og motpartens uttalelse om spørsmålet om direkte anke. Hvis det unntaksvis er ankemotparten som i anketilsvaret krever direkte anke, må selvsagt også den ankende part få uttale seg om dette. Det vil følge av den alminnelige regel om rett til kontradiksjon, jf. § 5-1(3).

Dersom den videre saksforberedelse viser at behandling ved direkte anke er klart uhensiktsmessig, er det i dag uklart om tillatelsen til direkte anke kan omgjøres. Det bør være en mulighet for dette. Det kan vise seg at en forsvarlig behandling vil nødvendiggjøre en langt mer omfattende bevisføring enn først antatt, og at denne bevisføringen bør foregå for lagmannsretten. En slik omgjøring-sadgang vil det bare være behov for å bruke i meget sjeldne tilfeller, men det bør være en slik sikkerhetsventil, jf. § 12-2(4).

Foruten en nokså selvfølgelig regel om oversendelse, følger det av (5) at selv om anken er rettet til Høyesterett, skal den regnes som anke til lagmannsretten dersom tillatelse til direkte anke

nektes eller omgjøres. Nektes tillatelse til direkte anke, får § 11-13 anvendelse på vanlig måte ved lagmannsrettens behandling. Det vil si at samtykke er nødvendig for å få anken fremmet for lagmannsretten hvis ankegjensstandens verdi er mindre enn 2 G, og at anken ellers kan nektes fremmet om vilkårene etter § 11-13(2) for det er oppfylt. Hvis derimot samtykke til direkte anke er gitt, men dette omgjøres etter § 12-2(4), får § 11-13 ikke anvendelse. Ut fra det samtykke som opprinnelig var gitt til direkte anke til Høyesterett, vil det i disse tilfellene være klart at anken bør fremmes til ankebehandling i lagmannsretten.

Det er i (7) fastsatt at avgjørelsen om tillatelse skal gis eller omgjøres, skal treffes av Høyesteretts ankeutvalg.

Som påpekt svarer någjeldende § 6 annet ledd langt på vei til § 12-2(1). Om bestemmelsen vises til Schei, side 121 – 122.

§ 12-3 Tilsvarende anvendelse av reglene for anker til lagmannsrett

For anker til Høyesterett gjelder §§ 11-2 til 11-12 og §§ 11-19 til 11-24 tilsvarende med de endringer som følger av bestemmelsene i dette kapittel. Avgjørelser etter § 11-12 kan treffes av Høyesteretts ankeutvalg.

En rekke av bestemmelsene i kapitlet for anker til lagmannsretten, er gitt tilsvarende anvendelse for anker til Høyesterett. Men det er viktige særregler.

En bestemmelse som er gitt tilsvarende anvendelse, er § 11-22. For 11-22(2) innebærer dette en endring i forhold til i dag. Tvistemålsloven § 388, som langt på vei svarer til § 11-22(2), gjelder bare for anker til lagmannsretten. Høyesterett har, hvor det er anket både over saksbehandlingen og realiteten, riktignok også en viss adgang til å unnlate å oppheve på grunn av saksbehandlingsfeil og i stedet avgjøre saken i realiteten. Men denne adgangen har vært mer begrenset enn den lagmannsretten har hatt etter § 388.

Nå likestilles Høyesterett, herunder Høyesteretts ankeutvalg, og lagmannsretten for så vidt gjelder adgangen til å avgjøre en sak i realiteten hvor underinstansens avgjørelse har en saksbehandlingsfeil som kan gi grunnlag for opphevelse. Det vil nok oftest være aktuelt for lagmannsretten å bruke § 11-22(2), men etter utvalgets mening er det ikke grunn til ikke å la regelen gjelde også for anker til Høyesterett. Det kan være at lagmannsrettens avgjørelse er beheftet med en feil etter 11-21(2), f.eks. at en av dommerne var inhabil, men at saken reiser oversiktlige faktiske og

rettslige spørsmål og det ikke er betenkelig at den avgjøres endelig uten ny prøving i lagmannsretten.

§ 12-4 Begrensninger i retten til videre anke over kjennelser

Når en anke til lagmannsrett er avgjort ved kjennelse, kan avgjørelsen ikke ankes videre. Det gjelder likevel ikke når

- (a) den avviser en sak fra tingretten fordi saken ikke hører under domstolene eller fordi den er rettskraftig avgjort,
- (b) anken gjelder saksbehandlingen ved lagmannsretten,
- (c) anken gjelder den generelle rettslige forståelse av en skreven rettsregel, eller
- (d) anken gjelder avgjørelse om tilgang til bevis etter § 25-11.

Bestemmelsen svarer fullt ut til § 404 første ledd. «Lovforskrift» i § 404 nr. 3 er byttet ut med «skreven rettsregel», som utvalget anser som mer dekkende for det som har vært lagt i «lovforskrift». Tolkning er erstattet med «den generelle rettslige forståelse». Dette er for bedre å få frem at den konkrete rettsanvendelse – subsumsjonen – ikke kan prøves. For innholdet av bestemmelsen vises til Christian Reusch i LoR 1999 side 195 – 215, Schei side 1077 – 1086 og Skoghøy side 935 – 941. Vedrørende § 404 annet ledd vises til § 12-6.

Prøvingen av lagmannsrettens rettsanvendelse er altså begrenset til å gjelde den generelle rettslige forståelse av «en skreven rettsregel». Bakgrunnen for at det i disse tilfellene ble åpnet for videre overprøving, var hensynet til rettsenheten, se innstilling fra Ankeordningskomiteén av 1934 side 19. Rent umiddelbart kan det synes påfallende at prøvingen ble begrenset til den generelle forståelse av skrevne rettsregler, og ikke også ulovfestede regler. Denne forskjellen i adgangen til videre prøving var for øvrig langt mer fremtredende i 1935 da regelen ble gitt, enn i dag hvor store rettsfelt som tidligere ikke var lovregulert nå er blitt det. Begrunnelsen for den ulike adgangen til videre kjæremål, er imidlertid nærliggende. Ved ulovfestede regler blir det langt vanskeligere å skille mellom den generelle rettslige forståelse og den konkrete rettsanvendelse, enn det er i forhold til lovregler. Det kan tilføyes at Straffeprosesslovkomiteen, for den tilsvarende bestemmelse i straffeprosessloven, vurderte om «lovforskrift» burde erstattes med «innholdet av en rettsregel». Det ble uttalt at det ikke hadde vist seg å være noe behov for en slik endring og dessuten at lovforskrift, som tilsvarende utvalgets forslag «skreven rettsregel», var avklart gjennom rettspraksis. Dette er utvalget enig i. Det kan til-

føyes at også en regel som den Straffeprosesslovkomiteen skisserte som mulig alternativ, måtte få en avgrensning mot regler i kontrakter, vedtekter, lokale sedvaner mv.

§ 12-5 Samtykke til fremme av anke over dommer

(1) Anke over dommer kan ikke fremmes uten samtykke. Samtykke skal bare gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller det av andre grunner er viktig å få saken avgjort i Høyesterett.

(2) Spørsmålet om samtykke avgjøres for hver anke. Samtykke kan begrenses til enkelte krav og til enkelte ankegrunner, herunder til nærmere konkrete påberopte feil i rettsanvendelsen, saksbehandlingen eller det faktiske avgjørelsesgrunnlaget.

(3) Avgjørelsen treffes av Høyesteretts ankeutvalg ved beslutning. Nektelse eller begrensning av samtykke krever enstemmighet.

Dette er en viktig regel. Skal Høyesterett kunne oppfylle sine oppgaver, er det helt sentralt at det skjer en utvelgelse av de ankesaker Høyesterett skal behandle. Saker hvor det er behov for rettsavklaring og saker hvor avgjørelsene kan bidra til rettsutvikling, må kunne nå frem til Høyesterett og bli behandlet der. Saker som har sin tyngde på det bevismessige og konkrete, må kunne nektes behandlet. Om dette vises det nærmere til II.12.10, II.12.11 og II.13.1.

§ 12-5 gjelder bare anker over dommer. Bestemmelsen kunne vært utformet slik at den dekker anker i alle typer saker, men utvalget har funnet det praktisk å gi en egen regel om nektelse av anker over kjennelser og beslutninger.

§ 12-5 er ingen ny regel i den forstand at det i dag ikke eksisterer noen mulighet for siling av anker som ikke bør behandles i Høyesterett. Det gjør det i høy grad. Utgangspunktet er at en part i saker hvor ankesummen er over kr 100 000, har rett til å anke saken til Høyesterett. Men etter § 373 tredje ledd har Høyesteretts kjæremålsutvalg en vid adgang til, i fire nærmere angitte tilfeller, å nekte en anke fremmet. Det er blant annet i tilfeller hvor utvalget finner det klart at anken ikke vil føre frem, eller hvor det for å fravike lagmannsrettens avgjørelse vil være nødvendig å foreta en bevisbedømmelse hvor umiddelbar bevisføring er viktig for en forsvarlig fastleggelse av faktum. Videre kan utvalget nekte en anke fremmet når «verken avgjørelsens betydning utenfor den foreliggende sak eller andre forhold gir grunn til at anken blir prøvd av

Høyesterett.» Dette siste nektelsesalternativet er meget viktig. Det gir Høyesteretts kjæremålsutvalg en vid hjemmel for å sile bort anker som ikke har prinsipiell betydning.

De fleste anker til Høyesterett som blir nektet fremmet, blir nektet etter det sistnevnte alternativet, eventuelt dette i kombinasjon med ett av de øvrige, se nærmere II.13.3. Når det gjelder anke og nektelsesfrekvensen, er det for øvrig grunn til å peke på at totalantallet anker trolig er påvirket av kjæremålsutvalgets nektelsespraksis. Det er vel kjent for de fleste advokater at anker i mer trivielle saker har svært små sjanser til å passere kjæremålsutvalgets nåløye.

Utkastets § 12-5(1) reflekterer i virkeligheten langt på vei det som i dag er praksis etter § 373 tredje ledd. Et krav til samtykke understreker den realitet at det skjer en utvelgelse med henblikk på å få frem avgjørelser det er viktig for rettslivet at blir fremmet for Høyesterett. Regelen er utformet slik at den samsvarer med straffeprosessloven § 323 første ledd. Det er grunn til å påpeke at bestemmelsen også åpner for samtykke når det «av andre grunner» enn avgjørelsens betydning utenfor den foreliggende sak «er viktig å få saken avgjort i Høyesterett.» Det kan være tilfeller hvor det er klart at lagmannsrettens resultat er blitt uriktig, eller hvor det hefter vesentlige svakheter ved lagmannsrettens behandling uten at det gir grunnlag for å oppheve dommen.

Når det gjelder samtykke kontra nektelse i forhold til en hovedregel om ankerett, er det også nærliggende å peke på at det etter straffeprosessloven § 323 kreves samtykke fra Høyesteretts kjæremålsutvalg for at en anke i straffesak skal kunne fremmes for Høyesterett. Det er her fastsatt at samtykke bare skal gis «når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken prøvd i Høyesterett.» Avgjørelser i straffesaker vil for samfunnet og ikke minst dem de angår gjennomgående være viktigere enn avgjørelser i sivile saker. Når det er et vilkår om samtykke for å få en straffesak fremmet for Høyesterett, er det vanskelig å begrunne at ikke det samme bør gjelde i sivile saker.

Det er i dag en vid adgang til å begrense en nektelse av anken til å gjelde enkelte krav og enkelte ankegrunner, se Schei side 996 – 997 og Skoghøy side 884. Det er også viktig at et samtykke kan begrenses, og at denne begrensingsmuligheten brukes aktivt for å skjære ankene til, nettopp slik at prøvingen konsentreres om prinsipielt viktige sider ved avgjørelsene. (2) er utformet for å muliggjøre dette.

Avgjørelse om samtykke skal gis eller ikke skal treffes av Høyesterett ved ankeutvalget. Nektelse eller begrensning av samtykke krever enstemmighet.

Utvalget har vært inne på om avgjørelsen om samtykke i visse tilfeller bør kunne treffes av forberedende dommer. Silingen av anker i prosesssystemet ved krav om verdi av ankegjensstanden skjer gjennom vilkåret om samtykke til anke hvor verdien er mindre enn 2 G, se § 11-13(1). Noen tilsvarende siling for anker til Høyesterett ut fra ankegjensstandens verdi skjer ikke. Prinsipielt må det være riktig. Avgjørelsen av om anken skal henvises til behandling i Høyesterett må først og fremst treffes ut fra spørsmålet om den prinsipielle betydningen av saken, og ikke av om verdien er liten. Men dersom kravet til verdi av ankegjensstanden for ikke å kreve samtykke for å fremme anke til lagmannsretten settes særlig mye lavere enn de 2 G som er foreslått, vil det kunne åpne for et betydelig antall anker også til Høyesterett i bagatellsaker. I så fall ville det bli en behov for en regel som nevnt om at forberedende dommer må kunne treffe avgjørelse om samtykke hvor anken gjelder verdier under en nærmere fastsatt grense, f.eks. 2 G.

§ 12-6 Nektelse av anke over kjennelser og beslutninger

En anke over kjennelse eller beslutning kan nektes fremmet dersom den ikke reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende sak, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves. § 12-5(2) og (3) gjelder tilsvarende.

Denne regelen gjelder for anker over kjennelser og beslutninger. Utgangspunktet for regelen har vært § 404 annet ledd. Det er imidlertid forskjeller. For det første gjelder § 404 annet ledd bare for videre kjæremål, mens § 12-6 skal gjelde også hvor lagmannsrettens avgjørelse ikke er en avgjørelse av anke (tidligere kjæremål). Ved innføringen av § 404 annet ledd ved lov 11. juni 1993 nr. 83 ble det drøftet om regelen burde gjelde bare for videre kjæremål eller for kjæremål generelt. Når utvalgets konklusjon på dette punkt er annerledes, skyldes det dels føringer som de foreslåtte reglene om hvilke avgjørelser som kan ankes gir, og dels et annet syn enn det som ble lagt til grunn i 1993. Etter utvalgets forslag vil det innen en begrenset ramme være mulig å anke over rettslige beslutninger. Det vil kunne føre til anker i tilfeller hvor overprøving i dag er utelukket etter særlige bestemmelser eller på grunn av «avgjørelsens art», sml. § 396. Det vil dermed bli et behov for å kunne stoppe anker i det som må karakteriseres som bagatellspørsmål.

Dertil kommer at erfaring i kjæremålsutvalget tilsier at ikke få avgjørelser kreves overprøvd hvor en overprøving pådrar partene omkostninger som ikke står i rimelig forhold til det som kan oppnås. Det kan f.eks. være lagmannsrettens fastsettelse av saksomkostninger.

Tanken er ikke at Høyesteretts ankeutvalg etter § 12-6 skal kunne stoppe det vesentligste av anker over kjennelser og beslutninger. Det er i de tilfeller hvor anke fremstår som misbruk av ressurser, det er behov for å bruke bestemmelsen. Hvor lagmannsrettens avgjørelse ikke er avgjørelse av anke, hvor man altså ikke står overfor en anke som alt er prøvd i én instans, vil det selvsagt være et vesentlig moment for å fremme anken til realitetsavgjørelse, men det bør ikke i seg selv være avgjørende. Det er viktig også å kunne ta i betraktning om det er rimelig i det konkrete tilfellet å belaste ankeutvalget. Å bruke Høyesteretts begrensede ressurser på å prøve anker i konkrete bagatellspørsmål, er dårlig bruk av ressurser.

I vurderingen av om nektelse skal skje, må det inngå om den avgjørelse som er anket kan indikere uriktig oppfatning av behandlingsreglene eller at lagmannsretten ikke i tilstrekkelig grad har hatt hensynet til betryggende saksbehandling for øyet. Er det tilfellet, vil det ikke være grunnlag for å nekte anken. Det samme vil være tilfellet hvor avgjørelsen har stor betydning for partene.

En nektelse kan begrenses, jf. (1) annet punktum. En avgjørelse om å nekte eller begrense anken skal treffes av Høyesteretts ankeutvalg og krever enstemmighet.

§ 12-7 Nye krav, utvidet påstand, nytt faktisk grunnlag og nye bevis

(1) Etter at samtykke til fremme av anken er gitt etter § 12-5, eller det er gitt tillatelse til direkte anke etter § 12-2, kan nye krav, utvidelse av påstanden til fremsatt krav, nytt faktisk grunnlag eller nye bevis ikke gjøres gjeldende uten at særlige grunner taler for det. Avgjørelsen treffes av Høyesteretts ankeutvalg.

(2) I anker over kjennelser og beslutninger kan det settes frist for utvidelser eller endringer som nevnt i (1).

For adgangen til å fremsette nye krav eller foreta påstandsendring gjelder for det første § 11-4. Men etter at spørsmålet om samtykke til fremme av anken er avgjort, jf. § 12-5, er adgangen snevrere. Hovedregelen er da at et nytt krav eller en ny utvidet påstand ikke kan fremmes med mindre særlige grunner taler for det. Reelt sett vil denne regelen så langt svare til § 368. Etter det samme tidspunkt kan det ikke gjøres gjeldende nye fak-

tiske grunnlag eller nye bevis uten at særlige grunner taler for det. Denne regelen svarer til § 375 fjerde ledd, slik bestemmelsen er etter lovendring 28. april 2000 nr. 34. Bakgrunnen for regelen er at saken ikke skal kunne endre karakter etter henvisningen til Høyesterett. Det vil ikke harmonere med systemet for samtykke, jf. § 12-5, om det etter at samtykke var gitt sto partene fritt å komme med nye påstandsgrunnlag og bevis.

Første ledd gjelder bare for anke over dommer, jf. at regelen er knyttet opp til samtykkeregelelen etter § 12-5. Også for anke over kjennelser vil § 12-4 gi rammer for fremsettelse av nye krav og utvidelse av påstanden. I videre anke etter § 12-4 vil fremsettelse av nye bevis være helt avskåret på samme måte som det i dag er etter tvistemålsloven § 404. Normalt vil dette gi tilstrekkelige regler for begrensninger i adgangen til å gjøre endringer i anker over kjennelser og beslutninger. Det kan imidlertid tenkes i mer kompliserte saker at det vil være behov for en preklusjonsregel. Dette er bakgrunnen for (2). Det kan settes frist for utvidelser eller endringer. Ved oversittelse av fristen vil § 22-3 gjelde.

§ 12-8 Videre saksforberedelse

(1) Dersom ankesaken ikke avgjøres ved nektelse etter §§ 12-5 eller 12-6 eller ved opphevelse eller avvisning etter § 11-12, jf. § 12-3, gjelder § 11-14(1) tilsvarende.

(2) Ved anke over kjennelser og beslutninger gjelder § 11-14(2) tilsvarende. Skal anken avgjøres av Høyesterett etter helt eller delvis muntlig behandling etter § 12-9(4) eller § 12-12(1), gjelder (3).

(3) Ved anke over dommer gjelder §§ 9-4 og 9-5(3) første punktum tilsvarende. Det kan bestemmes at partene skal inngi sluttinnlegg etter § 9-10(2). Det kan fastsettes tidsrammer for partenes innlegg under ankeforhandlingen.

Hvis anken ikke avgjøres etter §§ 12-5, 12-6 eller 11-12, jf. 12-3, må saksforberedelsen fortsette. I anker over kjennelser og beslutninger vil det normalt ikke være behov å foreta noe ytterligere. Saken vil oftest kunne avgjøres på det grunnlag som foreligger når retten mottar anken fra lagmannsretten. Men unntaksvis kan det også i anker over kjennelser og beslutninger ligge slik an at det er nødvendig med ytterligere saksforberedelse. Retten må da gjennom sin aktive saksstyring sørge for at det nødvendige blir gjort.

(3) gjelder saksforberedelsen i anker over dommer. Forberedende dommer har her plikt til aktiv saksstyring, i prinsippet etter stort sett de samme regler som gjelder for forberedelsen i tingretten

og lagmannsretten. I praksis vil det imidlertid være forskjeller. Bevismateriale mv. vil gjerne foreligge ved anken til Høyesterett bortsett fra at det kan være nødvendig å få forklaringer nedtegnet slik at de kan brukes i bevisføringen for Høyesterett, som er middelbar. Den mer blandete muntlige og skriftlige prosess, som det legges opp til i utkastet, og som vil være enda mer aktuelt for Høyesterett enn for tingretten og lagmannsretten, vil også kunne kreve forberedelse som man der ikke vil ha.

Saksforberedende dommer skal drøfte med partene opplegget for saksforberedelsen og gjennomføringen av hovedforhandlingen. Det ligger en begrensning i henvisningen til § 11-14(1). En del ankesaker kan være enkle, og det kan være mer eller mindre gitt hvordan de skal gjennomføres. Men det vil ofte være behov for kontakt for å få sikkerhet for en hensiktsmessig behandling. § 9-4 er gitt tilsvarende anvendelse. Noen av punktene her vil ikke være aktuelle ved anker til Høyesterett, f.eks. (2)(a) om mekling eller rettsmekling. Det kan holdes saksforberedende møte som rettsmøte eller fjernmøte.

Som et ledd i den aktive saksstyring skal forberedende dommer også sørge for at det er lagt til rette for at ankeforhandlingen kan gjennomføres hensiktsmessig. Det antatte tidsforbruk for partene må klarlegges, likeledes f.eks. spørsmålet om og i tilfelle når sakkyndige skal innkalles. Et viktig punkt vil kunne være om det skal inngis skriftlige redegjørelser som en del av avgjørelsesgrunnlaget, se § 12-10(2). I siste punktum er det hjemmel for at det kan fastsettes en tidsramme for partenes innlegg under ankeforhandlingen. I noen grad vil retten kunne styre tidsbruken gjennom aktiv prosessledelse med avskjæring av unødige gjentakelser eller vidløftiggjøring. Men det kan være behov for fastsatte rammer for den tiden partene har til disposisjon. Her er det igjen nødvendig å se det hele i et proporsjonalitetsperspektiv. Behandlingen må i noen grad tilpasses viktigheten av det som behandles. En urimelig bruk av tid, om det skjer i mange saker, vil gå ut over Høyesteretts mulighet for å behandle andre saker og dermed føre til at saker må siles fra som ellers burde vært behandlet. Meningen med en regel som den foreslåtte er selvsagt ikke å hindre en forsvarlig behandling av kravene og sakene, men – som påpekt – å sørge for at behandlingen holdes innenfor rimelige dimensjoner. Fastsettelse av tid vil for øvrig særlig være aktuelt der hvor det for sentrale deler av saken også foreligger et skriftlig materiale, og hvor den muntlige ankeforhandling først og fremst skjer til utdyping av dette. Poenget med skriftlighet kan her nettopp være å få redusert tidsbruken for i det hele

å få plass til saken eller for å åpne for behandling av andre saker. Det er da viktig med en mulighet for å sikre at dette blir gjennomført.

§ 12-9 Behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag ved anke over kjennelser og beslutninger

(1) Anker over kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling.

(2) Dersom Høyesteretts ankeutvalg enstemmig finner det klart at anken ikke kan føre frem, kan den avvises eller forkastes uten annen begrunnelse enn det.

(3) Dersom det er nødvendig for en forsvarlig behandling, kan Høyesteretts ankeutvalg bestemme at det skal holdes rettsmøter til nærmere behandling av deler av det som er tatt opp i ankesaken. For den muntlige behandling i ankeutvalget gjelder § 12-11 tilsvarende så langt den passer.

(4) Dersom det treffes bestemmelse etter domstoloven § 5 første ledd, jf. § 6 første ledd om at saken skal avgjøres i avdeling av fem dommere, bestemmes det samtidig om behandlingen skal være skriftlig eller etter de regler som etter §§ 12-10 og 12-11 gjelder for anke over dommer. Bestemmelse om muntlig behandling kan også senere treffes av forberedende dommer etter § 21-2(2) eller av den rett som behandler saken.

Etter (1) skal anker over kjennelser og beslutninger normalt avgjøres ved skriftlig behandling. Dette er en behandlingsform som samsvarer med dagens hovedregel for behandling av kjæremål, og kjæremål er i dag nettopp rettsmidlet for de avgjørelser som vil gå inn under § 12-9(1). Det er all grunn til å holde fast ved hovedregelen om skriftlig behandling ved overprøving av disse avgjørelsene. Noe annet ville åpne for en behandling som normalt ville innebære en unødig ressursbruk.

Erfaring tilsier at ikke få angrep på den type avgjørelser som går inn under § 12-9(1), ikke har noen utsikt for å føre frem. Det er for disse tilfellene grunn til å åpne for en forenklet avgjørelsesform, slik som foreslått i § 12-9(2). Denne regelen samsvarer med någjeldende regel i tvistemålsloven § 403 a. Bestemmelsen er en kan-regel. Hvis det, til tross for at det er klart at anken ikke vil føre frem, er et behov for en begrunnelse, bør en slik forenklet kjennelse selvsagt ikke brukes.

(3) er ny i forhold til gjeldende rett. Behandlingen i Høyesteretts kjæremålsutvalg er i dag helt ut skriftlig. Det er en behandlingsform som gjennomgående er hensiktsmessig for de avgjørelser som er lagt til kjæremålsutvalget. For saker som på grunn av sin viktighet eller andre forhold bør behandles muntlig i Høyesterett i avdeling etter

de regler som gjelder for anker over dommer, er det anledning til å beslutte dette etter (4). Det har imidlertid vist seg i praksis å kunne være et behov for å kunne holde rettsmøter med muntlig forhandling om avgrensede spørsmål i kjæremålsutvalget, etter utkastet ankeutvalget. Det er først og fremst med henblikk på en faktisk avklaring, av spørsmål i saken, f.eks. ved å kunne avhøre sakkyndige, at det har vært et slikt behov. Det vil være uheldig om utvalget i slike situasjoner skulle være nødt å vise saken til Høyesterett i avdeling, hvis saken ellers ikke tilsier dette. Tvistemålsutvalget kan ikke se betenkeligheter i at Høyesterett hvor saken behandles av ankeutvalget, får en slik adgang til å holde muntlige forhandlinger for de få tilfeller der det kan være en hensiktsmessig behandlingsform.

Enkelte anker over kjennelser vil reise vanskelige og viktige spørsmål. For disse bør det, som det i dag er etter § 403 fjerde ledd, være en adgang til å vise anken til Høyesterett i avdeling, jf. utkast til domstoloven § 5 første ledd annet punktum. Oftest vil det da være grunn til også å beslutte muntlig behandling, og bestemmelsen åpner for det. Det skal imidlertid ikke være noen automatikk i at en sak som vises til behandling i avdeling, skal behandles muntlig. Det kan i noen tilfeller være grunn til å vise en sak til avdeling fordi praksis i ankeutvalget vedrørende det samme spørsmål ikke er entydig. I allfall for mer ukompliserte saker, vil skriftlig behandling da kunne være egnet.

Paragraf 403 fjerde ledd gir adgang til i stedet for å forelegge hele saken for Høyesterett i avdeling, bare å forelegge rettsspørsmål. Denne regel brukes i praksis ikke lenger, og etter forslaget til endringer i domstolen, jf. domstoloven § 5 første ledd annet punktum, er det «saken» som kan vises til avgjørelse i avdeling.

§ 12-10 Behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag ved anke over dommer

(1) Anke over dommer avgjøres etter muntlig ankeforhandling. Skriftlige redegjørelser som angitt i (2) og faktiske fremstillinger etter (3) inngår i avgjørelsesgrunnlaget i saken. Etter (4) kan det bestemmes at anken skal avgjøres etter skriftlig behandling.

(2) Retten kan bestemme at partene skal inngi skriftlige fremstillinger om nærmere angitte faktiske og rettslige spørsmål i saken.

(3) De faktiske fremstillinger i tingrettens og lagmannsrettens dommer kan legges uprøvd til grunn i den grad de ikke er bestridt.

(4) Høyesteretts ankeutvalg kan bestemme at behandlingen skal være skriftlig, hvis de spørsmål saken reiser egner seg for det.

§ 11-16(5) annet til fjerde punktum gjelder tilsvarende. § 12-11 gjelder så langt den passer for et eventuelt rettsmøte som holdes etter de skriftlige innleggene.

Hovedregelen i dag er at anker over dommer normalt avgjøres etter muntlig behandling. Denne hovedregelen opprettholdes, jf. § 12-10(1).

Hovedregelen om muntlig behandling opprettholdes altså, men det åpnes samtidig for at det kan skje en kombinasjon av skriftlig og muntlig behandling.

En slik kombinasjon av skriftlighet og muntlighet vil i noen grad kunne bidra til å øke Høyesteretts kapasitet og mulighet for å behandle anker i sivile saker. Det kan også ellers åpne for en mer hensiktsmessig, og, for enkelte spørsmål, en mer forsvarlig behandling.

Muntlighetsprinsippet er viktig, og (2) åpner ikke for at saken helt ut skal behandles skriftlig. Det bør fortsatt være regelen at viktige og omtvistede spørsmål i de aller fleste anker behandles muntlig, iallfall slik at en eventuell skriftlig utredning i tillegg blir gjenstand for muntlige drøftelser. Men muntlighetsprinsippet praktiseres i Høyesterett nærmest i ekstrem grad. Saker kan prosederes gjennom mange dager, noen ganger i flere uker. Dette er det all grunn til å forsøke å komme bort fra ved at den muntlige behandling kan forkortes og konsentreres om sakens viktige rettslige og faktiske spørsmål. Mer perifere deler av saken må da dekkes gjennom skriftlige innlegg, eventuelt slik at de skriftlige innleggene suppleres av en muntlig tilleggsbehandling.

Det er nærmere angitte faktiske og rettslige spørsmål det kan bestemmes at det skal inngis skriftlige fremstillinger om. Fastsettelsen her skjer som ledd i rettens saksstyring. Retten må også kunne fastsette ikke bare tema, men også andre rammer for fremstillingen, som omfang mv.

Etter § 12-10(4) kan Høyesteretts ankeutvalg bestemme at behandlingen skal være helt ut skriftlig. Meningen er at dette skal skje mer unntaksvis. Det er i dag adgang til skriftlig behandling etter § 380 første ledd, hvis anken bare gjelder saksbehandlingen eller rettsanvendelse. Det er altså et vilkår at bevisbedømmelsen ikke er angrepet. Dette vilkåret er ikke opprettholdt. I denne forbindelse er det grunn til å peke på at bevisbedømmelsen for Høyesterett i det alt vesentlige er middelbar, jf. § 12-11(1). Det at anken også gjelder bevisbedømmelsen, vil ikke automatisk medføre at den ikke egner seg for skriftlig behandling.

Fullt ut skriftlig behandling er tenkt brukt i oversiktige saker, hvor det vil medføre en uforholds-

messig ressursbruk at saken prosederes muntlig. Det er også grunn til å nevne at muligheten for å behandle relativt oversiktige saker etter en enkel skriftlig behandling, kan medvirke til at flere anker kan bli behandlet av Høyesterett enn om alle saker måtte behandles muntlig.

§ 12-11 Muntlig ankeforhandling

(1) Rettsoppnevnte sakkyndige kan avhøres direkte for Høyesterett. Bevisføringen ellers foregår etter § 29-2.

(2) For ankeforhandlingen gjelder §§ 9-13, 9-14, 9-17, 9-18 og § 11-18(1) annet punktum, (2) annet og tredje punktum og (3) så langt de passer. Partene får ordet to ganger hver. Partenes annet innlegg skal begrenses til det motparten har tatt opp og til sakkyndiges muntlige redegjørelse. Sakkyndige som forklarer seg direkte for Høyesterett gir sin forklaring etter at partene har holdt sitt første innlegg, med mindre Høyesterett bestemmer noe annet.

Bevisføringen for Høyesterett skal, som etter dagens regler, være middelbar, likevel slik at rettsoppnevnte sakkyndige, som nå, kan avhøres direkte for Høyesterett. Som påpekt ovenfor ved bemerkningene til § 12-10, er det viktig å oppnå en sterkere konsentrasjon av forhandlingene for Høyesterett. En adgang for Høyesterett til umiddelbar bevisføring, med føring av parter og vitner direkte for Høyesterett, vil bryte helt med dette. Det ville føre til at Høyesterett ville kunne behandle færre saker, med de konsekvenser det vil ha for Høyesteretts mulighet for å oppfylle sine oppgaver som landets øverste domstol.

Opplegget for ankeforhandlinger i Høyesterett vil vanligvis skille seg fra opplegget av ankeforhandlinger i lagmannsretten. Bevismaterialet vil i ankesaker for Høyesterett foreligge skriftlig. Bevisføringen er, med reservasjon for muntlig tilleggsforklaring fra rettsoppnevnte sakkyndig, middelbar. Partene får ordet to ganger hver. Partens første innlegg er hovedinnlegget. Det annet innlegg skal begrenses til det motparten har tatt opp. Hvor det er inngitt skriftlige innlegg, jf. § 12-10(2) utgjør dette en del av avgjørelsesgrunnlaget. Det behøver derfor ikke gjennomgå slik som bestemt i § 29-2. Men parten vil kunne kommentere det, og for sentrale punkter i saken vil det være naturlig. Det er også grunn til å regne med at nettopp det skriftlige avgjørelsesgrunnlaget – særlig rettslige utredninger – vil bli gjenstand for spørsmål fra Høyesteretts side.

§ 12-12 Behandlingen av saker som skal avgjøres av mer enn fem dommere

(1) Hvor en sak eller et rettsspørsmål etter domstoloven § 5 fjerde ledd skal avgjøres av

Høyesterett satt med mer enn fem dommere, skal saken eller rettsspørsmålet alltid behandles etter § 12-10(1) til (3) og § 12-11.

(2) Oppstår det i ankesaker etter (1) spørsmål om tilsidesettelse eller innskrenkende fortolkning av regler gitt ved lov eller provisorisk anordning eller av stortingsbeslutninger fordi reglene kan være i konflikt med Grunnloven eller med bestemmelser Norge er bundet av i internasjonalt samarbeid, skal Høyesterett varsle staten ved Justisdepartementet om saken. Staten har rett til å opptre i saken så langt det er nødvendig for å ivareta det offentliges interesser ved den mulige regelkonflikt.

(1) fastslår at hvor en sak eller et rettsspørsmål skal behandles av Høyesterett satt med 11 dommere (i storkammer) eller i plenum, skal det skje etter reglene for behandlingen av muntlige ankesaker. Det vil ikke si at det ikke kan brukes skriftlig materiale også etter § 12-10(2), men det er ikke adgang til å beslutte helt ut skriftlig behandling etter § 12-10(4). Saker som behandles i storkammer eller plenum vil være meget viktige, og de bør belyses gjennom en behandling der offentligheten gis best mulig innsyn. Det minnes i denne sammenheng om at hvis det benyttes redegjørelser etter § 12-10(2), har offentligheten innsyn i disse.

Om (2) vises til drøftelsen i II.5.4.9. Etter utvalgets mening vil det føre alt for langt å la staten kunne opptre i alle saker hvor statens lovgiverkompetanse er berørt på grunn av mulig konflikt med Grunnloven eller med regler Norge er bundet av gjennom internasjonalt samarbeid. En rett for staten til å opptre, bør begrenses til de tilfeller der dette vil kunne være av stor betydning. Etter utvalgets mening vil man få en rimelig avgrensing om retten begrenses til saker behandlet i storkammer eller plenum og lovgiverkompetansen er berørt som angitt.

Høyesterett har plikt til, i tilfeller hvor staten kan opptre etter § 12-12, å varsle Justisdepartementet. Statens prosessuelle rettigheter går så langt som nødvendig for å ivareta det offentliges interesser i den mulige regelkonflikten. Den prosessuelle retten til å opptre vil altså gjelde den mulige regelkonflikt og de sider ved rettsanvendelsen som gjelder denne. Staten vil ikke kunne føre bevis eller kunne kreve å få argumentere for hvilket faktum som skal legges til grunn i saken.

§ 12-13 Opphevelse og fortsatt behandling ved lavere rett ved manglende avgjørelsesgrunnlag mv.

(1) Dersom behandlingen viser at det er eller kan være feil i det faktiske eller rettslige grunnlaget for den påankete avgjørelse, men

det ikke er forsvarlig grunnlag for å avgjøre det krav saken gjelder, skal avgjørelsen oppheves.

(2) (1) gjelder tilsvarende dersom det for å kunne avgjøre anken er nødvendig å ta stilling til bevis som ikke er vurdert i den avgjørelse som er overprøvd, og det er viktig av hensyn til en forsvarlig eller hensiktsmessig saksbehandling at en slik vurdering først skjer i den lavere rett.

(3) Det kan under saksforberedelsen treffes avgjørelse om at forhandlingene for Høyesterett skal begrenses slik at det foreløpig ikke forhandles om tvistepunkter som det kan være aktuelt å henvise til behandling ved lavere rett etter (2).

(1) gjelder den situasjon at behandlingen i Høyesterett viser at det er feil eller kan være feil i det faktiske eller rettslige grunnlag for den påankete avgjørelse, men hvor Høyesterett ikke har grunnlag for å avgjøre det krav saken gjelder. Denne bestemmelsen må ses i sammenheng med § 12-5, som åpner for at et samtykke til anke kan begrenses til enkelte krav eller enkelte ankegrunner, herunder til nærmere konkrete påberopte feil i rettsanvendelsen eller det faktiske avgjørelsesgrunnlaget. Om samtykke begrenses på denne måten, vil situasjonen lett kunne bli at Høyesterett må konstatere at her er eller kan det være feil, men at det ikke er grunnlag for å ta stilling til hva realitetsavgjørelsen skal gå ut på. Lagmannsretten har f.eks. i sin dom ikke tatt stilling til det nødvendige faktum, og en prøving av dette faktum omfattes ikke av rammen for ankesaken for Høyesterett etter det samtykke som er gitt.

(2) gjelder den situasjon at ankesaken i og for seg gir Høyesterett mulighet for å ta stilling til faktiske forhold som ikke er vurdert av lagmannsretten, men hvor dette vil involvere en bevisvurdering som ikke forsvarlig eller hensiktsmessig kan foretas av Høyesterett. Her minnes det igjen om at bevisføringen for Høyesterett er middelbar. Det kan i enkelte typer saker gi et svakt grunnlag for å ta stilling til faktum. Også hvor den aktuelle faktiske vurdering i det vesentlige vil bero på middelbare bevis, kan det være grunn til å vise anke til fortsatt behandling i lagmannsretten. Det gjelder hvor bedømmelsen beror på et stort og sammensatt faktisk materiale, som vil involvere en tidsbruk for Høyesterett det ikke er rimelig å belaste denne domstolen med.

Ofte vil det under saksforberedelsen kunne være klart at det kan bli aktuelt med oppheving etter (2). Tredje ledd åpner i slike tilfelle adgang til da å bestemme at forhandlingene skal begrenses på den måten at det foreløpig ikke forhandles

om tvistepunkter det kan være aktuelt å henvise til fortsatt behandling ved underordnet rett, se nå § 392 tredje ledd og Schei side 1047.

§ 12-13(1) og (2) vil gjelde både for anker som avgjøres av Høyesterett i avdeling og for anker som avgjøres av Høyesteretts ankeutvalg.

§ 12-14 Opphevelse også av avgjørelsen i tingretten

(1) Rammer feil som fører til opphevelse også tingrettens avgjørelse, skal begge avgjørelser oppheves. Det gjelder likevel ikke hvis lagmannsretten ved ny behandling kan avgjøre saken i realiteten og det gir en hensiktsmessig behandling.

(2) Oppheves tingrettens avgjørelse uten at saken også avvises, gjelder § 11-24 for den fortsatte behandling i tingretten.

Hvor opphevingen skjer i Høyesterett, herunder Høyesteretts ankeutvalg, og den feil som leder til opphevingen også rammer tingrettens avgjørelse, er hovedregelen etter (1) at begge avgjørelser skal oppheves. Det vil da si at den fortsatte behandling skjer i tingretten, om da ikke feilen medfører at saken avvises ved opphevingen. I så fall vil det ikke skje noen fortsatt behandling av den.

Det er gjort et unntak hvor lagmannsretten kan avgjøre realiteten, se §11-22(2), og det gir en hensiktsmessig behandling. Her kan Høyesterett nøye seg med å oppheve lagmannsrettens avgjørelse.

§ 12-14 samsvarer med det som i dag er praksis i Høyesterett og Høyesteretts kjæremålsutvalg, se Schei side 1035.

Kapittel 13

Gjenåpning

13.1 Generelt om kapittel 13

I lovutkastet er reglene om gjenåpning inntatt i kapittel 13. Gjenåpning tilsvarende det ekstraordinære rettsmidlet gjenopptakelse i tvistemålslovens terminologi. Når det gjelder utvalgets drøftelser av hvilke løsninger som bør velges i de forskjellige spørsmålene, vises det til de relativt inngående drøftelsene i II.15.

13.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelsene i kapittel 13

§ 13-1 Virkeområdet. Gjenåpningsdomstol

(1) Kapitlet gjelder gjenåpning av saker som er rettskraftig avgjort.

(2) Avgjørelser av forliksrådet kan gjenåpnes ved begjæring til tingretten.

(3) Avgjørelser av tingretten og lagmannsretten kan gjenåpnes ved begjæring til sideordnet domstol med rettskrets som grenser til den domstol som har truffet avgjørelsen.

(4) Avgjørelser av Høyesterett, herunder Høyesteretts ankeutvalg, kan gjenåpnes ved begjæring til Høyesterett. Begjæringen avgjøres av Høyesteretts ankeutvalg.

(1) angir anvendelsesområdet for kapitlet.

Gjenåpning svarer til instituttet gjenopptakelse etter tvistemålsloven. Om valg av betegnelse vises til de generelle motiver i II.15.6.1. Gjenåpning er et ekstraordinært rettsmiddel mot rettskraftige avgjørelser og er subsidiært i forhold til rettsmidler som anke og oppfriskning, som leder til at saken fortsetter på sitt normale behandlingsspor. Om dette vises til § 13-5 og de generelle merknadene i II.15.6.4.6.2 og II.15.6.4.6.3 om forholdet mellom gjenåpning, anke og oppfriskning.

Kapitlet forutsettes i likhet med tvistemålsloven kapittel 27 å få anvendelse også på en del avgjørelser i spesialprosessen, som skifte, skjønn og jordskifte. Tvangsfullbyrdsloven inneholder i § 2-12 en uttømmende oppregning av hvilke avgjørelser under tvangsfullbyrdelse som kan kreves gjenopptatt. Avgrensningen svarer til lovutkastet § 13-2(1).

(2) til (4) angir de forskjellige domstolenes

saklige kompetanse ved behandlingen av begjæring om gjenåpning. Som regel er det samme domstol som, om begjæringen fører frem, foretar den nye realitetsbehandling i det som etter utkastet § 13-8(3) kalles gjenåpningssaken.

(2) gjelder avgjørelser av forliksrådet og svarer til tvistemålsloven § 409 første ledd annet punktum, slik den lyder etter lovendring 15. juni 2001 nr. 63. Det vises til utvalgets alminnelige merknader i II.15.6.2.3.

(3) om behandling ved sideordnet domstol er begrunnet i II.15.6.2. Når det gjelder fordelingen av saker mellom flere sideordnete nabodomstoler, nevnte Justisdepartementet i sitt høringsnotat 14. juli 2000 om gjenopptakelse av straffesaker, som en mulighet at valget overlates til den part som begjærer gjenopptakelse. Etter utvalgets oppfatning er dette en hensiktsmessig løsning. Hvis saksøkerens valg ikke viser seg hensiktsmessig, vil de alminnelige regler om overføring av saker i domstoloven § 38 gi muligheter for overføring av saken til en annen domstol. Det er ikke nødvendig å innta en uttrykkelig henvisning i lovteksten.

Etter (4) er det Høyesterett som er kompetent domstol til å avgjøre begjæring om gjenåpning av Høyesteretts avgjørelser, herunder avgjørelser som er truffet av Høyesteretts ankeutvalg. Begjæringen avgjøres av tre dommere, betegnet som Høyesteretts ankeutvalg, jf. domstoloven § 4, slik den lyder etter lovutkastet. Dette svarer delvis til gjeldende rett etter tvistemålsloven § 413 annet ledd. Ankeutvalgets kompetanse er imidlertid etter utkastet utvidet til å avgjøre selve begjæringen, mens utvalget etter § 413 annet ledd bare har kompetanse til å avvise eller forkaste begjæringen i de opplagte tilfellene i medhold av § 412 første ledd.

Hvis utvalget finner at det bør holdes muntlig forhandling, eller at det bør forhandles under ett om gjenåpningsbegjæringen og om realiteten i gjenåpningssaken, vil saken kunne henvises til Høyesterett etter reglene i § 12-9(4) eller ankeutvalget kan selv holde muntlige forhandlinger etter § 12-9(3). Dette følger av § 13-8(1), hvoretter reglene om anke over kjennelser og beslutninger er gitt tilsvarende anvendelse ved behandlingen av en begjæring om gjenåpning.

Hvis begjæringen om gjenåpning fører frem, følger det av § 13-8(3) at gjenåpningssaken skal behandles av Høyesterett dersom begjæringen retter seg mot en ankesak avgjort av Høyesterett.

I § 13-8(5) har utvalget foreslått innført adgang for ankeutvalget til å bestemme at behandlingen av gjenåpningsbegjæringen og eventuelt også gjenåpningssaken skal kunne henvises til lagmannsrett. Det vises til de generelle merknader i II.15.6.2.4 og kommentarene til § 13-8(5) nedenfor.

§ 13-2 Avgjørelser som kan gjenåpnes

(1) Rettskraftige avgjørelser som avslutter behandlingen av et krav kan gjenåpnes. Midlertidige avgjørelser kan ikke gjenåpnes.

(2) Har en sak vært behandlet i flere instanser, er det bare avgjørelsen i siste instans som kan gjenåpnes. Dette gjelder likevel ikke hvis grunnlaget for gjenåpning er forhold som lå utenfor rammen av behandlingen der.

(3) Beslutninger som nekter anke og kjennelser som forkaster en begjæring om oppfriskning kan bare gjenåpnes på grunn av feil ved rettergangen nevnt i § 13-3.

(4) Dommer og kjennelser som opphever en avgjørelse kan gjenåpnes inntil ny realitetsavgjørelse er truffet. (3) gjelder tilsvarende.

Bestemmelsen angir hvilke avgjørelser som kan angripes ved begjæring om gjenåpning. Temaet er behandlet mer generelt i II.15.6.3.1.

(1) inneholder hovedbestemmelsen om hvilke avgjørelser som etter sin art kan begjæres gjenåpnet. Den omfatter avgjørelser både i førsteinstans og i ankeinstans. Hvilken avgjørelse begjæringen skal rettes mot i tilfelle anke, og enkelte andre spørsmål i forbindelse med bruk av rettsmidler, er regulert i (2) til (4).

Bestemmelsen viderefører i hovedsak gjeldende rett, men er formulert på en annen måte enn tvistemålsloven § 415. Om en kjennelse er gjenstand for anke eller kjæremål, kan ikke lenger brukes som kriterium når anke er foreslått som felles rettsmiddel. Hovedsynspunktet er fortsatt at bare avgjørelser som har avsluttet saken eller en selvstendig del av den, skal kunne gjenåpnes. Dette er uttrykt i generell form ved at rettskraftige avgjørelser som avslutter behandlingen av et krav, kan gjenåpnes.

Bestemmelsen omfatter for det første ordinære realitetsavgjørelser ved dom. Etter gjeldende rett treffes enkelte materielle realitetsavgjørelser ved kjennelse, f.eks. i tvister for skifteretten som ikke behandles i søksmåls former. Også disse avgjørelsene vil være omfattet. Utvalget antar at man bør harmonisere begrepsbruken, slik at realitetsavgjø-

relser treffes ved dom uansett prosessform. Dette er noe nærmere behandlet i II.21 om rettslige avgjørelser, jf. regelutkastet kapittel 21. Kjennelser som avviser eller hever en sak innebærer at behandlingen av kravet avsluttes, og vil derfor fortsatt kunne gjenåpnes, selv om behovet i praksis er lite.

Også beslutninger som nekter en anke fremmet, enten ankeprøvingen er basert på en samtykke- eller nektelsesordning, vil etter den alminnelige avgrensning i (1) kunne begjæres gjenåpnet, men her inneholder (3) begrensninger med hensyn til hvilke grunner som kan gjøres gjeldende. Det samme gjelder kjennelser som forkaster en begjæring om oppfriskning. Om avgjørelser som opphever en påanket avgjørelse, vises til II.15.6.3.2 og merknadene til (4) nedenfor.

Prosessledende avgjørelser vil ikke kunne gjenåpnes uansett på hvilket nivå de er truffet. Disse avgjørelsene avslutter ikke behandlingen av et «krav», og faller derfor utenfor definisjonen i (1). Man er tilstrekkelig hjulpet ved en adgang til omgjøring, og ved at feil ved prosessledende avgjørelser vil kunne brukes som ankegrunn. Etter at saken er endelig avsluttet, vil det ikke foreligge noen rettslig interesse i gjenåpning av prosessledende avgjørelser.

(1) annet punktum inneholder et unntak for midlertidige avgjørelser med hensyn til det materielle kravet som er tvistegenstand. Det vises til drøftelsen i de alminnelige merknader, II.15.6.3.1. Begrensningen er i samsvar med gjeldende rett.

Avgjørelsen av en gjenåpningsbegjæring kan ikke selv begjæres gjenåpnet. Har begjæringen ikke ført frem, må parten rette en ny begjæring mot den opprinnelige avgjørelsen. Denne begrensningen er i samsvar med gjeldende rett.

(2) angir hovedregelen om hvilken avgjørelse som er gjenstand for gjenåpning når det har vært brukt rettsmidler. Bestemmelsen svarer i det vesentlige til tvistemålsloven § 409 første ledd tredje punktum og er omtalt i II.15.6.3.2. Mens tvistemålsloven § 409 første ledd tredje punktum er formulert som en saksbehandlingsregel om hvilken domstol begjæringen skal rettes til, angir regelen her hvilken avgjørelse som er gjenstand for gjenåpning. Forslaget om behandling av begjæringen ved sideordnet domstol tilsier at disse spørsmålene må holdes fra hverandre.

At begjæringen om gjenåpning må rettes mot avgjørelsen i siste instans, er i samsvar med hovedregelen i (1). Det er ankeinstansens avgjørelse som med rettskraft har avsluttet behandlingen av kravet. Dette gjelder uten unntak dersom ankeinstansen har foretatt en ordinær realitetsbehandling av kravet. Reservasjonen i annet punktum

for tilfeller hvor grunnlaget for gjenåpning ligger utenfor det som var rammen for ankesaken, er blant annet aktuell ved begrenset anke. Har det for eksempel bare vært anket over saksbehandlingen eller rettsanvendelsen, må en begjæring om gjenåpning av realitetsavgjørelsen på grunn av nye bevis, rettes mot dommen i første instans. Begrensningen har praktisk betydning særlig i tilfeller hvor ankedomstolens kompetanse er generelt begrenset, som ved videre anke over beslutninger og kjennelser til Høyesteretts ankeutvalg. Det vises til lovutkastet § 12-4, som svarer til tvistemålslovens regler om videre kjæremål i § 404 første ledd.

Begrensningen er også aktuell hvor en ankesak er blitt avvist eller hevet. Kjennelsen i ankeinstansen vil i egenskap av avsluttende avgjørelse kunne gjenåpnes etter (1), men dette forutsetter at gjenåpningsgrunnen knytter seg til den prosessuelle avgjørelse. Gjelder grunnlaget forhold ved saksbehandlingen eller realitetsavgjørelsen i førsteinstans, lå det utenfor rammen for ankedomstolens avgjørelse å ta standpunkt til dette når anken ble avvist, og begjæringen må derfor rettes mot avgjørelsen i førsteinstans.

Bestemmelsen antas for de typetilfellene som er gjennomgått, å svare til gjeldende rett, se Schei side 1106 – 1108. Avgjørelser om å nekte en anke fremmet er særskilt regulert i (3).

(3) om adgangen til å begjære gjenåpning av avgjørelser om å nekte anke eller om å forkaste en begjæring om oppfriskning, innebærer enkelte endringer i forhold til gjeldende rett. Det vises til de generelle merknader i II.15.6.3.2.

Det er et behov for å kunne begjære gjenåpning av slike avgjørelser i og med at de endelig avslutter behandlingen av en sak. Med mindre begjæringen retter seg mot saksbehandlingen ved rettsmiddelinstansen, bør den imidlertid rettes mot den avsluttende realitetsavgjørelse ved ordinær behandling. Denne begrensningen følger ikke av (2). I alminnelighet vil det ligge innenfor rammen av rettsmiddelbehandlingen å prøve for eksempel nye bevis ved avgjørelsen av om anke eller oppfriskning skal tillates.

I (4) hjemles adgang til gjenåpning av dommer eller kjennelser som opphever en avgjørelse. Gjenåpning kan imidlertid bare skje inntil det er truffet ny realitetsavgjørelse i saken og bare på grunn av feil ved behandlingen i ankeinstansen. Det vises til den nærmere drøftelse i de alminnelige merknader i II.15.6.3.2.

§ 13-3 Gjenåpning på grunn av feil ved rettergangen

- (1) Gjenåpning kan begjæres
- (a) hvis en dommer som etter loven ikke kunne gjøre tjeneste, har deltatt i behandlingen av saken,
 - (b) hvis en dommer eller noen som har utført arbeid eller oppdrag for domstolen, motparten, eller noen som har handlet i saken for motparten, med skjellig grunn kan mistenkes for en straffbar handling i forbindelse med behandling av saken,
 - (c) hvis et vitne med skjellig grunn mistenkes for falsk forklaring,
 - (d) hvis det i klagesak mot Norge i samme saksforhold er fastslått at saksbehandlingen har krenket en traktat som etter menneskerettsloven gjelder som norsk lov, eller
 - (e) av en part som ikke møtte ved behandlingen av saken fordi parten ikke var lovlig innkalt eller parten hadde gyldig forfall.
- (2) Et straffbart forhold som siktede er frifunnet for, kan ikke påberopes med mindre retten har funnet det bevist han har foretatt den rettsstridige handlingen.

Paragrafen omhandler de materielle vilkårene for gjenåpning på grunn av feil ved rettergangen. Dette omfatter mer enn saksbehandlingsfeil som ankegrunn i den prosessuelle betydning dette begrepet brukes blant annet i §§ 11-3, 11-21 og 12-4 i utkastet til ankeregler. Bestemmelsen må ses i sammenheng med de alminnelige begrensningene i § 13-5, særlig § 13-5(3). Spørsmålet om gjenåpning på grunn av feil ved rettergangen er behandlet i de alminnelige merknadene, II.15.6.4.7.

(1) inneholder en oppregning av hvilke rettergangsfeil som kan være gjenåpningsgrunn.

Bokstav (a) svarer til tvistemålsloven § 405 første ledd og omfatter som denne bestemmelsen både forhold som tilsier at dommeren etter loven ikke kunne gjøre tjeneste i den aktuelle sak, i praksis fordi han var inhabil etter domstolloven §§ 106 til 109, og forhold som generelt innebærer at han ikke kunne gjøre tjeneste. Det vises om det siste til domstolloven §§ 53 til 55 om krav til embetsdommere og §§ 65 til 66 a om krav til meddommere, samt Schei side 1090 – 1091.

Bokstav (b) om straffbare handlinger viderefører tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 1 og til dels nr. 3, men det er tilstrekkelig med skjellig grunn til mistanke om straffbar handling. I dette ligger en viss lempning av kravet til sannsynliggjøring av grunnlaget. Det vises til begrunnelsen for endringen i II.15.6.4.7.

Domstolloven § 63 a er brukt som mønster,

slik at både dommere og andre som utfører arbeid eller oppdrag i saken for domstolen er dekket. Tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 1 omfatter i dag bare dommere og protokollførere. Utvalget finner ikke grunn til å utelukke andre av rettens funksjonærer, dersom disse kan mistenkes for straffbare handlinger av betydning for avgjørelsen, f. eks. ved å fjerne dokumenter fra saken.

Gjenopptakelse ved falsk forklaring fra rettsoppnevnte sakkyndige og rettstolker er i dag plassert i tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 3 sammen med vitner og falske dokumenter. Også dette er personer som handler i saken etter oppdrag fra domstolen, og de omfattes etter utkastet av (b). Rettstolker gir ikke selv forklaring, og tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 3 er derfor misvisende i forhold til denne gruppen. For sakkyndige innebærer utkastet § 13-3(1)(b) en viss utvidelse, idet tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 3 bare retter seg mot falsk forklaring.

De som «har handlet i saken for motparten» er lovlig stedfortredere, prosessfullmektiger og rettslige medhjelpere. Også en partshjelper for motparten må etter utvalgets oppfatning regnes som motpart etter bestemmelsen, uten at det anses nødvendig å si dette uttrykkelig.

Dagens regel i tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 2 om gjenopptakelse ved forsettlig straffbar handling fra partens egen stedfortreder eller prosessfullmektig, foreslås opphevet. Med mindre motparten har vært involvert, slik at gjenopptakelse kan kreves av denne grunn, bør risikoen for slike forhold bæres av parten.

Bokstav (c) om falsk vitneforklaring svarer til dette alternativet i tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 3, men slik at skjellig grunn til mistanke er tilstrekkelig også her. Falsk forklaring av motparten eller av en rettsoppnevnt sakkyndig dekkes av (b). Det er et vilkår at forklaringen er bevisst uriktig, slik at den i utgangspunktet rammes av straffeloven § 163 eller § 166. At forklaringen eventuelt ikke er straffbar på grunn av bestemmelsen i straffeloven § 167 (selvinkriminering mv.) er ikke til hinder for gjenåpning.

Tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 3 omfatter også bruk av falsk dokument som bevis. Utvalget er foreløpig innstilt på at det ikke er tilstrekkelig grunn til å videreføre dette alternativet. Dersom motparten kan mistenkes for å ha foretatt forfalskningen eller for å ha ført beviset med kjennskap til denne, vil gjenåpning kunne kreves etter § 13-3(1)(b). Viser det seg i ettertid at et dokument var falsk, uten at noen av partene var klar over det, noe som f.eks. kan være aktuelt ved bruk av eldre dokumenter, bør betydningen av dette hel-

ler bedømmes etter utkastets § 13-4(a) om feil ved avgjørelsens innhold.

Bokstav (d) om gjenåpning på grunn av konvensjonsstridig saksbehandling bygger på forslaget i Justisdepartementets høringsnotat av 17. april 1996, alternativ 1, som nå er vedtatt som ny § 407 nr. 7 bokstav b i tvistemålsloven. Det vises til de alminnelige merknader, II.15.6.4.9. Bestemmelsen får anvendelse i tilfeller hvor det ved dom av EMD eller i uttalelse av FNs menneskerettighetskomité er fastslått at saksbehandlingen har vært konvensjonsstridig. I «fastslått» ligger at dette er konstatert i en endelig dom eller uttalelse, selv om uttalelser fra menneskerettskomitéen ikke er formelt bindende.

Bokstav (e) svarer til tvistemålsloven § 406, men er formulert på en noe enklere måte. Hvis parten blir oppmerksom på feilen innen fristen for å begjære oppfriskning, må dette forsøkes, se § 13-5(2).

§ 13-3(2) viderefører tvistemålsloven § 412 fjerde ledd, men er gitt en formulering i samsvar med straffeprosessloven § 307 første ledd.

Det bemerkes at § 13-3, i motsetning til de gjeldende regler i tvistemålsloven § 405 og § 407 første ledd nr. 1 og 3, ikke inneholder noe vilkår om betydningen av den feil som er begått. Utvalget har i de generelle merknader, II.15.6.4.5, som et alminnelig synspunkt gått inn for at det som et minimumsvilkår bør kreves en reell mulighet for at feilen har hatt betydning for avgjørelsen, en norm som svarer til tvistemålsloven § 405. Etter utkastet vil imidlertid dette vilkåret bli fanget opp og bli uttømmende regulert av § 13-5(3). Etter denne bestemmelsen finner gjenåpning ikke sted dersom det må antas at en ny behandling av saken ikke vil lede til en endring av betydning. Hvis det ikke er en reell mulighet for at en rettergangsfeil som nevnt i § 13-3 har hatt betydning for avgjørelsen, vil § 13-5(3) stenge for gjenåpning. Begrensningen i § 13-5(3) rekker imidlertid lenger, idet adgangen til gjenåpning også kan bli avskåret på grunn av etterfølgende omstendigheter. Det vises til merknadene til bestemmelsen.

§ 13-4 Gjenåpning på grunn av feil ved avgjørelsen

Gjenåpning kan begjæres

- (a) hvis opplysninger om faktiske forhold som var ukjent da saken ble avgjort, tilsier at avgjørelsen høyst sannsynlig ville blitt en annen, eller
- (b) hvis en bindende avgjørelse av en internasjonal domstol eller en uttalelse fra FNs menneskerettskomité i samme saksforhold

tilsier at avgjørelsen var basert på uriktig anvendelse av folkeretten.

Bestemmelsen gjelder vilkårene for gjenåpning på grunn av feil ved grunnlaget for avgjørelsen. I likhet med § 13-3 må bestemmelsen ses i sammenheng med de alminnelige begrensningene i § 13-5 og fristreglene i § 13-6 for at de samlede vilkår som må være oppfylt for gjenåpning skal tre frem.

Bokstav (a) gjelder opplysninger om faktiske forhold som forelå som en realitet da saken ble avgjort, men var ukjent for retten. Bestemmelsen omfatter ikke etterfølgende omstendigheter, (a) dekker dermed hele anvendelsesområdet for den gjeldende regel i tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 6, idet «opplysninger om faktiske forhold» dekker både bevisfakta og rettsfakta (påstandsgrunnlag etter terminologien i lovutkastet § 5-2).

Bokstav (a) er i tillegg ment å favne noe videre og også dekke spesialregelen om rettskraft som man i dag har i tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 5. I henhold til denne bestemmelsen kan gjenopptakelse kreves når det skaffes frem en eldre dom som rettskraftig har avgjort saken. Eksistensen av en dom må etter utvalgets oppfatning på samme måte som et rettsforlik anses som et faktisk forhold, selv om det er rettsvirkningene som er det sentrale. Det samme er for øvrig tilfelle med utenrettslige avtaler, forvaltningsvedtak og andre individuelle normeringsakter, og gjelder generelt for de faktiske forhold som utgjør rettsstiftende kjensgjerninger.

Tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 4 gjelder tilfeller hvor en tidligere dom er tillagt rettskraft for et krav eller rettsforhold av prejudisiell betydning i saken. Dersom rettskraften dernest faller bort ved at avgjørelsen oppheves eller endres, har dommen vært basert på uriktige forusetninger med hensyn til rettskraften. Dette tilsier at saken må tas opp på ny, slik at retten kan ta selvstendig stilling til spørsmålet. Forholdet antas imidlertid å ha så liten praktisk betydning at utvalget er lite innstilt på å foreslå en regel om det. Utvalget forutsetter at det i tilfelle gis adgang til gjenåpning etter tilsvarende anvendelse av § 13-4(a).

Etter gjeldende rett er det et vilkår at det bevis eller den kjensgjerning som begjæringen bygger på, må foreligge når begjæringen fremsettes. Det er ikke adgang til å fremsette en begjæring om gjenåpning med sikte på at man gjennom behandlingen av begjæringen skal erverve et nytt avgjørende bevis. Utkastet medfører ikke noen endring for så vidt. Er grunnlaget åpenbart utilstrekkelig når begjæringen fremsettes, vil den kunne bli forkastet summarisk i medhold av utkastet § 13-9.

At avgjørelsen høyst sannsynlig ville blitt en annen, innebærer en viss oppmykning i forhold til tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 6. Det kreves en meget høy grad av sannsynlighet for endring, men ikke så meget som at avgjørelsen nødvendigvis ville blitt en annen. Det vises om begrunnelsen for endringen til de generelle merknader i II.15.6.4.10.

Bokstav (b) viderefører tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 7, slik den lyder etter lovendringen 15. juni 2001 nr. 63. Den omfatter dermed også uttalelser av FNs menneskerettighetskomité i klagesak mot Norge, selv om slike uttalelser ikke er formelt bindende. Det vises om bakgrunnen for regelen særlig til drøftelsen i II.15.3.2 om brudd på folkeretten, og til utvalgets generelle merknader i II.15.6.4.9. Begrensningen til samme saksforhold er opprettholdt. Kravet til den konkrete betydningen av den internasjonale avgjørelse er formulert på en annen måte i (b), jf. «tilsier at avgjørelsen var basert på uriktig anvendelse» enn i tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 7, jf. «må antas å burde føre til en annen avgjørelse», men noen realitetsendring er ikke tilsiktet. Det vil sjelden være vanskelig å avgjøre hvilke konsekvenser den internasjonale avgjørelsen leder til. I praksis vil det dreie seg om klagesaker mot Norge etter EMK eller SP, hvor det avgjørende er om klagen har ført frem eller ikke.

Tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 7 inneholder alternativet «traktat» i tillegg til «folkeretten». Dette er sløffet som unødvendig. Traktater er en del av folkeretten.

Utvalget har vurdert om det burde foreslå en generell regel om adgang til gjenåpning på grunn av etterfølgende faktiske forhold, enten dette skjer som alternativ eller supplement til materielle regler om revisjon på bestemte rettsområder. En slik regel ville systematisk hørt hjemme i lovutkastet § 13-4. Utvalget har imidlertid kommet til at det ikke vil foreslå noen slik generell regel. Det vises til de generelle merknadene i II.15.6.4.11. Der er det også inntatt en skisse til hvordan en generell regel eventuelt kunne vært utformet.

§ 13-5 Alminnelige begrensninger i retten til gjenåpning

(1) Gjenåpning kan ikke begjæres av en grunn som er forkastet ved sakens behandling. En grunn anses ikke som forkastet ved beslutning om å nekte anke etter § 11-13(1), § 12-5 eller § 12-6.

(2) Gjenåpning kan heller ikke begjæres av en grunn som parten burde gjort gjeldende under sakens ordinære behandling, eller ved anke eller begjæring om oppfriskning.

(3) Gjenåpning finner ikke sted dersom det

må antas at en ny behandling av saken ikke vil lede til en endring av betydning for parten.

Paragrafen angir alminnelige begrensninger i retten til gjenåpning.

(1) og (2) er, sett i sammenheng, uttrykk for at bare nye forhold kan begrunne gjenåpning. (1) gjelder forhold som forgjeves har vært påberopt, mens (2) gjelder grunner som har vært ukjent for retten, men som parten burde ha gjort gjeldende under sakens behandling. Problemstillingene er drøftet i de generelle merknader, II.15.6.4.6.

(1) regulerer forhold som i dag ikke er lovfestet, men svarer stort sett til løsninger som er lagt til grunn i rettspraksis vedrørende anke. Første punktum slår fast den selvfølgeligelige regel at grunner som forgjeves har vært påberopt under sakens behandling, ikke kan begrunne gjenåpning. I praksis har det imidlertid oppstått tvil om betydningen av at en anke har vært nektet fremmet. Det vises om dette til II.15.6.4.6.2. Utvalgets standpunkt er at det ikke bør stenge for gjenåpning at en anke er nektet fremmet i de tilfellene avgjørelsen ikke forutsetter en realitetsvurdering. Dette er i samsvar med gjeldende rett. Det er henvist til de bestemmelser i utkastet til ankeregler der det kreves samtykke til å fremme en anke. Noe mer tvilsomt kan spørsmålet stille seg når en anke over en beslutning eller kjennelse til Høyesteretts ankeutvalg er nektet fremmet i medhold av § 12-6. I dette ligger at ikke andre hensyn taler for at anken bør realitetsprøves. At nektelse på et slikt grunnlag ikke stenger for gjenåpning, er imidlertid i samsvar med den løsning som er lagt til grunn i rettspraksis i forhold til det tilsvarende nektingsgrunnlaget i tvistemålsloven § 373 tredje ledd nr. 4.

Hvis anken er nektet fremmet til lagmannsretten i medhold av lovutkastet § 11-13(2) med den begrunnelse at den klart ikke kan føre frem, er det derimot avgjort at grunnen ikke kan føre frem.

Utvalget presiserer at (1) ikke innebærer noen begrensning av hva som følger av (2). Hvis et grunnlag for gjenåpning har vært påberopt i en anke hvor samtykke er nektet fremmet, er adgangen til gjenåpning ikke stengt etter (1) med den begrunnelse at grunnen er forkastet. Hvis parten burde gjort grunnen gjeldende allerede under behandlingen for førsteinstansen, er imidlertid adgangen til gjenåpning avskåret etter (2).

II.15.6.4.6.3 ovenfor har utvalget drøftet betydningen av at en grunn forgjeves har vært påberopt ved begjæring om oppfriskning og foreløpig konkludert med at en negativ avgjørelse stenger for senere gjenåpning. Denne løsningen er ment å følge av (1) første punktum.

(2) svarer på vesentlige punkter til gjeldende rett, som blant annet er kommet til uttrykk i tvistemålsloven § 407 annet ledd annet punktum. Preklusjonsregelen er imidlertid her inntatt i generell form. Den bygger på det syn at saken primært bør fortsette på sitt ordinære behandlingsspor. Forhold som burde vært påberopt tidligere, enten under sakens ordinære behandling i vedkommende instans eller ved anke eller begjæring om oppfriskning, kan ikke senere begrunne gjenåpning.

(3) er en ny bestemmelse. Det oppstilles her et tilleggsvilkår for gjenåpning basert på en fremtidsrettet vurdering av utsiktene til at begjæringen vil medføre realitetsendring av betydning ut fra forholdene på det tidspunkt begjæringen fremsettes. Begjæringen skal forkastes dersom det «må antas» at en ny behandling av saken ikke vil lede til en endring av betydning. I dette ligger et krav om en rimelig sannsynlighetsovervekt, dvs. noe mer enn 50 %, for at dette vil bli resultatet. Er det en reell mulighet for endring, kan begjæringen ikke forkastes etter denne bestemmelsen. Det vises om bakgrunnen for regelen særlig til de generelle merknader i II.15.6.4.1 om den relative betydningen av status quo-hensynet, II.15.6.4.3 om hvilket tidspunkt avgjørelsen om gjenåpning bør knyttes til, II.15.6.4.4 om krav til endring av betydning og II.15.6.4.5 om minimumskrav til sannsynliggjøring av gjenåpningsgrunnen.

Bestemmelsen gjelder både ved gjenåpning på grunn av feil ved rettergangen etter § 13-3 og på grunn av feil ved avgjørelsens innhold etter § 13-4, men får noe forskjellig funksjon i de to typetilfellene. Størst betydning som skranke får § 13-5(3) ved gjenåpning etter § 13-3, fordi § 13-3 ikke inneholder noe selvstendig vilkår om betydningen av en påberopt saksbehandlingsfeil eller annen feil ved rettergangen. Det vises til merknadene til bestemmelsen.

Etter § 13-5(3) vil det være en nødvendig betingelse for gjenåpning at det er en reell mulighet for at feilen har hatt betydning for avgjørelsen. Ved gjenåpning på grunn av feil ved avgjørelsens innhold stiller § 13-4 strengere krav til grunnlagets betydning for avgjørelsen. § 13-5(3) får ikke noen selvstendig betydning som skranke for så vidt.

Det som i forhold til gjeldende rett er nytt i § 13-5(3) er at adgangen til gjenåpning vil bli avskåret selv om grunnlaget har tilstrekkelig betydning dersom etterfølgende omstendigheter leder til at kravet likevel ikke kan antas å føre frem. Regler om tidsforløpets betydning og om betydningen av at motparten i god tro har innrettet seg etter dommen, vil her være relevante. Regler om tidsforløpet kan bl.a. gjelde foreldelse eller hevd, mens det

siste alternativet særlig sikter til reglene om tilbakesøking av oppgjør (gjærne omtalt som *conditio indebiti* i juridisk terminologi).

Utvalget understreker at § 13-5(3) er en prosessregel som ikke gir retten noen selvstendig kompetanse til å avgjøre etter en skjønsmessig interesseavveining om saken bør tillates gjenopp-tatt. Det retten skal foreta, er en prejudisiell vurdering av grunnlaget for endring. I den utstrekning de gjeldende materielle reglene av betydning på området innebærer at det må foretas avveininger, vil det inngå i rettens prejudisielle avgjørelse å foreta disse.

§ 13-6 Fristene for gjenåpning

(1) Begjæring om gjenåpning må fremsettes innen seks måneder etter at parten ble kjent med det forhold begjæringen bygger på eller burde ha skaffet seg kunnskap om dette. Bygger begjæringen på en straffbar handling, løper det ny frist fra det tidspunkt siktede er domfelt ved rettskraftig dom.

(2) Etter ti år kan saken ikke gjenåpnes. Det kan ikke gis oppfriskning mot forsømmelse av denne fristen.

Paragrafen gjelder fristene for gjenåpning, som utvides i forhold til tvistemålsloven. Om bakgrunnen for dette, vises til de generelle merknader II.15.6.4.11.

(1) svarer til tvistemålsloven § 408 første ledd, men fristen er forlenget til seks måneder og begynner sitt løp også ved uaktsomhet. Regelen om tilleggsfrist for begjæringer bygget på straffbar handling i tvistemålsloven § 408 første ledd annet punktum er videreført, men slik at fristens lengde også her er seks måneder.

Det vil kunne gis oppfriskning mot oversittelse av fristen etter § 13-6(1) i inntil en måned etter at fristen utløp, se utkastet til regler om feil og forsømmelser i § 22-9(1).

I (2) er lengstefristen for gjenåpning forlenget fra fem til ti år. Lengre frister innenfor bestemte sakstyper bør eventuelt inntas i særlovgivningen.

At det ikke kan gis oppfriskning mot oversittelse av denne fristen, er i samsvar med tvistemålsloven § 408 annet ledd tredje punktum.

Unntaket fra lengstefristen i farskaps- og nedstammingsaker i tvistemålsloven § 408 annet ledd siste punktum foreslås beholdt, men overført til de særlige prosessreglene for farskapsaker og andre slektskapsaker i barnelova. Det vises om dette til utvalgets drøftelse i II.19.1.2 og de spesielle drøftelsene i tilknytning til endringene i barnelova i III.34. Det foreslås heller ikke noen realitetsendring i militærnektelovens særregler i § 7.

§ 13-7 Begjæringen om gjenåpning

(1) Begjæring om gjenåpning inngis til en domstol som etter § 13-1(2) til (4) kan behandle begjæringen.

(2) Begjæringen skal angi

- (a) domstolen,
- (b) navn og adresse på parter, lovlige stedfortredere og prosessfullmektiger,
- (c) den avgjørelse som kreves gjenåpnet,
- (d) om begjæringen gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den,
- (e) grunnlaget for gjenåpning etter § 13-3 og § 13-4,
- (f) en faktisk og rettslig begrunnelse for at grunnlaget gir rett til gjenåpning,
- (g) de bevis som vil bli ført for retten til gjenåpning,
- (h) det krav som vil bli gjort gjeldende i gjenåpningssaken og en påstand som angir det resultat saksøkeren krever for begjæringen og gjenåpningssaken,
- (i) de bevis som vil bli ført i gjenåpningssaken,
- (j) grunnlaget for at retten kan behandle begjæringen dersom det kan være tvil om dette, og
- (k) saksøkerens syn på den videre behandling av saken.

(3) § 9-2(3) gjelder tilsvarende.

Paragrafen gjelder formelle krav til begjæringen om gjenåpning og svarer med enkelte endringer til tvistemålsloven § 409 og § 410. Det vises ellers til de alminnelige merknader II.15.6.5.2.

Om (1) bemerkes i korthet at vilkåret om bruk av advokat ved skriftlig begjæring og om bruk av prosesskrift ved begjæring til Høyesteretts ankeutvalg i tvistemålsloven § 409 annet ledd er sløffet. Begjæring om gjenåpning kan ved alle instanser inngis skriftlig eller muntlig uten bruk av advokat.

Etter utkastet § 13-1(3) vil flere domstoler kunne ha kompetanse til å behandle begjæringen. I så fall har saksøkeren valget.

Hvilken domstol begjæringen skal rettes til, beror på hvilken avgjørelse som kreves gjenopp-tatt. Det kan undertiden by på tvil hvilken avgjørelse begjæringen skal rettes mot når saken har vært behandlet i flere instanser. Om dette vises til § 13-2(2) og (3).

(2) og (3) om begjæringens innhold er utformet etter mønster av utkastet til regler om stevning og ankeerklæring, med enkelte tilpasninger som følge av de spesielle vilkårene for gjenåpning og behandlingsmåten for slike saker. Bestemmelsen er stort sett selvforklarende. Utvalget bemerker spesielt at begjæringen etter (2) (e) skal inneholde en angi-

velse av de forhold som er grunnlag for begjæringen. Dette er i samsvar med gjeldende rett. Det er som nevnt også i kommentarene til § 13-4(a), ikke tilstrekkelig å pretendere at det nødvendige grunnlag, f.eks et nytt avgjørende bevis, vil bli ervervet gjennom rettens behandling av begjæringen. Dette er i samsvar med gjeldende rett, blant annet på grunnlag av plenumsdommen i Rt. 1998 side 219. Er grunnlaget åpenbart utilstrekkelig på det tidspunkt begjæringen fremsettes, vil den kunne forkastes summarisk i medhold av utkastet § 13-9.

Om hvem som må gjøres til motparter ved begjæringen, gjelder det samme som ved ankesaker. Begjæringen må rettes mot dem som vil få sin rettsstilling endret om begjæringen fører frem.

Det er grunn til å legge et betydelig arbeid i gjenåpningsbegjæringen, hensett til at det som regel er en høy terskel man skal over.

Påstanden vil som fast element inneholde krav om at den angrepne avgjørelse gjenåpnes. I tillegg skal den påstand som vil bli nedlagt i gjenåpningssaken inntas i begjæringen.

§ 13-8 Rettens behandling av begjæringen

(1) Begjæringen om gjenåpning behandles etter reglene om anke over beslutninger og kjennelser så langt disse passer. § 12-6 og § 12-9(2) får ikke anvendelse.

(2) Retten prøver av eget tiltak om vilkårene for gjenåpning er til stede. Er som grunn angitt et mulig straffbart forhold uten at forfølgning er innledet, kan retten anmode påtalemyndigheten om å foreta etterforskning.

(3) Hvis begjæringen tas til følge, behandles gjenåpningssaken etter de alminnelige regler for sakstypen.

(4) Retten kan bestemme at det etter reglene i (3) skal finne sted felles behandling av begjæringen og av det krav eller rettsforhold som er gjenstand for denne.

(5) Høyesteretts ankeutvalg kan bestemme at en begjæring om gjenåpning eller en gjenåpningssak helt eller delvis skal henvises til lagmannsrett hvis utvalget enstemmig finner det klart at hensynet til bevisføringen gjør det hensiktsmessig.

(6) En dommer som har vært med på å treffe den avgjørelse som er angrepet, kan ikke delta i sak om gjenåpning av denne.

Paragrafen slår fast enkelte viktige regler om behandlingen av gjenåpningssaker. Det vises til de alminnelige merknader i II.15.6.5.3. I forhold til tvistemålslovens regler er den viktigste forskjellen at utkastet legger opp til en saksflyt som ligger nærmere straffeprosesslovens ordning, hvor begjæringen avgjøres særskilt. Adgangen til å henvis

begjæringen til hovedforhandling blir likevel opprettholdt for de sakene hvor retten finner at det bør finne sted en felles forhandling om begjæringen og om realitetsavgjørelsen med hensyn til kravet.

(1) gir de alminnelige regler om anke over beslutninger og kjennelser anvendelse på behandlingen av begjæringen om gjenåpning. For behandlingen i tingrett vil det være reglene om anke til lagmannsrett man må ta utgangspunkt i uten at det er nødvendig å si dette uttrykkelig.

Dette innebærer at begjæringen som regel behandles og avgjøres skriftlig, men retten kan beslutte muntlig behandling dersom hensynet til forsvarlig og rettferdig rettergang tilsier det, jf. § 11-15(2). I saker for Høyesterett, som behandles av ankeutvalget, vil det kunne besluttes at begjæringen skal henvises til behandling i Høyesterett eller undergis muntlig behandling i ankeutvalget, jf. § 12-9(3) og (4). For høyesterettssaker foreslås dessuten i (5) en særregel om adgang til å henviser behandlingen til lagmannsrett.

En annen konsekvens av utkastet er at meddommere ikke vil delta ved behandlingen av begjæringen med mindre denne etter (4) utsettes til felles behandling med realitetsavgjørelsen i gjenåpningssaken. Meddommere vil da kunne delta i den utstrekning det følger av de alminnelige regler for sakstypen, dvs. ved hovedforhandling i tingrett eller ved ankeforhandling i lagmannsrett.

(2) første punktum svarer til tvistemålsloven § 414 tredje ledd. På samme måte som partene ikke vil kunne binde retten med hensyn til spørsmålet om en rettslig avgjørelse skal oppheves, bør de heller ikke kunne avgjøre at den skal gjenopptas.

Annet punktum om kompetanse for retten til å anmode om politietterforskning, svarer til tvistemålsloven § 412 tredje ledd. Regelen har en viss saklig sammenheng med hovedregelen om rettens kompetanse mht. grunnlaget for avgjørelsen, og foreslås inntatt her. Adgangen til å anmode om etterforskning forutsettes brukt med tilbakeholdenhet. Det bør være en forutsetning at beskyldningen om straffbart forhold er konkret underbygget, og at forholdet vanskelig lar seg oppklare uten politietterforskning. I tvistemålsloven § 412 tredje ledd er det uttrykkelig bestemt at retten av eget tiltak kan utsette saken til påtalemyndighetens undersøkelse er avsluttet. Etter utvalgets utkast til regler om stansing av saksbehandlingen, vil retten i henhold til de alminnelige regler i lovutkastet § 19-4(2) ha tilstrekkelig kompetanse til å stanse saksbehandlingen i et slikt tilfelle. Det bør derfor ikke inntas noen egen hjemmel for dette i reglene om gjenåpning.

Om (3) og (4) bemerkes at utkastet avviker

fra tvistemålslovens ordning på det punkt at retten normalt skal avgjøre særskilt om gjenåpning skal finne sted, uten å henvise hele saken til hovedforhandling, slik det er bestemt i tvistemålsloven § 412 annet ledd. I en del saker er det imidlertid på grunn av det grunnlaget som påberopes, hensiktsmessig å gjennomføre en felles forhandling om begjæringen og om realitetsavgjørelsen for det krav begjæringen gjelder. Hvis begjæringen bygger på nye bevis kan det ligge slik an at retten må behandle saken i sin fulle bredde for å ha et forsvarlig grunnlag for å avgjøre om beviset har den betydning som kreves etter utkastet § 13-4(a). Prosessøkonomiske hensyn taler for at det i så fall gjennomføres en felles forhandling, som gir grunnlag for å treffe realitetsavgjørelse i gjenåpningssaken dersom begjæringen fører frem. Dette svarer til gjeldende rett for de saker hvor begjæringen er henvist til hovedforhandling.

Hvis begjæringen retter seg mot en avgjørelse som er truffet etter skriftlig behandling, blir det i praksis liten forskjell mellom behandlingsreglene for gjenåpningsbegjæringen og gjenåpningssaken. Da kan det være mest naturlig å ikke gjennomføre noen oppdeling.

Regelen i (5) er nærmere begrunnet i de generelle merknader, se II.15.6.2.4. Det foreslås at Høyesteretts ankeutvalg skal ha kompetanse til å bestemme at begjæringen om gjenåpning, og/eller behandlingen av gjenåpningssaken, skal henvises til lagmannsretten som første instans. Det blir i tilfelle tale om en lagmannsrett som er sideordnet den som behandlet saken forrige gang, jf. § 13-1(3). Dette er forutsatt å være en forholdsvis snever unntaksregel. Vilkåret er derfor at ankeutvalget enstemmig finner det klart at henvisning til lagmannsretten er hensiktsmessig. I praksis vil det være på grunn av behovet for umiddelbar bevisføring og toinstansbehandling av vesentlige nye temaer at en slik avgjørelse vil bli truffet. Sakkyndige vil etter utvalgets utkast til regler om anke til Høyesterett i § 12-11(1) fortsatt kunne avhøres direkte av Høyesterett.

Det kan tenkes at ankeutvalget har tilstrekkelig grunnlag for å avgjøre at begjæringen om gjenåpning må føre frem, men at gjenåpningssaken bør behandles ved lagmannsrett i stedet for Høyesterett. Også dette ligger innenfor rammen av utvalgets kompetanse etter (5). I så fall er det naturlig at avgjørelsen om henvisning treffes i den kjennelse som avgjør gjenåpningsbegjæringen. Utvalget finner imidlertid ikke grunn til å oppstille et alminnelig vilkår om kjennelses form for en beslutning om henvisning til lagmannsrett.

Hvis behovet for umiddelbar bevisføring bare

gjør seg gjeldende for deler av gjenåpningsbegjæringen, ligger det innenfor ankeutvalgets kompetanse etter (5) å bestemme delvis henvisning til lagmannsretten.

(6) svarer til tvistemålsloven § 411. Regelen om at begjæringen må behandles av nye dommere får mindre praktisk betydning etter forslaget i § 13-1(3) og (4), men er ikke overflødig. Den har fortsatt betydning i saker for Høyesterett og for det tilfelle at en dommer skulle ha skiftet stilling. Den kan også ha betydning for lekdommere, for det tilfelle at disse skal delta i gjenåpningssak.

§ 13-9 Forenklet avgjørelse av begjæringen

(1) Retten kan avgjøre begjæringen uten videre behandling dersom det er åpenbart at den må avvises av grunner som ikke kan avhjelpes, eller forkastes fordi grunnlaget er utilstrekkelig.

(2) I lagmannsretten og i Høyesteretts ankeutvalg må avgjørelse av begjæringen etter (1) være enstemmig.

Bestemmelsen gir retten adgang til å avgjøre begjæringen straks dersom det er åpenbart at den ikke kan føre frem. Vilkårene er de samme som etter tvistemålsloven § 412 første ledd. At det kreves enstemmighet når domstolen har flere medlemmer, svarer til tvistemålsloven § 413 annet ledd annet punktum, mens det i saker for lagmannsretten ikke gjelder noe slikt krav. At det i flermannsretter kreves enstemmighet for å nekte ordinær realitetsbehandling, er i samsvar med vilkårene for å nekte en anke fremmet.

At avgjørelsen treffes uten videre behandling, betyr at det ikke er nødvendig å forelegge den for motparten. Hvorvidt saksøkeren må varsles, beror på alminnelige regler om kontradiksjon, se § 5-1(3). Hvis det kan være noen tvil om vilkårene for summarisk avgjørelse er oppfylt eller om kompetansen bør brukes, vil det følge av § 5-1(3) at saksøkeren må gis adgang til å uttale seg.

Avgjørelsen vil kunne påankes etter de alminnelige regler for dette.

Etter den praksis som har utviklet seg etter tvistemålsloven § 412 første ledd, kan det reises spørsmål om ikke domstolenes kompetanse til å forkaste begjæringen på dette trinn brukes i noe større utstrekning enn ordlyden skulle tilsi. Som nevnt i redegjørelsen for gjeldende rett i II.15.2.5, er det vanlig at motparten høres før avgjørelsen treffes med mindre det er helt opplagt at begjæringen må avvises eller forkastes. Det forekommer også at det oppnevnes sakkyndig for å vurdere bevismaterialet allerede på dette trinnet. At tvistemålsloven § 412 første ledd muligens presses noe

i dag, skyldes sikkert at alternativet er henvisning til bevisopptak eller hovedforhandling.

Etter utvalgets utkast blir den normale behandlingsmåten for begjæringen langt enklere og mer fleksibel. Etter at motparten er hørt, vil begjæringen kunne avgjøres skriftlig så snart retten har forsvarelig grunnlag for det, og retten kan etter behov holde muntlig forhandling uten å følge reglene for hovedforhandling. Det vil være mulig å begrense forhandlingen til de spørsmål som det er nødvendig å belyse på denne måten. Noen grunn til å tøy kompetansen til å avgjøre begjæringen summarisk, vil det derfor ikke lenger være. Selv om vilkårene

for forenklet avgjørelse etter ordlyden i § 13-9 svarer til tvistemålsloven § 412 første ledd, forutsettes det at bestemmelsen i praksis vil få et snevrere anvendelsesområde. Den bør forbeholdes de tilfellene hvor det er helt klart at det ikke er behov for noen ytterligere saksbehandling. Bestemmelsen vil f.eks. være et praktisk virkemiddel i forhold til parter som stadig begjærer gjenåpning uten å ha noe nytt å fare med. Rettens kompetanse til å stanse begjæringen på dette trinn vil etter utkastet være diskresjonær, slik at retten aldri vil ha noen plikt til dette.

Kapittel 14

Verdifastsettelse

14.1 Generelt om kapittel 14

Flere av reglene i lovutkastet gjør det nødvendig å fastsette verdien av tvistegjenstanden. Det gjelder først og fremst avgrensning av virkeområdet til reglene om småkravsprosess, jf. § 10-1. Videre gjelder det en ankesumsgrense for anke til lagmannsretten, som ligger vesentlig over dagens ankesumsgrense, jf. § 11-13(1). I småkravsprosessen er det begrensninger i hva som kan tilkjennes av saksomkostninger som er knyttet til verdien av tvistegjenstanden, jf. § 10-5. Endelig kan det nevnes at det er et dissensforslag til domskompetanse for forliksrådene som knytter an til verdien av tvistegjenstanden.

Dagens regler om verdiberegning er inntatt i tvistemålsloven §§ 9 til 15, jf. § 8. Gjelder tvisten et pengekrav vil det som regel være ganske uproblematisk å bestemme tvistegjenstanden. Gjelder tvisten noe annet, for eksempel en tinglig rettighet, kan verdsettelsen være vanskeligere. For noen typer tvister – tvister der saksøkerens eller den ankende parts interesse i saken objektivt sett er av overveiende ideell og ikke-økonomisk karakter – gjelder det ingen beløpsgrenser. Det kan for enkelte typer krav være noe uklart om de er av slik karakter eller ikke. Spørsmålet kan dessuten stille seg ulikt avhengig av hvilken part som er saksøker eller ankende part, jf. for eksempel Rt. 1998 side 482, og i situasjoner der det er flere parter på en av sidene kan spørsmålet stille seg ulikt for hver av disse. §§ 9 til 15 løser heller ikke alle spørsmål om hvordan tvistegjenstanden skal verdsettes, se for eksempel Rt. 1947 side 814. Omsetningsverdi kan danne grunnlaget for verdsettelsen dersom tvisten gjelder en ting eller rettighet som er gjenstand for omsetning.

En svakhet ved dagens regler er at saksøkerens oppgave legges nær uprøvd til grunn, jf. tvistemålsloven § 15 første ledd. Retten skal ved avgjørelsen av spørsmålet legge saksøkeren/den ankende parts oppgave til grunn, såfremt retten ikke finner den uriktig, dvs. påtagelig uriktig, jf. Rt. 1990 side 352. Det ligger i dette en risiko for at saksøkeren kan angi verdien av tvistegjenstanden høyt, og høyere enn det er faktisk grunnlag for. En annen innven-

ding mot at retten i liten utstrekning prøver verdifastsettelsen er at saksøkerens anslag nok lett kan bli urealistisk høyt, og det selv om saksøkeren har anslått verdien etter beste evne. For saksøkeren vil det være fristende å skjule hen til de regler som gjelder om verdigrenser mv. ved verdifastsettelsen, og la det prege verdsettelsen. Ved innføringen av en særlig småkravsprosess, med vesentlig redusert omkostningsrisiko for saksøkeren, vil dette imidlertid også kunne slå den andre veien. Det kan her kanskje være grunn til å tro at det kan oppfordre til edruelighet ved verdifastsettelsen at saksøkerens omkostningsrisiko i forhold til motparten skal fastsettes ut fra tvistegjenstandens verdi. Allerede i dag innebærer saksomkostningsreglene en viss motvirkende kraft mot urealistiske anslag av tvistegjenstanden. Hovedregelen i tvistemålsloven § 172 første ledd er at saksomkostninger tilkjennes den part som har vunnet fullt ut. En urealistisk høy angivelse av for eksempel et erstatningskrav vil dermed kunne slå tilbake på saksøkeren når saksomkostningsspørsmålet skal avgjøres. Men denne motvirkende kraften er ikke i seg selv tilstrekkelig til å hindre at partene sjonglerer med verdien.

Dagens utgangspunkt etter tvistemålsloven § 15 er at retten tar utgangspunkt i den nedlagte påstanden og anførselene til støtte for den. Det skal ikke foretas noen prejudisiell prøving av sakens materielle spørsmål ved verdifastsettelsen. Fra dette utgangspunktet har det vært oppstilt unntak for tilfeller hvor påstand eller anførsler fremtrer som oppkonstruerte, for å omgå kravet til ankesum, eller hvor de også uten særlig prøving fremtrer som åpenbart feilaktige, jf. Schei side 134. Et hovedpoeng med å operere med beløpsgrense for småkravsprosess, krav til ankesum mv., er å ha et objektivt kriterium som et slags mål på saken og dens betydning. Skal dette tjene sin hensikt, er det mye som tilsier at domstolene må prøve saksøkerens angivelse av verdien med en viss intensitet. En slik prøving trenger ikke innebære noen stillingstagen til tvistepunktet, og den skal ikke være noen prosedabilitetsvurdering. Den kan og bør være begrenset til å vurdere om saksøkerens verdifastsettelse av kravet, basert på den forutsetning at han vinner frem fullt ut både i rettsanvendelsen

og bevisbedømmelsen, er noenlunde rimelig. Man bør etter Tvistemålsutvalgets syn derfor komme noe bort fra dagens utgangspunkt etter tvistemålsloven § 15 og over til en mer intensiv prøving.

14.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 14

§ 14-1 For hvilke saker verdien skal fastsettes

(1) For saker om formuesverdier fastsettes verdien etter reglene i §§ 14-2 til 14-5.

(2) Reglene om verdifastsettelse får ikke anvendelse dersom saken for saksøkeren eller den ankende part gjelder ideelle interesser.

(3) Retten plikter av eget tiltak å ta stilling til verdien av tvistegjenstanden når verdien har betydning for domsmyndighet eller prosessform.

(4) Feil ved avgjørelsen av tvistegjenstandens verdi kan ikke brukes som ugyldighetsgrunn mot en dom.

Den innledende bestemmelsen i § 14-1 fastslår at reglene om verdiberegning får anvendelse når tvisten gjelder formuesverdier. Gjelder tvisten ideelle verdier skal det ikke beregnes noen verdi av en tvistegjenstand. Avgjørende er det om saken for den part som bringer saken inn for domstolen – saksøkeren eller den ankende part – representerer økonomiske eller ideelle verdier. Dette kan stille seg ulikt avhengig av hvilken part som bringer saken inn for domstolen. Et eksempel kan være tvist om gyldigheten av en oppsigelse begrunnet i at arbeidstakeren har skikket seg dårlig. Tvisten vil for arbeidstakeren, men neppe for arbeidsgiveren, kunne gjelde ideelle interesser, jf. Rt. 1993 side 339 og sml. Rt. 1994 side 1543 jf. Schei side 953. En tilsvarende poengtering av at det er betydningen av utfallet av saken for den av partene som bringer saken inn for domstolen/instansen er foretatt i Rt. 1998 side 482, som gjaldt krav om avlivning av en hund.

Avgjørelsen av om saken gjelder formuesverdier eller ideelle interesser, må skje utfra objektive kriterier. Vurderingen må skje ut fra det krav som er fremmet og den påstand som er nedlagt. Hva partene selv måtte føle, er ikke avgjørende. Uttrykket formuesverdier vil omfatte ikke bare krav av formuerettslig art, men også krav av annen karakter som har penger eller noe annet av økonomisk verdi som objekt. Det gjelder uansett arten av rettsforhold som kravet springer ut av, for eksempel krav om arv eller et krav av familierettslig karakter. Så lenge kravet etter dette gjelder en formuesverdi, er det ikke noe vilkår at kravet kan måles i penger.

Noen ganger vil en sak både gjelde en formuesverdi og ideelle interesser. Det vil da være naturlig å ta utgangspunkt i hva som fremtrer som sakens dominerende karakter. Er de ideelle interessene beskjedne og den økonomiske interessen i sakens utfall dominerende, vil man måtte anse det som en sak etter § 14-1(1) om formuesverdier. Men er de ideelle interessene betydelige, eller det ikke lar seg gjøre å fastslå hva som er den dominerende karakteren, må saken anses å gjelde ideelle verdier etter § 14-1(2).

Saken i Rt. 2000 side 1599 gjaldt krav fra en arbeidstaker om at han skulle ha en normal ukentlig arbeidstid på 35,5 timer og ikke 37,5 timer. Høyesterett fant at kravet var av vesentlig velferdsmessig betydning med klare elementer av ikke-økonomisk karakter. Anken over arbeidstidens lengde gjaldt derved ikke en formuesverdi som gjorde tvistemålslovens krav om ankesum anvendelig, jf. tvistemålsloven § 356, jf. § 11. § 14-1 innebærer ingen endring i rettsstilstanden i forhold til dette.

For anker til Høyesterett vil det måtte skje en sterk «siling», og de foreslåtte reglene om dette i ankekapitlet er ikke knyttet til noen bestemt ankesum. For spørsmålet om en anke skal fremmes til Høyesterett, vil det derfor kunne få noe mindre direkte betydning enn i dag om ankesumskravet er oppfylt, eventuelt om saken skal anses å ha en slik karakter at det ikke gjelder noe krav til ankesum. Etter Tvistemålsutvalgets utkast skal det skje en «siling» av anker for lagmannsrettene. Dette er knyttet opp til om ankesummen er mindre enn 2 G, jf. § 11-13(1). Er ankesummen større enn 2 G eller hvis anken ikke gjelder formuesverdier, vil anken også nektes hvis det er klart at den ikke vil føre frem, jf. § 11-13(2). Men dette er et strengt kriterium, og 2 G blir dermed en viktig grense. For anke til lagmannsrettene vil spørsmålet om ankesum derfor fortsatt ha stor betydning. Det vil dermed også få indirekte betydning for Høyesterett ved at de saker som ikke slippes gjennom til behandling i lagmannsrett, heller ikke vil kunne ankes til Høyesterett.

Spørsmålet om det skal anses som en sak om formuesverdier eller ikke, vil kanskje ha størst betydning for om reglene for småkravsprosess skal anvendes og i forhold til silingsregelen i § 11-13(1). Som påpekt er vurderingstemaet om det for saksøkeren dreier seg om en sak om ideelle verdier. Det er vanskelig å se reelle grunner til at domstolene skal legge seg på en «hard» linje her. Et hovedformål med småkravsprosessreglene er å gjøre det mulig å få prøvd saker som ellers ikke ville vært brakt inn for rettsapparatet ved å senke den økonomiske søksmålsterskelen for saksøkeren. Hvis

saken er anlagt slik at ideelle interesser er fremtredende for saksøkeren, er det vanskelig å se at domstolene bør presse saken til å gjelde formuesverdi. Det samme gjelder i forhold regelen om siling av anker til lagmannsretten.

Det er i § 14-1(3) uttrykkelig sagt at retten av eget tiltak ta stilling til tvistegjenstandens verdi når den har betydning for domsmyndighet eller prosessform.

Tvistemålsloven § 16 første ledd har i dag en regel om at dersom hovedforhandlingen er påbegynt, kan saken fremmes selv om retten ikke er domsmyndig. Bestemmelsen ble endret ved lovendring 28. april 2000 nr. 28. Tidligere var regelen at saken «som regel [skulle] fremmes». Bestemmelsen er utformet med henblikk på tingretten, men har ingen betydning for behandlingen der. Derimot blir bestemmelsen anvendt på ankeforhandling i lagmannsrettene og i Høyesterett, jf. Schei side 136 – 137. Ved behandlingen i tingrettene vil spørsmålet om verdien av tvistegjenstanden få betydning for om saken skal behandles etter reglene om småkravsprosess eller allmennprosess. Har man kommet frem til det avsluttende rettsmøtet, tilsier prosessøkonomiske betraktninger at saken må kunne pådømmes. Tingretten vil alltid være domsmyndig uten hensyn til ankegjensstandens verdi. Hvilke konsekvenser det får at en sak uriktig er behandlet etter regler om småkravsprosess i stedet for allmennprosess, eller omvendt, utdypes nedenfor. Når en sak er anket til lagmannsretten og kravet til ankesum viser seg ikke å være oppfylt, bør resultatet etter Tvistemålsutvalgets syn være at det foretas en nokså åpen avveining av om samtykke bør gis eller om anken skal nektes. Det vises til den mer utførlige drøftelsen i bemerkningene til § 11-13. Anke til Høyesterett er ikke undergitt noe bestemt krav til ankesum, og det vil dermed ikke oppstå noen kompetanseproblemer dersom det etter hvert viser seg at ankesummen er lavere enn først antatt.

Hvis en sak uriktig har blitt behandlet etter allmennprosess i stedet for småkravsprosess, vil hovedspørsmålet bli om den særlige omkostningsutmålingsregelen i småkravsprosessen skal gjelde. I det motsatte tilfellet vil det samme spørsmålet oppstå, men med «motsatt fortegn». Ved avgjørelsen av disse spørsmålene kan det være naturlig å ta utgangspunkt i at det sannsynligvis har vært tvil om verdifastsettelsen i saken. Når situasjonen oppstår, kan det nok regnes med at verdien vil ligge noe over eller under verdigrensen, men at den oftest ikke vil være en helt annen. For det første tilfellet – altså at saken feilaktig er behandlet etter allmennprosess i stedet for småkravsprosess – er det nærliggende å

peke på omgåelsesproblemet. En part kan ha egeninteresse i at saken behandles etter allmennprosess i stedet for småkravsprosess for dermed å kunne oppnå større dekning av advokatutgifter. Kanskje har motparten det samme synet, og begge parter vil kunne hevde at tvistegjenstanden overstiger 2 G. Dette ville bryte med småkravsprosessens idé. Det vil også være best i samsvar med den grunnleggende proporsjonalitetstanken å la den særlige omkostningsregelen få anvendelse når det viser seg at tvistegjenstanden ikke er så høy som det først kunne se ut til. På den annen side kan det nok antas at omgåelsestilfellene vil være nokså sjeldne. Hensynet til forutberegnelighet for partene – som kanskje allerede har hatt betydelige advokatutgifter – må veie tungt. Det vil kunne oppleves urimelig for en part om det først etter en tid viser seg at det her gjelder en avvikende regel for saksomkostninger som begrenser dekningen av advokatutgifter. På samme måte tilsier hensynet til forutberegnelighet i den motsatte situasjonen at omkostningsregelen i småkravsprosessen, jf. § 10-5, bør anvendes selv om det viser seg at saken skulle vært behandlet etter reglene for allmennprosess.

Bestemmelsen i § 14-1(4), om at feil ved avgjørelsen av tvistegjenstandens verdi ikke kan medføre at en avsagt dom blir ugyldig, viderefører regelen i tvistemålsloven § 16 annet ledd.

§ 14-2 Grunnlaget for verdifastsettelsen. Tilsi-desettelse

(1) Verdien av tvistegjenstanden settes til den verdi kravet har for saksøkeren på det tidspunkt kravet bringes inn i saken. Ved anke settes verdien til forskjellen mellom resultatet i underinstansen og den ankende parts krav når anken erklæres.

(2) Går påstanden ikke ut på et pengebeløp skal saksøkeren i stevningen til hjelp for retten verdsette tvistegjenstanden i penger. Tilsvarende gjelder ankende part ved anke.

(3) Retten er ikke bundet av verdiangivelsen.

(4) Retten kan beslutte å innhente bevis for verdien.

(5) Rettens verdifastsettelse kan ved anke settes til side hvis den er i strid med reglene i dette kapittel. Rettens fastleggelse av det faktiske grunnlag for verdifastsettelsen eller skjønnsmessige vurderinger av dette, kan ellers bare settes til side hvis det åpenbart er uriktig og må ha ledet til en vesentlig for høy eller lav verdifastsettelse.

§ 14-2 har bestemmelser om grunnlaget for og fremgangsmåten ved verdifastsettelsen.

§ 14-2(1) angir hvordan verdien av tvistegjenstanden fastlegges. Formålet er å komme frem til den reelle verdien av tvistegjenstanden. Det siktes med dette til verdien for den part som har brakt saken inn for domstolen, dvs. saksøkeren eller den ankende part. Dette kan innebære at man må fravike saksøkerens angivelse av kravet eller den ankende parts angivelse av ankesummen i en del tilfeller. Et eksempel kan være at det er krevet erstatning for lidt skade og nedlagt en påstand som åpenbart er for høy i forhold til det tap som er lidt. Det ville da være i strid med § 14-2(1) om retten uten videre la denne angivelsen til grunn.

Formålet er viktig når retten skal ta stilling til de verdsettelsesprinsipper som må benyttes. Verdsettelsen vil ofte kunne falle forskjellig ut avhengig av om man forsøker å finne frem til omsetningsverdi, bruksverdi, gjenanskaffelsesverdi osv. For næringsvirksomhet vil det ved verdsettelsen ha betydning om virksomhet skal fortsette osv. Tvistemålsutvalget har ikke funnet det naturlig å regulere i detalj hvilke verdsettelsesprinsipper som bør legges til grunn i loven. Dette ville blitt meget detaljert og komplisert, og det ville være vanskelig å overskue de potensielle problemområdene tilstrekkelig. Verdsettelsesprinsippet må etter lovskissen velges av den rett som avgjør verdifastsettelsen. Det må da velges et prinsipp som leder frem til den reelle verdien av tvistegjenstanden. Da må man hense til hva som for saksøkeren/den ankende part er den sannsynlige nyttiggjøring av tvistegjenstanden.

Regelen om hvilket tidspunkt som skal legges til grunn ved verdifastsettelsen i § 14-2(1) viderefører regelen i tvistemålsloven § 8. Gjelder for eksempel kravet en ytelse i utenlandsk valuta, må det skje en omregning til norske kroner ut fra valutakursene på det tidspunkt stevning ble inngitt. Lovutkastet fastsetter tidspunktet for verdsettelsen til når «kravet bringes inn i saken.» Tvistemålsloven § 8 lar tidspunktet stevning «kommer inn» til domstolen være avgjørende. For krav som bringes inn senere, følger det av § 8 at det relevante tidspunktet er «da de bringes ind». Etter utvalgets syn må det være tilstrekkelig med én felles regulering her, og den bør være når kravet bringes inn i saken, enten det skjer i stevning, i senere prosesskriv eller i rettsmøte.

Ved anke er det forskjellen mellom resultatet i underinstansen og kravet i ankesaken som skal fastsettes. Verdsettelsen skal skje utfra forholdene på det tidspunkt anken erklæres. Her er det en liten forskjell mellom utkastet og tvistemålsloven § 358, i det § 358 fastsetter tidspunktet til da ankerklæringen kommer inn til retten. Etter § 11-4(2) er det

en begrenset adgang til å ta med krav i ankesaken som ikke har vært behandlet av den underordnede domstolen. Når slike krav er tatt med i ankeerklæringen, må de også inngå ved vurderingen av om ankesumkravet er oppfylt, jf. § 11-13(1).

Domstolen er etter § 14-2(3) ikke bundet av verdiangivelsen. Det er ikke lett å angi i lovteksten hvor intensiv retten skal være i prøvingen av saksøkeren/den ankende parts verdifastsettelse. Selv om verdifastsettelsen i utgangspunktet bare gjelder et faktisk spørsmål – hva tvistegjenstanden er verd – vil det også være rettsanvendelsesspørsmål som kommer inn. Særlig for pengekrav må retten påse om påstandsgrunnlaget og de påberopte rettsregler kan lede til et slikt resultat som saksøkeren/den ankende part har krevet i påstanden. Retten må ved fastsettelsen av tvistegjenstandens verdi kunne se bort fra faktiske angivelser av verdier som er uriktige. Tilsvarende må gjelde for de elementer av rettsanvendelse som ligger i verdifastsettelsen – er det åpenbart at saksøkeren/den ankende part ikke kan få medhold i et så stort krav som i påstanden, må retten fravike påstandsbeløpet i verdifastsettelsen.

Som nevnt ovenfor skal retten imidlertid ikke inngi seg i prosedabilitetsvurderinger på dette stadiet. Det er ikke meningen at retten skal gå nøyere inn i noen bevisvurdering eller etterprøving av rettsreglene. Hvor intensiv prøvingen skal være må det i atskillig utstrekning overlates til rettspraksis å fastlegge. Sammenliknet med dagens praksis etter tvistemålsloven § 15, skal prøvingen etter § 14-2 være mer intensiv.

Bestemmelsen i § 14-2(4) viderefører tvistemålsloven § 15 første ledd annet punktum.

I (5) er det gitt en alminnelig regel om overprøving av verdiansettelser i rettsavgjørelser.

Rettsens avgjørelse av verdien av tvistegjenstanden vil ikke komme direkte til uttrykk i en egen avgjørelse, men fremgå forutsetningsvis av f.eks. en beslutning om å fremme en anke til behandling, en beslutning om å nekte anke etter § 11-13(1), eller en kjennelse etter § 10-1(4) om at saken skal behandles ved småkravsprosess. I mangel av annen regulering ville de alminnelige regler om anke for vedkommende type avgjørelse få anvendelse også ved overprøving av verdifastsettelsen. Det vises her til reglene for anke over dommer og kjennelser i § 11-3(1) og for anke over beslutninger i § 11-3(3), supplert av § 11-13(5) for beslutninger om samtykke til å fremme anker som ikke oppfyller verdikravet i § 11-13(1). Anvendelse av disse reglene ville lede til at ankeinstansen har full kompetanse til å prøve den konkrete verdifastsettelsen. Riktignok er adgangen til anke beslutninger svært begrenset

etter § 11-3(3), men det følger av § 11-13(5) fjerde punktum at adgangen til å kreve lagmannsrettens verdifastsettelse overprøvet ville vært videre, fordi det er en saksbehandlingsfeil å prøve anken etter samtykkeregelen i § 11-13(1) hvis verdien er over 2 G. Det er også en saksbehandlingsfeil å fremme anken uten å vurdere samtykke hvis verdien er under 2 G.

Etter gjeldende rett har tvistegjenstandens verdi betydning for retten til å anke til lagmannsrett og Høyesterett, og for anvendelsesområdet for forenklet rettergang etter tvistemålsloven kapittel 22 del V. Adgangen til få overprøvd verdifastsettelsen beror på hvilken avgjørelse vurderingen inngår i. En generell begrensning følger av tvistemålsloven § 16: En dom kan ikke kjennes ugyldig på grunn av feil ved avgjørelsen av tvistegjenstandens verdi. Det følger av tvistemålsloven § 359 tredje ledd at ankeinstansens avgjørelser om å dispensere fra verdikravet ved anke, ikke kan angripes ved kjæremål eller anke. Slike avgjørelser vil bygge på forutsetninger om verdien. Kommer lagmannsretten til at verdikravet ikke er oppfylt, vil imidlertid saken bli avvist ved kjennelse om samtykke ikke gis, og en slik kjennelse kan påkjæres. Høyesteretts kjæremålsutvalg har full kompetanse ved overprøvingen. Også en beslutning av lagmannsretten om å fremme anken uten samtykke kan påkjæres av en motpart som mener at verdien er under 20 000 kroner.

Regelen i tvistemålsloven § 16 annet ledd er videreført i lovutkastet § 14-1(4). Det følger av bestemmelsen at det ikke kan gjøres gjeldende som ankegrunn mot en dom i småkravsprosess at tvistesummen oversteg 2 G, slik at saken skulle vært behandlet ved allmennprosess. Her må det i tilfelle anvendes rettmidler mot rettens kjennelse om valg av prosessform etter § 10-1(4). Tilsvarende vil en dom av lagmannsretten ikke kunne ankes med den begrunnelse at verdien var under 2 G, og at lagmannsretten ved en feil fremmet anken uten å treffe avgjørelse om samtykke etter § 11-13(1).

Etter utvalgets oppfatning er det imidlertid grunn til å begrense overprøvingsadgangen sterkere enn dette. Verdivurderingen vil være konkret og ofte inneholde betydelige skjønsmessige elementer. Det bør derfor kreves et avvik av en viss størrelse for at ankeinstansen skal kunne sette den lavere retts verdiansettelse til side. Kriterier for dette er gitt i (5). At de rettslige premisser for vurderingen kan prøves fullt ut, er naturlig og dette er sagt i første punktum. Det faktiske grunnlaget for verdiansettelsen eller skjønsmessige vurderinger knyttet til dette kan imidlertid bare i begrenset utstrekning overprøves. Vilåret er at grunnlaget

er åpenbart uriktig og må ha ledet til en vesentlig for høy eller lav verdifastsettelse.

§ 14-3 Hva som inngår i verdifastsettelsen

(1) Som tvistegjenstand regnes hele det krav saken gjelder, herunder også avkastning og erstatning for mislighold eller avsavn.

(2) Renter som er påløpt før kravet trekkes inn i saken, regnes bare med i verdifastsettelsen dersom rentekravet bestrides særskilt. Renter og saksomkostninger som er påløpt etter tidspunktet som legges til grunn for verdiberegningen i § 14-2(1), medregnes ikke.

(3) Flere krav mot samme eller flere saksøkte i samme sak legges sammen. Krav og motkrav legges ikke sammen.

§ 14-3 har bestemmelser om hva som skal regnes med ved fastsettelse av tvistegjenstanden. Dette er i dag regulert i tvistemålsloven §§ 9 til 13.

Det naturlige utgangspunktet, som fremgår av § 14-3(1), er at hele det krav saken gjelder skal tas i betraktning ved fastsettelse av tvistegjenstanden. Det er i samsvar med regelen i tvistemålsloven § 10 første ledd første punktum. § 14-3(2) bestemmer at flere krav som gjøres gjeldende i samme sak mot samme saksøkte (objektiv kumulasjon) eller mot flere saksøkte (subjektiv kumulasjon) skal legges sammen. Dette er i samsvar med de någjeldende regler i tvistemålsloven § 9 første ledd. Tvistemålsutvalget har i reglene om kumulasjon i lovutkastet kapittel 15 foreslått en markert utvidelse av adgangen til så vel objektiv som subjektiv kumulasjon. Dette kan lede til at de krav som vil bli kumulert vil være mer forskjelligartet enn i dag. Det reiser spørsmål ved om man bør holde fast ved at flere krav i samme sak skal legges sammen ved verdifastsettelsen. Alternativet vil være at hvert krav må vurderes for seg. Størst betydning vil dette få i forhold til anvendelsesområdet for småkravsprosessen og for ankesumsreglene.

Tvistemålsutvalget er blitt stående ved at flere krav i samme sak fortsatt bør legges sammen. Formålet med verdifastsettelsen er – som nevnt ovenfor – å ha et slags objektivt mål på saken og dens betydning. Den samlede betydningen av saken vil man først ha et inntrykk av når kravene summeres. I forhold til anvendelsesområdet for småkravsprosessreglene er det et poeng at en samlet verdifastsettelse vil føre til at saken enten omfattes av småkravsprosessreglene i sin helhet, eller at den ikke gjør det. Noen oppdeling, slik at et eller flere krav behandles etter småkravsprosess og øvrige krav etter regler for allmennprosess, blir det da ikke snakk om. Tvistemålsutvalget antar det er en fordel å slippe en slik oppdeling som ville kunne

være retts teknisk uheldig og tung å praktisere. Der saken gjelder flere krav som alle, hver for seg, ville vært omfattet av reglene om småkravsprosess, får ikke dette argumentet noen betydning.

I forhold til ankesumsreglene blir problemstillingen noe annerledes. Det blir da ikke snakk om noen oppdeling av behandlingen, men eventuelt bare slik at de krav som ikke overstiger ankesumsgrensen, ikke vil bli videre behandlet. Et mer generelt poeng er at det kan være vanskelig å trekke grensen mellom hva som er ett og hva som er flere krav. Dette har betydning i flere sammenhenger, blant annet også når det gjelder adgangen til å trekke inn nye krav underveis i behandlingen av saken, i forhold til litispensens og rettskraft. Så langt det er gjørlig vil det imidlertid være en fordel om man slipper å måtte ta stilling til spørsmålet. Det er derfor etter Tvistemålsutvalgets syn en fordel om man ved avgjørelsen av om kravet til ankesum er oppfylt slipper å ta stilling til om det er ett eller flere krav.

§ 14-3(2) gjelder renter og saksomkostninger, dvs. krav som er avledet av søksmålet og søksmåls-gjenstanden. Dagens regel i tvistemålsloven § 10 er at saksomkostninger og andre krav som utspringer av rettergangen, ikke skal medregnes. Renter av en hovedstol skal bare medregnes dersom rentekravet bestrides særskilt.

For partene i saken kan det være en økonomisk realitet at rentekravet er på størrelse med hovedstolen. I allfall gjelder det dersom hovedkravet gjelder et pengekrav som er forfalt noen år tilbake. Når man i forhold til regler om småkravsprosess og ankesum skal vurdere sakens betydning for partene, kunne det derfor etter Tvistemålsutvalgets syn være naturlig å inkludere de renter som er påløpt ved saksanlegget, enten de er særlig bestridt eller ikke. Den reelle forskjellen mellom et rentekrav etter reglene i morarenteloven og et krav om avsavnerstatning i tillegg til hovedstolen, vil ikke være så stor. Ved å inkludere renter i tvistegjenstanden, enten de er bestridt eller ikke, får man en enkel regel å forholde seg til. At renter normalt vil inngå som en viss andel av det som blir den fastsatte tvistegjenstanden, kunne man hensynta ved fastleggelse av verdigrensene.

Tvistemålsutvalget har likevel blitt stående ved at renter som ikke er bestridt, ikke bør medtas. Dermed videreføres den nåværende regel fra tvistemålsloven § 10 første ledd annet punktum. For domstolene innebærer regelen den forenkling at retten ikke trenger å regne ut hvor mye renter utgjør så lenge de ikke er bestridt.

Renter som påløper etter at saken er anlagt, og dermed etter det tidspunkt som skal legges til

grunn for verdifastsettelsen, må man se bort fra enten de bestrides særskilt eller ikke, jf. § 14-3(2) annet punktum. Det samme gjelder saksomkostningskrav i saken.

I § 14-3(3) er det fastsatt at krav og motkrav ikke skal legges sammen. Regelen tilsvarende den nåværende tvistemålsloven § 9 annet ledd.

§ 14-4 Særlige beregningsregler

(1) For ytelser som skal betales et ubestemt antall ganger, beregnes verdien til ti ganger den årlige ytelsen. Skal ytelsen betales et bestemt antall ganger, beregnes verdien ved å multiplisere ytelsen med antall ganger den skal ytes, men likevel ikke til mer enn ti ganger den årlige ytelsen. Er ytelsene ikke av samme størrelse, legges ytelsene for det siste året før saksanlegg til grunn for beregningen.

(2) For saker om panterett eller annen realsikkerhet, legges fordringens størrelse til grunn. Gjelder sikkerheten et mindre beløp enn fordringen, eller er sikkerheten mindre verd enn fordringen, legges bare det sikrede beløp til grunn.

(1) gjelder ytelser som skal ytes flere ganger, enten antall ganger er bestemt eller ikke.

For ytelser som skal betales et ubestemt antall ganger er det bestemt at tvistegjenstanden skal fastsettes til 10 ganger den årlige ytelsen. Det kan for eksempel gjelde kårutgifter, festeavgift osv. Tvistemålsloven § 11 bestemmer i dag at verdien for stedsevarige ytelser skal fastsettes til 25 ganger den årlige avgift, mens det for periodiske ytelser på livstid eller ubestemt tid skal multipliseres med 10.

Ved utmåling av erstatning for fremtidig tap vil man måtte foreta en kapitalisering utfra et valgt rentenivå for å finne frem til nåtidsverdien av de fremtidige ytelsene. Man kunne naturligvis velge en tilsvarende fremgangsmåte for å fastsette tvistegjenstandens verdi, men valg av riktig rentenivå ville være en usikkerhetsfaktor. I tillegg burde man for å komme frem til et helt riktig resultat måtte kompensere for skatteulempe og liknende. Et viktig hensyn ved utformingen av verdifastsettelsesreglene er at de skal være enkle å praktisere. Tvistemålsutvalget har derfor valgt å ikke lage en regel om konkret kapitalisering av verdien av de fremtidige ytelser i det enkelte tilfelle, men en helt sjablonmessig regel om verdien av fremtidige ytelser.

Som nevnt har tvistemålsloven § 11 i dag forskjellige multiplikatorer avhengig av om det er en stedsevarig ytelse eller den er begrenset til livstid eller ubestemt tid. Tvistemålsutvalget mener det ikke er tilstrekkelig grunn til å ha slike forskjellige faktorer ved fastsettelse av tvistegjenstandens

verdi. Det kan virke noe tilfeldig at multiplikatoren skal være forskjellig for en stedsevarig ytelse og en ytelse på ubestemt tid. Et viktigere hensyn er at med et alminnelig rentenivå på dagens nivå vil forskjellen på den kapitaliserte verdien mellom en ytelse på livstid til en yngre person og en stedsevarig ytelse ikke være så stor. Det er etter Tvistemålsutvalgets syn derfor ikke grunn til å operere med ulike multiplikatorer ved fastsettelse av tvistegjentstandens verdi. Tvistemålsutvalget tilføyer at en felles multiplikator på 10 ganger den årlige ytelsen er det samme som er fastsatt i Retsplejeloven § 228 stk 2.

Bestemmelsen i § 14-4(2) om panterettigheter og annen realsikkerhet viderefører bestemmelsen i tvistemålsloven § 13.

§ 14-5 Verdiregler knyttet til G (folketrygdens grunnbeløp)

(1) For de regler i denne loven som knytter angivelse av en verdi til G, menes folketrygdens grunnbeløp.

(2) Ved anvendelsen av verdiregler brukes folketrygdens grunnbeløp på det tidspunkt kravet bringes inn i saken. Ved anke brukes grunnbeløpets verdi på det tidspunkt anken fremsettes. Det tas ikke hensyn til eventuelle senere endringer av grunnbeløpet som gis tilbakevirkende kraft.

Tvistemålsutvalget har funnet grunn til å knytte de reglene som er gitt om kravet til en bestemt verdi opp mot folketrygdens grunnbeløp. I de enkelte bestemmelsene kan bare den standardiserte forkortelsen «G» benyttes, når hva som menes med «G» er definert i § 14-5(1). Det avgjørende blir verdien av G på det tidspunkt stevning tas ut, eventuelt på det senere tidspunkt et krav trekkes inn i saken. Ved anke blir verdien av G på tidspunktet for inngivelse av anken avgjørende.

I forbindelse med Stortingets årlige vedtak om endring av folketrygdens grunnbeløp hender det

at endringene gis tilbakevirkende kraft. Det har en viktig side til beregning av trygdeytelser mv. Når verdien av tvistegjenstanden skal fastlegges, kan det derimot ikke være grunn til å se hen til slik etterfølgende endring med tilbakevirkende kraft. I forhold til for eksempel en ankemotpart vil en slik tilbakevirkning åpenbart kunne ha betenkelige sider. Det gir også en lettere håndterbar regel å anvende det til enhver tid gjeldende grunnbeløpet.

Et annet spørsmål som også kan sies å ha et preg av tilbakevirkende kraft, oppstår likevel: Man kan tenke seg at ankesummen akkurat overstiger 2 G med den verdien G har på domsavsigelsestidspunktet. Før anken fremsettes er G oppjustert med den virkning at ankesummen ikke lenger overstiger 2 G.

Det er neppe ofte at dette vil komme på spissen. For de tilfellene kunne man naturligvis utforme en regel om at verdiforholdene på domstidspunktet var avgjørende. Men det ville ikke løse problemet, bare forskyve det. Hvis tvisten gjelder en gjenstand, som ikke stiger i verdi eller kanskje til og med synker i verdi, kan det hevdes at enhver oppjustering av G etter saksanlegget, som gjør at kravet om ankesum ikke blir oppfylt, vil innebære et element av tilbakevirkning.

Etter utvalgets syn er det på det rene at man her er langt utenfor de tilfeller der Grunnloven § 97 gir vern mot å anvende nye lover. Det vises til Skoghøy side 45 – 47. Noen alminnelig regel som fanger opp alle slike tilfeller er neppe hensiktsmessig og en eventuell slik regel ville også bli tung å praktisere.

Det gir en enkel og lett håndterlig regel å alltid la verdien av G på det tidspunktet anken fremsettes være avgjørende. Skulle man i enkelttilfelle se at det gir utslag som kan oppfattes som urimelig, vil forholdene ligge til rette for at det gis samtykke til anke selv om ankesumkravet ikke er oppfylt, jf. § 11-13(1).

Kapittel 15

Forening av krav og søksmål. Partshjelp

15.1 Generelt om kapittel 15

En fellesnevner for reglene i dette kapitlet er at de gjelder prosesssituasjoner som er mer komplekse enn en sak mellom to parter om ett krav. Reglene gjelder saker med flere krav, flerer parter, flere saker som behandles i sammenheng, regler om partshjelp og såkalt prosessvarsel. Utvalget har sett det som hensiktsmessig å samle alle disse reglene som åpner for mer komplekse prosesssituasjoner. Dels bør reglene ses i sammenheng, dels er det hensiktsmessig lovsystematikk å samle dem og ikke spre dem slik som gjort i gjeldende lov.

15.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 15

§ 15-1 Flere krav

(1) Saksøkeren kan i én sak fremsette flere krav mot samme saksøkte dersom

- (a) kravene hører under norsk domsmyndighet,
- (b) domstolen er rett verneting for ett av kravene, og
- (c) kravene kan behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler. Det er ikke til hinder for at flere krav fremsettes i saken, at retten på grunn av behandlingen av ett av kravene skal settes med meddommere eller flere fagdommere. Saken kan da deles etter § 15-6, om hensynet til omkostningene ved behandlingen eller andre hensyn tilsier det, slik at retten bare settes med meddommere eller flere fagdommere for de krav hvor dette er særskilt begrunnet.

(2) Saksøkte kan fremsette krav mot saksøkeren dersom vilkårene etter (1) (a) og (c) er oppfylt.

(3) Foretas endring etter (1) og (2) etter avsluttet saksforberedelse, gjelder i tillegg § 9-10 jf. § 9-16.

(4) Nektes et krav behandlet i saken, og kravet hører under norsk domsmyndighet, skal kravet behandles som egen sak hvis parten begjærer dette innen en frist som retten fastsetter. § 4-6 får tilsvarende anvendelse.

(5) For inndragning av nye krav i ankeinstansene gjelder § 11-4.

Mange saker gjelder ett krav mellom to parter. Men det er ikke noe særsyn at det mellom de samme parter kan bli fremmet flere krav – såkalt objektiv kumulasjon. Det kan være saksøker som har flere krav mot saksøkte, og det kan være saksøkte som har krav mot saksøker, med eller uten sammenheng med det krav saksøker har reist. Oftest vil det være prosessøkonomisk gunstig at flere krav mellom de samme parter behandles i samme søksmål. Det er viktig at prosessreglene gir mulighet for det, og i det hele at behandlingsreglene utformes med det for øye at det kan være flere krav i én sak. I det store og hele videreføres – i forenklet form – de nåværende regler om objektiv kumulasjon.

Adgangen for saksøker til i samme sak å fremme flere krav mot saksøkte er meget vid, og utvidet i forhold til nåværende lov. Alle kravene må høre under norsk domsmyndighet. Av vilkåret om at alle kravene kan behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler, følger også at retten må være saklig kompetent for alle kravene. I vilkåret om at kravene skal behandles etter hovedsakelig like behandlingsregler, ligger først og fremst en praktisk begrensning. Et eksempel på kumulasjon som er utelukket, er hvor ett krav skal behandles ved skjønn og de øvrige krav ved ordinær rettergang.

Om et krav skulle vært behandlet ved småkravprosess om det ikke var skjedd kumulasjon, er det ikke til hinder for at det kumuleres med andre krav og behandles ved allmennprosess. Forutsetningen er at kravene samlet overstiger 2 G, jf. § 14-3(3). Gjør de ikke det, kan kravene kumuleres i én sak som behandles etter reglene for småkravprosess.

Det er ikke begrensninger i kumulasjonsadgangen hvor retten av hensyn til behandlingen av ett av kravene skal settes med meddommere eller med flere fagdommere. Dette medfører at den forsterkede retten må behandle alle kravene, altså også de krav som ikke begrunner den særlige sammensetningen. Men kanskje særlig hvor retten settes

med fagkyndige meddommere, kan dette føre til at omkostningene blir uforholdsmessig store, og det er derfor åpnet for en adgang til å dele behandlingen av saken på den måten at den forsterkede retten bare behandler de krav hvor dette er særskilt begrunnet. Det er tenkelig at saksomkostningsavgjørelsen må utsettes for de krav som avgjøres sist fordi avgjørelsen må treffes ut fra det samlede resultat. I så fall må denne avgjørelsen treffes av retten med den sammensetning den har ved denne avgjørelsen.

Det er viktig at reglene for saklig kompetanse ikke utformes slik at kumulasjon hindres hvor prosessøkonomiske, eller andre hensyn av vekt, tilsier at kumulasjon bør skje. Med de regler som foreslås for forliksrådsbehandling, vil det ikke være til hinder for kumulasjon at et krav er behandlet i forliksrådet mens de andre kravene ikke er behandlet der.

Det kreves ikke at domstolene er stedlig kompetent for alle kravene. Det er nok at den er stedlig kompetent for ett av kravene. Gjennomgående vil det være en fordel for behandlingen, også prosessøkonomisk, å samle flere krav i ett søksmål, sammenliknet med det å måtte fremme flere krav for ulike domstoler. Løsningen på dette punkt er den samme som i Danmark følger av retsplejeloven § 249 første ledd nr. 2. Hvis den situasjon skulle oppstå at det ville vært mer hensiktsmessig å behandle saken ved en annen domstol, vil det være hjemmel for overføring av saken etter de alminnelige regler for dette.

Etter (2) har også saksøkte en helt generell adgang til å fremme krav mot saksøkeren i saken. Ordningen svarer til motsøksmål etter tvistemålsloven § 56, men med en noe utvidet adgang for saksøkte til å bringe krav inn i saken. Vilkårene i (1), med unntak for (1)(b), er gitt tilsvarende anvendelse. Unntaket for (1)(b) innebærer at det er tilstrekkelig at domstolen er rett verneting for ett av de krav saksøker fremmer. Domstolen behøver ikke være rett verneting for saksøktes krav. Reelt sett innebærer dette en likestilling mellom partene for de ytterligere krav som trekkes inn.

Adgangen til objektiv kumulasjon, både for saksøker og saksøkte, er, innen de begrensninger som følger av (1) og (2), fri inntil avsluttet saksforberedelse. Når saksforberedelsen anses for avsluttet, følger av § 9-10. Adgangen til objektiv kumulasjon etter dette tidspunktet er regulert i § 9-16. Det vises til kommentarene til denne bestemmelsen.

Den meget vide adgangen til objektiv kumulasjon, kan føre til at saken vil omfatte svært ulike krav. Forholdet kan ligge slik an at det vil være uhenktsmessig å behandle disse i samme hoved-

forhandling. Det kan også tenkes tilfeller hvor det vil være en fordel om saksforberedelsen først konsentreres om ett eller noen av flere krav. § 15-6 gir da hjemmel for å dele opp saken. Det kan også tenkes at det vil forsinke fremdriften om det sent under saksforberedelsen, trekkes inn nye krav. Også da vil det kunne være hensiktsmessig å dele behandlingen, og det vil være hjemlet i § 15-6.

(4) gjelder tilfeller hvor retten nekter å behandle et krav som en av partene har søkt å bringe inn i saken. Hører kravet under norsk domsmyndighet, skal retten da sette en frist for parten til å begjære dette kravet behandlet i egen sak. Begjæres dette og kravet hører under en annen domstol, må den henvises dit.

§ 15-1(1) til (4) gjelder kumulasjon i sak for tingretten. Adgangen til å trekke inn nye krav for ankeinstansene er meget snever. For oversiktens skyld, og for også å markere den forskjell til §§ 15-2 og 15-3 at subjektiv kumulasjon bare kan skje i førsteinstansen, er det tatt med en henvisning til § 11-4.

§ 15-2 Flere parter som saksøkere eller saksøkte

(1) Flere parter kan saksøke eller saksøkes i én sak dersom

(a) vilkårene i § 15-1(1)(a) til (c) er oppfylt, og

(b) ingen parter har innsigelser eller det er så nær sammenheng mellom kravene at de bør behandles i samme sak.

(2) Under saken kan en eller flere parter trekke inn krav mot tredjemann dersom vilkårene i § 15-1(1)(a) og (c) og § 15-2(1)(b) er oppfylt.

(3) Retten kan nekte en part å trekke inn krav mot tredjemann etter (2) når dette i vesentlig grad vil forsinke eller vanskeliggjøre behandlingen av krav som allerede er gjort til gjenstand for søksmål. Etter avsluttet saksforberedelse gjelder i tillegg § 9-16 tilsvarende.

(4) § 15-1(4) gjelder tilsvarende.

(5) Bestemmelsen gjelder ikke for ankeinstansen. Erververen av det formuesgode saken gjelder kan likevel trekkes inn i ankesaken.

Som påpekt er det behov for regler som muliggjør at det kan være flere enn to parter i én sak – såkalt subjektiv kumulasjon. Det kan være en part som har likeartete krav mot flere. En av partene kan, om han taper, ha et krav mot tredjemann, eller det kan være en tredjemann som har et behov for å tre inn i en tvist mellom to andre parter. I slike tilfeller vil det også ofte være prosessøkonomisk gunstig at søksmålet omfatter alle aktuelle parter. Dette kan også være nødvendig med henblikk på

en forsvarlig behandling av de enkelte krav. Slike flerpartsforhold må tvisteloven åpne for, og generelt må behandlingsreglene være tilpasset at det kan være flere enn to parter i søksmålet. Adgangen til subjektiv kumulasjon foreslås noe utvidet, og reglene forenkles i forhold til nåværende lov.

Når det gjelder vilkårene etter (1), er § 15-1(1)(a) til (c) gitt anvendelse. Det er altså nok at det er vernet ved domstolen for kravet mot en av de saksøkte. Dette må ses i sammenheng med de ytterligere vilkår etter § 15-2(1)(b). Det kreves ikke at kravet reises der en av de saksøkte har sitt alminnelige vernet. For det første kan dette være upraktisk, ikke minst ved søksmål som gjelder fast eiendom, og hvor faste eiendoms vernet er et annet enn partens alminnelige vernet. Dernest kan det neppe presumeres at det for de øvrige parter er enklere å bli saksøkt ved en annens alminnelige vernet enn ved et særlig vernet. Om det unntaksvis skulle være slik at det vil være mer praktisk å behandle et søksmål med flere parter ved en annen domstol enn der saken korrekt er anlagt, vil den kunne overføres til denne etter de alminnelige regler for overføring av saker.

§ 15-2(1)(b) gir to ytterligere alternative vilkår for subjektiv kumulasjon. Enten må de øvrige parter samtykke i kumulasjonen eller det må være så nær sammenheng mellom de øvrige krav at de bør behandles i samme sak. Det første alternativet dekkes i dag av tvistemålsloven § 70. Teoretisk kan en slik regel føre til at saken gjelder ulike krav uten noen sammenheng mot forskjellige parter. I praksis vil imidlertid dette neppe være et problem. Partene vil ikke samtykke i en slik behandling, og retten vil uansett kunne avverge følgene av uhen-siktsmessig kumulasjon ved å dele opp saken etter § 15-6. Det andre vilkåret i (1)(b) kommer i stedet for § 68. Etter utvalgets mening er det bedre å gå på det som er det sentrale, at det er slik sammenheng mellom kravene at de bør behandles i samme sak. Dette vil dekke det som i dag følger av § 68 nr. 1 og nr. 2, men vil også rekke noe videre. Subjektiv kumulasjon kan skje hvor det er et slikt fellesskap i faktiske og rettslige forhold at det fremtrer som hensiktsmessig ut fra prosessøkonomiske eller andre hensyn, at kravene behandles i én sak. Til syvende og sist må avveiningen i grensetilfellene bli skjønnsmessig, og det er neppe noe vunnet på å forsøke å gjøre lovteksten mer presis. § 68 nr. 3 åpner for subjektiv kumulasjon når dette er særlig hjemlet. Det må være unødvendig å ta inn i § 15-2. Også det som i dag er regres-søksmål etter tvistemålsloven § 69 vil dekkes av § 15-2.

(1) gjelder hvor subjektiv kumulasjon skjer i

samme stevning. Da er vilkårene i (1) uttømmende. Subjektiv kumulasjon kan også skje senere ved at det trekkes inn nye saksøkte. Dette dekkes av (2). Vilrårene er de samme som etter (1), men her kan (3) gi grunnlag for å nekte kumulasjonen. Utvalget har ikke sett noen grunn til å gi en egen regel for det tilfellet at kumulasjonen skjer etter at stevning er inngitt, men før den er forkynt. Dette tilfellet vil falle inn under (2), men «forsinkelsen» vil her i alle praktiske tilfeller ikke medføre at kumulasjonen må nektes av den grunn. (2) vil ikke dekke det tilfellet at en ny saksøker ønsker å tre inn under saken. § 15-3 åpner for dette.

Men (2) gjelder ikke bare de tilfeller hvor det ønskes trukket inn en ny part på saksøktesiden. (2) gir en generell adgang for en part, også en som er saksøkt, til å trekke inn et krav mot en tredjemann. Det kan være praktisk at en som er saksøkt, for det tilfellet at han taper, vil fremme et krav mot tredjemann, f.eks. at tredjemann skal betale det han blir dømt til å betale saksøkeren.

Vilkårene for kumulasjon etter (2) er, som nevnt, de samme som etter (1). Domstolen trenger ikke være rett vernet for det kravet som trekkes inn. Det er nok at den er rett vernet for ett av de opprinnelige krav. Også her gjelder de alternative vilkår om at ingen av partene må ha innsigelse eller at det må være nær sammenheng mellom det krav som ønskes trukket inn og ett av de krav som er trukket inn tidligere. Med «ingen parter» menes i denne forbindelse også den tredjemann som søkes trukket inn. Den manglende innsigelse går selvsagt ikke på holdbarheten av det krav som fremmes mot tredjemann, men på behandlingsformen.

(3) knytter seg til (2), at krav trekkes inn under saken. Trekket kravet inn før avsluttet saksforberedelse, kreves det for å nekte kumulasjonen at dette i vesentlig grad vil forsinke eller vanskeliggjøre behandlingen av de øvrige krav. Vilrårene for preklusjon er altså strenge. I denne forbindelse er det grunn til å peke på at hvor vanskelighetene kan avbøtes ved at forhandlingene deles, må dette tas med i vurderingen, hvis poenget med kumulasjon likevel vil bli opprettholdt. Etter avsluttet saksforberedelse er det vanskeligere å trekke inn krav mot nye parter. § 9-16 er da gitt tilsvarende anvendelse. Det vises til bemerkningene til denne bestemmelsen.

For det tilfellet at subjektiv kumulasjon nektes, er § 15-1(4) gitt tilsvarende anvendelse. Retten skal sette frist for parten til å begjære at kravet skal behandles i egen sak, og eventuelt henvise denne saken til annen domstol.

Subjektiv kumulasjon kan etter § 15-2 bare skje

for tingretten, jf. forutsetningen i (5). Bestemmelsen åpner likevel for subjektiv kumulasjon ved anke i ett tilfelle, nemlig når det formuesgode saken gjelder overdras fra en av partene. Utvalget mener det er behov for å tillate at erververen kan trekkes inn i saken i disse tilfellene. Det vises til drøftelsen i III.20.4. En tilsvarende regel har man i dag i tvistemålsloven § 65 første ledd. (5) er, i motsetning til tvistemålsloven § 65 første ledd, helt nøytral ved at det ikke skilles mellom overdragelse fra saksøkeren eller fra saksøkte.

Det er ingen annen generell regel om subjektiv kumulasjon i ankeinstansene. Skal subjektiv kumulasjon skje her, må det ha en særlig hjemmel.

§ 15-3 Tredjemann trer inn som part

(1) Tredjemann kan tre inn som part i en sak dersom

- (a) vilkårene i § 15-1(1)(a) og (c) er oppfylt, og
- (b) tredjemann vil nedlegge selvstendig påstand om det som er tvistegjenstand i saken, eller det krav som fremmes har så nær sammenheng med det opprinnelige kravet at det bør behandles i saken.

(2) § 15-2(3) til (5) gjelder tilsvarende.

Bestemmelsen gjelder ulike situasjoner. For det første åpner det for at det kan komme inn nye parter som saksøkere med tilsvarende krav som de som er fremmet i saken. Det kan f.eks. være naboer som har anlagt sak mot en bedrift som forurensar nærmiljøet. Naboer som ikke er med i saken fra begynnelsen av, vil da kunne komme inn som nye saksøkere etter § 15-3. Dernest gjelder bestemmelsen for tredjemenn som har konkurrerende rettigheter i tvistegjenstanden. Den som vil tre inn gjør f.eks. gjeldende at han er rett eier av den gjenstand som tvisten gjelder.

§ 15-3 ivaretar for praktiske formål langt på vei de hensyn som ligger bak tvistemålslovens regler om sterk hjelpeintervensjon og intervensjonssøksmål.

§ 15-2(3) er gitt tilsvarende anvendelse. Det innebærer at adgangen til å tre inn kan bli prekludert hvis den skjer sent under saksforberedelsen eller etter avsluttet saksforberedelse. Men det er grunn til å minne om at vilkårene for preklusjon er relativt strenge, og at preklusjonsregelen er en «kan-regel». § 15-3 gjelder ikke for ankeinstansene.

Også § 15-1(4) er gitt tilsvarende anvendelse. Det vises i denne forbindelse til den tilsvarende anvendelsen av § 15-1(4) for § 15-2.

Tredjemann kan ikke tre inn som part i saken når den står for ankeinstansen. Det følger av at § 15-2(5) er gitt tilsvarende anvendelse. Unntaket i

§ 15-2(5) annet punktum får imidlertid anvendelse her også, slik at en tredjemann som har ervervet det formuesgodet saken gjelder, kan tre inn i saken for ankeinstansen.

§ 15-4 Fremgangsmåte ved inndragning av nye krav og endringer i partsforhold

Endringer foretas ved prosesskriv eller i rettsmøte. Foretas endringen ved prosesskriv, skal det for endringen fylle kravene til stevning, jf. § 9-2. Retten bestemmer da om det skal kreves tilsvaret til endringen. Kreves tilsvaret, får reglene for tilsvaret og mangelfullt eller uteblitt tilsvaret anvendelse.

Det er viktig at retten får et tilstrekkelig grunnlag for å vurdere om det er grunnlag for den objektive eller subjektive kumulasjon. Fremsettes begjæringen om endring i rettsmøte, må retten, eventuelt gjennom veiledning, sørge for at det skjer nødvendig avklaring av grunnlaget for kumulasjonen. De øvrige parter må gis anledning til å uttale seg. Dersom begjæringen om endring fremsettes i prosesskriv, skal dette for endringen fylle kravene til stevning. Det vil i realiteten si at prosesskrivet skal ha et slikt innhold at de øvrige parter og retten har grunnlag for å ta stilling til berettigelsen av kumulasjonen. Den som er motpart i forhold til endringen, må kunne ta stilling til kravet og forberede saken. I enkelte tilfeller vil det være naturlig å kreve et formelt tilsvaret til endringen. I andre tilfeller vil dette fremstå som unødvendig, f.eks. på grunn av sammenheng med krav som er fremmet tidligere i saken. Det er opp til rettens skjønn om det skal kreves et formelt tilsvaret. Kreves det tilsvaret, gjelder § 22-3(1)(c). Selv om ikke tilsvaret kreves, må selvfølgelig de øvrige parter gis mulighet til å uttale seg om berettigelsen av kumulasjonen, og den som er motpart til endringen, må kunne uttale seg om det krav som er fremmet.

§ 15-5 Forholdet mellom flere parter på samme side

(1) Flere parter på samme side i et søksmål betraktes i forhold til motparten som selvstendige parter. Bevisføringen i saken tillegges betydning for alle parter.

(2) Dersom det må gis samme dom for alle parter, kommer prosesshandlinger fra en part andre parter på samme side til gode, selv om de strider mot deres prosesshandlinger.

Bestemmelsen svarer i det vesentlige til § 72 i tvistemålsloven. Den er utformet etter mønster av den svenske rättegångsbalken kap. 14 § 8. (1) slår fast at også flere parter på samme side betraktes

som selvstendige parter i forhold til motparten. I dette ligger implisitt uavhengighet for partene på samme side. Prosesshandlinger fra en slik part kommer ikke de øvrige parter til gode, og prosesshandlinger mot en slik part får ikke virkninger for de øvrige parter på samme side. Unntaket er bevisføringen. Den blir felles. Det er det eneste praktiske. Det ville være håpløst for retten å bygge på noen bevis i forhold til enkelte parter og andre bevis i forhold til partene ellers.

(2) gjelder de tilfeller der det av prosessuelle eller materielle grunner må gis samme dom for alle parter. Det er for det første tilfeller av utvidet rettskraft. Dernest er det tilfeller hvor det er etablert krav om nødvendig prosessfellesskap, selv om dommen ikke har utvidet rettskraft, og det er de tilfeller der prosessfellene etter de materielle regler må disponere over kravet i fellesskap. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig for at (2) skal få anvendelse at partenes krav bygger på de samme faktiske og rettslige grunnlag. Løsningen vil bero på de materielle regler for vedkommende type fellesskap. Problemstillingen vil være aktuell i ulike sameieforhold. Om hva som nærmere ligger i at prosesshandlinger etter (2) kommer andre parter til gode, se Schei side 336 – 337.

Den nåværende § 73 om forkynnelser og meddelelser bør heller tas inn i reglene om dette. Det er for øvrig en selvfølgelig regel, iallfall så langt at prosesshandlinger skal meddeles alle parter i saken som prosesshandlingen kan tenkes å få betydning for, enten for avgjørelsen av de krav som er fremmet i saken eller for behandlingen av den.

§ 15-6 Oppdeling av forhandlinger og pådømmelse

(1) Retten kan bestemme at det skal forhandles særskilt om ett eller noen av flere krav i saken eller om ett eller flere tvistepunkter for et krav.

(2) Retten kan avgjøre særskilt ett eller noen av flere krav i saken eller en del av ett krav. Avgjørelsen av erstatningskrav eller andre krav hvor omfanget er omtvistet, kan deles slik at avgjørelsen av omfanget utsettes. Påstandsgrunnlag som ikke leder til avgjørelse av et krav, kan ellers bare avgjøres særskilt hvis begge parter samtykker.

(3) Avgjøres et krav særskilt og motparten har fremmet et krav mot dette som ikke avgjøres samtidig, kan avgjørelsen ikke fullbyrdes uten at det er bestemt av retten. Retten kan sette som vilkår for fullbyrdelse at det stilles sikkerhet.

Denne bestemmelsen dekker i dag det som er

inntatt i tvistemålsloven § 98 annet ledd og §§ 150 og 151. På enkelte punkter er reglene endret.

(1) gir en helt generell adgang til oppdeling, slik at retten kan bestemme at forhandlingene foreløpig skal begrenses til ett eller noen av flere krav eller til ett eller flere tvistepunkter for et krav. For krav som avgjøres etter muntlig forhandling, kan det også være hensiktsmessig at saksforberedelsen deles opp. At saksforberedelsen kan innrettes slik at den tilpasses en deling av forhandlingene, er en selvfølge. Mye taler for at en slik deling av saksforberedelsen også dekkes av ordlyden i (1), men uansett vil den ligge innenfor den generelle hjemmel retten har til å legge opp en hensiktsmessig saksforberedelse.

Oppdeling kan også skje slik at ett eller flere tvistepunkter for et krav behandles særskilt. Dette åpner helt generelt for en oppdeling og særskilt behandling av faktiske og rettslige forhold det er uenighet om. Begrensningen ligger i det praktiske. Det må ha et fornuftig formål å dele opp. Det vil det stort sett bare være hvor en særskilt behandling av et tvistepunkt vil kunne lede til at saken, eller i det minste ett av de krav som er reist i saken, blir løst. Det kan f.eks. være et faktisk forhold som er helt avgjørende for om det fremsatte krav er foreldet.

(2) åpner for særskilt avgjørelse – særskilt pådømmelse hvis avgjørelsen skal skje ved dom – av ett eller noen av flere krav som er fremmet i saken. Dette vil være praktisk hvor det er forhandlet særskilt om kravene. Det er også generelt åpnet for særskilt avgjørelse om en del av et krav. Her er det en endring i forhold til gjeldende rett, en endring som imidlertid neppe vil få stor betydning. Særskilt pådømmelse vil være praktisk hvor en del av kravet er erkjent, og det er behov for å få dette avgjort særskilt. Men det kan også være aktuelt ut over dette ut fra praktiske hensyn, hvor en del av et krav er enkelt å pådømme, mens resten vil kreve en lengre saksforberedelse. Se i denne forbindelse Kommenteret Retsplejelov side 363 om den tilsvarende bestemmelse i retsplejeloven § 253 første ledd.

Hovedregelen etter (2) er at retten bare kan dele opp avgjørelsen slik at ett eller noen av flere krav, eller (i praksis unntaksvis) en del av et krav avgjøres særskilt. Det kan ikke avsies særskilt dom om enkelte påstandsgrunnlag. Er det f.eks. gjort gjeldende en foreldelsesinnsigelse til et krav, og innsigelsen ikke fører frem, kan ikke denne innsigelsen avgjøres særskilt. Det kan den bare hvis innsigelsen fører frem. Da blir saksøkte frifunnet for det pengekrav som er fremmet mot ham. Det er flere grunner til denne hovedregelen. Saker bør

ikke stykkes for mye opp. Dernest kan det få betydning for det endelige resultat om påstandsgrunnlag avgjøres særskilt. Hovedregelen ved avgjørelsen av materielle krav er at retten, hvor flere dommere deltar, stemmer over resultatet i saken, ikke over de enkelte påstandsgrunnlag, jf. § 21-3(3). Dommere kan komme til samme resultat på ulike grunnlag, og dette vil kunne bli avgjørende for utfallet, selv om det ikke er flertall for noe grunnlag. Stemmes det over de enkelte påstandsgrunnlag, vil situasjonen kunne være at det ikke er flertall for noe grunnlag, og resultatet av tvisten vil da kunne bli et annet.

Men i enkelte tilfeller er det klart at det vil kunne være praktisk med en særskilt avgjørelse av enkelte påstandsgrunnlag, selv om disse ikke leder til en avgjørelse av det krav som er fremmet. Det kan f.eks. være praktisk ved foreldelsesinnsigelsen. Det kan være u hensiktsmessig og påføre partene store omkostninger ved å måtte prosedere en komplisert sak, kanskje i tre instanser, hvis den endelige avgjørelse blir at kravet ikke fører frem på grunn av foreldelse. Dette kunne partene vært spart for i større grad enn etter de gjeldende regler, om det, også i de tilfeller hvor innsigelsen i første omgang ikke fører frem, hadde vært adgang til å få fortsatt den særskilte behandlingen av denne innsigelsen til den var endelig avgjort. Av denne grunn bør det åpnes for at retten med partenes samtykke kan avgjøre påstandsgrunnlag særskilt. Partenes samtykke bør kreves på grunn av den betydning en oppdeling kan ha for utfallet av saken. Retten gis en adgang – jf. «kan» – til å beslutte oppdeling. Slik oppdeling bør bare skje hvor det fremtrer som klart hensiktsmessig. Oppdelingsadgangen gjelder bare «påstandsgrunnlag», jf. § 5-2(1), og ikke særskilte tvistepunkter innen det enkelte grunnlag eller den enkelte innsigelse.

Regelen i tvistemålsloven § 151 annet ledd om deling av pådømmelsen for erstatningskrav mv., slik at erstatningsplikten avgjøres særskilt, og avgjørelsen av omfanget utstår, beholdes uforandret fra gjeldende lov. Om denne bestemmelsen, se Schei side 495 – 496.

De tilfeller hvor det er krevd pådømt et motkrav til et krav som det er aktuelt å avgjøre særskilt, reiser spesielle problemer. Her vil det være viktig for parten som har motkravet, at det andre kravet ikke avgjøres først med den mulighet for tvangsfullbyrdelse som dette kan gi. (3) verner her parten med motkravet. (3) gjelder bare hvor det påstås særskilt dom for motkravet. Gjøres dette kun gjeldende som innsigelse, må retten ta stilling til innsigelsen som et ledd i avgjørelsen av kravet.

Særregelen i tvistemålsloven § 150 annet ledd

om krav etter gjeldsbrev, synes det ikke å være grunn til å beholde. De praktisk viktige gjeldsbrev vil være tvangsgrunnlag, se tvangsfullbyrdsloven § 7-2. De vil altså kunne brukes som grunnlag for fullbyrdelse uten dom, og vil også kunne brukes til å møte et fullbyrdskrav fra den anen part.

Avgjørelse etter (1) til (3) treffes ved beslutning, jf. § 21-1(3). Avgjørelsen kan bare ankes innenfor den snevre ramme som følger av § 11-3(3).

§ 15-7 Forening av saker til felles behandling

Saker som reiser likeartete spørsmål, og som skal behandles med samme sammensetning av retten og etter hovedsakelig de samme saksbehandlingsregler, kan forenes til felles behandling og til felles avgjørelse. § 4-6(2) jf. domstolloven § 38 får anvendelse.

Det er ikke upraktisk at det anlegges flere saker om likeartete forhold på omtrent samme tid. I slike tilfeller kan det være behov for, dels ut fra hensynet til prosessøkonomi, men også ut fra hensynet til forsvarlig behandling, at sakene behandles, og eventuelt pådømmes, i sammenheng. Praktisk sett kan man da oppnå det samme som om samtlige krav hadde vært fremmet i én sak. De regler vi i dag har i om dette foreslås videreført med visse endringer.

Bestemmelsen svarer et stykke på vei til nåværende § 98 første ledd. Etter § 15-7 kreves det ikke at en av partene er part i alle saker. Det som bør være avgjørende for avgrensningen, er om sakene har slike likhets- og tilknytningspunkter at de, ut fra forsvarlighets- eller hensiktsmessighetsbetraktninger, bør behandles sammen, og ikke om én part er med i alle.

I prinsippet er det fortsatt to (eventuelt flere) saker etter foreningen. Det må betales gebyrer for hver sak, verdien av sakene legges ikke sammen ved beregningen av tvistegjenstandens verdi og partene i de to sakene er prosessuelt uavhengige. Men for mange praktiske formål vil man, som påpekt, oppnå det samme som om samtlige krav som behandles hadde vært reist i én sak.

Muligheten for forening av saker forutsetter at sakene verserer ved samme domstol. Men det bør etter utvalgets mening åpnes for en relativt vid adgang til overføring av saker mellom ulike domstoler av samme kategori, nettopp for at saker som reiser de samme rettslige og faktiske spørsmål skal kunne behandles og avgjøres i sammenheng. § 15-7 må derfor ses i sammenheng med § 4-6(2), jf. domstolloven § 38 om overføring av saker.

§ 15-8 Partshjelp

(1) Partshjelp skal tillates for

- (a) den som har reelt behov begrunnet i egen rettsstilling for at den ene parten vinner, og
- (b) organisasjoner og foreninger, samt offentlige organer med oppgave å fremme særskilte interesser, i sak som ligger innenfor deres formål etter § 1-4.

(2) Partshjelp må erklæres i prosesskriv eller i rettsmøte før saken er rettskraftig avgjort. Erklæringen skal angi det som er grunnlaget for partshjelpen. Den meddeles partene med frist for å bestride partshjelpen. Bestrides den, avgjøres spørsmålet om retten til partshjelp ved kjennelse. En kjennelse som tillater partshjelp, kan ikke påankes. Avgjørelsen er bare bindende for behandlingen i instansen. Inntil det er avsagt kjennelse som nekter partshjelp, kan den som har erklært partshjelp utøve prosessuelle rettigheter etter (3) og (4).

(3) Partshjelperen trer inn i saken slik den da står. Partshjelperen kan foreta prosesshandlinger til fordel for den parten støtten skjer til fordel for. Prosesshandlingene må ikke stride mot partens.

(4) Hvor grunnlaget for partshjelp er (1) (b), er partshjelperens prosessuelle rettigheter begrenset til ivaretagelse av de interesser organisasjonen, foreningen eller organet har i de rettsspørsmål saken reiser. Partshjelperen kan da ikke anvende rettsmidler mot avgjørelsen av det krav som er reist i saken.

Regler om såkalt hjelpeintervensjon og hjelpeintervenienter finnes i dag i tvistemålsloven §§ 75 til 79. En hjelpeintervenient er en som ut fra sin interesse i saken opptrer i den og utøver visse rettigheter, mer eller mindre på linje med en part, men uten å være part. Loven sondrer mellom ordinære hjelpeintervenienter og sterke hjelpeintervenienter. Disse er berørt i ulik grad av søksmålet og har også ulike prosessuelle rettigheter som hjelpeintervenienter.

Det har på flere viktige punkter vært reist kritikk mot rettsinstituttet hjelpeintervensjon. Jo Hov har i LoR 1997 side 402 stilt spørsmålet om vi trenger hjelpeintervensjon, og har, under visse forutsetninger, besvart spørsmålet med nei. Etter hans syn bør en med rettslig interesse i sakens utfall kunne velge mellom å stå helt utenfor saken, eller vedta at dommen skal være bindende for seg og da tre inn i saken og ha fulle partsrettigheter. Ordningen med sterk hjelpeintervensjon ser han under enhver omstendighet som overflødig.

Det er, som Hov peker på, en klar sammenheng mellom muligheten for å opptre som part

og behovet for hjelpeintervensjon. Blant annet den adgang utkastets § 15-3 åpner for tredjemann til å tre inn i prosessen, vil redusere dette behovet. Det er mulig at tredjemanns behov for å ivareta sine interesser fullgodt kunne ivaretas ved en ordning som foreslått av Hov, men fordi den interesse vedkommende har i saken kan være klart avgrenset i forhold til partenes, synes det ikke å være tungtveiende argumenter for helt å fjerne den adgangen det er for tredjemann til en mer begrenset opptreden i saken. Er det rimelig grunn til at han skal være part i saken, og ønsker han eller noen av partene det, vil han som påpekt kunne tre inn om vilkårene etter § 15-3 er oppfylt eller han vil kunne trekkes inn etter reglene i § 15-2(2). Dertil kommer at hjelpeintervensjonsinstituttet bør beholdes fordi det bør aksepteres at også annen interesse enn interessen i domsutfallet, nemlig prejudikatsinteressen, i visse situasjoner bør gi grunnlag for hjelpeintervensjon.

Utvalget er derimot, som Hov, kommet til at det ikke er grunn til å beholde instituttet sterk hjelpeintervensjon. Dette er en posisjon som ligger så nær opp til posisjonen som ordinær part, at det er vanskelig å se behovet for den, forutsatt at muligheten for å være med som part er til stede. Som påpekt av Hov, må de fleste regler om tvungent prosessfellesskap forstås slik at de åpner for at de som blir bundet av dommen, kan slutte seg til saken som prosessfeller. I allfall vil det være situasjonen hvis alternativet hadde vært sterk hjelpeintervensjon. Dertil kommer at § 15-3 gir en vid adgang for tredjemann, hvor hans interesser er sterkt berørt av saken, å tre inn i denne som part. Det er vanskelig å tenke seg at en som er så sterkt berørt at han etter gjeldende regler ville kunne vært sterk hjelpeintervenient, ikke skal kunne tre inn etter § 15-3. Adgangen til å tre inn etter § 15-3 er riktignok begrenset til førsteinstansen. Men det er viktig å fremtvinge en slik avklaring tidlig, og generelt vil ikke dette være noe tungtveiende argument mot å fjerne adgangen til sterk hjelpeintervensjon.

Hjelpeintervensjon er et innarbeidet begrep blant jurister. Det er imidlertid et begrep som ikke umiddelbart forstås utenfor kretsen av jurister, og utvalget har sett på muligheten av å finne en bedre betegnelse – en betegnelse som uttrykker den realitet at det er en som opptrer til hjelp eller støtte for parten. Dette er bakgrunnen for at utvalget har festet seg ved «partshjelp» som betegnelse for det som i dag i loven kalles hjelpeintervensjon, og «partshjelper» for den som opptrer til støtte for parten. Enhver begrepsbruk som bryter med innarbeidete begreper, vil virke fremmedartet i begynnelsen, men som påpekt har det en egenverdi å bruke betegnelser som tilkjenner den realitet man står overfor.

Partshjelp etter (1) tillates i to tilfeller. Det er for det første hvor den som erklærer partshjelp har reelt behov begrunnet i egen rettsstilling for at den ene parten vinner. Dernest er det ut fra prejudikatinteressen en viss adgang for partshjelp fra organisasjoner mv. I det vesentlige tilsvarende dette den adgang til hjelpeintervensjon som i dag følger av tvistemålsloven § 75. Det vises om vilkårene her til Schei side 341 – 347 og Skoghøy side 375 – 377.

Etter gjeldende lov må den rettslige interesse knytte seg til at den ene parten vinner. Det har fra dette vært sluttet at interessen må ligge i domsut-fallet og ikke i begrunnelsen. En ren prejudikatsinteresse har derfor ikke vært ansett som tilstrekkelig for partshjelp, se Schei side 344 med henvisninger til rettspraksis og teori. Dette standpunktet er imidlertid ikke opprettholdt for organisasjoner mv. Der har nettopp interessen i de rettslige spørsmål vært grunnlaget for at man har tillatt partshjelp. Utvalget har vurdert om det bør åpnes en generell adgang til partshjelp hvor et rettssubjekt har en interesse i det rettsspørsmål som behandles i saken. Men utvalget er kommet til at dette trolig vil føre for langt. Det bør neppe være slik at alle som kan bli berørt av prejudikats-effekten av en avgjørelse, bør få kunne delta i saken som parts-hjelper. Det kunne i en del tilfeller komplisere prosessen på en måte som ikke ville stå i noe rimelig forhold til det som ble oppnådd. Visse begrensninger måtte trolig innføres, med innebygd risiko for vanskelige avgrensningstilfeller. Dette spørsmålet om deltakelse i saken ut fra prejudikatsinteressen må for øvrig ses i sammenheng med de muligheter for koordinering av saker som reiser likeartete rettslige og faktiske spørsmål, som det åpnes for i utkastet dels gjennom § 15-7 om forening av saker, og dels gjennom reglene om overføring av saker.

Som påpekt er prejudikatsinteressen akseptert som grunnlag for partshjelp fra organisasjoner, foreninger og offentlige organer, når partshjelpen skjer til ivaretagelse av de formål og interesser organisasjonen mv. skal fremme. Etter utvalgets mening er det bedre å forankre dette i en uttrykkelig bestemmelse om hjelpeintervensjon på et slikt grunnlag, enn i en generell bestemmelse om rettslig interesse i domsut-fallet, som ikke vil være treffende i forhold til det som her er den reelle begrunnelse for partshjelpen. Interessen for organisasjoner mv. til å opptre som partshjelper, er ofte knyttet opp til de rent rettslige spørsmål. Dette er bakgrunnen for (1) (b).

Det vil føre for langt å la et offentlig organ opptre som partshjelper ut fra prejudikatsinteressen i alle saker som har tilknytning til saksområder som vedkommende organ forvalter. Utvalget har

begrenset denne adgangen til organer «med opp-gave å fremme særskilte interesser». Med dette har utvalget hatt for øye organer som forbrukerrådet, organer for likestilling mv. – altså organer med oppgave å påse at visse særlige interesser ivaretas og ikke urimelig blir skadelidende eller settes til side ved kollisjon med andre interesser. Utvalget innser at avgrensningen nok i enkelte tilfeller kan bli vanskelig, men det understrekes altså at det er en relativt snever avgrensning det tas sikte på. Utvalget finner ikke at det bør åpnes for en mer alminnelig eller vid adgang for det offentlige til å opptre i saker mellom private rettssubjekter med det formål å ivareta offentlige interesser.

I drøftelsene om søksmålgjenstand og rettslig interesse i II.5.4.9 er det reist spørsmål om staten bør gis en generell adgang til å delta i søksmål som reiser spørsmål om innholdet av Norges folkerettslige- og internasjonale forpliktelser. Spørsmålet er først og fremst reist i tilknytning til om staten bør kunne opptre i saker som gjelder forståelsen og anvendelsen av EØS-retten. Utvalget konkluderte der med at det ikke er grunnlag for å gi staten en alminnelig adgang til å opptre som part eller en slags partshjelper i slike tilfeller. Staten bør bare gis adgang til å opptre i slike tilfeller i saker for Høyesterett og bare i saker som vil kunne ha vesentlig betydning for statens stilling som lovgiver. Det vises til § 12-12 og bemerkningene til denne bestemmelsen.

(2) svarer i det vesentlige til §§ 76 og 77 i gjeldende lov. Utvalget viser her til Schei side 347 – 349 og til Skoghøy side 384 – 386.

Partshjelperens prosessuelle rettigheter er regulert i (3) og (4), og rettighetene er avhengig av om partshjelpen har sitt grunnlag i (1) (a) eller i (1) (b). Hvor grunnlaget er interessen i at parten vinner, gjelder (3), og rettighetene er de samme som i dag følger av gjeldende lov § 78. Bestemmelsen er utformet vesentlig enklere. Begrensningen i at partshjelperen ikke kan begjære gjenopptakelse er tatt bort. Her vil det imidlertid ligge begrensninger i (1). Partshjelperens kan ikke erklæres etter at saken er rettskraftig avgjort. En partshjelp kan altså ikke begynne med en begjæring om gjenopptakelse. En slik begjæring vil for øvrig alltid kunne nøytraliseres av parten på samme side. Annet ledd i § 78 om en adgang for hjelpeintervenient til å tre inn som part med partenes samtykke, er heller ikke tatt med. Om denne regelen se Schei side 352 – 353. Anvendelsesområdet for § 78 annet ledd er snevert, og det behov regelen dekker, vil, iallfall for det vesentlige, være ivare tatt ved § 15-3 om tredjemanns rett til å tre inn som part. Tredjemann er i denne forbindelse også en partshjelper. Når

det ellers gjelder de prosessuelle rettigheter for en partshjelper, hvor grunnlaget for partshjelpen er (1) (a), vises til Schei side 350 – 352 og Skoghøy side 382 – 383.

Hvor grunnlaget for partshjelpen er (1) (b), altså at saken reiser vesentlige rettslige spørsmål knyttet til interesser det ligger innenfor organisasjonens, foreningens eller organets kompetanse eller formål å ivareta, er partshjelperens prosessuelle rettigheter begrenset til ivaretagelse av disse interessene. Det vil si at partshjelperen kan foreta prosesshandlinger til klargjøring av disse rettslige spørsmålene, men vil ikke kunne foreta prosesshandlinger som utelukkende har betydning for bedømmelsen av sakens faktiske side. Partshjelperen vil etter (4) sjelden kunne nedlegge påstand, med mindre de rettslige spørsmål som begrunner partshjelpen unntaksvis gjenspeiles i påstanden. Det vil medføre at en partshjelper som kun har prosessuelle rettigheter etter (4), ikke vil kunne avverge utelivelsesdom hvis parten utelivres.

Partshjelp kan være begrunnet både i (1) (a) og i (1) (b). Da vil partshjelperen kunne utøve de prosessuelle rettigheter etter (3), uten begrensningene i (4). Hvor partshjelperen ikke er bestridt, skal adgangen til å være partshjelper ikke prøves. Også da må (4) gjelde hvis partshjelperens interesse, om den hadde vært bestridt, måtte ha vært begrunnet i dette alternativet. Ellers vil en partshjelper, også hvor grunnlaget for partshjelpen ikke har vært bestridt, kunne utøve de prosessuelle rettigheter etter (3).

§ 15-9 Prosessvarsel

(1) Hvis det er av betydning for parten å varsle tredjemann om saken, kan han varsle tredjemann ved prosesskriv, som forkynnes.

Prosesskrivet skal inneholde de nødvendige opplysninger om saken og grunnen til varslene.

(2) Er det av betydning for en som varsles etter (1), å varsle en annen, kan også han utferdige varsel etter (1).

Selv om reglene i kapitlet gir tredjemann som er berørt av saken, en relativt vid adgang til å opptre i prosessen, enten ved å tre inn som part eller gjennom reglene for partshjelp, kan situasjonen være at denne retten av forskjellige grunner ikke benyttes. Partene kan da ha et behov for formelt å varsle dem om søksmålet, slik at de får en oppfordring til å ivareta sine interesser. Varsel kan gis gjennom såkalt prosessvarsel, som er tillagt visse rettsvirkninger, blant annet slik at varslene avbryter foreldelse, jf. foreldelsesloven § 19. Også denne type regler er det behov for å videreføre.

Regler om prosessvarsel og virkninger i ulike situasjoner av at slikt varsel er gitt, er i dag inntatt i tvistemålsloven §§ 80 til 83. Den generelle regel om prosessvarsel er § 80. §§ 81 til 83 regulerer dels spesielle tilfeller av prosessvarsel og har regler om virkninger av slikt varsel mv. Reglene er meget detaljerte. De brukes svært lite, og behovet for disse reglene kan ikke være stort. Etter utvalgets mening er det ikke grunn til å videreføre annet enn en generell regel om prosessvarsel. Et slikt varsel har, som påpekt, den virkning etter lovgivningen ellers at foreldelse avbrytes. Prosessvarsel kan også være viktig av andre grunner hvor tredjemann har en interesse i søksmålet, blant annet ved at det sikrer et klart bevis på at ordentlig varsel er gitt. Tredjemanns interesse i saken vil i de praktiske tilfeller kunne ivaretas ved at han trer inn i saken etter § 15-3 eller erklærer partshjelp etter § 15-8.

Kapittel 16

Prosesskriv

16.1 Generelt om kapittel 16

Kontakten mellom retten og partene kan foregå på ulike måter. I rettsmøter, herunder fjernmøter, vil kontakten være muntlig. Også utenom rettsmøter kan det være en viss muntlig kontakt, for eksempel ved at praktiske spørsmål drøftes mellom dommer og prosessfullmektiger over telefon. Den vesentligste kontakten mellom partene og retten kan imidlertid ikke foregå i mer eller mindre uformelle telefonsamtaler. Det er behov for klarhet og ettersvarlighet om den kommunikasjonen som er mellom retten og partene. Derfor skal kommunikasjonen mellom retten og partene utenom rettsmøtene skje i prosesskriv. For enkelte typer av prosesskriv, for eksempel stevning, tilsvær og anke gjelder det særlige innholdsmessige krav. Formålet med prosesskriv er kommunikasjon fra en part til retten og motparten. Prosesskrivene vil enten være rettet inn mot realiteten i tvisten eller mot sider ved behandlingen av den, eventuelt mot begge deler. Formålet vil kunne variere, blant annet avhengig av om prosesskrivet vil inngå i rettens avgjørelsesgrunnlag.

De någjeldende regler om prosesskriv i tvistemålsloven kapittel 10 er meget detaljerte og sier dels heller ikke mer enn hva man ellers kunne sluttet seg til. Reglene gjelder for alle prosesskriv, men for bestemte typer av prosesskriv gjelder ytterligere regler i tillegg, for eksempel om innholdet av stevning, jf. § 300.

Verken den danske retsplejeloven eller den svenske rättegångsbalken har slike alminnelige regler om prosesskriv som tvistemålsloven. Det er kanskje fordi lovenes forutsetning er at det ikke skal skje noen omfattende skriftveksling utover stevning og tilsvær, og eventuelt replikk og duplikk til disse. En annen grunn kan være at lovene bygger på en forutsetning om at videre skriftveksling bare skal skje når dommeren som forbereder saken ser at det er behov for ytterligere avklaringer. Etter rättegångsbalken 42: 9 stk 3 ser systemet ut til å være at dommeren skal «förordna om fortsatt skriftvaxling», jf. Ekelöf, Rättegång V, (1998 utg.), side 55. Dommeren bør da visstnok «delge parterna en spørsmålspromemoria, där han rede-

gör för sådana frågor som bör diskuteras under den följande handläggningen» (op. cit).

Dels kan dette indikere at det ikke er nødvendig å videreføre så detaljerte, alminnelige regler om prosesskriv som tvistemålsloven har i dag. Dels understreker det at poenget med utveksling av prosesskriv er å avklare punkter som fortsatt er uklare. Denne intensjonen – som følger av tvistemålsloven § 302 tredje ledd – kan i en ny lov med fordel inntas direkte sammen med bestemmelsene om prosesskriv. Reglene om prosesskriv må ellers utformes slik at de ivaretar hensynet til orden i kontakten mellom retten og partene utenom rettsmøtene.

16.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 16

§ 16-1 Generelt om prosesskriv

(1) Partenes innlegg til retten om saken utenom rettsmøter skal skje i prosesskriv.

(2) Parter uten prosessfullmektig kan muntlig inngi stevning, tilsvær, anke, begjæring om oppfriskning og begjæring om gjenåpning ved personlig oppmøte i retten. Retten setter prosesshandlingen opp som prosesskriv. For andre prosessfullmektiger enn advokater kan retten tillate slike muntlige prosesshandlinger. Hvis fremmøte for retten ikke lar seg gjøre eller er urimelig byrdefullt eller kostnadskrevende, kan retten tillate at den muntlige henvendelsen skjer som fjernavhør. § 24-10(2) gjelder tilsværende.

Bestemmelsen i § 16-1(1) viderefører i hovedtrekk tvistemålsloven § 119. Det er gjort én endring. Etter § 119 skilles det mellom advokater, som alltid må bruke prosesskriv, og andre som kan henvende seg muntlig til retten der det er særskilt bestemt. For eksempel gjelder det ved oppsett av stevning eller tilsvær, jf. §§ 299 og 313 første ledd. Også etter § 16-1(1) må advokater som prosessfullmektig alltid bruke prosesskriv. En advokat kan dermed ikke henvende seg muntlig hos retten og få satt opp stevning, anke eller tilsvær. Regelen forbyr naturlig nok ikke mer uformell kontakt mellom retten

og advokater, men hvis advokaten skal formidle noe av betydning for saken, skal det skje i prosesskriv eller i rettsmøte. Det følger av formuleringen «innlegg ... om saken». Det har blant annet en viktig side til motpartens mulighet for å få tilgang til slik kontakt. Her bør det kort tilføyes at rettsmøter ikke trenger å være en slik fysisk sammenkomst som det tradisjonelt har vært. Rettsmøter bør også mer smidig kunne avvikles som telefon- eller videokonferanser. Det vises til redegjørelsen i II.23 om betydningen av moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi i domstolene og III.17 om rettsmøter som avvikles som fjernmøter. Det følger av reglene i utkastet kapittel 17 at innlegg i fjernmøter aksepteres på linje med innlegg i rettsmøter, og at man dermed er utenfor virkeområdet til § 16-1(1).

Enkelte unntak, som gjør at kommunikasjon mellom retten og partene om saken kan skje på annen måte enn i prosesskriv og i rettsmøter, følger direkte av andre bestemmelser i lovutkastet. Det kan vises til §§ 7-2(1) og 7-5(1).

Regelen i § 16-1(1) er ny i forhold til tvistemålsloven § 119 ved at også andre prosessfullmektiger enn advokater pålegges å bruke prosesskriv ved henvendelser til retten. Det kan for eksempel være ansatte hos en part som har betydelig kontakt med retten. Også i forhold til disse må det være rimelig å kreve prosesskriv. Reglene om muntlige henvendelser til retten er ikke utformet med sikte på dem, men for å sikre tilgjengeligheten til domstolene for parter som ikke har prosessfullmektig. Selvprosederende parter må få hjelp av retten til å sette opp de minimumsdokumenter som må til for å bringe en sak i gang eller videre.

Forbudet mot muntlige henvendelser til retten fra prosessfullmektiger som ikke er advokater, er ikke gjort absolutt. Unntak er angitt i § 16-1(2). Selvprosederende parter må få hjelp av retten til å sette opp de minimumsdokumenter som vist til for å bringe en sak i gang eller videre. Enkelte prosessfullmektiger vil ha en slik posisjon at de, på like linje med parter, bør få kunne henvende seg muntlig til retten. Tvistemålsutvalget sikter her til for eksempel en sønn eller en datter som er prosessfullmektig for en av foreldrene, jf. § 3-2(4). Retten kan da samtykke i muntlige henvendelser. For personer som mer regelmessig opptrer som prosessfullmektiger uten å være advokat, bør samtykke til slike muntlige henvendelser ikke gis.

I de øvrige foreslåtte regler om stevning, tilsvare og anke er det ikke sagt noe om når prosessbehandlingen kan foretas muntlig utenom rettsmøte. Det er derfor nødvendig å presisere dette i bestemmelsen om prosesskriv, jf. § 16-1(2) første punktum.

«Tilsvare» i bestemmelsen dekker også anketilsvare. I samsvar med de någjeldende reglene i tvistemålsloven for oppfrisknings- og gjenopptakelsesbegjæring, vil også begjæring om oppfriskning mot en forfallsavgjørelse og gjenåpning kunne inngis muntlig. Skal en selvprosederende part inngi innlegg om saken utover dette, må det skje i prosesskriv eller i fjernmøter eller rettsmøter under saksforberedelsen, jf. § 9-5(3). For de langt fleste praktiske tilfeller der en part ikke har advokat, må det kunne legges til grunn at saken vil behandles etter reglene for småkravsprosess. Det følger av disse prosessreglene at det normalt ikke skal skje noen ytterligere skriftlig saksforberedelse etter stevning og tilsvare, men at hele saksbehandlingen for øvrig skal skje i ett rettsmøte, jf. § 10-3.

Forliksklage og tilsvare til forliksklage er ikke tatt med i § 16-1. Det følger direkte av § 8-3(1) og § 8-4(1) at slik klage og tilsvare kan inngis muntlig.

Når stevning, tilsvare eller anke inngis muntlig, må det skje ved at parten møter opp hos retten, som nedtegner stevningen, tilsvaret eller anken. Det vil etter det foreligge et dokument som utgjør stevningen, tilsvaret, anken osv. Her ligger det for tilsvare en forskjell til inngivelse av tilsvare i rettsmøte under saksforberedelsen, jf. § 9-5. Når tilsvare inngis i rettsmøte, vil retten ikke trenge å sette opp tilsvaret som noe eget dokument, men må sørge for at det som er nødvendig blir inntatt i rettsboken fra rettsmøtet. Når dokumentet er satt opp, skal det undertegnes av retten og parten. I dag er det eksplisitt uttrykt i tvistemålsloven § 119 annet ledd. Vanlig god orden tilsier at dommeren som setter opp prosesskrivet undertegner, og det må være unødvendig å si dette eksplisitt i loven. Kravet til underskrift fra parten følger av § 16-2(2). Er prosessbehandlingen foretatt som fjernavhør, vil det være tilstrekkelig at retten undertegner prosesskrivet når dommeren har forsikret seg om partens identitet.

Det kan reises spørsmål ved om det bør åpnes for at parten kan henvende seg til retten på annen måte enn ved personlig fremmøte for å inngi stevning mv., for eksempel ved telefon eller i videokonferanse. Tvistemålsutvalget antar foreløpig at man ikke generelt bør åpne for dette, men at retten konkret bør kunne tillate det, jf. § 16-1(2) siste punktum. I forhold til det nåværende kravet i tvistemålsloven § 119 annet ledd om underskrift av parten og retten, må det autentiseringsbehovet underskrift fra parten skal dekke, ivaretas ved at parten identifiserer seg på det sted parten forklarer seg fra. I den någjeldende forskriften om fjernavhør er dette dekket ved at fjernavhør skal foretas fra et offentlig kontor der vedkommende part

har plikt til å identifisere seg. Tilsvarende autentisering vil måtte foretas ved muntlig inngivelse av stevning, tilsv. Dette vil dekkes av henvisningen til § 24-10(2) om at retten bestemmer hvor den som avhøres skal være under avhøret, og forskriftshjemmelen i § 24-10(2) siste punktum.

§ 16-1(2) skiller mellom parter som har og parter som ikke har prosessfullmektig. For en selvprosederende part som er advokat, vil reglene for parter uten prosessfullmektig få anvendelse. Vedkommende kan dermed benytte seg av reglene om muntlig stevning mv.

§ 16-2 Utforming av prosesskriv

- (1) Prosesskriv skal nevne
 - domstolen,
 - sakens nummer,
 - partene,
 - prosessfullmektigene, og
 - de bilag som følger med og om de kreves unntatt fra innsynsrett etter § 18-4.
- (2) Prosesskriv skal være signert.
- (3) Prosesskriv skal tjene til å klarlegge tvistespørsmålene og redegjøre for partenes syn på behandlingen av saken.
- (4) Prosesskriv skal utformes og ekspederes slik at hensynet til orden i kontakten mellom retten og partene ivaretas.

§ 16-2 angir punkter et prosesskriv skal inneholde. Det er gjort noen endringer i forhold til tvistemålsloven § 120. Noen egen bestemmelse om innholdsmessige krav slik den nåværende § 122 har for prosesskriv som skal tjene til å forberede en muntlig forhandling, er det ikke i regelskissen. De innholdsmessige krav etter § 122 vil dekkes opp av de formål som er angitt i § 16-1 og må ellers også anses som nokså innlysende.

§ 16-2(1) oppstiller enkelte obligatoriske krav til prosesskriv. Etter tvistemålsloven § 120 i dag, er dette noe prosesskrivet «bør» inneholde. Hvis man først skal ha regler om prosesskrivs innhold, er det som er angitt i § 16-2(1) såpass grunnleggende at det virker rimelig å stille dette som absolute krav. Virkningen av feil her vil måtte avgjøres etter de alminnelige regler om retting av mangelfulle prosesshandlinger. Mindre unøyaktigheter i partsangivelse mv., er det neppe grunn til å gjøre noe med. Større unøyaktigheter, som kan skape tvil om hvem som er part i saken mv., bør retten derimot gripe fatt i. Her må retten kreve retting. I grove tilfeller vil man kanskje kunne anse et prosesskriv som ikke avgitt eller innkommet til retten. Det synes også liten grunn til å videreføre bestemmelsen i tvistemålsloven § 120 nr. 2 om angivelse

av bilag som en «bør»-regel. Å angi bilagene er derfor gjort til et påbud i § 16-2(1).

§ 16-2(2) viderefører et element fra tvistemålsloven § 120 første ledd. Kravet om signatur er gjort obligatorisk. For prosesskriv som inngis elektronisk vil dette måtte være en e-signatur. Slik signatur – som identifiserer avsenderen og sikrer at dokumentet ikke er manipulert – kan ha ulike sikkerhetsnivåer. Hvilket sikkerhetsnivå som skal velges her, må kunne fastsettes i forskrift. Nødvendig forskriftshjemmel ser allerede ut til å foreligge i lov om elektronisk signatur § 5.

For prosesskriv som inngis som papirdokumenter, vil signaturkravet tilsvare dagens krav om at dokumentet «maa være underskrevet.»

§ 16-2(3) uttrykker hva som skal være intensjonen med prosesskriv. De skal virke for å avklare tvistes spørsmål mellom partene. Hensikten med å uttrykke denne intensjonen er først og fremst å tydeliggjøre at utvekslingen av prosesskriv bør begrenses når prosesskrivene ikke kan bidra med noe mer til sakens forberedelse. De skal ikke inngis for sin egen skyld. Videre legger intensjonen føringer på innholdet i prosesskriv. Prosessen bør være åpen slik at overrumpling unngås. Poenget med prosesskriv blir da å avklare hva partene er enige om og hva de er uenige om. Innholdet i prosesskrivene må konsentreres rundt dette.

Når de innholdsmessige krav til prosesskriv drøftes, kan det være grunn til å sondre mellom prosesskriv som inngår som en del av avgjørelsesgrunnlaget og de som ikke gjør det. I saker som skal behandles rent skriftlig – de nåværende kjæremålssakene – vil alle prosesskrivene inngå i avgjørelsesgrunnlaget. Etter Tvistemålsutvalgets utkast til regler er det også en del andre tilfeller der prosesskriv kan inngå som del i eller utgjøre hele avgjørelsesgrunnlaget. Det gjelder særlig skriftlig behandling av anker over dommer, jf. § 11-16(5), og skriftlige redegjørelser etter § 9-9(3). I disse typene prosesskriv vil det være rom for argumenterende fremstillinger. Tilsvarende vil gjelde der det er tvist om den videre behandling av saken og parten gjennom prosesskriv skal uttale seg om behandlingsformen.

For prosesskriv som ikke inngår i avgjørelsesgrunnlaget, er formålet å klargjøre for motparten det syn parten har på faktum og rettsregler. Retten skal ikke gjennom slike prosesskriv påvirkes til å treffe avgjørelser i en bestemt retning. Men retten skal gjennom prosesskrivene gis et grunnlag for å drive aktiv saksstyring, jf. § 5-5. For prosesskriv i denne kategorien er det altså informasjon, og ikke argumentasjon, som er det primære. Disse prosesskrivene bør da ikke ha omfattende

redegjørelse for rettsspørsmålene eller argumentasjon om faktum. For en del typetilfelle er det gitt særregler som skal dekke informasjonsbehovet i forhold til motparten og retten. Det kan her vises til de redegjørelser som skal gis når bevis tilbys etter § 24-6(2).

I noen saker vil det være rettslige spørsmål som står i fokus. Tvistemålsloven § 122 siste ledd bestemmer i dag at prosesskriv ikke må inneholde utredninger av retts- og bevisspørsmål i større utstrekning enn nødvendig for å forklare sammenhengen. Dette utgangspunktet passer ikke så godt der sakens tvistepunkt er et renskåret rettslig spørsmål. Her kan det være ønskelig med nok så utførlige redegjørelser om de juridiske resonnementene i prosesskrivene. Skriftlig prosedyre er det likevel ikke meningen å innby til. Det er ment dekket ved formuleringen «... klarlegge partenes syn på tvistespoørsmålene». Det vil ligge utenfor rammen av dette å komme med mer omfattende skriftlig prosedyre. Slik prosedyre vil heller ikke tjene noen hensikt, med mindre det for det aktuelle prosesskrivet er en regel om at det inngår i rettens avgjørelsesgrunnlag.

Prosesskriv skal etter § 16-2(3) tjene til å klarlegge partenes syn på tvistespoørsmålene og redegjøre for partenes syn på behandlingen av saken. Det erkjennes at formuleringen om å avklare tvistepunkter ikke treffer så godt for de prosesskriv som innleder en sak, dvs. stevninger, og dels ikke så godt for anker. Det kan i og for seg tale for at man utelater intensjonen fra lovbestemmelsen.

§ 16-2(4) er en viktig bestemmelse. Reglene om prosesskriv i regelskissen er en del forenklet i forhold til tvistemålsloven nåværende kapittel 10. Det er da naturlig å ta inn en mer generell bestemmelse om de generelle hensyn som de fleste av detaljbestemmelsene må ses som bærere av. Utformingen av prosesskriv skal tjene til klarhet og orden. Det skal være mulig å ettervise hvilken kontakt som har vært mellom retten og partene.

§ 16-3 Innsendelse til retten

(1) Prosesskriv med bilag sendes elektronisk til retten. Ved midlertidig teknisk svikt kan prosesskrivet sendes på annen måte, men det må da ettersendes elektronisk så snart som mulig.

(2) Prosessfullmektig som ikke er advokat kan sende prosesskriv som papirdokument når retten tillater det. Selvprosederende parter kan alltid bruke papirdokumenter. Prosesskrivet må da sendes i så mange eksemplarer at retten kan beholde ett.

(3) Bevis som etter sin art vil miste vesentlig

av bevisverdien om de sendes elektronisk, kan sendes på annen måte. Retten kan kreve at en elektronisk versjon av beviset sendes i tillegg.

§ 16-3 regulerer i hvilken form prosesskriv kan innsendes til retten. For advokater er det bestemt at prosesskriv må inngis elektronisk, jf. § 16-3(1). Det innebærer at også bilag til prosesskrivet må sendes i elektronisk form. Dokumentbevis som ikke allerede foreligger elektronisk, må advokaten da besørge scannet inn. En plikt til dette vil – så lenge materialet ikke allerede foreligger elektronisk – kunne bidra til edruelighet med hensyn til hvor stort dokumentmateriale som sendes inn i anledning saken.

At prosessmaterialet gjøres tilgjengelig for retten i elektronisk form, har mange fordeler. Blant annet kan det nevnes at det gjør det enkelt å innnta påstander, anførsler osv. i de rettslige avgjørelsene. Videre er det viktig av hensyn til praktisk gjennomføring av de foreslåtte regler om offentlighet og tredjepersoners innsynsrett, at prosessmaterialet foreligger i elektronisk form.

Allerede i dag (høsten 2001) er det domstoler i utlandet som har gått over til fullstendig elektronisk saksbehandling der man tidligere hadde en tradisjonell, papirbasert, saksbehandling. På engelsk kalles dette «electronic filing systems». U.S. Bankruptcy Court for the Southern District for New York (www.nysb.uscourts.gov) var blant de aller første. Et forslag om et omfattende tilsvarende system er for tiden til overveielse i Israel (kilde: Artikkel i International Litigation News, July 1999, side 15). For øvrig vises det til den mer utførlige redegjørelsen i II.23.

På det tidspunkt en ny tvistelov trer i kraft, som tidligst kan ventes å være 1. januar 2005, må det være et rimelig krav at advokater hvis profesjon er å opptre regelmessig for domstolene, har anskaffet slikt utstyr at de er i stand til elektronisk kommunikasjon. Videre vil det når den nye loven trer i kraft kunne regnes med at det alt overveiende av dokumentbevis foreligger i elektronisk form på forhånd, slik at behovet for scanning blir lite. Viser det seg at det ville være uforholdsmessig byrdefullt for domstoler eller advokater med en slik regel på det tidspunktet en ny tvistelov trer i kraft, må det kunne gis overgangsregler. Overgangsreglene bør både kunne gi retten adgang til å kreve en papirversjon av prosesskrivene og i særlige tilfelle kunne tillate at advokater sender inn prosesskriv i papirversjon. Det er viktig at eventuelle slike regler ikke forsinker overgangen til en prosessordning basert på elektronisk i stedet for papirbasert kommunikasjon, og at de derfor ikke gjøres mer lempelige

enn nødvendig. Av denne grunn har utvalget heller ikke ønsket å innta egne overgangsregler i lovutkastet. Reglene ville da fort kunne få en permanent karakter.

Det kan reises spørsmål ved om retten bør gis særlig hjemmel for å kreve at prosesskriv innsendes i papirkopi i tillegg til i elektronisk form. Tvistemålsutvalget antar det nokså sjelden vil være behov for noen papirkopi av prosesskrivene med bilag. Ønsker domstolen selv å ha papirkopier til bruk i retten eller under domskonferanser, må retten selv kunne sørge for de nødvendige papirutskrifter. Tilsvarende må gjelde dersom retten ønsker papirutskrifter til andre formål. Behovet for papirutskrifter må først og fremst antas å være et overgangsfenomen som svekkes i løpet av noen år. For øvrig må det være rimelig å anta at de fleste advokater, også uten noen særlig lovhjemmel, vil etterkomme et ønske fra retten om å sende papirkopi ved siden av.

Ved elektronisk inngivelse av prosesskriv oppstår det spørsmål om når fristavbrudd skjer, og eventuelt hvordan frister kan avbrytes eller om fristen forlenges automatisk dersom det er midlertidige tekniske hindringer som gjør at prosesskrivet ikke kan inngis. Lovteknisk vil det være mest naturlig å regulere dette i sammenheng med reglene om fristavbrudd i domstolloven. Det virker mest nærliggende å regulere dette i en ny § 146 a, med en ordlyd omtrent som dette:

«Når prosesshandlinger foretas elektronisk, avbrytes frister ved at prosesskrivet er sendt til domstolen.»

Å knytte fristavbrudd til at noe er sendt, er teknologinøytralt. I Kartleggingsprosjektet («Kartlegging av bestemmelser i lover, forskrifter og instruksjoner som kan hindre elektronisk kommunikasjon») er uttrykket «sendt» behandlet i avsnitt 8.15. Rapporten tok ikke stilling til hvordan begrepet skulle forstås ved elektronisk kommunikasjon, men anbefalte at man så langt mulig innenfor offentlig forvaltning har en felles forståelse og tolkning av begrepet. Av hensyn til brukerne bør begrepsbruken overfor offentlig forvaltning og domstolene være sammenfallende her.

I NOU 2001: 10 Uten penn og blekk drøftes en rekke spørsmål knyttet til elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen. Hovedfokus er på bruk av digitale signaturer og hvilke sikkerhetsnivåer som bør kreves. I utredningen kapittel 11.6 er det laget en skisse til forskrift om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen. Spørsmålet om hvordan uttrykket «sendt» er å forstå ser imidlertid ikke ut til å være regulert i forskriften eller i det hele tatt drøftet utredningen.

I mangel av klar regulering for forvaltningen må en ny sivilprosesslovgivning selv ta stilling til hva som er den beste løsningen. Etter Tvistemålsutvalgets syn må løsningen være at prosesskrivet er sendt når avsenderen har gjort alt det som skal gjøres for å overføre det til retten, og at det ikke er tekniske hindringer på avsenderens side som er til hinder for at det kommer frem. Ved systemfeil hos domstolen blir regelen dermed at prosesskrivet er sendt, selv om det ikke ennå kan behandles hos domstolen. Er det derimot forhold på avsenderens side – edb-systemer som ikke fungerer osv. – må risikoen ligge på avsenderen.

Det er i § 16-3(1) åpnet for at prosesskriv kan inngis i papirformat til domstolen også fra advokater. Dette er ment som en snever unntaksregel. Det er bare tekniske feil, typisk systemsvikt, som gjør at advokaten midlertidig er forhindret fra å sende prosesskrivet elektronisk – at papirbaserte dokumenter kan benyttes. Bestemmelsen krever da at det ettersendes i elektronisk form så snart det lar seg gjøre. Hensynet til rettens bruk av prosesskrivet, offentlighet mv., begrunner at den opprinnelige papirkopien ikke er tilstrekkelig. Det er bare midlertidige tekniske feil som omfattes av unntaket. Er det tale om varige feil eller at advokaten ikke har anskaffet det nødvendige utstyret, vil unntaket ikke kunne benyttes. Advokaten må da anskaffe et nytt system eller tilstrekkelig teknisk utstyr. Hva som skal anses som en midlertidig feil må fastlegges i rettspraksis. En antydning kan være at dette dekker teknisk svikt som varer inntil 2 uker.

Andre prosessfullmektiger enn advokater må også som hovedregel sende prosesskriv elektronisk, jf. § 16-3(2) første punktum. Det er gjort et tilsvarende unntak her som i § 16-1(1) om muntlige henvendelser til retten. Det er meningen at unntaket skal praktiseres på samme måte.

Selvprosederende parter har full valgtrett om de vil sende prosesskriv elektronisk eller som papirdokument. Dette vil også dekke telefaks, som kommer i en slags mellomstilling mellom e-post og vanlig post. Den regelen som i dag utledes av praksis, er at telefaks er fristavbrytende dersom papirkopi ettersendes umiddelbart etterpå, jf. Rt. 1999 side 1820. Etter regelskissen § 16-3 vil det ikke være dekning for å kreve slik ettersendelse i vanlig post. Inngivelse per telefaks vil være tilstrekkelig i seg selv. Tvistemålsutvalget tilføyer at det for sin del ikke kan se at det er slik forskjell mellom vanlig brev og telefaks at det, verken utfra notoritetshensyn eller andre grunner, bør være forskjellige regler.

Regelen om antall eksemplarer prosesskriv skal inngis i, jf. § 16-3(2) tredje punktum, viderefører tvistemålsloven § 123 annet ledd. For prosesskriv

som innsendes elektronisk gir det ingen mening å snakke om antall eksemplarer.

I § 16-3(3) er det inntatt et generelt unntak fra bestemmelsen om at prosessmaterialet skal inngis elektronisk. Det er bare der beviset etter sin art ikke lar seg nyttiggjøre i elektronisk form at beviset kan inngis på annen måte. Reelle bevismidler der egenskaper ved et dokument ikke lar seg reproducere i en elektronisk versjon eller store kartblad som er tungvinte å benytte elektronisk format kan være eksempler på dette. Det er grunn til å regne med at synet på hvilke bevis som etter sin art mister vesentlig av bevisverdien i elektronisk form, vil endres. Dette unntaket har derfor preg av en rettslig standard der domstolene, ut fra den til enhver tid tilgjengelige teknologi, må avgjøre om beviset skal tillates på den måten. Er det på det rene at beviset skulle vært inngitt elektronisk som et bilag til prosesskriv, må domstolen kunne nekte å ta det i mot. I tvilstilfellene vil det ikke være nødvendig å avgjøre spørsmålet. Domstolen er i § 16-3(3) gitt hjemmel til å kreve en elektronisk versjon av beviset i alle tilfeller. Det vil for de fleste praktiske tilfeller si at domstolen får en scannet versjon av dokumentet, kartet eller bildet osv.

§ 16-4 Direktesending av prosesskriv

Mellom parter som er representert ved advokat, skal prosesskriv sendes direkte til motparten i samsvar med § 16-3 samtidig som det sendes til retten.

Regelen viderefører ordningen med direktesending av prosesskriv mellom advokater, som ble innført ved lovendring 28. april 2000.

Prosesskrivet skal sendes til motparten i samsvar med § 16-3. I praksis vil det bety at det skal sendes elektronisk til motparten, på samme måte som til retten etter regelen i § 16-3(1). Også uten denne presiseringen i lovteksten ville man, sett i sammenheng med § 16-3 og med det som må antas å være vanlig form for skriftlig kommunikasjon når tvisteloven trer i kraft, kunne regne med at direktesendingen for alle praktiske formål vil skje som e-post.

En fare ved direktesending av prosesskriv er at det kan lede til at en passiv dommer mister kontrollen over saksforberedelsen. Hvis man krever at prosesskrivene skal sendes via retten, vil retten bli nødt til å engasjere seg noe i saksforberedelsen, i det minste ved å sørge for at prosesskrivene blir ekspedert. Hensett til de utvilsomt positive sider direktesending av prosesskriv har i forhold til tids- og arbeidsbesparelse, må uønsket dommerpassivitet heller motvirkes ved andre regler enn en regel om at prosesskrivene skal sendes om retten.

Bestemmelsen i § 16-4 gjør ingen endring i rettens plikt til aktiv saksstyring etter § 5-5. Forberedende dommer må følge med på de prosesskriv som sendes og sette frister for besvarelse der det er nødvendig. Retten må også føre kontroll med dokumentnumre mv.

§ 16-5 Forkynnelse av prosesskriv

Retten sørger for at prosesskriv som innleder en sak, bringer nye krav inn i saken eller som angriper en rettslig avgjørelse, forkynnes for motparten.

Bestemmelsen viderefører tvistemålsloven § 123 første ledd. Når et prosesskriv skal forkynnes for motparten, er det retten som skal foreta dette. Forkynnelse må skje etter reglene i domstolloven kapittel 9. En praktisk forkynningsmåte når tvisteloven trer i kraft, vil sannsynligvis være elektronisk forkynnelse av dokumenter som i dag forkynnes underhånden etter domstolloven § 179. Den nåværende § 179 er ikke teknologinøytral. Tvistemålsutvalget har ikke funnet grunn til å foreta noen fullstendig gjennomgåelse av reglene om forkynnelse. Underhåndsforkynnelse etter § 179 er så praktisk for advokater og domstoler at det likevel kan være grunn til å se nærmere på det.

Et forslag til en mer moderne utforming av § 179 kan være:

«Forkynnelse kan skje elektronisk når den som skal motta forkynnelsen gir bevis for at det er mottatt.

Mellom offentlige tjenestemenn og advokater er signert bekreftelse bevis nok. Fra andre kan domstolen kreve annen bekreftelse. «

Forslaget vil avskjære muligheten for nåværende forkynnelse av dokumenter etter § 179 i vanlig post fra retten. Underhåndsforkynnelse etter § 179 er praktisk i forhold til advokater og det må, som påpekt ovenfor, kunne kreves at advokater som vil praktisere for domstolene når den nye tvistemålsloven trer i kraft, har anskaffet nødvendig utstyr for elektronisk kommunikasjon. Advokater som ikke har det, og forkynnelse overfor andre enn advokater, vil kunne skje etter domstolloven § 163 a.

Det kan reises spørsmål ved behovet for å kreve «annen bekreftelse» fra andre enn advokater og offentlige tjenestemenn. Bekreftelse gjennom elektronisk signatur vil nok oftest være tilstrekkelig bekreftelse også fra andre. Det er kanskje mulig å tenke seg unntakstilfelle der annet bevis bør kreves. Slikt annet bevis må vel da i praksis innebære at parten personlig bekrefter direkte overfor retten at forkynnelsen er mottatt. Tvistemålsutvalget

er i tvil om det bør tas med en bestemmelse som foreslått i § 179 annet ledd annet punktum.

Hvilke prosesskriv som skal forkynnes fremgår ikke av de enkelte bestemmelser om saksanlegg, anke og inndragning av nye krav i saken. Det er derfor en generell bestemmelse om det her. Det er grunn til å kreve forkynnelse av prosesskriv som det er særlig viktig å sikre bevis for at motparten har mottatt, og når motparten har mottatt det. Generelt gjelder at prosesskriv som innleder

søksmål, angriper en rettslig avgjørelse eller endrer sakens identitet skal forkynnes.

Det er ikke sagt noe i § 16-5 om at retten kan fastsette frist for å besvare prosesskriv. Det er i dag regler om det i § 123 første ledd og § 317 femte ledd i de tilfellene prosesskriv direktesendes. Det er unødvendig å si dette i de generelle reglene om prosesskriv. Dette er dekket i de alminnelige reglene om saksstyring og fristfastsettelse i § 5-5(1) og (2).

Kapittel 17

Rettsmøter og rettsbøker

17.1 Innledning

Kapittel 17 har regler om rettsmøter og om på hvilken måte det skal sikres bevis for det som har foregått i rettsmøtet. Kapittel 17 er delt i to deler. Del I gjelder selve rettsmøtet, herunder innkalling til rettsmøtet. Del II gjelder sikring av bevis for det som har foregått i rettsmøtet.

Når det gjelder rettsmøter innebærer kapittel 17 nye regler om adgangen til å holde rettsmøter som fjernmøter. Videre innebærer reglene i kapittel 17 en vesentlig styrking av bevissikring når det gjelder innholdet i de forklaringer som gis under hovedforhandlingen.

Enkelte generelle spørsmål om rettsmøter, rettsbøker og sikring av bevis for innholdet i forhandlingene drøftes i III.17.2 til III.17.7. Bemerkningene til regelutkastet kommer i III.17.8.

17.2 Generelt om rettsmøter

Tvistemålsloven har i dag ingen egne, gjennomgående regler om rettsmøter. Det er likevel mange regler om rettsmøter i tvistemålsloven – når rettsmøter skal holdes, hva som skal behandles osv., se for eksempel §§ 93, 153, 164, 247, 252 og 303. Definisjonen av rettsmøte er gitt i domstolloven § 122 og er felles for sivile saker og straffesaker. Her fastslås at rettsmøte er «de møter, som en ret holder til forhandling mellom parter eller for at avhøre parter, vidner eller sakkyndige eller foreta granskning, eller som loven særskilt har betegnet som rettsmøter.»

Rettsmøter ledes av rettens formann, jf. domstolloven § 123, som i annet ledd har regler om hvordan innsigelser mot formannens prosessledelse avgjøres. Bestemmelsen er for sivile saker fullt ut dekket i lovutkastet § 5-5(4) om rettens saksstyring.

Domstolloven kapittel 7 gir regler om offentlighetens adgang til rettsmøter mv. Reglene er nylig revidert. Det er redegjort grundigere for dette i II.22 om offentlighet og innsynsrett. Ytterligere en generell regel for rettsmøter finnes i domstolloven § 31 (om rettsvitne i forhørsretten) jf. § 101,

men den er uten praktisk betydning for sivile saker.

At et møte har status som rettsmøte har visse lovgitte virkninger. Herunder kan nevnes et utgangspunkt om offentlighet, det skal føres en protokoll fra rettsmøtet og det kan gjelde regler om sikring av innholdet i de forklaringer som gis. For gjeldende rett følger dette av domstolloven kapittel 7 og tvistemålsloven kapittel 12. Tilsvarende regler vil følge av Tvistemålsutvalgets utkast til tvistelov. Videre vil det for de fleste rettsmøter gjelde regler om varsling og innkalling av parter, og det gjelder egne regler om omberømmelse av rettsmøter mv. Rettsforlik må etter gjeldende regler inngås i rettsmøte. Andre forlik vil ikke ha rettskraft eller tvangskraft. Det følger også av gjeldende rett at dommer og kjennelser skal avsies i rettsmøte, jf. tvistemålsloven § 153 første ledd og § 164.

Tvistemålsloven § 135 tredje ledd jf. annet ledd og § 125 første ledd ser muligens ut til å bygge på en forutsetning om at rådslagninger skjer i rettsmøte. Rettens rådslagninger faller utenfor den generelle definisjonen av rettsmøter i domstolloven § 122 og er heller ikke særlig lovbestemt som rettsmøte. Med unntak av reglene i tvistemålsloven §§ 138 og 139 har loven ikke regler om gjennomføring av rådslagning. Etter gjeldende rett kan det derfor ikke anses som noe krav at rådslagning gjennomføres i rettsmøte. Mens selv om tvistemålsloven ikke uttrykkelig forbyr at rådslagning gjennomføres som fjernmøte, må det antas at reglene om muntlig rådslagning bygger på en forutsetning om at alle dommere er tilstede samtidig, og dette er også fast praksis i dag. I Tvistemålsutvalgets utkast til regler om rådslagning og domsavsigelse i kapittel 21 går det nå klart frem at rådslagningen ikke er et rettsmøte, og den vil kunne gjennomføres som fjernmøte.

Det kan videre nevnes at det er særlige regler om rettergangsstraff for den som forstyrrer forhandlinger i rettsmøte eller kommer med upassende eller utilbørlige uttalelser, jf. domstolloven § 198 og § 199. Tvistemålsutvalget vil ikke gå inn på noen nærmere vurdering av disse reglene.

Hva som skal behandles i rettsmøte – regler om rettsmøtenes innhold – følger av de enkelte

reglene for saksforberedelse, hovedforhandling mv.

Som nevnt skal partene normalt innkalles til rettsmøter. Unntak gjelder for rettsmøter til avsigelse av dommer og kjennelser. Her har partene ikke møteplikt. Det varierer atskillig om partene varsles til rettsmøte for domsavsigelsen. Etter lovutkastet § 21-4(3) jf. § 21-5(2) får det betydning for ankefristens start om parten var innkalt til rettsmøte for domsavsigelse.

Dagens regel om utsettelse har man i tvistemålsloven § 96. Det er enkelte andre bestemmelser som har spredte regler om utsettelse og som må forstås som henvisninger til § 96, se for eksempel § 307 første ledd. Det er et grunnvilkår for å utsette saken at retten finner utsettelse nødvendig. I lovskissen nedenfor er det bare foreslått en generell regel om omberammelse. I tillegg er det foreslått regler som vil fange opp andre tilfeller av utsettelse i forbindelse med reglene om fastsettelse av frister og fristforlengelse. Det vil innebære en lovteknisk forenkling å sløyfe særhjemlene i tilknytning til de enkelte ledd i saksbehandlingen.

Den generelle regelen om omberammelse er gitt i § 318 tredje ledd, som bestemmer at «Bli det nødvendig, kan hovedforhandlingen omberammes». Den reelle forskjellen mellom utsettelse og omberammelse av et rettsmøte trenger ikke være stor. Det kan nok være noe tilfeldig om retten velger å utsette eller omberamme et rettsmøte.

17.3 Foreslåtte regler om når rettsmøter og fjernmøter skal og må avholdes

I lovutkastet er det flere bestemmelser om når rettsmøter skal holdes, hva som skal behandles i disse møtene og når det kan holdes fjernmøter.

Fjernmøte er her og i regelutkastet brukt om møter som avvikles ved hjelp av «fjernmøteteknikk», jf. utkastet § 17-1(2). Forskjellen fra et tradisjonelt fysisk møte er at i et fjernmøte befinner ikke deltakerne seg på det samme stedet. I et typisk saksforberedende møte som avvikles som fjernmøte, vil dommeren være på sitt kontor og prosessfullmektigene på sine kontorer under møtet. Man kan også tenke seg fjernmøter der dommeren og en av partene er tilstede i rettssalen, mens den andre parten deltar via videokonferanseteknikk eller liknende fra et annet sted. Fjernmøter der dommeren og én av partene er i samme lokale, mens den andre parten er på et annet sted, kan åpenbart ha uheldige sider i forhold til likevekten mellom partene, og det tilsier

større forsiktighet med bruk av slike fjernmøter.

Prinsipielt forskjellig fra fjernmøter er bruk av fjernavhør. Fjernavhør er en betegnelse på avhør av parter eller vitner i tradisjonelt rettsmøte, men der selve avhøret gjennomføres via telefon eller som videokonferanse. Vedkommende part eller vitne vil utenom avhøret ikke være deltaker i møtet, og fjernavhør vil ikke kunne hindre at vedkommende part anses som uteblitt fra rettsmøtet og kan risikere forfallsdom mot seg.

Bevisreglene, § 24-10, hjemler fjernavhør av parter, vitner og sakkyndige for den dømmende rett. Tilsvarende mulighet for fjernavhør i stedet for direkte avhør foreligger ved bevisopptak, jf. § 30-4. At bevis føres gjennom fjernavhør innebærer ikke at selve rettsmøtet blir et fjernmøte.

Tvistemålsutvalgets lovutkast bygger på at en del møter mellom retten og partene fortsatt skal holdes som rettsmøte. Utvalget har ikke foreslått noen endring i domstolloven § 122 for sivile saker, men gitt regler som bygger videre på denne i § 17-1. En del rettsmøter skal fortsatt holdes som tradisjonelle møter der deltakerne er fysisk til stede, men utvalget åpner også for at enkelte rettsmøter kan holdes som fjernmøter. Dette kan som alminnelig regel gjøres hvis partene samtykker, se § 17-1(3) (b). For øvrig følger det av § 17-1(3) (a) at rettsmøter bare kan holdes som fjernmøter der dette er særlig bestemt. Eksempler på slike bestemmelser er § 9-4(3) om drøfting av plan for saksbehandlingen og § 9-5(3) om andre rettsmøter under saksforberedelsen. § 9-5(3) kommer også til anvendelse når det holdes muntlig forhandling om et saksbehandlingsspørsmål etter § 9-6(4). Reglene kommer til anvendelse også under saksforberedelsen i ankesaker etter henvisning i § 11-14(3) og § 12-8(3).

På den annen side er det ikke adgang til fjernmøte etter § 9-5(1) for rettsmøter hvor saksøkte skal gi muntlig tilsvarende svar. For ordens skyld tilføyes at tilsvarende svar kan inngis muntlig og nedtegnes av retten etter reglene i § 16-1(2) uten at det trenger å holdes noe rettsmøte. Adgangen til å inngi et slikt tilsvarende svar ved fjernavhør, er særskilt regulert i § 16-1(2).

Som regel kan rettsmøter som holdes til muntlig forhandling om realitetsavgjørelsen, ikke holdes som fjernmøter. Verken reglene om hovedforhandling og ankeforhandling, muntlig forhandling i anke over beslutninger og kjennelser eller rettsmøte i forliksrådet, åpner for dette. Derimot er det i § 10-3(1) åpnet adgang til å holde rettsmøte i småkravsprosess som fjernmøte.

Når det gjelder ordinær mekling etter § 7-2, skjer det ved at retten i rettsmøte eller ved annen kontakt med partene søker å legge grunnlaget

for en minnelig ordning, jf. § 7-2(1). Hvis det er et rettsmøte under saksforberedelsen vil det følge av § 9-5(3) at dette rettsmøtet, og dermed også meklingen, kan foregå som fjernmøte. Hovedforhandlingen vil normalt være et tradisjonelt møte, og mekling i hovedforhandling vil som følge av dette ikke skje som fjernmøte. Det kan være behov for å trekke inn andre enn de som er tilstede i forliksforhandlinger, for eksempel hvis den ene parten bare er representert ved prosessfullmektig under hovedforhandlingen og det er ønskelig å mekle direkte med parten. Denne parten vil da kunne delta pr. telefon eller annen fjernmøteteknikk. § 7-2(1) åpner for det gjennom alternativet «annen kontakt».

Rettsmekling foregår etter § 7-5 utenfor rettsmøter. Rettsmekleren bestemmer fremgangsmåten i samråd med partene, jf. § 7-5(1). Loven legger ingen begrensninger på bruken av fjernmøter ved rettsmekling.

17.4 Bør fjernmøter som et utgangspunkt likestilles med tradisjonelle rettsmøter?

Et generelt spørsmål i tilknytning til rettsmøter er om det som hittil er omtalt som fjernmøter mer generelt bør likestilles med rettsmøter. Det vil være enkelte elementer som går tapt ved at et møte avholdes som et fjernmøte i stedet for et tradisjonelt, fysisk møte der alle parter er til stede på samme sted. Hvor meget som går tapt vil avhenge mye av hva som skal behandles i møtet.

Skal det avgis forklaringer som bevis i saken vil nok solennitetshensynet – altså at situasjonens alvor og høytid fremtrer for de som er tilstede – tilsi at vedkommende part eller vitne forklarer seg i rettssalen. For de fleste vil det nok oppleves som tyngre å fare med misvisende eller feilaktige fremstillinger av faktum når man må se dommeren og motparten i øynene enn hvis man kan forklare seg på avstand over telefon. Dette har også en side til vurderingen av forklaringens troverdighet. Det er skrevet atskillig om hvor godt sannferdigheten av vitneforklaringer kan fastslås. Likevel må det nok kunne legges til grunn at de fleste dommere vil føle seg bedre i stand til å vurdere troverdigheten av en forklaring som avgis fra en part eller et vitne de har rett foran seg enn når vedkommende forklarer seg over telefon. Ved en vitneforklaring avgitt over mobiltelefon vil man nok miste atskillig her. Solennitetshensynet kan kanskje til en viss grad ivaretas ved at vedkommende part eller vitne må møte opp på et offentlig kontor, for eksempel det

stedlige politikammer, og legitimere seg før forklaringen avgis.

Hvis formålet med møtet er forliksforhandlinger mellom partene, blir spørsmålet om man kan oppnå et tilsvarende velegnet forhandlingsklima når parter og dommer ikke befinner seg på samme sted. En vanlig oppfatning i dag vil nok være at forhandlingsklimaet blir dårligere når deltakerne og dommeren ikke befinner seg på samme sted. Deltakelse i det samme møtet vil ofte kunne medføre et sunt press for å finne frem til en løsning som er til begge parter fordel. Det vil være lettere å trekke seg unna hvis møtet avholdes som et fjernmøte og avstanden til dommeren og motparten er stor.

Dommerne i saken vil ha bedre forutsetninger for å tilegne seg partenes argumentasjon og bevisføringen når de er fysisk tilstede der partene er og bevisføringen foregår. Er det en kollegial rett vil også kommunikasjonen mellom dommerne, herunder at de seg i mellom avdekker uklårheter i saken under rettsmøtet, skje vesentlig lettere når de er tilstede i samme værelse. Mer generelt må man kunne si at tradisjonelt møte gir bedre mulighet for kommunikasjon mellom dem som er tilstede enn et fjernmøte.

Det er likevel grunn til å tro at de innvendinger mot fjernmøter som er fremholdt ovenfor vil avdempes i årene fremover, både som følge av ny og forbedret teknologi til bruk i fjernmøter og fordi selve bruken av teknologien vil virke mer tilvant. Som det fremgår av III.17.3 ovenfor, legger lovutkastet opp til at man i betydelig utstrekning skal bruke fjernmøter. Ofte vil det være å foretrekke om fjernmøte holdes som videokonferanse. Telefonkonferanser bør det kanskje ikke i samme grad åpnes for ettersom kommunikasjonen mellom aktørene da vil være svakere. For avklaring av enklere spørsmål under saksforberedelsen, for eksempel om tidsfrister og milepæler for saksforberedelsen osv., vil nok imidlertid også telefonkonferanser kunne være fullt tilstrekkelige. Erfaringer fra advokater utvalget møtte ved en studietur til England i juni 2001 tilsier at telefonkonferanser er velegnet for «case management conferences» mellom retten og partene, som tilsvarer den drøftelsen som skal skje etter utkastet § 9-4(2).

For å sikre at en ny tvistelov ikke urimelig begrenser bruken av videokonferanser kan det reises spørsmål om ikke utgangspunktet bør være at fjernmøter inngår i definisjonen av rettsmøte, på samme måte som de tradisjonelle møtene. I en rekke tilfeller vil det imidlertid – iallfall utfra dagens ståsted – fremstå som klart ønskelig at aktørene – dommere, advokater, parter og vitner – er fysisk

samlet, jf. de hensyn som er redegjort for ovenfor. Det måtte da lages unntaksregler for de situasjoner slike hensyn kan begrunne at fjernmøter ikke er akseptabelt. Lovteknisk vil neppe så mye være vunnet ved det. Tvistemålsutvalget har derfor blitt stående ved at rettsmøter som utgangspunkt bør holdes som tradisjonelle møter. For de typetilfeller der betydningen av personlig fremmøte er noe begrenset eller det utfra økonomiske eller praktiske hensyn ikke er rimelig å kreve personlig fremmøte, er det i reglene for saksbehandlingen i de enkelte instansene særskilt bestemt når et fjernmøte kan tre i stedet for et tradisjonelt rettsmøte.

Enkelte av de foreslåtte reglene skal kort kommenteres:

Når det gjelder reglene om hvordan bevis skal føres, er det regelen i § 24-10 som hjemler fjernavhør av parter, vitner og sakkyndige for den dømmende rett, som er av interesse. De fleste vil nok se det som rimelig at fjernavhør er et unntak fra det som er det alminnelige ved bevisføringen. Utgangspunktet bør nok derfor fortsatt være at bevisføring under hovedforhandling – herunder partsforklaring – bare kan skje som fjernavhør dersom personlig fremmøte og forklaring vil fremstå som ugjørlig eller spesielt byrdefullt eller kostnadskrevenende.

Man bør foreløpig holde på at hovedforhandlingen avvikles som et tradisjonelt møte. Det er nok likevel mulig at dette også i en viss utstrekning er et spørsmål om «modning» og hvor utbredt og god teknikk for videokonferanser som er utviklet. Det bør derfor gis en hjemmel for en forsøksordning med at hovedforhandlinger gjennomføres som fjernmøte.

For småkravsprosess er ambisjonen at saken skal sluttbehandles i ett rettsmøte, jf. § 10-3. Det er i § 10-3 åpnet for at dette rettsmøtet kan holdes som fjernmøte. Intensjonen med småkravsprosessen – at saken behandles og avgjøres i ett rettsmøte – forutsetter et stykke på vei en møteform der partene møter opp og medbringer sine bevis. På den annen side taler omkostningssiden – som er et av de grunnleggende problemer småkravsprosessen skal motvirke – med atskillig tyngde for at en part heller deltar i behandlingen av saken i et fjernmøte enn ved fysisk fremmøte. Det samme omkostningsargumentet vil kunne tilsi at vedkommende part ikke pålegges å anta en prosessfullmektig i nærheten av rettsstedet, som ville vært nødvendig for å forhindre uteblivelse hvis rettsmøtet bare kunne holdes som et tradisjonelt, fysisk møte.

17.5 Særlig om innkalling til rettsmøter

Det er spredte regler om innkalling til rettsmøter forskjellige steder i lovutkastet i tilknytning til de enkelte bestemmelser om rettsmøter der uteblivelse har forfallsvirkning, se § 9-5(1), § 9-11(1) og § 10-3(1). Dette er de mest praktiske tilfellene av rettsmøter der uteblivelse kan ha forfallsvirkning. Etter reglene i lovutkastet kapittel 22 kan uteblivelse i visse andre tilfeller ha samme virkning. Etter § 22-4(1) og (2) gjelder det rettsmøter for sluttbehandling av saken selv om det ikke holdes hovedforhandling, rettsmøte for muntlig tilsvare etter § 9-5 og «andre rettsmøter etter rettens beslutning fordi det er av vesentlig betydning... at parten møter».

I de tilfellene uteblivelse fra rettsmøtet ikke har forfallsvirkning, må det strengt tatt være unødvendig med noen egen regel om hvordan innkalling av partene skal skje. Retten bør kunne avgjøre hva som er hensiktsmessig innkalling etter reglene om rettens alminnelige kompetanse til å styre behandlingen av saken, jf. § 5-5(2). Utvalget har likevel funnet grunn til å innta en alminnelig bestemmelse om innkalling til rettsmøter av parter, jf. utkastet § 17-2(1). For de uteblivestilfellene som har forfallsvirkning synes det imidlertid på sin plass å ha regler om hvordan innkalling skal skje. Man kunne ha en egen regel om det i domstoloven § 122, men av hensyn til at domstoloven også gjelder for straffesaker vil det passe bedre å ha en generell bestemmelse om dette i tvisteloven. Et utkast til slik regel er inntatt i § 17-2(1).

For sakkyndige og vitner med møteplikt, er det naturlig å samle reglene om innkalling til rettsmøter i kapittel 17. Det vises til lovutkastet § 17-3.

17.6 Rettsbok

Tvistemålsloven kapittel 11 har regler om rettsbøker.

Rettsbokens formål er å sikre dokumentasjon av forhandlingenes gang, jf. blant annet § 125 annet ledd.

Tvistemålsutvalget har ovenfor drøftet i hvilken grad tradisjonelle rettsmøter og fjernmøter skal være likestilt. De hensyn som begrunner at det føres et referat av forhandlingenes gang i ordinære rettsmøter tilsier også at det føres et referat – og med tilsvarende innhold – når rettsmøter holdes som fjernmøter. Det gjelder enten fjernmøtene avvikles som videokonferanse eller telefonkonferanse. Regelutkastet er derfor utformet for både å dekke de tradisjonelle rettsmøtene og fjernmøter, dvs. rettsmøter som avvikles ved fjernmøteteknikk.

Tvistemålsloven bruker uttrykket rettsbok om det referatet som føres av forhandlingene i rettsmøter. Det kan mot dette uttrykket innvendes at det ikke er teknologinøytralt. Det henspeiler på at det skal føres en egen bok. Allerede i dag skjer ikke dette. Det vanligste er at rettsboken føres på løse ark som settes inn i saksmappen. Det er lenge siden domstolene hadde en egen bok eller protokoll som referatet fra forhandlingene ble ført inn i. En betegnelse som mer dekkende angir hva rettsboken egentlig er, kunne være rettsreferat eller forhandlingsreferat. Når Tvistemålsutvalget har foreslått egne regler om sikring av innholdet i forklaringer som avgis i bevisøyemed, som vil inngå enten nedtegnet i rettsboken eller som et eget opptak, gir det god mening å snakke om referat fra forhandlingene eller fra retten.

Selv om «rettsbok» ikke er teknologinøytralt, har det i praksis vært gitt et mer nøytralt innhold enn det rent språklig opprinnelig skulle tilsi. Noen avgjørende innvending mot fortsatt bruk av uttrykket er dette derfor ikke. Også en videre bruk av uttrykket vil være teknologinøytralt og ikke hindre at referatet fra forhandlingene i rettsmøter føres elektronisk.

Tvistemålsutvalget har vurdert andre betegnelser som protokoll, rettsreferat og forhandlingsreferat. Mot å bruke protokoll kan det gjøres akkurat de samme innvendinger som mot rettsbok. En protokoll gir rent språklig assosiasjoner i retning av noe som er skrevet ned på papir. Betegnelsen protokoll har videre et gammelmodig preg.

Betegnelser som forhandlingsreferat og rettsreferat er nok mest dekkende for det reelle innholdet i det som i dag betegnes rettsbok. Innvendingene mot disse betegnelse er først og fremst at de gir assosiasjoner i andre retninger enn det referatet som føres av retten. Tvistemålsutvalget har blant annet i møte med Presseforbundet fått påpekt at rettsreferat er lite egnet fordi denne betegnelsen allerede brukes nokså entydig om de referater som gjengis i pressen fra dekning av rettssaker. Forhandlingsreferat er kanskje noe mindre entydig knyttet til pressens referater, men gir på den annen side heller ikke noen indikasjon på at dette er rettens offisielle referat av hva som har foregått under forhandlingene. Språklig fremstår forhandlingsreferat som et mindre formelt referat enn et rettsreferat, og når rettsreferatet er pressens referat, blir det unaturlig å bruke forhandlingsreferat om rettens eget referat.

Tvistemålsutvalget har etter dette blitt stående ved at en ny lov bør videreføre bruken av begrepet rettsbok.

Her gis en helt kort oversikt over bestemmelsene i tvistemålsloven kapittel 11:

Bestemmelsene i § 125 og 126 gjelder for alle rettsmøter. De gjelder gjengivelse av saksbehandlingen og andre formalia, for eksempel hvem som møtte for partene, partens påstander, bevisstilbud mv.

Tvistemålsloven § 127 gjelder protokollering av forklaringer som avgis utenfor hovedforhandling. I praksis har nok bestemmelsen størst betydning for protokollering ved bevisopptak.

§ 128 gjelder protokollering av forklaringer fra parter og vitner under hovedforhandling. På dette punktet foreslår utvalget en vesentlig omlegging i forhold til i dag, jf. lovutkastet §§ 17-9 og 17-10.

§ 129 særregulerer protokollering ved mistanke om falsk forklaring. Den er etter ordlyden ikke begrenset til bestemte typer rettsmøter, men gjelder generelt. For forklaringer under hovedforhandling vil den ikke ha noen praktisk betydning ved siden av de foreslåtte reglene i §§ 17-9 og 17-10. I rettsmøter utenfor hovedforhandling har bestemmelsen allerede i dag liten betydning ved siden av § 127.

§§ 131 og 132 gjelder protokollasjon ved granskning. Tvistemålslovens regler om granskning som foretas av den dømmende rett er videreført i lovutkastets regler om undersøkelse av realbevis i § 29-3. Det er ikke gitt særregler om protokollasjon av bevisundersøkelse under hovedforhandlingen i kapittel 17 II. For bevisundersøkelse som ikke foretas av den dømmende rett, er det gitt regler i § 30-6 om skriftlig redegjørelse for undersøkelsen. Dette vil stort sett dekke det som i dag er dekket av tvistemålsloven § 131, riktignok på et mindre detaljert plan. § 132 sier ikke noe særlig utover det helt alminnelige, at retten kan beslutte mer utførlig protokollering ved granskning som skjer under hovedforhandlingen når det av nærmere oppregnede grunner antas å være hensiktsmessig. Det må være klart at retten kan gjøre dette også uten en bestemmelse som eksplisitt viderefører § 132.

§§ 133 og 134 har detaljregler om opplesning av rettsboken og tilføyelser, samt om påtegning på fremlagte dokumenter mv. Også dette er svært detaljpregete regler, som ikke gir så mye utover det helt alminnelige eller som må anses tilstrekkelig dekket ved andre regler.

§ 135 gjelder partsinnsyn og tredjepersoners rett til innsyn i saksdokumenter, herunder rettsbøker og rettslige avgjørelser. Regelen ble endret ved lov 4. juni 1999 nr. 37, som trådte i kraft 1. september 2001. Spørsmålet om innsynsrett og offentlighet er drøftet utførlig i II.22. Det vises til drøftelsen der og lovutkastet kapittel 18.

§ 136 er en forskriftshjemmel. For oppbevaring av rettsbøker, herunder opptak av forklaringer fra parter og vitner, må det være fornuftig at detaljreglene – som har adresse til domstolenes interne arkivsystemer og ikke har materiell betydning for domstolens brukere – kan gis ved forskrift.

17.7 Dokumentasjon av forhandlingenes innhold – særlig parts- og vitneforklaringer

17.7.1 Innledning

Et viktig spørsmål ved utformingen av behandlingsreglene er hvordan man kan sikre innholdet av de forklaringer som avgis for retten. Som det utdypes nedenfor er det en rekke grunner som gjør det ønskelig å sikre at innholdet i avgitte forklaringer kan etterprøves. Dette behovet må imidlertid avveies mot andre hensyn, der særlig hensynet til å beholde hovedforhandlingens muntlige preg og ressursbruken ved å sikre innholdet av forklaringene må drøftes inngående.

Det vil være en rekke situasjoner det kan være ønskelig å etterprøve innholdet av avgitte forklaringer. De viktigste av disse er:

1. som basis for ankeforhandling, for å få ankeforhandlingen spisset inn mot det som det reelt er grunn til å tvistes om etter underinstansens avgjørelse, og unngå at ankeforhandlingen får form av en ny førsteinstans-behandling. Denne intensjonen er drøftet nærmere i II.3.18 om viktige føringer for prosessen.
2. for mulig konfrontasjon ved avgivelse av parts- og vitneforklaringer i ankeinstansen som avviker fra det som tidligere er forklart av samme part eller vitne. Det er ikke sjelden betydelig glidning fra det parter og vitner forklarer i tingretten til hva de senere forklarer ved ankeforhandling i lagmannsretten. Det er behov for på autoritativ måte å kunne få fastslått dette. Endringen i forklaring vil i seg selv utgjøre et bevismoment.
3. til bruk ved spørsmål om gjenåpning. Behovet for sikring av forklaringene vil særlig vise seg i forhold til begjæringer basert på angivelig nye bevis, for å etterprøve om spørsmål ble berørt og på hvilken måte under bevisføringen. Videre vil det være aktuelt i forhold til begjæringer bygget på at et vitne har endret forklaring, blitt misforstått eller liknende (se også punkt 8 nedenfor). Ofte vil det være en viss usikkerhet knyttet til de nærmere detaljer i bevisføringen. For å etterprøve hva som ble tatt opp under for-

klaringene – og hva som dermed var gjenstand for bevisføring – er det nødvendig å sikre forklaringenes innhold.

4. til hjelp for overordnet instans ved prøving av om anke skal tillates fremmet eller ikke. Ankeprøvingen må skje på bakgrunn av saksdokumentene. I mange saker utgjør parts- og vitneforklaringer hovedtyngden av bevisene. For å ha et tilstrekkelig grunnlag for å foreta ankeprøvingen er det behov for å vite hva som ble forklart i avhørene.
5. til hjelp for partene ved utarbeidelse av rettsmiddelerklæring. Det blir mulig å ettervise om tingretten har oppfattet riktig det som ble forklart, og på en bedre måte enn at partene kun kan støtte seg på egne notater fra hovedforhandlingen.
6. til hjelp for retten ved domsskrivningen.
7. dersom det oppstår spørsmål om det er avgitt falsk forklaring og dette i ettertid ønskes forfulgt strafferettslig. Her kan det være nødvendig å ha en detaljert gjengivelse av forklaringen.

Ytterligere to situasjoner kan tilføyes, som har kommet tydeligere frem i offentlig debatt den siste tiden:

8. for å avdekke misforståelser som følger av språk og kulturelle forskjeller. Et eksempel kan være at taushet fra en part normalt vil kunne tas til inntekt for at parten ikke motsetter seg at et bestemt rettergangsskritt foretas. I samisk kultur vil taushet kunne innebære det motsatte. Det kan også være et problem at tolkene ikke holder mål, og at misforståelser oppstår som følge av det. Tvistemålsutvalget har under sitt studiebesøk til Karasjok og møte med Sameetinget, fått påpekt at språk og kulturforskjeller kan medføre problemer i kommunikasjonen mellom parter, vitner og retten. Tilsvarende vil gjelde i forhold til innvandrere og andre fremmedspråklige. Dette problemet er tatt opp i et eget hefte av «Rett og Slett», kontaktorgan for Justisdepartementet og domstolene, nr. 3/2000. Her vil det være av særlig betydning å ha en autoritativ gjengivelse av hva som foregikk og ble forklart under hovedforhandlingen. Spørsmålet har foreløpig vært mest fremme i forbindelse med gjenopptakelse av straffesaker, særlig narkotikasaker. Problemstillingen vil imidlertid være like aktuell ved avgjørelsen av sivile rettsvister.
9. som dokumentasjon på dommeratferd. Spørsmålet om disiplinærorganer for dommere er drøftet av Domstolskommisjonen i NOU

1999: 19. Det må antas at det vil bli mer aktuelt med disiplinærsaker mot dommere enn det har vært til nå, jf. det nå vedtatte kapittel 12 i domstoloven om klage- og disiplinærordning for dommere. Det er da behov for å kunne dokumentere dommerens atferd under hovedforhandlingen.

Det kan også trekkes frem at opptak eller utskrift av avgitte forklaringer i første instans vil kunne tjene som bevisopptak. I hvilken utstrekning det tillates vil imidlertid måtte avgjøres utfra andre regler, for eksempel regler om umiddelbar bevisføring mv.

Nokså generelt og unyansert kan det kanskje sies at rettssikkerheten vil styrkes dersom man får sikret at innholdet av avgitte forklaringer kan fastslås autoritativt i ettertid, og det vil gi en mulighet til å komprimere ankeforhandlingene. I den grad en person endrer forklaring fra første instans til annen instans, innebærer det ikke nødvendigvis at én av forklaringene er bevisst uriktig. Men endringen i forklaring vil i seg selv kunne være et bevismoment. På den annen side vil denne gevinsten ikke komme til nytte i størstedelen av de sakene som avgjøres av tingrettene. Det er bare en liten andel av sakene som ankes til lagmannsrettene. Domstolenes forretningsstatistikk for 1997-1999 viser at lagmannsrettene hvert år har mottatt ca. 1 700 sivile ankesaker. I den samme perioden behandlet tingrettene årlig drøye 12 000 sivile tvistemål i gjennomsnitt.

Et annet spørsmål er om det øvrige innhold under hovedforhandlingen skal sikres for ettertiden. Når det gjelder de formelle påstandene skal de etter de gjeldende regler alltid føres inn i rettsboken, jf. tvistemålsloven § 126 første ledd nr. 1. Men for øvrig vil rettsboken som regel ikke inneholde noe om partenes påstandsgrunnlag (anførsler) i hovedforhandlingen, hvilke rettsregler de har påberopt mv. I det hele tatt vil rettsboken ikke vise noe om hva som er tatt opp i partenes prosedyrer. Domsgrunnene vil imidlertid redegjøre for dette, jf. tvistemålsloven § 144 første ledd nr. 3, som med «paastande» også innbefatter partens anførsler og innsigelser, jf. Schei side 479. Dette medfører at hovedpunktene i partenes prosedyrer må tas med i dommen. I de aller fleste tilfelle vil anførselene og hvilke rettsregler som er påberopt også fremgå av partenes prosesskrifter. Med det foreslåtte sluttinnlegget, jf. lovutkastet § 9-10, vil partene normalt ha inngitt et oppsummerende prosesskrift med angivelse av påstand, det faktum og de rettsregler de vil påberope. Behovet for ytterligere sikring av innholdet i prosedyrene må etter Tvistemålsutvalgets syn være beskjedent.

Spørsmålet vil ikke bli drøftet videre i dette notatet.

17.7.2 De gjeldende regler

De någjeldende regler som bidrar til å sikre innholdet av avgitte forklaringer under hovedforhandlingen er først og fremst reglene om protokollasjon i tvistemålsloven §§ 128 og 129. Retten kan også redegjøre for hva parter og vitner har forklart i domsgrunnene, jf. § 144 nr. 3, men det er ikke så vanlig at det der gis noen utførlig redegjørelse av hva de forskjellige har forklart under hovedforhandlingen. Hvis avgjørelsen rent unntaksvis står og faller med ordlyden i en vitneforklaring, vil det være naturlig å gjengi den, jf. Schei side 480.

Tvistemålsloven §§ 125 flg. bestemmer hva som skal protokolleres. Nokså generelt kan det kanskje sies at reglene hovedsakelig tar sikte på dokumentasjon omkring saksbehandlingen. Rettsboken kan dermed være et viktig bevismiddel ved en saksbehandlingsanke.

De gjeldende regler om innholdet av parts- og vitneforklaringer under hovedforhandlingen er §§ 128 og 129. § 128 forutsetter som hovedregel at innholdet av forklaringene ikke skal gjengis i rettsboken. Begrunnelsen for dette – at loven skal forebygge at fordelene ved muntlig forhandling og umiddelbar bevisføring går tapt – har ledet til at reglene i § 128 har blitt praktisert med varsomhet. Generelt kan det sies at det er sjelden det skjer protokollasjon etter § 128. Det er retten som beslutter når protokollasjon skal skje etter §§ 128 og 129. Partene har ikke noe krav på slik protokollasjon, men vil kunne få protokollført begjæringen om innføring av forklaringens innhold, jf. § 126 første ledd nr. 4.

§ 128 første ledd nr. 1 tillater protokollasjon når hovedforhandlingen må utsettes. Forutsetningen for slik protokollasjon må være at avhør under det senere rettsmøtet ikke vil utgjøre et klart bedre bevis, jf. Schei side 454.

§ 128 første ledd nr. 2 gjelder de situasjoner at protokollasjon av forklaringens innhold kan gjøre at man ikke trenger å foreta nytt avhør ved anke. Videre er det et vilkår at dette kan skje «uten vesentlig å forstyrre forhandlingens gang». Bestemmelsen brukes sjelden. Justisdepartementet synes å ha forutsatt at tingrettene skulle foreta en ganske utstrakt protokollasjon, iallfall summarisk protokollasjon, etter denne bestemmelsen. Denne forutsetningen fremkommer av et rundskriv fra departementet i 1933 til den nye rettergangsordningen. Forutsetningen har ikke støtte i lovendringen i 1935 og har heller ikke blitt fulgt i praksis.

§ 128 første ledd nr. 3 gjelder de situasjoner at retten antar at ny forklaring ikke vil kunne gis ved anke, eller eventuell ny forklaring må foregå utenfor hovedforhandling. Det er ikke nok at det etter § 220 ville vært anledning til å foreta bevisopptak; det kreves at det ville vært nødvendig, jf. § 220 nr. 3 og 4.

§ 128 første ledd nr. 4 gir en helt generell adgang til å protokollere innholdet av en forklaring når «særlige grunner» gjør det ønskelig. Det som her særlig has for øye er at den eksakte ordlyden av forklaringen har vesentlig betydning for bevisbedømmelsen. Det kan også være praktisk ved mistanke om falsk forklaring.

§ 128 annet ledd har en regel om at det bør avmerkes i protokollen om en som er avhørt ikke har noe å forklare av betydning for saken. Regelen brukes lite, og kanskje i atskillig mindre utstrekning enn den burde, jf. Schei side 455.

Protokollasjon etter § 128 skal begrenses til det som kan være av betydning for avgjørelse av saken. § 129 gjelder de tilfeller det er konkret mistanke om at det avgis falsk forklaring. Da bør også punkter i forklaringen som ikke er av betydning for saken opptegnes fullstendig i rettsboken.

Twistemålsloven § 130 gir hjemmel for å fastsette forskrift om stenografisk eller mekanisk opptak av avgitte forklaringer. Slike regler er fastsatt ved forskrift om lydopptak av rettslige forklaringer i sivile saker og straffesaker av 28. februar 1964 nr. 1. Etter forskriften § 1 kan rettens formann, når det skal tas opp rettslig forklaring, bestemme at det brukes lydopptak i stedet for å føre forklaringen inn i rettsboken. Det er dermed ikke et direkte opptak av forklaringen som skal tas opp, men rettsformannens diktat av forklaringen. Diktatet skal etter § 2 avspilles til vedtakelse for den avhørte. § 3 bestemmer at diktatet, så vidt mulig, skal skrives ut samme dag eller følgende dag. Et bekreftet eksemplar skal heftes ved rettsboken, og avskrift skal sendes partene. Det kan være noe uklart om forskriften gjelder opptak av forklaring under hovedforhandling. Etter § 1 gjelder forskriften når det «skal tas opp rettslig forklaring». Dette kunne tolkes snevert som bare å omfatte bevisopptak. § 2 annet ledd viser imidlertid til at tvistemålsloven §§ 127 og 128 for øvrig får anvendelse. § 128 gjelder bare under hovedforhandlingen, og det tilsier at forskriften også må få anvendelse på forklaringer avgitt under hovedforhandlingen. Også uten nærmere regler om dette, må det antas at retten kunne besluttet opptak dersom den mente det var behov for det, jf. Schei side 457 øverst.

Twistemålsutvalget er ikke kjent med at disse

reglene om stenografisk eller mekanisk referat benyttes i noen utstrekning i sivile saker.

Ved bevisopptak skal forklaringer fra parter og vitner innføres i rettsboken og leses opp til vedtakelse, jf. tvistemålsloven § 127. Forklaringen bør gjengis i indirekte tale hvis ikke selve ordlyden eller formuleringsmåten i forklaringen antas å være av betydning. Forklaringen skal oppleses til vedtakelse.

17.7.3 Kort beskrivelse av mulige løsninger

Som påpekt innledningsvis må behovet for å sikre innholdet av forklaringene avveies mot andre hensyn, og da særlig hensynet til domstolenes ressursbruk og ønsket om å beholde hovedforhandlingens muntlige form. Denne avveiningen kan vanskelig foretas helt generelt, uten å være knyttet opp til bestemte løsninger for å sikre innholdet av forklaringene. Det er derfor hensiktsmessig å gi en kort beskrivelse av de mest aktuelle metodene som kan brukes.

17.7.3.1 Protokollasjon under forklaringene

Protokollasjon kan foretas i hovedforhandlingen, samtidig med at parten eller vitnet forklarer seg. Dette kan gjennomføres på forskjellige måter.

- det kan være en protokollfører til stede, som nedtegner det rettens administrator dikterer.
- det kan være en protokollfører som stenograferer forklaringen.
- det kan være en protokollfører som nedtegner et ekstrakt av forklaringen uten at administrator foretar noe diktat.

Det er ikke realistisk med protokollfører under alle hovedforhandlinger for norske domstoler. Domstolene har ikke tilstrekkelig bemanning til det. Det ville krevd betydelig tilførsel av nye ressurser, til domstolene. Dersom domstolene skulle bli tilført slike ressurser er det også et spørsmål om ikke disse kunne vært bedre anvendt på annen måte. Iallfall kan det ikke være grunn til å innføre stenografisk referat av forklaringene. Hvis man mener at det har verdi med en fullstendig og ordrett gjengivelse av forklaringene, gjøres dette med mindre ressursbruk og bedre kvalitet ved å bruke opptak.

Protokollat under forklaringene kan imidlertid også foretas uten noen protokollfører

- ved at dommeren dikterer til diktafon, som siden skrives ut.
- ved bruk av moderne teknikk og «tale til tekst»-funksjoner.

Med «tale til tekst»-funksjon siktes det til tekstbehandlingssystemer som tillater at dommeren dikterer til en datamaskin. Maskinen omformer diktatet til tekst. Slike systemer ligger ikke langt inn i fremtiden. Det brukes allerede i noen utstrekning blant annet av østerrikske domstoler. Systemet krever en del tillæring: Maskinen må læres opp til å forstå den som dikterer til den. Det vises for øvrig til omtalen i II.23 om bruk av moderne IKT i den sivile rettspleien.

Fordelen med disse metodene er flere. For det første vil dommerens diktat kunne bidra til at misforståelser og uklarheter avdekkes med det samme. Dommeren blir nødt til å analysere hva parten eller vitnet har forklart mens vedkommende er tilstede. For å låne en formulering fra Ot. prp. nr. 78 (1992-93), det sørger for «at retten ... trenger dypere inn i det aktuelle spørsmålet» (dog med adresse til skjerpete domsgrunner, men det gjelder like mye her). Dette kan hjelpe til å avdekke misforståelser og uklarheter mens vitner er der. Ulempen er først og fremst at «flyten» kan svekkes. Et godt stykke på vei er nok dette et spørsmål om trening. Uansett må retten ta notater fra forklaringen og det hemmer flyten.

Et skriftlig ekstrakt av forklaringene vil videre kunne være meget nyttig ved ankeprøving og ved gjennomføring av ankeforhandlinger.

Ulempen er først og fremst at det kan stykke opp og forlenge forhandlingene dersom det skal skje et protokollat mens avhøret pågår. I hvilken utstrekning det vil skje, avhenger nok mye av hvor øvet rettens administrator er. Uten regler om protokollasjon og lydopptak, er dommeren likevel nødt til å ta så utførlige notater fra forklaringene at forklaringens innhold er present ved domsskrivingen. Også dette bidrar til en viss oppstyking av avhøret.

Hvor mye avhøret vil bli oppstykket, vil nok også bero på om den som avhøres skal vedta den dikterte forklaringen. Skal diktatet vedtas, kan det medføre at dette blir mer omstendelig. I praksis er det neppe grunn til å oppstille noe krav om vedtakelse. Administrators diktat blir dermed den endelige versjonen, men likevel slik at den avhørte og partene må kunne reise spørsmål om tilføyelser til diktatet.

17.7.3.2 *Protokollasjon etter hovedforhandlingen og eventuelt domsavsigelsen, basert på dommerens notater*

Som påpekt ovenfor, må retten under hovedforhandlingen gjøre slike notater av det som blir forklart i avhørene, at forklaringenes innhold er på det

rene når dommen skal skrives. De samme notatene kan da brukes til å lage et ekstrakt av forklaringene – de deler av forklaringene som har betydning for avgjørelsen av saken – etter at hovedforhandlingen er avsluttet.

I Danmark skjer det i en viss utstrekning i straffesaker at dommeren utarbeider et ekstrakt av forklaringene etter hovedforhandlingen. Det redegjøres nærmere for dette nedenfor. Sammenholdt med å diktere under selve avhøret unngår man oppstyking og oppdeling av forhandlingene. På den annen side mister man muligheten for å avklare misforståelser på stedet.

En annen mulighet er at det ikke utarbeides noe ekstrakt av forklaringene før det er på det rene at underinstansens dom blir anket. Denne ordningen praktiseres av byrettene i Danmark i sivile saker, som det redegjøres nærmere for nedenfor. En ytterligere fordel med dette er at man sparer arbeid i alle de sakene som ikke blir anket.

17.7.3.3 *Opptak av forklaringene*

Opptak av forklaringer kan enten begrenses til lydopptak eller det kan være et lyd- og bildeopptak (videoopptak). Slikt opptak kan skje mekanisk, på magnetbånd eller liknende, eller det kan skje ved digitalt/elektronisk opptak.

Slike opptak vil kunne gi en fullt autoritativ gjengivelse av hva en avgitt forklaring gikk ut på. En fordel sammenholdt med protokollasjon av essensen i forklaringen er at også nøling og usikkerhet i forklaringen vil komme med. Videoopptak vil gi et enda bedre grunnlag for å vurdere forklaringen i ettertid enn et lydopptak. Som bevissikring vil opptak, enten lydopptak eller helst videoopptak, være å foretrekke. Det er særlig viktig hvor saken i høy grad beror på muntlige forklaringer. Etter den foreslåtte § 24-6(2) vil saksforberedende dommer ha et brukbart grunnlag for å vurdere dette på forhånd. Om saken vil bli anket kan være vanskelig eller umulig å vurdere. Men ligger det slik an at det ved eventuell anke er rimelig tvil om de samme parter og vitner vil være i stand til å avgi ny forklaring for lagmannsretten, kan det også tilsi at forklaringene i første instans sikres ved lyd- eller videoopptak. En generell innvending som av og til har vært fremsatt mot lydopptak, er at det kan hemme partens/vitnets forklaring. Twistemålsutvalget kan ikke se at det er noen tungtveiende innvending. Det vil i seg selv måtte anses som en fordel dersom opptak bidrar til å styrke solenniteten noe.

Justisdepartementet iverksatte i 1997 en prøvordning med lydopptak av hovedforhandlinger i

straffesaker. Denne ordningen omtales kort nedenfor.

Hovedproblemer knyttet til lyd- og videoopptak knytter seg til bruken av dem. Det er meget ressurskrevende å foreta avskrift av forklaringene. Uten avskrift forsvinner noe av poenget. Dersom opptakene skal brukes direkte – og uten avskrift – ved avgjørelse av om anketillatelse skal gis, vil det bli meget tidkrevende. Man vil heller ikke spare noe særlig tid under en ankeforhandling dersom opptaket ikke er skrevet ut, og det vil være vanskelig å benytte opptaket til å konfrontere den som blir avhørt i lagmannsretten med forklaringen i tingretten. Det er imidlertid ikke gitt at det er retten som må sørge for at opptak blir skrevet ut. Et alternativ kan være at den part som vil påberope forklaringen for ankeinstansen pålegges å sørge for utskriften, og slik at motparten kontrollerer denne.

Det vil kreve en viss ressurstilførsel å utstyre alle norske rettssaler med opptaksutstyr. Den tekniske utviklingen vil nok medføre at ressursbruken med lyd- og videoopptak vil bli mindre. For det første fordi det mediet opptaket foretas på vil bli lettere å søke på og finne frem i. For eksempel må man regne med at det snart vil være nokså uproblematisk med en automatisk kobling fra rettsbokens angivelse av hvem som forklarer seg, til det sted forklaringen er lagret. Videre kan det være grunn til å regne med at «tale til tekst»-funksjoner om noen år vil være såpass gode at de også kan brukes til utskrift av lyd- og videoopptak, selv om maskinen ikke på forhånd er tillært diktat fra de personer som avhøres. Det kan kanskje også antas at anskaffelseskostnadene vil synke.

17.7.3.4 Strengere krav til domsgrunnene

Et alternativ til å innta et ekstrakt av forklaringer i rettsboken, er at ekstraktet inntas i dommen. Formelt er det denne fremgangsmåten som brukes i sivile saker i Danmark, jf. omtalen nedenfor. Den mest ressursbesparende måten å gjennomføre dette på er at de strengere kravene til domsgrunnene bare gjelder der dommen blir anket. Fordele og ulemper med denne ordningen vil være de samme som ved en ordning der et ekstrakt av forklaringene skal nedtegnes etter hovedforhandlingen. Om dette rent teknisk skjer ved at ekstraktet legges til rettsboken eller inntas i dommen, har neppe noen større praktisk betydning.

I straffesaker valgte lovgiver å skjerpe kravet til domsgrunner ved innføring av to-instansreformen. Det følger nå av straffeprosessloven § 40 femte ledd at en fellende dom avsagt av meddomsrett skal gjengi «hovedpunktene i rettens bevis-

vurdering». Dette er forstått slik at det skal redegjøres for hva som har vært de springende punkter ved bevisvurderingen og kort angis hva som har vært avgjørende for bevisvurderingen. Noen detaljert redegjørelse for bevisvurderingen kreves ikke. Det vil være et skjønnsspørsmål hvor utførlig redegjørelse som skal gis, jf. Bjerke og Keiserud, Straffeprosessloven med kommentarer, 2. utgave 1996, bind I side 123.

17.7.4 Ordningen i enkelte andre land

Nedenfor redegjøres det kort for ordningen i Danmark og Sverige. Tvistemålsutvalget har ikke gjennomført noen omfattende undersøkelser av hvordan ordningen er i andre land. I internasjonal sammenheng er visstnok den norske ordningen nokså enestående. Tvistemålsutvalget er ikke kjent med at det er andre land som har en tilsvarende prosessordning med muntlighet og bevisumiddelbarhet uten at det foretas noen form for sikring av innholdet i avgitte forklaringer. Det er et inntrykk at utenlandske domstolsjurister – dommere og advokater – som blir introdusert for den norske ordningen, har problemer med å forstå at vårt system kan være forsvarlig. I de aller fleste andre land brukes det ressurser på å sikre innholdet av forklaringer. Det gjelder også for rettssystemer i anglo-amerikanske land som kan ha atskillig mer begrenset adgang til å få overprøvet faktum av en overordnet domstol enn det man har i Norge.

17.7.4.1 Danmark

De danske regler om protokollasjon under hovedforhandlingen i sivile saker, avviker ikke så mye fra de norske reglene i tvistemålsloven §§ 125 og 126. Reglene er inntatt i Retsplejeloven §§ 35 og 35. Som her er hovedregelen at innholdet i parts- og vitneforklaringer ikke inntas i rettsboken. Bare når særlige grunner taler for det, protokolleres innholdet av forklaringene. Ved avgjørelsen skal retten legge vekt på «hensyn til ønsker fra parter eller vidner og til, om optegnelsen kan antages at få betydning under fornyet prøvelse af sagen», jf. Retsplejeloven § 186 stk 1. I praksis er det meget sjelden forklaringer som avgis under hovedforhandling i sivile, dispositive saker, protokolleres.

De danske regler om protokollasjon av forklaringer må imidlertid ses i sammenheng med de regler som gjelder for utforming av dom. Kravene til domsgrunner fremgår av Retsplejeloven § 366 a. Den formelle hovedregel etter § 366 a stk 1 er at dommen skal «i fornødent omfang» gjengi parter og vitners forklaringer. Dette er forstått slik

at forklaringenes innhold skal gjengis så langt de har betydning for avgjørelsen. Noen vedtakelse fra parters og vitners side av at forklaringene er riktig oppfattet, er ikke aktuelt.

For byrettens avgjørelser, i motsetning til landsretten og Sør- og Handelsretten, får § 366 a stk 2 anvendelse. Bestemmelsen gir adgang til å gi dommen en særlig kortfattet form. Saksfremstillingen i domsgrunnene kan da begrenses til en kort angivelse av partenes anbringender. Anbringender er det konkrete faktiske grunnlag som partenes krav støttes på. I vår norske terminologi vil det si at partens anførsler og innsigelser (påstandsgrunnlagene) må angis kort. Men dersom dommen ankes, skal byretten gi landsretten og partene en supplerende redegjørelse for saken. Byrettsdommeren vil da gi en opptegnelse av innholdet i parts- og vitneforklaringer, basert på sine notater fra hovedforhandlingen.

Twistemålsutvalget fikk ved sitt studiebesøk til Østre Landsret inntrykk av at byrettsdommerens opptegnelser var meget nyttige ved gjennomføring av ankeforhandlingen. De bidro for det første til at en del personer som hadde avgitt vitneforklaring for byretten, ikke ble innkalt til ankeforhandlingen fordi partene nøyde seg med å vise til dommerens opptegnelse av deres forklaringer. For det andre gjorde opptegnelsene at parts- og vitneavhør under ankeforhandlingen kunne gjøres meget konsentrert. Det ble ikke nødvendig å gjenta det som fremgikk av opptegnelsen fra byretten. Avhørene kunne i stedet konsentreres om supplerende spørsmål til opptegnelsene. I samtaler med dommere i Østre landsret og Københavns byret fikk Twistemålsutvalget inntrykk av at dommere i begge disse instanser mente ordningen fungerte greit. Det var ikke spesielle problemer knyttet til at nedtegnelsen av forklaringene for byretten først skjer i ettertid, og ikke under selve avhørene. Oftest fant partene de nedtegnete forklaringene rimelig dekkende selv om det ikke hadde vært anledning til å supplere dommerens nedtegnelse.

For straffesaker har man i Danmark en annen ordning. Etter Retsplejeloven § 876 stk 1, § 928 stk 3 og § 939, skal forklaringer for retten i første instans protokolleres. Det samme gjelder ved anke til landsretten når ankebehandlingen omfatter bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, jf. § 965 a. Til gjengjeld blir det som regel ikke gjengitt noe av forklaringene i selve dommen, men kun henvist til rettsboken. Protokollatene skal ikke leses opp til vedtakelse.

Det brukes forskjellige metoder til den praktiske gjennomføringen av protokolleringen. Den mest utbredte metoden har vært at dommeren dik-

terer til rettsboken, mens den avhørte hører på. Slikt diktat skjer enten til diktafon eller til en protokollfører. En annen metode er at en medarbeider ved retten, som ikke er en av dommerne, skriver et referat av forklaringene. Tidligere ble slike referater lest opp slik at parter og avhørte kunne beriktige referatet, men det har man nå i det vesentligste gått bort fra. En tredje mulighet er at dommeren utarbeider referatet i ettertid basert på sine notater. Retten kan da enten sende et utkast til partene for eventuelle bemerkninger eller sende partene rettens referat, men slik at eventuelle bemerkninger fra partene og den avhørte tas med som særskilt tilførsel i rettsboken.

Det er redegjort noe nærmere for den danske ordningen i straffesaker i NOU 1992: 28 side 74 annen spalte. Det er der også inntatt utdrag om den praktiske gjennomføring av prokollasjonen fra en rapport byrettsdommerne Finn Barkenæs og Brit Seim Jahre utarbeidet etter et studiebesøk til Danmark i januar 1992.

Retsplejeloven § 32 forbyr lydopptak under rettsmøter, med mindre retten unntaksvis gir tillatelse. Bestemmelsen samsvarer langt på vei med domstoloven § 131 a, men er ikke som § 131 a saklig begrenset til forhandlinger i straffesaker. Det kan reises spørsmål ved om Retsplejeloven § 32 stk 2 gir adgang for retten til å beslutte lydopptak av forhandlingene. Bestemmelsen krever uansett samtykke fra den som avhøres. Noen annen hjemmel for retten til å beslutte lydopptak av forklaringene har man ikke i Danmark. I praksis forekommer det stort sett aldri at retten opptar forklaringer på bånd.

Det tilføyes at Retsplejerådet har drøftet reglene om opptakelse og protokollering av forklaringer i sin delinnstilling «Reform av den civile rettspleje I», Betenkning nr. 1401, København 2001. Retsplejerådet foreslo ingen endringer i de nåværende reglene om protokollasjon av forklaringer i hovedforhandlingen, se delinnstillingen side 390. Retsplejerådet foreslo heller ikke regler om systematisk opptak av forklaringer under hovedforhandling, men foreslo derimot at retten skal kunne foreta lyd- eller bildeopptak av forklaringer når den finner grunn til det. Det er holdt nokså åpent og overlatt til den enkelte domstol om man bare unntaksvis eller mer generelt vil foreta opptak. Det vises til drøftelsen i delinnstillingen side 391.

17.7.4.2 Sverige

De svenske regler om protokollasjon og lydopptak av forklaringer avgitt under hovedforhandling fremgår av rättegångsbalken 6: 6 og 6: 9. Reglene

er parallelle for sivile saker og straffesaker, med ett unntak. Tiltaltes forklaring i straffesaker skal ikke protokolleres, jf. 6 § 2 stk. For øvrig skal forklaringene nedtegnes «i den omfattning berættelserna kan antas vara av betydelse i målet», jf. 6 § 1 stk. Ved forhandlinger i hovrättene skal forklaringer bare sikres i det omfang de kan antas å få betydning ved en eventuell anke til Högsta Domstolen, jf. 6 § 3 stk. 9 § gir hjemmel for å oppta forklaringer ved stenografi eller på lydbånd, i stedet for å protokollere dem, og i praksis er det lydopptak som brukes i de aller fleste saker. Utstyr for lydopptak finnes i alle rettssaler.

Opptaket skal oppbevares i to måneder etter at saken er avgjort. Ved anke skal båndene oppbevares til anken er avgjort. Partenes innsynsrett gjennomføres i form av kopi av opptaket, med mindre retten finner at det av særlige grunner skal lages en utskrift. En nærmere redegjørelse for de svenske reglene er gitt i Ekelöf, Rättegång, 5. häftet, 7. uppl. side 230 – 232.

Opptakene blir visstnok vanligvis ikke brukt annet enn i tilknytning til anke, jf. NOU 1992: 28 side 74 første spalte. Under ankeforhandlingen muliggjør opptaket å se om det er uoverensstemmelser mellom vitnets forklaring for tingsrätten og forklaringen for hovrätten. Etter det Tvistemålsutvalget fikk opplyst på sin studietur til Stockholm ved besøk i Svea Hovrätt, brukes lydopptak mye ved avgjørelsen av om det skal gis tillatelse til å fremme anken, såkalt prøvningstilstånd jf. RB 49: 12.

17.7.5 Ordningen i Norge under den gamle prosessordning før tvistemålsloven, tidligere utredninger og prøveordninger

Spørsmålet om hvordan man kan sikre innholdet av parts- og vitneforklaringer under hovedforhandlingen for ettertiden, er ingen ny problemstilling. Hovedargumentene for de forskjellige løsningene er langt på vei de samme i dag som tidligere. Det kan derfor være hensiktsmessig å gi en kort historisk oversikt. Særlig den tekniske utviklingen gir imidlertid grunn til å foreta en ny avveining av argumentene.

Under den prosessordning som gjaldt før tvistemålsloven av 1915, var hovedregelen for sivile saker at det skulle skje omfattende protokollasjon av vitneforklaringer. Vitnets «Ord og Mening» skulle føres til protokollen. Dette ble forstått slik at dommeren så langt som mulig skulle holde seg til vitnets egne ord. Noe absolutt bindende bud var dette ikke. Dommeren kunne ekstrahere sub-

stansen i forklaringen til protokollen og protokollere vitnets svar «i et ordnet og tydeligt Sprog» når «Vidnet, som jevnlig er Tilfældet, ikke formaaer at fremstille sine Tanker i en Sammenhæng og paa en Maade, der egner sig til skriftlig Optegning», jf. Schweigaard, Den Norske Proces, 1. bind, 1885-utg., side 512. Opptegningen ble lest opp for partene og vitnet, til bemerkninger og for å beriktige eventuelle misforståelser. Vitnet måtte erklære om forklaringen «i sine Ord og Mening retterlig er optegnet», jf. Schweigaard, op. cit.

Det samme var hovedregelen i straffesaker, inntil man fikk straffeprosessloven av 1887. Med den loven gikk man i straffesaker over til den regel at vitneforklaringer under hovedforhandlingen bare skulle gjengis i protokollen med slik fullstendighet som det kunne skje uten at forhandlingens gang ble avbrutt. Forklaringene skulle ikke leses opp til vedtakelse.

17.7.5.1 Sivilprosessuelle drøftelser

Spørsmålet om protokollasjon av forklaringsinnhold ble drøftet inngående ved forberedelsen av tvistemålsloven. En kort oversikt over drøftelsene er inntatt i «Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker» av juni 1969, side 121, i samband med at komiteen drøftet spørsmålet om protokollasjon av forklaringer i straffesaker. Tvistemålsutvalget nøyer seg med å vise til denne oversikten. Fra oversikten hitsettes:

«Også under forberedelsen av sivilprosessreformen ble protokollasjonsspørsmålet drøftet inngående og delte meninger gjorde seg gjeldende. Resultatet ble også her nederlag for dem som ønsket protokollasjon om innholdet av bevisførselen under hovedforhandlingen utenfor spesielt oppregnede tilfelle. Og adgangen til protokollasjon uten opplesning til vedtagelse ble sløffet både i tvistemålsloven og straffeprosessloven med den begrunnelse at den «i praksis er oppgitt i straffeprosessen og ikke vil kunne ha synderlig verdi» (Ot prp nr. 10 for 1913, s. 26, jfr. Ot. med. Nr. 2 for 1912 s. 21).

Spørsmålet om protokollasjon under hovedforhandlingen i sivile saker var også gjenstand for diskusjon i forbindelse med behandlingen av ankeordningen i 1935. Ankeordningskomiteen foreslo at hovedinnholdet av forklaringer av parter og vitner skulle gjengis i rettsboken i den utstrekning rettens formann fant det påkrevd. (Utkast til Lov om forandringer i rettergangsløvene med motiver, 1934, s. 20-21.) Etter en temmelig inngående diskusjon i forskjellige instanser ble imidlertid dette forslaget forkastet (se Ot prp nr. 23 for 1935, s. 13-15, Innst. O. XVIII

for 1935, s. 14-16, Ot. Forh. For 1935 s. 543 – 545, Lagt. Forh. S. 140-143).»

17.7.5.2 *Ordningen i straffesaker*

17.7.5.2.1 *Drøftelsene ved innføringen av straffeprosessloven 1981*

Reglene for sikring av forklarings innhold i straffesaker er for det alt vesentlige parallelle med reglene i tvistemålsloven, som det er redegjort for ovenfor.

Komiteen til revisjon av straffeprosessloven avga sin innstilling til Justisdepartementet i 1969. Komiteen drøftet protokollasjon og lydopptak av forklaringer under hovedforhandling utførlig i innstillingen side 120 – 123 og 125 – 127. Komiteens generelle syn var at de daværende regler om protokollasjon i det vesentligste burde opprettholdes. Det ble imidlertid foreslått en viss utvidelse av adgangen til protokollasjon under hovedforhandlingen, særlig med sikte på tilfelle hvor en forklaring under hovedforhandlingen avviker fra den forklaring som vedkommende i følge sakens dokumenter har avgitt tidligere. Så vel Justisdepartementet som Justiskomiteen sluttet seg til forslaget i innstillingen, og hadde ellers ikke bemerkninger til Straffeprosesslovkomiteens forslag, se Ot. prp. nr. 35 (1978-79) side 106 og Innst. O. nr. 37 (1980-81) side 14. Bestemmelsen ble inntatt som § 21 nr. 2 i straffeprosessloven da den ble vedtatt.

I Innstillingen fra 1969 tok komiteen også opp til drøftelse om det burde foretas lydopptak under hovedforhandlingen. Komiteen påpekte en rekke grunner som kunne tale for slike lydopptak. Imidlertid kunne det etter komiteens syn ikke komme på tale generelt å påby at forhandlingene skulle tas opp på bånd. Derimot burde det være adgang til å gjøre lydopptak når retten fant grunn til det. Om en part begjærte lydopptak foretatt, burde retten etter komiteens syn gå med på det, med mindre retten fant begjæringen ugrunnet eller at lydopptak var forbundet med særlige ulemper, jf. Innstilling 1969 side 126 – 127. Konkret foreslo komiteen regler som etter dens syn ble forutsatt gitt ved kgl. res. Reglene i forskrift om lydopptak av 1984, fanger et stykke på vei opp komiteens forslag.

17.7.5.2.2 *Drøftelsene ved innføringen av toinstansordningen i straffesaker*

Det såkalte To-instansutvalget la i september 1992 frem sin innstilling om «To-instansbehandling, anke og juryordning i straffesaker». Innstillingen er trykket som NOU 1992: 28. Spørsmålet om pro-

tokollasjon av forklaringer avgitt under hovedforhandlingen var ikke omtalt i utvalgets mandat, men utvalget fant likevel grunn til å ta det opp.

Når det generelt gjaldt behovet for å sikre innholdet av avgitte forklaringer uttalte utvalget (NOU 1992: 28 side 71):

«Iblant kan innholdet i forklaringer under hovedforhandlingen fremgå av herreds- eller byrettens domsgrunner, men retten har ingen plikt til å gjøre rede for bevisførselen i domsgrunnene, og ofte gjøres dette ikke eller bare i svært beskjeden utstrekning. Da man stort sett ikke kan gå ut fra at forklaringer blir riktigere fra den ene instans til den neste, og da det under enhver omstendighet er av betydning å kunne påvise på en uomtvistelig måte om en forklaring har undergått forandringer på vesentlige punkter, må det anses som en svakhet at man savner autentisk bevis for hva som ble forklart i førsteinstansen. Også i andre henseender, blant annet for den foreløpige ankeprøving, ville det være av verdi om de viktigste punkter i forklaringene for herreds- eller byretten var nedtegnet.»

To-instansutvalget hadde etter studiebesøk satt seg inn i de gjeldende ordninger i Danmark og Sverige, som er omtalt ovenfor. To-instansutvalget konkluderte med at «de beste grunner taler for å innføre en ordning som i store trekk svarer til den danske, under hovedforhandlingen for herreds- og byretten», jf. NOU 1992: 28 side 78. Noen tilsvarende regel for hovedforhandling i lagmannsretten ble ikke foreslått.

Forslaget ble ikke bifalt av Justisdepartementet. I høringsrunden hadde forslaget møtt massiv motstand fra herreds- og byrettene, jf. Ot.prp. nr. 78 (1992-93) side 41 og 43. Departementet viste i sin drøftelse til at den foreslåtte protokollasjonsordningen ville medføre at forhandlingene i den enkelte sak ville ta lengre tid. Saker som før så vidt ble avviklet på én dag, måtte da ta to dager. Dette ville pådra betydelige kostnader for domstolene og partene. Også andre uheldige sider ved protokollasjonsordningen ble fremholdt, herunder oppstyking av forhandlingene og den massive motstanden fra tingrettene. I tillegg kom at det etter departementets syn var i strid med hensynene bak innføring av to-instansordningen å legge opp til et system der man i stor grad kunne nøye seg med å lese opp vitners forklaring i første instans, og vitnet ikke skulle føres på nytt for lagmannsretten.

Departementet påpekte at straffeprosessloven allerede ga adgang til protokollasjon i de tilfeller det kunne være behov for det, selv om protokolla-

sjon ikke var noen plikt. Departementet foreslo i stedet at det skulle innføres skjerpete krav til domsgrunnene i de saker som avgjøres av meddomsrett, slik at de også måtte opplyse om hovedpunktene i rettens bevisbedømmelse. Justiskomiteen var enig med departementet, jf. Innst. O. nr. 137 (1992-93). Forslaget ble vedtatt som § 40 femte ledd i straffeprosessloven.

17.7.5.2.3 *Prøveordningen med lydopptak i straffesaker og evalueringen av den*

Justisdepartementet iverksatte i 1997 en prøveordning med lydopptak av hovedforhandlingen i straffesaker, jf. forskrift 10. mars 1997 om prøveordning med lydopptak av hovedforhandlingen i straffesaker. Forskriften er fastsatt med hjemmel i straffeprosessloven § 23.

Prøveordningen er nærmere omtalt i rundskriv G-27/97. Ordningen omfattet i utgangspunktet åtte herreds- og byretter samt Frostating lagmannsrett. Prosjektet var ment avsluttet i 1999. Grunnlaget for evaluering ble ansett som for spinkelt og prøveordningen har blitt utvidet til ut 2001.

Hensikten med ordningen er å vinne erfaring med bruk av lydopptak. En rapport som evaluerer prøveordningen – «Lyd på lager» – ble ferdigstilt i august 2001.

Hovedtrekkene i prøveordningen er disse:

Prøveordningen gjelder kun for hovedforhandling i straffesaker. For de domstoler som deltar er ordningen saklig begrenset til saker som behandles i rettsaler der det er montert lydopptaksutstyr.

Det er alltid retten som avgjør om lydopptak skal foretas. For å skaffe bredest mulig erfaringsmateriale er det i rundskrivet angitt at lydopptak skal foretas når hovedforhandling holdes i rettsal med opptaksutstyr, med mindre retten «finner grunn til at det ikke skal gjøres». Rettens avgjørelse kan ikke påkjæres.

Hensikten med reglene om lydopptak er først og fremst å sikre opptak av bevisføringen for retten. Det er derfor i forskriften § 2 første ledd bestemt at det er opp til retten å avgjøre om lydopptak skal foretas, og om det i såfall skal begrenses til bestemte deler av hovedforhandlingen. I § 2 annet ledd er det angitt at begrenset opptak særlig bør rettes mot tiltaltes forklaring, vitneforklaringer og forklaringer fra sakkyndige. I saker som behandles med lagrette bør også lagmannens rettsbelæring omfattes av opptaket. Når lydopptak foretas, skal den som avhøres underrettes om det.

Forskriften § 3 har regler om innføring i rettsboken av at lydopptak er foretatt. § 3 annet ledd gir hjemmel for at lydopptak kan tre i stedet for

prokollasjon av forklarings innhold etter straffeprosessloven §§ 21 og 22.

§ 4 har regler om avspilling av opptaket i samme hovedforhandling. Lydopptak av hovedforhandlingen i straffesaker er ikke ment å endre hovedforhandlingens karakter. Departementet har derfor i rundskrivet fremholdt at det bare unntaksvis vil være aktuelt å avspille lydopptaket senere i samme hovedforhandling. Avspilling av opptakene i en senere hovedforhandling følger reglene i straffeprosessloven §§ 298 og 300.

Det er i forskriften §§ 5 og 6 bestemmelser om oppbevaring av lydopptakene og om rett til avlytting og utlån av opptakene. Siktedes og andres rett til dette er den samme som retten til å kreve utskrift av sakens dokumenter, jf. straffeprosessloven § 28 og påtaleinstruksens § 4-1. Regler om utskrift av opptaket er gitt i forskriften § 7. Slik utskrift kan i særlige tilfelle tre i stedet for kopi av lydopptaket. Forutsetningen er at lydopptak bare skal skrives ut i unntakstilfelle. I rundskrivets bemerkninger til § 7 har departementet fremholdt at det er svært tids- og ressurskrevende å skrive ut lydopptak, og at det ikke er bemanning ved domstolene til å gjøre dette.

Domstolene har benyttet forskjellig teknisk utstyr. Noen domstoler har brukt magnetbånd, mens andre har benyttet mer moderne PC-basert utstyr. I rapporten som evaluerer prøveordningen er det opplyst at det pr. 30. april 2001 var gjort totalt 1 659 opptak. Av disse var 224 skjedd med kassettbånd og 1 659 med PC-basert utstyr («Lyd på lager», punkt 2.1, side 21). Et generelt trekk er at det har vært liten etterspørsel etter opptakene. Dette omtales nærmere i rapporten side 72 flg.

Rapportens konklusjoner fremgår i punkt 8, side 100 flg. Det fremgår at vel 55 % av dommerne mener lydopptak i straffesaker bør innføres som en permanent ordning. Blant advokatene stiller nær en fjerdedel seg negative til dette som en generell ordning, mens nesten 70 % går inn for dette som en permanent ordning. Det kan se ut til at det er en sammenheng mellom hvor godt egnet det tekniske utstyret som har vært benyttet ved den aktuelle domstolen er og standpunktet dommerne og advokatene inntar, jf. rapporten side 10.

Hovedkonklusjonen til evaluator i rapporten punkt 8.2, side 102 hitsettes:

«Etter evaluators vurdering har rettssikkerhetsargumentasjonen størst overbevisningskraft. Evaluator legger også vekt på at lydopptak gjør det mulig for dommeren å være mer konsentrert om det som utspilles i rettsalen, siden det blir mulig å kontrollere egne notater senere.

Så sant man benytter egnet opptaks- og avspillingsutstyr og skjermer domstolene mot krav om (lange) utskrifter, vil ressursinnsatsen ved lydopptak først og fremst dreie seg om utstyrsinvesteringer. Løpende drift vil ikke være særlig ressurskrevende. Velegnet utstyr – takmikrofoner, PCer og programvare – er allerede tilgjengelig, med noen tilpasninger. De muligheter opptakene gir for utnyttelse ved domskrivning, i anke- og gjenopptakelsessaker og til forebygging og forfølgelse av falske forklaringer, bør forsvarer kostnadene. Bruken av opptakene vil ganske sikkert øke dersom ordningen blir permanent. Dette vil på lengre sikt kunne styrke rettssikkerheten og øke rettsapparatets legitimitet.

Evaluatorer konklusjon er derfor at lydopptak bør innføres som en permanent ordning i straffesaker ...»

17.7.5.2.4 *Prøveordning med lydopptak av politiforklaringer*

Justisdepartementet igangsatte i 1997 et prøveprosjekt med lydopptak av politiavhør. Straffeprosessloven § 230 fjerde ledd gir hjemmel for å vedta regler om bruk av lydopptak. Ved kgl.res. 25. juni 1985 ble regler om lydopptak av politiforklaringer tatt inn i påtaleinstruksen § 8-13.

Vilkåret for å foreta lydopptak etter § 8-13 er at det finnes hensiktsmessig. Den som avhøres skal på forhånd underrettes om at det foretas lydopptak.

Slikt lydopptak har også vært gjort ved rettslige avhør under etterforskning. Tre distrikter/særorganer har deltatt i prøveordningen. De er Nordmøre politidistrikt, Oslo politidistrikt, narkotikaseksjonen og ØKOKRIM. Fra 2000 har også KRIPOS deltatt. Det er utarbeidet en evalueringsrapport for perioden 1. juni 1998 til og med 30. mai 1999.

Det ser ikke ut til at slike lydopptak har vært fremlagt for retten. Politiet har ikke oppnådd noen arbeidsbesparelse ved dette. Imidlertid er det fremholdt at lydopptak kan være et godt verktøy for politiet og en god rettssikkerhetsgaranti. Blant annet er det påpekt at lydopptak kan være særlig nyttig når det brukes tolk fordi det i ettertid er mulig å kontrollere om det er blitt tolket riktig. Det har også vært fremholdt som en gevinst at avhøreren kan konsentrere seg om kommunikasjonen i avhøret når forklaringen tas opp på bånd. Erfaringene så langt tyder ikke på at lydopptak gjør siktede og vitner mindre villige til å forklare seg for politiet, selv om det er rapportert om enkelte tilfeller der siktede har nektet å forklare seg under henvisning til lydopptak. Det har også vært tilfeller av at sikte-

des forsvarer ikke har ønsket å være tilstede fordi forklaringen tas opp på bånd.

17.7.6 **Tvistemålsutvalgets vurderinger og forslag**

Hovedbegrunnelsen for den nåværende ordning – der det i praksis ikke skjer noen dokumentasjon av de forklaringer som blir avgitt under hovedforhandlingen, er at protokollasjon lett ville kunne føre til at fordelene ved muntlig forhandling og umiddelbar bevisføring ville gå tapt, jf. blant annet Hov I side 155 – 157. Disse prinsippene om muntlig hovedforhandling og umiddelbar bevisføring er videreført i Tvistemålsutvalgets utkast til ny tvistelov. Et vesentlig tilleggsargument er, som det vil ha fremgått, at det vil være ressurskrevende å etablere ordninger som autoritativt sikret innholdet i avgitte forklaringer.

Spørsmålet blir altså om de ulemper av praktisk og økonomisk art som vil følge med at man skal sikre innholdet av avhør, tilsier at man bør fortsette som i dag.

Etter utvalgets syn er tiden inne for å revurdere den avveiningen som ble foretatt av Justisdepartementet i forbindelse med to-instansreformen for straffesaker. I alle fall er tiden inne for å revurdere dette for sivile saker.

Tvistemålsutvalget er opptatt av å få til et system der ankeforhandlingene ikke skal ha karakter av en ny førsteinstansbehandling. Når saken først er avgjort i én instans, er det etter Tvistemålsutvalgets syn ingen god løsning at retten og partene skal starte nærmest med blanke ark når saken behandles i ankeinstansen. Det vises til drøftelsen av dette i II.3.18 om viktige føringer i prosessen. Som der påpekt er det viktig at ankebehandlingen i større grad enn hva som nå har vært vanlig konsentreres om de punkter i den underordnede retts dom av faktisk og rettslig art som bestrides. Situasjonen i sivilprosessen er her vesentlig annerledes enn ved fornyet prøving av skyldspørsmålet for lagmannsretten i straffesaker. I straffesaker er forutsetningen at det da skal skje en fullstendig ny prøving av skyldspørsmålet. En slik prøving må nødvendigvis skje gjennom en totalt ny bevisføring. Noen slik forutsetning kan man ikke oppstille ved behandlingen av sivile saker. Den delen av Justisdepartementets begrunnelse for å gå imot protokollat av vitneforklaringer i forbindelse med innføring av to-instansordningen i straffesaker – at det bryter med ordningens idé (Ot.prp. nr. 78 (1992-93) side 43 annen spalte nederst) – får dermed ikke betydning for tvistemålsutvalgets videre drøftelse. Det ville heller ikke stått i god sammenheng med det ovennevnte

forslaget om vesentlig utvidelse av adgangen til å bruke skriftlige erklæringer fra parter og vitner.

Twistemålsutvalget antar det i en rekke situasjoner er et reelt behov for autoritativt å kunne fastslå hva som er forklart under hovedforhandlingen. Som påpekt blant annet av to-instansutvalget vil det i seg selv være et bevismoment om en part eller et vitne endrer forklaring, uten at det trenger innebære noen bevisst uriktig forklaring fra partens/vitnets side ved noen av anledningene. Som det blant annet er påpekt i bemerkningene til reglene om bevissikring, svekkes hukommelsen etterhvert. Vitnets erindring om hva som egentlig skjedde kan være svakere eller mer påvirket av andre faktorer på tidspunktet for ankeforhandling enn ved førsteinstansbehandlingen.

I alminnelighet vil det ha størst betydning å sikre en autoritativ versjon av de forklaringer som avgis under hovedforhandling i første instans. For saker som behandles i Høyesterett vil det normalt ikke bli avgitt noen umiddelbare parts- eller vitneforklaringer. Forklaringene vil foreligge skriftlig på forhånd. I noen saker vil det bli gitt umiddelbare forklaringer fra sakkyndige, men det vil regelmessig være knyttet opp mot en foreliggende skriftlig redegjørelse om det samme. For saker som behandles i Høyesterett kan det derfor etter Twistemålsutvalgets syn ikke være grunn til å innføre strengere regler enn i dag for sikring av innholdet i forklaringene. Når det gjelder saker som behandles i lagmannsretten, vil det på grunn av den mer begrensede ankeadgangen være mindre behov for å sikre innholdet av forklaringer enn ved behandlingen i første instans. Men det kan neppe være grunn til å unnta muntlige forhandlinger i lagmannsrettene fra eventuelle regler om sikring av forklaringens innhold. Det vil særlig kunne få betydning ved spørsmål om gjenåpning. I mange av de saker som begjæres gjenåpnet kan man regne med at partene har nedlagt såpass ressurser da saken ble behandlet første gang, at saken ble brakt eller forsøkt brakt inn for lagmannsretten.

Twistemålsutvalget har vurdert om det burde foreslås fleksible regler om når innholdet av forklaringer skal sikres. Betydningen av økt skriftlighet i prosessen vil nok kunne redusere betydningen av å sikre innholdet av muntlige forklaringer. For en del store og komplekse saker med mye dokumentasjon mv. spiller nok de muntlige forklaringene allerede i dag en nokså underordnet rolle ved avgjørelsen av saken. For slike saker er det nok ikke noe stort reelt behov for å endre på dagens praksis. Saker som behandles etter reglene om småkravsprosess drøftes særskilt i III.17.7.7 nedenfor.

Om man innførte fleksible regler med den inten-

sjon at forklarings innhold skulle sikres bedre enn i dag, er det grunn til å frykte at det ikke vil skje noen reell omlegging av dagens praksis. Det kan her vises til de synspunkter som var fremme ved vedtakelsen av tvistemålsloven. Muntlighet og bevisumiddelbarhet ble gjennomført i nesten ekstrem grad for å komme bort fra det tidligere systemet, med meget sendrektig saksbehandling. Lovgiver tok ikke sjansen på å gi fleksible regler. Skal man i praksis oppnå at forklaringer blir sikret, er det derfor etter Twistemålsutvalgets syn nødvendig å ha temmelig absolutte og unntaksfrie regler om dette. Situasjonen kan ikke sammenlignes med Danmark der Retsplejerådet, som nevnt i III.17.7.4.1 ovenfor, nå har foreslått en adgang til å foreta lyd- eller bildeopptak når retten finner grunn til det. I Danmark har man allerede andre regler om protokollasjon som medfører at forklaringene nedtegnes i alle saker der det blir anke.

Twistemålsutvalget har etter dette blitt stående ved at det som hovedregel bør skje en sikring av innholdet i de forklaringer som avgis muntlig under hovedforhandlingen i tingretten og i lagmannsretten.

Det er ovenfor redegjort for en del fordeler og ulemper ved forskjellige metoder for å sikre etterprøving av innholdet i forklaringer.

Som påpekt ovenfor vil opptak, enten lydopptak eller helst videoopptak, være å foretrekke som bevissikring. Etter Twistemålsutvalgets syn vil denne formen for sikring av forklaringene være den beste, og en regel om dette er foreslått nedenfor. Regelen forutsetter at opptaksutstyr er tilgjengelig i domstolene. Dette vil kreve installasjon av opptaksutstyr i alle rettssaler. Twistemålsutvalget vil imidlertid påpeke at den tekniske utviklingen, både pris og tilgang på slikt utstyr, kan gjøre at investeringsbehovet blir noe mindre enn med dagens prisnivå på opptaksutstyr.

Protokollat av hovedpunkter i parters og vitners forklaringer, kan være aktuelt i de saker hvor det ikke foretas opptak. Det hovedvalget som da må gjøres, er om man – som for sivile saker i Danmark – skal velge en modell der hovedpunktene nedtegnes av dommeren etter hovedforhandlingen, eller om man skal velge en modell der hovedpunktene dikteres fortløpende under avhøret. Alt i alt antar Twistemålsutvalget at det bør være opp til retten å velge hvilken fremgangsmåte som bør benyttes.

17.7.7 Dokumentasjon av forklaringer i saker som følger reglene om småkravsprosess

Saker som behandles etter reglene om småkravs-

prosess står i forhold til rettsmidler i en annen stilling enn de saker som behandles etter reglene om allmennprosess. De saker som behandles etter småkravsprosess vil på grunn av ankegjensstandens verdi normalt ikke kunne ankes til lagmannsretten, jf. § 10-1(2) og § 11-13(1). Hovedregelen for saker som behandles etter reglene for småkravsprosess blir dermed at det ikke vil skje noen ankebehandling med nye parts- og vitneforklaringer. Begrunnelsen for det er proporsjonalitetsbetraktninger. En tvist av beskjedne størrelse bør ikke behandles med større ressursbruk enn den fortjener.

Ved den vesentlige hevingen av ankesumsgrensen i § 11-13(1) er det forutsatt at lagmannsrettene bør gi samtykke til fremme av anker selv om kravet til ankesum ikke er oppfylt i større utstrekning enn i dag. Det er også adgang til å gjenåpne saker som er behandlet etter småkravsprosess. Begge disse forhold tilsier at det har betydning å foreta opptak av forklaringene i disse sakene. På den annen side bryter det en viss grad med den proporsjonalitetsbetraktning som bærer småkravsprosessen å tillate «omkamp».

Hovedformålet med å sikre innholdet av forklaringer vil ofte være å ha autoritativt materiale om hva som foregikk for å muliggjøre en ny prøvelse, jf. det som innledningsvis er sagt om gjenåpning. Særlig i småkravsprosessen er det er ønskelig å redusere incitamentene til omkamp. Når det sammenholdes med den begrensede adgangen til ny realitetsprøving gjennom anke, er det atskillig som kan tale for at man i saker som behandles etter reglene for småkravsprosess ikke bør ha noen absolutt regel om sikring av forklarings innhold. Tvistemålsutvalget har derfor kommet til at det i de saker som behandles etter småkravsprosessreglene, bør gjøres unntak fra de absolutte reglene om sikring av forklarings innhold. Men dette innebærer ikke noe forbud mot opptak i saker som behandles etter disse reglene. Retten kan beslutte opptak dersom den finner tilstrekkelig grunn til det.

17.8 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 17

§ 17-1 Rettsmøter og fjernmøter

(1) Partenes innlegg og kommunikasjon med retten skal skje i rettsmøte, når det ikke skjer i prosesskriv.

(2) Med fjernmøte menes et møte der ikke alle deltakerne er tilstede, men deltar ved hjelp av fjernmøteteknikk.

(3) Rettsmøter kan helt eller delvis holdes som fjernmøter når

(a) det er særskilt bestemt, eller
(b) partene samtykker i at rettsmøtet holdes som fjernmøte.

(4) Domstoladministrasjonen kan gi nærmere regler om fjernmøter, herunder om forsøksordning med bruk av fjernmøter under hovedforhandling og andre rettsmøter.

Bestemmelsen i § 17-1 er langt på vei et påbygg på bestemmelsen i domstoloven § 122. Om bestemmelsen vises til Bøhn, Domstoloven, side 360 flg. Det er i III.17.1 ovenfor redegjort noe nærmere for hva som ligger i definisjonen i domstoloven § 122.

§ 17-1(1) fastslår at kommunikasjon og innlegg om saken som hovedregel skal skje i rettsmøte når det ikke skjer i prosesskriv. Bestemmelsen er ikke til hinder for mer uformell kontakt mellom retten og partene, for eksempel for å drøfte berammelse mv. Innlegg om saken – der det er av betydning å sikre notoritet om hva som er kommunisert – kan imidlertid ikke skje ved slik uformell kontakt. I reglene for saksbehandlingen i de ulike instanser er det særskilt sagt når drøftelser skal skje i rettsmøte. For så vidt får ikke § 17-1(1) selvstendig innhold utover det som følger av de enkelte bestemmelsene om saksbehandlingen i de forskjellige instansene og domstoloven § 122.

§ 17-1(2) gir en definisjon av hva et fjernmøte er. Med dagens teknologi er telefon- og videokonferanser de mest aktuelle alternativene. Fjernmøte er noe mer og prinsipielt annet enn at en part eller et vitne avhøres ved fjernavhør i et tradisjonelt rettsmøte. Det vises til redegjørelsen ovenfor, særlig III.17.2 og III.17.4. Slik fjernmøte er definert i § 17-1(2) kan dommeren og partene befinne seg på forskjellige steder. Skal retten bestå av flere dommere, trenger de heller ikke være fysisk samlet på ett sted. Det som skiller tradisjonelt rettsmøte, eventuelt med innslag av fjernavhør, fra fjernmøte, er at i rettsmøtet må partene være fysisk tilstede, enten personlig eller ved prosessfullmektig. I et fjernmøte trenger verken parten eller prosessfullmektigen være til stede i rettens lokale. Skal flere dommere delta i møtet vil det være et fjernmøte dersom dommerne ikke er tilstede i det samme rettslokalet. Det følger av at det ikke er gitt noen andre regler om at dommere kan delta per telefon eller videokonferanse enn § 17-1(2). Slik reglene er utformet får det imidlertid ingen større rettslig betydning å trekke grensen mellom hva som er et rettsmøte med innslag av fjernavhør og hva som er et fjernmøte. Det vil følge av (3) at det gjelder de samme krav til innkalling av parter, protokollasjon, sikring av innholdet i avgitte forklaringer, forfallsvirkninger mv.

§ 17-1(3) er den alminnelige hovedbestemmel-

sen om når et møte som etter loven er et rettsmøte, kan holdes i form av et fjernmøte. Det er for det første der det er særlig bestemt. En rekke av de bestemmelsene dette gjelder i utkastet til ny tvistelov er oppregnet i III.17.4 ovenfor. Videre kan rettsmøte holdes som fjernmøte når partene samtykker i det. Etter begge alternativene er det retten som må beslutte at møtet skal holdes som fjernmøte. Partene kan altså ikke gjennomtvinge et fjernmøte i stedet for tradisjonelt rettsmøte hvis ikke retten er enig i det. Dette tilsvarer den nåværende ordningen for fjernavhør. Hvis retten beslutter at rettsmøtet skal holdes som fjernmøte, må retten også avgjøre om møtet skal gjennomføres som telefonkonferanse eller som et videomøte, om det bare er én av partene som skal delta i møtet fra et annet sted via fjernmøteteknikk, eller om det gjelder begge/alle partene osv.

Det er ikke oppstilt noen bestemte vilkår for når retten skjønnsmessig skal beslutte fjernmøte i stedet for rettsmøte etter § 17-1(3). Et stykke på vei er skjønnstemaene angitt i de bestemmelsene som åpner for fjernavhør, for eksempel § 24-10.

Uttrykket «helt eller delvis» i § 17-1(3) åpner for at retten kan beslutte en kombinasjon av fjernmøte og tradisjonelt rettsmøte, for eksempel slik at deler av rettsmøtet avholdes som fjernmøte osv.

Når et rettsmøte avvikles som fjernmøte, får de regler som gjelder for rettsmøter anvendelse fullt ut. Formuleringen at rettsmøte «holdes som fjernmøte» er ment å gi uttrykk for dette. Det gjelder blant annet reglene om innkalling, føring av rettsbok i møtet, offentlighet mv.

Det er i den alminnelige drøftelsen ovenfor påpekt at en ny prosesslovgivning ikke unødig bør hindre innføring og bruk av moderne kommunikasjonsformer i domstolene. Loven bør derfor invitere til forsøksordning med gjennomføring av hovedforhandling som fjernmøte og det er gitt en særlig forskriftshjemmel for det i § 17-1(4).

§ 17-2 Innkalling av parter til rettsmøte

(1) Retten forkynner innkalling til rettsmøte for parter med personlig møteplikt. Det samme gjelder hvis det vil utgjøre forfall i saken at partene uteblir. Til andre rettsmøter varsles partene på den måten retten finner hensiktsmessig.

(2) Parter med advokat som prosessfullmektig, innkalles ved advokaten. Parter uten advokat innkaller retten direkte. Det skal gis minst to ukers varsel, med mindre særlige hensyn tilsier en kortere frist.

(3) Parter med personlig møteplikt innkaller retten direkte, selv om partene har advokat. En part som er innkalt i samsvar med (2), kan

pålegges å møte personlig med den varselfrist som gjelder for vitner etter § 17-3(2).

(4) Innkallingen skal angi saken og formålet med rettsmøtet, og gi partene de opplysninger som trengs for å overholde møteplikten. Den skal kort opplyse om eventuelle regler om møtegodtgjørelse, og om ansvaret ved å utebli.

Bestemmelsen har regler om innkalling til rettsmøter.

§ 17-2(1) gjelder hvordan innkalling til rettsmøter skal skje. Der uteblivelse fra rettsmøtet kan ha forfallsvirkning eller partene er pålagt personlig møteplikt, skal innkallingen forkynnes. I andre tilfeller kan retten kunne foreta innkallingen på den måten den finner mest hensiktsmessig.

§ 17-2(2) og (3) regulerer hvem som er adressat for innkallingen. De gjeldende regler om dette videreføres, jf. tvistemålsloven § 115. Normalt bør partene gis minst to ukers varsel, jf. (2) annet punktum. Det er samme fristen som gjelder for innkalling til hovedforhandling etter tvistemålsloven § 319 første ledd. For innkalling til andre rettsmøter medfører lovutkastet en endring fra tvistemålslovens normalregel om minst én ukes varsel, sml. § 115 jf. § 200 tredje ledd.

(3) har særregler for innkalling av part som er pålagt personlig møteplikt, jf. § 26-1(1) annet punktum. Innkallingen skal da forkynnes for partene selv om partene har advokat.

§ 17-3 Innkalling av vitner og sakkyndige til rettsmøte

(1) Advokater sørger for å innkalle vitner deres part skal føre, om ikke retten bestemmer noe annet. Retten kan pålegge partene selv eller prosessfullmektig som ikke er advokat, å foreta innkallingen. I andre tilfeller innkaller retten vitnene. Innkallingen forkynnes for vitner som skal ha møteplikt.

(2) Vitner skal om mulig gis én ukes varsel. Fristen kan innskrenkes til én dag dersom hensynet til rask behandling av saken gjør det påkrevd, eller det legges til rette for at vitnet kan avhøres uten å forsømme viktige gjøremål. Vitner som befinner seg i nærheten av rettsstedet eller et sted hvor fjernavhør kan foretas, plikter å møte straks om dette kan skje uten vesentlig ulempe for vitnet.

(3) Innkallingen skal inneholde opplysninger som bestemt for parter i § 17-2(4). For innkalling av vitner som har rett til å nekte å gi forklaring, gjelder dessuten § 27-3(2).

(4) Retten forkynner innkalling for sakkyndig som skal gi forklaring i rettsmøtet etter § 28-5(2) med en passende varselfrist.

Bestemmelsen viderefører i hovedtrekk reg-

lene for innkalling av vitner og sakkyndige i tvistemålsloven § 200, men er gjort generell slik at den også omfatter innkalling av sakkyndige. Særregelen om varsel til foresatte for mannskap ved militær avdeling, jf. tvistemålsloven § 201 første ledd, er ikke videreført.

Om innkalling av barn og av personer som er berøvet friheten, jf. tvistemålsloven § 201 annet og tredje ledd, vises til lovutkastet §§ 27-2 og 27-10.

§ 17-4 Gyldig forfall

(1) Gyldig forfall til et rettsmøte foreligger hvis sykdom eller andre hindringer utenfor vedkommendes kontroll gjør det umulig eller uforholdsmessig byrdefullt å møte. Det regnes også som gyldig forfall at en som ikke personlig er lovlig innkalt, var ukjent med rettsmøtet uten å kunne bebreides for dette, med mindre innkalling skjedde ved offentlig kunngjøring etter domstoloven § 181.

(2) For en part regnes hindring som nevnt i (1) første punktum ikke som gyldig forfall dersom parten har prosessfullmektig eller burde skaffet seg prosessfullmektig i tide, og det ikke er nødvendig av hensyn til sakens opplysning at parten møter personlig.

(3) En part har også gyldig forfall dersom prosessfullmektigen er hindret ved forhold som nevnt i (1) første punktum, og oppdraget ikke i tide burde vært overdratt til en annen.

(4) Den som har gyldig forfall til et rettsmøte, skal straks gi retten melding om dette.

Bestemmelsen regulerer hva som utgjør gyldig forfall til rettsmøter, både for parter og for vitner og sakkyndige. Den må ses i sammenheng med bestemmelsen om gyldig fristforfall i § 22-8(2) i lovutkastet om frister.

Virkningene av at en part har gyldig forfall fremgår av § 17-5. Uteblir parten uten gyldig forfall eller uten å meddele dette i tide, er dette en prosessuell forsømmelse som normalt medfører sanksjoner i form av avvisning eller forfallsdom. Reglene om dette er gitt i kapittel 22 om forsømmelser i rettergangen.

Reglene i § 17-4 antas å svare til gjeldende rett. I dagens lov er bestemmelsene om forfall noe ufullstendige. De viktigste bestemmelsene står i tvistemålsloven §§ 89 og 90, men det er også noe i § 340 og § 350 og i domstoloven § 153 som også gjelder oppreisning mot forsømmelser av rettsmøter.

Utvalget bruker konsekvent uttrykket gyldig forfall bare om parten. Identifikasjonen mellom part og prosessfullmektig medfører at prosessfullmektigens forsømmelser normalt ikke vil utgjøre gyldig forfall for parten. Tilsvarende hindringer på prosessfullmektigens side vil som regel utgjøre

gyldig forfall for parten, men ikke ubetinget, se (3).

Bestemmelsen i (1) gjelder direkte hvilke hindringer som utgjør gyldig forfall for parten selv, vitner og sakkyndige. Den kommer også direkte til anvendelse på lovlige stedfortredere og partshjelpere. For prosessfullmektiger gjelder (3).

Utvalget tar sikte på å videreføre de retningslinjer som kan utledes av gjeldende rettspraksis knyttet til tvistemålsloven § 89 om hvilke hindringer som representerer gyldig forfall. I praksis er sykdom den viktigste årsak. Det må dokumenteres, om nødvendig ved spesifisert legeerklæring, at sykdommen ikke bare medfører arbeidsudyktighet, men at parten er forhindret fra å møte i retten. Som hovedregel må andre gjøremål vike for gjennomføringen av rettsaken. Selv ganske tungtveiende velferdsgrunner som arbeidsforhold eller en lenge planlagt ferie, representerer ikke gyldig forfall. At vilkårene er strenge, har sammenheng med at parten ved gyldig forfall har krav på omberømmelse av rettsmøtet etter § 17-5. I andre tilfelle vil retten måtte avgjøre en søknad om omberømmelse etter en konkret avveining.

Domstoloven inneholder i § 105 annet ledd en bestemmelse om hvilke verv som generelt går foran vervet som meddommer eller lagrettemedlem. En tilsvarende bestemmelse foreslås ikke for parter, hvor særlig hensynet til motpartens behov for å få gjennomført saken kan tilsi at møteplikten for en part i enkelte tilfelle må gis større gjennomslagskraft enn for en meddommer som det kan finnes en erstatte for. Ved sammenlikning med domstoloven § 105 må man for øvrig være oppmerksom på at personer i enkelte ombud, som regjeringsmedlemmer, ikke kan gjøre tjeneste som meddommere overhodet, slik at de av den grunn ikke er nevnt i bestemmelsen.

(2) gjelder bare for parter. Bestemmelsen tar sikte på den situasjon at partens personlige nærvær ikke er nødvendig for å få saken forsvarlig utført. Som regel har partene ikke personlig møteplikt. Det er tilstrekkelig for å avverge forfall etter lovutkastet § 22-4 at parten er lovlig representert. Med mindre partens nærvær er nødvendig av hensyn til sakens opplysning, utgjør hindringer som nevnt i (1) ikke gyldig forfall dersom parten har prosessfullmektig, eller prosessfullmektig burde vært engasjert jf. (2). Dette svarer i det vesentlige til tvistemålsloven § 89 første ledd, men det ligger en viss lempning av plikten til å engasjere prosessfullmektig i at kriteriet «kunne» i § 89 er erstattet med «burde».

Ved vurderingen av om parten burde ha engasjert prosessfullmektig, er utgangspunktet at par-

ten har rett til å føre sin egen sak. Det er relevant å ta hensyn blant annet til partens økonomiske evne, mulighetene for å få fri sakførrelse, og om utgiftene til advokat vil stå i forhold til verdien av tvistegjenstanden. For saker som behandles etter småkravprosess, hvor regelen etter utvalgets forslag vil være at dekning av advokatutgifter er begrenset til maksimalt 25 % av tvistesummen, vil man nok i saker om virkelig små krav bare i begrenset utstrekning kunne kreve at parten skal engasjere advokat.

Nødvendighetskriteriet i (2) vil i noen grad måtte relativiseres, idet betydningen av partens tilstedeværelse må veies mot hensynet til motpartens interesse i å få saken avviklet. Er parten på grunn av sin helsetilstand varig forhindret i å møte, kan man måtte oppnevne hjelpeverge. Man kan også vurdere å innhente partens forklaring på annen måte, f.eks. ved fjernavhør, bevisopptak eller ved at retten avhører parten på dennes bopel eller oppholdssted.

(3) gjelder betydningen av hindringer på prosessfullmektigens side og svarer til tvistemålsloven § 89 annet ledd. Som regel vil parten ha gyldig forfall hvis det inntreffer en tilsvarende forfallsgrunn hos prosessfullmektigen, men dette gjelder ikke ubetinget. Utvalget tar ikke sikte på å gjennomføre noen endringer i de retningslinjer som har utkrySTALLISERT seg i praksis på dette området. Det gjelder som nå at det skal svært mye til for at retten skal kunne fremtvinge skifte av prosessfullmektig i et tilfelle hvor denne er forhindret av en gyldig forfallsgrunn. Dette kan imidlertid tenkes ved langvarig sykdom hvor motpartens interesse i å få gjennomført saken innen rimelig tid må veie tyngst.

(4) om varslingsplikt er en selvfølgelig regel. Unnlatelse av å melde fra om en forfallsgrunn medfører at rettsvirkningene av gyldig forfall i partens favør ikke kommer til anvendelse.

§ 17-5 Omberammelse eller utsettelse av rettsmøter ved forfall

(1) En part som har gyldig forfall til et rettsmøte, kan kreve at møtet omberammes.

(2) Hvis en part har uteblitt fra et rettsmøte, og det er grunn til å tro at han har gyldig forfall, utsettes rettsmøtet inntil forfallsgrunnen er avklart. Er det ikke grunn til å tro at han har gyldig forfall, avgjøres saken ved kjennelse eller dom etter § 22-5 eller § 22-6. Er vilkårene for slik avgjørelse ikke til stede, og saken heller ikke kan fremmes til realitetsbehandling i partenes fravær, berammes nytt rettsmøte.

(1) gjelder rettsvirkningene av at en part har

gyldig forfall til rettsmøte etter § 17-4. Parten har da krav på at rettsmøtet blir omberammet, men ikke nødvendigvis til et senere tidspunkt.

Å utebli fra et rettsmøte medfører etter utvalgets utkast §§ 22-5 og 22-6 i de fleste tilfeller sanksjoner i form av avvisning eller forfallsdom, som svarer til uteblivelsesdom etter tvistemålsloven.

Bestemmelsen i (2) tar særlig sikte på den ikke helt upraktiske situasjon at det er usikkert om en uteblitt part har gyldig forfall. Usikkerheten kan f.eks. skyldes at det er behov for å få verifisert en påstand om sykdomsforfall med legeerklæring.

Er det grunn til å tro at en uteblitt part har gyldig forfall, bør rettsmøtet utsettes slik at forholdet kan bli klarlagt. Dette fremgår av (2) første punktum. Er det ikke grunn til tro at parten har gyldig forfall, avsies i henhold til annet punktum avvisningskjennelse eller forfallsdom dersom vilkårene for dette er til stede etter §§ 22-5 eller 22-6. Er det saksøkte/ankemotparten som har uteblitt i en sak hvor vedkommende ikke har fri rådighet over tvistegjenstanden, kan forfallsdom ikke avsies, jf. § 22-6(1) annet punktum. I saker hvor partene ikke har fri rådighet over tvistegjenstanden vil rettens plikt til å sørge for sakens opplysning kunne være til hinder for å fremme saken til realitetsbehandling straks. I disse tilfellene må rettsmøtet omberammes. Det kan også være andre tilfeller der forfallsdom ikke kan avsies, f.eks. fordi den møtende part ikke krever forfallsdom avsagt, eller fordi angivelsen av påstandsgrunnlaget ikke er fyldestgjørende.

§ 17-6 Omberammelse i andre tilfeller

(1) Retten kan omberamme rettsmøter når det er nødvendig for å sikre forsvarlig behandling eller tungtveiende grunner ellers taler for det. Ved avgjørelsen skal retten legge vekt på behovet for rask, forsvarlig og kostnadseffektiv behandling.

(2) Omberammelse skal så vidt mulig skje til et bestemt tidspunkt.

Omberammelse kan være praktisk av forskjellige grunner. Det kan for eksempel vise seg at det inntreffer et eller annet som gjør at en prosessfullmektig ikke kan møte på det planlagte tidspunktet. Omberammelse kan få større praktisk betydning når det legges opp til at det tidlig under saksforberedelsen skal legges en plan for hele behandlingen av saken, som kan inkludere fastsettelse av rettsmøtedatoer mv. Utgangspunktet vil da være at det er lagt et løp for avviklingen av saken der det er fastsatt bestemte frister for å foreta ulike prosesshandlinger av betydning for avvikling av saken, og der eventuelle rettsmøter og hovedforhandling er berammet på et tidlig stadium.

Dersom hensikten med omberammelse er å legge den videre behandlingen av saken på is, vil det imidlertid ikke være korrekt å bruke regelen om omberammelse. Etter de någjeldende regler vil saken bli utsatt med hjemmel i tvistemålsloven § 96. Etter Tvistemålsutvalgets regelutkast vil retten da velge mellom å stanse saken etter 19-4, eller endre fastsatte frister etter reglene i § 5-5(2) og 9-4(2).

§ 17-6 angir i hvilke tilfeller retten kan beslutte å omberamme behandlingen av en sak. Vilåret i (1) første alternativ er formulert i samsvar med det som etter gjeldende rett er vilåret for å utsette en sak med hjemmel i tvistemålsloven § 96, jf. Rt 1998 side 1231, Schei side 396 og Skoghøy side 520. Det er et sentralt spørsmål ved vurderingen om retten finner at en umiddelbar forsettelse av saksbehandlingen vil være til hinder for at saken blir korrekt og fullstendig opplyst. Tilføyelsen i (1) annet alternativ tar sikte på å fange opp andre tilfeller der det kan være nødvendig å utsette saken, men der dette ikke så lett lar seg henføre under at saken skal bli korrekt og fullstendig opplyst. Det kan for eksempel dreie seg om at en selvprosederende part gis utsettelse for å anta prosessfullmektig eller at et rettsmøte utsettes for å gi en part anledning til å avhjelpe en feil, jf. de nåværende bestemmelser i tvistemålsloven § 88 første ledd og § 97. Ettersom det ikke tas sikte på å videreføre alle særhjemlene om utsettelse for de enkelte deler av saksbehandlingen, er det naturlig å ta dette med som et alternativ i den generelle og gjennomgående bestemmelsen om omberammelse.

Det understrekes at en selvsaugt forutsetning for omberammelse er at det foreligger en rimelig og saklig grunn for det. Denne grunnen må være tilstrekkelig tungtveiende. Dette er ment å fremgå av formuleringen av vilåret om at omberammelse må være «nødvendig».

Så fremt det er mulig bør retten ved beslutningen om å omberamme et rettsmøte fastsette en ny dato for dette. Dersom det ikke kan angis med en bestemt dato, kan et alternativ være å angi dette inntil en bestemt handling har blitt foretatt, for eksempel inntil et bevisopptak er gjennomført. Poenget må da være at partene og prosessfullmektigene holder av nødvendig tid i den aktuelle perioden slik at rettsmøtet vil la seg avholde da.

Omberammelse kan kombineres med at retten setter en ny frist etter § 5-5(2). Etter de någjeldende regler i tvistemålsloven har det vært drøftet hvordan de situasjoner hvor en berammet hovedforhandling må flyttes fordi saken ikke er tilstrekkelig forberedt, skal håndteres. Skoghøy hevder (side 521) at dersom et rettsmøte – før det er

åpnet – blir omberammet med det formål å gi partene bedre tid til å forberede saken, må forholdet bedømmes som en utsettelse. Etter regelutkastet er det ikke nødvendig å trekke noen grense mellom omberammelse og utsettelse på dette punktet. Selve flyttingen av rettsmøtet vil være en omberammelse, og det forutsetter at vilkårene i § 17-6 foreligger.

§ 17-7 Føring av rettsbok

I rettsmøte skal det føres rettsbok i samsvar med § 17-8. Innholdet av forklaringer skal fremgå av rettsboka i den utstrekning det er bestemt i §§ 17-9 til 17-11.

§ 17-7 er hovedregelen om føring av rettsbok. Om terminologien vises til III.17.6 ovenfor. Det skal føres en rettsbok i alle rettsmøter, også når de avvikles som fjernmøter. Bestemmelsen sier ikke noe om i hvilken form rettsboka skal føres. Det antas at dette eventuelt bør reguleres i forskrift eller rundskriv. Det kan være hensiktsmessig at dette reguleres i samme forskrift som gjelder oppbevaring av opptak av forklaringer. De hensyn som begrunner at advokater alltid må inngi prosesskrifter elektronisk, tilsier at også rettsboka bør føres elektronisk. Inntil man får nødvendig utrustning på plass i alle rettslokaler, må det imidlertid være åpning for at rettsboka kan føres for hånd.

§ 17-7 angir hva som skal inngå ved å vise til § 17-8, som har nærmere bestemmelser om rettsbokas innhold. Rettsboka skal være dokumentasjon for forhandlingenes gang. Det gjelder både de rent formelle sider knyttet til saksbehandlingen, som hvem som var til stede, rettslige avgjørelser som blir truffet osv.

Hvor detaljert dette skal gjøres, vil avhenge av hva som er hensikten med møtet. For enkelte rettsmøter eller fjernmøter, typisk drøftingsmøter etter § 9-4(2) og (3) vil poenget oftest være å konkludere i forhold til de spørsmål som er drøftet i møtet. Da bør konklusjonene inntas i rettsboka. I andre rettsmøter, for eksempel når det holdes rettsmøte under saksforberedelsen etter § 9-5(3) vil det kanskje ikke bli trukket så mange konklusjoner. Rettsboka vil dermed kunne gjøres vesentlig kortere.

De detaljerte kravene til hva som skal innføres i rettsboka fremgår av § 17-8. For eksempel skal rettsboka gi mulighet for å ettervise hvilken påstand en part har nedlagt om tvistegjenstanden, påstander, begjæringer og innsigelser mot saksbehandlingen mv.. Men dokumentasjonen skal også vise det nærmere innhold av forhandlingene så langt det har betydning å sikre dette. For muntlige

forklaringer fra parter og vitner er det gitt egne regler, der det normalt skal skje opptak av forklaringen. Bevisets innhold vil, for skriftlige bevis, fremgå ved at beviset inngår i saksdokumentene.

§ 17-8 Rettsbokas innhold

- (1) Rettsboka skal angi
 - (a) domstolen, tiden og stedet for møtet, dommernes og partenes navn, sakens nummer og møtets tema,
 - (b) om partene møter personlig, hvem som møter for dem, navnene på vitner og sakkyndige,
 - (c) de påstander partene nedlegger,
 - (d) begjæringer og innsigelser om saksbehandlingen, og
 - (e) rettslige avgjørelser og pålegg som gis i møtet, med mindre disse utferdiges som selvstendige dokumenter.
- (2) Forhandlingens gang nedtegnes etter hvert. En part som fremsetter et forlikstilbud kan kreve det inntatt i rettsboka.
- (3) Nedtegnning kan skje ved henvisning til tidligere rettsbok eller til vedlagte dokumenter. Møter en part ved prosessfullmektig, kan retten kreve at de påstander og begjæringer som fremsettes, skal settes opp slik at de kan vedlegges rettsboka.
- (4) Rettsboka signeres av rettsformannen og protokollføreren.

§ 17-8 viderefører reglene om hva som skal protokolleres om saksbehandlingen. Bestemmelsen fanger opp både § 125 og § 126, men det er forsøkt å forenkle dette noe.

Etter § 17-8(1)(a) skal tiden og stedet for rettsmøtet eller fjernmøtet angis. Ved fjernmøter vil det innebære at det fremgår hvor dommeren/retten befinner seg og i tillegg at det angis hvor de øvrige deltakerne i møtet befinner seg. Etter den nåværende bestemmelsen i tvistemålsloven § 125 nr. 1 skal sakens gjenstand angis. Uttrykket er gammelmodig og det treffer heller ikke helt godt i forhold til det som det etter Tvistemålsutvalgets syn er grunn til å protokollere. Er det tale om et møte under saksforberedelsen etter § 9-5(3), synes det liten grunn til å innta sakens gjenstand i betydningen tvistegjenstanden. Derimot er det god grunn til å angi møtets tema.

§ 17-8(1)(b) viderefører tvistemålsloven § 125 nr. 2. Blant annet følger det av denne bestemmelsen at prosessfullmektiger og rettslige medhjelpere skal angis.

Bestemmelsen i § 17-8(1)(c) viderefører det sentrale innholdet i tvistemålsloven § 126 nr. 1 og deler av innholdet i § 126 nr. 2. Bestemmelsen i § 17-8(1)(c) gjelder både partens påstander om

selve tvistegjenstanden og om saksbehandlingen. Den nåværende tvistemålsloven § 126 nr. 1 gjelder de påstandene partene nedlegger om selve tvistegjenstanden, dvs. påstander om selve kravets omfang, nye krav som trekkes inn og innrømmelser eller erkjennelser i forhold til motpartens krav. Den gjelder ikke påstander om saksbehandlingen. Påstander om saksbehandlingen skal derimot protokolleres etter § 126 nr. 2. Den bestemmelsen oppstiller videre noe mer utførlige krav, som er dekket av lovutkastet § 17-8(1)(d).

Tvistemålsutvalget har ikke funnet grunn til å videreføre noen regel som eksplisitt fastsetter at det skal nedtegnes hvilke bevis som er tilbudt eller er ført. Den någjeldende bestemmelsen om dette i tvistemålsloven § 126 første ledd nr. 3 etterleveres bare i begrenset grad. Ofte protokolleres det bare at «alt det materiale som er fremlagt som bilag til prosesskriftene anses dokumentert» eller liknende. Bestemmelsen vil først og fremst kunne ha betydning ved anke over saksbehandlingsfeil, der det er tvist mellom partene om et bevis ble ført for underinstansen eller ikke. Slike anker er meget sjeldne. Det synes å føre for langt å ha en egen protokollasjonsregel for å ta høyde for slike hypotetiske anker. Det tilføyes at bevisstilbudene etter Tvistemålsutvalgets forslag vil kunne fremgå vesentlig klarere enn i dag av prosesskriftene gjennom det foreslåtte sluttinnlegget, jf. § 9-10.

Etter flertallets forslag til innsynsrett, jf. lovutkastet § 18-2(d), har det betydning for allmennhetens innsynsrett om beviset er ført slik at retten kan bygge avgjørelsen på dem. I forhold til akkurat dette kunne det være en fordel om rettsboka entydig viste hvilke bevis som var ført. Utvalget anser imidlertid ikke dette hensynet tilstrekkelig til å bebyrde de obligatoriske reglene om hva som skal inntas i rettsboka med noen regel om det.

§ 17-8(1)(e) tilsvarende tvistemålsloven § 126 nr. 4.

Til (2) bemerkes særskilt at hvor detaljert forhandlingens gang skal nedtegnes må vurderes i lys av formålet med nedtegningen, jf. det som er sagt ovenfor i bemerkningene til § 17-7.

§ 17-8(3) viderefører bestemmelsen i tvistemålsloven § 126 siste ledd.

Det er i § 17-8(4) bestemt at rettsboka skal signeres av rettens formann og av protokollføreren. Den nåværende bestemmelsen i tvistemålsloven § 133 tredje ledd favner videre og fastslår at rettsboka skal underskrives av dommerne, protokollføreren og rettsvitnet. Det er svært sjelden det deltar rettsvitne i sivile saker. Protokollføreren er i de fleste tilfeller en av dommerne i saken, med unntak av Høyesterett der det alltid er med protokollfører i saker som behandles muntlig. Etter utvalgets syn

må det være tilstrekkelig at rettens formann og protokollføreren signerer i rettsboka.

Uttrykket signatur, i stedet for underskrift, åpner for bruk av digital signatur når rettsboka føres elektronisk.

Når rettsavgjørelser avses muntlig, jf. § 21-4(3), og de ikke utferdiges som egne dokumenter, skal de inntas i rettsboka, jf. § 17-8(1) (e). Det er da ikke noe krav om signatur fra samtlige av rettens medlemmer, jf. også bemerkningene til § 21-4(3).

§ 17-9 Opptak av parts- og vitneforklaringer under hovedforhandling

(1) Under hovedforhandling skal det foretas opptak av parts- og vitneforklaringer.

(2) Opptak kan unnlates når det foretas innføring av forklaringene i rettsboka, jf. § 17-10, og i saker som behandles etter reglene i kapittel 10.

(3) Den som skal avhøres skal varsles om at forklaringen blir tatt opp.

(4) Partene har samme rett til utlån av opptak som til innsyn i rettens øvrige prosessmateriale. Samme rett har den hvis forklaring er tatt opp.

(5) Skal opptaket skrives ut, avgjør retten om den skal forestå dette eller om det skal overlates til partene i saken.

(6) Opptaket arkiveres sammen med saken. Domstoladministrasjonen kan gi nærmere regler om opptaket.

Bestemmelsen bestemmer generelt at det skal foretas opptak av forklaringer, i praksis som lyd- eller videoopptak.

Det er allerede hjemmel for å foreta opptak i tvistemålsloven § 130 jf. forskrift om lydopptak av 28. februar 1964. Som påpekt i III.17.7.2 gjelder forskriften ikke direkte opptak av forklaringen, men mekanisk opptak av et diktat av forklaringen. Dette er etter Tvistemålsutvalgets syn ikke tilstrekkelig, og denne adgangen brukes lite. Etter Tvistemålsutvalgets syn bør hovedregelen være at opptak skal skje i alle saker, og da som et direkte opptak av forklaringen. Det vises til drøftelsen i III.17.7.7 ovenfor.

Opptak skal foretas av de muntlige forklaringer som gis under hovedforhandlingen av parter, vitner og sakkyndige. Prosedyrene omfattes ikke av plikten til å foreta opptak. Det samme gjelder den innledende redegjørelsen for saken som vil tre i stedet for dagens innledningsforedrag. Bestemmelsen er imidlertid ikke til hinder for at retten beslutter opptak av hele hovedforhandlingen.

Plikten til å foreta opptak gjelder ikke for rettsmøter til avgjørelse av saken etter reglene for småkravprosess. Dette følger allerede av at dette retts-

møtet ikke er noen hovedforhandling, jf. lovutkastet § 10-3. For ytterligere å klargjøre dette er det også sagt direkte i § 17-9(2) at det ikke er påbud om opptak i saker etter lovutkastet kapittel 10.

En forutsetning for å foreta opptak er at det nødvendige utstyr er tilgjengelig i rettslokalet. Er slikt utstyr ikke tilgjengelig, må retten foreta dokumentasjon etter § 17-10, jf. § 17-9(2). Det understrekes imidlertid at så langt det er praktisk mulig skal det foretas opptak etter § 17-9(1). Bare når tungtveiende grunner taler for det, kan opptak unnlates. En slik tungtveiende grunn kan være at det ikke er tilgjengelig opptaksutstyr, og at det vil medføre risiko for utsettelse eller betydelige praktiske ulemper om man måtte foreta lydopptak. Da må retten i stedet protokollere et ekstrakt av forklaringene etter § 17-10.

§ 17-9 sonderer ikke mellom lydopptak eller videoopptak. Tvistemålsutvalget antar det mest praktiske med dagens teknologi er at det foretas lydopptak.

§ 17-9(3) har en regel om at den som avhøres skal varsles om at forklaringen tas opp.

Det er i § 17-9(4) gitt bestemmelser om rett til utlån av opptak. Denne retten er begrenset til partene i saken. Det kan reises spørsmål ved om ikke utlånsretten bør gjøres videre, slik at enhver som har rett til dokumentinnsyn også vil ha krav på utlån av opptak. Det er også mulig at den hvis forklaring er tatt opp, bør ha rett til utlån av opptaket. Tvistemålsutvalget har blitt stående ved å begrense utlånsretten til partene i saken og til den hvis forklaring er tatt opp. For å motvirke bevisste glidninger i avgitte forklaringer fra tredjepersoner kan det hevdes at de ikke bør få gjennomgå opptaket før en eventuell anke er avgjort. Dette vil imidlertid komplisere reglene noe, og utvalget har alt i alt ikke funnet grunn til å innta noen slik tidsmessig begrensning i lovutkastet.

Det er ikke sagt noe i § 17-9 om i hvilken utstrekning retten kan nyttiggjøre seg båndet. Tvistemålsutvalget kan ikke se at det bør oppstilles bestemte begrensninger her. Det bør for eksempel være full anledning for retten til å avspille båndet i forbindelse med domsskrivningen.

Skal et opptak kunne brukes under for eksempel en ankeforhandling, vil det være mest praktisk at det foreligger en utskrift av opptaket. Med dagens teknologiske løsninger er det meget ressurskrevende. Det kan etter Tvistemålsutvalgets syn derfor ikke være en absolutt regel at retten plikter å besørge utskrift av opptak. Der en av partene ber om utskrift, bør retten kunne overlate det til denne parten å foreta utskrift. Ved avgjørelsen av om retten eller parten skal foreta utskriften, vil

det være naturlig å legge vekt på om det vil være av betydning for den videre behandling av saken at det foreligger en utskrift, om parten må antas å utføre dette på en adekvat måte mv. En slik partsforetatt utskrift må naturligvis oversendes til motparten, som må gis anledning til å kontrollere at utskriften er riktig. Dersom retten foretar utskriften selv, må retten gi en påtegning om at det er en rett utskrift av opptaket.

Det originale opptaket må oppbevares og sikres mot manipulering. Båndet bør i det minste oppbevares til ankefristen er utløpt. Det kan imidlertid være god grunn til å oppbevare båndet i lengre tid dersom det er aktuelt å reise straffesak for falsk forklaring for retten, det er aktuelt med gjenåpning mv. Med moderne lagringsmedier som CD-ROM vil ikke opptaket kreve stor fysisk plass. Opptaket vil nokså enkelt kunne oppbevares sammen med saksmappen for øvrig. Regelen bør derfor være at opptaket arkiveres sammen med saken, og like lenge som saksmappen og saksdokumentene for øvrig skal arkiveres etter de bestemmelser som gjelder for det.

De nærmere enkeltheter om oppbevaring av opptakene, sikring mot manipulering mv. har i det alt vesentlige adresse til domstolens arkiverings-systemer og rutiner. Etter Tvistemålsutvalgets syn er det mest naturlig at bestemmelser om dette fastsettes i forskrift.

§ 17-10 Innføring i rettsboka av forklaringer under hovedforhandling

(1) Under hovedforhandling for tingrett eller for lagmannsrett, kan retten beslutte at hovedpunkter i parts- og vitneforklaringer skal innføres i rettsboka. Dersom det ikke foretas opptak etter § 17-9, skal det skje slik innføring i rettsboka.

(2) Retten avgjør om innføring i rettsboka skal skje under parts- og vitneforklaringen eller etter hovedforhandlingen. Nedtegningen gjøres så detaljert som retten finner grunn til.

(3) De nedtegnede forklaringene sendes partene i saken

§ 17-10 gjelder protokollat av forklaringer under hovedforhandlingen. I hvilke situasjoner det kan være behov for dette, er drøftet nærmere i III.17.7.6 ovenfor.

Bestemmelsen i § 17-10 viderefører langt på vei den adgangen til å protokollere innholdet av forklaringer som allerede følger av tvistemålsloven § 128 nr. 2 og 4. § 17-10 er imidlertid ment å ha et vesentlig videre anvendelsesområde. Den er formulert så vidt at også de tilfeller som i dag omfattes av § 128 nr. 1 og 3 vil omfattes. Et eksempel kan

være at det er grunn til å frykte for at et vitne som forklarer seg for førsteinstans-domstolen vil avgå ved døden før en eventuell ankeforhandling.

Bestemmelsen oppstiller en plikt til å protokollere forklarings innhold under hovedforhandlingen i alle de tilfeller det ikke foretas opptak etter § 17-9. Utover dette gis det rett til å foreta protokollasjon, jf. «kan» i § 17-10(1) første punktum. Ved avgjørelsen av om det skal skje protokollasjon i tillegg til opptak, vil det være naturlig å legge vekt på om et slikt protokollat vil kunne bidra til forenkling av en sannsynlig ankebehandling. Hvis retten antar at det vil kunne få en viss betydning for spørsmål om anketillatelse skal gis eller at man vil kunne oppnå en effektiv tilskjæring av hovedforhandling i ankesaken, kan det tilsi at innholdet i forklaringer protokolleres. Tvistemålsutvalget antar det ikke så ofte vil være grunn til å foreta protokollat etter § 17-10(1) første punktum i tillegg til opptak etter § 17-9. Det henger sammen med at retten kan overlate til partene – og normalt også bør gjøre det – å skrive ut opptaket, jf. § 17-9(5).

Som § 17-9 gjelder § 17-10 bare for hovedforhandling. Utenfor dette faller rettsmøte til avgjørelse av saken i småkravsprosess etter lovutkastet § 10-3.

Det er ikke i § 17-10 gitt noen spesiell anvisning på hvordan protokolleringen skal skje. Det vil være i samsvar med bestemmelsen om retten dikterer hovedpunkter i forklaringen til diktafon i rettsmøtet og diktatet skrives ut etterpå. Etter § 17-10(2) kan retten også beslutte at forklaringene nedtegnes etter hovedforhandlingen. Da mistes muligheten til å avklare misforståelser og liknende under selve avhøret, men på den annen side vil man bedre kunne vareta «flyten» under forhandlingene. En slik etterfølgende nedtegnelse av forklaringer er i samsvar med den fremgangsmåten man bruker i sivile saker for byretten i Danmark. I Danmark er den formelle modellen riktignok slik at den etterfølgende nedtegnelsen av forklaringer inngår som en del av dommen. Tvistemålsutvalget har blitt stående ved at det er mest nærliggende at slike nedtegnelser inngår som en del av rettsboken fra hovedforhandlingen, som et vedlegg til denne. Det synes å være mest i samsvar med den norske tradisjonen for domsskrivning. Det tilføyes at Tvistemålsutvalget har drøftet hvilke krav som skal stilles til saksfremstillingen i dommer. Man kan tenke seg at kravene til saksfremstillingen skjerpes betydelig i forhold til i dag. Utvalget har imidlertid ikke falt ned på en slik løsning, jf. lovutkastet § 21-6. Det tilføyes at dette mest er et spørsmål om form og i liten grad et spørsmål som har praktisk betydning. Uansett hvilken modell som velges her er realite-

ten at nedtegningen av forklaringene følger saksdokumentene videre ved behandlingen av saken.

Denne etterfølgende nedtegnelsen må baseres på dommerens notater under hovedforhandlingen, eventuelt også på avspilling av lyd- eller videoopptak dersom slike finnes.

Noen regel om at den som avhøres skal vedta sammendraget av forklaringen, har Tvistemålsutvalget ikke funnet grunn til å foreslå. Lovutkastet avviker her fra de någjeldende regler i tvistemålsloven § 128, jf. § 127 første ledd første punktum. De nedtegnete forklaringene skal sendes partene i saken, jf. § 17-10(3). Det skal imidlertid ikke skje noen diskusjon mellom retten og partene om utformingen. Dersom en part er uenig i utformingen, får parten gjøre det gjeldende i prosesskrift og sørge for at parten eller vitnet avgir ny forklaring under ankeforhandlingen.

De nedtegnete forklaringene skal sendes partene senest samtidig med den avgjørelsen fra retten som avsies etter hovedforhandlingen. Normalt vil det være en dom, men det kan også være en kjennelse. Lovskissen avviker på dette punkt fra de danske reglene, der dommeren først nedtegner et ekstrakt av forklaringene dersom det blir anket over dommen. Etter Tvistemålsutvalgets syn er det et poeng for partene å ha sett hva som er nedtegnet av forklaringene før en eventuell anke inngis. Det vises om dette til den innledende oppregningen i dette notatet av ulike måter dokumenterte forklaringer kan nyttiggjøres på.

§ 17-11 Parts- og vitneforklaringer utenfor hovedforhandling

(1) Når det avgis forklaring fra parter, vitner eller sakkyndige for å sikre bevis utenfor hovedforhandling, skal forklaringen innføres i rettsboka og leses opp til vedtakelse.

(2) Retten kan i stedet for innføring av forklaringen, beslutte opptak. § 17-9 får tilsvarende anvendelse.

(3) Andre forklaringer fra parter, vitner og sakkyndige innføres i rettsboka i den utstrekning retten finner grunn til det.

Det vil holdes en rekke rettsmøter som ikke er hovedforhandling. Blant annet er det lagt opp til at det skal avholdes rettsmøte for å legge plan for den videre behandling av saken mv. Normalt vil det neppe være aktuelt at det avgis forklaringer fra parter og vitner i slike forberedende møter, men det kan forekomme. Så lenge formålet med møtet ikke er å sikre bevis til senere bruk, synes det imid-

lertid ikke være grunn til å ha en absolutt regel, slik tvistemålsloven § 127 er i dag, om at innholdet av forklaringer skal nedtegnes i referatet fra rettsmøtet.

Rettsmøte til sluttbehandling av saker etter reglene om småkravsprosess vil heller ikke være hovedforhandling. Spørsmålet om opptak av forklaringer i slike rettsmøter må derfor vurderes etter § 17-11, og omfattes ikke av den tvingende regelen om opptak i § 17-9. Dette er også sagt eksplisitt i § 17-9(2).

Hvis forklaringen avgis i bevissikringsøyemed, sier det seg selv at forklaringens innhold må sikres. Slike forklaringer vil være aktuelt etter kapittel 30 om bevisopptak og kapittel 31 om bevissikring utenfor rettssak. Tvistemålsutvalget antar hovedregelen bør være at slike forklaringer skrives inn i rettsboka som et ekstrakt og leses opp til vedtakelse etter hvert. Det er i samsvar med dagens ordning, jf. § 127.

Utvalget antar imidlertid at man ikke bør utelukke muligheten av å foreta opptak av slike bevissikringsavhør. For helt sentrale vitner, som avgir kortfattede forklaringer, kan det tenkes å være et mer hensiktsmessig bevis med opptak av en forklaring. Retten er derfor i § 17-11(2) gitt kompetanse til å beslutte at opptak skal skje i stedet for nedtegning. Det kan tenkes en viss interessemotsetning mellom den domstol som foretar bevisopptaket og den domstol som har hovedsaken her. Spørsmålet om hvilken domstol som kan gjøre unntak fra hovedregelen om nedtegning, er løst i de alminnelige reglene om kompetansefordeling mellom domstoler ved bevisopptak i kapittel 30, § 30-3(3) til (5). Valgretten kan tilligge den domstolen som har hovedsaken – det er det mest praktiske der den domstolen som har hovedsaken har en klar preferanse for i hvilken form bevisopptaket kan nyttiggjøres under den videre behandling av saken. Valget kan fremgå i den rettsanmodningen som utferdiges etter § 30-2(3).

§ 17-11(3) sier ikke så mye utover det som er rent selvfølgelig. Når en forklaring ikke avgis i bevissikringsøyemed, men av andre grunner, protokollere retten forklaringen så langt det er behov for det. Behovet må vurderes opp mot formålet med rettsboka, jf. § 17-7. I et forberedende rettsmøte som holdes med hovedformål å forsøke å forlike saken, kan det være naturlig at partene forklarer seg for forliksdrøftelsene begynner for alvor. Slike forklaringer vil det sjelden være grunn til å nedtegne.

Kapittel 18

Offentlighet og innsynsrett

18.1 Generelt om kapittel 18

Regelutkastet kapittel 18 regulerer to spørsmål. Det ene gjelder partenes innsynsrett i sakens dokumenter og rettens avgjørelser. Den videreføres slik den i dag følger av tvistemålsloven § 135 første ledd. For det annet reguleres offentlighetens og andre tredjepersoners innsynsrett i saksdokumentene og rettens avgjørelser. Lovutkastet medfører her en vesentlig utvidelse av innsynsretten. Hovedregelen etter forslaget er offentlighet ikke bare for rettens avgjørelser, som i dag, men også for det materialet som er fremlagt for retten, som retten kan bygge sin avgjørelse på.

Hovedregelen i de foreslåtte reglene om innsynsrett for allmennheten forlater dagens utgangspunkt om at innsynsadgangen er stengt med mindre retten tillater innsyn, og der innsynsadgangen rent faktisk avhenger av et konkret dommerskjønn. Utkastets hovedregel er innsynsrett i alt det materialet retten kan bygge avgjørelsen på, med mindre det er hjemmel for å nekte innsyn. Den avveiningen som skal foretas, er i utkastet knyttet opp til lovbestemte vilkår. Hvis retten skal vurdere spørsmålet om rett til innsyn, må dommeren holde seg til den avveiningen loven gir anvisning på. Det er ikke rom for at dommeren, etter eget for godt-befinnende, foretar andre avveininger enn de loven gir anvisning på. I de situasjonene der den som har den beskyttelsesverdige interessen i at det ikke gis innsyn samtykker i det, vil det imidlertid kunne gis innsyn i større utstrekning enn det som ellers følger direkte av § 18-2, jf. §§ 18-3 og 18-4.

I forvaltningsretten er det praksis for at forvaltningen kan gi innsyn i større utstrekning enn det som følger av reglene i offentlighetsloven, og det følger av offentlighetsloven § 2 tredje ledd at forvaltningen plikter å vurdere om det skal tillates såkalt meroffentlighet. Situasjonen her vil ofte være at det er forvaltningen som har interesse i hemmeligholdet, og dermed er det også rimelig at forvaltningen kan tillate offentliggjøring i større grad etter egen vurdering. De reglene som foreslås om unntak fra innsynsretten i utkastet §§ 18-3 og 18-4 er ikke begrunnet i hensyn til domstolen, men i hensynet til andre personer og interesser.

Derfor kan ikke domstolen fritt gi innsyn i dette, med mindre vedkommende samtykker.

De foreslåtte reglene om offentlighetens rett til innsyn vil dermed også innebære forbud mot at det gis innsyn i videre omfang. Bestemmelsen i § 18-2, som angir innsynsrettens utstrekning, angir også innsynsrettens begrensning. Regelen kan dermed også ses som en hjemmel for taushetsplikt for det materialet det ikke gis innsyn i. Denne taushetsplikten vil imidlertid for praktiske tilfeller allerede følge av domstolloven § 63 a for rettens ansatte.

Reglene om allmennhetens innsynsrett er i utgangspunktet knyttet opp mot de regler som gjelder for behandling av saker for åpne eller lukkede dører, og den avveining som begrunner disse reglene i domstolloven. Et lovteknisk valg blir da om man i tvisteloven bør nøye seg med å henvise til de regler som gjelder for dette i domstolloven, eller om reglene skal inntas i tvisteloven. Hensynet til å ha en noenlunde samlet og utførlig lovregulering på ett sted, kan tilsi at reglene tas inn i tvisteloven. Ved å vise direkte til reglene i domstolloven om lukkede dører, vil det kanskje også kunne skapes unødig forvirring om innsynsretten fordi domstolloven i en viss utstrekning kobler regler om lukkede rettsmøter med regler om referatforbud og forbud mot offentlig gjengivelse. Hvis man i stedet inntar vilkårene for å nekte innsyn i tvisteloven, blir det klarere at spørsmålet om innsyn og spørsmålet om rett til offentlig gjengivelse, er atskilte spørsmål som kan måtte løses ulikt i det enkelte tilfellet.

Det som taler for å henvise til reglene i domstolloven, er for det første og kanskje mest vesentlige at det ikke bare er snakk om regler med de samme vurderingstemaene, men det er også meningen at resultatene skal være fullt ut parallelle. For det andre oppnår man en viss forenkling ved utformingen av reglene i tvisteloven ved å nøye seg med å vise til domstolloven. Endelig kan det pekes på at reguleringen i tvisteloven uansett vil bli ufullstendig dersom man ikke også inntar reglene om massemedias referatadgang fra rettsmøter og adgangen til å referere rettslige avgjørelser, men lar dette forbli regulert i domstolloven. For de viktigste adressatene – som vil være journalister og andre representanter for pressen – vil dette imid-

lertid neppe utgjøre noe problem. For disse er det tvert i mot kanskje en fordel at reglene står i domstolloven, og slik at de samme reglene får anvendelse for sivile saker og straffesaker.

Etter Tvistemålsutvalgets syn er det ingen av disse løsningene som klart peker seg ut som den beste, men utvalget har en viss preferanse for å innnta vilkårene for å nekte innsyn i tvisteloven. Utvalgets regelutkast bygger på dette.

For fjernmøter legger utvalget til grunn at det skal gjelde de samme regler om offentlighet som for ordinære rettsmøter. Reglene følger da av domstolloven kapittel 7. Det er neppe grunn til å regulere de tekniske spørsmål gjennomføring av offentlighet i fjernmøter reiser i tvisteloven. Når et rettsmøte holdes som fjernmøte, følger det av tvisteloven § 17-1(3) at de regler som gjelder for rettsmøter får anvendelse. Det må også dekke regler i domstolloven om offentlighet.

18.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 18

§ 18-1 Partenes innsynsrett

(1) Partene har rett til innsyn i prosesskriv, rettsbøker, rettslige avgjørelser og andre dokumenter i saken ved domstolen, og kan forlange kopi av dem eller få dem tilsendt elektronisk.

(2) Innsynsretten gjelder ikke for rettens interne dokumenter.

(3) Den som har begrunnet behov i egen rettsstilling har samme rett til innsyn som partene i saken etter (1) og (2).

§ 18-1 viderefører den innsynsrett sakens parter har etter de någjeldende bestemmelser i tvistemålsloven § 135. Det er ikke tilsiktet å gjøre noen endringer av betydning i forhold til § 135 første ledd. Allmennhetens innsynsrett er derimot utskilt og behandlet i §§ 18-2 til 18-4.

Tvistemålsloven § 135 tredje ledd oppstiller et unntak fra innsynsrett for rettsbøker som føres over rettens rådslagninger og stemmegivninger. Det følger i dag av tvistemålsloven § 139 at rådslagning og stemmegivning skal skjje for lukkede dører. Tvistemålsutvalget kan ikke se det er grunn til å videreføre denne begrensningen i lovens regler om innsynsrett. Samlet sett gir dette inntrykk av at rådslagninger etter tvistemålsloven skjer i rettsmøte. Dette er imidlertid misvisende, sml. definisjonen av rettsmøte i domstolloven § 122.

Etter utvalgets utkast til regler om stemmegivning og rådslagning i kapittel 21, vil rettens rådslagninger fortsatt skjje for lukkede dører, Men i

motsetning til tvistemålsloven, som er noe uklart på dette punkt, fremgår det klart av tvistelovutkastet at rådslagning ikke skjer i rettsmøte. Av den grunn er det dermed heller ikke nødvendig med en uttrykkelig bestemmelse om at dette møtet skal holdes for lukkede dører. Det er dermed heller ikke noe krav etter lovutkastet kapittel 17 at det føres rettsbok under rådslagning.

Det må uten videre være klart at partene ikke skal ha rett til innsyn i selve rådslagningen og gjennomføringen av stemmegivningen. Innsynsretten må her avgrenses til resultatet av rådslagningen og stemmegivningen, som kommer til uttrykk i rettens begrunnede avgjørelse. Som nevnt skal det ikke føres noen formell rettsbok fra rådslagning og stemmegivning, ettersom dette ikke er rettsmøter. Det er dermed ikke behov for noen særregulering av at retten til innsyn ikke omfatter rettsbok fra rådslagning og stemmegivning.

Innsynsretten etter § 18-1 gjelder sakens dokumenter. I motsetning til det står rettens interne dokumenter. Etter § 18-1(2) har partene ikke rett til innsyn i rettens interne saksdokumenter. I kollegiale domstoler vil det som regel foreligge interne notater til bruk for dommerne i saken. I Høyesteretts ankeutvalg vil saken, enten det er spørsmål om samtykke til å fremme en anke eller avgjørelse av det som etter de någjeldende regler er kjæremål, som regel være utredet på forhånd av en juridisk utreder. For alle slike interne saksdokumenter er det vesentlig å understreke at de ikke er en del av rettens avgjørelse, dvs. den dom eller kjennelse som avslutter saken. De interne saksdokumentene vil være arbeidsdokumenter, ofte med rent foreløpige standpunkter til ulike spørsmål saken reiser. De har i seg selv ingen verdi – verken rettslig eller argumentasjonsmessig – når retten har avsagt sin dom eller kjennelse, og kan ikke brukes til å supplere domsgrunnene. Partene eller allmennheten har ikke rett til innsyn i slike dokumenter.

En tilsvarende avgrensning for interne arbeidsdokumenter i forvaltningssaker finnes i offentlighetsloven § 5 første ledd. Avgrensningen i § 18-1(2) går imidlertid lenger enn offentlighetsloven § 5 første ledd. Etter offentlighetsloven gjelder, også for interne arbeidsdokumenter, et formelt utgangspunkt om offentlighet, men slik at dokumentene «kan» unntas. Etter § 18-1(2) er det ikke noe slikt utgangspunkt om offentlighet for rettens interne dokumenter. Det følger direkte av (2) at dokumentene er unntatt fra innsynsrett.

Hvilken rett allmennheten har til innsyn i saksdokumentene er regulert i §§ 18-2 flg. Enkelte tredjepersoner vil ha en særlig interesse av innsyn i sakens dokumenter. Etter tvistemålsloven § 135

første ledd andre punktum har tredjepersoner med «rettslig interesse» en utvidet innsynsrett i forhold til andre. Bestemmelsen må videreføres. Også etter tvisteloven gjelder en slik utvidet innsynsrett. Den fremgår av § 18-1(3). Det understrekes at den rettslige interessen ikke trenger å gjelde hele saken, men kan være begrenset til enkelte dokumenter. Innsynsretten etter 18-1(3) er da begrenset på samme måte. Innsynsrett utover det må vurderes etter § 18-2, jf. § 18-3 og § 18-4.

Alternativet om at en tredjeperson kan gis innsyn i saksdokumentene når «partene samtykker», jf. tvistemålsloven § 135 første ledd annet punktum, er ikke tatt med i § 18-1 eller noen av de øvrige bestemmelsene i kapittel 18. Samtykkealternativet i § 135 første ledds annet punktum har liten selvstendig betydning når allmennheten ved lovutkastet har utstrakt innsynsrett. Spørsmål om samtykke vil etter lovutkastet særlig oppstå i tilfeller hvor §§ 18-3 eller 18-4 innebærer unntak fra innsynsretten, men hvor begrensningene bortfaller ved samtykke. Et slikt samtykke må gis av den som har krav på beskyttelse etter den aktuelle unntaksregel. Det kan være parter, men vil ikke sjelden være andre. Partenes samtykke kan ikke oppheve begrensninger innsynsretten som er satt til fordel for andre eller av hensyn til interesser partene ikke kan disponere over. Problemstillingen er nærmere drøftet i bemerkningene til § 18-6.

Det som gjenstår, er betydningene av partenes samtykke i forhold til de alminnelige begrensningene i allmennhetens innsynsrett som følger av flertallets utkast til § 18-2. Etter utvalgets oppfatning vil et samtykke oppheve disse begrensningene med den følge at f.eks. en journalist kan gis innsyn i en stevning eller et annet prosesskriv. Det er imidlertid ikke nødvendig å gi en regel om dette. For øvrig er § 18-2 ikke til hinder for at partene selv gir andre innsyn i de dokumenter de måtte ønske, med mindre det finnes en særlig hjemmel for taushetsplikt. Med mindretallets forslag til § 18-2, vil spørsmålet ikke oppstå.

§ 18-2 Allmennhetens innsynsrett

Flertallet:

Allmennheten har rett til innsyn i

- (a) rettsbøker og rettsavgjørelser,
- (b) sluttinnlegg etter § 9-10,
- (c) skriftlige innlegg etter § 9-9(2) til (4), § 11-16(3) til (5) eller § 12-10(2) til (4), og
- (d) skriftlige bevis som er ført slik at retten kan bygge sin avgjørelse på dem.

Mindretallet:

Med de begrensninger som følger av §§ 18-3 og 18-4, har allmennheten samme rett til innsyn i sakens dokumenter som partene.

§ 18-2 gjelder allmennhetens rett til innsyn i sakens dokumenter og rettens avgjørelser. Bestemmelsen gjelder for allmennheten helt generelt. Det må antas at bestemmelsen vil få størst praktisk betydning for pressen og andre representanter for massemedia. Etter Tvistemålsutvalgets syn er det ikke grunn til i denne sammenheng å stille pressen i noen annen stilling enn andre tredjepersoner.

§ 18-2 er den alminnelige regel om innsyn i sakens dokumenter. Utvalget har delt seg i spørsmålet om hvor vid allmennhetens innsynsrett bør være. Det er utformet to forskjellige bestemmelser. Etter begge forslagene er hovedregelen endret vesentlig og snudd i forhold til tvistemålsloven § 135 annet ledd. Begge forslagene medfører en vesentlig utvidelse av innsynsretten i forhold til de någjeldende regler. Tvistemålsloven § 135 annet ledd kan ikke forstås som noe forbud mot at domstolene etter de gjeldende regler praktiserer en vid innsynsrett. Også på dette punkt innebærer §§ 18-2 flg. en endring. Som en konsekvens av den vesentlige utvidelsen i innsynsretten, kan det ikke gis innsyn utover den rammen som følger av § 18-2, jf. §§ 18-3 og 18-4. Det vises til redegjørelsen i III. 18.1 ovenfor.

Flertallet, utvalgets medlemmer Berg, Bjella, Moen Borgerud og Helljesen mener allmennhetens innsynsrett bør dekke det materialet retten kan bygge sin avgjørelse på. Det vises til lovutkastet § 18-2. Noen innsynsrett utover dette kan ikke begrunnes i de hensyn som bærer innsynsrett, og som i det vesentligste er at allmennheten skal kunne følge med og kontrollere hva som foregår i domstolenes virksomhet. Flertallet viser til drøftelsen i II.22.3.

Etter flertallets utkast vil allmennheten ha innsynsrett i det materialet retten kan bygge sin avgjørelse på. Hovedregelen om innsyn i saksdokumentene blir at alle de saksdokumenter retten kan bygge sin avgjørelse på er offentlige. Innenfor denne rammen har i utgangspunktet enhver innsynsrett, både i verserende og avsluttede rettsaker, så lenge det ikke foreligger hjemmel for å nekte dette.

§ 18-2(a) gir rett til utskrift av rettsbøker, dvs. rettens protokoller fra avholdte rettsmøter og avsagte rettsavgjørelser, enten de er inntatt i en protokoll fra et rettsmøte eller fremstår som et selvstendig dokument. Det er ikke meningen at allmennheten skal kunne kreve å få lese gjennom rettsboken i det den føres i rettsmøtet. Men når rettsboken er ført til ende og rettsmøtet skal avsluttes, må retten la allmennheten få se rettsboken. Hvis hovedforhandlingen strekker seg over flere dager, må det gis innsyn ved dagens slutt.

§ 18-2(b) gir rett til innsyn i sluttinnleggene. Dersom saken går for åpne dører, vil det meget sjelden kunne være grunnlag for å unnta noe av sluttinnleggene fra innsyn.

§ 18-2(c) gjelder ulike skriftlige innlegg som inngår som del av rettens avgjørelsesgrunnlag i saken. Hvis partene velger rent skriftlig behandling, vil de dokumenter som inngår som avgjørelsesgrunnlag dekkes av innsynsretten.

§ 18-2(d) gjelder bevis som er ført slik at retten kan bygge sin avgjørelse på dem. Hele dokumentbeviset, som anses dokumentert ved at det er gjennomgått – jf. § 29-2, vil her omfattes av innsynsretten. Dersom et dokumentbevis gjelder flere, klart atskilte forhold, kan det tenkes at dokumentasjon fra en del av det ikke vil gi rett til innsyn i hele dokumentbeviset. Forutsetningen for det må da være at dokumentet er oppdelt og behandler slike helt forskjellige forhold at retten ikke uten videre kan anse hele dokumentet ført som bevis. En særlig form for dokumentbevis vil være skriftlige erklæringer fra vitner etter § 24-12(2). Hvis en skriftlig erklæring fra et vitne gjelder flere, vidt forskjellige forhold, og vitnets muntlige forklaring begrenses til ett eller noen av disse forholdene, kan det være grunnlag for å anse at det bare er forklaringen om dette som utgjør avgjørelsesgrunnlag i saken, og som dermed omfattes av innsynsretten.

Innsynsretten etter § 18-2(d) inntre når beviset er «ført». Det innebærer at innsynsretten for skriftlige bevis først vil inntre etter at beviset er dokumentert i hovedforhandlingen. I saker som behandles skriftlig vil det ikke gjelde bestemte regler om hvordan skriftlige bevis «føres». Retten kan da som utgangspunkt bygge på alle saksdokumentene, jf. § 5-1(2), med de begrensninger som følger av § 5-1(3). Da må regelen være at de skriftlige bevis som er fremlagt i saken er «ført» og gjenstand for innsynsrett etter § 18-2(d).

Mindretallet, utvalgets medlemmer Schei, Bårdsen og Nordén, vil foreslå at allmennhetens innsynsrett gjøres videre enn etter flertallets forslag. Etter mindretallets syn bør utgangspunktet være at innsynsretten gjelder alt prosessmaterialet, så lenge det ikke skal unntas etter særregler av hensyn til personvern, rikets sikkerhet osv. Det vises til begrunnelsen i II.22.3.

Mindretallets utkast til § 18-2 gir allmennheten en videre rett til innsyn enn flertallets forslag. Innsynsretten gjelder her generelt, og er negativt avgrenset slik det følger av §§ 18-3 og 18-4. En slik utforming av innsynsretten følger den samme tilnærmingen som for eksempel offentlighetsloven § 2 for innsyn i forvaltningens saksdokumenter. Hvor stor den praktiske forskjellen vil bli i forhold

til flertallets forslag kan nok diskuteres. En fordel med mindretallets forslag er imidlertid at retten ved innsynsbegjæringer slipper å ta stilling til om beviset er ført slik at retten kan bygge avgjørelsen på det. Av hensyn til forhandlingsprinsippet som følger av § 5-1(2) må retten ved avgjørelsen vite hvilke bevis den kan bygge avgjørelsen på, men spørsmålet vil nok sjeldnere komme på spissen i den sammenhengen enn ved begjæringer om innsyn.

§ 18-3 Unntak fra allmennhetens innsynsrett i rettsbøker og rettsavgjørelser

(1) Retten til innsyn i rettsavgjørelser gjelder bare så langt det ikke gjelder forbud mot offentlig gjengivelse. Dersom det gjelder slikt forbud og avgjørelsen ikke er eldre enn fem år, er det rett til innsyn i avgjørelsens slutning. Innsyn i rettsboka kan kreves hvis den ikke er ført i rettsmøte for lukkede dører, eller offentlig gjengivelse av den protokollerte forhandlingen eller rettsboka er forbudt.

(2) Når det er betenkelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat å gi innsyn, eller når det er grunn til å frykte at kunnskapen vil bli nyttet på urettmessig vis, kan innsyn bare gis i domsslutningen. Det samme gjelder når retten har gitt pålegg om hemmelighet.

§ 18-3 gjelder unntak fra den innsynsretten som følger av § 18-2 for innsyn i rettsboken og rettens avgjørelser. Det klare utgangspunktet er at allmennheten har rett til innsyn i rettsboken og i rettens avgjørelser. Det er snevrere adgang til å nekte innsyn her enn til å nekte innsyn i de øvrige saksdokumentene etter § 18-3.

Det er ikke særskilt sagt i § 18-3 at retten til innsyn og utskrift av rettsbøker ikke gjelder for protokollen fra rettens rådslagninger og stemmegivninger. Utvalgets forslag til regler om stemmegivning og rådslagning i kapittel 21 innebærer at rådslagning ikke skjer i rettsmøte. Av den grunn er det dermed heller ikke nødvendig med en eksplisitt bestemmelse om at dette møtet skal holdes for lukkede dører. Det må uten videre være klart at allmennheten ikke skal ha rett til innsyn i selve rådslagningen og gjennomføringen av stemmegivningen. Innsynsretten må her avgrenses til resultatet av rådslagningen og stemmegivningen, som kommer til uttrykk i rettens begrunnede avgjørelse.

Det vises ellers til bemerkningene om det samme spørsmålet i tilknytning til § 18-1.

§ 18-3(1) og (2) er i det vesentlige en direkte videreføring av bestemmelsene i tvistemålsloven § 135 andre og fjerde ledd, slik § 135 lyder etter at lovendringen fra 1999 trer i kraft. Tvistemåls-

loven ble da endret for å samsvare bedre med den parallelle bestemmelsen i straffeprosessloven § 28.

Både etter (1) og (2) vil allmennheten normalt ha rett til innsyn i domsslutningen. Det er bare de øvrige deler av rettsavgjørelsen som kan unntas. Ett unntak fra dette følger likevel av (1) annet punktum. Når avgjørelsen er mer enn fem år gammel og det er nedlagt forbud mot offentlig gjengivelse av dommen, skal også domsslutningen unntas fra innsynsrett.

§ 18-4 Unntak fra allmennhetens innsynsrett i andre saksdokumenter

(1) Retten til innsyn i saksdokumentene gjelder ikke for

- (a) saker etter ekteskapsloven,
- (b) saker etter barnelova,
- (c) saker mellom ektefeller eller fraskilte om fordeling eller tildeling av formuen, eller
- (d) saker etter denne lov kapittel 33

Retten kan ved særlige grunner beslutte at innsyn helt eller delvis skal gis. Det samme gjelder i tilsvarende saker mellom personer som er eller har vært samboere.

(2) Innsyn i saksdokumentene skal ikke gis når

- (a) hensynet til statens forhold til en fremmed stat krever det,
- (b) hensynet til privatlivets fred eller til strengt personlige forhold krever det,
- (c) når særlige forhold gir grunn til frykt for at offentlighet vil vanskeliggjøre sakens opplysning og det derfor er påkrevd å nekte innsyn, eller
- (d) i krigstid når hensynet til militære operasjoner eller militære avdelingers sikkerhet eller andre særlige grunner krever det.

(3) Retten skal nekte innsyn i bevis som kan kreves ført for lukkede dører etter kapittel 25 om

- (a) drifts- eller forretningshemmeligheter,
- (b) opplysninger av betydning for rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat,
- (c) forhold undergitt lovbestemt taushetsplikt,
- (d) rettsforhandlinger hvor det er gitt pålegg om hemmelighold, eller
- (e) betroelser til særlige yrkesutøvere.

(4) Innsyn i psykiatriske erklæringer kan bare gis i den utstrekning det er fastsatt ved forskrift av Kongen.

(5) Når vesentlige deler av sakens dokumenter er unntatt fra innsynsrett, kan innsyn også nektes i det øvrige når det ellers vil gi et åpenbart misvisende bilde av saken.

Denne bestemmelsen angir unntak fra rett til

innsyn i saksdokumentene. Rettsavgjørelser og rettsbøker er særlig regulert i § 18-3, og omfattes ikke av § 18-4. Det er videre adgang til å nekte innsyn i saksdokumentene enn til å nekte innsyn i rettens avgjørelser. § 18-4 oppstiller unntak fra innsynsretten, som både får anvendelse etter flertallets og mindretallets utkast til § 18-2.

Generelt kan det sies at retten til innsyn i sakens dokumenter og til utskrift, ikke gjelder for saker som behandles for lukkede dører. Av grunner som er drøftet II.22.3, er unntakene i § 18-4 likevel ikke knyttet til reglene om lukkede dører i domstolloven ved henvisning. De samme vilkår som domstolloven oppstiller for når rettsmøter kan og skal holdes for lukkede dører, er imidlertid inntatt i § 18-4, og det er hensikten at vilkårene skal anvendes på samme måte som etter domstolloven § 125.

De viktigste reglene om hva som skal behandles for lukkede dører er inntatt domstolloven kapittel 7. § 18-4(1) og (2) anvender de samme vilkår som domstolloven § 125.

Det er enkelte andre steder i lovgivningen bestemt at behandling skal eller kan skje for lukkede dører, for eksempel ved mekling i forliksrådene når det er på det rene at forliksrådet ikke skal dømme i saken, jf. tvisteloven § 8-9(1). Slik § 18-4 er utformet gir det i seg selv ikke adgang til å unnta dokumentene i saken fra innsynsrett. Innsynsrett vil bare kunne nektes når det følger av de vilkårene som er oppregnet i bestemmelsen (1) til (3). Lovteknisk vil det være forholdsvis enkelt å lage en tilføyelse som gjør at dokumenter i saker som behandles for lukkede dører alltid skal være unntatt innsynsrett. Utvalget finner det imidlertid best i samsvar med det prinsipielle utgangspunktet – at offentlighet bare skal nektes når det er konkret begrunnet i personvernet og hensynet til opplysning og effektiv løsning av tvisten – at unntakene fra innsynsrett begrenses til de vilkårene som er konkret regnet opp i § 18-4.

Etter de regler som gjelder for når rettsmøter skal holdes for lukkede dører, jf. særlig domstolloven § 125 første ledd, kan det skje at deler av en sak behandles for åpne dører mens andre deler behandles for lukkede dører. Av dokumentene i saken vil en del naturlig relatere seg til det som behandles for åpne dører og en del til det som behandles for lukkede dører. Det er etter Tvistemålsutvalgets syn naturlig at man også for innsynsretten må skille mellom slike ulike deler av saken. Med den utformingen § 18-4 har fått, om når innsyn kan nektes, blir resultatet at saksdokumenter som angår de temaer som behandles for lukkede dører, normalt ikke vil omfattes av innsynsretten. Derimot vil man ha rett til innsyn i sakens øvrige dokumenter. Dette

er kommet direkte til uttrykk i § 18-4(3) når det gjelder bevis. Det følger videre av § 18-6(2) som fastslår at retten til innsyn skal bedømmes i forhold til hvert enkelt dokument eller del av dokument.

Når det gjelder bevis som er undergitt bevisforbud, vil ikke de kunne fremlegges i saken. Skulle slike bevis unntaksvis være fremlagt vil retten plikte å ta dem ut av saken. Det sier seg selv at innsynsretten ikke gjelder slike bevis.

For bevis som er undergitt taushetsrett, men ikke plikt, vil det normalt måtte gis innsyn dersom taushetsretten ikke er påberopt av den part eller det vitne som kunne gjort det. Når forklaring først er gitt i åpen rett, eller et dokument som kunne vært unntatt er lagt frem, vil også tredjeperson ha rett til innsyn. Fra dette gjelder det enkelte unntak, som fremgår av § 18-4(2). Det gjelder enkelte former for bevisføring som i utgangspunktet er underlagt taushetsrett, men der retten etter en avveining kan beslutte at beviset skal føres. Et eksempel på det etter de någjeldende regler er tvistemålsloven § 209 annet ledd. Det er en rekke slike regler i Tvistemålsutvalgets regelutkast om bevis. Disse er oppregnet i § 18-4(3). I de aller fleste tilfeller vil nok slike bevis fanges opp av § 18-4(1) eller (2), slik at innsyn nektes fordi beviset har vært ført for lukkede dører. Enkelte ganger vil det nok likevel kunne oppleves som svært upraktisk å stenge et ellers åpent rettsmøte ved føring av ett enkelt bevis. Hvis partene og andre som er vernet av taushetsplikten samtykker i det, må det være rom for å føre beviset i åpen rett, men slik at dokumentet likevel ikke er omfattet av innsynsretten. Dette er ment dekket ved formuleringen «kan kreves ført for lukkede dører». Bestemmelsen kan også ha selvstendig betydning for saker som behandles skriftlig, der det ikke holdes noe lukket rettsmøte.

Domstolloven § 63 a har en generell bestemmelse om taushetsplikt for dommere og rettens personale. Etter en tilføyelse i 1999 får reglene om taushetsplikt ikke anvendelse på forhold som er kommet frem i et rettsmøte eller en rettsavgjørelse. Endringen trådte i kraft 1. september 2001. Tvistemålsutvalget har ikke funnet grunn til å revurdere denne endringen. Med den utforming domstolloven § 63 a har etter endringen, skulle det ikke være noen grunn til å henvise til den i § 18-4. De forhold som er nevnt i § 63 a første ledd nr. 1 og 2, vil regelmessig bli forhandlet bak lukkede dører og dermed være omfattet av unntaket i § 18-4(1) og (2).

§ 18-4(4) viderefører tvistemålsloven § 135 femte ledd. I forhold til § 135 femte ledd er forskriftshjemmelen strammet noe inn. Etter dagens formulering hjemler bestemmelsen forskrifter

blant annet om utskrift av psykiatriske erklæringer, personundersøkelser og andre personopplysninger i «annet enn rettsavgjørelser». Bestemmelsen er utformet som en slags blanco-fullmakt om forskrifter om innsyn i personopplysninger. En slik vid forskriftshjemmel hører etter Tvistemålsutvalgets syn ikke hjemme i tvisteloven.

På samme måte som i offentlighetsloven § 5 a annet ledd, er det i § 18-4(5) gitt hjemmel for å unnta saksdokumentene i sin helhet dersom det som omfattes av innsynsretten åpenbart vil gi et misvisende bilde av saken. Dette er en snever unntaksregel. Den kan muligens være aktuell i kommersielle tvister der det alt vesentlige av bevismaterialet er unntatt fra innsynsretten fordi det er forretningshemmeligheter. Vilkårene for å nekte innsyn er utformet noe strengere enn i offentlighetsloven § 5 a annet ledd. Det kreves etter § 18-4(5) både at vesentlige deler av sakens dokumenter er unntatt innsyn og at det gjenstående vil gi et åpenbart misvisende bilde av saken. I offentlighetsloven er disse vilkårene alternative.

§ 18-5 Tidspunktet for allmennhetens innsynsrett

Flertallet:

(1) Har en part krevet unntak fra innsynsrett, kan retten bestemme at avgjørelse av innsynsspørsmålet skal utstå, men ikke lenger enn til avsigelsen av den dom eller kjennelse som avgjør saken. I tvilstilfelle bør retten normalt la spørsmålet utstå til hovedforhandlingen. Er et bevis ført i åpent rettsmøte, kan retten ikke lenger utsette avgjørelsen av innsynsrett etter denne bestemmelsen.

(2) I saker som avgjøres etter skriftlig behandling, inntreffer retten til innsyn når saken er avgjort i instansen.

Mindretallet:

Har en part krevet unntak fra innsynsrett, kan retten bestemme at avgjørelse av innsynsspørsmålet skal utstå, men ikke lenger enn til avsigelsen av den dom eller kjennelse som avgjør saken. I tvilstilfelle bør retten normalt la spørsmålet utstå til hovedforhandlingen. Er et bevis ført i åpent rettsmøte, kan retten ikke lenger utsette avgjørelsen av innsynsrett etter denne bestemmelsen.

§ 18-5 har regler om når allmennheten skal gis innsyn.

Hovedregelen er at allmennheten har innsynsrett med det samme, dvs. når vilkårene etter § 18-2 foreligger. Innsynsretten vil inntre suksessivt etter hvert som det materialet som er omfattet av innsynsretten blir til. Etter flertallets forslag er det grunn til å trekke frem at innsynsrett i skriftlige

bevis gjelder for bevis som «er ført», jf. § 18-2(d). Før det skriftlige beviset er ført, og som oftest vil det skje ved at det dokumenteres under hovedforhandling, har allmennheten ikke krav på innsyn i beviset.

Utvalget har drøftet om det burde gis andre innslagstidspunkter for innsynsretten. I praksis er dette et spørsmål om retten til innsyn burde utskyttes, for eksempel til selve hovedforhandlingen eller noen få virkedager før hovedforhandling. Utvalget kan imidlertid ikke se det er grunn til å utarbeide særregler om dette.

For en del typer dokumenter og bevis kan det være tvil om de er omfattet av innsynsrett etter § 18-2, jf. særlig § 18-4. Hvis retten griper feil ved avgjørelsen av dette og tillater innsyn, vil skaden kunne være uopprettelig. I § 18-5(1) er det derfor gitt en regel om at retten kan utskytte avgjørelse av innsynsspørsmålet i slike tilfeller. Er retten i tvil ikke bare kan den, men bør den utskytte spørsmålet. Innsynsspørsmålet vil deretter kunne avgjøres parallelt med at retten tar stilling til om beviset skal føres for åpne eller lukkede dører. Normalt vil avgjørelsen om innsyn gå i samme retning som spørsmålet om forhandlingene går for åpne dører. Enkelte unntak kan likevel tenkes. Et eksempel kan være at et bevis som parten har taushetsrett om, for eksempel en forretningshemmelighet, tillates ført i åpen rett, men slik at bare en svært liten del av beviset dokumenteres. Alternativet kunne her vært at forhandlingene måtte stykkes opp fordi dette måtte foretas for lukkede dører. I et slikt tilfelle vil innsyn kunne nektes etter § 18-4(3), selv om selve dokumentasjonen skjer i åpen rett.

Flertallet, Berg, Bjella, Moen Borgerud og Helljesen, går inn for at det gis en egen regel om innslagstidspunktet for saker som avgjøres uten muntlig forhandling. Det vises til utkastet § 18-5(2). Denne bestemmelsen fastslår at innsynsretten slår inn når saken er avgjort. Noen bestemt sikkerhetsmargin, som i § 18-5(1), vil sjelden komme på tale her. Mer praktisk vil det være at retten treffer en avgjørelse om innsyn, som kan påankes. En slik anke vil etter § 18-6(3) ha oppsettende virkning for den som mener at innsyn ikke skal gis. Retten må da, naturligvis, ikke gi innsyn før det er avklart om anke vil bli inngitt. Ankefristen må følge den fristen som er fastsatt for avgjørelser om bevistilgang mv., jf. § 11-5(2) og (3).

Mindretallet, Schei, Bårdsen og Nordén, går imot regelen i (2). Dette stemmer best med mindretallets alminnelige utgangspunkt om offentlighet der ikke tilstrekkelig tungtveiende interesser tilsier at det bør gjelde begrensninger. En regel om utsatt offentlighet passer bedre med flertallets for-

slag til § 18-2, hvoretter innsynsretten stort sett er begrenset til bevis som er ført, og dermed inngår i avgjørelsesgrunnlaget. Reglene i lovutkastet åpner i atskillig større utstrekning enn dagens lov for fleksibilitet mellom skriftlighet og muntlighet ved behandlingen, uten at spørsmålet om allmennhetens innsynsrett er forusatt å ha noen betydning for behandlingsformen. Med mindretallets forslag til alminnelig regel om innsynsrett i § 18-2, ville beslutninger om avvik fra sakens primære behandlingsform, enten ved at det besluttes skriftlig behandling av en sak som normalt behandles muntlig, eller ved at det besluttes muntlig forhandling i en ellers skriftlig sak, kunne medføre komplikasjoner og gi utilsiktede refleksvirkninger for innsynsretten.

§ 18-6 Saksbehandling ved tvist om innsyn

(1) Retten plikter bare å ta stilling til om innsyn skal nektes når det begjæres av en part. Retten skal likevel av eget tiltak ta stilling til om innsyn skal nektes når det av hensyn til andre enn sakens parter kan gjelde regler om taushetsplikt eller taushetsrett.

(2) Retten til innsyn bedømmes i forhold til hvert enkelt dokument eller del av dokument.

(3) Avgjørelse om å nekte innsyn etter § 18-3 og § 18-4 treffes ved kjennelse. Avgjørelse om å nekte innsyn etter § 18-4(1) treffes ved beslutning. Ved anke over avgjørelsen, gis det ikke innsyn før anken er avgjort.

(4) Ved innsending av prosesskriv skal det angis om bilagene, helt eller for deler, er unntatt fra innsynsrett. Inntil retten på begjæring fra andre enn partene har avgjort spørsmålet etter denne bestemmelsen, skal det ikke gis innsyn.

Det vil i de fleste saker neppe by på tvil om det er rett til innsyn eller ikke. I de fleste sakene som står for domstolene, vil det ikke være grunn til å nekte innsyn.

Retten trenger ikke av eget tiltak ta opp spørsmålet om innsyn skal nektes. Det er først når en part begjærer at innsyn skal nektes, at retten må ta stilling til om vilkårene for å nekte innsyn etter §§ 18-3 eller 18-4 foreligger.

For mange dokumenter og bevis kan det gjelde regler om bevisforbud, bevisfritak eller taushetsplikt, som ikke er oppstilt til vern om partene i saken. Det er for eksempel hensynet til vern om opplysninger om en tredjeperson som kan være det sentrale. Dette vil også gjelde for de fleste regler om bevisforbud. I slike tilfeller må retten selvstendig prøve om vilkårene for innsyn etter §§ 18-2 flg. foreligger. Dette er fastslått i § 18-6(1) annet punktum. Når bevisfritaksregler, eller taushetsplikten er oppstilt til vern om partene i saken, må det der-

imot være opp til den part som vil gjøre dette gjeldende å påberope dette.

Det må være tilstrekkelig for å anse at parten har begjært at innsyn skal nektes, at parten, når prosesskrift med bilag inngis, gjør oppmerksom på at det her gjelder regler om taushetsplikt eller bevisfritak.

Når ingen av partene har krevd fritak fra innsynsretten, og retten heller ikke av hensyn til vern av andre må ta opp spørsmålet av eget tiltak, vil innsyn måtte gis. Mest praktisk er det grunn til å regne med at dette vil skje ved at saksdokumentene gjøres tilgjengelige på domstolens internettside. Den som vil utøve innsynsretten kan få frem dokumentene der.

§ 18-6(2) viderefører tvistemålsloven § 135 sjettedde.

§ 18-6(3) har regler om avgjørelsesformen. Avgjørelsen om at innsyn skal gis treffes ved beslutning, med mindre saken er av en slik type at den normalt skal behandles for lukkede dører. For saks typer som ikke etter sin art skal behandles for lukkede dører, jf. domstoloven § 125 andre ledd, må imidlertid en avgjørelse om å nekte innsyn treffes ved kjennelse. I stedet for å vise til domstoloven § 125, er det vist direkte til nektelsehjemplene i §§ 18-3 og 18-4.

En avgjørelse om å holde hovedforhandling for lukkede dører skal etter domstoloven § 125 som hovedregel treffes ved kjennelse. Retten bør gi en begrunnet avgjørelse for å innskrenke det som i utgangspunktet skal være en offentlig saksbehandling. For enkelte særlige sakstyper – saker etter ekteskapsloven og barnelova – er utgangspunktet det motsatte. Retten kan da beslutte at saken skal behandles for åpne dører. Beslutningsformen etter § 18-6 blir dermed parallell med de tilsvarende avgjørelser om åpne eller lukkede rettmøter etter domstoloven. Avgjørelsene vil kunne ankes av dem som rammes. For de avgjørelsene som treffes ved beslutning er ankegrunnene meget snevre. Dette må imidlertid ses i sammenheng med at dette vil gjelde sakstyper som i utgangspunktet ikke behandles offentlig. Allmennhetens innsynsrett og rett til utskrift er da sterkt begrenset. Det er ingen rett til innsyn i saksdokumentene, jf. § 18-4(1). Rettsavgjørelsene kan etter domstoloven § 130 fjerde ledd bare angis i anonymisert form. Reelt sett vil det derfor bare være domsslutningen i saker som er mindre enn fem år gamle det gjelder innsynsrett i, jf. § 18-3(1). Dette vil være et enkelt avgjørelsesstema der domstolene sjelden vil gripe feil. Formentlig vil feil her være så åpenbare at de kan brukes som ankegrunn mot beslutningen om å nekte innsyn i domsslutningen.

Det er i Ot.prp. nr. 55 (1997-98) side 49 lagt til grunn at en avgjørelse om å nekte offentlig gjengivelse av en rettsavgjørelse bør kunne skje ved en formløs beslutning, for eksempel ved at retten oversender en sladdet utskrift av avgjørelsen. I proposisjonen er dette begrunnet med praktiske hensyn. Bestemmelsen i §§ 18-1 flg. gjelder ikke offentlig gjengivelse av avgjørelser, men kun spørsmålet om rett til utskrift. Det vil fortsatt være reglene i domstoloven som direkte bestemmer om forhandlingene og rettens avgjørelser kan refereres offentlig. Forbud mot offentlig gjengivelse av dommen vil fortsatt kunne skje ved beslutning.

Det tilføyes kort at retten ikke vil være bundet av sitt syn på innsynsspørsmålet når hovedforhandlingen påbegynnes. I dag følger det av tvistemålsloven § 94, og regelen er den samme etter utkastet til tvisteloven § 21-10(1). Spørsmålet kan kanskje stå i en noe annen stilling under hovedforhandlingen ved at saken da er bedre opplyst og spørsmålet om åpne eller lukkede dører er mer utførlig behandlet av partene. Dersom retten under hovedforhandlingen, i motsetning til på det tidligere tidspunktet, kommer til at saken skal gå for åpne dører, vil det innebære at allmennheten får rett til innsyn i saksdokumentene.

§ 18-6(4) er en ordensforskrift, men likevel en viktig regel. Den følger også av § 16-2(1). Når man etter hvert går over til at prosesskriv og bilag inngis elektronisk, vil det være nærliggende at det som i utgangspunktet omfattes av innsynsrett etter § 18-2 ved en automatisert prosess blir gjort tilgjengelig for innsyn fra allmennheten. For eksempel kan man tenke seg at domstolens saksbehandlingssystem automatisk gjør sluttinnleggene eller skriftlige innlegg etter §9-9(3) tilgjengelige på domstolens internettside når de kommer inn til retten. For å fange opp dokumenter som skal unntas fra innsynsretten, er det derfor nødvendig at partene, når de inngir prosesskriv, anmerker hva som er unntatt fra innsynsrett. Blant annet av hensyn til domstolens arbeidsbelastning, bør partenes anmerkning inntil videre legges til grunn. Det materialet som er anmerket med at det skal unntas, vil dermed i utgangspunktet ikke bli gjort tilgjengelig på domstolens internettside. En fullstendig dokumentliste med angivelse av bilagene må imidlertid være tilgjengelig. Allmennheten vil dermed kunne henvende seg til domstolen og be om innsyn i materialet som foreløpig er unntatt. På det tidspunktet vil retten måtte ta stilling til om materialet virkelig er unntatt fra innsyn eller ikke.

§ 18-7 Forskrift om innsyn

Kongen kan gi forskrifter om gjennomføring av innsynsrett etter dette kapitlet.

§ 18-7 viderefører den adgang til å gi nærmere regler som man i dag har i tvistemålsloven § 135 siste ledd.

Kapittel 19

Stansning

19.1 Generelt om kapittel 19

Twistemålsloven har i dag ulike regelsett som medfører at behandlingen av en sak utskytes. Dels gjelder reglene rettsmøter og gjør at saksforberedende møter, hovedforhandling og andre rettsmøter utskytes. Reglene om utsettelse og omberammelse gjelder særlig dette. Reglene om stansning har videre rekkevidde og gjelder hele saksbehandlingen.

Stansningsreglene kjennetegnes ellers ved at stansning for mange praktiske tilfeller inntreer uten noen beslutning fra rettens side. Utsettelse og omberammelse skjer alltid ved beslutning fra retten. Med et prosessregime som legger opp til aktiv dommerstyring og konsentrasjon i behandlingen av saker kan det hevdes at man bør søke å komme bort fra utsettelser, omberammelser og stansning. Man vil neppe kunne klare seg uten regler om dette, selv om det bør legges opp til at reglene ikke brukes i utide.

Lovutkastet kapittel 19 behandler bare et institutt som utskyter videre behandling av saken, nemlig stansning. Omberammelse av rettsmøter behandles i III.17.

Reglene om stansning er inntatt i tvistemålslovens åttende kapittel. §§ 101 til 104 angir ulike tilfeller der saken stanser av seg selv. § 105 gjelder vilkårene for avtalt stansning. § 107 gjelder stansning etter rettens beslutning, eventuelt etter begjæring fra en part, når utfallet av saken helt eller delvis avhenger av avgjørelsen i en annen sak. Bestemmelsen gjelder ikke prejudikatsinteresse, men bare de tilfeller avgjørelsen i den ene saken får direkte rettsvirkning for den andre saken. §§ 106 og 108 til 110 har regler om saksbehandlingen ved og virkningen av stansning.

For en nærmere redegjørelse for gjeldende rett vises til Hov III side 193 – 194, 312, 315 og 332, Schei side 395 – 396 og 411 – 428 og Skoghøy side 517 – 521.

Vilkårene for stansning i lovutkastet er utformet slik at det blir noe videre adgang til å stanse en sak enn etter dagens regler. Dette vil fange opp enkelte situasjoner som i dag medfører utsettelse av saksbehandlingen.

En del av de situasjoner som i dag medfører at behandlingen av en sak utsettes, er ikke slik at saken bør stanses. Derimot kan det være at konsekvensen bør være at et rettsmøte omberammes, eller at partene får en fristforlengelse eller eventuelt en ny frist. Grensen mellom utsettelse og omberammelse er etter dagens regler uskarp, både når det gjelder vilkårene og virkningen. Blant annet for å fjerne denne uklarheten er det tatt sikte på at regler om utsettelse som eget institutt ikke blir videreført. Noen større realitetsendring i forhold til de någjeldende regler ligger ikke i dette.

Virkningen av stansning fremgår av § 19-1. Vilrårene for å stanse en sak er angitt i §§ 19-2 til 19-4. Det er forskjellige regler om hvordan saken bringes i gang igjen knyttet til de ulike stansningsgrunnene.

Reglene om stansning vil gjelde generelt for alle saker inntil de er rettskraftig avgjort. Stansning vil dermed kunne skje selv om en sak er tatt opp til doms eller avgjort, så lenge ankefristen ikke er utløpt.

19.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelsene i kapittel 19

§ 19-1 Virkningen av stansning

(1) Ved stansning avbrytes behandlingen midlertidig. Frister opphører å løpe. Prosesshandlinger kan bare foretas med rettens samtykke.

(2) Stansning er ikke til hinder for at retten avgjør krav der forhandlingene er avsluttet før stansningen.

Bestemmelsen angir virkningen av at saken stanses. Den viktigste virkningen for partene er kanskje at fastsatte frister ikke lenger løper, jf. § 19-1(1) annet punktum. Stansning har ingen betydning for litispensvirkning og for de sivilrettslige virkninger som følger av at søksmål er anlagt. Også rettsmiddelfrister vil stanse sitt løp mens en sak er stanset. Man kan tenke seg situasjoner der det er rimelig at en sak utsettes selv om det er avsagt dom. Et eksempel kan være dødsfall

på den tapende parts side kort tid før ankefristen utløper, og der en kort stansning kan være nødvendig for at arvingene skal få tatt standpunkt til ankespørsmålet. Men når det foreligger en rettskraftig dom, vil saken ikke lenger kunne utsettes.

For ordens skyld tilføyes at frister som stopper å løpe, løper videre når saken bringes i gang. Er det én uke igjen av ankefristen når saken utsettes, må anke inngis innen én uke etter at saken er brakt i gang igjen. Tvistemålsloven § 109 bestemmer i dag at lovbestemte frister begynner et nytt løp fra det tidspunkt den kjennelse eller prosesskrift som bringer saken i gang igjen er forkynt. For andre avbrutte frister skal retten fastsette en ny frist. Regelen i utkastet avviker på dette punktet noe fra gjeldende rett. For lovbestemte frister – og det mest praktiske her er ankefrist – vil det ikke løpe noen fullstendig ny frist når stansningen opphører, men fristen vil, som påpekt ovenfor, fortsette sitt løp. Når det gjelder frister som er fastsatt av retten, vil det følge av de alminnelige regler om frister, jf. § 5-5(2) at retten fastsetter en ny frist etter stansningen dersom den opprinnelige fristen er utløpt. Det er aktuelt der fristen er satt til en bestemt dato. Er fristen derimot angitt i dager, uker eller måneder, vil det normalt ikke være nødvendig å fastsette noen ny frist i det den gamle, avbrutte fristen, vil løpe videre.

I de tilfelle en sak etter de någjeldende regler er stanset, kan det ikke foretas noen prosesshandlinger, jf. tvistemålsloven § 109, med unntak av bevisopptak etter tvistemålsloven kapittel 20. De tilfellene som omfattes av reglene om stansning i regelutkastet er noe mer heterogene enn de tilfeller en sak i dag stanses. For enkelte tilfeller av stansning – særlig etter § 19-4 – kan det være et vesentlig poeng at det i den tiden saken er stanset, skal foretas bestemte prosesshandlinger. Bevisopptak kan være et eksempel. Et annet eksempel kan være at retten kort tid før hovedforhandlingen ser at det er behov for oppnevning av sakkyndige. Det er derfor i § 19-1(1) tredje punktum angitt at prosesshandlinger kan foretas når retten samtykker i det.

Tvistemålsloven § 109 annet ledd har en bestemmelse om at stansning ikke er til hinder for at retten treffer og avleser avgjørelser på grunnlag av foretatte partsforhandlinger. Regelen er videreført i § 19-1(2). Det er ikke tilsiktet noen realitetsendringer.

Tidspunktet virkningen av stansning inntreder på vil avhenge av hva som er grunnlaget for stansningen. Det vises til §§ 19-2(1), 19-3(1) og 19-4(3). Reglene samsvarer for det alt vesentlige med det som følger av de någjeldende regler om utsettelse i tvistemålsloven § 96 og stansning i §§ 101 flg.

Utvalget har vurdert om det bør gis en eksplisitt

regel om varsel til parten personlig. For stansning ved avtale følger det i dag av tvistemålsloven § 105 første ledd tredje punktum at retten som regel plikter å varsle partene personlig om stansningen og følgene av den. Lovgrunnen må være den inngripende betydningen stansning har for behandlingen av saken. På den annen side er det meget begrenset i hvilken utstrekning parten har anledning til å tilbakekalle de prosesshandlinger partens prosessfullmektig har foretatt. Den personlige underrettingen til partene får dermed størst betydning i forhold til regelen i tvistemålsloven § 110 om at en stanset sak skal heves dersom ingen av partene har begjært saken igangsatt innen to år fra stansningen.

Etter utvalgets syn bør hovedregelen være at retten kan nøye seg med å holde seg til prosessfullmektigen ved stansning, på samme måte som for andre prosesshandlinger. Hvis spesielle grunner tilsier at retten for å forebygge feil også bør underrette parten direkte, er ikke loven til hinder for det. Det er grunn til å påpeke at det er foreslått en generell regel om veiledningsplikt for retten om prosessuelle forhold, jf. § 5-4. Den vil også omfatte veiledning om virkning av stansning dersom retten ser at det er særskilt grunn til å gi slik veiledning.

På samme måte som det er forskjellige regler for når stansning inntreder, er det forskjellige regler om hvordan saken bringes i gang igjen. En helt sentral virkning av at saken er brakt i gang, er at frister fortsetter å løpe. For partene er det nødvendig med notoritet om dette, særlig fra hvilket tidspunkt frister løper. Uansett stansningsgrunn bringes saken derfor alltid i gang ved en beslutning av retten.

§ 19-2 Stansning etter loven

- (1) Saken stanser fra det tidspunkt
 - (a) domstolens virksomhet avbrytes av krigstilstand eller av andre grunner,
 - (b) en part eller lovlig stedfortreder dør, hvis ikke parten har prosessfullmektig, eller
 - (c) saksøkerens bo blir tatt under konkursbehandling og tvistegjenstanden inngår i bomassen.
- (2) En sak som er stanset etter (1)(a), bringer retten i gang når domstolen trer i funksjon. En sak som er stanset etter (1)(b) og (c) bringer retten i gang på begjæring fra rette vedkommende eller motparten.

Det er i § 19-2 angitt ulike tilfeller der saken stanses. Stansning etter § 19-2 skjer av seg selv, og krever ingen beslutning fra rettens side, eller begjæring fra partene i saken.

§ 19-2(1)(a) tilsvarende den nåværende bestemmelsen om stansning i tvistemålsloven § 104. Bestemmelsen har liten eller ingen praktisk betyd-

ning annet enn ved tilfeller av krig, andre former for unntakstilstand mv. I tillegg kan enkelte andre situasjoner lede til at domstolenes virksomhet lammes, for eksempel ulike former for arbeidsnedleggelse og streik, og det uansett om det dreier seg om lovlig eller ulovlig arbeidsnedleggelse eller streik. Den någjeldende bestemmelsen i § 104 har i annet ledd en særregel for den situasjon at domstolen ikke er satt ut av virksomhet, men parten har blitt avskåret fra forbindelse med domstolen. Vilkåret for stansning er strengt; det er ikke tilstrekkelig at kommunikasjon har blitt vanskeliggjort, jf. Schei side 419. Tvistemålsutvalget antar det ikke er tilstrekkelig grunn til å videreføre noen særregel om dette.

§ 19-2(1) (b) og (c) fanger opp det som i dag er regulert av reglene om stansning i tvistemålsloven §§ 101 til 103, med enkelte endringer.

§ 19-2(1) (b) gjelder når en av partene i saken dør. Dagens regel i tvistemålsloven § 101 første ledd videreføres. Bestemmelsen regulerer bare en enkelt prosessuell virkning av dødsfallet og berører ikke spørsmålet om arvingene kan tre inn i avdødes materielle rettigheter. Poenget med å stanse saken ved dødsfall er at det da kan skje et personskifte som gjør det naturlig med et mindre opphold i sakens fremdrift slik at den eller de nye personer som trer inn i saken får tid til å områ seg. Som etter den någjeldende tvistemålsloven § 101 er stansning ved dødsfall betinget av at avdøde ikke hadde prosessfullmektig med alminnelig prosessfullmakt. Lovgrunnen må være at partene skal få litt tid til å områ seg. Rent faktisk vil det kunne innebære en forskjell om avdøde hadde prosessfullmektig, idet det for arvingene vil være lettere å få oversikt over saken og deres rettslige posisjon når avdøde hadde prosessfullmektig enn når avdøde håndterte saken helt på egen hånd. Utvalget antar denne faktiske forskjellen er tilstrekkelig til å begrunne avvikende regel i disse to tilfellene.

Det kan reises spørsmål ved om behovet for områlestid etter dødsfallet er tilstrekkelig til å begrunne at behandlingen av en sak uten videre skal utskytes. Særlig må dette avveies mot motpartens behov for å få en avgjørelse av saken innen rimelig tid. Den stansning det er snakk om trenger ikke bli langvarig, jf. bestemmelsen i § 19-2(2) annet punktum om hvordan saken bringes i gang igjen. Det kan skje når som helst av en som kan handle på vegne av boet eller av motparten.

§ 19-2(1) (b) likestiller dødsfall for lovlig stedfortreder med dødsfall hos parten, slik som tvistemålsloven § 102. Utvalget mener bestemmelsen bør videreføres. Reglene om hvem som kan være lovlig stedfortreder er myket opp i utkastet til tvis-

telov, særlig ved at det åpnes for delegasjon av denne posisjonen. I denne relasjonen kan utvalget imidlertid ikke se at det bør medføre en endring av den någjeldende regel i tvistemålsloven § 102.

§ 19-2(1) (c) gjelder de situasjoner som i dag er regulert av tvistemålsloven § 103. Tvistemålsloven § 103 bestemmer at dersom saksøkeren går konkurs og søksmålet gjelder et krav som inngår i bomassen, skal saken stanses. Er det saksøkte som går konkurs skal saken ikke stanses, men saksøkeren kan trekke konkursboet inn som part i saken. Det var en viss usikkerhet rundt spørsmålet om hvordan bestemmelsen skulle anvendes ved anke; var det avgjørende om det var den opprinnelige saksøker eller den ankende part som ble tatt under konkursbehandling? Det ble ved kjæremålsutvalgets kjennelse i Rt. 1997 side 2029 klargjort at det var den opprinnelige partsstillingen som var avgjørende. Som tungtveiende hensyn for denne lovtolkningen viste kjæremålsutvalget til at årsaken til at saken ikke stanser når saksøkte går konkurs, er at dommen ikke vil bli bindende for boet. Det måtte være situasjonen også i ankesaker hvor konkursskyldneren ved saksanlegget var saksøkt. Bestemmelsen i § 19-2(1) (c) skal på dette punkt tolkes likt med tvistemålsloven § 103 slik at partsstillingen ved saksanlegget er avgjørende. Det ligger i dette en vesentlig forskjell mellom konkurstillfellene og dødsfallstillfellene. En dom mot konkursskyldneren får ikke virkning for konkursboet hvis dommen er avsagt etter konkurspanningen, med mindre boet er trukket inn i eller har trådt inn i saken som part. Saken kan likevel fortsette med eller mot konkursskyldneren personlig og avgjørelsen vil få rettsvirkning i forhold til ham. Ved dødsfall er det ikke noen person som mulig rett- og pliktsubjekt ved siden av dødsboet. Avgjørelsen i saken vil få direkte betydning for dødsboets rettigheter og plikter i forhold til motparten.

Det følger av den någjeldende regel i tvistemålsloven § 103 annet ledd at dersom saksøkte går konkurs skal saken ikke stanses, men den opprinnelige saksøker kan inndra boet som part i saken. En alminnelig og vid adgang til subjektiv kumulasjon ved behandlingen i første instans er gitt i § 15-2. Det er derfor ikke behov for noen særlig regulering av dette her i reglene om stansning av saken. For anketilfellene vises til kumulasjonsadgangen etter § 15-2(5).

Det er ingen regel i utkastet om stansning av saken ved tap av prosessdyktighet. Den någjeldende tvistemålsloven § 102 bestemmer at saken skal stanses dersom en av partene mister sin rettslige handleevne, og vedkommende ikke har prosessfullmektig med alminnelig prosessfullmakt.

Tap av rettslig handleevne betyr her det samme som tap av prosessdyktighet, jf. Schei side 414. Dersom en selvprosederende part mister sin rettslige handleevne, dvs. ikke lenger er prosessdyktig, vil saken ikke kunne fortsette. Manglende rettslig handleevne vil være en prosessforutsetning som må avhjelpes ved oppnevning av (hjelpe)verge. Når det gjelder tap av rettslig handleevne underveis i behandlingen av saken, vil det på samme måte som ved dødsfall kunne være et visst behov for en automatisk stansning for å la den som oppnevnes som verge få anledning til å sette seg inn i saken. Løsningen i den någjeldende tvistemålsloven § 102 er at saken bare stanses hvis parten ikke har prosessfullmektig med alminnelig prosessfullmakt.

Det er lite praktisk at en part mister prosessdyktigheten underveis ved behandlingen av en sak. Uansett om parten har prosessfullmektig eller ikke, vil det følge av § 2-2(4) at retten skal sørge for at hjelpeverge blir oppnevnt. Inntil det har skjedd må den videre behandling av saken begrenses til det som er absolutt nødvendig å foreta. Når hjelpevergen er oppnevnt, vil saksbehandlingen kunne fortsette på vanlig måte. I unntakstilfelle vil det være grunn for retten til å vurdere om saken skal avvises i medhold av § 2-2 når en part mister prosessdyktigheten under behandlingen av en sak.

Twistemålsutvalget har på denne bakgrunn kommet til at det ikke er grunn til å videreføre regler som automatisk utskyter saksbehandlingen ved tap av prosessdyktighet. Det tilføyes at utvalget også har vært i tvil om stansning bør inntre ved dødsfall hos part eller lovlig stedfortreder. Den nødvendige områlestiden for arvingene/de som kan representere dødsboet/vergen vil retten kunne innrømme dem i medhold av § 19-4(2). Det er for stansning etter § 19-2(1) (b) foreslått at motparten når som helst kan bringe saken i gang igjen, jf. § 19-2(2). Det reduserer også betydningen av at saksbehandlingen automatisk skal utsettes i disse tilfellene. Alt i alt antar utvalget likevel at reglene om stansning ved dødsfall bør videreføres.

§ 19-2(2) angir vilkårene for å bringe saken i gang.

Når stansning inntre etter loven, gir det seg selv at man ikke på forhånd kan si hvor lenge saken kommer til å være stanset. Det er tale om stansning på ubestemt tid.

I krigstilstandstilfellene bringes saken i gang når domstolen igjen trer i funksjon, jf. §19-2(2) første punktum.

For de tilfeller av automatisk stansning som er angitt i § 19-2(1) (b) og (c), bringes saken i gang ved begjæring fra «rette vedkommende eller motparten».

I konkurstilfellene vil det regelmessig være bobestyreren som er rette vedkommende, eller eventuelt enkeltkreditor som forfølger krav i boets navn etter konkursloven § 118. Bobestyrer vil overfor retten kunne være legitimert til å begjære saken igangsatt, jf. konkursloven § 85 tredje ledd, selv om det ikke foreligger vedtak av kreditorutvalget eller i skiftesamlingen, jf. §§ 85 og 88.. Det kan imidlertid også være at konkursskyldneren eller en panthaver kan overta saken på egne vegne under forskjellige omstendigheter (abandonering).

«Rette vedkommende» på vegne av et dødsbo vil være en som kan handle på vegne av dødsboet. Er det flere loddeiere i dødsbo under privat skifte, er det nok at en av dem tar saken opp hvis én lodd-eier kunne ha reist sak. Også flere loddeiere må etter praksis kunne bringe saken i gang igjen, jf. Schei side 413 med henvisninger. Er boet tatt under offentlig skifte vil skifteretten kunne begjære saken igangsatt, jf. skifteloven §§ 20 eller bobestyreren hvis slik er oppnevnt, jf. skifteloven kap 13 A.

Dersom tvistegjenstanden er testamentert til en legatar, vil denne være rette vedkommende.

Det foreligger i lovgivningen for øvrig også enkelte spredte bestemmelser om hva som skjer med en sak dersom en part dør. Et eksempel er den nåværende tvistemålsloven § 425, som gir anledning for avdødes barn eller arvinger i en ekteskaps-sak til å føre saken videre. Se utkast til ny § 29 e i barnelova.

Motparten er gitt rett til å begjære saken igangsatt i alle tilfellene som er nevnt ovenfor i § 19-2(1) (b) og (c). Det er i samsvar med de någjeldende regler for stansning.

Hvis motparten i konkurstilfellene begjærer saken brakt i gang igjen, vil saken bare fortsette mot skyldneren selv, og ikke mot boet. Det er ingen grunn til å nekte motparten å fortsette saken mot konkursskyldneren. Motparten vil regelmessig være bedre tjent med å melde sitt krav i konkursboet. En annen mulighet er å trekke boet inn i saken etter reglene om subjektiv kumulasjon i § 15-2.

§ 19-3 Avtalt stansning

(1) Partene kan én gang under sakens behandling avtale stansning i minst seks måneder. Avtalen får virkning når retten har mottatt den.

(2) Retten bringer saken i gang på begjæring fra en part.

Bestemmelsen gjelder stansning ved avtale mellom partene, som i dag er regulert i tvistemålsloven § 105. Dette er kanskje den praktisk viktigste stansningsregelen.

Partene har i dag en helt fri adgang til å avtale at saken skal stanses. Stansning skal da skje i minimum 6 måneder. Regelen i domstoloven § 151, om at partene ved enighet kan forkorte en frist, får ikke anvendelse, jf. § 105 annet ledd.

Vilkårene for avtalt stansning er videreført i § 19-3(1). På samme måte som etter gjeldende rett må stansning skje i minst 6 måneder. Det følger av § 5-5(2) jf. domstoloven § 151 første ledd, at retten, dersom partene er enige om det, kan tillate at saken bringes i gang igjen før det har gått 6 måneder. Partene kan imidlertid ikke binde retten til å gå med på en kortere stansningstid enn 6 måneder.

Selv om det bryter noe med prinsippet om aktiv dommerstyring og konsentrasjon av saksbehandlingen, har Tvistemålsutvalget blitt stående ved at partene bør ha anledning til å avtale at den videre behandling av saken skal utstå for en tid. Det kan være mange gode grunner som tilsier at partene bør få noe mer tid før saken tas opp til avgjørelse. Et eksempel kan være at det pågår forliksforhandlinger eller at partene ønsker å avvende myndighetsvedtak som eventuelt kan lede til at tvisten forlikes. Denne adgangen til å avtale stansning kan imidlertid ikke være helt fri. Regelen om at stansning skal skje i minst 6 måneder vil formentlig kunne bidra noe til å hindre at partene avtaler stansning når det ikke er noe reelt behov for det. Videre vil partene ikke kunne avtale stansning mer enn én gang. Ytterligere stansning må eventuelt skje etter beslutning fra retten, jf. § 19-4. I den grad dette er praktisk vil det være hjemmel for det når tungtveiende grunner foreligger, jf. § 19-4(2).

Når partene avtaler stansning, kan det være at avtalen, direkte eller indirekte, også regulerer når saken skal bringes i gang igjen. Det er imidlertid lite tilfredsstillende å ha en regel som gjør at saken automatisk bringes i gang igjen fra et avtalt tidspunkt, når det kan være atskillig uklarhet rundt tolkningen av stansningavtalen.

Utvalget har derfor blitt stående ved at den generelle regelen for å bringe saken i gang i avtaletilfellene, må være begjæring fra en av partene. Det plasserer ansvaret klart og passer best med hevingsregelen i § 19-5.

Retten trenger dermed ikke foreta noen nærmere tolkning av avtaler om stansning for å fastslå når saken skal bringes i gang igjen. Det er først når en av partene begjærer det at saken bringes i gang, jf. § 19-3(2). Den nåværende regelen i § 105 tredje ledd, om at saken automatisk fortsettes ved utløpet av stansningstiden, er dermed ikke videreført.

§ 19-4 Stansning i andre tilfeller

(1) Retten skal stanse saken på begjæring fra en part dersom utfallet helt eller delvis avhenger av et rettsforhold som vil bli bindende avgjort i en annen sak.

(2) Retten kan stanse saken dersom tungtveiende grunner ellers taler for det. Det legges vekt på behovet for hurtig, forsvarlig og kostnadseffektiv behandling.

(3) Avgjørelse om stansning etter (1) og (2) treffes ved kjennelse. Virkningen av stansning inntreffer når kjennelsen er avsagt.

(4) Retten bringer saken i gang når behandlingen kan fortsette.

§ 19-4(1) gjelder slike situasjoner som i dag omfattes av tvistemålsloven § 107. Det er et vilkår etter § 107 at det saksforhold som vil bli avgjort i annen rettssak eller ved avgjørelse fra annen myndighet bindende avgjør spørsmålet og dermed utfallet av den saken som skal utsettes. Det innebærer at avgjørelsen må ha positiv rettskraft mellom partene i den saken som skal utsettes, og at avgjørelsen i den andre saken/myndighetsavgjørelsen må bli rettskraftig avgjort, og ikke bare prejudisielt avgjort.

Etter den någjeldende § 107 kan retten treffe avgjørelse om stansning i disse tilfellene uten at det foreligger noen begjæring fra partene i saken. Partene har ikke krav på at saken skal stanses. Retten må ta stilling til om stansning er hensiktsmessig, jf. Schei side 424. Det skjer nok forholdsvis sjelden at retten stanser en sak etter § 107 uten at en av partene har begjært det. Blant annet kan det skyldes at retten ikke så lett vil være oppmerksom på at spørsmålet er til avgjørelse ved en annen domstol eller myndighet.

Etter utkastet § 19-4(1) vil retten ikke kunne beslutte stansning i disse situasjonene når ingen av partene har begjært det. Hvis retten blir klar over at spørsmålet foreligger til bindende avgjørelse i en annen sak, vil retten imidlertid måtte vurdere om saken bør utsettes etter § 19-4(2) – om at tungtveiende grunner taler for stansning. Særlig vil hensynet til kostnadseffektiv behandling kunne være en viktig grunn for å utsette videre behandling av saken. Regelen i utkastet § 19-4(1) overlater ikke noe rom for en hensiktsmessighetsvurdering fra rettens side, men gir partene et krav på at videre behandling av saken utsettes.

Utenom de tilfeller avgjørelsen i en annen sak vil være direkte bindende, finnes det en rekke tilfeller der avgjørelsen i den andre saken vil kunne få stor betydning for en sak. Mest praktisk er kanskje at et uavklart rettslig spørsmål ligger an til å bli avgjort i Høyesterett. Ved endringene i retter-

gangslovgivningen 28. april 2000, ble det tilføyd et nytt femte ledd i tvistemålsloven § 373. Bestemmelsen gir Høyesteretts kjæremålsutvalg kompetanse til å stanse behandlingen om henvisning av en sak dersom avgjørelsen i en henvist ankesak kan ha betydning for henvisningsspørsmålet. Hensikten med bestemmelsen er å spare partene og retten for kostnader ved behandlingen av en sak der et prinsipielt spørsmål allerede står til behandling i Høyesterett i en annen sak. Tilsvarende betraktning kan tilsi at også de underordnede domstoler bør kunne utskyte behandlingen av en sak etter begjæring fra partene, der avgjørelsen av en annen sak vil medføre en rettslig eller faktisk avklaring som vil kunne få stor betydning. På denne bakgrunn har utvalget vurdert om det også burde gis en eksplisitt hjemmel for retten til å tillate stansning i slike tilfeller, for eksempel slik at «kan utfallet i en annen sak ha betydning, men uten å avgjøre spørsmålet bindende, kan retten tillate stansning.»

I straffesaker kan en liknende problemstilling oppstå: A politianmelder B for et straffbart forhold, og B anlegger injuriersøksmål mot A. Ved lov 11. august 2000 nr. 76 ble det inntatt en tilføyelse i straffeprosessloven § 17 annet ledd om at «er det reist ærekrenkelsessak om beskyldninger om å ha begått en anmeldt seksualforbrytelse, kan retten utsette saken inntil det er tatt endelig påtalemessig eller rettslig avgjørelse i den anmeldte saken.» Dersom det ikke reises injuriersøksmål mot A, men et rent sivilt erstatningssøksmål, eventuelt at A i tillegg til anmeldelsen anlegger sivil erstatningssøksmål mot B, vil behandlingen av erstatningssaken ikke kunne utsettes med hjemmel i straffeprosessloven § 17 eller utkastet § 19-4(1). Utfallet av straffesaken vil ikke rettskraftig avgjøre det rettsforhold som den sivile erstatningssaken gjelder, men de bevisspørsmålene som kan stå sentralt i begge sakene kan være så tett sammenvevet at det er mest hensiktsmessig å avvente avgjørelsen av straffesaken før erstatningssaken avgjøres.

Utvalget har imidlertid blitt stående ved at det er unødvendig å gi en særskilt regel om dette i tillegg til den foreslåtte § 19-4(2).

I § 19-4(2) er det inntatt en generell hjemmel for retten til å tillate stansning. Vilklårene for dette er strenge. Det må foreligge tungtveiende grunner. Eksempler der dette kan være aktuelt er nevnt ovenfor, for eksempel der en annen sak står til

avgjørelse og den vil få stor betydning for herværende sak, uten direkte å være bindende mellom partene. § 19-4(2) blir en sekkebestemmelse.

Avgjørelser om stansning har stor betydning for partene i saken og det synes nokså klart at rettens avgjørelser om å stanse eller ikke stanse en sak, bør kunne overprøves. Det er derfor fastsatt i § 19-4(3) at avgjørelsen skal treffes ved kjennelse. Etter de foreslåtte regler om anke, vil ankeinstansen da kunne prøve alle sider ved avgjørelsen.

Stansning etter § 19-4(2) vil innebære et betydelig moment av skjønnsutøvelse fra den domstolen som har saken til behandling. Her vil de begrensninger som gjelder ved angrep på skjønnsutøvelsen i kjennelser med hensyn til hva som er hensiktsmessig og forsvarlig saksbehandling, ha stor betydning.

§ 19-4(4) regulerer vilklårene for å bringe saken i gang igjen. Det skjer av retten «når behandlingen kan fortsette». Er saken stanset i påvente av avgjørelsen i en annen sak, vil saken altså bringes i gang igjen når denne avgjørelsen foreligger. Et annet eksempel kan være at videre behandling av saken er stanset «til det foreligger en rapport fra rettsoppnevnt sakkyndig» eller liknende. Når rapporten foreligger, bringer retten saken i gang.

§ 19-5 Heving av stanset sak

En sak som kan bringes i gang igjen på begjæring, heves når den har vært stanset i to år.

§ 19-5 bestemmer at søksmålet skal heves dersom saken har vært stanset i mer enn to år. Dette samsvarer med den nåværende regel om heving av stansete saker i tvistemålsloven § 110. Et søksmål bør ikke bli liggende å drive for domstolene i lengre tid uten at det skjer noe med det.

Det er gjort unntak for de tilfellene saken ikke bringes i gang igjen ved begjæring. Det gjelder stansning ved krigstilstand etter § 19-2(1)(a) og stansning etter § 19-4(1) og (2). De to unntakene som er oppstilt fra dette gjelder begge forhold som ligger utenfor domstolens og partenes kontroll.

En sak som er hevet etter denne bestemmelsen vil ikke medføre noen rettskraftig avgjørelse av tvisten mellom partene i saken. Hevingskjennelsen vil dermed ikke være til hinder for nytt søksmål om det samme.

Kapittel 20

Virkninger av søksmål mv.

20.1 Generelt om kapittel 20

Lovutkastet kapittel 20 har regler om virkningen av søksmål mv., som i dag finnes i tvistemålsloven kapittel 5, og som ikke er behandlet sammen med andre emner. Viktige regler i tvistemålsloven kapittel 5 om søksmålgjenstand og søksmålsituasjon, er i utkastet til ny lov behandlet i lovens kapittel 1. Reglene om kumulasjon (tvistemålsloven §§ 55 flg.) er behandlet i kapittel 15.

De regler som etter dette står tilbake i tvistemålsloven kapittel 5 er reglene om prosessuelle virkninger av saksanlegg, litispensens, jf. §§ 63 og 64, overdragelse av tvistegjenstanden, jf. § 65, regelen i § 66 om når sivilrettslige eller materielle virkninger av saksanlegget inntreer og reglene om frafall av anlagt sak, jf. § 67.

Nokså generelt kan det sies at det neppe foreligger noe stort behov for revisjon av reglenes innhold på disse feltene. Reglene må tilpasses de øvrige reglene i Tvistemålsutvalgets utkast og det er noen tvilsspørsmål som kan fortjene klargjøring.

20.2 Litispensens

20.2.1 Generelt om litispensens

Litispensens er reglene om de sentrale prosessuelle virkningene av at søksmål er anlagt. Saksanlegg har også enkelte andre prosessuelle virkninger, for eksempel at det avbryter prosessuelle søksmålsfrister. Denne virkningen behandles i III.20.3 nedenfor.

Litispensensregelen går ut på at dersom det blir anlagt en ny sak om den samme tvistegjenstanden mellom de samme parter, skal den nye saken avvises. Denne regelen virker ganske selvagt. Det er liten grunn til å tillate at den samme saken skal behandles av to domstoler på en gang og med risiko for at man vil kunne få motstridende dommer om samme tvistegjenstand. Både hensynet til samfunnets omkostninger ved avgjørelse av tvisten og motpartens omkostninger og ulempe tilsier dette. Uten en slik regel om litispensens ville man også kunne få vanskelige harmoniseringspro-

blemer knyttet til rettskraftvirkningene når sakene er avgjort. Problemet oppstår bare under forutsetning av at man har regler om materiell rettskraft. Tvistemålsutvalget har i II.14 om rettskraft lagt til grunn at de nåværende regler om materiell rettskraft skal videreføres.

Tvistemålsloven § 63 har regler om den tidsmessige avgrensningen av litispensens. § 64 inneholder selve regelen om avvising av det senere anlagte søksmålet. Tidspunktet for litispensens – når litispensens inntreer og opphører – er regulert i tvistemålsloven § 63. Regelen er videreført i § 20-2 nedenfor. Det vises til bemerkningene der.

Reglene om litispensens minner atskillig om reglene om rettskraftens negative funksjon, avvisingfunksjonen. Når et rettsforhold er rettskraftig avgjort, skal nytt søksmål om den samme tvistegjenstanden avvises. Den materielle rettskraftvirkningen inntreer når den rettslige avgjørelsen blir formelt rettskraftig. Før avgjørelsen er formelt rettskraftig følger det av reglene om litispensens at et nytt søksmål om samme tvistegjenstand som er til avgjørelse i et allerede anlagt søksmål, skal avvises.

20.2.2 Når foreligger det en «sak»?

Litispensens vil inntre når den første saken verserer for en norsk domstol, herunder forliksråd eller voldgift, eller for en utenlandsk domstol dersom avgjørelsen vil ha rettskraftvirkning i Norge. Rettskraftvirkningen av utenlandske avgjørelser er behandlet i III.21 om rettskraft. Det vises til den foreslåtte § 21-14 og bemerkningene til den. Når det gjelder voldgift skal det kort tilføyes at den domstol ny sak bringes inn for kan fremme saken hvis den – utfra en prejudisiell vurdering – finner at voldgiftsavtalen er ugyldig. Hvilken praktisk betydning det har vil avhenge av hvordan regelen som nå er i tvistemålsloven § 452 annet ledd annet punktum, utformes i den nye voldgiftsloven, se § 2-4.

Litispensens kan etter særlig lovregulering også inntre ved at kravet er til behandling for en nemnd eller annet organ utenfor de alminnelige domstoler. Hvis sak er anlagt for Forbrukertvistutvalget, kan den ikke av de samme partene brin-

ges inn for de alminnelige domstoler, jf. forbrukertvistloven av 28. april 1978 nr. 18 § 15. Når saken er avgjort av Forbrukertvistutvalget, kan partene innen fire uker bringe saken inn for de alminnelige domstoler. Gjøres ikke det, får Forbrukertvistutvalgets vedtak virkning som rettskraftig dom, jf. § 11.

Ved avtaler mellom Forbrukerrådet og bransjeorganisasjoner er det etablert en rekke bransjenemnder som behandler klager fra forbrukere innenfor viktige vare- og tjenesteområder. Det vises til redegjørelsen i II.11 om småkravprosess, særlig II.11.3.1.3. Enkelte av disse nemndene er gitt en indirekte lovmessig forankring ved at loven åpner for at nemndas vedtekter blir godkjent av Kongen. Rettsvirkningen av slik godkjennelse er typisk at hver av partene kan kreve nemndsbehandling, og at tvisten ikke kan bringes inn for de alminnelige domstoler så lenge den er til behandling i nemnda. Per 1. januar 2000 var det gitt slik godkjennelse for vedtektene til nemndene på forsikringssektoren, jf. forsikringsavtaleloven av 16. juni 1989 nr. 69 § 20-1. Det er hjemmel for slik godkjennelse i bustadoppføringslova av 13. juni 1997 nr. 43 § 64 tredje ledd og pakkereiseloven av 25. august 1995 nr. 57 § 10-3. Denne nemndas vedtak kan få rettskraftvirkning på samme måte som vedtak i Forbrukertvistutvalget, jf. pakkereiseloven § 10-5. Tilsvarende hjemmel for godkjennelse av nemndas vedtekter, som blant annet innebærer listispendens, har man for Bankklagenemnda i finansavtaleloven av 25. juni 1999 nr. 46 § 4. Ved kgl.res. 19. mai 2000 ble vedtektene godkjent med virkning fra 1. juli 2000, da den nye finansavtaleloven trådte i kraft.

Den nye husleieloven av 26. mars 1999 nr. 17 § 12-5 gir hjemmel for departementet til å « som forsøk i en eller flere kommuner opprette et partsammensatt utvalg til behandling av tvister etter loven her (Husleietvistutvalg). Departementet kan fastsette regler om ... forholdet til voldgiftsklausuler, bransjenemnder og de alminnelige domstolene ... » Det er i medhold av dette gitt en midlertidig forskrift 28. september 2000 om husleietvistutvalg for Oslo kommune. Etter forskriften § 13 vil behandlingen i husleietvistutvalget være til hinder for at saken samtidig bringes inn for domstolene.

At et krav er til behandling som klagesak i Trygderetten, kan ikke likestilles med et sivilt søksmål, jf. Rt. 1999 side 1084. Avgjørelsen gjaldt spørsmålet om trygdemyndighetene kunne få behandlet et tilbakesøkningskrav som borgerlig krav i en straffesak, mens siktedes klage over det samme tilbakesøkningskravet var til behandling i Trygderetten. Høyesterett la videre til grunn at trygderettsloven § 1 nr. 3 – som bestemmer at søksmål først kan

anlegges etter at Trygderetten har tatt avgjørelse i saken – ikke var til hinder for at kravet kunne tas med i straffesaken. Det kan reises spørsmål ved om ikke det samme må bli resultatet for krav som omfattes av annen særlovgivning. Spørsmålet må trolig løses utfra tolkning av den enkelte lov.

20.2.3 Enkelte identitetsspørsmål – når er det «samme» sak?

Identitetsspørsmålene ved litispendens – når foreligger det to saker om samme tvistegjenstand – kan noen ganger være vanskelig å avgjøre. Tilsvarende identitetsspørsmål oppstår i forhold til flere bestemmelser i tvistemålsloven. Her kan nevnes § 163 om negativ rettskraftvirkning (avvisningsfunksjonen), §§ 59 og 60 om adgangen til å inndra nye krav og å utvide påstanden i første instans og §§ 366 til 368 for de tilsvarende spørsmål i ankeinstansen. I Rt. 1997 side 1477 fremholdt Høyesterett at hensynene bak disse reglene er så vidt forskjellige at det ikke uten videre er gitt at identitetsspørsmålet skal avgrenses på samme måte. I forhold til litispendens kan det i grensetilfellene være grunn til å legge vekt på hensiktsmessigheten og rimeligheten av å tillate flere søksmål, jf. Schei side 314.

I hovedsak må spørsmålet om identitet mellom to søksmål gjør at de er litispendente, løses etter samme regler og på samme måte som for materiell rettskraft. Dette kan deles i underspørsmål om henholdsvis subjektiv og objektiv grense.

Identitetsspørsmålene for den objektive rettskraftvirkningen er utførlig behandlet i II.14 om rettskraft. Særlig vises til II.14.2.3.5. Fullbyrdsdommer skaper særlige problemer. Det er drøftet i II.14.2.3.5.9.

Det blir enkelte forskjeller mellom rettskraftens objektive grense og grensene for litispendens. Dette gjør at litispendens vil favne videre enn den materielle rettskraftvirkningen.

- Er det avsagt en fastsettelsesdom, vil rettskraftvirkningen normalt ikke være til hinder for at saksøkeren senere erverver fullbyrdsdom for kravet. Men et verserende fastsettelsessøksmål vil være til hinder for at det anlegges et fullbyrdsessøksmål om den samme tvistegjenstanden. Fullbyrdsessøksmålet må da eventuelt bringes inn i den verserende saken ved å endre påstanden.
- Litispendensvirkningen knytter seg til de rettsforhold partene har krevd dom for, mens rettskraftvirkningen knytter seg til avgjorte krav. Et subsidært krav vil derfor stenge for ny sak om det samme så lenge den første saken verserer

selv om kravet ikke nødvendigvis blir rettskraftig avgjort.

- Etter de någjeldende regler om krav som bare fremmes som motregningsinnsigelse, blir kravet bare rettskraftig avgjort så langt motregningsinnsigelsen tas til følge, jf. tvistemålsloven § 163 annet ledd. Det har i teorien vært hevdet ulike oppfatninger om dette kravet er litispending så lenge den saken det er fremmet som motregningsinnsigelse i verserer. Schei side 318 med henvisning til Rt. 1966 side 305 mener at motkravet ikke blir litispending. Annerledes Skoghøy side 390 med videre henvisninger til annen litteratur, som hevder at motkravet blir litispending. Tvistemålsutvalget har i reglene om rettskraft ikke foreslått å videreføre regelen i tvistemålsloven § 163 annet ledd. Problemstillingen blir dermed ikke lenger aktuell.
- Spørsmålet om rettskraftvirkningen av midlertidige avgjørelser er drøftet i II.14.2.3.7.3. Når det gjelder litispending der det både er begjært midlertidig avgjørelse og foregrepet tvangskraft, kan det vises til Rt. 1986 side 579. Saken gjaldt tvist om hvem barna skulle bo hos inntil det forelå en rettskraftig avgjørelse. En begjæring om at lagmannsrettens dom skal tillegges foregrepet tvangskraft, må gis prioritet foran de øvrige rettergangsskritt som verserer om hvor barna skal være inntil rettskraftig dom foreligger. Kjæremål om foregrepet tvangskraft kunne derfor ikke avvises på grunn av litispending.
- Rettskraftvirkningen av avgjørelser under tvangsfullbyrdelse er drøftet i II.14.2.3.7.8 om rettskraft. Det er påpekt at avgjørelser om arrest og midlertidig forføyning har begrenset rettskraftvirkning. Når det gjelder litispending, er det spørsmål om det vil foreligge hvis samme krav om midlertidig forføyning og arrest suksessivt fremsettes for flere domstoler som hver for seg skulle være kompetent til å behandle begjæringen. Det er vanskelig å se at ikke litispending skulle stenge for senere begjæringer. Falkanger, Flock, Waaler, Tvangsfullbyrdselsloven med kommentarer, synes å mene at litispendingvirkninger ikke vil inntre.

20.2.4 Særlig om litispending for sivile krav som er tatt med til behandling i en straffesak

Kombinasjonsprosessen, der det borgerlige rettskravet pådømmes i straffesaken, fremmer god prosessøkonomi. Dette er nærmere drøftet i NOU 2000: 33 Erstatning til ofrene hvor tiltalte frifinnes for straff, som er en enmannsutredning av profes-

sor Jon T. Johnsen. Tvistemålsutvalget nøyer seg her med å vise til utredningen side 118.

Når et sivilt krav er tatt med i en straffesak, jf. strpl. kapittel 29, vil det kunne være usikkert om kravet blir pådømt, jf. § 432. Det har derfor ikke blitt ansett rimelig at det skal være til hinder for en sivil sak om kravet, se Schei side 312 og Skoghøy side 389. Er det derimot først reist sivil sak om kravet, kan kravet ikke deretter også medtas i straffesaken, jf. Rt. 1984 side 513.

Det har i enkelte straffesaker der anke over straffekravet har vært begrenset eller falt bort, oppstått spørsmål om ankeinstansen kan og skal behandle anke over sivile krav som er pådømt i saken og påanket. Som eksempel kan det vises til Rt. 2000 side 416. I Ot.prp. nr. 18 (2000-2001) har Justisdepartementet foreslått en endring av straffeprosessloven § 434 som innebærer at borgerlige rettskrav også kan avgjøres av ankeinstansen i anker som er begrenset til straffutmålingen. Det vises ellers til drøftelsen i proposisjonen kapittel 5. Endringen ble vedtatt ved lov 4. mai 2001 nr. 16.

Et annet problem med anke i straffesaker etter de någjeldende regler, som illustreres ved avgjørelsen i Rt. 1995 side 1692, er dette: For å unngå mulig rettstap kan det være nødvendig å anke dommen om det borgerlige rettskravet særskilt etter straffeprosessloven § 435 selv om fornærmede fortrinnsvis ønsker kravet behandlet på nytt i straffesaken dersom denne blir fremmet for ankedomstolen. I den aktuelle saken var det spørsmål om fornyet behandling etter den gamle prosessordningen, men problemet er blitt mer aktuelt etter to-instansreformen og må formentlig antas å stå i samme stilling. I denne situasjonen kan det være behov for å gi partene en tilleggsfrist for å fortsette saken som sivil ankesak dersom kravet ikke blir behandlet i ankeinstansen sammen med straffeanken.

Også dette spørsmålet er nå løst av lovgiveren ved et nytt fjerde ledd i straffeprosessloven § 434, jf. lovendringen av 4. mai 2001 nr. 16. Dersom det borgerlige kravet ikke avgjøres i straffesaken, skal retten orientere fornærmede om det. Innen en frist på én måned kan fornærmede kreve fortsatt behandling av kravet etter tvistemålslovens regler.

Ingen av de nevnte endringene i straffeprosessloven vil imidlertid gi skadelidte noen sikkerhet for at det borgerlige kravet vil bli pådømt i straffesaken. For så vidt kan altså den nåværende rettstilstanden, der fornærmede også kan fremme kravet i sivil sak, videreføres.

Det kan med god grunn spørres om dette er en helt hensiktsmessig prosessordning. Mye taler for at man bør gi det ene behandlingssporet fortrinnet.

Hvis man tillater en sivil sak om et krav som allerede verserer i en straffesak, synes konsekvensen å være at man må stanse den sivile saken. Da kan det hevdes at man like gjerne må kunne vente med saksanlegget til det viser seg at kravet ikke blir pådømt i straffesaken og litispendensen opphører. Fornærmede, som ikke er part i straffesaken, må når som helst kunne velge å frafalle begjæringen om pådømmelse i straffesaken og reise sivil sak i stedet. Så lenge det avbryter foreldelse av kravet at det begjæres pådømt i straffesaken, vil altså ikke hensynet til fornærmede med noe særlig tyngde tilsi at litispendens ikke skal inntre.

Foreldelsesspørsmålet reguleres av foreldelsesloven § 15 nr. 1 og 2, om fristavbrudd, og § 22 om tilleggsfrist. Tvistemålsutvalget foreslår i III.34 en liten endring i § 15 nr. 1 og nr. 2 for å gjøre det klarere at foreldelse avbrytes når kravet begjæres pådømt i straffesaken og på hvilket tidspunkt fristavbrudd skjer. Fornærmede kan ha gode grunner for å trekke kravet fra behandling i straffesaken, for eksempel fordi behandlingen av den trekker i langdrag. Etter foreldelsesloven § 22 nr. 1 vil fornærmede ha en tilleggsfrist på ett år for å forfølge kravet i sivil søksmål. Men det forutsetter at det ikke er «forsettlig» at kravet endte uten dom i straffesaken. Det kan være usikkert om det ville anses som «forsettlig» at kravet endte uten dom i straffesaken i slike tilfeller. For å unngå urimelige resultater måtte trolig dette forsettsvilkåret legges «på strekk» i en del tilfeller. Det må være bedre med en regel som ikke knytter tilleggsfristen til noe forsettskriterium i disse tilfellene. Tvistemålsutvalget har foreslått en tilføyelse i foreldelsesloven § 22 nr.1 med dette for øyet.

Med de vedtatte endringene i straffeprosessloven § 434 og forslaget til endringer i foreldelsesloven, kan Tvistemålsutvalget ikke se at fornærmede kan ha noe behov for å få behandlet sivil sak om et krav når kravet allerede er begjært pådømt i en straffesak. Litispendensspørsmålet bør derfor vurderes annerledes enn det er gitt anvisning på i den litteraturen som er referert innledningsvis i III.20.2.4. Det vises til lovutkastet § 20-2(1) siste punktum.

20.2.5 Den subjektive eller personelle grensen for litispendens

På samme måte som for rettskraft er det også for litispendens spørsmål om for hvilke parter den tidligere saken vil hindre nytt søksmål. I drøftelsen av rettskraft i II.14.2.3.6 behandles spørsmålet om hvem som er bundet av en dom. Utgangspunktet er at det kun er sakens parter. I tillegg finnes enkelte

lovbestemmelser om utvidet subjektiv rettskraft. Noen av disse reglene er «skjeve» i den forstand at den utvidete rettskraften bare inntreer hvis avgjørelsen går i en bestemt retning. Et eksempel er aksje-loven § 5-24(1) om gyldigheten av generalforsamlingsvedtak. Hvis anfektelsessøksmålet fører frem, vil avgjørelsen være bindende for samtlige aksjeeiere. Når det gjelder litispendens, må aksjeeiere som ikke er part i den første saken, uten hinder av den og litispendensreglene kunne anlegge eget søksmål.

Videre vil en tredjeperson i stor utstrekning måtte respektere og kunne påberope seg at en dom gir en bindende avgjørelse i forhold til seg. Det vises til behandlingen i II.14.4.3 om avledet subjektiv rettskraft. Det er foreslått at dette – som i dag må antas å følge av rettspraksis – blir lovfestet i tvisteloven. Det vises til § 21-13(1) andre punktum. Regelen om avledet subjektiv rettskraft i § 21-13(1) innebærer etter § 21-13(2) at avgjørelsen uten videre skal legges til grunn i senere saker – den såkalte positive rettskraftvirkningen. Rettskraftens andre hovedfunksjon – den negative funksjonen som innebærer at et nytt søksmål om samme krav skal avvises – er derimot begrenset til de som var parter i den første saken, jf. § 21-13(3). Dette antas å være i samsvar med gjeldende rett.

Etter de gjeldende reglene i tvistemålsloven §§ 63 og 64, må formentlig litispendensens subjektive grenser fastlegges på samme måte som det som er sagt rett ovenfor om den negative rettskraftvirkningen. Det vises til Schei side 313. På grunn av sammenhengen mellom litispendens og reglene om rettskraft må det antas at ny sak ikke kan anlegges av noen som ikke er part i den første saken, dersom dommen i denne vil være bindende også for den nye part. Særskilt sak vil imidlertid bare være utelukket for tredjemann når han blir bundet uansett utfallet av den saken som er anlagt, og det er neppe særlig ofte forekommende.

Den foreslåtte regelen i utkastet § 21-13(3) om negativ rettskraftvirkning, fastslår uttrykkelig at dette begrenses til partene i den opprinnelige saken. Det avviker noe fra gjeldende rett slik den er beskrevet rett ovenfor.

Tvistemålsutvalget mener reglene bør være sammenfallende for den negative rettskraftvirkningen og litispendens. Det er derfor valgt samme avgrensning her, se nærmere i bemerkningene til § 20-1.

Det tilføyes at gruppesøksmål reiser særlige spørsmål. De behandles sammen med gruppesøksmål for øvrig.

20.3 Andre virkninger av saksanlegg – materielle virkninger og søksmålsfrister

Twistemålsloven § 66 har regler om når «virkninger ... etter den borgerlige rett» inntreer ved saksanlegg. Den mest praktiske av slike virkninger er kanskje at søksmål avbryter foreldelse etter foreldelsesloven § 15. Om slike og andre virkninger se nærmere Schei side 323 og Skoghøy side 395. Etter sikker praksis får bestemmelsen analogisk anvendelse på søksmålsfrister, jf. Schei side 325 og Skoghøy side 392 – 393 med henvisninger til praksis.

Bestemmelsen i § 66 første ledd angir når de nevnte virkningene inntreer. Hovedregelen er at det skjer når forliksklage eller stevning er forkynt. Bestemmelsen om fristavbrudd i domstolloven § 146 får imidlertid anvendelse, jf. § 66 første ledd annet punktum, og medfører at virkningen inntreer i det forliksklage/stevning er postlagt. Twistemålsutvalget antar regelen bør videreføres, men at den bør kunne gis en enklere utforming. Samtidig bør det i lovteksten komme klarere til uttrykk at den omfatter både materiellrettslige virkninger og søksmålsfrister, selv om grensen mellom for eksempel foreldelse og en søksmålsfrist ikke trenger å være skarp.

På samme måte som for de prosessuelle virkninger av saksanlegg, bortfaller virkningen når det er gått ett år fra saken er henvist fra behandling i forliksrådet, hvis stevning da ikke er sendt til retten, jf. § 66 annet ledd.

Twistemålsutvalget har ikke foreslått å videreføre ettårsregelen for den prosessuelle virkningen. Grunnen til det er at mekling i forliksrådet etter utkastet skal være valgfritt for saksøkeren (klageren). Det gir dermed ingen mening å videreføre en slik bestemmelse.

Når det gjelder den materielle virkningen av saksanlegg i forliksrådet, er det først og fremst at foreldelsesfristen avbrytes. Når saken ender uten dom i forliksrådet, får fordringshaveren etter tvistemålsloven § 66 annet ledd en tilleggsfrist på ett år. I forhold til foreldelse følger den samme regelen lang på vei av foreldelsesloven §§ 15 jf. 22. Foreldelsesloven § 22 gir derimot ikke noen tilleggsfrist på ett år når det er «forsettlig» at saken ender uten rettslig avgjørelse. Etter Twistemålsutvalgets syn må reglene i lovutkastet utformes slik at det ikke blir noen realitetsendring her. Det ligger imidlertid utenfor utvalgets mandat å foreta noen videre og mer gjennomgående vurdering av de materielle reglene i foreldelsesloven.

I lovutkastet er det foreslått at klageren skal ha

fri adgang til å trekke saken fra forliksrådet, uten at kravet med det oppgis. Det er også andre regler som gjør at en av partene kan kreve at behandlingen i forliksrådet avsluttes uten at det dermed ender i noen realitetsavgjørelse. Det vises til § 8-11. Unntaket i foreldelsesloven § 22 om at det er forsettlig at saken ender uten realitetsavgjørelse, er lite velegnet for denne typen situasjoner. Når klageren trekker saken fra behandling i forliksrådet for i stedet å fremme den for tingretten, vil dette som regel måtte karakteriseres som forsettlig. Det vil være såkalt hensiktsforsett. Men det virker lite rimelig at klageren, når han etter et bevisst valg etter hvert finner ut at han snarere vil ha saken fremmet for tingretten, ikke skal nyte godt av den samme tilleggsfristen. Det er mulig man ved en tolkning av forsettskriteriet i foreldelsesloven § 22 kunne funnet frem til akseptable løsninger her. En bedre løsning er nok å la være å knytte tilleggsfristen på ett år til noe forsettskriterium i disse tilfellene. Twistemålsutvalget har ikke grunnlag for å foreslå en opphevelse av det generelle forsettsunntaket i foreldelsesloven § 22 nr. 1. Det fremstår da som den beste løsningen at man beholder en spesialregulering i tvisteloven av disse situasjonene.

I tvistemålsloven § 66 tredje ledd er en viktig bestemmelse, som først og fremst har betydning i forhold til frister: Dersom søksmålet avvises på grunn av uforsettlige feil, er den fristavbrytende virkningen av søksmålet fortsatt i behold hvis ny sak reises innen tre måneder. Det kan ikke gis oppreisning for oversittelse av denne fristen, jf. Schei side 325 og Skoghøy side 395.

Twistemålsutvalget kan ikke se det er noe stort behov for å videreføre bestemmelsen i § 66 tredje ledd i sin nåværende form når det gjelder søksmål som har blitt avvist for norske domstoler. Det praktiske virkeområdet for bestemmelsen må antas å bli mindre som en konsekvens av andre regler Twistemålsutvalget har foreslått. Her skal kort nevnes:

- Hvis saken er anlagt ved feil verneting skal saken ikke avvises, men videresendes til kompetent domstol, jf. § 4-6(1). Dette kan i dag være en ganske praktisk avvisningsgrunn. Med den foreslåtte § 4-6(1) blir det imidlertid ikke noe behov for en regel som § 66 tredje ledd i disse tilfellene.
- Feil ved utforming av stevningen vil bare unntaksvis kunne gi grunn til avvisning av saken. Rettens veiledningsplikt er tydelig uttalt i § 5-4. Hvis stevningen allikevel ikke blir rettet, vil saksøkeren som oftest være atskillig å bebreide.
- Reglene i lovutkastet om feil og forsømmelser benytter seg ikke av noe forsettskrav, i motsetning til de nåværende reglene om oppreis-

ning. Oppfriskning skal etter de foreslåtte regler gis etter en mer helhetlig vurdering, jf. § 22-8(3), der det særlig legges vekt på forsømsens karakter, partenes interesse i å foreta prosesshandlingen og hensynet til motparten. Dette taler mot å knytte en eventuell regel med samme hovedsakelige innhold som tvistemålsloven § 66 tredje ledd til et vilkår om at feilen ikke må være forsettlig.

Det prinsippet som i dag følger av tvistemålsloven § 66 tredje ledd kan imidlertid ha større praktisk betydning når det opprinnelige søksmålet er anlagt i et annet land, men ender med avvisning der. Så lenge saksanlegget i utlandet vil ha litispendensvirkning vil det stenge for saksanlegg i Norge. Skulle det så vise seg at det utenlandske søksmålet avvises fordi saksøkeren har tatt feil i vernetings spørsmålet, virker det rimelig at en tilleggsfrist som tvistemålsloven § 66 tredje ledd bør gjelde.

Selv om det må antas behovet for en regel som § 66 tredje ledd vil være mindre etter de øvrige foreslåtte regler, bør man nok for sikkerhets skyld ha en regel som gjør at den fristavbrytende virkning av søksmål fortsatt kan være i behold en viss tid selv om søksmålet blir avvist.

Vilkårene for oppfriskning er ikke formulert med sikte på denne situasjonen. Tvistemålsutvalget antar heller ikke at et forsettskrav er velegnet. Det vises her til de problemer anvendelsen av et forsettskrav har medført for de nåværende regler om oppreisning, jf. III.22. Det beste synes derfor å være å knytte tre måneders-regelen direkte til spørsmålet om parten er vesentlig å bebreide for at søksmålet endte uten dom.

20.4 Overdragelse av tvistegjenstanden

Tvistemålsloven § 65 har regler om prosessuelle virkninger av overdragelse av tvistegjenstanden. Etter bestemmelsens første ledd har den som overdrar en ting fra saksøkeren rett til å overta saken slik saken da står. Ved overdragelse på saksøkt side, kreves det samtykke fra saksøkeren for at erververen kan overta saken. Hvis erververen ikke overtar saken, kan motparten uansett trekke vedkommende inn i saken.

Begrunnelsen for regelen ligger i rettskraftens subjektive grenser. Dommen blir bare direkte bindende mellom partene i saken. For å få en rettskraftig avgjørelse av forholdet mellom erververen og den opprinnelige motpart må derfor begge være part i saken.

Saklig er det naturlig å se bestemmelsen i tvistemålsloven § 65 som en regel om subjektiv kumulasjon. Systematisk hører den dermed hjemme sammen med de øvrige reglene om kumulasjon.

Det kan spørres om det er behov for å videreføre en bestemmelse som tvistemålsloven § 65 ved siden av de regler Tvistemålsutvalget så langt har foreslått om subjektiv kumulasjon, partshjelp og rettskraft.

Vilkårene for at tredjemann kan tre inn som part i saken etter reglene om subjektiv kumulasjon er angitt i § 15-3, og vilkårene for å trekke en tredjemann inn i saken er angitt i § 15-2(2). Hensynet til erververen synes vel ivaretatt gjennom § 15-3. Han vil ha rett til å tre inn i saken så lenge han vil nedlegge selvstendig påstand om tvistegjenstanden og domstolen er saklig kompetent til å behandle kravet. Når påstanden gjelder den samme tvistegjenstanden, vil vilkåret om saklig kompetanse ikke skape problemer så lenge saken behandles i første instans. Også hensynet til overdragerens motpart synes tilstrekkelig ivaretatt gjennom kumulasjonsreglene. Etter § 15-2(2) vil motparten kunne trekke inn erververen hvis «det er så nær sammenheng mellom kravene at de bør behandles i samme sak.» Når tvistegjenstanden er den samme – med den reservasjon at erververen er den nye eier – må det antas at vilkåret i § 15-2(2) som regel vil være oppfylt.

Det ser først og fremst ut til å være når saken står for ankeinstansen at de foreslåtte kumulasjonsreglene vil kunne være utilstrekkelige sammenholdt med den nåværende tvistemålsloven § 65. Reglene om saklig kompetanse vil være til hinder for at en tredjeperson – erververen – trekkes inn som ny part i saken på det tidspunktet, jf. § 4-1(2) og (3). Erververen vil imidlertid kunne ivareta sine interesser ved å tre inn som partshjelper, jf. § 15-8. På samme måte som etter tvistemålsloven § 65, vil erververen tre inn i saken «slik den da står».

Det som står tilbake er hensynet til overdragerens motpart. Atskillig taler for at denne motparten er godt hjulpet gjennom reglene om avledet rettskraft, jf. § 21-13(1) annet punktum. Av denne bestemmelsen følger at avgjørelsen ikke bare er bindende for partene i saken, men også for «andre som på grunn av sitt forhold til parten vil være bundet av en tilsvarende avtale om tvistegjenstanden.» Det dekker erververens forhold til overdrageren. I eventuell senere tvist mellom erververen og overdragerens motpart vil avgjørelsen mellom de opprinnelige partene ha vanlig positiv rettskraftvirkning. Noen direkte negativ rettskraftvirkning vil det ikke være, jf. lovutkastet § 21-13(3) som reserverer dette for partene i den opprinnelige saken.

Hvis saken fortsetter mellom de opprinnelige partene, uten at erververen er trukket inn, vil søksmålet ikke avgjøre om erververen gjennom materielle ekstinksjonsregler har fått noen bedre rett enn overdrageren. Etter tvistemålsloven § 65 vil overdragerens motpart ved å trekke inn erververen også kunne få avgjort dette. Noe stort praktisk tap er dette neppe. Det er sjelden ekstinksjonsregler vil være aktuelle.

Etter dette har Tvistemålsutvalget blitt stående ved at det ikke er behov for å videreføre noen alminnelig regel som tvistemålsloven § 65, men at de hensyn som regelen skal ivareta er tilstrekkelig dekket gjennom reglene om subjektiv kumulasjon, partsstøtte og rettskraft ved behandling i første instans. Reglene om subjektiv kumulasjon ved anke bør imidlertid ta høyde for overdragelsestilfellene, slik at saken da kan fortsette, slik den står, med erververen som ny part i saken. Det vises til lovutkastet § 15-2(5).

20.5 Adgangen til å frafalle anlagt sak og spørsmålet om kravet går tapt

Tvistemålsloven § 67 oppstiller hovedregelen om adgangen til å trekke et fremsatt krav og hvilke materielle virkninger det har. Hvis stevningen er forkynt for saksøkte og saksøkeren deretter ønsker å trekke saken, må saksøkeren enten oppgi kravet eller så må saksøkte samtykke i at saken trekkes. Det redegjøres ikke nærmere for enkelthetene her, men vises til fremstillingene hos Schei side 326 – 328 og Skoghøy side 396 – 399.

Etter Tvistemålsutvalgets syn har en regel med slikt innhold som § 67 gode grunner for seg. For det første synes det på det rene at saksøkeren bør ha en adgang til å trekke tilbake et søksmål som er anlagt. Hvis saksøkeren ikke ønsker at saken skal behandles videre ved domstolene, kan det ikke være tilstrekkelig grunn til å påtvinge saksøkeren videre behandling. Muligens kan dette stille seg annerledes i enkelte sakstyper der det foreligger sterke offentlige hensyn i at saken avgjøres og riktigst mulig, for eksempel i en farskapssak. Men her er det offentlige, gjennom fylkestyrgdekontoret, gitt lovhjemlet adgang til å opptre som saksøker, jf. barnelova § 13. At barnet eller moren ikke ønsker å få fullført en farskapssak de måtte ha anlagt, blir dermed ikke noe tilstrekkelig argument for ikke å tillate at saksøkere generelt skal ha adgang til å trekke saken, selv om stevning er forkynt for saksøkte.

Et annet spørsmål enn om det skal være adgang til å trekke saken er om det bør få betydning for

det kravet som er reist. Når saksøkte samtykker i at saken trekkes, kan det ikke være grunn for lovgiveren til å gi noen særlige bestemmelser om at kravet går tapt. Hvis saksøkte ikke samtykker, er løsningen kanskje noe mindre opplagt. Hovedspørsmålet er om saken bare skal kunne trekkes hvis kravet oppgis. Hensynet til saksøkte har betydelig vekt og tilsier at saksøkte bør ha et visst vern mot at den samme saken kan reises på ny. Et stykke på vei vil nok saksøkte være tilstrekkelig vernet gjennom omkostningsregler, som pålegger saksøkeren å dekke saksøktes omkostninger, og ved at det for saksøkeren faktisk vil være atskillig ulempe med å måtte reise saken på nytt, nye gebyrer må betales osv. Grunnen til at saken trekkes i første omgang vil ofte være at saksøkeren innser at søksmålet ikke kan føre frem, og da vil vel saksøkeren som regel heller ikke forsøke seg med et nytt søksmål om det samme. Tvistemålsutvalget har likevel blitt stående ved at regelen om at saken bare kan trekkes hvis kravet oppgis, bør videreføres. Regelen er neppe urimelig streng mot saksøkeren.

Når det gjelder samtykketilfellene, skal det kort tilføyes: I følge juridisk teori kreves det etter den någjeldende tvistemålsloven § 67 bare at saksøktes samtykke omfatter at saken trekkes, og ikke at samtykket også må omfatte at saksøkeren ikke skal oppgi kravet. Det vises til Schei side 327 og Skoghøy side 397. Tvistemålsutvalget har likevel et visst inntrykk av at det kan være grunn til å gjøre dette mer tydelig i selve loven, og at det har hersket en viss usikkerhet rundt dette blant aktørene i rettslivet.

20.6 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 20

§ 20-1 Virkningen av saksanlegg (*litispendens*)

Reises det ny sak mellom samme parter om et krav som allerede er tvistegjenstand, skal retten avvise den. Dette gjelder også søksmål for utenlandske domstoler dersom avgjørelsen der vil ha rettskraftvirkning i Norge etter § 21-14.

§ 20-1 viderefører bestemmelsen i tvistemålsloven § 64 om de prosessuelle virkninger av at sak er anlagt, *litispendens*. Det er ikke tilsiktet å gjøre noen endringer i forhold til § 64 med ett unntak. Som omtalt i III.20.2.4 foran er det etter gjeldende rett trolig ikke til hinder for å reise sivilt søksmål om et krav, at kravet er begjært pådømt som et borgerlig rettskrav etter reglene i straffeprosessloven kapittel 29. Tvistemålsutvalget mener rettstilstanden på dette punkt bør endres. Endringen fremgår

ekspisitt av § 20-2(1) som har bestemmelser om når litispensens inntreer i disse tilfellene.

Et spørsmål som har vært omtvistet etter § 64 er om litispensens inntreer for krav som bare er fremsatt til motregning. Etter Tvistemålsutvalgets forslag til regler om rettskraft, vil motregningsinnsigelsen ikke bli rettskraftig avgjort for noen del. Av dette må det følge at kravet heller ikke blir litispensent.

Bestemmelsen oppstiller ikke noe unntak for avgjørelse om midlertidig sikring etter tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 14 (arrest) og 15 (midlertidig forføyning). Det vil følge av tvangsfullbyrdelseslovens henvisning til reglene i tvistemålsloven at litispensensregelen får anvendelse.

Det vises ellers til redegjørelsen i III.20.2 ovenfor om litispensens subjektive og objektive grenser – identitetsspørsmålene.

Om søksmål for utenlandske domstoler vil medføre litispensens i Norge, avgjøres etter de någjeldende regler av om avgjørelsen vil ha rettskraftvirkning her. Rettskraftvirkningen av utenlandske avgjørelser er regulert i § 21-14. Den samme avgrensningen bør følges i en ny lov, og det er derfor særskilt vist til § 21-14 i § 20-1.

§ 20-2 Når den prosessuelle virkningen av saksanlegg inntreer og opphører

(1) Virkningen av saksanlegg etter § 20-1 inntreer når forliksklage er innkommet til forliksrådet eller når stevning er innkommet til retten. Det samme gjelder krav som etter § 15-4 inndras ved prosesskriv. For krav som fremsettes i rettsmøte inntreer virkningen når kravet fremsettes. For krav som begjæres pådømt i straffesak etter straffeprosessloven kapittel 29, inntreer virkningen når begjæringen er innkommet til påtalemyndigheten eller retten.

(2) Virkningen av saksanlegg etter § 20-1 opphører når saken er rettskraftig avgjort.

(3) Når det følger av lov eller bestemmelse gitt i medhold av lov, at behandling av saken i en nemnd avskjærer søksmål for domstolene, kan søksmål likevel anlegges hvis nemnda ikke har avgjort saken innen seks måneder uten at det kan bebreides saksøkeren. I så fall innstilles behandlingen i nemnda.

Bestemmelsen regulerer når virkningen av saksanlegg etter § 20-1 inntreer og opphører. I sitt innhold er bestemmelsen en videreføring av tvistemålsloven § 63, men det er gjort noen språklige endringer. I stedet for å fastslå når et krav er tvistegjensstand, som her bare ville blitt et koblingsbegrep mellom § 20-1 og § 20-2, er det vist direkte til § 20-1.

For krav som fremsettes gjennom klage til forliksrådet eller i stevning til retten, inntreer litispens-

ensens når prosesskriftet er kommet inn til retten. Det samme gjelder for krav som under saksforberedelsen trekkes inn i saken, jf. § 15-4. Blir kravet fremsatt i et rettsmøte inntreer virkningen etter § 20-1 med det samme.

Bestemmelsen i § 20-2(1) tredje punktum er ny. Den forutsetter at det vil medføre litispensens når fornærmede begjærer et borgerlig krav medtatt i en straffesak. Om begrunnelsen for denne regelen vises det til III.20.2.4 ovenfor. Fornærmede kan etter straffeprosessloven §§ 427 og 428 velge om begjæringen skal fremsettes overfor påtalemyndigheten eller direkte overfor den domstol som har straffesaken. Litispensensvirkningen bør inntreffe uansett om fornærmede velger den ene eller andre fremgangsmåten her.

Regelen i § 20-2(2) om når litispensens opphører, viderefører tvistemålsloven § 63. Det er ikke tilsiktet endringer. Når litispensens opphører etter § 20-2(2), vil den samme avvisningsfunksjonen langt på vei ofte følge av reglene om materiell rettskraft, jf. § 21-13(3). Andre ganger vil det ikke inntre noen rettskraftvirkning overhodet, for eksempel når klageren trekker saken i forliksrådet, slik at den blir innstilt.

For saker der behandlingen i forliksrådet tar urimelig lang tid, er det i § 8-11(4) bestemt at partene kan bringe saken inn for tingrett. Det følger direkte av denne bestemmelsen at saken i forliksrådet ikke er til hinder for å reise sak når det har gått mer enn seks måneder fra forliksklagen ble inngitt. Hvis en av partene bringer saken inn for tingrett ved stevning, skal forliksrådet innstille videre behandling av saken.

Det er ikke tatt med noen bestemmelse som viderefører tvistemålsloven § 63 tredje ledd i § 20-2. Tvistemålsutvalget har i drøftelsen av forliksrådets oppgaver og behandlingsregler konkludert med at mekling i forliksrådet bør gjøres valgfri. Det blir da ikke noe behov for en regel med slikt innhold som tvistemålsloven § 66 tredje ledd ettersom det da aldri av prosessuelle grunner vil være påkrevet å begynne eventuelt nytt saksanlegg i forliksrådet.

I spesiallovgivningen er det enkelte særregler om når litispensens inntreer. Etter forbrukertvistloven av 28. april 1978 nr. 6 § 15 inntreer litispensens allerede fra forbrukeren har sendt begjæring til Forbrukerrådet om at tvisten ønskes behandlet av Forbrukertvistutvalget. I medhold av den nye husleieloven av 26. mars 1999 nr. 17 § 12-5 er det opprettet Husleietvistutvalg i Oslo kommune. Etter midlertidig forskrift om Husleietvistutvalget § 13 inntreer litispensens når begjæring om behandling er kommet inn til utvalget. Men hvis begjæring om pådømmelse også er sendt til domstol, bestemmer

§ 13 at tvisten skal avgjøres av Husleietvistutvalget hvis det er begjært «senest samme dag som (tvisten) er krevd avgjort av domstol ...». Lovutkastet § 20-2 gjør ingen endringer i disse bestemmelsene, og Tvistemålsutvalget har ikke overveiet om disse reglene bør harmoniseres med de alminnelige reglene i § 20-2. Tvistemålsutvalget vil imidlertid påpeke at ved eventuelle fremtidige gjennomganger av spesiallovgivningen bør det vurderes nøye om sakstypen har slike særtrekk at det bør gis spesialregler som avviker fra de alminnelige reglene i tvisteloven.

Bestemmelsen i (3) gjelder sakstyper der det er bestemt at saken ikke kan bringes inn for domstolene så lenge den er til behandling ved en nemnd. Det er redegjort nærmere for ulike eksempler på dette i III.20.2.2 ovenfor. Ytterligere et eksempel vil være behandling ved pasientskadenemnd hvis og når lov om pasientskader trer i kraft.

På samme måte som ved behandling av en sak for de ordinære domstoler, må det kunne kreves at nemndsbehandlingen avsluttes innen rimelig tid. Nettopp det at partene får en avgjørelse innen rimelig tid, er viktig for å ivareta behovet for konkret tvisteløsning. Det er ikke akseptabelt at behandlingen av forholdsvis enkle saker i for eksempel Forbrukertvistutvalget ikke blir avgjort innen seks måneder. I en slik situasjon bør ikke partene være tvunget til å vente på nemndas avgjørelse, men ha mulighet for å få brakt saken inn for domstolene uten ytterligere venting. Det foreslås derfor at hver av partene, når nemndsbehandlingen har vart mer enn seks måneder, skal kunne anlegge søksmål selv om saken ikke er avsluttet i nemnda. For å unngå motstridende avgjørelser må nemnda da innstille behandlingen av saken.

Hvordan seks måneders fristen skal beregnes, vil avhenge av de regler som gjelder for nemnda. Ved behandling i Forbrukertvistutvalget følger det av forbrukertvistloven § 15 at saken «regnes å være under behandling ... fra begjæring er sendt til Forbrukerrådet». Det vil innebære at seks måneders fristen regnes fra begjæringen sendes Forbrukerrådet. Når det ikke er fastsatt noe særlig om dette i reglene for nemnda, vil fristen måtte regnes fra klage eller begjæring er sendt til nemnda.

Tvistemålsutvalget viser ellers til at det er foreslått en tilsvarende regel i § 8-11 om innstilling av behandlingen i forlikrådet når saken ikke blir avgjort innen akseptabel tid. På samme måte som for forlikrådet er det først når søksmål anlegges, at nemnda skal innstille behandlingen av saken. Man unngår dermed at den ene parten kan tvinge nemnda til å innstille behandlingen av saken uten at det vil skje noen videre behandling av tvisten.

Dersom parten kan lastes for at behandlingen i nemnda ikke er avsluttet innen seks måneder, vil parten ikke i medhold av denne bestemmelsen kunne anlegge søksmål slik at behandlingen i nemnda må innstilles. Et slikt tilleggsvilkår er det i den nåværende bestemmelsen i tvistemålsloven § 437 første ledd, for de tilfeller hvor et forvaltningsvedtak må påklages før det kan behandles av domstolen.

§ 20-3 Når andre virkninger av saksanlegg inntreter og opphører

(1) De virkninger som følger av annen lovgivning av at søksmål er reist, inntreter når prosesskrivet som reiser saken eller inndrar kravet er sendt slik at fristen er avbrutt etter domstoloven § 146 eller § 146a. For krav som fremsettes i rettsmøte inntreter virkningen når kravet fremsettes.

(2) Når foreldelse er avbrutt ved forliksklage, opphører denne virkningen dersom stevning ikke er sendt til retten innen ett år fra forlikrådet innstilte behandlingen av saken.

(3) Hvis søksmålet avvises eller ellers ender uten dom og saksøkeren ikke er vesentlig å bebreide for dette, er virkningen etter (1) fortsatt i kraft hvis kravet reises i nytt søksmål innen tre måneder fra kjennelsen ble forkynt for saksøkeren. Mot oversittelse av tre måneders fristen kan det ikke gis oppfriskning.

Bestemmelsen viderefører i hovedtrekk tvistemålsloven § 66.

(1) viderefører tvistemålsloven § 66 første ledd. Det er ikke tilsiktet realitetsendringer, men bestemmelsen er forsøkt gitt en klarere og enklere utforming. Uttrykket «virkninger som følger av annen lovgivning» er ment å dekke det som ligger i uttrykket om virkninger etter den borgerlige rett i den nåværende § 66 første ledd, samt søksmålsfrister. Søksmålsfrister er det naturlig å karakterisere som prosessuelle frister. De faller dermed på siden av uttrykket om virkninger etter den borgerlige rett, men etter sikker praksis omfattes slike frister også av § 66. Tidspunktet for fristavbrudd er ment å være det samme som det som i dag følger av § 66 første ledd.

§ 20-3(2) viderefører det sentrale innholdet i tvistemålsloven § 66 annet ledd. Selv om forlikrådsbehandling gjøres fullstendig valgfritt, kan det være grunn til å videreføre bestemmelsen her som regulerer materiellrettslige virkninger av at saken har vært behandlet i forlikrådet. Den viktigste virkningen er trolig at foreldelse blir avbrutt, jf. foreldelsesloven § 15. Denne virkningen inntreter etter tvistemålsloven § 66 andre ledd, selv om saken ikke blir pådømt i forlikrådet, men henvist til ret-

ten. Ordningen med henvisning til retten videreføres ikke i lovutkastet, men det er behov for en regel om hvor lenge den fristavbrytende virkning av forlikrådsbehandlingen er i kraft. Når en sak blir innstilt, kan det av forskjellige grunner være ønskelig at partene har en viss tid til å områ seg før saken bringes inn for de ordinære domstoler. Størst behov er det kanskje hvor det foreligger mange saker om likeartete krav, og det er behov for å avbryte foreldelse i påvente av avgjørelsen av et pilotsøksmål.

Den samme virkningen for foreldelse følger langt på vei av foreldelsesloven § 22. Det vises til redegjørelsen i III.20.3 ovenfor. Når Tvistemålsutvalget likevel har funnet grunn til å videreføre en bestemmelse om dette i tvisteloven, er det fordi foreldelsesloven § 22 ikke gir noen tilleggsfrist på ett år når det er «forsettlig» at saken ender uten rettslig avgjørelse. For å unngå misforståelser, og at forsettsbegrepet må legges på strekk når klageren trekker en sak fra behandling i forlikrådet, bør det være en eksplisitt bestemmelse som regulerer denne siden ved foreldesspørsmålet i tvisteloven.

Tvistemålsloven § 66 andre ledd fastslår at de virkninger som «etter den borgerlige rett» følger av at søksmål er reist for forlikrådet, først opphører når det har gått ett år fra forlikrådet henviste saken til retten. Som nevnt har dette en praktisk viktig betydning for foreldelse. Tvistemålsloven § 66 andre ledd er imidlertid en generell regel som også kan omfatte andre frister, for eksempel søksmålsfrister. Slike frister finnes først og fremst for sakstyper som etter utkastet ikke kan behandles i forlikrådet, jf. § 8-2 eller som man i praksis ikke kan regne med vil bli behandlet i forlikrådene. Eksempler kan være søksmål om gyldigheten av generalforsamlingsvedtak i aksjeselskaper, jf. aksjeloven § 5-23(1) eller søksmål om oppsigelse i husleieforhold, jf. husleieloven § 9-8 første ledd. For de sakstypene som behandles i forlikrådet er denne typen frister nokså upraktiske.

Lovutkastet § 20-3(2) er derfor begrenset til å gjelde foreldelse. Med denne begrensningen fremgår det også klarere, enn med en generell regel som tvistemålsloven § 66 andre ledd, at dette er lex specialis i forhold til foreldelsesloven § 22. Når behandlingen av en sak er innstilt i forlikrådet, vil altså den fristavbrytende virkningen av forliksklagen gjelde i ett år etter at forlikrådet innstilte behandlingen av saken.

I § 20-3(3) er det brukt samme formulering som i tvistemålsloven § 66 tredje ledd, om at saken avvises eller ellers ender uten dom. Det samme må gjelde hvis domstolen i stedet for avvisning har

returnert stevningen formløst, men ikke hvis dette skjer etter ønske fra saksøkeren, jf. Skoghøy side 394 – 395.

Når det gjelder den fristavbrytende virkningen saksanlegget har for foreldelse, følger det av foreldelsesloven § 15 jf. § 22 nr. 1, at denne virkningen vedvarer ett år. Men var det forsettlig at saksanlegget endte uten dom, gir ikke § 22 nr. 1 noen slik tilleggsfrist. Når vilkårene i § 22 nr. 1 for tilleggsfrist foreligger, vil ikke § 20-3(3) ha noen selvstendig betydning for foreldelsesvirkningen.

Vilkåret i § 20-3(3) for at virkningen av saksanlegg fortsatt skal gjelde i tre måneder, er at saksøkeren ikke er «vesentlig å bebreide» at kravet ble avvist eller endte uten dom. Dette vilkåret ligger tett opp til vilkårene i § 22-1(2) for retting av mangelfull prosesshandling. For feil som kan rettes etter kapittel 22 blir det dermed lite praktisk at saken skal ende med avvisning, men slik at virkningen etter § 20-3(3) er i behold.

Bestemmelsen må også få anvendelse når det opprinnelige søksmålet var anlagt i utlandet, hvis dette søksmålet ville medført litispensens i Norge etter § 20-1 jf. § 21-14.

Det kan ikke gis oppfriskning mot oversittelse av tre månedersfristen. Det er i samsvar med de någjeldende regler om oppreisning. Det er lagt til grunn at det ikke kan gis oppreisning mot oversittelse av tre månedersfristen i tvistemålsloven § 66 tredje ledd, jf. Schei side 325 og Skoghøy side 395. Det er imidlertid grunn til å si dette eksplisitt i lovteksten for å fjerne tvil.

§ 20-4 Frafall av søksmål

(1) Når stevningen eller prosesskriv som trekker nytt krav inn i saken er forkynt for motparten, eller krav er fremsatt i rettsmøte, kan kravet trekkes fra behandling inntil rettens avgjørelse er truffet, dersom kravet oppgis. Motparten kan kreve at saken tas opp til rettslig avgjørelse etter § 9-7.

(2) Kravet kan trekkes fra behandling uten at det oppgis hvis motparten

- (a) samtykker i dette,
- (b) ikke har inngitt tilsvarende, eller
- (c) har påstått behandlingen av kravet avvist.

(3) Ved behandling i forlikrådet kan kravet alltid trekkes fra videre behandling inntil kravet er avgjort av forlikrådet.

(4) Ny sak om kravet kan ikke reises før saksomkostninger tilkjent motparten er betalt.

Bestemmelsen i § 20-4 gjelder adgangen til å frafalle eller trekke en anlagt sak. Bestemmelsen viderefører i det alt vesentlige tvistemålsloven § 67, men det er forsøkt å foreta en klargjøring av hva

samtykke fra saksøkte må dekke, samt at bestemmelsen er forsøkt forenklet en god del.

Under hvilke omstendigheter saksøkeren kan frafalle en anlagt sak er regulert i § 20-4(1) til (3). Bestemmelsen er i sitt innhold ment å tilsvare tvistemålsloven § 67 første ledd. Det vises om denne til Schei side 326 – 327 og Skoghøy side 396 – 399.

§ 20-4(1) regulerer de situasjoner det får betydning for saksøkerens krav at han trekker det fra videre behandling. (2) regulerer de situasjoner der kravet ikke går tapt. Bestemmelsene i (1) og (2) får anvendelse ved behandling i tingretten. Det fremgår av (3) at klageren alltid kan trekke et krav fra videre behandling i forliksrådet, med mindre kravet er avgjort.

(1) fastslår at et krav som er forkynt for motparten eller fremsatt i rettsmøte alltid kan trekkes fra videre behandling, med mindre retten har avgjort kravet. Kravet kan altså også trekkes etter avsluttet hovedforhandling så lenge dom ikke er avsagt. Hovedregelen i disse tilfellene er at kravet må oppgis. Det er i (2) oppstilt unntak fra dette. Så lenge stevningen eller det prosesskriv som trekker et nytt krav inn i saken ikke er forkynt for motparten, har parten en ubetinget rett til å frafalle saken eller kravet uten at kravet dermed anses oppgitt. Dette følger motsetningsvis av (1).

Etter rettspraksis kan frafall av saken etter tvistemålsloven § 67 også skje ved passivitet eller konkludent adferd, jf. Schei side 328 og Skoghøy side 398. § 20-4 medfører ingen endring i forhold til tvistemålsloven § 67 her.

Saksøkeren kan altså trekke saken uten saksøktes samtykke, men da må kravet oppgis. Frafall av saken etter (1) har dermed materiellrettslig virkning. Denne virkningen følger strengt tatt ikke direkte av (1), men av saksøkerens erklæring av at saken trekkes. For så vidt må det bero på en tolkning av saksøkerens erklæring av at saken trekkes om det er betinget av saksøktes samtykke etter (2) (a). Er erklæringen betinget av samtykke og samtykke ikke gis, vil saken måtte fortsette.

For krav som blir trukket inn under saksforberedelsen, bestemmer tvistemålsloven § 67 at skjæringstidspunktet for når kravet bare kan trekkes tilbake med samtykke eller ved at det oppgis, er når kravet er meddelt motparten. Et prosesskriv som trekker inn nye krav skal etter lovutkastet § 16-5 forkynnes for motparten, og det er da nærliggende å knytte virkningen etter § 20-4 til forkynnes-tidspunktet.

Et uspesifisert forbehold om at man forbeholder seg retten til å fremsette nye krav, nokså løselig antyder at det vil bli krevd erstatning eller oppreisning mv., kan ikke i seg selv være tilstrekkelig til at

dette kravet vil bli omfattet av regelen i § 20-4(1). Det følger av regelen om objektiv kumulasjon at når et krav trekkes inn i saken ved prosesskriv, skal dette fylle kravene til stevning, jf. utkastet 15-4, med de vilkår det medfører for identifikasjon og spesifisering av kravet.

I ankeomgangen er det strengere vilkår for å trekke inn nye krav. Etter § 11-4(2) kan det for lagmannsretten bare trekkes inn nye krav som står i en nærmere sammenheng med det krav som er avgjort i første instans, og etter (3) er det et vilkår at kravet ikke burde eller kunne vært gjort gjeldende tidligere. Når en av partene trekker inn et nytt krav i ankesaken, vil det derfor være knyttet en viss usikkerhet til om kravet vil kunne tas under behandling. Kan kravet ikke tas under behandling skal det avvises. Parten vil da som regel kunne ta opp kravet i egen sak. Hvis ankedomstolen finner at kravet skal fremmes i ankesaken må det på den annen side være klart at virkningen etter § 20-4(1) vil inntre om kravet siden trekkes. Før ankedomstolen har tatt stilling til om kravet skal fremmes eller avvises, må løsningen bero på motpartens holdning til kravet, jf. (2) (a) til (c). Begjæres kravet avvist, vil det følge av (2) (c) at kravet ikke går tapt. I motsatt fall vil kravet gå tapt. Dette er løsningen etter tvistemålsloven § 67 etter de någjeldende regler og Tvistemålsutvalget mener dette også bør være ordningen i tvisteloven.

Er saken trukket ved oppgivelse av kravet, jf. § 20-4(1), vil saksøkte kunne ha interesse i at det avsies frifinnende dom i stedet for at saken heves. Det fremgår av henvisningen til § 9-7 at saksøkte kan kreve dom avsagt. En slik adgang har saksøkte etter de någjeldende regler, jf. tvistemålsloven § 67 og § 305. Bestemmelsen i tvistemålsloven § 305 andre ledd er videreført i § 9-5(4). Noen bestemmelse som eksplisitt viderefører § 305 første ledd har Tvistemålsutvalget ikke foreslått, men utkastet § 9-7 dekker de tilfeller der det ikke er tvist, men enighet mellom partene om et krav. Når saksøkeren trekker kravet med den materiellrettslige virkning at kravet er oppgitt, vil det ikke lenger være noen tvist om dette kravet og frifinnende dom vil kunne avsies med hjemmel i § 9-7. Det er mulig man derfor kan anse henvisningen til § 9-7 i § 20-4(1) som overflødig. Det tilføyes at uenighet om saksomkostningsavgjørelsen ikke er til hinder for dom etter § 9-7.

Selv om kravet er forkynt for motparten, vil det i noen tilfeller kunne trekkes uten at kravet må oppgis. Disse unntakene fra § 20-4(1) er angitt i (2). Når saksøkeren har trukket saken uten at det materielle kravet er oppgitt, jf. (2) (a) til (c), må saken heves, jf. § 21-1(2) (b).

Det er i bokstav (a) presisert at saken kan trekkes dersom saksøkte samtykker i dette. Saksøkte trenger altså ikke samtykke i noe mer, for eksempel at saken skal kunne trekkes uten at kravet oppgis. Dette er i samsvar med den forståelsen av tvistemålsloven § 67 første ledd som er lagt til grunn i juridisk teori, jf. henvisningene ovenfor, men ordlyden i tvistemålsloven § 67 første ledd er ikke helt klar her og det kan nok ha hersket en viss usikkerhet rundt hva et slikt samtykke må omfatte.

(2) (b) gjelder de situasjoner at saksøkte ikke har inngitt tilsvaret. Det er ikke tilsiktet noen realitetsendring i forhold til tvistemålsloven § 67. Formuleringen at saksøkte ikke har inngitt tilsvaret anses imidlertid mer dekkende enn at saksøkte har unnlatt å ta «til gjenmæle ved møte eller forberedende innlegg». Etter utkastet til regler om behandlingen i første instans skal det alltid kreves tilsvaret, eventuelt tilsvaret i rettsmøte, jf. § 9-3 og § 9-5. Ved objektiv kumulasjon er det ingen ubetinget regel at det skal kreves tilsvaret, jf. § 15-4 tredje punktum. Når det ikke er krevet tilsvaret ved objektiv kumulasjon, vil man være utenfor det som dekkes av bokstav (b).

(2) (c) får anvendelse når motparten har påstått kravet avvist.

Det fremgår av § 20-4(3) at en part fritt kan trekke et krav som er fremsatt for forlikrådet. Etter utkastet til regler om behandling i forlikrådet i kapittel 8 vil det være frivillig for en part å bringe en sak inn for forlikrådet. Etter utvalgets syn må det også være en fri adgang til å trekke forliksklagen uten andre konsekvenser enn omkostningsansvaret. Det kan for eksempel være at det etter hvert blir helt klart at man ikke vil kunne oppnå noen løsning gjennom mekling i forlikrådet, og at saken bare vil kunne pådømmes i tingretten. Hvis forlikrådet har avsagt dom i saken, må saken eventuelt bringes videre ved søksmål for tingretten, jf. § 8-14.

§ 20-4(4) fastslår at ny sak ikke kan anlegges før idømte saksomkostninger er betalt til motparten. Dette har praktisk betydning for de tilfeller et krav er trukket uten at det er oppgitt, og motparten

er tilkjent saksomkostninger i forbindelse med at saken ble hevet. Bestemmelsen viderefører regelen i tvistemålsloven § 67 tredje ledd. Den er noe omformulert, men det er ikke tilsiktet noen realitetsendringer.

Det er ingen nærmere bestemmelser i § 20-4 om hvordan frafall av saken skal skje. Det følger imidlertid av reglene i kapittel 16 at frafall enten må skje i rettsmøte eller ved prosesskriv. Noen grunn til å si dette også i § 20-4 kan det ikke være. Det kan også spørres om det er behov for å si noe nærmere om rettens behandling av et prosesskrift der saksøkeren erklærer at saken trekkes. Rettens plikt til veiledning og aktiv saksstyring, jf. §§ 5-4 og 5-5, vil langt på vei dekke det som i dag følger av tvistemålsloven § 67 annet ledd om den videre behandlingen av et slikt prosesskrift. Særlig er det grunn til å trekke frem rettens plikt etter § 5-4(2) til å virke for klarlegging av tvistesporsmål og partenes standpunkter til faktiske og rettslige spørsmål. Om saksøkte samtykker i at saken trekkes vil ha direkte materiellrettslig betydning for saksøkerens krav. Undertiden vil selve frafallserklæringen være betinget av samtykke fra saksøkte. Klarhet på dette punktet er særlig viktig, men slik klarhet har retten plikt til å sørge for etter § 5-4, og det trengs ikke gjentas i § 20-4. En regel – som man i dag har – om at saksøkte anses for å ha samtykket om han ikke fremsetter noen innvendinger, kan det heller ikke være grunn til å ta inn i § 20-4, og det av flere grunner. En grunn er at utvalget i lovteksten ellers har forsøkt å unngå fiksjoner om standpunkter av dette slaget. Retten må når den skal avklare saksøktes standpunkt – gjennom foreleggelsen av problemstillingen – kunne ivareta dette uten at loven har noen eksplisitt regel om hvordan det skal skje. Det vil kanskje ikke alltid være slik at det bør legges til grunn at «den som tier samtykker».

Bestemmelsen i tvistemålsloven § 67 siste ledd er ikke eksplisitt videreført i § 20-4. Når saksøkte oppfyller saksøkerens krav, vil det følge av § 9-7 at retten straks kan avgjøre saken på dette grunnlaget.

Kapittel 21

Rettslige avgjørelser

21.1 Generelt om kapittel 21

Kapittel 21 inneholder gjennomgående regler om formene for rettslige avgjørelser og om deres utforming, avsigelse og virkning. Kapitlets tema svarer i det vesentlige til tvistemålsloven kapittel 12. Reglene kommer til anvendelse i alle rettsinstanser og for alle avgjørelser der ikke noe annet er bestemt i de enkelte regler. Unntak følger blant annet i reglene om dom i forliksrådet i kapittel 8 og i reglene for småkravprosess i kapittel 10. Det vises til de generelle drøftelsene i II.21.

21.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 21

§ 21-1 Dommer, kjennelser og beslutninger

(1) Ved dom treffes avgjørelse av

- (a) krav som er tvistegjenstand i søksmål, eller
- (b) anke over dom.

(2) Ved kjennelse treffes avgjørelser

- (a) som avviser en sak fordi vilkår for å behandle den ikke er oppfylt,
- (b) som hever en sak som bortfaller uten realitetsavgjørelse,
- (c) av anke over kjennelse eller beslutning,
- (d) ved tvist om bevis, eller
- (e) som etter loven skal treffes i denne form.

(3) Ved beslutning treffes avgjørelser om

- (a) saksbehandlingen som ikke etter loven krever kjennelse, eller
- (b) å samtykke til eller nekte anke.

(4) At en avgjørelse er truffet i uriktig form, er uten betydning for dens rettsvirkninger eller for adgangen til overprøving. Ved anke følges reglene for den avgjørelsestype som skulle vært benyttet.

Paragrafen angir de tre hovedtypene av rettslige avgjørelser, dom, kjennelse og beslutning og angir hvilken form som skal benyttes for ulike typer avgjørelser. I sine grunntrekk svarer inndelingen til tvistemålsloven § 137, selv om bestemmelsen er utformet på en noe annen måte og innebærer enkelte realitetsendringer. Det vises til utvalgets generelle merknader i II.21.2.3.2.

(1)(a) som bestemmer at realitetsavgjørelsen av det krav som er tvistegjenstand i saken skal treffes ved dom, er i samsvar med gjeldende rett etter tvistemålsloven § 137 første ledd.

(1)(b) fastslår at formen dom skal brukes også ved avgjørelse av anke over en dom. Dette svarer til gjeldende rett etter tvistemålsloven § 392 første ledd for de tilfeller hvor anken gjelder avgjørelsens innhold; rettsanvendelsen eller bevisbedømmelsen.

Av tvistemålsloven § 385 og § 390 første og annet ledd følger at anken skal avgjøres ved kjennelse dersom underinstansens dom oppheves på grunn av saksbehandlingsfeil, eller dersom en saksbehandlingsanke forkastes. Etter regelutkastet (b) skal avgjørelsen treffes ved dom også i disse tilfellene. Dette innebærer en forenkling. At avgjørelsen treffes ved dom, innebærer at reglene om anke over dommer kommer til anvendelse ved rettsmidler mot lagmannsrettens avgjørelse. Dette er i samsvar med gjeldende rett etter tvistemålsloven § 385 annet ledd og § 390 tredje ledd hvoretter slike kjennelser i ankesaker er gjenstand for anke, ikke kjæremål.

At saksbehandlingsanker avgjøres ved dom, innebærer ikke egentlig noe unntak fra utvalgets alminnelige utgangspunkt om at realitetsavgjørelser treffes ved dom, mens formalitetsavgjørelser treffes ved kjennelse. Selv om ankesaken her gjelder et prosessuelt rettsforhold, nemlig saksbehandlingen i underinstansen, er det dette rettsforholdet som er ankesakens gjenstand, og som derfor avgjøres i realiteten der. Avgjørelsen gjelder ikke et formalitetsspørsmål ved ankeinstansens behandling. Annerledes dersom anken avvises eller heves. Dette er prosessuelle avgjørelser som går ut på at ankesaken ikke blir undergitt realitetsbehandling, og som skal treffes ved kjennelse i henhold til (2)(a) og (b).

(1)(b) må for øvrig også undergis den reservasjon som følger av (3)(b), hvoretter avgjørelse om å nekte en anke fremmet treffes ved beslutning.

Når det er særlig bestemt at anke over dommer skal behandles og avgjøres etter reglene for anke over kjennelser, skal anken avgjøres ved kjennelse etter § 21-1(2)(c). I lovutkastet er dette bestemt

ved særskilt anke over saksomkostningsavgjørelse i dom etter § 23-9(3). Det dreier seg her om en generell unntaksregel som innebærer at dommer overprøves etter de noe enklere behandlingsregler for overprøving av kjennelser. Etter konkursloven § 152 første ledd annet punktum er retten gitt kompetanse til å bestemme i det enkelte tilfelle at en anke over en kjennelse som avgjør skiftetvist i konkursbo, skal behandles etter reglene for kjæremål. Dette gir en tilsvarende løsning. Bestemmelsen må imidlertid harmoniseres med rettsmiddelreglene i lovutkastet.

(1) medfører ikke noen endring i spesielle prosessbestemmelser i annen lovgivning som fastsetter at materielle realitetsavgjørelser skal treffes på annen måte enn ved dom. Som nevnt i de generelle merknader har utvalget imidlertid anbefalt at spesiallovgivningen gjennomgås med sikte på å harmonisere terminologien med hensyn til bruken av formene dom og kjennelse med tvisteloven § 21-1.

I (2) om kjennelser svarer (a) og (b) til tvistemålsloven § 137 annet ledd. Avvisning og heving er nevnt uttrykkelig i stedet for det generelle uttrykk «avgjørelser som avslutter saken eller en selvstendig del av saken». Dette favner for vidt når avgjørelser om å nekte en anke fremmet heretter skal treffes ved beslutning, jf. (3) (b).

Tvistemålsloven gir ikke noen helt klar anvisning på hvilke avgjørelser som skal treffes ved avvisningskjennelse og hvilke som skal treffes ved hevingskjennelse. Dette er heller ikke regulert i andre bestemmelser i lovutkastet. Utkastet inneholder ikke noen regel svarende til tvistemålsloven § 100. I annet ledd (a) og (b) er grensen trukket i det alt vesentlige på samme måte som i gjeldende rett, med en viss reservasjon for at det har hersket noe usikkerhet om terminologien. Strengt tatt har ikke valget av form, avvisning eller heving, direkte betydning for hvilke rettsvirkninger som følger av avgjørelsen. Utvalget finner det likevel mest hensiktsmessig å videreføre de to kategoriene avvisning og heving. Det er ikke så lett å finne en god fellesbetegnelse, det typiske anvendelsesområdet er forskjellig, og terminologien er innarbeidet i prosesspråket.

Avvisning er formen hvis en prosessforutsetning ikke er oppfylt. Prosessforutsetninger er en felles betegnelse på frister og andre formelle vilkår som må være oppfylt for å ta en sak eller et rettergangsskritt under behandling. Det vises til oversikten hos Skoghøy side 131 – 138. Dette gjelder både ved saksanlegg for førsteinstans og ved bruk av rettsmidler. Bestemmelsen får også anvendelse på andre saksanlegg, som begjæring om oppfrisk-

ning eller gjenåpning. Også avvisning av en selvstendig del av en sak treffes ved kjennelse. Det gjelder f.eks. avvisning av motkrav eller andre krav som ved kumulasjon bringes inn i et verserende søksmål eller ankesak.

Heving er formen hvis en sak bortfaller etter å være lovlig innbrakt. Et eksempel er at saksanlegget frafalles, eller at partene inngår forlik. Andre eksempler er at saken bortfaller som gjenstandsløs, eller at en stanset sak heves etter utløpet av fristen på to år etter utkastet § 19-5. Et praktisk eksempel på at tvistegjenstanden i saken bortfaller som gjenstandsløs, har man ved særskilt anke over saksomkostningsavgjørelse etter utkastet § 23-9(3) i en dom hvor også realitetsavgjørelsen påankes. Etter gjeldende rett følger det av rettspraksis at særskilt kjæremål over saksomkostningsavgjørelsen etter tvistemålsloven § 181 annet ledd skal stilles i bero til anken er avgjort. I ankesaken overprøver ankeinstansen med full kompetanse saksomkostningsavgjørelsen i førsteinstans. Når anken er avgjort, er førsteinstansens saksomkostningsavgjørelse ute av verden, og det er ikke lenger noe å prøve i kjæremålet. Etter Høyesteretts praksis skal kjæremålet i et slikt tilfelle anses bortfalt uten videre, uten at det er nødvendig å avsi noen hevingskjennelse. Etter utvalgets oppfatning bør man imidlertid av hensyn til klarhet avsi hevingskjennelse.

(c) svarer til gjeldende rett etter tvistemålsloven § 403 første ledd, idet reglene for anke over kjennelse og beslutning svarer til kjæremål etter tvistemålsloven. Som nevnt ovenfor kommer bestemmelsen til anvendelse også når det er særlig bestemt at anke over en dom skal behandles etter reglene for anke over kjennelser.

(e) er en generell henvisningsbestemmelse med relativt liten informasjonsverdi. Den omfatter en del temmelig forskjellige typer avgjørelser som etter loven skal treffes i kjennelses form – saksbehandlingsavgjørelser av særlig viktighet, midlertidige avgjørelser, avgjørelser av bikrav som saksomkostninger og rettergangsbøter, og enkelte materielle avgjørelser. Det vises til II.21.2.3.1 og II.21.2.3.2 i de generelle merknader.

(3) har ikke noe direkte motstykke i tvistemålsloven § 137, hvor beslutninger indirekte beskrives som avgjørelser som verken er dommer eller kjennelser. De aller fleste beslutninger er avgjørelser om sakens fremdrift som ikke er avsluttende, og som ofte overlater atskillig til dommerens skjønn over hva som er hensiktsmessig saksbehandling. Av denne grunn er ankeadgangen sterkt begrenset, slik det fremgår av § 11-3(3) om anke til lagmannsrett.

(3)(b) uttaler generelt at beslutninger om å nekte anke treffes ved beslutning. Det dekker både avgjørelse om ikke å gi samtykke, jf. §§ 11-13(1) og § 12-5(1), samt det å nekte anken fremmet etter § 11-13(2). At nektelse av samtykke til å fremme en anke som ikke oppfyller kravet til verdi treffes ved beslutning, svarer til gjeldende rett etter tvistemålsloven § 359. Avgjørelser om å nekte en anke til Høyesterett fremmet i medhold av tvistemålsloven § 373 tredje ledd eller om å avvise et videre kjæremål i medhold av § 404 annet ledd, treffes imidlertid ved kjennelse. I og med at disse kjennelsene ikke kan overprøves, og at det ikke gis annen begrunnelse enn en hjemmelshenvisning, har det liten betydning at avgjørelser om nektelse i Høyesterett heretter skal treffes ved beslutning. Lagmannsrettens kompetanse til å nekte en anke fremmet av realitetsgrunner etter § 11-13(2), er ny. Adgangen til å anke en slik beslutning er særlig begrenset etter § 11-13(5) tredje punktum.

I tilknytning til avgjørelse om å nekte anke vil det være aktuelt å tilkjenne ankemotparten saksomkostninger. Etter tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1(2) (a) er imidlertid ikke rettslige beslutninger tvangsgrunnlag. Av dette har man etter gjeldende rett trukket den konsekvens at en avgjørelse om å nekte samtykke til anke etter tvistemålsloven § 359 må treffes ved kjennelse dersom ankemotparten tilkjennes saksomkostninger, se Schei side 959 og de avgjørelser av kjæremålsutvalget som det der vises til. Utvalget har for sin del funnet det lite hensiktsmessig å kreve kjennelses form for avgjørelser om nektelse, men mener at dette ikke bør medføre at avgjørelser om saksomkostninger mangler tvangskraft. Tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1(2) (a) foreslås derfor endret og gitt en generell form, slik at alle avgjørelser av norsk domstol er alminnelig tvangsgrunnlag.

(4) om betydningen av at retten har valgt uriktig betegnelse på en avgjørelse, svarer til gjeldende ulovfestet rett. Det er avgjørelsens innhold, ikke den formelle betegnelse, som er avgjørende for rettsvirkningene og rettsmiddelreglene. Det vises til Rt. 1991 side 356 og senest Rt. 2000 side 381, hvor dette prinsippet er gitt stor gjennomslagskraft. I teorien er problemstillingen behandlet av Hov I side 319 – 322, Schei side 467 – 469 og Skoghøy side 705 – 707.

Uriktig form er riktignok en saksbehandlingsfeil som i prinsippet kan lede til opphevelse av avgjørelsen, slik at retten kan treffe en ny avgjørelse i riktig form. Dette er imidlertid dårlig prosessøkonomi. Som regel bør ankeinstansen behandle saken i realiteten som om riktig form og riktig rettsmiddel var brukt. Risikoen for at en part skal bli villedet

av uriktig form til å velge feil angrepsmiddel mot en avgjørelse, er betraktelig redusert ved utvalgets utkast til rettsmiddelregler, hvorefter anke er det felles rettsmiddel og fristen er den samme for anke over dommer, kjennelser og beslutninger. Saksbehandlingsreglene er riktignok forskjellige, men det burde normalt være uproblematisk for ankeinstansen å styre saken inn i riktig spor hvis man først er oppmerksom på feilen.

På samme måte som etter gjeldende rett er det ikke noe til hinder for at avgjørelser som skal treffes i forskjellig form blir inntatt i samme dokument. Hvis et søksmål omfatter to krav hvorav det ene avvises og den andre avgjøres i realiteten, er avvisningen en kjennelse, mens realitetsavgjørelsen er en dom. Dokumentet bør da uttrykkelig betegnes kjennelse og dom, og det bør angis i slutningen hva som er blitt resultatet i kjennelsen og dommen. Det vises til Schei side 467 og Skoghøy side 707 – 708.

§ 21-2 Rettens sammensetning. Forberedende dommers kompetanse

(1) En avgjørelse som treffes på grunnlag av et rettsmøte, skal treffes av de dommere som har deltatt i rettsmøtet.

(2) Avgjørelser om saksbehandlingen under saksforberedelsen treffes av forberedende dommer. Er forberedende dommer avskåret fra raskt å treffe avgjørelsen, kan avgjørelsen treffes av domstolens leder eller en annen dommer som domstollederen utpeker. Forberedende dommer i saker for Høyesterett kan henvises avgjørelsen til Høyesteretts ankeutvalg.

(3) Forberedende dommer i ankesaker kan ikke treffe avgjørelse om å

- (a) avvise anken,
- (b) heve anken eller saken i et tilfelle hvor det er tvist om dette,
- (c) oppheve den påankete avgjørelsen, eller
- (d) samtykke til eller nekte anke.

(1) svarer til tvistemålsloven § 143 første ledd for dommer, som etter henvisning i § 164 første ledd annet punktum og § 165 første ledd første punktum, gjelder tilsvarende for kjennelser og beslutninger. At avgjørelsen bare kan treffes av de dommere som har deltatt i en muntlig forhandling som inngår i avgjørelsesgrunnlaget, er en selvfølgelig regel. Domstolloven § 15 har likevel et unntak for lagmannsrettssaker når lagmannsretten er satt med meddommere. Saken kan da avgjøres selv om inntil én fagdommer og én meddommer får forfall etter at ankeforhandlingen er begynt.

Hvilken sammensetning retten skal ha følger ellers av domstollovens alminnelige regler i kapit-

tel 1, supplert med regler i lovutkastet om når meddommere skal delta. Det vises til § 9-5(3) tredje punktum, § 9-12, § 11-17 og § 33-4.

(2) om forberedende dommers kompetanse viderefører tvistemålsloven § 166. En uttrykkelig regel om forberedende dommers kompetanse ble tilføyd ved lovendring i 1985 (lov av 14. juni 1985 nr. 71) i forbindelse med ikrafttredelsen av straffeprosessloven, der en tilsvarende regel er gitt i § 54.

Bestemmelsen er kommentert i de alminnelige merknadene i II.21.4.2.

Utkastet her fremhever forberedende dommers kompetanse som det primære, mens domstollederens kompetanse i den enkelte sak blir subsidiær. Dette er i samsvar med vanlig saksbehandlingsrutine ved domstolene. Regelen medfører ikke noen endring i det som ellers antas å gjelde om forholdet mellom domstollederen og de enkelte dommere.

Bestemmelsen kommer etter henvisning i ankekapitlet til anvendelse ved samtlige domstoler, men har størst praktisk betydning i kollegiale domstoler. I tingretten består retten utenfor hovedforhandling bare av én dommer. Det er alminnelig at den dommer som blir tildelt en ny sak har ansvaret for den helt frem til avgjørelsen. I så fall er det en selvfølge at han også er forberedende dommer uten at man alltid betoner denne funksjonen særskilt. Det er imidlertid ikke noe i veien for at funksjonen som saksforberedende dommer og hovedforhandlingsdommer deles. F.eks. er det ved flere tingretter praksis for at sorenskriveren selv eller en annen embetsdommer forbereder sivile søksmål, selv om dommerfullmektigen overlates hovedforhandlingen. Utvalgets utkast er ikke til hinder for en slik praksis og er i det hele nøytralt i forhold til hvilke saksfordelingsrutiner den enkelte domstol følger. Det kreves imidlertid at det til enhver tid er klart hvem som utøver funksjonen som saksforberedende dommer, og som har ansvaret for saksstyringen.

Saksforberedelsen står som motsetning til hovedforhandlingen og andre rettsmøter hvor saken avgjøres. Her treffes avgjørelser om saksbehandlingen av den samlede rett. Bestemmelsen gjelder imidlertid under rettsmøter til muntlig saksforberedelse, som også i ankesaker kan holdes med én dommer.

Til annet punktum bemerkes at retten må ha nødvendig beredskap for å kunne avgjøre saksbehandlingsspørsmål raskt. Det er ikke nødvendig at domstollederen utpeker en stedfortreder i den enkelte tilfelle. Kravet er oppfylt om dette skjer etter generelle retningslinjer, f.eks. slik at avgjørel-

sen treffes av en dommer i ankeutvalget eller en vakthavende dommer.

Tredje punktum viderefører den adgang forberedende dommer i saker for Høyesterett har i medhold av tvistemålsloven § 374 fjerde ledd til å overlate avgjørelsen av saksbehandlingsspørsmål til Høyesteretts ankeutvalg. At avgjørelsen skal treffes etter innstilling fra forberedende dommer, er imidlertid sløffet.

Bestemmelsen medfører ikke noen endring med hensyn hvilke avgjørelser forberedende dommer kan treffe. Enkelte spesielle begrensninger av forberedende dommers kompetanse i ankesaker er gitt i (3).

I (3) videreføres begrensninger av forberedende dommers kompetanse i ankesaker for lagmannsrett og Høyesterett. Begrensningene er i samsvar med gjeldende rett. Til (a) og (b) bemerkes at det bare er kjennelser om avvisning eller heving som ikke kan treffes av forberedende dommer. Avgjørelser om å forkaste en begjæring om avvisning eller heving innebærer at saken fortsetter. Slike avgjørelser kan forberedende dommer treffe ved beslutning. Det samme gjelder en avgjørelse om ikke å oppheve en avgjørelse under saksforberedelsen etter § 11-12(1)(c).

I de tilfelle det kreves samtykke til å fremme en anke, må tre dommere delta i avgjørelsen enten denne går ut på at samtykke gis eller nektes. Dette er aktuelt for avgjørelser etter utkastet § 11-13(1) om anke over dommer til lagmannsrett i saker hvor ankegjensstandens verdi er mindre enn 2 G, og generelt for anke til Høyesterett over dommer etter § 12-5.

Hvor ankeinstansen er gitt kompetanse til å nekte en anke fremmet ellers, er regelen som for avvisning at det bare er en beslutning om nektelse som krever at tre dommere deltar. Dette er aktuelt for anke til lagmannsretten over dommer etter § 11-13(2) og for anke til Høyesterett over kjennelser og beslutninger etter § 12-6. Hvis forberedende dommer ikke finner grunn til det, er det ikke nødvendig å ta spørsmålet om nektelse opp til særskilt avgjørelse. Saksbehandlingen er annerledes enn ved behandling av anke i straffesak etter straffeprosessloven § 321 annet ledd, hvor alle ankesaker undergis en forberedende behandling av tre dommere.

§ 21-3 Rådslagning og avstemning

(1) I saker som behandles muntlig av domstoler med flere dommere, skal dommerne så snart som mulig etter rettsmøtet rådslå om avgjørelsen. Når meddommere deltar, rådslås i møte med alle dommere til stede.

(2) I enhver sak kan en dommer kreve avsluttende rådslagning i møte med alle dommere til stede. Meddommere skal gjøres kjent med denne retten.

(3) Det stemmes særskilt for hvert krav eller prosessuelt rettsforhold som skal avgjøres. Er det flere grunner for å avvise, heve eller stanse en sak, for å oppheve en anket avgjørelse eller for å begjære oppfriskning eller gjenåpning, stemmes det særskilt over hver grunn. En dommer som er overstemt i et spørsmål som gjelder saksbehandlingen, skal ta del i de følgende avstemninger som saken gir grunn til.

(4) Hver avgjørelse treffes ved stemmeflertall hvis ikke annet er bestemt ved lov. Står stemmene likt, gjør rettsformannens stemme utslaget. Er det ikke flertall for noe resultat når pengebeløp eller andre størrelser skal fastsettes, legges stemmene for høyere beløp eller størrelser sammen med stemmene for de nærmest følgende til det blir flertall.

(1) fastslår at det i saker som avgjøres etter muntlig forhandling av flere dommere snarest mulig skal holdes rådslagning blant dommerne. Dette er særlig viktig i saker behandlet med deltagelse av meddommere. Det er bestemt i annet punktum at rådslagningen i så fall skal holdes i møte der alle er til stede. Regelen vil være at dette skjer i umiddelbar forlengelse av hovedforhandlingen. Dette er i samsvar med praksis i dag på grunnlag av tvistemålsloven § 138 første ledd.

I saker uten meddommere stiller loven ikke opp bestemte krav til hvordan rådslagningen skal gjennomføres. I alminnelighet vil det også da være mest hensiktsmessig å drøfte saken i møte med dommerne til stede, men det er ikke noe til hinder for at drøftingen kan skje i fjernmøte hvis det ikke er praktisk å samle alle dommerne. I Høyesterett er det praksis for å holde svært grundige domskonferanser i muntlige ankesaker hvor problemstillingene i saken drøftes inngående.

Skriftlig utkast til avgjørelse vil ikke foreligge når rådslagningen etter (1) holdes. Det kan være behov for å holde ny felles drøfting av utkastet før dommen avsies. Dette er regulert i (2).

I skriftlige saker er det ikke stilt noe krav om rådslagning utover det som følger av (2). Vanlig saksbehandling vil være at forberedende dommer utarbeider et utkast som sirkuleres til de kolleger som skal delta i avgjørelsen. Deres standpunkt markeres ved påtegninger og eventuelt supplerende notater eller alternative utkast. Saken drøftes i uformelle former når det er behov for det. Er det uenighet om resultatet eller om spørsmål av betydning ved utformingen av avgjørelsen, vil saken alltid bli drøftet i møte før den endelige teksten fastlegges

og avgjørelsen avsies. Den beskrevne ordningen stemmer med tvistemålsloven § 138 annet ledd.

Rådslagningen er ikke rettsmøte. Utvalget anser det unødvendig å gi nærmere regler i loven om rettsformannens prosessledelse, som følger av hans funksjon, og om lukkede dører etc. som man nå har regler om i tvistemålsloven § 139 første og annet ledd og § 140. Særregler om offentlig votering i Høyesterett, som man nå har i § 141, inntas i bestemmelsen om fremgangsmåten ved domsavsigelser i § 21-4(4).

(2) om avsluttende rådslagning gjelder for alle saker og alle avgjørelser. Bestemmelsen må ses i sammenheng med utvalgets forslag til nye regler om domsavsigelse ved signatur i § 21-4(2). En avsluttende rådslagning kan holdes som møte med alle dommerne til stede eller som fjernmøte. Retten vil i disse tilfellene ha holdt rådslagning i fellesmøte etter § 21-3(1), og utkast vil være utarbeidet. Det er da lettere å strukturere den avsluttende gjennomgang av utkastet.

Bestemmelsen åpner for fleksible løsninger. En mulighet er at meddommerne er til stede samtidig, kanskje sammen med én fagdommer i lagmannsretten, mens de andre dommerne, som er engasjert i saker andre steder, deltar ved fjernmøteteknikk. Når det holdes avsluttende rådslagning ved fjernmøte, vil dommen kunne avsies samtidig ved hjelp av elektronisk signatur, jf. lovutkastet § 21-4(2). Dette forutsetter imidlertid at alle dommere er innforstått med det. Er det noen som krever at retten skal samles til møte, må dette skje. Meddommere skal spesielt gjøre oppmerksomme på sin rett til å kreve avsluttende rådslagning, se § 21-3(2) annet punktum.

Reglene om rett til å kreve rådslagning og om orientering til meddommere tilsvare bestemmelsene i tvistemålsloven § 153 første ledd femte og sjette punktum. At avsluttende rådslagning brukes som kriterium, skyldes at utvalget ikke viderefører plikten til å avsi dommer og kjennelser i rettsmøte.

(3) fastslår at det skal stemmes over resultatet. Det ligger ikke i begrepsbruken noe nærmere krav til hvordan dette skal foregå. Vilkåret er oppfylt ved at alle rettens medlemmer har tatt et bestemt standpunkt til alle de materielle og prosessuelle spørsmål som avgjøres. Reservasjonen i tvistemålsloven § 138 første ledd for tilfeller hvor rettens medlemmer straks blir enige om avgjørelsen, er ikke videreført. Også for å konstatere en slik enighet må det ha funnet sted en kommunikasjon dem imellom, og det er ikke nødvendig å gjøre avstemningen mer omstendelig enn nødvendig.

Reglene om voteringstema i første og annet punktum er ment å lovfeste prinsipper som i dag antas å gjelde i henhold til praksis og teori. Det vises til de alminnelige merknader II.21.5. Også begjæring om oppfriskning er uttrykkelig nevnt i annet punktum. Dette rettsmiddelet har et annet innhold enn i gjeldende rett. I praksis kan det lett tenkes at en part som har hatt forfall i saken, f.eks. ved å utebli til hovedforhandlingen, prinsipielt vil kreve oppfriskning i medhold av lovutkastet § 22-8(1) fordi han pretenderer at han hadde gyldig forfall som ikke kunne opplyses i tide, mens han subsidiært begjærer oppfriskning i medhold av § 22-8(3). Rettsvirkningene kan være forskjellige fordi oppfriskning etter (3) regelmessig vil medføre at parten må dekke de meromkostningene som følger ved forfallsavgjørelsen. Om begjæringen om oppfriskning skal tas til følge etter (1) eller (3) vil derfor være forskjellige voteringstemaer.

(3) tredje punktum svarer til tvistemålsloven § 139 tredje ledd.

Loven gir ikke nærmere instruksjoner om hvordan avstemningen skal gjennomføres, noe som vil være opp til rettens formann.

Avstemningen i muntlige saker vil i praksis skje i tilknytning til rådslagning etter (1) eller (2). I skriftlige saker der dommerne er enige, er kravet til avstemning oppfylt ved at dommerne i påtegning på utkastet har markert sitt standpunkt. Er det enighet om resultat og begrunnelse, kan avgjørelsen avsies uten ytterligere formaliteter. Dette er i samsvar med gjeldende rett, men her forankres løsningen i unntaket i tvistemålsloven § 138 første ledd om at det ikke kreves rådslagning og stemmegivning når dommerne straks er enige. Utvalget foretrekker å si at kravet til avstemning er oppfylt ved sirkulasjonsbehandlingen.

(4) er i samsvar med tvistemålsloven § 142.

§ 21-4 Avsigelse

(1) En rettslig avgjørelse er bindende for retten når den er avsagt.

(2) Avgjørelsen er avsagt skriftlig når alle rettens medlemmer har signert den. Rettsformannen, eller en fagdommer denne utpeker, signerer til slutt.

(3) Avgjørelsen er avsagt muntlig når den er opplest i rettsmøte. Retten kan innkalle partene til eget rettsmøte for muntlig avsigelse av avgjørelsen.

(4) Avgjørelser av Høyesterett i saker behandlet muntlig, avsies ved muntlig avstemning. Den er avsagt når rettsformannen som siste dommer har stemt.

(5) I saker med én dommer skal avgjørelsen avsies senest to uker, og i saker med flere dom-

mere senest fire uker, etter at forhandlingene ble avsluttet, med mindre saken er så arbeidsskrevende at dette ikke er mulig. Hvis fristen overskrides, skal årsaken oppgis i avgjørelsen. I saker som behandles muntlig skal retten ved forhandlingens avslutning meddele partene når avgjørelsen kan forventes avsagt.

At avgjørelsen er avsagt, innebærer at den er endelig og bindende for retten. Dette er avsigelsens viktigste funksjon og er sagt i (1). At retten er bundet når avgjørelsen er avsagt, svarer til tvistemålsloven § 155. Samme regel er inntatt i straffeprosessloven § 43 fjerde ledd. Avgjørelsen kan da ikke lenger endres av retten selv med mindre det kan påvises en egen hjemmel for dette. Alminnelige regler om retting av åpenbare feil er gitt i § 21-8, og om adgang til omgjøring av prosessledende avgjørelser i § 21-10. I spesiallovgivningen er det enkelte spesielle regler om endringskompetanse i tillegg til dette. Et eksempel er skifteloven § 40 annet ledd som gir skifteretten adgang til å omgjøre en utlodning for så vidt det ikke medfører noen tilbakebetaling.

(1) suppleres av (2) til (4) om når og hvordan avgjørelsen blir avsagt. Tvistemålslovens bestemmelser i § 153 første ledd første punktum, jf. § 164 første ledd annet punktum om at dommer og kjennelser må avsies i rettsmøte, er ikke videreført. Den alminnelige form for avsigelse vil være skriftlig. Bare i saker undergitt muntlig behandling i Høyesterett er avsigelse ved offentlig stemmegivning i rettsmøte beholdt som obligatorisk form etter (4), som viderefører regelen i tvistemålsloven § 141 annet ledd første punktum.

For øvrig er retten i (3) annet punktum gitt en skjønnsmessig adgang til å innkalle til rettsmøte til muntlig avsigelse. Om når dette er aktuelt, vises til merknadene til bestemmelsen.

(2) gjelder skriftlig avsigelse. Dette skjer ved signatur og forutsettes å bli hovedformen for avsigelse av alle rettslige avgjørelser. I henhold til første punktum er avgjørelsen avsagt når dommeren eller dommerne, hvis retten har flere medlemmer, har signert avgjørelsen. Rettsformannen skal i henhold til annet punktum signere til slutt. Han kan imidlertid overlate oppgaven til en annen fagdommer. Den dommer som signerer til slutt, har ansvaret for at avgjørelsen fullt ut stemmer med det som er vedtatt ved rådslagningen og avstemningen etter § 21-3. Fremgangsmåten er i det alt vesentlige i samsvar med gjeldende praksis, bortsett fra at det ikke lenger kalles rettsmøte når avsigelsen finner sted ved signatur.

§ 21-4 behandler ikke spørsmålet om når det må holdes møter mellom dommerne før avsigelsen

hvor retten har flere medlemmer. Dette er regulert uttømmende i § 21-3(1) og (2).

Som utvalget har drøftet ovenfor i II.21.6.5.3, er signaturbegrepet teknologinøytralt, og det er forutsatt at avgjørelser vil kunne avsies ved bruk av elektronisk signatur.

(3) gjelder muntlig avsigelse i rettsmøter. Bestemmelsen viderefører tvistemålsloven § 153 annet ledd, jf. § 155 og er i samsvar med straffeprosessloven § 43 annet ledd. Muntlig avsigelse er i saker for tingrett og lagmannsrett særlig aktuelt for prosessledende avgjørelser som treffes under hovedforhandling eller andre rettsmøter til muntlig forhandling. Bestemmelsen hjemler en enklere fremgangsmåte enn signatur etter (2), idet det ikke er nødvendig å skrive ut og signere alle beslutninger som treffes i rettsmøtet. Det er imidlertid ikke gjort noe unntak fra § 21-3, slik at retten må trekke seg tilbake for rådslagning og avstemning før avgjørelsen avsies. De avgjørelsene som avsies i rettsmøte, og som ikke utferdiges som selvstendige dokumenter, skal protokolleres i henhold til § 17-8(1) (e), som viderefører tvistemålsloven § 126 første ledd nr. 4.

I saker etter småkravprosess er det i utkastet § 10-4(2) åpnet adgang til domsavsigelse ved rettsmøtets avslutning selv om bare domsslutningen er utformet skriftlig. § 21-4(3) innebærer da at dommen er avsagt ved opplesning av slutningen, mens begrunnelsen kan utformes senere.

I henhold til annet punktum kan retten velge å beramme et eget rettsmøte til avsigelse av avgjørelsen i stedet for å bruke signatur. Dette antas imidlertid sjelden å være aktuelt. At det ellers kan være vanskelig å få forkynt avgjørelsen for en part, at saken har stor offentlig interesse, eller at det er særlig behov for å understreke alvoret ved avgjørelsen for partene i saken, er aktuelle grunner. Det følger av de alminnelige regler for rettsmøter, se § 17-2, at partene skal innkalles. Fortrinnsvis bør innkallingen gis ved at partene meddeles tidspunktet for domsavsigelse ved avslutningen av hovedforhandlingen. Avgjørelsen anses etter § 21-5(2) forkynt for parter som er innkalt, selv om de ikke møter.

At avsigelsen skjer i rettsmøte, innebærer at den er offentlig med mindre det besluttes lukkede dører etter domstollovens alminnelige regler. Domsslutningen må alltid leses offentlig iht. domstolloven § 124 tredje ledd.

(4) viderefører bestemmelsen i tvistemålsloven § 141 annet ledd første punktum.

(5) om fristen for avsigelse viderefører tvistemålsloven § 152, men med enkelte endringer. Det vises om begrunnelsen til II.21.6.5.6 ovenfor. Fris-

tene for avsigelse er forlenget i saker hvor retten er satt med flere dommere.

Utvalget understreker at fristene som nå er satt, må anses fullt tilstrekkelige i annet enn ekstraordinært omfattende eller vanskelige saker. De nye reglene om avsigelse ved signatur vil gjøre det mindre tidkrevende å få avsagt dommen. Det innskjerpes derfor at fristene skal holdes. Overskridelse av fristen vil være en saksbehandlingsfeil, men anke er lite egnet som virkemiddel. Med mindre det har gått svært lang tid siden hovedforhandlingen, vil feilen sjelden ha hatt betydning for avgjørelsen. Dessuten vil partene være lite innstilt på å gjøre feilen gjeldende som ankegrunn. De foretrekker å få saken realitetsbehandlet i ankeinstansen fremfor å få avgjørelsen opphevet og hjemvist. Utvalget anbefaler at vesentlige eller gjentatte svikt bør håndheves ved disiplinærreaksjoner etter de nylig vedtatte reglene i domstolloven kapittel 12.

§ 21-5 Forkynnelse og meddelelse

(1) Dommer, kjennelser og de beslutninger som avslutter saken, forkynnes for partene. Andre beslutninger meddeles dem.

(2) Avgjørelser som avsies muntlig er forkynt for de parter som er innkalt. Når en avgjørelse forkynnes ved opplesning for parter som er til stede i rettsmøte, kan en muntlig fremstilling av hovedpunktene i avgjørelsesgrunnene tre i stedet for opplesning av disse. Utskrift av avgjørelsen skal meddeles partene senest dagen etter at den er avsagt.

(1) svarer til tvistemålsloven § 154 første ledd og i hovedsak til § 164 annet ledd. At også beslutninger som avslutter saken skal forkynnes, er nytt. Dette tar sikte på avgjørelser om å nekte anke. Det vises til II.21.7.2.1 ovenfor.

(2) første punktum er en ny bestemmelse. Det vises til II.21.7.2.2. Tvistemålslovens regler om at dommer og kjennelser skal avsies i rettsmøte er ikke videreført. Bortsett fra i muntlige høyesterettsaker, vil det bare relativt sjelden bli holdt rettsmøte til domsavsigelse. Forutsetningen er da at dette, i motsetning til dagens kontorrettsmøter, skal være ordentlige rettsmøter i rettssalen med parter og eventuelt publikum til stede. Det vises til merknadene til § 21-4(3) ovenfor om når det i første rekke antas å være aktuelt å innkalle partene til muntlig domsavsigelse.

I praksis er det grunn til å tro at rettsmøte til muntlig avsigelse blir berammet ved avslutningen av hovedforhandlingen eller rettsmøte til muntlig forhandling, slik at partene blir innkalt ved meddelelse om tidspunktet i rettsmøtet. Når dette har skjedd, bør avgjørelsen anses forkynt ved avsigel-

sen for de parter som er innkalt, uansett om de møter eller ikke. Partene vet da at avgjørelsen er avsagt, og har anledning til å gjøre seg kjent med den umiddelbart. At avgjørelsen i et slikt tilfelle er forkynt også for parter som ikke er til stede, med den virkning at rettsmidelfristen begynner sitt løp, svarer til den ordning som nå er innført for straffesaker.

(2) annet punktum tar sikte på de tilfeller hvor avgjørelsen forkynnes for parter som er til stede ved opplesning i rettsmøte i medhold av domstoloven § 187. Regelen svarer til tvistemålsloven § 153 annet ledd annet punktum.

Muntlig avsigelse for parter som er innkalt medfører at ankefristen begynner sitt løp straks. Det er en forutsetning at et ferdig skrevet eksemplar av avgjørelsen snarest gjøres tilgjengelig for dem. Såvidt mulig bør utskrift av avgjørelsen meddeles partene samme dag, men i tredje punktum er det bestemt at dette senest skal skje dagen etter.

For øvrig inneholder ikke loven regler om hvordan forkynnelse og meddelelse utføres. Dette vil fortsatt bli regulert i domstoloven. Utvalget har imidlertid i III.16 om prosesskriv foreslått en ny bestemmelse om elektronisk underhåndsforkynnelse i domstoloven § 179.

I hvilken utstrekning avgjørelsen skal gjøres kjent for andre enn partene, er regulert av reglene om offentlighet og innsynsrett i § 18-2 og § 18-3.

§ 21-6 Utforming og begrunnelse

(1) Rettens avgjørelser skal angi domstolen, tiden og stedet for avsigelsen, rettens medlemmer, partene og sakens nummer.

(2) Avgjørelsen skal være skriftlig og signert av rettens medlemmer. Om adgang til etterfølgende utforming av domsgrunnene i saker etter småkravprosess, gjelder § 10-4(3).

(3) Det skal opplyses om avgjørelsen er enstemmig. Hvis det ikke er tilfelle, opplyses hvem som er uenig og hvilke punkter uenigheten gjelder.

(4) Dommer og kjennelser skal begrunnes. Begrunnelsen skal omfatte

- (a) saksfremstilling,
- (b) partenes påstander med påstandsgrunnlag, og
- (c) rettens vurdering.

(5) Saksfremstillingen og redegjørelsen for påstandsgrunnlagene skal konsentrert beskrive det rettsforhold som er tvistegjenstand, sakens bakgrunn og partenes rettslige og faktiske anførsler så langt det er nødvendig for å forklare avgjørelsen. Deretter gjør retten rede for den bevisvurdering og rettsanvendelse avgjørelsen er bygget på. Overordnede domstoler kan i sin begrunnelse henholde seg helt eller

delvis til de underordnede domstolers begrunnelse i saken.

(6) Avgjørelser av Høyesterett som avsies ved muntlig avstemning, begrunnes ved dommernes stemmegivning.

(7) Dommer og kjennelser skal inneholde en slutning som nøyaktig angir resultatet for de avgjørelser som treffes.

Alminnelige regler om utformingen og innholdet av rettslige avgjørelser er her samlet i én paragraf. Det er ikke foretatt vesentlige realitetsendringer, men i tvistemålsloven er reglene fordelt på flere paragrafer.

(1) gjelder alminnelige krav til angivelse av formelle opplysninger som skal fremgå av alle rettslige avgjørelser. Regelen svarer til tvistemålsloven § 144 første ledd nr. 1 og 2 og reglene for rettsbok i § 125. For de avgjørelser som avsies under rettsmøter ved opplesning etter § 21-4(3), er det nok at opplysningene fremgår av rettsboken. Det vises til lovutkastet § 17-8(1) (a).

For beslutninger som ikke avsies i rettsmøte inneholder tvistemålsloven ikke bestemte formelle krav. Etter utvalgets oppfatning bør enkelte opplysninger fremgå også av slike beslutninger. Dette er ønskelig av hensyn til notoritet over avgjørelsene, ikke minst om avgjørelsene skal arkiveres i elektroniske saksmapper, noe som forventes å bli alminnelig. Det stilles ikke noen bestemte krav til hvordan opplysningene skal angis. Beslutninger som treffes i vanlig brev fra retten, eller ved påtegning på prosesskriv, vil normalt oppfylle vilkårene.

(2) om skriftlig utforming er nødvendig for de avgjørelser som avsies ved signatur etter § 21-4(2). Også ellers er signatur et selvfølgelig formkrav, jf. tvistemålsloven § 144 tredje ledd. For avgjørelser som avsies i rettsmøte i henhold til § 21-4(3) og ikke blir utferdiget som egne dokumenter, ivaretas kravet til signatur ved at rettsboken signeres, jf. lovutkastet § 17-8(4). Det er ikke noe krav etter § 17-8(4) at samtlige av rettens medlemmer signerer rettsboken, men bare rettsformannen og protokollføreren.

Regelen om muntlig domsavsigelse med etterfølgende begrunnelse som er foreslått for småkravprosess i § 10-4(3), representerer et unntak fra regelen om at avgjørelsen må være avfattet skriftlig ved avsigelsen, idet tidspunktet for fullstendig skriftlig utforming forskyves med en uke. Det er av pedagogiske grunner inntatt en henvisning til bestemmelsen i annet punktum. Bestemmelsen i § 21-5(2) annet punktum er en regel om forenklet fremgangsmåte ved forkynnelse i rettsmøte svarende til tvistemålsloven § 153 annet ledd annet punktum og intet unntak fra kravet om at avgjørelse må foreligge ferdig utformet skriftlig.

(3) svarer til tvistemålsloven § 145, som også gjelder for kjennelser og beslutninger.

(4) og (5) om hvilke avgjørelser som skal begrunnes og hva begrunnelsen skal inneholde, svarer reelt til tvistemålsloven § 144 første ledd nr. 3 og 4 for dommer og § 164 første ledd første punktum for kjennelser, slik bestemmelsene er praktisert. For kjennelser, hvor tvistemålsloven ikke inneholder nærmere krav til utformingen av begrunnelse, kan den felles regulering fremstå som en viss skjerpelse, men i praksis blir det neppe noen forskjell av betydning, og utvalget tilsikter ikke å skjerpe kravene til begrunnelse av kjennelser.

Utvalget har valgt å kalle hele avgjørelsens tekstdel, mellom innledningen og slutningen, for begrunnelsen. Dette svarer til uttrykket domsgrunner i tvistemålsloven § 149 og § 157 og saksbehandlingsfeilen mangelfulle domsgrunner som er innarbeidet i prosesspråket uten å være brukt i loven. Utvalget har ikke noe å innvende mot at denne språkbruken blir videreført med variantene domsgrunner og (til nød) kjennelsesgrunner, men foretrekker begrunnelse eller alternativt grunngeving som felles betegnelse fremfor avgjørelsesgrunner både rent språklig og for å unngå sammenblanding med «rettens vurdering» i (4) annet punktum (c), som den historiske forankring i tvistemålsloven § 144 første ledd nr. 4 lett kan gi opphav til. Terminologien svarer til forvaltningslovens regler om begrunnelse av enkeltvedtak i §§ 24 og 25.

Saksfremstillingen som er nevnt i (4) annet punktum (a), tilsvarende det som i tvistemålsloven § 144 første ledd nr. 3 er kalt «en kort fremstilling av sakens gjenstand». Det vises til redegjørelsen for gjeldende rett i II.21.8.1.1. Formålet med saksfremstillingen er å forklare hva saken gjelder og etablere et såvidt mulig uomtvistet faktisk fundament for avgjørelsen, som redegjørelsen for partenes anførsler og rettens egen drøftelse kan bygge videre på. Bestemmelsen omfatter etter utkastet også kjennelser. For kjennelser om materielle realitetsspørsmål, f.eks. om en midlertidig forføyning eller en skiftetvist, vil avgjørelsen bli skrevet etter samme retningslinjer som en dom. For kjennelser om prosessuelle spørsmål, må saksfremstillingen begrenses med det for øye at det er det prosessuelle rettsforhold som er tvistegjenstand, ikke realiteten i saken.

En kort redegjørelse for formelle forhold ved saksbehandlingen (prosesshistorien) hører også hjemme her, forutsatt at den begrenses til opplysninger med informasjonsverdi. Antallet vitner som ble ført under hovedforhandlingen, har sjelden noen betydning. Enda mer intetsigende er det å lese at «det ble foretatt dokumentasjon som

rettsboken viser» eller en liknende uttrykksmåte. Utsagnet er dessuten ofte usant, fordi rettsboken ikke opplyser hvilke skriftlige bevis som ble ført.

Partenes påstander med påstandsgrunnlag som er nevnt i (b) svarer til kravet i tvistemålsloven § 144 første ledd nr. 3 om gjengivelse av partenes påstander, i den videre betydning dette har. Påstandsgrunnlag er etter terminologien i utkastet betegnelsen på de rettsstiftende faktiske forhold parten påberoper, se § 5-2(1).

Rettens vurdering i (c) svarer til «avgjørelsesgrunde» i tvistemålsloven § 144 første ledd nr. 4.

I praktisk rettspråk er det vanlig å markere denne delen av avgjørelsen med overskriften «retten skal bemerke:», «rettens merknader: « eller liknende. Dette er ikke særlig opplysende og kunne like gjerne vært satt som overskrift på hele begrunnelsen.

I Høyesterett setter noen av dommerne «mitt syn på saken»: som overskrift på den del av sitt votum som inneholder den avsluttende drøfting, men dette beror på personlig preferanse og er ikke gjennomført konsekvent. Uttrykksmåten kunne generaliseres til rettens syn på saken. Utvalget har likevel en preferanse for vurdering. Det stemmer f.eks. med bevisvurdering.

Noen bestemt kortbetegnelse som er egnet når man skal henvise til denne del av dommen, har utvalget ikke foreslått, slik at dette får være overlatt til praktisk prosesspråk. Vurderingsdelen kan være et brukbart forslag som passer med lovens uttrykk. Premissene er ikke så velegnet. Det brukes i dag i prosesspråket oftest som betegnelse på avgjørelsesgrunnene etter § 144 første ledd nr. 4, slik Skoghøy side 717. Uttrykket er imidlertid ikke mer presist enn «domsgrunnene». Også saksfremstillingen og partenes anførsler utgjør en del av premissene i betydningen grunnlaget for avgjørelsen. I Rt. 2000 side 1504 brukes «premissene» i begge betydninger i et avsnitt på side 1505. Det ville derfor vært en fordel å unngå dette uttrykket.

Ved å understreke kravene til konsentrert saksfremstilling og redegjørelse for anførselene og innskjerpe at redegjørelsen skal tilpasses det som er nødvendig for å forklare avgjørelsen, tilsiktes i (5) en viss innstramming i forhold til det som er en alminnelig tendens i mange dommer til å fortelle ganske bredt om forskjellige sider ved sakens bakgrunn innledningsvis uten at retten på dette trinn synes å ha en tilstrekkelig bestemt forestilling om hvilke elementer i dette saksforholdet som er av direkte relevans for de etterfølgende avdelinger av dommen.

Det samme kan sies om gjengivelsen av partenes anførsler. Det skal fremgå hvilke påstands-

grunnlag som er påberopt, men den konkrete argumentasjon i prosedyren er det ikke nødvendig å referere så detaljert som det ofte gjøres nå. Særlig kort kan man gjøre omtalen av grunnlag eller problemstillinger som retten ikke tar standpunkt til. Her vil ofte en rent stikkordmessig henvisning til at et grunnlag er påberopt subsidiært, være nok. Det er i det hele utvalgets intensjon at retten skal bestrebe seg på å betrakte de tre hovedelementene i dommen som integrerte ledd i den samlede avgjørelse, slik at den fremstår som et helstøpt produkt med logisk sammenheng mellom elementene og uten unødvendig dobbeltbehandling. Det vises til de generelle merknader i II.21.8.4.3.

Utvalget tilsikter ikke noen realitetsendring med hensyn til hva vurderingsdelen av avgjørelsen skal inneholde. Det vises til (5) annet punktum.

Utvalget foreslår ikke noen regel om begrunnelse av beslutninger, noe som svarer til gjeldende rett. Det er likevel ikke noe forbud mot å begrunne beslutninger, og utvalget anbefaler at dette gjøres i samme omfang som nå. Rent unntaksvis vil det følge av kravet til forsvarlig saksbehandling som er nedfelt i lovens formål, at det må gis en begrunnelse. Det vises til redegjørelsen for gjeldende rett II.21.8.1.4 og utvalgets generelle vurderinger i II.21.8.4.

I (5) siste punktum er inntatt den regel som nå står i tvistemålsloven § 149 første ledd.

(6) tilsvarende tvistemålsloven § 149 annet ledd.

(7) svarer til tvistemålsloven § 144 første ledd nr. 5 for dommer. I praksis utstyres også kjennelser alltid med slutning, selv om dette ikke står uttrykkelig i loven. Det er viktig å være omhyggelig ved utformingen av slutningen. Den skal presist angi resultatet for alle de krav eller rettsforhold som avgjøres. Noen supplerende regler om oppfyllesfrister mv. er gitt i § 21-7. Utvalget finner det ikke nødvendig å foreslå videreført regelen i tvistemålsloven § 144 annet ledd.

§ 21-7 Oppfyllesfrist

(1) Retten skal fastsette en frist regnet fra forkynnelsen for å oppfylle forpliktelse som kan fullbyrdes når avgjørelsen er avsagt. For pengeforpliktelser skal fristen være to uker med mindre kravet forfaller senere.

(2) For øvrig fastsetter retten en frist regnet fra avgjørelsen er rettskraftig dersom rettsmidelfristen ikke gir tilstrekkelig tid til å oppfylle pålegget.

(3) Hvis en forpliktelse er betinget, fastsetter retten hvilken betingelse som må inntre før avgjørelsen kan fullbyrdes.

Paragrafen svarer i det vesentlige til tvistemåls-

loven § 53 annet ledd, § 146 og § 147, men er forenklet. Bestemmelsen om oppfyllesfrist er bare aktuell for fullbyrdesdommer og tilsvarende kjennelser og beslutninger, jf. § 21-11(1).

(1) gjelder de forpliktelser som kan fullbyrdes allerede når avgjørelsen er avsagt. Her er det i utgangspunktet nødvendig å fastsette frist for at den forpliktete skal få tid til å oppfylle frivillig. Hovedregelen i første punktum svarer til tvistemålsloven § 146 første ledd første punktum, sammenholdt med § 146 fjerde ledd om at fristen regnes fra forkynnelsen.

(1) gjelder fire hovedkategorier:

1. Pengeforpliktelser i dommer, jf. tvangsfullbyrdesloven § 4-12 annet ledd.
2. Avgjørelser som blir rettskraftige straks de er avsagt, i første rekke alle avgjørelser av Høyesterett.
3. Kjennelser og beslutninger, jf. tvangsfullbyrdesloven § 4-13.
4. Dommer som gis foregripet tvangskraft. Utvalget foreslår riktignok ikke videreført de alminnelige reglene om foregripet tvangskraft i tvistemålsloven § 148 og § 162 tredje ledd, men enkelte spesielle prosessregler hjemler foregripet tvangskraft, så som lovutkastet § 33-9 for saker om administrativ frihetsberøvelse mv. (se tvistemålsloven § 477), og husleieloven § 12-4.

For pengeforpliktelser skal oppfyllesfristen fastsettes til to uker, uten noen skjønnsmessig vurdering fra rettens side. Dette svarer til tvistemålsloven § 146 annet ledd og vil kvantitativt sett være hovedregelen. Reservasjonen «med mindre kravet forfaller senere» tar sikte på de tilfeller hvor det er adgang til å avsi fullbyrdesdom til tross for at kravet ikke er forfalt, tilsvarende tvistemålsloven § 53. I så fall er det en selvfølge at forfallstidspunktet er oppfyllesfrist. Hvis årsaken til at forfall ikke er inntrådt, er at forpliktelsen er betinget, følger det av lovutkastet (3) at retten må fastsette hvilken betingelse som må være inntrådt før fullbyrdelse kan kreves.

For annet enn pengeforpliktelser gir loven ikke nærmere angivelse av hvordan fristen skal fastsettes. Dette vil derfor være overlatt til rettens skjønn. Det er ikke nødvendig å gi nærmere retningslinjer for skjønn som man nå har i tvistemålsloven § 146 tredje ledd.

Det kan gis fullbyrdesdom også for plikten til å unnlate eller tåle en handling, selv om dette ikke er vanlig. Som regel er fastsettelsesdom tilstrekkelig. Tvangsfullbyrdelse kan skje ved pålegg om sikkerhetsstillelse etter tvangsfullbyrdesloven § 13-16.

For unnlattelses- og tåleplikter kan situasjonen ligge slik an at plikten bør etterleves straks. Retten må da etter første punktum kunne fastslå at plikten skal etterleves straks, som i praksis vil innebære at det ikke gis noen ytteligere oppfyllelsesfrist. Denne regelen svarer til gjeldende rett etter tvistemålsloven § 147.

(2) gjelder de tilfellene som gjenstår, dvs. avgjørelser som først kan fullbyrdes etter at fristen for å bruke rettsmidler som anke eller oppfriskning er utløpt. Dette er aktuelt for fullbyrdesdommer av andre domstoler enn Høyesterett om annet enn pengekrav, avgjørelser som følger hovedregelen i tvangfullbyrdesloven § 4-12 første ledd. Retten må da vurdere om fristen på en måned for anke eller oppfriskning er tilstrekkelig som oppfyllelsesfrist, eller om den bør være lengre. Regelen svarer til gjeldende rett etter tvistemålsloven § 146 første ledd annet punktum og § 147. At fristen i dette tilfelle løper fra rettskrafttidspunktet, svarer til tvistemålsloven § 146 fjerde ledd. Det er ikke nødvendig med noen særregel for krav som ikke er forfalt ved domsavsigelsen. For betingete krav kommer (3) supplerende til anvendelse.

§ 21-8 Retting av feil

(1) Retten kan beslutte å rette en avgjørelse som på grunn av skrive- eller regnefeil, misforståelse, forglemmelse eller liknende klar feil har fått en utforming som ikke stemte med rettens mening.

(2) Retten plikter å behandle en begjæring om retting som fremsettes før avgjørelsen er rettskraftig. Beslutning om retting skal så vidt mulig treffes av den dommer som avsa avgjørelsen. Hadde retten flere medlemmer, kan formannen treffe avgjørelsen dersom det ikke er tvil om hvordan rettingen skal utføres.

(3) Beslutning om retting skal tilføyes avgjørelsen slik at det fremgår hva som er rettet. § 21-5(1) gjelder tilsvarende.

(4) At avgjørelsen rettes, eller begjæres rettet, er uten betydning for ankefristen.

Bestemmelsen viderefører med enkelte endringer reglene i tvistemålsloven §§ 156 til 159. Det vises til utvalgets generelle merknader i II.21.12.3.1.

(1) gjelder retting av feil i hele avgjørelsen, både innledning, begrunnelse og slutning.

I likhet med tvistemålsloven § 156 og § 157 tar bestemmelsen sikte på feil som består i at avgjørelsen har fått en utforming som ikke stemte med rettens mening. Retten har ikke kompetanse til å endre avgjørelsens innhold. Det må dreie seg om en klar feil. Dette vilkåret er noe mindre strengt enn «åpenbar» i tvistemålsloven § 156, men stren-

gere enn tvistemålsloven § 157 som ikke har noe slikt vilkår. Oppregningen av feilårsaker i første punktum er ikke uttømmende, men det må dreie seg om en liknende type feil. At retten har oppfattet bevisføringen uriktig eller tatt feil med hensyn til rettsanvendelsen, kan ikke rettes.

(2) gjelder saksbehandlingen ved retting. I utgangspunktet har den domstolen som traff avgjørelsen kompetanse til å rette feil av eget tiltak, uavhengig av frister. Dette stemmer med tvistemålsloven § 156, men adgangen for overordnet domstol til å foreta retting, er ikke videreført. Partene kan fremsette begjæring om retting, og hvis dette gjøres før avgjørelsen er rettskraftig, er det bestemt i første punktum at retten har plikt til å behandle begjæringen. Senere beror det på rettens skjønn hvorvidt den vil ta begjæringen under behandling. Det følger av alminnelige regler om kontradiksjon i § 5-1(3) at partene må gis adgang til å uttale seg dersom det kan være noen tvil om hvorvidt vilkårene for retting er til stede eller hvordan rettingen skal utføres.

(3) gjelder den praktiske gjennomføringen av retting. Bestemmelsen er gitt en enklere form enn tvistemålsloven § 158, som har et noe alderdommelig preg. Hovedpoenget er at rettelsen må utføres på en måte som gjør det notorisk hva som er rettet.

(4) svarer til tvistemålsloven § 159 annet ledd for retting i medhold av tvistemålsloven § 156. I og med at anvendelsesområdet for rettingsregelen er snevrere enn tvistemålsloven § 157, og det ikke er adgang til å gi avgjørelsen et annet innhold, bør retting ikke ha betydning for ankefristen.

Det er ikke gitt noen egen regel om rettsmidler mot en beslutning om retting, som man nå har i tvistemålsloven § 159 første ledd. De alminnelige regler om anke over beslutninger i § 11-3(3) vil derfor komme til anvendelse. Antakelig medfører ikke det nevneverdige realitetsendring. Etter § 159 første ledd kan beslutningen om retting bare påkjæres på det grunnlag at rettingen går videre enn loven hjemler. I så fall er det en nærliggende slutning at retten har bygget på en uriktig generell lovforståelse av hvilken kompetanse den har etter § 21-8(1).

§ 21-9 Tilleggsavgjørelse

(1) Er det ikke truffet avgjørelse om noe som skulle vært avgjort, kan tilleggsavgjørelse avsies dersom begjæring om dette fremsettes innen en måned. § 21-8(2) andre og tredje punktum og (3) gjelder tilsvarende.

(2) Ved begjæring om tilleggsavgjørelse

stopper ankefristen. Blir tilleggsavgjørelse avsagt, løper en ny ankefrist. Blir begjæringen ikke tatt til følge, fortsetter fristen sitt løp.

Anvendelsesområdet for tilleggsavgjørelse er forutsatt å svare til gjeldende rett etter tvistemålsloven § 160, men fristen for å begjære tilleggsavgjørelse er utvidet fra to uker til én måned, som er den alminnelige rettsmiddelfristen. Det vises til II.21.12.3.1 ovenfor.

§ 21-8(2) annet og tredje punktum og (3) er gitt tilsvarende anvendelse. Saksbehandlingsreglene og fremgangsmåten ved avsigelse av tilleggsavgjørelse blir derfor stort sett de samme som ved retting, men begjæring om tilleggsavgjørelse avbryter ankefristen – i motsetning til begjæring om retting. Blir tilleggsavgjørelse avsagt, løper en ny rettsmiddelfrist. Om begjæringen forkastes, fortsetter fristen å løpe der den ble avbrutt.

§ 21-10 Omgjøring

(1) Beslutninger og saksstyrende kjennelser kan omgjøres av den rett som har avsagt dem hvis hensynet til lovens formål tilsier det, og omgjøring ikke er uforholdsmessig tyngende for en part som har innrettet seg etter avgjørelsen. Avgjørelser under saksforberedelsen er ikke bindende ved hovedforhandlingen eller annet rettsmøte hvor saken avgjøres.

(2) En kjennelse avsagt av rettsmiddelininstans i spørsmål som gjelder saksbehandlingen ved underordnet domstol, er ikke bindende ved senere avgjørelser om samme spørsmål i rettsmiddelininstansen.

(3) En avgjørelse av overordnet domstol kan bare fravikes hvis det foreligger vesentlig nye opplysninger.

(4) Retten kan foreta omgjøring av eget tiltak eller etter begjæring fra en part. Retten behandler bare en begjæring om omgjøring hvis den finner grunn til det. Avgjørelse om ikke å foreta omgjøring treffes ved beslutning også om den første avgjørelsen er en kjennelse.

(1) første punktum viderefører gjeldende rett i tvistemålsloven § 164 tredje ledd og § 165 tredje ledd, slik bestemmelsene er anvendt i rettspraksis. Det vises til II.21.12.3.2.

Saksstyrende kjennelser har samme betydning som prosessledende kjennelser etter tvistemålsloven. I stedet for tvistemålslovens begrensning av omgjøringskompetansen ved hjelp av kriteriet «ervert rett», fremheves lovens formål formulert i § 1-1 som retningslinje for skjønnnet. Omgjøring må for det første være begrunnet ut fra hensynet til forsvarlig og rettfærdig behandling som er nedfelt i § 1-1(1), eller hensynet til f.eks. rask og kost-

nadseffektiv behandling etter (2). Begrensningen ligger i at omgjøring ikke må være uforholdsmessig tyngende for en part som har innrettet seg etter avgjørelsen. Dette er en avveiningsregel som antas å svare til innholdet av kriteriet «ervert rett» etter rettspraksis.

Rettspraksis og teori knyttet til tvistemålslovens omgjøringsadgang ved ulike typer avgjørelser vil fortsatt ha betydning etter lovutkastet. For en nærmere kasuistikk vises til Hov I side 318 – 319, Schei side 531 – 533 og Skoghøy side 741 – 744.

Annet punktum viderefører i generell form et prinsipp som bare kasuistisk er kommet til uttrykk i tvistemålsloven, f.eks. i tvistemålsloven § 94 for avgjørelser om å fremme saken.

(2) viderefører i generell form den regel som er uttrykt for Høyesterett i tvistemålsloven § 391, uten den begrensning som motsetningsvis utledes av bestemmelsen i dag for ankesaker ved lagmannsrett. Lagmannsretten vil derfor ved behandlingen av anke over en dom, ikke være bundet av avgjørelser den måtte ha truffet i en forutgående anke over en kjennelse eller beslutning vedrørende saksbehandlingen ved tingretten. Bestemmelsen i (3) vil imidlertid også i dette tilfelle kunne komme inn som begrensning dersom saken har vært behandlet av Høyesterett.

I (3) innføres en viss adgang for underordnet domstol til å fravike avgjørelser som har vært overprøvet ved høyere rett. Betingelsen er at det foreligger vesentlige nye opplysninger. Det er etter utvalgets oppfatning uheldig å opprettholde en saksstyrende avgjørelse som viser seg klart uhenktsmessig av grunner ankeinstansen ikke har behandlet. Rettskraftsvirkningene av ankeinstansens avgjørelse bør derfor innskrenkes noe.

(4) er i samsvar med gjeldende rett. Bestemmelsen suppleres blant annet av § 9-6 om avgjørelser om saksbehandlingen og grunnregelen om kontradiksjon i § 5-1(3). Omgjøring vil være en viktig avgjørelse som partene må gis anledning til å uttale seg om. (4) annet punktum gir retten kompetanse til å avgjøre at den ikke vil ta en begjæring om omgjøring under behandling. En avgjørelse om omgjøring må treffes i samme form som den opprinnelige avgjørelse, og rettsmiddeladgangen blir den samme som for saksstyrende kjennelser og beslutninger ellers. De saksstyrende kjennelser som kan omgjøres, vil som regel høre til den kategori hvor ankeadgangen er begrenset i henhold til § 11-3(2). Den skjønnsmessige avveiningen kan bare angripes på det grunnlag at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig. Hvorvidt omgjøring er uforholdsmessig tyngende for en part som har innrettet seg etter avgjørelsen, slik at retten

ikke har adgang til omgjøring, forutsetter imidlertid bevisbedømmelse og rettsanvendelse som kan overprøves fullt ut.

§ 21-11 Fullbyrdelse

(1) Rettslige avgjørelser som pålegger noen en plikt til å foreta, unnlate eller tåle en handling, kan fullbyrdes etter reglene i tvangsfullbyrdsloven.

(2) En avgjørelse som pålegger andre enn partene plikt til å gi forklaring eller forsikring, utlevere bevis eller gjøre tjeneste som sakkynndig, kan ikke fullbyrdes før den er rettskraftig.

(3) Angripes en tvangskraftig avgjørelse med rettsmidler, kan retten på begjæring beslutte at adgangen til å fullbyrde eller håndheve avgjørelsen helt eller delvis skal utsettes til spørsmålet er avgjort. Retten kan beslutte sikkerhetsstillelse som vilkår for å gjennomføre eller utsette fullbyrdelsen.

(4) Beslutning om å utsette fullbyrdelsen etter (3) treffes av den domstol som behandler saken. Avgjørelsen kan omgjøres av overordnet domstol hvis saken bringes inn for den.

Paragrafen regulerer spørsmål om «oppsettende virkning» og utsettelse av fullbyrdelsen som i tvistemålsloven er regulert dels i § 162 annet ledd, dels i § 400. Det vises til II.21.14.1. Om iverksettelse av administrative tvangstiltak ved søksmål etter kapittel 33, vises til § 33-2(3).

(1) svarer til gjeldende rett, men regelen er ikke inntatt i generell form i tvistemålsloven eller tvangsfullbyrdsloven. Av pedagogiske og systematiske grunner finner utvalget det hensiktsmessig å formulere regelen uttrykkelig her, slik at grenseflaten mellom tvangsfullbyrdsloven og tvisteloven kommer klarere frem. Bestemmelsene i de følgende paragrafer representerer avvik fra hva som ville følge av tvangsfullbyrdslovens alminnelige regler.

Av tvangsfullbyrdsloven § 4-1 annet ledd (a) følger at dommer og kjennelser av norsk domstol er tvangsgrunnlag. Utvalget har foreslått en utvidelse, slik at også beslutninger er tvangsgrunnlag.

Det er et alminnelig vilkår for å innlede tvangsfullbyrdelse etter tvangsfullbyrdsloven § 4-1 første ledd at tvangsgrunnlaget er tvangskraftig etter de nærmere regler om dette i kapittel 4. Etter tvangsfullbyrdsloven § 4-4 første punktum er det et materielt vilkår for tvangskraft at kravet er forfalt, og at mislighold har inntrådt. Av dette følger at bare avgjørelser som pålegger noen en plikt til å oppfylle et krav, kan fullbyrdes. I prosessspråket har dette gitt opphav til sontringen mellom fullbyr-

delsesdommer og fastsettelsesdommer. Det vises om dette blant annet til bemerkningene til § 1-3 (rettslig interesse) og regelen om oppfyllelsesfrist i utkastet § 21-7. Oppfyllelsesfrist fastsettes bare for fullbyrdsdommer eller andre avgjørelser om tilsvarende forpliktelser.

De formelle vilkårene for tvangskraft er forskjellige for dommer og kjennelser i henhold til tvangsfullbyrdsloven § 4-12 og § 4-13. Det vises til redegjørelsen for dette i tilknytning til reglene om oppfyllelsesfrist i § 21-7 og de generelle merknader II.21.9.1 og II.21.13.1.

(2) viderefører regelen i tvistemålsloven § 400 annet ledd om at kjæremål fra tredjemann, dvs. andre enn partene, over avgjørelser som pålegger ham prosessuelle handleplikter som nevnt, har oppsettende virkning. Det er imidlertid ikke en helt treffende måte å formulere regelen på. Poenget er at det for slike avgjørelser gjelder et unntak fra hovedregelen i tvangsfullbyrdsloven § 4-13 første ledd om at kjennelser kan fullbyrdes før de er rettskraftige. Det er som konsekvens av dette at kjæremålet har oppsettende virkning, på samme måte som en anke over en dom (om annet enn pengekrav) har oppsettende virkning etter hovedregelen i tvangsfullbyrdsloven § 4-12 første ledd. I (2) er regelen formulert i samsvar med dette.

Rettsmidlet mot avgjørelser etter (2) vil etter utkastet være anke. Om ankeadgang og ankefrist spesielt for disse avgjørelsene vises til § 11-2(4) og § 11-5(2) og (3).

Tvistemålsloven § 400 første ledd første alternativ inneholder en bestemmelse om at kjæremål ikke har oppsettende virkning uten når loven bestemmer det. Den nettopp omtalte § 400 annet ledd er et eksempel på dette. Det er enkelte andre unntaksregler om oppsettende virkning, blant annet tvistemålsloven § 182 fjerde ledd om sikkerhetsstillelse. Også disse er i realiteten spesielle unntak fra den alminnelige regel i tvangsfullbyrdsloven § 4-13 første ledd. Utvalget finner ikke grunn til å innta en uttømmende oppregning av unntak i § 21-11. Det er heller ikke nødvendig å supplere hovedregelen i § 21-11(1) med en ubestemt reservasjon for hva som måtte følge av lov. Det følger av alminnelige tolkningsprinsipper at slike spesialregler går foran tvangsfullbyrdsloven § 4-13.

Tvistemålsloven § 400 første ledd annet alternativ om oppsettende virkning etter rettens skjønn, er i utkastet regulert i § 21-11(3).

(3) inneholder en generell regel om suspensjon av tvangskraft. At avgjørelsen er tvangskraftig, vil si at vilkårene for fullbyrdelse av den er til stede etter tvangsfullbyrdsloven kapittel 4. Der som en tvangskraftig avgjørelse er angrepet med

et rettsmiddel, i praksis anke eller begjæring om oppfriskning eller gjenåpning, som vil kunne lede til at avgjørelsen – og dermed tvangsgrunnlaget – bortfaller, er det behov for en regel som gir retten kompetanse til å bestemme at fullbyrdelsen skal utsettes etter en avveining mellom partenes interesser i det enkelte tilfelle. En slik adgang har retten etter tvistemålsloven § 162 annet ledd og § 400 første ledd annet alternativ. Det vises til redegjørelsen for gjeldende rett i II.21.14.1.

Også for beslutninger og kjennelser som uten egentlig å gi adgang til tvangsfullbyrdelse, kan håndheves eller legges til grunn som bindende på annen måte før de er rettskraftige, må retten kunne beslutte suspensjon eller «oppsettende virkning». Bestemmelsen er formulert så vidt at også dette omfattes, jf. kriteriet «eller håndheves».

Utkastet § 21-12(2) har en tilsvarende bestemmelse om suspensjon av rettskraften. Begjæring om suspensjon av rettskraft og tvangskraft vil i så fall kunne fremsettes samtidig. Regelen i (3) gjelder imidlertid også avgjørelser som kan fullbyrdes før de er rettskraftige, f.eks. fullbyrdelsesdommer om pengekrav, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-12 annet ledd.

Retten kan etter (3) annet punktum beslutte sikkerhetsstillelse, enten som vilkår for å innvilge en begjæring om utsettelse av fullbyrdelsen, eller som vilkår for at fullbyrdelsen kan gjennomføres. Dette er i samsvar med tvistemålsloven § 162 annet ledd, mens tvistemålsloven § 400 ikke inneholder regler om dette.

Tvistemålsloven § 162 annet ledd har også i annet punktum en regel om at retten mot sikkerhet kan oppheve tvangsskritt som alt er foretatt. Utvalget har vanskelig for å se at det er tilstrekkelig behov for å videreføre denne bestemmelsen. Det må være tilstrekkelig at situasjonen «fryses» inn til det er avgjort om tvangsgrunnlaget bortfaller, slik at fullbyrdelsen i benektende fall kan fortsette der den stoppet opp. En beslutning om å utsette fullbyrdelsen etter (3) innebærer ikke bare et forbud mot at den påbegynnes, men også mot at den gjennomføres eller fortsetter. F.eks. må en løpende tvangsmulkt eller et lønnsstrekk stoppes uten at det er nødvendig formelt å oppheve disse tvangstiltakene.

En beslutning om utsettelse forutsetter en begjæring fra den part som anvender rettsmidler mot avgjørelsen. Dette er i samsvar med gjeldende rett. Når begjæringen tas til følge, kan man gjerne fortsette å si at rettsmidlet er gitt oppsettende virkning, men utvalget bruker ikke denne terminologien i lovteksten.

(4) første punktum regulerer spørsmålet om

hvilken domstol som har kompetanse til å treffe avgjørelse om å utsette fullbyrdelsen. Utvalget antar at bestemmelsen er i samsvar med gjeldende rett etter tvistemålsloven § 162 annet ledd første punktum («den rett dommen bringes inn for») og § 400 første ledd («den rett hvis avgjørelse angripes eller kjæremålsretten»), men ønsker å klargjøre at kompetansen skal tilligge enten førsteinstansen eller rettsmiddelinstansen. Når kriteriet er hvilken domstol som «har saken», går skjæringstidspunktet ved oversendelsen av sakens dokumenter til overordnet domstol etter utkastet § 11-10(3).

Utkastet inneholder ikke nærmere regler for saksbehandlingen. Avgjørelsen er utvilsomt viktig, og det følger av utkastets alminnelige regler om kontradiksjon i § 5-1(3) at motparten må gis adgang til å uttale seg. Bare hvis det er helt nødvendig å treffe avgjørelsen umiddelbart for at ikke formålet skal forspilles, kan det være forsvarlig å unnlate dette. Dette er i samsvar med gjeldende rett, se Schei side 1066.

Avgjørelsen treffes ved beslutning. Dette er i samsvar med tvistemålsloven § 400 om oppsettende virkning, mens det for avgjørelser etter tvistemålsloven § 162 annet ledd følger av fjerde ledd at formen er kjennelse.

Beslutningen vil kunne ankes særskilt bare med de alminnelige begrensninger som følger av § 11-3(3), dvs. at retten har tatt feil av sin generelle kompetanse eller at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig. Overprøvingsadgangen antas å ligge nær opp til gjeldende rett etter nyere rettspraksis, og er iallfall ikke snevrere. Det vises til II.21.14.1.

En beslutning om å innvilge utsettelse vil etter utvalgets oppfatning ikke kunne omgjøres i medhold av § 21-10(1), noe som stemmer med gjeldende rett. Det er noe ulik oppfatning i teorien om en avgjørelse om ikke å gi oppsettende virkning etter tvistemålsloven § 400 kan omgjøres. Etter utvalgets oppfatning bør en negativ avgjørelse etter (3) ikke stenge for at det fremsettes en ny begjæring som støtter seg til nye omstendigheter.

Bestemmelsen i annet punktum om omgjøringsadgang for overordnet domstol når saken bringes inn for den, antas å svare til tvistemålsloven.

§ 21-12 Når en avgjørelse er rettskraftig

(1) En avgjørelse er rettskraftig når den ikke lenger kan angripes med ordinære rettsmidler. Tidspunktet for rettskraften bedømmes særskilt for hvert enkelt krav som behandles i samme sak.

(2) Angripes en rettskraftig avgjørelse ved rettsmidler, kan den rett som avgjørelsen brin-

ges inn for, på begjæring beslutte at rettskraften foreløpig skal bortfalle.

Bestemmelsens (1) omhandler den formelle rettskraften og erstatter tvistemålsloven § 161 første ledd. Med det unntak som er omtalt i II.14.4.2 for tilfeller hvor det er nødvendig med samtykke for å fremme en anke, svarer utkastet innholdsmessig helt til tvistemålsloven § 161 første ledd.

Reglene om prosessuelle forsømmelser, uteblivelsesdommer og rettsmidlene mot disse er foreslått endret både innholdsmessig og med hensyn til terminologi. Det vises om dette til III.22 om forsømmelser i rettergangen. For forfallsdommer, som etter utkastet erstatter uteblivelsesdommer, inntreter rettskraften når fristen for oppfriskning er ute. Mot ordinære dommer har oppfriskning derimot funksjon som ekstraordinært rettsmiddel tilsvarende oppreisning i medhold av domstolloven etter dagens regler.

I (2) har utvalget foreslått videreført bestemmelsen om suspensjon av rettskraften for dommer i tvistemålsloven § 162 første ledd. Om forståelsen av denne bestemmelsen vises til Schei side 515–517. Det vises om den systematiske plasseringen til de alminnelige merknader i II.14.4.3.5.

Tvistemålsloven § 162 første ledd gjelder etter henvisningen i tvistemålsloven § 164 tredje ledd siste punktum og § 165 tredje ledd siste punktum også kjennelser og beslutninger, og er i utkastet gitt en mer generell utforming. Det er ikke nødvendig i lovteksten å spesifisere hva slags rettsmidler det er tale om. Det må være rettsmidler som kan brukes mot en rettskraftig avgjørelse, som begjæring om oppfriskning (nå oppreisning etter domstolloven) mot oversittelse av den ordinære rettsmiddelfrist i henhold til utkastets forslag til nye regler om prosessuelle forsømmelser (se lovtkastet kapittel 22), eller begjæring om gjenåpning.

En beslutning om suspensjon har bare praktisk betydning for den positive rettskraften, idet beslutningen medfører at litispensivirkningen gjenoppstår og vil stenge for nytt søksmål.

Hvis oppfriskning eller gjenåpning tillates, bortfaller rettskraften.

Bestemmelsen i tvistemålsloven § 161 annet ledd uttrykker en selvfølgelighet som er implisitt i første ledd. Den foreslås sløyfet som overflødig.

§ 21-13 Hva rettskraft innebærer

(1) En rettskraftig avgjørelse er bindende for partene. Avgjørelsen er dessuten bindende for andre som på grunn av sitt forhold til parten ville være bundet av en tilsvarende avtale om tvistegjenstanden.

(2) En rettskraftig avgjørelse av et krav skal

uten realitetsbehandling legges til grunn i en ny sak hvor retten tar standpunkt til samme krav.

(3) Retten skal avvise en ny sak mellom samme parter om et krav som er rettskraftig avgjort, med mindre saksøkeren på grunn av tvist om avgjørelsens bindende virkning eller andre særlige forhold likevel har søksmålsinteresse etter § 1-3.

Bestemmelsen omhandler rettsvirkningene av at en avgjørelse er rettskraftig etter § 21-12.

(1) omhandler den materielle rettskraftens subjektive side.

I første punktum fastslås hovedregelen om at rettskraften bare omfatter partene i saken. Som etter gjeldende rett er det formelle partsbegrepet avgjørende, ikke hvem som reelt har interesse i saken. For andre kan dommen bli bindende etter annet punktum.

I annet punktum er det inntatt en bestemmelse om avledet subjektiv rettskraft som ikke har noe direkte motstykke i tvistemålsloven, men som også anses å svare til gjeldende rett. Det er ikke tilsiktet å foreta noen endring av den subjektive rettskraftens rekkevidde. Det avgjørende kriterium er om tredjemann som følge av sin rettslige posisjon i forhold til parten måtte ha respektert en tilsvarende normering av rettsforholdet ved avtale mellom partene i saken. I så fall må han også respektere den avgjørelse som er truffet ved dom. Viktige eksempler vil være overdragelse av tvistegjenstanden og andre former for suksessjon med hensyn til denne, og regler om representasjon i selskaper og sammenslutninger og på enkelte andre områder. Bestemmelsen gjør det unødvendig å videreføre bestemmelsen i tvistemålsloven § 65 annet ledd. Om hvilke forhold bestemmelsen ellers vil få anvendelse på, vises til gjennomgangen av gjeldende rett.

(2) og (3) omhandler den objektive side av den materielle rettskraften, spørsmålet om hva som er rettskraftig avgjort. (2) gjelder rettskraftens positive side (prejudisialfunksjonen). Regelen svarer til gjeldende rett, men er ikke uttrykt i generell form i tvistemålsloven. (3) gjelder rettskraftens negative side (avvisningsfunksjon) og svarer til tvistemålsloven § 163 første ledd. I motsetning til hva som gjelder for den positive rettskraften etter (2), er avvisningsregelen begrenset til partene. For andre enn partene blir saken fremmet til realitetsavgjørelse hvor den tidligere dom legges til grunn i henhold til (2).

Til tross for ordlyden i § 163 første ledd er det i rettspraksis akseptert at det er adgang til å reise ny sak om hvordan en dom skal fortolkes. Det

vises til II.14.2.3.5.5. Også hvor det pretenderes at rettsstilstanden er endret ved nye rettsfakta, vil en ny sak måtte fremmes med mindre pretensjonen er åpenbart uholdbar. Et annet eksempel er at det er nødvendig å reise ny sak for å avbryte foreldelse av et krav som er pådømt tidligere. Fellesnevneren for disse eksemplene er etter utvalgets oppfatning at parten, til tross for at dommen etter reglene om positiv rettskraft vil måtte følges, likevel har aktuell rettslig interesse i å reise en ny sak om kravet. Om begrunnelsen for å opprettholde en regel om avvisning på grunn av rettskraft ved siden av den alminnelige regel om rettslig interesse som prosessforutsetning vises til II.14.4.3.1.

I og med at rettsstilstanden videreføres har rettspraksis etter tvistemålsloven fortsatt betydning. Rettskildetypen er imidlertid nokså vanskelig tilgjengelig, og utvalget har derfor som hjelpemiddel og retningslinje for anvendelsen av utkastets rettskraftregel, foretatt en mer detaljert redegjørelse for gjeldende rett enn det som er vanlig. Det vises til II.14.2.3.5 og II.14.2.3.6. De vises også til de alminnelige motiver i II.14.4.3.2.

Tvistemålsloven § 163 annet ledd inneholder en kasuistisk regel om rettskraften for krav som påberopes til motregning uten motsøksmål. Bestemmelsen om at motkrav er rettskraftig avgjort i den utstrekning motregningsinnsigelsen fører frem, innebærer et unntak fra den uskrevne hovedregel at saksøkte innsigelser ikke omfattes av rettskraften. Utvalget har kommet til at det ikke er tilstrekkelig behov for å videreføre regelen. I de foreslåtte reglene om kumulasjon i lovutkastet kapittel 15, har utvalget foreslått å avvikle motsøksmål som egen søksmålstype. Saksøkte gis adgang til å fremme egne krav i saken med påstand om selvstendig dom innenfor rammen av alminnelige regler om subjektiv kumulasjon. Dette representerer en prosessuell forenkling som reduserer det praktiske behovet for unntaket i § 163 annet ledd. Det vil etter utvalgets oppfatning bidra til å skape klare linjer med hensyn til rettskraftens rekkevidde for motkrav at motkravet bare anses rettskraftig avgjort – og da i sin helhet – dersom det er gjort til egen tvistegenstand.

§ 21-14 Rettskraft for utenlandske avgjørelser

(1) Rettskraftige avgjørelser av sivile krav i en fremmed stat truffet av dens domstoler eller forvaltningsmyndigheter eller ved rettsforlik eller voldgift, har rettskraft også i Norge i den utstrekning det er bestemt ved lov eller overenskomst med vedkommende stat.

(2) Rettskraftige avgjørelser av sivile krav

truffet av utenlandsk domstol har rettskraft i Norge dersom domsmyndighet er vedtatt i samsvar med § 4-5 for et bestemt søksmål eller for de søksmål som springer ut av et bestemt rettsforhold.

(3) Avgjørelser som nevnt i (1) og (2) anerkjennes ikke dersom dette ville stride mot ufravikelige rettsregler eller virke støtende på rettsordenen.

Bestemmelsen regulerer rettskraftvirkningene av utenlandske avgjørelser og viderefører med en redaksjonell forenkling det som er bestemt om rettskraft i tvistemålsloven §§ 167, 168 og 168 a. Om forståelsen av bestemmelsene vises til redegjørelsen for gjeldende rett II.14.2.3.7.10.

Mens tvistemålsloven §§ 167 og 168 er formulert primært som fullmaktsregler som gir Kongen kompetanse til å inngå traktater om gjensidig anerkjennelse av utenlandske rettsavgjørelser mv. uten Stortingets samtykke etter Grunnloven § 26 annet ledd, mener utvalget at de spesifikt sivilprosessuelle regler om når utenlandske avgjørelser har rettskraft, bør skyves i forgrunnen. Dette er søkt gjennomført i utkastets § 21-14(1).

Tvistemålsloven §§ 167 til 168 a gjelder også litispensens. Dette er ikke inkludert i lovutkastet her, men er regulert i lovutkastet kapittel 20. Det vises til § 20-1.

(1) inneholder den sivilprosessuelle regel som er indirekte uttrykt i tvistemålsloven §§ 167 og 168 om rettskraften for utenlandske avgjørelser av sivile krav. «Sivile» betyr det samme som «borgerlige» i tvistemålsloven § 168, men foretrekkes av rent språklige grunner. «Rettsforlik» foretrekkes fremfor «offentlige forlik». Hjemmelen for anerkjennelse av rettsforlik har etter alt å dømme liten – om noen – selvstendig betydning, men utvalget ser foreløpig ikke grunn til å sløyfe dette alternativet. Spørsmålet bør eventuelt ses i sammenheng med utvalgets forslag med hensyn til rettskraften for norske rettsforlik. Også fullmaktsregelen i tvistemålsloven §§ 167 til 168 er videreført uforandret ved henvisningen til overenskomst med fremmed stat.

(2) viderefører bestemmelsen om rettskraft for avgjørelser ved partsvedtatt vernetting i utlandet som man nå har i tvistemålsloven § 168 a. Den er imidlertid gitt en enklere utforming ved harmonisering med den alminnelige regel om vernetingsavtaler i lovutkastet § 4-5. Det antas tilstrekkelig at man i tillegg til de generelle vilkår i § 4-5 viderefører vilkåret om konkretisering til bestemt søksmål eller søksmål som springer ut av et bestemt rettsforhold i tvistemålsloven § 168 a første ledd nr. 1.

(3) viderefører «ordre public»-forbeholdet, men slik at dette er formulert i samsvar med Luganokonvensjonen artikkel 27(1) fremfor kriteriet i tvistemålsloven § 167 annet ledd («mot ærbarhet»).

I utvalgets drøftelse av stedlig domsmyndighet med utkast til lovregler om vernetting, har utvalget foreslått noen endringer i reglene om fast eiendoms vernetting. Dagens regel i tvistemålsloven § 22 om tvunget vernetting for enkelte saker er foreslått sløffet, og er erstattet av en regel i § 4-4(1) om valgfritt eiendomsvernetting for alle saker om fast eiendom. Utvalget antar at det heller ikke er tilstrekkelig grunn til å opprettholde begrensningen i tvistemålsloven § 167 annet ledd og § 168 a annet ledd om at utenlandske rettsavgjørelser ikke kan anerkjennes i søksmål som kan behandles ved fast eiendoms vernetting.

Regelen i tvistemålsloven § 167 annet ledd har selvstendig betydning som skranke for regjeringens traktatkompetanse. Utvalget har imidlertid vanskelig for å se at det er påkrevet å opprettholde

denne skranken. I praksis vil aktuelle konvensjoner om domsmyndighet og rettskraft i saker om fast eiendoms rettsforhold bli gjennomført ved egen lov, og lovens regler vil da gå foran tvistemålslovens generelle regler i kraft av vanlige tolkningsprinsipper (*lex specialis*). Slik er det f.eks. med Luganokonvensjonen, som i artikkel 16(1) (a) bygger på prinsippet om fast eiendoms vernetting. Konvensjonen har imidlertid unntak fra dette i artikkel 16(1) (b) for midlertidige leieavtaler som ikke faller sammen med anvendelsesområdet for tvistemålsloven § 23. Dette gjør rettstilstanden vanskelig tilgjengelig og kan være egnet til å skape misforståelser.

Luganokonvensjonen har videre i artikkel 17 regler om partsvedtatt vernetting som overlapper tvistemålsloven § 168 a. I henhold til konvensjonens artikkel 17(3) er en vernetingsavtale ugyldig blant annet dersom den tar sikte på å utelukke en domstol som har eksklusiv kompetanse etter konvensjonens artikkel 16.

Kapittel 22

Forsømmelser i rettergang

22.1 Generelt om kapittel 22

Kapitlet omhandler rettsvirkningene av ulike typer prosessuelle feil eller forsømmelser fra partenes side under sakens behandling. Det er to hovedkategorier av forsømmelser som reguleres.

Mangelfulle prosesshandlinger er regulert i § 22-1. Med dette siktes det til formelle feil ved utformingen eller utføringen av en prosesshandling. Eksempler er en stevning som ikke oppfyller kravene til innhold som er fastsatt i § 9-2, eller som er inngitt på en annens vegne av noen som ikke fyller vilkårene for å være lovlig stedfortreder etter § 2-3 eller prosessfullmektig etter § 3-3. Hovedregelen er at retten skal gi adgang å rette feilen ved å fastsette frist for dette.

Unnlatte prosesshandlinger er prosesshandlinger som foretas for sent eller helt unnlates, og er regulert i §§ 22-2 til 22-10. Det er to underkategorier. Den ene er at parten oversitter en fastsatt eller lovbestemt frist for prosesshandlingen. Den andre er at parten uteblir til et rettsmøte hvor saken skal behandles. Enkelte forsømmelser leder til at saken avvises eller at forfallsdom kan avsies. Forfallsdom svarer til uteblivelsesdom etter tvistemålsloven. I så fall kan forsømmelsen avhjelpest ved begjæring om oppfriskning. Oppfriskning er et nytt institutt som viderefører elementer både fra tvistemålslovens regler om oppfriskning i kapittel 24 og domstollovens regler om oppreisning i kapittel 8.

Utenfor rammen av kapitlet faller andre typer formelle feil selv om enkelte av disse språklig sett også kan kalles forsømmelser i rettergangen. F.eks. er virkningene av å reise sak ved en domstol som ikke er stedlig kompetent etter vernetingsreglene i kapittel 4, angitt i § 4-6, hvoretter retten skal henvisе saken til rett domstol. I andre tilfeller leder manglende prosessforutsetninger til at saken avvises, uten at reglene i kapittel 22 kommer til anvendelse. Det gjelder blant annet den feil at saksøkeren mangler søksmålskompetanse etter § 1-3 eller at saken gjelder et krav som er tvistegjenstand i en annen sak, jf. § 20-1, eller som er rettskraftig avgjort, jf. § 21-13(3).

Regelen om mangelfulle prosesshandlinger i § 22-1 gjelder på alle trinn av domstolsbehandlin-

gen av en tvist, også for forliksrådet. De fleste av reglene om unnlatte prosesshandlinger i §§ 22-2 til 22-10 får imidlertid ikke anvendelse i forliksrådet, hvor blant annet adgangen til å avsi forfallsdom er regulert direkte i kapittel 8. Det kan ikke begjæres oppfriskning mot forsømmelser i forliksrådet etter § 8-14(4), men til gjengjeld er det ubegrenset adgang til å få dommen overprøvd ved å bringe saken inn for tingretten.

22.2 Oversikt over gjeldende rett

22.2.1 Mangelfulle prosesshandlinger

Tvistemålslovens alminnelige regel i § 97 er at det er adgang til å rette prosessuelle feil. Bestemmelsen må ses i sammenheng med rettens veiledningsplikt etter § 87. Det vises om bestemmelsen særlig til Hov I side 191 – 196, Schei side 397 – 403 og Skoghøy side 423 – 429.

Med mindre parten av eget tiltak har rettet feilen, skal retten sette en passende frist.

Tvistemålsloven inneholder i tillegg enkelte spesialbestemmelser om retting. Eksempler er § 301 om retting av stevning og § 360 annet ledd og § 369 om retting av ankeerklæring.

Reglene om retting har størst praktisk betydning ved prosessuelle feil som ellers leder til avvising. Når feilen rettes innen fristen, regnes prosesshandlingen som fullt korrekt, og avvising finner da ikke sted. Tvistemålsloven § 360 annet ledd gir imidlertid ankeinstansen adgang til å avvise en mangelfull ankeerklæring, samtidig som det settes frist for å inngi en ny anke. En ny anke inngitt innen fristen vil da være rettidig. Det normale er imidlertid at retten fastsetter frist for retting av den opprinnelige anken uten å avvise denne.

En viktig begrensning som følger av tvistemålsloven § 97 er at bare «uforsætlige» feil kan rettes. Må feilen legges parten til last som forsettlig, kan den ikke rettes. Parten og prosessfullmektigen identifiseres her som ellers, slik at det fører til rettstap for parten om advokaten gjør seg skyldig i en forsettlig forsømmelse. Med forsett menes at vedkommende er seg bevisst at det begås en pro-

sessuell feil eller anser dette for overveiende sannsynlig (sannsynlighetsforsett). Det er ikke noe krav om at forsettet skal omfatte følgene av feilen, at denne leder til avvising. Illustrerende eksempler fra rettspraksis er kjæremålsutvalgets kjennelser i Rt. 1993 side 861 og Rt. 1994 side 1363.

22.2.2 Unnlatte prosesshandlinger

22.2.2.1 Oppreisning mot fristforsømmelser mv.

Oppreisning er et alminnelig sivilprosessuelt redskap for den som er blitt avskåret fra en prosesshandling ved å oversitte en frist eller forsømme et rettsmøte. Alminnelige regler om oppreisning er gitt i domstoloven §§ 153 til 158. Reglene er spesielt behandlet i Bøhn, *Domstoloven*, side 467 – 499. Det vises også til Hov I side 184 – 191 og Skoghøy side 521 – 530.

Oppreisning mot forsømmelser av rettsmøter har liten praktisk betydning og omtales ikke nærmere her. Hvis forsømmelsen er tillagt uteblivesvirkning, er rettsmidlet oppfriskning, se III.22.2.2 nedenfor.

Reglene om oppreisning må ses i sammenheng med hovedregelen i domstoloven § 152 om at den som har oversittet en preklusiv frist for en prosesshandling, ikke senere kan foreta prosesshandlingen. Bestemmelsen er omtalt i merknadene til § 5-5.

Ikke alle frister omfattes av adgangen til oppreisning. Domstoloven § 153 tar sikte på prosessuelle handlefrister under sakens gang, dvs. saker som er brakt inn for retten. Et hovedområde i praksis er rettsmiddelfrister. Derimot er det ikke adgang til oppreisning mot oversittelse av søksmålsfrister med mindre dette er særskilt hjemlet i den enkelte fristbestemmelse. Eksempler på dette har man blant annet i forbrukertvistloven (lov 28. april 1978 nr. 18) § 11 fjerde ledd om fristen for å bringe en sak inn for domstolene etter vedtak i Forbrukertvistutvalget, og skattebetalingsloven (lov 21. november 1952 nr. 2) § 48 nr. 5 for søksmål om gyldigheten av ligningsavgjørelser. Det kan heller ikke gis oppreisning for oversittelse av såkalte prosessuelle preklusjonsfrister som lengstefristene for å begjære gjenopptakelse (tvistemålsloven § 408 annet ledd tredje punktum).

De materielle vilkårene for oppreisning er angitt i domstoloven § 153 første ledd. Partens og prosessfullmektigens subjektive forhold er det viktigste kriteriet.

Er forsømmelsen unnskyldelig, det vil si at verken parten eller prosessfullmektigen er noe å bebreide, har parten krav på å få oppreisning.

Er fristoversittelsen på den annen side forsettlig fra partens eller prosessfullmektigens side, kan oppreisning ikke gis. I alminnelighet vil forsømmelsen være forsettlig dersom vedkommende er kjent med fristen og unnlater å foreta prosesshandlingen selv om dette er mulig. At oppreisning er utelukket ved forsettlig forsømmelse, svarer til begrensningen av adgangen til retting av prosessuelle feil etter tvistemålsloven § 97, se III.22.2.1 ovenfor. I praksis har imidlertid forsettskriteriet vist seg å reise flere vanskelige spørsmål i forbindelse med frister. Dette blir grundigere omtalt i utvalgets drøfting av forsettskriteriet i III.22.4.2 nedenfor.

I mellomtilfellene, hvor forsømmelsen kan legges part eller prosessfullmektig til last som uakt-som, men ikke forsettlig, kan oppreisning gis etter en skjønnsmessig avveining fra rettens side. Vil-kåret er da at «særlige omstendigheter» taler for oppreisning. Dette er neppe det mest veiledende. Et viktig moment er etter praksis om rettsvirkningen av forsømmelsen – avvising – fremstår som uforholdsmessig streng i forhold til motpartens interesse i å se saken eller vedkommende tema avsluttet. Andre momenter vil kunne være graden av skyld, avgjørelsens betydning, tidsforløpet og eventuell mangelfull veiledning eller andre feil fra rettens side. Er det tale om oversittelse av ankefristen (eller en annen rettsmiddelfrist) må det også legges vekt på om anken antas å føre frem.

Selv om part og prosessfullmektig identifiseres ved spørsmålet om forsømmelsen kan legges vedkommende til last, vil det kunne være av betydning ved den skjønnsmessige avveiningen hvem som har begått feilen. Er det f.eks. advokaten som har forsømt seg i en sak av stor personlig betydning for parten, kan dette tale for oppreisning. I saker om økonomiske verdier vil det på den annen side kunne tale mot oppreisning at parten vil kunne bli holdt skadesløs ved advokatens erstatningsansvar.

Fristen for å begjære oppreisning etter domstoloven § 154 er én måned med mindre den opprinnelige fristen var kortere. Denne reservasjonen har atskillig mindre praktisk betydning etter at den alminnelige kjæremålsfristen ble forlenget fra to uker til én måned. Fristen begynner sitt løp «når det ble anledning» til å begjære oppreisning. I dette ligger at parten er klar over forsømmelsen og har rimelig grunn til å begjære oppreisning. Lengstefristen for å bruke ordinære rettsmidler (anke, kjæremål eller oppfriskning) mot en avgjørelse er tre år fra avgjørelsen ble avsagt. Etter dette tidspunkt er det bare gjenopptakelse som står til rådighet.

Nærmere saksbehandlingsregler er gitt i domstoloven §§ 155 til 156. Begjæringen behandles av

den rett som har saken, eller som prosesshandlingen skulle foretas for, og avgjøres ved kjennelse. Samtidig må den forsømte prosesshandlingen foretas, f.eks. ankeerklæring inngis. Adgangen til å påkjære en positiv avgjørelse er begrenset etter domstolloven § 156 annet ledd. En kjennelse som innvilger oppreisning kan bare angripes med den begrunnelse at det etter loven ikke er adgang til oppreisning, f.eks. fordi fristen etter domstolloven § 154 var oversittet. Rettens bevisbedømmelse eller konkrete skjønnsmessige vurdering av om oppreisning bør gis for en uaktsom forsømmelse, kan ikke overprøves.

Rettsvirkningene av at oppreisning gis er etter domstolloven § 158 første ledd at saken settes tilbake i samme stilling som før forsømmelsen. Kostnadene ved behandlingen av oppreisningsbegjæringen og ved rettergang som taper sin betydning om oppreisning gis, f.eks. et bortkastet rettsmøte, må som hovedregel dekkes av den part som har fremsatt begjæringen, jf. § 158 annet ledd.

22.2.2.2 *Uteblivelsesdom og oppfriskning*

Enkelte prosessuelle forsømmelser er i tvistemålsloven kvalifisert ved betegnelsen uteblivelse og tillagt bestemte rettsvirkninger. Viktigste er adgangen til å avsi uteblivelsesdom. En uteblivelsesdom er en realitetsavgjørelse som bygger på den faktiske fremstilling motparten, den møtende part har gitt. Den uteblitte vil derfor som regel tape, men dette er ikke noen logisk nødvendighet.

De alminnelige reglene om uteblivelsesdommer og rettsmidlene mot dem er gitt i tvistemålsloven kapittel 24 og er behandlet i de sivilprosessuelle standardverkene. Det vises til *Hov III* side 311–333, Schei side 922–940 og Skoghøy side 531–539 (vilkårene), side 727–728 (innhold og utforming), side 833 (oppfriskning) og side 1004–1005 (saksomkostningene).

Reglene om uteblivelse har stor praktisk betydning. Langt de fleste sivile saker for domstolene får sin endelige avslutning ved uteblivelsesdom i forlikrådet. Dette er inkassosaker hvor innklagete ikke tar til gjenmæle.

Som uteblivelse regnes dels unnlattelse av å møte til rettsmøter hvor saken skal behandles, dels oversittelse av fristen for enkelte viktige prosesshandlinger.

Rettsmøter med uteblivelsesvirkning er mekling og domsforhandling i forlikrådet (tvistemålsloven § 280 og § 289), muntlig saksforberedelse i søksmål (§ 308) og i ankesaker (§ 374 første ledd), hovedforhandling (§ 340) og ankeforhandling (§ 377, jf. § 381), samt ved gjenopptakelse

(§ 414 annet ledd). Likestilt med unnlatt fremmøte er enkelte forsømmelser under rettsmøtet (§ 312).

De frister som er sanksjonert ved uteblivelsesvirkning er innklagetes tilsvarefrist i saker for forlikrådet (§ 288), saksøktes tilsvarefrist ved skriftlig saksforberedelse i førsteinstans (§ 315) og fristen for hver av partenes første innlegg i skriftlig ankesak etter § 380. Det siste står riktignok ikke i loven, men følger av rettspraksis, se blant annet Rt. 1995 side 91.

Dersom den uteblitte antas å ha gyldig forfall, dvs. at forsømmelsen verken kan legges ham eller prosessfullmektigen til last, kan uteblivelsesdom ikke avsies. I så fall fastsettes ny frist eller saken utsettes.

Uteblivelsesdom kan bare avsies i saker om rettsforhold undergitt partenes fri rådighet (§ 345), kun dersom det er begjært av motparten, og kun dersom den uteblitte er gjort oppmerksom på rettsfølgen.

Uteblivelsesdom kan i andre domstoler enn forlikrådet avsies uansett hvem av partene som uteblir til et rettsmøte. Er det saksøkeren eller ankende part som uteblir, skal dommen i første instans gå ut på frifinnelse (§ 344 første ledd) og i ankeinstansen på stadfestelse av den påankete dommen (§ 381 første ledd). Den møtende part kan imidlertid i stedet for å kreve uteblivelsesdom, påstå saken avvist. Er det ankende part som uteblir til ankeforhandlingen, kan dette være en fordel i og med at det i så fall ikke er adgang til oppfriskning. I forlikrådet kan uteblivelsesdom bare avsies dersom innklagete uteblir. Er det klageren som uteblir til mekling eller domsforhandling, er rettsvirkningen avvisning, med mindre innklagete krever saken henvist til retten.

Er det innklagete/saksøkte/ankemotparten som uteblir, skal uteblivelsesdommen bygge på den faktiske fremstilling som er gitt av motparten, dersom denne fremstillingen er meddelt den uteblitte og ikke strider mot vitterlige kjensgjerninger (§ 344 annet ledd). Retten har imidlertid et selvstendig ansvar for å anvende rettsreglene riktig. I teorien kan derfor uteblivelsesdommen gå i den uteblittes favør, men i praksis forekommer dette neppe.

Uteblivelsesdommen kan angripes enten ved anke eller ved begjæring om oppfriskning. Er dommen avsagt av forlikrådet, gjelder det ikke noen begrensning med hensyn til hvilke ankegrunner som kan gjøres gjeldende. Saken innledes da ved stevning til tingretten etter samme regler som ved anke over vanlige dommer iht. tvistemålsloven § 297 annet ledd, jf. § 296. Uteblivelsesdommer avsagt av de øvrige domstolene kan imidlertid bare påankes på grunn av feil ved rettsanven-

delsen eller saksbehandlingen (§ 353 første ledd). Noen bevisbedømmelse har ikke funnet sted.

Vilkårene for oppfriskning fremgår av tvistemålsloven § 346. Som hovedregel er det et vilkår at den uteblitte betaler de saksomkostninger han er ilagt ved uteblivelsesdommen eller deponerer disse i retten. I tillegg må det betales rettsgebyr som for vanlig sak etter rettsgebyrloven § 8 annet ledd annet punktum. I så fall har imidlertid parten et ubetinget krav på å få saken behandlet på ny. Rettens avgjørelse av oppfriskningsbegjæringen treffes ved beslutning. En beslutning om oppfriskning innebærer at saken fortsetter i samme instans fra det stadium den befant seg i da uteblivelsesdommen ble avsagt.

22.3 Oversikt over fremmed rett

22.3.1 Danmark

Retsplejeloven har regler om uteblivelsesdommer og rettsmidler mot disse som ligger nær opp til tvistemålslovens regler. Kretsen av forsømmelser som er sanksjonert ved uteblivelsesvirkning er imidlertid noe videre. En uteblivelsesdom kan angripes ved begjæring om «genoptagelse» etter retsplejeloven § 367, som svarer til oppfriskning etter tvistemålsloven og ikke må forveksles med vårt gjenopptakelsesinstitutt. Hvis «genoptagelse» begjæres innen fire uker fra dommens avsigelse, gjelder ingen andre betingelser enn at retten kan stille som vilkår at saksøkte betaler eller stiller sikkerhet for de saksomkostninger parten er ilagt ved uteblivelsesdommen, en bestemmelse som utgjør motstykket til tvistemålsloven § 346 tredje ledd uten å være helt sammenfallende.

I tidsrommet fra fire uker til ett år etter uteblivelsesdommens avsigelse kan retten i henhold til retsplejeloven § 367 annet punktum «undtagelsesvis» gjenoppta saken. Regelen praktiseres visstnok nokså liberalt, og ut fra et samlet skjønn over rimeligheten. Det legges vekt på om saksøkte har fremsatt begjæringen snarest mulig etter at han ble bekjent med dommen. (Kilde: Gomard, Civilprosess, 4. utg. 1994, side 222).

For øvrig kan en uteblivelsesdom påankes på grunn av feil i saksbehandlingen i henhold til retsplejeloven § 369 stk. 4. Andre ankegrunner kan ikke gjøres gjeldende.

Uteblivelse fra saksøkeren eller ankende part medfører ikke uteblivelsesdom, bare avvisning. En avvisningskjennelse vil kunne påkjæres etter alminnelige regler om rettsmidlet «kære» i kapittel 37 på det grunnlag at den er uriktig. Noen adgang

til å komme videre med samme sak som svarer til rettsmidlet «genoptagelse» av uteblivelsesdommen, har han ikke, men avvisningen vil som regel ikke være til hinder for å anlegge ny sak om kravet.

Danmark har ikke fellesregler om oppreisning mot fristforsømmelse tilsvarende domstolloven, men har mer kasuistiske regler om ulike rettergangsskritt. I henhold til retsplejeloven § 372 stk. 2, 4. pkt. kan retten «undtagelsesvis» tillate anke i tiden fra utløpet av ankefristen på fire uker til ett år etter dommens avsigelse. Særskilt søknad om tillatelse til dette avgjøres ved kjennelse av ankeinstansen. For kjæremål gjelder en tilsvarende adgang inntil seks måneder i henhold til retsplejeloven § 394 stk. 2, 3. pkt. Adgangen til unntaksvis å tillate «genoptagelse, anke og kære» i en tid etter utløpet av de ordinære rettsmiddelfrister, svarer til instituttet oppreisning hos oss, og kalles også i Danmark for «oppreisningsbevilling». Kompetansen til å gi «oppreisningsbevilling» ble først nylig overført fra Justisministeriet til domstolene. Loven angir ikke noen nærmere vilkår eller kriterier for når tillatelse skal gis utover forutsetningen om at det skal være et unntak. Ved sammenlikning med norsk rett må man være oppmerksom på at rettsmiddelfristene i Danmark løper fra avsigelsen, ikke fra forkynnelsen, av en avgjørelse, og at det derfor oftere vil forekomme at en fristoversittelse er unnskyldeilig.

22.3.2 Sverige

Også Sverige har regler om uteblivelse i rättegångsbalken kapittel 44 som ligger nær opp til tvistemålslovens regelverk. Det kan avsies «tredskodom» i forhold til begge parter i saker undergitt fri rådighet. Dommen kan som eneste rettsmiddel angripes med «återvinning» etter 44 kap. 9 § innen én måned. «Tredskodom» og «återvinning» svarer til uteblivelsesdom og oppfriskning etter tvistemålsloven. Det gjelder ikke nærmere vilkår for kreve «återvinning».

Mot fristforsømmelser kan det i henhold til 58 kap. 11 § søkes om «återställande av forsutten tid», som er det rettsmiddel som svarer til oppreisning etter domstolloven. Vilkåret er at parten har «laga förfall», som svarer til vårt begrep gyldig forfall. Begjæring må fremsettes for Hovretten innen tre uker fra opphøret av forfallsgrunnen, og senest ett år etter utløpet av fristen.

22.3.3 England

Det som nærmest kan sammenliknes med uteblivelsesdom etter tvistemålsloven, er reglene om «default judgment» i Civil Procedure Rules (CPR) del 12. Med dette menes dom uten «trial» i tilfelle hvor saksøkte har unnlatt å vedta forkynnelse av stevningen eller inngi tilsvar (rule 12.1).

Reglene om rettsmidler mot «default judgments» er gitt i del 13, hvoretter saksøkte kan fremsette anmodning om tilsidesettelse eller endring av dommen («apply to set aside judgment»). Retten har plikt til å ta en slik begjæring til følge hvis dommen var avsagt med urette («wrongly entered»), etter nærmere regler i rule 13.2. Dette inkluderer foruten manglende prosessuelle vilkår det alternativ at kravet var innfridd før dommen ble avsagt. I andre tilfeller vil det være opp til rettens skjønn om saksøkte skal få saken behandlet videre. Nærmere regler om rettens avgjørelse er gitt i rule 13.3(1).1 hvoretter retten kan («may») sette til side eller endre dommen hvis saksøktes innsigelser mot kravet har reell mulighet for å føre frem («the defendant has a real prospect of successfully defending the claim») eller retten finner at det er en annen god grunn til at dommen bør settes til side eller endres («it appears to the court that there is some other good reason why the judgment should be set aside or varied»), eller at saksøkte bør gis anledning til å få prøvet saken («the defendant should be allowed to defend the claim»). Det skal i henhold til rule 13.3(2) legges vekt på om saksøkte fremsatte begjæringen raskt. Det kan settes vilkår for rettens tillatelse.

Uteblivelse under hovedforhandlingen («trial») er regulert i rule 39.3. Hvis saksøkeren uteblir, kan retten avvise kravet («strike out his claim») og eventuelle innsigelser mot motkrav. Er det saksøkte som uteblir, kan retten tilsvarende avvise hans innsigelser («strike out his defence») eller motkrav. Dette kan sammenliknes med reaksjonene avvisning og forfallsdom etter utkastet.

Rettsmidlet for den som har uteblitt og fått en dom eller beslutning mot seg, er på samme måte som ved «default judgment» under saksforberedelsen å fremsette anmodning om å sette avgjørelsen til side eller fortsette forhandlingene («restore the proceedings») etter nærmere regler i rule 39.3 p 2-4. Vilkårene fremgår av rule 39.3 p 5 og er ganske strenge. Retten kan bare ta en slik begjæring til følge dersom parten handlet raskt etter at han fikk vite om avgjørelsen («acted promptly when he found out that the court has exercised its power to strike out or to enter judgment or make an order against him»); hadde en god grunn for

ikke å møte («had a good reason for not attending the trial») og har en rimelig utsikt til å få medhold («has a reasonable prospect of success at the trial»).

I småkravsprosessen er det gitt regler om uteblivelse fra avsluttende rettsmøte i rule 27.9 som ikke avviker vesentlig fra reglene om hovedforhandlingen i rule 39.3.

I tillegg til det som hittil er sagt, inneholder CPR i del 3 om rettens kompetanse med hensyn til saksstyring («the court's management powers») regler som gir retten en vid skjønnsmessig kompetanse til å sette ut av betraktning («strike out») en parts søksmålsgrunner eller innsigelser («statement of case») blant annet ved prosessuelle forsømmelser («failure to comply with a rule, practise direction or court order»). Det vises til rule 3.4 p 2 c. På nærmere vilkår i rule 3.5 om «judgment without trial after striking out» er det i så fall muligheter for å pådømme saken uten hovedforhandling. Dette har ikke noe direkte motstykke i gjeldende norsk prosessrett.

Rettsmidlet mot en dom etter rule 3.5 er i henhold til rule 3.6 en anmodning om å sette dommen til side. Parten har krav på dette dersom vilkårene for å treffe avgjørelsen ikke var til stede (rule 3.6(3)). For øvrig behandles anmodningen etter de generelle reglene om «relief from sanctions» i rule 3.9, et institutt som i noen grad kan sammenliknes med oppreisning etter domstolloven. Det fremgår her at retten kan avgjøre begjæringen på grunnlag av en bred avveining av alle omstendigheter («consider all the circumstances»), hvorav ni momenter er uttrykkelig fremhevet i bokstavene a til i. Av de momenter som er nevnt, er om forsømmelsen var forsettlig, om begjæringen ble fremsatt raskt, om det er en god forklaring på forsømmelsen, om forsømmelsen ble begått av parten selv eller prosessfullmektigen, hvilke virkninger forsømmelsen hadde for partene og hvilke virkninger det vil ha for hver av dem om «relief» blir gitt.

22.4 Utvalgets vurdering av enkelte reformspørsmål

22.4.1 Innledning

For en stor del fremgår utvalgets syn på dagens regler og endringsbehovet av kommentarene til de enkelte bestemmelser i lovutkastet. Enkelte spørsmål av mer gjennomgripende betydning for regelutforming tas imidlertid opp til særskilt drøftelse i dette avsnittet.

22.4.2 Forsettsbegrensningen

Redegjørelsen for gjeldende rett viser at adgangen til å avhjelpe prosessuelle forsømmelser ved å rette en mangelfull prosesshandling etter tvistemålsloven § 97 eller andre bestemmelser, eller ved å begjære oppreisning ved unnlatt prosesshandling etter domstoloven § 153, er helt avskåret dersom forsømmelsen anses å være begått med forsett av parten eller prosessfullmektigen. Derimot står adgangen til oppfriskning mot en uteblivelsesdom åpen også for den som med forsett har uteblitt fra et rettsmøte eller oversittet tilsvarsfristen.

Det foreligger ganske omfattende rettspraksis om hva forsettskravet innebærer. De fleste avgjørelsene gjelder vilkårene for oppreisning mot fristoversittelse, men enkelte avgjørelser gjelder mangler ved innholdet.

Som et illustrerende eksempel på innholdsmangel nevnes Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 1993 side 861: Anke fra en advokat ble avvist med den begrunnelse at ankeerklæringen ikke oppfylte minimumskravene til angivelse av ankegrunner i tvistemålsloven § 365 første ledd nr. 4. Advokaten var oppmerksom på at anken var tynn. Det fremgikk blant annet at den ble inngitt for å avbryte ankefristen i en situasjon hvor partene var i forhandlinger. Feilen ble derfor ansett forsettlig og kunne ikke avhjelpes ved retting.

På den annen side ble det i Rt. 1996 side 1054 ikke ansett å være en forsettlig feil at en anke var avsendt fra advokatens kontor med underskrift fra sekretæren «for advokat NN i hans fravær». Kjæremålsutvalget anså feilen som utslag av en rutinesvikt som ikke var en forsettlig forsømmelse. Det kan imidlertid reises spørsmål ved om ikke advokaten ved ankefristens utløp måtte være klar over at han selv ikke hadde undertegnet noen anke, og at det i så fall forelå forsett med hensyn til den omstendighet at det ikke ble inngitt en formriktig anke. Om det ble inngitt en anke uten korrekt underskrift eller ingen anke overhodet, synes å være uten betydning for adgangen til å reparere feilen. Rettspraksis viser imidlertid, som utvalget kommer nærmere inn på nedenfor, at domstolene har strukket seg for å unngå urimelige konsekvenser av forsettskravet.

Det samlede inntrykk av rettspraksis er etter utvalgets oppfatning at anvendelsen av forsettskriteriet ikke sjelden byr på tvil. Dette gjelder særlig i situasjoner hvor en part har unnlatt å følge adekvat fremgangsmåte på grunn av en form for rettsvillfarelse.

Som et utgangspunkt er det lagt til grunn at feilen er forsettlig når vedkommende part er klar over

at den blir begått. Det kreves ikke at han også er klar over rettsvirkningen. Denne rettsoppfatningen er klart uttalt i Rt. 1990 side 808 om et tilfelle hvor den ankende part forsettlig hadde unnlatt å betale rettsgebyr innen fristen uten å forstå at dette ville lede til at anken ble ansett ikke innkommet. Saken i Rt. 1993 side 861 illustrerer også dette. Det er all grunn til å tro at advokaten var ukjent med at han begikk en feil som ville lede til avvisning. Ellers ville han sikkert begrunnet anken bedre. Dette er imidlertid en rettsvillfarelse som ikke utelukker at feilen er forsettlig.

Prinsippet om rettsvillfarelse er imidlertid modifisert i tilfeller hvor villfarelsen ikke direkte gjelder konsekvensene av feilen, men på andre måter er av betydning for beslutningen om å foreta et rettergangsskritt.

Villfarelse om selve rettsmiddelfristen hindrer forsett, uansett om villfarelsen er av rettslig eller faktisk art. Se som eksempel Rt. 1985 side 678. Det samme gjelder en villfarelse om at avgjørelsen ikke kan påkjæres, se Rt. 1998 side 1132.

I Rt. 1991 side 328 ble imidlertid anken avvist i et tilfelle hvor parten hadde unnlatt å anke innen sin egen ankefrist fordi han trodde at han ved anke fra en motpart kunne motanke i forhold til en annen motpart som ikke selv hadde anket. Dette ble av Høyesteretts kjæremålsutvalg under henvisning til kjennelsen i Rt. 1990 side 808 ansett som forsettlig forsømmelse som ikke kunne repareres ved oppreisning.

I Høyesteretts kjennelse i Rt. 1993 side 53 i en kjæremålssak som var overført til avdelingsbehandling, ble imidlertid en liknende form for rettsvillfarelse under dissens 4-1 ansett å hindre forsett. En skattyter hadde oversittet seks månedersfristen for å reise søksmål om ligningen i skattebetalingsloven § 48 nr. 5 i den tro at han ville få prøvd ligningen i en etterfølgende namsrettssak i forbindelse med klage over utpantingen. Denne utveien var imidlertid stengt på grunn av at det var bopelskommunen, ikke den kommune som hadde foretatt ligningen, som stod for innkrevingen. Flertallet fant at fristoversittelsen ikke kunne anses forsettlig i et slikt tilfelle og fant «ikke helt ut å kunne følge» rettsoppfatningen i Rt. 1991 side 328. Flertallet fant at forsettsbegrepet må «...undergis en viss avdempende tolkning ut fra hensynet bak oppreisningsreglene, som er å hindre klart urimelige og ufortjente følger av fristoversittelse.» Mindretallet fant ikke å kunne fravike den rettsoppfatningen som var lagt til grunn i tidligere avgjørelser, idet det etter mindretallets oppfatning ville innebære en generell innskrenkende fortolkning av forsettsvilkåret i domstoloven § 153 første ledd. Mindretal-

let ga imidlertid uttrykk for at bestemmelsen om at det ikke kan gis oppreisning for forsettlig fristforsømmelse kan fremstå som en streng regel, og uttalte at det nok kan reises spørsmål om det er tilstrekkelig behov for en slik særregel for forsetts-tilfellene.

En avgjørelse av Kjæremålsutvalget i samme retning er inntatt i Rt. 1993 side 1310. Det ble her ikke ansett som en forsettlig forsømmelse at en part unnlot å påkjære en saksomkostningsavgjørelse i den uriktige tro at begjæring om retting i medhold av tvistemålsloven § 156 var en riktig fremgangsmåte.

Hvis rettsvillfarelsen ikke knytter seg til prosessuelle regler av betydning for hva som er adekvat fremgangsmåte for å angripe en avgjørelse, men derimot til rettsreglene om det som var tema for saken, stiller spørsmålet seg annerledes. Dette illustreres av Kjæremålsutvalgets kjennelse i Rt. 1993 side 1319: Etter at det var avsagt kjennelse om avvisning av et søksmål, påkjærte saksøkeren bare saksomkostningsavgjørelsen, men ikke avgjørelsen om avvisning. Senere kom han til at avvisningen bygget på uriktig rettsoppfatning og begjærte oppreisning for oversittelse av kjæremålsfristen. Forsømmelsen ble ansett forsettlig. Kjæremålsutvalget uttalte blant annet at det dreier seg om normalt tilgjengelige rettsregler, og at forsettsregelen i domstolloven § 153 da må føre til at den som bevisst har oversittet rettsmiddelfristen ikke senere kan kreve oppreisning ut fra en ny og riktigere erkjennelse av de relevante rettsreglene. Kjæremålsutvalget tilkjennega riktignok tvil om synspunktet kunne fastholdes «i sin ytterste konsekvens», men fant at et slikt unntak måtte reserveres for «helt ekstraordinære forhold». Forholdene lå annerledes an enn i Rt. 1993 side 53, hvor parten hadde et visst grunnlag for å tro at det fantes andre måter å angripe avgjørelsen på.

Etter utvalgets oppfatning innebærer forsettsbegrensningen et vurderingstema som må anses mindre treffende som kriterium for å skille ut feil som det ikke bør være adgang til å avhjelpe. Forsettskravet innebærer at bevisspørsmål knyttet til partens eller prosessfullmektigens faktiske oppfatninger, og dessuten nokså subtile spørsmål om hva forsettet skal dekke, blir skjøvet for mye i forgrunnen. Det er mer relevant å foreta en normativ vurdering av forsømmelsen i forhold til hvilke krav som bør stilles. Dette innebærer at man benytter et uaktsomhetskriterium og ikke et forsettskriterium ved formulering av de subjektive vilkår, slik som etter gjeldende rett for ikke-forsettlig forsømmelser.

Umiddelbart er det nærliggende å anta, blant

annet på grunnlag av kjennskapet til formuleringen av skyldkrav i strafferetten, at en forsettlig forsømmelse alltid er mer klanderverdig enn en som bare er grovt uaktsom. Det behøver imidlertid ikke å være tilfelle dersom forsettet ikke skal dekke konsekvensene av fristoversittelsen. Flere av eksemplene fra rettspraksis viser at man strever med å begrunne at en overtredelse ikke er forsettlig i tilfeller hvor det er nokså klart at parten alt i alt ikke er vesentlig å bebreide. Av denne grunn har forsettskravet i praksis blitt lempet i noen saker, slik særlig avgjørelsen i Rt. 1993 side 53 viser. Dette bidrar imidlertid til en uklarhet ved anvendelsen av forsettskriteriet som i seg selv er uheldig.

En annen innvending mot forsettsregelen er etter utvalgets oppfatning at en absolutt sperre mot adgangen til å avhjelpe en prosessuell feil, kan være for strengt i enkelte tilfeller hvor forsømmelsen er begått av prosessfullmektigen. Selv om parten skal identifiseres med denne, vil det i saker av stor velferdsmessig betydning kunne være urimelig om prosessfullmektigens forsettlige feil skulle avskjære parten fra muligheten til videre domstolsbehandling av saken.

22.4.3 Retting og avvisning ved mangelfulle prosesshandlinger

Tvistemålslovens regler om retting av mangelfulle prosesshandlinger bør etter utvalgets oppfatning i det vesentlige videreføres. Rettens veiledningsplikt er videreført og forsterket i utkastet til alminnelige regler i kapittel 5. Det stemmer best med veiledningsplikten at retten så langt som mulig skal gi partene adgang til å avhjelpe formelle feil ved en prosesshandling før sanksjonen avvisning inntreffer. Utvalget foreslår derfor ikke videreført adgangen etter tvistemålsloven § 360 annet ledd til å avvise en anke samtidig som det fastsettes frist for å inngi ny ankeerklæring. Avvisning bør først bli følgen dersom feilen ikke rettes innen den frist retten har satt.

22.4.4 Sanksjoner mot unnlatte prosesshandlinger

22.4.4.1 Dagens regler om oppreisning og oppfriskning

Etter utvalgets oppfatning har dagens sanksjonssystem for unnlatte prosesshandlinger flere uheldige sider. De spesielle rettsmidlene oppreisning og oppfriskning får anvendelse på beslektete typer prosessuelle forsømmelser. Fellesnevneren er at det dreier seg om fristoversittelser eller uteblivelse

fra rettsmøter som er tillagt den konsekvens at saken avsluttes, enten ved avvísning eller uteblivelsesdom. Reglene om oppreisning og oppfriskning angir vilkårene for at den forsømmelige part skal fritas fra denne virkningen av forsømmelsen, og gis adgang til å fortsette saken som om forsømmelsen ikke var begått.

Rent lovteknisk og pedagogisk er det uheldig at reglene om oppreisning og uteblivelse/oppfriskning er delt mellom forskjellige lover, og at reglene sett i sammenheng ikke er enkle å tilegne seg. Det er også uskarpe grenseflater mellom regelsettene, idet uteblivelse fra saksøkerens/ankende parts side kan medføre uteblivelsesdom eller avvísning etter motpartens valg. Velges avvísning, kan parten bare komme videre ved å begjære oppreisning mot forsømmelsen av rettsmøtet etter domstollovens regler. Velges uteblivelsesdom, kan oppfriskning begjæres uten annen begrensning enn plikten til å betale ilagte saksomkostninger. Konsekvensene av avvísning blir dessuten forskjellige i førsteinstansen og i ankeinstansen, idet avvísning i førsteinstansen ikke alltid er til hinder for å reise ny sak, mens avvísning i ankeinstansen innebærer at den påankete dommen blir stående. Med mindre saksøkte eller ankemotparten har reist motsøksmål eller motanket, og ønsker selvstendig dom for sitt krav, vil han derfor regulært velge å kreve avvísning fremfor uteblivelsesdom. For saksøkte eller ankemotparten er konsekvensene av uteblivelse mer begrenset, idet mulighetene for oppfriskning alltid er til stede.

Etter utvalgets oppfatning er det en fordel om rettsvirkningene av samme eller beslektete typer forsømmelser, blir mer entydig regulert gjennom ett regelsett, uten at motparten gis adgang til å velge mellom forskjellige typer sanksjoner avhengig av hvilket regelsett som gir ham den beste posisjon. Det er også ellers ønskelig å stramme inn vilkårene for oppfriskning mot uteblivelsesdommer etter tvistemålsloven. En ubegrenset adgang til oppfriskning mot uteblivelsesdommer endog ved forsettlig forsømmelser er lite egnet til å motvirke prosessuelle forsømmelser.

22.4.4.2 *Oppfriskning som nytt felles rettsmiddel*

Utvalget finner at det vil være adskillig å oppnå med hensyn til forenkling og harmonisering av regelverket og også ønskelige realitetsendringer, om instituttene oppreisning og oppfriskning sammenføres i ett alminnelig rettsmiddel mot de prosessuelle forsømmelser som leder til at saken avsluttes, enten ved avvísning av et rettergangsskritt eller ved realitetsavgjørelse i form av uteblivelsesdom.

Utvalgets lovforslag er basert på dette synspunktet. Som betegnelse på dette nye rettsmidlet har utvalget valgt «oppfriskning».

En innvending mot terminologien er at den vil kunne medføre risiko for forveksling med oppfriskningsinstituttet etter tvistemålsloven. Dette vil imidlertid bare være et overgangsproblem av forholdsvis kort varighet. Den samme innvending vil kunne fremsettes mot å velge oppreisning som felles betegnelse. Oppreisning er et flertydig ord og assosieres av de fleste med krav om erstatning for tort og svie. Oppfriskning er et ord som ikke har noen annen betydning, og som gir riktige assosiasjoner om å blåse liv i saken igjen. Alternativet ville være å finne på et nytt begrep som begjæring om fortsatt behandling.

Oppfriskning skal kunne begjæres før forsømmelsen har ledet til avvísning eller forfallsdom. Dette er i samsvar med det alminnelige prinsipp om at prosessuelle feil primært bør søkes forebygget, som reglene om retting av mangelfulle prosesshandlinger er uttrykk for. Er kjennelse om avvísning eller forfallsdom avsagt uten at retten har tatt standpunkt til spørsmålet om oppfriskning, vil oppfriskning kunne begjæres i ettertid som rettsmiddel mot avgjørelsen. Denne dobbeltfunksjonen svarer til oppreisningsinstituttet etter domstolloven, idet oppreisning mot en forsømmelse kan begjæres både før og etter at avvísningskjennelse er avsagt. Oppfriskning mot uteblivelsesdommer etter tvistemålsloven er imidlertid et rent rettsmiddel mot avgjørelsen. Det representerer en realitetsendring at saksøkte f.eks. vil kunne forebygge forfallsdom ved oversittelse av tilsvarsfristen ved å begjære oppfriskning før forfallsdom er avsagt. Etter gjeldende rett anses det ikke å være adgang til å gi oppreisning for oversittelse av tilsvarsfristen i et tilfelle hvor saksøkeren har krevet uteblivelsesdom. Saksøkte henvises her til å begjære oppfriskning i ettertid, men har til gjengjeld krav på dette.

Etter utkastet bør domstollovens regler om oppreisning kunne oppheves. Reglene gjelder ikke i straffesaker. I saker som behandles etter tvangsfullbyrdsloven og andre spesielle prosesslover, antas tvistelovens nye regler om oppfriskning å kunne anvendes. Det samme gjelder når det i spesielle lovbestemmelser om søksmålsfrister mv. er bestemt at oppreisning kan gis.

22.4.4.3 *«Forfall i saken»*

Utvalget finner at det som fremstillingsteknisk hjelpemiddel er hensiktsmessig å ha en samlebetegnelse

nelse på de forsømmelser som reglene om oppfriskning skal få anvendelse på. Dette vil være et begrep som kobler et sett rettsvirkninger til ulike prosessuelle forsømmelser. Tvistemålslovens begrep uteblivelse har en slik funksjon i gjeldende rett, mens det ikke er noen felles betegnelse på de forsømmelser som det kan begjæres oppreisning mot.

Utvalget foreslår «forfall i saken» som nytt begrep i loven med det korresponderende uttrykket «forfallsdom» som erstatning for «uteblivelsesdom».

Uteblivelse passer etter utvalgets oppfatning ikke så godt som felles betegnelse på de forsømmelser begrepet skal dekke. Uteblivelse passer best på unnlatt fremmøte til rettsmøter, mens forfallsbegrepet er mer nøytralt og kan anvendes også ved oversittelse av frister. Det er innarbeidet terminologi å tale om gyldig eller ikke gyldig forfall. Forfallsbetegnelsen er derfor i utgangspunktet nøytral og gir ikke noen bestemt føring for vurderingen av om forsømmelsen er unnskyldelig eller ikke. I engelsk prosess brukes uttrykket «default» og «default judgement». Det har i enkelte høringsuttalelser til utvalgets problemnotat vært innvendiger mot terminologien. Utvalget anser heller ikke denne for ideell, men har ikke funnet noe mer dekkende uttrykk.

Hvilke forsømmelser som bør anses som forfall i saken, behandles i merknadene til § 22-3 og § 22-4. Det dreier seg dels om oversittelse av preklusive prosessfrister, dels om uteblivelse fra viktige rettsmøter. Anvendelsesområdet dekker i det vesentlige anvendelsesområdet for reglene om oppreisning og oppfriskning. En viktig nydannelse er imidlertid reglene om såkalt fristforelegg i § 22-3(2), som gir mulighet for en mer effektiv håndhevelse av partenes plikter til å fremlegge bevis eller foreta andre viktige prosesshandlinger under saksforberedelsen.

22.4.4.4 Særlig om forlikrådet

Tvistemålslovens regler om uteblivelsesdom har stor praktisk betydning i saker for forlikrådet, hvor de fleste sakene avgjøres på denne måten. Dette er foreslått videreført i lovutkastet § 8-4(3) om unnlatt tilsvarende og § 8-6(3) om uteblivelse fra møte. De nye reglene om oppfriskning er imidlertid i henhold til § 8-14(4) ikke gitt anvendelse i forlikrådet, og lovutkastet har en vesentlig enklere utforming. Det vises særlig til drøftelsen i II.10.10.18.3 og bemerkningene til § 8-1(3) i III.8.2 om hvilke deler av kapittel 22 som gjelder tilsvarende i forlikrådet.

22.4.4.5 Fristforsømmelser som ikke utgjør «forfall i saken»

Rettsvirkningene av at fristen for en prosesshandling oversittes, er også behandlet i merknadene til § 5-5, der forholdet til domstoloven § 152 er kommentert. Hovedregelen i domstoloven § 152 er at prosesshandlingen i så fall ikke kan foretas, men bestemmelsen får bare anvendelse på frister som etter rettsgrunnlaget kan anses å være preklusive. Paragrafen inneholder ikke en slik selvstendig og alminnelig regel om preklusivitet som ordlyden kunne tilsi. Lovutkastets regler om fristforsømmelser som utgjør forfall i saken, er uttrykk for at disse fristene er preklusive med mindre retten gir oppfriskning.

For frister som ikke er preklusive, inneholder ikke tvistemålsloven eller domstoloven noe bestemt sanksjonssystem. I sitt problemnotat med foreløpig lovutkast foreslo utvalget i utkastet § B(1) en ny regel om at prosesshandlingen bare kunne foretas dersom retten gir tillatelse, og med nærmere regler i §§ C og D om vilkårene for tillatelse og om behandlingen av en søknad om tillatelse. Dette forslaget har blitt kritisert for å være for rigid og byråkratisk, og utvalget er kommet til at forslaget ikke bør opprettholdes i denne form. Det vises til merknadene til § 5-5. I stedet foreslås etablert en uttrykkelig hjemmel for at retten kan nekte prosesshandlingen foretatt dersom overskridelsen medfører at et rettsmøte må utsettes eller at saken vil bli vesentlig forsinket. Det vises til utkastet § 22-2(3). For prosesshandlinger som er særlig viktige for en forsvarlig behandling av saken, gir dessuten de nye reglene om fristforelegg i § 22-3(2) til (4) mulighet for en mer effektiv håndhevelse, idet retten i det enkelte tilfelle kan bestemme at fortsatt unnlattelse av å foreta prosesshandlingen skal anses som forfall i saken.

22.5 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 22

§ 22-1 Mangelfull prosesshandling

(1) Har en prosesshandling mangler som kan avhjelpest, setter retten frist for retting og gir nødvendig veiledning med opplysning om følgene av at retting ikke foretas.

(2) En part som er sterkt å bebreide, gis adgang til retting bare hvis tungtveiende grunner taler for det.

(3) Rettes prosesshandlingen, regnes den som riktig fra det tidspunkt den først ble foretatt.

(4) En prosesshandling som fortsatt ikke oppfyller nødvendige vilkår for å foreta den, skal avvises eller tilbakevises med mindre mangelen skyldes forhold den annen part bør ha risikoen for.

(1) fastslår hovedregelen om at retten skal gi partene adgang til å avhjelpe formelle mangler ved prosesshandlinger, og er et utslag av rettens alminnelige plikt til å forebygge feil i henhold til § 5-4(1). Dette skjer konkret ved at retten setter frist for retting. Etter tvistemålsloven er det adgang for retten til å treffe avgjørelse om avvisning av et rettergangsskritt samtidig som det fastsettes frist for retting. Dette alternativet videreføres ikke. Hvis vilkårene er til stede, skal retting være det primære, slik at avvisning først blir sanksjonen dersom feilen ikke blir avhjulpet innen den frist retten setter.

Bestemmelsen tar sikte på feil som etter sin art kan avhjelpes. Anvendelsesområdet svarer i det vesentlige til tvistemålsloven § 97, men paragrafen er ikke begrenset til feil som hindrer fremme av saken, selv om dette er en viktig undergruppe. Typiske eksempler er stevninger eller ankeerklæringer som ikke har det innhold loven krever, eller prosesshandlinger som utføres av en stedfortreder eller prosessfullmektig som ikke fyller vilkårene i § 2-3 eller § 3-3. Manglende prosessforutsetninger som ikke kan avhjelpes, har det ikke noen hensikt å sette frist for å rette. Disse leder til avvisning direkte. Feil som ikke kan rettes, er f.eks. manglende oppfyllelse av søksmålsbetingelsene etter § 1-3, manglende prosessdyktighet og den omstendighet at saken gjelder et krav som er rettskraftig avgjort eller som er tvistegjenstand i et annet verterende søksmål (litispending).

Gjennom rettspraksis er det avklart at tvistemålsloven § 97 i atskillig utstrekning gir adgang til å rette eller supplere partsforholdet i tilfeller hvor dette er uriktig. Felles for de tilfellene hvor retting er tillatt, er at det er en nær tilknytning mellom den som trer ut og den som trekkes inn. Det bør f.eks. ikke lede til rettstap at søksmålet reises mot feil rettssubjekt innen et konsern eller annen gruppe, eller mot en personlig part i et tilfelle hvor det er vedkommendes eneaksjeselskap som er rett prosesssubjekt. Det vises til Schei side 399 – 401.

Reglene om retting får ikke anvendelse ved de feil eller forsømmelser som består i at en part har oversett fristen for en prosesshandling eller uteblitt fra et rettsmøte. Slike feil kan avhjelpes ved reglene om oppfriskning mot unnlatte prosesshandlinger i §§ 22-2 flg. I praksis kan det likevel bli en grenseflate mellom disse regelsettene. Hvis f.eks. saksøkte i sak for tingretten inngir et rettidig tilsva-

med et innhold som ikke oppfyller minimumskravene i § 9-3(2), er det reglene om retting av mangelfull prosesshandling som i første omgang kommer til anvendelse. Rettes ikke feilen innen fristen, og tilsvaret derfor tilbakevises etter § 22-1(4), står saken i samme stilling som når tilsvaret ikke er inngitt. Dette er en unnlatt prosesshandling som leder til at forfallsdom kan avsies etter § 22-6, jf. § 22-3(1)(c). Saksøkte kan inngi et nytt tilsvaret og samtidig fremsette begjæring om oppfriskning etter § 22-10. Ved vurderingen av om oppfriskning bør gis etter avveiningsregelen i § 22-8(3), er det imidlertid grunn til å tro at det vil virke negativt at saksøkte ikke utnyttet adgangen til å avhjelpe feilen ved retting.

Retten skal gi den veiledning som er nødvendig for at feilen kan rettes i samsvar med § 5-4(1), som også inneholder en henvisning til § 22-1. Det er sagt uttrykkelig at parten skal gjøres kjent med følgene av at retting ikke foretas. I de fleste tilfeller vil konsekvensene av manglende retting være at prosesshandlingen må avvises. At et prosesskriv tilbakevises, vil sjelden ha så store konsekvenser. Er det et tilsvaret, som i eksemplet ovenfor, må det imidlertid opplyses om muligheten for forfallsdom. Det vises til bemerkningene til (4).

(2) hjemler unntak fra rettingsadgangen på grunn av partens forhold. Bestemmelsen innebærer en realitetsendring i forhold til tvistemålsloven § 97, idet forsettskriteriet ikke videreføres som absolutt skranke for retting. Om begrunnelsen for dette vises til III.22.4.2.

At parten er sterkt å bebreide at feilen ble begått, er et kriterium som anses å være mer opplysende enn det juridiske uttrykk grov uaktsomhet, men forutsettes å ha samme betydning. Den alminnelige regel om identifikasjon mellom part og prosessfullmektig i § 3-5 gjelder også her. Aktsomhetsnormen vil imidlertid være forskjellig for advokater og selvprosederende parter. Det må stilles strengere krav til profesjonelle aktører, slik at disse lettere vil kunne være sterkt å bebreide for en feil. At forsettskriteriet er erstattet med et kvalifisert uaktsomhetskriterium, kan isolert sett oppfattes som en viss skjerpelse, men denne avdempes ved adgangen til å dispensere når tungtveiende grunner taler for det. Alt i alt er det ikke tilsiktet å etablere et strengere regime, men bedømmelsen av enkelttilfeller vil kunne bli forskjellig. I de fleste tilfeller vil nok en part som begår en feil med forsett være sterkt å bebreide, slik at retting heller ikke vil bli tillatt etter utkastet. Situasjonen kan imidlertid ligge annerledes an på grunn av at det etter rettspraksis ikke kreves at forsett skal omfatte rettsvirkningene av feilen. Det vises til redegjørelsen i III.22.4.2.

Hvis parten er sterkt å bebreide, vil det som regel fortone seg lite rimelig å gi adgang til retting. Unntak kan særlig tenkes i saker av stor velferds-messig betydning for parten og forsømmelsen ikke er begått av parten personlig. Det har betydning hva som i tilfelle blir konsekvensene av avvisning; om parten vil kunne foreta rettergangsskrittet på nytt senere, eller om adgangen til videre domstols-behandling vil være stengt. Ved at det kreves tungt-veiende grunner for å tillate retting, er det markert at det dreier seg om en snever unntaksregel.

Det er ikke i § 22-1 satt noe forbud mot flere suksessive rettingsforsøk. (2) vil imidlertid kunne hindre dette fordi parten ofte vil være sterkt å bebreide at feilen ikke ble rettet ved første forsøk. Hvis dette skyldes utilstrekkelig eller uklar infor-masjon fra rettens side, ville det imidlertid være urimelig å avskjære ytterligere mulighet for ret-ting.

(3) svarer til gjeldende rett. At en rettet pros-esshandling regnes som riktig fra det tidspunkt den først ble foretatt, har i første rekke betydning for virkningene av fristavbrudd.

(4) gjelder rettsvirkningene av at retting ikke foretas. Prosesshandlingen skal da avvises eller til-bakevises hvis den fortsatt ikke oppfyller nødven-dige vilkår for å foreta den.

Hva som er nødvendige vilkår, må avgjøres ved anvendelse av reglene som stiller krav til prosess-handlinger. Mest vidtrekkende er de alminnelige reglene om prosesskriv i kapittel 16. Disse supple-res av regler om enkelte prosesshandlinger, som § 8-3(forliksklage), § 8-4(klagetilsvar), § 9-2(stev-ning), § 9-3(tilsvar), § 11-9(ankeerklæring), § 13-7(begjæring om gjenåpning), § 15-4(kumulasjon), § 22-10(begjæring om oppfriskning) og § 32-3(be-gjæring om gruppeprosess). Flere av bestemmel-sene inneholder en oppregning av elementer som prosesshandlingen skal inneholde uten at alle kan oppfattes som nødvendige vilkår for å fremme den til realitetsbehandling. For en stevning er det av-gjørende om den oppfyller vilkårene i § 9-2(3). I så fall kan den ikke avvises selv om den skulle mangle ett av punktene i § 9-2(2)(a) til (g). Det vises til merknadene til bestemmelsen. I § 9-3(2) er det mer direkte uttrykt hva som er minimumskrav til tilsvaret, og hva som er ønskelig i tillegg. Selv om brudd på enkelte ordensforskrifter ikke leder til avvisning, står man ikke helt uten sanksjonsmulig-heter. Overtredelse vil bli regnet som en prosessuell forsømmelse som etter omstendighetene kan bli tillagt vekt ved saksomkostningsavgjørelsen.

Er prosesshandlingen et saksanlegg, f.eks. en stevning eller ankeerklæring, er avvisning av prosesshandlingen ensbetydende med avvisning av

saken som sådan, dvs. søksmålet eller anken. Slike avvisningskjennelser har begrenset negativ retts-kraftvirkning, idet rettskraftsreglene ikke er til hinder for å fremsette en ny, formriktig stevning eller anke. Det vises til den generelle behandlin-gen av temaet i II.14.2.3.7.2. En viktigere begrens-ning er fristene som kan gjelde for prosesshand-lingen. Er f.eks. ankefristen oversittet når ny anke inngis, gir dette et selvstendig grunnlag for avvis-ning etter reglene for unnlatte prosesshandlinger, se § 22-5(1), jf. § 22-3(1)(d).

Det alternativ at prosesshandlingen «tilbakevis-es», tar særlig sikte på prosesskriv som ikke reiser en sak eller fremmer et krav til behandling, men som på ulike måter tjener til å forberede saken. Også for slike prosesskriv må det avgjøres konkret hva som er nødvendige vilkår for å ta dem under behandling og innta dem i sakens dokumenter. Når f.eks. advokater i § 16-3 er pålagt å sende prosesskriv elektronisk til retten, innebærer det at retten kan tilbakevise et papirdokument dersom et elek-tronisk eksemplar ikke er innsendt innen den fristen retten eventuelt har satt for retting. Også sig-natur etter § 16-2(2) er et nødvendig vilkår, mens det på den annen side ikke gir grunnlag for å til-bakevise et prosesskriv at sakens nummer ikke er oppgitt i henhold til § 16-2(1), dersom retten finner ut hvilken sak det gjelder.

Prosesskriv som er utilbørlige i formen på grunn av en unødvendig krenkende omtale av mot-parten, vil retten kunne tilbakevise etter § 16-2(4), sammenholdt med domstolloven § 198.

For prosesskriv kan det også være en feil at de inneholder for mye. Den normale behandlings-formen for søksmål er muntlig, jf. § 9-9(1). Saken skal da prosederes i hovedforhandlingen, ikke i de forberedende innlegg, med mindre det særlig er bestemt at skriftlige innlegg skal inngå i avgjørelsesgrunnlaget etter § 9-9(2) til (4). Denne begrens-ningen er også uttrykt i § 9-2(3) tredje punktum og § 9-3(1) tredje punktum. Retten må være på vakt mot at en part søker å skaffe seg en urimelig fordel på motpartens bekostning ved å overskride gren-ser som er satt for skriftlige innlegg. Selv om par-tene vil ha en viss skjønnsmargin med hensyn til hvor grundig de vil behandle enkelte temaer under saksforberedelsen, må retten tilbakevise prosesskriv som overskrider en slik grense.

Hvilke videre konsekvenser det kan ha at et prosesskriv tilbakevises, er ikke regulert i § 22-1(4). Undertiden har det ingen reell reell betydning at prosesskrivet er tatt ut av sakens dokumenter. Andre bestemmelser knytter imidlertid rettsvirk-ninger til at prosesshandlingen ikke er foretatt i tide. Tilbakevisning av klagemotpartens tilsvar til

forlikrådet eller saksøktets tilsvarende til tingretten, leder således til at forfallsdom kan avsies. Det vises til bemerkningene under (1) om forholdet mellom reglene om retting og oppfriskning ved unnlatt prosesshandling. Tilbakevisning av et sluttinnlegg til tingretten etter § 9-10(2) hvor saken utvides med nye påstandsgrunnlag og bevis, kan lede til at utvidelsen blir nektet etter § 9-16, jf. § 9-10(1). I andre tilfeller kan tilbakevisningen resultere i en forsinkelse som medfører at retten nekter prosesshandlingen foretatt i medhold av § 22-2(3) hvis parten vil foreta den på ny.

(4) har avslutningsvis en reservasjon for mangler som skyldes forhold den annen part bør ha risikoen for. Reservasjonen er aktuell blant annet når det beror på saksøkte at saksøkeren ikke er i stand til å oppfylle det minimumskrav til stevningen etter § 9-2(3) fjerde punktum at den skal gi retten nødvendige opplysninger for å få den forkynt og å få kontaktet partene i den videre saksforberedelse. Dette vilkåret oppfylles normalt ved at stevningen i henhold til § 9-2(2) (b) oppgir navn og adresse på saksøkte. Er saksøkeren ikke i stand til dette fordi et useriøst foretak har «gått under jorden», ville det være støtende om saksøkte skulle dra fordel av dette. Et annet eksempel er at saken er reist mot en motpart som har etablert et så innviklet konglomerat av selskaper at saksøkeren har problemer med å utpeke riktig rettssubjekt.

§ 22-2 Unnlatt prosesshandling.

(1) Er en prosesshandling ikke foretatt i tide, og unnlattelsen utgjør forfall i saken etter § 22-3 eller § 22-4, kan parten ved oppfriskning etter reglene i §§ 22-8 til 22-10, tillates å foreta prosesshandlingen og fortsette saken i samme stilling som før forsømmelsen.

(2) Oppfriskning kan begjæres før retten har avsagt kjennelse om avvisning etter § 22-5 eller forfallsdom etter § 22-6, eller som rettsmiddel mot avgjørelsen etter § 22-7. Har retten grunn til å tro at unnlattelsen skyldes gyldig forfall, skal parten først gis adgang til å begjære oppfriskning.

(3) Selv om unnlattelsen ikke utgjør forfall i saken, kan retten ved kjennelse nekte prosesshandlingen foretatt hvis et rettsmøte må utsettes eller saken vil bli vesentlig forsinket. Om endringer av saken etter avsluttet saksforberedelse, gjelder § 9-10, jf. § 9-16.

Med unnlatt prosesshandling menes prosesshandling som foretas for sent, dvs. etter utløpet av lovbestemt eller fastsatt frist, eller som helt unnlates. Hvis det innen fristen foretas en handling som kan tolkes som en bestemt prosesshandling, f.eks. en stevning eller en anke, er prosesshand-

lingen ikke unnlatt selv om den innholdsmessig er aldri så mangelfull. Denne typen feil reguleres av § 22-1 om retting av mangelfull prosesshandling.

(1) gjelder de forsømmelser som etter den uttømmende oppregningen i § 22-3 og § 22-4 anses som forfall i saken. Dette er en betegnelse på forsømmelser med det til felles at saken eller vedkommende rettergangsskritt kan bringes til avslutning, enten ved avvisning eller forfallsdom. Det vises om terminologien til III.22.4.4.3 foran. At prosesshandlingen i så fall ikke kan foretas med mindre retten gir oppfriskning, svarer for fristforsømmelser til hovedregelen i domstoloven § 152 første ledd.

De forsømmelser som anses som forfall i saken, kan avhjelpest ved oppfriskning, som utgjør motstykket til retting av mangelfulle prosesshandlinger etter § 22-1. Det er sagt direkte i (1) hva oppfriskning innebærer. Ved oppfriskning gis parten adgang til å foreta den unnlatte prosesshandlingen og fortsette saken i samme stilling som om forsømmelsen ikke var begått. Dette svarer til virkningene av oppreisning mot forsømmelser etter domstoloven § 158, og i realiteten også til virkningene av oppfriskning etter tvistemålsloven kapittel 24. Vilklårene for oppfriskning er regulert i § 22-8, fristen for begjæring i § 22-9 og nærmere saksbehandlingsregler i § 22-10, som det er henvist til i (1).

Regelen i (1) fastslår den positive rettsvirkning at unnlattelsen avhjelpest ved oppfriskning uten at det uttrykkelig er sagt hva som er konsekvensen av at oppfriskning ikke gis. Som hovedregel vil dette medføre at saken avsluttes med en ugunstig avgjørelse for den som har forsømt seg, ved kjennelse om avvisning etter § 22-5 eller forfallsdom etter § 22-6. Dette forutsetter imidlertid at enkelte tilleggsvilkår i disse paragrafene er oppfylt. Er vilklårene for forfallsdom ikke til stede, f.eks. fordi saken gjelder et rettsforhold som ikke er undergitt fri rådighet, er det mulig at unnlattelsen ikke får noen umiddelbare konsekvenser selv om oppfriskning ikke gis.

Hvis saken er avvist eller forfallsdom er avsagt uten at retten har tatt standpunkt til spørsmålet om oppfriskning, kan oppfriskning begjæres som rettsmiddel mot avgjørelsen i henhold til § 22-7. Det vises til bemerkningene til saksbehandlingsregelen i (2).

At saken ved oppfriskning fortsetter i samme stilling, gjelder også med hensyn til saksomkostningene. Det er ikke gitt egne regler i kapittel 22 om saksomkostninger i oppfriskningssaken eller ved behandlingen av en begjæring om oppfriskning. Dette innebærer en endring i forhold til gjeldende rett etter domstoloven § 158 annet ledd og tvistemålsloven § 349.

Etter domstolloven § 158 annet ledd må den som begjærer oppreisning for en forsømmelse, betale motpartens kostnader forbundet med begjæringen og med rettergang som blir bortkastet dersom oppreisning gis, med mindre motparten ved sitt forhold har fremkalt forsømmelsen. Etter tvistemålsloven § 349 må den som gis oppfriskning mot en uteblivelsesdom, uansett utfallet av oppfrisknings-saken, betale de saksomkostninger han er ilagt ved uteblivelsesdommen. Unntak gjelder dersom uteblivelsesdommen var avsagt med urette eller vedkommende hadde gyldig forfall som ikke kunne opplyses i tide. I så fall gjelder de vanlige saksomkostningsreglene for hele saken.

Etter utvalgets oppfatning gir det alt i alt den beste og mest nyanserte løsning å gi de alminnelige saksomkostningsreglene i kapittel 23 anvendelse også ved oppfriskning. Når oppfriskning gis i medhold av § 22-8(1), har parten ikke gjort seg skyldig i noen forsømmelse som bør medføre negative økonomiske virkninger. Saksomkostningene for hele saken under ett, herunder omkostningene forbundet med selve begjæringen, bør derfor avgjøres på grunnlag av sluttresultatet. Dette svarer til løsningen for oppfriskning etter tvistemålsloven § 349 annet punktum, mens det innebærer en oppmykning av saksomkostningsansvaret etter domstolloven § 158 annet ledd.

Blir oppfriskning gitt etter en skjønnsmessig avveining i medhold av § 22-8(3), kan det sies at parten er nærmest til å bære den økonomiske risiko forbundet med sin forsømmelse, også i forhold til motparten. Utvalget kan imidlertid vanskelig se at begrunnelsen rekker lenger enn til at han skal bære meromkostningene forbundet med forsømmelsen. Det er ikke grunn til å legge til et ytterligere pønalt element.

Twistemålslovens saksomkostningsregel i § 349 første punktum kan gi urimelige utslag særlig når uteblivelsesdom avsies på et sent trinn av saken, hvor det er akkumulert betydelige saksomkostninger. Det kan da bli et påtagelig misforhold mellom saksomkostningene ved uteblivelsesdommen og de reelle meromkostningene forbundet med forsømmelsen. I saken omtalt i Rt. 1991 side 845 var ankemotparten ved uteblivelsesdom i lagmannsretten dømt til å betale i overkant av kr 135 000 i saksomkostninger for begge instanser. Etter utvalgets oppfatning stiller saksomkostningsspørsmålet seg annerledes med utvalgets endrete modell for oppfriskning, hvor vilkårene for oppfriskning er snevrere. Parten som har fått en forfallsdom imot seg, vil i de tilfellene som svarer til tvistemålsloven § 349 første punktum ikke lenger ha noen ubetinget rett til oppfriskning. Begjæringen vil være

gjenstand for en skjønnsmessig vurdering fra retts side etter § 22-8(3). Det er da ikke det samme behov for å motvirke ubegrunnede oppfriskningsbegjæring ved spesielle økonomiske virkemidler.

Lovutkastets § 23-4(c) inneholder den alminnelige regel for saksomkostninger at en part, uavhengig av utfallet av saken, helt eller delvis kan tilkjennes saksomkostninger i den utstrekning omkostningene er påført ved forsømmelser under saken fra motparten. Utmålingsregelen i § 23-5(1) innebærer at en part ikke vil få dekket som «nødvendige» omkostninger følgene av egne prosessuelle forsømmelser. Etter utvalgets oppfatning gir disse reglene mulighet for å nå frem til nyanserte løsninger og en rimelig fordeling av omkostningsansvaret mellom partene ved oppfriskning.

Fører begjæringen om oppfriskning ikke frem, vil det følge av hovedregelen i § 23-2(1) at motparten må tilkjennes saksomkostninger forbundet med behandling av begjæringen. Omkostningene vil regulært være av begrenset omfang, og ut fra en risikovurdering skal det mye til for å konstatere slike tungtveiende grunner som gir adgang til å fritta rekvisenten for omkostningsansvaret etter § 23-2(3). Utvalget finner det ikke nødvendig å å gi noen spesialregel i de tilfeller hvor begjæringen om oppfriskning ikke fører frem.

Reglene i tvistemålsloven § 348 om stadfestelse eller opphevelse av uteblivelsesdommen ved dommen i oppfriskningssaken, anses unødvendige. Når oppfriskning er gitt, vil den avsluttende realitetsavgjørelsen i oppfriskningssaken tre i stedet for forfallsdommen.

Oppfriskning vil i likhet med oppreisning mot en forsømmelse etter domstolloven kunne begjæres både før og etter at retten har avsagt kjennelse om avvisning etter § 22-5 eller forfallsdom etter § 22-6. Dette er sagt i (2) første punktum. Vilkårene for oppfriskning er de samme enten begjæringen fremsettes i forkant eller som rettsmiddel etter § 22-7.

Er oppfriskning faktisk begjært, må begjæringen avgjøres først. Avvisning eller forfallsdom forutsetter at oppfriskning ikke gis. I så fall vil begjæringen normalt bli forkastet som et ledd i avvisningskjennelsen eller forfallsdommen. Det vises til bemerkningene til § 22-10.

Er det ennå ikke fremsatt noen begjæring, kan det sies å stemme best med rettens alminnelige plikt til å forebygge rettergangsfeil at parten gis adgang til å avhjelpe forsømmelsen før denne tillegges negative konsekvenser. Dette er i samsvar med reglene om retting av mangelfulle prosesshandlinger i § 22-1. Har retten grunn til å tro at par-

ten har gyldig forfall i forhold til fristen eller rettsmøtet, er det bestemt i (2) annet punktum at retten skal gi adgang til å begjære oppfriskning først. Dette svarer til regelen for rettsmøter i § 17-5(2) første punktum, hvorefter retten i et slikt tilfelle skal utsette rettsmøtet inntil forfallsgrunnen er nærmere avklart.

Det fremgår ikke uttrykkelig av (2) hvordan retten skal forholde seg dersom det ikke er grunn til å tro at parten har gyldig forfall. Det er ikke meningen at man motsetningsvis skal slutte at retten i så fall aldri skal gi parten adgang til å uttale seg og eventuelt begjære oppfriskning før saken avgjøres. Hvorvidt dette bør gjøres, beror blant annet på hvilken forfallsgrunn som foreligger.

Når en part har frist- eller møteforfall, vil retten ofte mangle konkrete holdepunkter for å bedømme hva årsaken kan være. En regel om at parten alltid skal gis adgang til å uttale seg og eventuelt begjære oppfriskning før saken avvises eller forfallsdom avsies, ville kunne ha uheldige virkninger for den møtende part og bryte for sterkt med hensynet til effektiv saksavvikling i praksis. Ved uteblivelse fra rettsmøter er det derfor bestemt i § 17-5(2) annet punktum at saken i så fall skal avgjøres ved kjennelse etter § 22-5 eller dom etter § 22-6 hvis vilkårene er til stede. Alternativet om utsettelse av rettsmøtet kan være utilfredsstillende for motparten. En saksøker som prinsipalt ønsker saken avgjort ved forfallsdom hvis saksøkte ikke møter, kan meget vel foretrekke at saken fremmes til ordinær realitetsbehandling fremfor at den utsettes i påvente av en eventuell oppfriskningsbegjæring. I så fall må spørsmålet om forfallsdom avgjøres ved rettsmøtets innledning.

Ved fristforfall er det nødvendig å gå nyansert til verks. Oversitter saksøkte tilsvarfsfristen i en situasjon hvor forfallsdom er begjært i stevningen, og retten ikke har holdepunkter for å anta at det foreligger noen gyldig forfallsgrunn, bør retten normalt avsi forfallsdom uten ytterligere saksbehandling. Mottar retten derimot tilsvaret før forfallsdommen er avsagt, er det etter utvalgets oppfatning best saksbehandling å gi saksøkte adgang til å uttale seg, og eventuelt begjære oppfriskning, før det treffes avgjørelse. Mottar retten en ankeerklæring som etter en foreløpig kontroll synes å være inngitt for sent, tilsier også god saksbehandling at retten gir den ankende part adgang til å begjære oppfriskning før anken avvises, jf. også § 9-6(1). En slik uttalerett bør heller ikke medføre noe effektivitetstap. Den foreløpige kontroll av anken og nødvendige veiledning skal gis ved domstolen i første instans i henhold til § 11-10(1), mens det er ankeinstansen som avgjør spørsmålene om avvisning

og oppfriskning. Det vises til bemerkningene til § 11-10 og § 22-10.

En viktig retningslinje for saksbehandlingen når retten ikke har grunn til å tro at parten har gyldig forfall, er om rettens avgjørelse om avvisning eller forfallsdom treffes før eller etter at prosesshandlingen faktisk er foretatt. Er prosesshandlingen foretatt, men for sent, når spørsmålet om avvisning eller forfallsdom skal avgjøres, bør det gis adgang til oppfriskning først. Ved den forfallsgrunn at rettsmiddelfristen er oversittet, kan spørsmålet ikke oppstå tidligere. Er prosesshandlingen ikke foretatt når spørsmålet om avvisning eller forfallsdom er modent, treffes avgjørelsen uten ytterligere saksbehandling.

§ 22-2(3) første punktum har ikke noe direkte motstykke i tvistemålsloven. Bestemmelsen er nærmere begrunnet i III.22.4.4.5 foran. At en part har oversittet en ikke preklusiv frist for en prosessbehandling, f.eks. å inngi merknader til motpartens prosessskrift, vil i utgangspunktet ikke avskjære ham fra å foreta prosesshandlingen senere, men vedkommende har i så fall risikoen for at den kommer i tide. Noen reell grunn til å nekte prosesshandlingen foretatt, er det heller ikke med mindre forsinkelsen har betydning for saksavviklingen. Et viktig hensyn er at motpartens posisjon ikke skal bli svekket på grunn av partens forsømmelse. I praksis er det grunn til å tro at mange tilfeller av denne art gjelder endringer av prosessopplegget for saken med hensyn til nye krav, påstandsgrunnlag eller bevis hvor spørsmålet om preklusjon i henhold til (3) annet punktum reguleres av § 9-10, jf. § 9-16.

§ 22-3 Fristforfall og fristforelegg

(1) Det utgjør forfall i saken at en part oversitter fristen for

- (a) betaling av rettsgebyr og nødvendige sideutgifter etter rettsgebyrloven,
- (b) sikkerhetsstillelse etter § 23-11,
- (c) skriftlig tilsvaret i søksmål etter § 9-3,
- (d) anke eller andre rettsmidler, eller
- (e) første innlegg i skriftlig ankesak etter § 11-16(5) og § 12-10(4).

(2) Har en part unnlatt å foreta en annen prosessbehandling som er av vesentlig betydning for motparten eller nødvendig for forsvarlig behandling av saken, kan retten ved forelegg til parten bestemme at det vil utgjøre forfall i saken om prosesshandlingen ikke foretas innen en bestemt angitt siste frist. Skal prosesshandlingen foretas etter krav fra motparten, utstedes forelegg bare etter begjæring fra denne.

(3) Hvis plikten til å foreta prosesshandlin-

gen blir bestridt, utstedes fristforelegg ikke før plikten er bindende fastslått.

(4) Fristforelegget forkynnes for den som har fristen og meddeles i tillegg en part som har prosessfullmektig.

Bestemmelsen regulerer hvilke fristforsømmelser som anses som forfall i saken. (1) inneholder en angivelse av tilfeller hvor denne virkning følger i kraft av loven. (2) til (4) gir retten kompetanse til å beslutte at plikten til å foreta en prosesshandling skal håndheves ved forfallsvirkning i enkelttilfeller ved såkalt fristforelegg og gir nærmere regler for saksbehandlingen.

(1) – fristforfall i kraft av loven:

(1)(a) til (e) angir hvilke fristforsømmelser som etter loven regnes som forfall i saken. Det dreier seg dels om lovbestemte, dels om fastsatte frister. Enkelte av forsømmelsene kan logisk sett bare begås av én av partene, mens andre kan begås av begge parter.

(1)(a) viderefører gjeldende rett for så vidt unnlatt betaling av rettsgebyr og nødvendige sideutgifter leder til avvisning, men med adgang til oppreisning mot oversittelse av innbetalingsfristen. Forsømmelsen kobles derfor til reglene om oppfriskning ved bruk av forfallsbegrepet.

Med nødvendige sideutgifter menes slike sideutgifter som nødvendig følger med den begjærte forretning etter rettsgebyrloven § 2 første ledd, og som er et vilkår for å fremme saken som sådan. Det regnes ikke som forfall i saken at parten f.eks. unnlater å betale for meddommere eller sakkyndig som han selv har begjært. I så fall er forretningen ikke nødvendig for å fremme saken. Forsømmelsen medfører bare at retten unnlater å foreta oppnevningen.

Twistemålsloven benytter i § 170 annet ledd den terminologi at begjæringen anses ikke innkommet når rettsgebyret ikke blir betalt. I realiteten er avgjørelsen om å konstatere dette en form for avvisning, og utvalget ser ikke tilstrekkelig grunn til å operere med en egen avgjørelsesform når saken avvises på grunn av manglende gebyrbetaling. Etter rettsgebyrloven § 8 fjerde ledd annet punktum påløper det uansett ikke gebyr når en sak avvises på grunn av manglende gebyrbetaling, slik at innfordringshensynet er uten betydning.

(1)(b) henviser til reglene om sikkerhetsstillelse for utenlandsk saksøker i § 23-11. Også her er begrunnelsen for å anse unnlattelse av å stille sikkerhet innen fristen som forfallsgrunn, ikke bare som en feil som leder til avvisning, at man kobler seg på reglene om oppfriskning. Var det ikke mulighet for oppfriskning ved denne forsømmelsen, ville

fristen for å begjære oppfriskning ved oversittelse av ankefristen regulært være utløpt etter § 22-9.

(1)(c) om oversittelse av tilsvarsfristen etter § 9-3 gjelder en forsømmelse som etter tvistemålsloven regnes som uteblivelse. Bestemmelsen kommer til anvendelse i saker for tingsretten som behandles etter reglene for allmennprosess eller i småkravsprosess etter henvisning fra § 10-2(2).

Dersom saksøkte eller en annen enn de opprinnelige parter fremmer et krav til behandling med påstand om dom etter reglene om kumulasjon i § 15-1(2) eller § 15-3, kan retten i henhold til § 15-4 bestemme at det skal kreves tilsvar. I så fall følger det av § 15-4 siste punktum at reglene for mangelfullt eller uteblitt tilsvar får tilsvarende anvendelse. Henvisningen innebærer at unnlatt tilsvar fra saksøkeren eller den kravet er rettet mot, anses som forfall i saken, og at forfallsdom kan avsies etter § 22-6. Løsningen er i samsvar med gjeldende rett i henhold til uttrykt kjennelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg av 27. juni 1997 (sak nr. 1997-00372k). I denne kjennelsen ble det lagt til grunn at unnlatt tilsvar til motsøksmål ga grunnlag for å avsi uteblivelsesdom mot saksøkeren, iallfall når retten hadde utferdiget pålegg om tilsvar. Utvalget bemerker at retten ved vurderingen av om pålegg om tilsvar skal benyttes, må ha spesielt for øye om kravet bør kunne pådømmes særskilt. Det vises til merknadene til § 15-4. Forfallsvirkningen vil i disse tilfellene være begrenset til det nye kravet, som i dette tilfelle kan pådømmes særskilt etter § 15-6(2) første punktum.

I saker for forlikrådet følger det av § 8-4(3), jf. § 8-10(2) (a) at forfallsdom kan avsies dersom klagemotparten ikke inngir tilsvar i rett tid. Her er imidlertid sanksjonen angitt direkte i kapittel 8, uten å være koblet til § 22-3. Dette skyldes at reglene om oppfriskning ikke kommer til anvendelse i forlikrådet.

(1)(d) kommer for det første til anvendelse ved oversittelse av ankefristen etter § 11-5. Andre rettsmiddelfrister det kan begjæres oppfriskning ved oversittelse av, er seksmånedersfristen for å begjære gjenåpning etter § 13-6(1) og fristen for å begjære oppfriskning mot en avvisningskjennelse eller en forfallsdom etter § 22-9(2) hvor dette uttrykkelig er sagt i annet punktum. Bestemmelsen forutsettes i tillegg å komme til anvendelse på enkelte andre rettsmidler etter henvisning fra spesielle prosesslover til de gjennomgående bestemmelser i tvisteloven, f.eks. fristen for overskjønn etter skjønnsprosessloven.

Bestemmelsen gjelder ikke søksmålsfrister. Flere lovbestemmelser oppstiller søksmålsfrister hvor konsekvensene av fristoversittelse er avvis-

ning, men hvor regelen etter gjeldende rett er at det ikke kan begjæres oppreisning med mindre dette uttrykkelig er hjemlet, jf. III.22.2.2.1. Denne retts-tilstanden foreslås videreført i den form at reglene om oppfriskning bare kommer til anvendelse der det uttrykkelig blir sagt, men uten bruk av forfallsbegrepet som kobling. I § 8-14(1) om søksmål til overprøving av dommer av forliksrådet er det således bestemt at oppfriskning kan gis etter reglene i kapittel 22. Det samme er sagt i utvalgets utkast til ny § 7-6 i barnevernloven om tomånedersfristen for søksmål til rettslig prøving av tvangsvedtak i fylkesnemnda. En nærmere gjennomgang av bestemmelser utenfor tvisteloven og voldgiftsloven forutsettes foretatt i tilknytning til ikrafttreddelsen.

(1)(e) viderefører gjeldende rett. Det er bare under ankebehandling at unnlattelse av å inngi første innlegg i skriftlig sak anses som forfall i saken.

Utvalget har i sitt problemnotat drøftet om forsømmelse av frister generelt burde medføre forfallsvirkning også i andre tilfeller, men ikke funnet tilstrekkelig grunn til å foreslå dette. Det er heller ikke i høringsuttalelser fremkommet ønske om en utvidelse. Retten må i tilfelle vurdere konkret om det er av så stor betydning at en prosesshandling foretas, at det utstedes fristforelegg etter (2).

Det følger av § 22-5(2) og § 22-6(2) tredje punktum at saken ikke kan avvises eller forfallsdom avsies med mindre parten er gjort kjent med denne virkningene av forsømmelsen på forhånd. Bare ved oversittelse av rettsmidelfristene er slik forhåndsinformasjon unødvendig. Retten må derfor sørge for å gi nødvendig veiledning i forkant i forbindelse med at fristene fastsettes. En slik veiledningsplikt i forbindelse med at det gis pålegg om tilsvær, følger også av § 9-3(1) tredje punktum.

(2) – fristforelegg:

Instituttet fristforelegg er en nyskapning både terminologisk og reelt. Et fristforelegg er et pålegg fra retten til en part om å foreta en prosesshandling under trussel om forfallsvirkning hvis fristen forsømmes. I § 22-4(2) er det gitt en liknende regel som gir retten adgang til å knytte forfallsvirkning til bestemte rettsmøter.

Etter tvistemålsloven kan en part etter §§ 253 og 254 pålegges å fremlegge skriftlige bevis han er i besittelse av. I saker undergitt fri rådighet har man imidlertid ikke andre sanksjonsmidler mot unnlattelse av å oppfylle plikten enn bestemmelsen i § 258, hvorefter retten kan tillegge forsømmelsen betydning for bevisbedømmelsen. Bare i saker som ikke er undergitt fri rådighet (§ 258 annet ledd) eller overfor tredjemann (§ 257) kan retten beslutte tvangsfullbyrdelse «i særdeles viktige tilfelle».

Etter utvalgets oppfatning er det behov for mer effektive sanksjoner mot en parts unnlattelse av å etterkomme plikten til å fremlegge bevis. Man kunne tenke seg en utvidet adgang til tvangsfullbyrdelse, i praksis ved anvendelse av løpende mulkt etter tvangsfullbyrdelsesloven § 13-14. Dette medfører imidlertid en del praktiske problemer, blant annet med innkreving.

Enkelte av bestemmelsene om rettergangsstraff i domstolloven, som § 200, kan nok være anvendelige i enkelte tilfeller. Bortsett fra § 205 om straff for vitner som uteblir uten gyldig forfall, brukes bestemmelsene imidlertid praktisk talt ikke i praksis, og terskelen for hvilke forsømmelser som vil kvalifisere til rettergangsbot må antas å ligge svært høyt. En egen hjemmel for rettergangsbot finnes i utdragsloven (lov av 14. august 1918 nr. 2) § 9. Heller ikke denne bestemmelsen brukes ofte i praksis. Utvalget vil for sin del ikke ta til orde for en mer aktiv bruk av reglene om rettergangsstraffer, og legger til grunn at dette regelverket heller ikke i fremtiden kommer til å få noen nevneverdig praktisk betydning.

Etter utvalgets oppfatning er det en bedre løsning å tillegge forsømmelsen virkning som forfall i saken. Rettsvirkningene av dette må sies å være adekvate i forhold til forsømmelsens karakter. Forutsetningen for å gjøre bruk av en så streng reaksjon må imidlertid være at det er av vesentlig betydning at prosesshandlingen foretas. Bestemmelsen antas å være mest aktuell i de tilfeller som er nevnt, ved unnlattelse av å fremlegge bevis, eller ved unnlattelse av å utarbeide utdrag. Utvalget har vurdert om forsømmelse av utdragsfristen burde medføre forfall i saken direkte, men er kommet til at dette er en for streng reaksjon.

Utvalget foreslår fristforelegg som betegnelse på det pålegg retten utsteder med forfallsvirkning. Det er behov for en terminologi som enkelt skiller disse påleggene fra andre fristfastsettelse, og som er egnet til å markere det ekstra alvor som knytter seg til dem.

(2) første punktum angir vilkårene for å utstede fristforelegg. Retten må finne at det er av vesentlig betydning for motparten eller nødvendig for en forsvarlig behandling av saken at prosesshandlingen foretas. Dersom saken gjelder flere krav, og prosesshandlingen bare har betydning for ett av disse, må forelegget begrenses slik at det bare utgjør forfall for behandlingen av kravet at pålegget ikke etterkommes. Konsekvensen kan da bli at behandlingen av kravet avvises eller at det avsies forfallsdom for så vidt.

I annet punktum er det som tilleggsvilkår bestemt at fristforelegg som virkemiddel for å

fremtvinge prosesshandlinger som er i motpartens interesse, ikke kan ilegges av retten av eget tiltak. Begrensningen er naturlig i lys av disposisjonsprinsippet.

Det vil følge av den alminnelig regel i § 9-6(1) om uttalerett for viktige avgjørelser om saksbehandlingen at partene må gis adgang til å uttale seg særskilt før fristforelegg utstedes.

Hvis en part bestrider å ha plikt til å foreta prosesshandlingen, følger det av (3) at tvisten må avgjøres endelig før det kan knyttes sanksjoner til forsømmelsen. De fleste tvister av denne art vil trolig gjelde bevisføringen, f.eks. plikten til å fremlegge skriftlige bevis, og det følger da av § 21-1(2) (d) at tvisten skal avgjøres ved kjennelse. Dette innebærer at avgjørelsen kan overprøves fullt ut. Den etterfølgende avgjørelse om å utstede fristforelegg vil bli truffet ved beslutning med begrenset rettsmiddeladgang etter § 11-3(3). Ved anke over en eventuell avvisningskjennelse eller forfallsdom vil imidlertid alle sider ved grunnlaget for å utstede fristforelegg kunne overprøves. Kommer anke domstolen til at det var en uforholdsmessig streng reaksjon å gjøre bruk av fristforelegg, er konsekvensen at avgjørelsen er avsagt «med urette», jf. § 22-8(1) annet punktum. Hensynet til rettsikkerheten antas derfor å være betryggende ivretatt ved saksbehandlingen og overprøvingsadgangen.

På grunn av de alvorlige konsekvenser fortsatt forsømmelse har for parten, finner utvalget at parten personlig bør varsles i tillegg til prosessfullmektigen, jf. (4).

§ 22-4 Møteforfall

(1) Det utgjør forfall i saken at en part ikke møter ved

- (a) rettsmøter for sluttbehandling av saken, eller
- (b) rettsmøte for muntlig tilsvare etter § 9-5(1).

(2) For andre rettsmøter kan retten hvis det er særlig viktig at partene deltar, beslutte at det vil utgjøre forfall i saken om de ikke møter.

(3) En part som er pålagt personlig møteplikt, har forfall selv om det møter prosessfullmektig.

(4) (1) til (3) gjelder tilsvarende hvis en part

- (a) forlater møtet uten rettens tillatelse,
- (b) nekter å forhandle om det som er tema for møtet,
- (c) fratras ordet eller vises ut etter domstoloven § 133, eller
- (d) i strid med pålegg etter § 3-2 ikke møter med prosessfullmektig.

Med møteforfall menes uteblivelse fra rettsmø-

ter. Uteblivelse etter tvistemålsloven favner videre og omfatter også de forsømmelsene som anses som fristforfall etter § 22-3(1) (c) og (e). I likhet med det som er bestemt om fristforfall i § 22-3, medfører uteblivelse fra enkelte rettsmøter forfall i kraft av loven (1), mens retten i (2) er gitt adgang til å sanksjonere møteplikten på denne måten i enkelttilfelle. § 22-4 må ses i sammenheng med bestemmelsen om omberammelse eller utsettelse av rettsmøter ved forfall i § 17-5.

I henhold til (1) (a) medfører det forfall i saken at en part ikke møter til rettsmøter for sluttbehandling av saken. I tillegg til hovedforhandling og ankeforhandling omfatter (a) rettsmøter i småkravsprossess. Småkravsprossess er en ny prosessform. For øvrig viderefører bestemmelsen gjeldende rett i tvistemålsloven §§ 340 og 377.

I stedet for å utstede pålegg om skriftlig tilsvare etter § 9-3, kan retten å innkalle partene direkte til rettsmøte under saksforberedelsen der saksøkte skal avgi tilsvare etter § 9-5(1). Det følger av (1) (b) at uteblivelse fra dette rettsmøtet medfører forfall i saken. Dette svarer til gjeldende rett etter tvistemålsloven § 308.

Om uteblivelse fra rettsmøter i forlikrådet, vises til § 8-6(3).

For andre rettsmøter foreslås at retten i det enkelte tilfelle vurderer om det bør medføre forfall i saken at partene ikke møter. Det vises til (2).

At parten «ikke møter», betyr på samme måte som uteblivelse etter tvistemålsloven at han verken møter selv eller er lovlig representert. Hvem som kan opptre på partenes vegne, fremgår av kapittel 2, se særlig § 2-3 om lovlig stedfortredere, og § 3-3 om prosessfullmektiger. Hovedregelen i § 3-4(1) er at prosessfullmektigen kan foreta alle prosesshandlinger på vegne av parten. Dette omfatter også å det å representere parten i rettsmøter. Med mindre parten er pålagt personlig møteplikt etter § 26-1, utgjør det derfor ikke forfall i saken at bare prosessfullmektigen møter. Dette fremgår også av (3).

I saker hvor det er flere parter på hver side, viderefører § 15-5(2) regelen i tvistemålsloven § 72 annet ledd om at prosesshandlinger fra en part kommer de øvrige parter til gode. Selv om en part ikke møter, vil prosessfellen ved å møte kunne avverge at forfallsvirkninger inntreer.

Når det kan medføre forfall i saken at parten uteblir fra et rettsmøte, følger det av § 17-2 at innkallingen skal forkynnes med minst to ukers varsel, og at det skal opplyses om konsekvensene av at partene ikke møter.

(2) gir retten kompetanse til å bestemme for et enkelt rettsmøte at det vil medføre forfall i saken

at parten ikke møter. Dette er en ny bestemmelse. Den kan sammenliknes med adgangen til å knytte forfallsvirkning til fristforsømmelser i § 22-3(2). På grunn av at dette er en streng reaksjon, bør regelen, i likhet med bestemmelsen om fristforelegg, ikke benyttes med mindre det er særlig viktig at parten møter. Aktuelle eksempler er rettsmøter under saksforberedelsen etter § 9-5(3) hvor det av hensyn til formålet med møtet er nødvendig at partene deltar.

Uteblivelse fra rettsmøter for domsavsigelse er det ingen grunn til å sanksjonere på denne måten. Ved bevisopptak er det som regel ikke påkrevd at partene møter. De vil av egen interesse ofte velge å være representert, men det skjer i praksis at de nøyer seg med å sende inn spørsmålsskrift. Der som rekvirenten uteblir fra et bevisopptak han har begjært, og dette leder til at bevisopptaket ikke kan holdes, er det mest naturlig å tillegge forsømmelsen den begrensede konsekvens at bevistilbudet avskjæres, men uten konsekvenser for saken ellers.

Som nevnt i bemerkningene til (1), vil det som regel være tilstrekkelig at parten lar seg representere i rettsmøte ved prosessfullmektig. Hvis parten er pålagt personlig møteplikt, medfører det imidlertid etter (3) forfall i saken at han ikke møter. Bestemmelsen svarer til gjeldende rett. Om partenes møteplikt og om innkalling av parter med personlig møteplikt, vises til § 26-1, jf. § 17-2(3).

I (4) er det gitt regler som likestiller enkelte forsømmelser under rettsmøter med unnlattelse av å møte. Bestemmelsen svarer i det vesentlige til gjeldende rett etter tvistemålsloven § 88, § 312 og § 341. Disse reglene anvendes sjelden i praksis. Til (c) bemerkes spesielt at det etter domstolloven § 133 om utilbørlig opptreden, er et vilkår for forfallsvirkning at parten er tilrettevist og særskilt advart om at denne virkningen vil inntre dersom han blir utvist eller fratatt ordet.

At (1) til (3) er gitt tilsvarende anvendelse, gjelder også med hensyn til forholdet mellom part og prosessfullmektig. At parten utvises, medfører derfor ikke forfall hvis han har prosessfullmektig. Hvis parten har personlig møteplikt, følger det imidlertid av (3) at han har forfall om han utvises. Det medfører heller ikke forfall at prosessfullmektigen fratras ordet hvis parten selv er til stede.

§ 22-5 Avvisning ved forfall

(1) Har saksøkeren forfall og retten ikke gir oppfriskning, avvises saken. Skyldes utfallet annen forfallsgrunn enn § 22-3(1)(a) eller (b), kan det heller ikke reises ny sak om kravet.

(2) Avvisning ved annen forfallsgrunn enn

§ 22-3(1)(d), forutsetter at saksøkeren er gjort kjent med følgene.

(3) (1) og (2) gjelder tilsvarende ved forfall fra ankende part eller den som ellers har begjært rettergangsskrittet.

Bestemmelsen omhandler rettsvirkningene av at saksøkeren har forfall i saken. Det som er bestemt om saksøkeren, gjelder etter (3) tilsvarende for ankende part og andre som har begjært vedkommende rettergangsskritt.

Bestemmelsen i (1) om at de forsømmelser fra saksøkersiden som etter § 22-5 anses som forfall i saken, medfører avvisning, er i det vesentlige i samsvar med gjeldende rett, men den lovtekniske løsningen er en noe annen. Den viktigste endringen er at motpartens adgang til å kreve uteblivelsesdom er sløyfet. Om begrunnelsen for dette vises til III.22.4.4.1 og III.22.4.4.2.

En annen endring er at avvisning i alle tilfelle skjer ex officio. Ved uteblivelse etter tvistemålsloven blir saken bare avvist dersom den møtende part nedlegger påstand om det (§ 308 første ledd annet punktum og § 340 annet ledd annet punktum). Alternativt blir saken stanset eller utsatt. Tvistemålslovens regler om stansning og utsettelse blir ikke videreført i utkastet.

Det er uten betydning for adgangen til avvisning om saksøkeren mangler fri rådighet over sakens gjenstand. Dette er i samsvar med gjeldende rett.

At avvisning bare finner sted dersom retten ikke gir oppfriskning, fremgår uttrykkelig av (1). Det vises for øvrig til bemerkningene til § 22-2(2).

At klageren uteblir fra rettsmøte i forlikrådet, medfører avvisning i henhold til § 8-6(3) første punktum. Det kan ikke begjæres oppfriskning mot denne forsømmelsen, men klageren kan bringe saken inn for retten. Begrensningen i annet punktum gjelder ikke her.

(1) annet punktum inneholder en bestemmelse som innebærer et unntak fra de alminnelige reglene om rettskraftvirkningene av avvisningskjennelser. Disse har normalt begrenset rettskraftvirkning. At saken avvises i førsteinstans, vil som regel ikke være til hinder for at kravet fremmes i et nytt søksmål. Avvisning av en anke er mer fatalt, idet den påankete avgjørelsen i så fall blir rettskraftig.

Dersom saksøkeren, etter at saken f.eks er avvist på grunn av uteblivelse fra hovedforhandlingen og hans begjæring om oppfriskning forkastet, skulle stå fritt til å reise kravet i et nytt søksmål, ville det imidlertid være egnet til å undergrave virkningene av kjennelsen som sanksjon mot forsømmelsen. Det ville også medføre ubalanse mellom partene. Saksøkte vil på sin side bare kunne få forfalls-

dommen overprøvd ved å begjære oppfriskning, og vil ikke kunne kreve forfallsdom avsagt mot saksøkeren. Av denne grunn er avvsningskjennelse på grunn av forfall i saken som hovedregel til hinder for å reise ny sak om kravet. Dette utgjør en parallell til reglene om virkningene av frafall av saken etter § 20-4. Avskjæringsregelen ville imidlertid etter utvalgets oppfatning være for streng i de tilfellene saken er avvist på grunn av manglende gebyrbetaling eller sikkerhetsstillelse etter § 22-3(1) (a) eller (b). I disse tilfellene vil avvsningskjennelse dessuten gjerne ha funnet sted på et tidlig trinn av saken, slik at hensynet til saksøkte ikke gjør seg gjeldende med samme styrke.

Avvsningskjennelsen vil under ingen omstendighet virke sterkere som prosesshinder enn en frifinnelsesdom om samme rettsforhold. På saksområder hvor rettskraftsvirkningene av dommer generelt er begrenset ved regler som tillater nytt søksmål om tvistegenstanden, f.eks. i saker etter barnelova, vil heller ikke en avvsningskjennelse på grunn av forfall fra saksøkeren hindre nytt søksmål. En reservasjon for disse tilfellene anses unødvendig å innta uttrykkelig i loven. Regelen må anses å være selvfølgelig og følger av alminnelige tolkningsprinsipper (*lex specialis*).

(2) er uttrykk for rettens veiledningsplikt. Varsel om mulig avvsningsvirkning forutsettes gitt ved fastsettelse av fristen eller ved innkalling til rettsmøtet. Varslingsplikten ved rettsmøter fremgår dessuten uttrykkelig av § 17-2. Unntaket i § 22-3(1) (d) gjelder rettsmidelfristene. At oversittelse av ankefristen medfører at anken avvses, er det unødvendig å gjøre partene særskilt oppmerksom på.

(3) gir reglene om forfall fra saksøkeren tilsvarende anvendelse ved forfall i saken fra andre som har begjært et rettergangsskritt.

Dette omfatter for det første ankende part som er uttrykkelig nevnt. Det omfatter også den som har begjært gjenåpning eller oppfriskning mot en forfallsdom. Utvalget foreslår ikke videreført dagens betegnelser motsøksmål og intervensjonssøksmål som formelle begreper i loven, men opprettholder i realiteten adgangen for saksøkte og andre til å fremme egne krav til realitetsbehandling i saken. Det vises til § 15-1(2) og § 15-3. I henhold til (3) vil også forfall i saken fra vedkommende part medføre at begjæringen om dom for kravet avvses. Situasjonen hvis saksøkte uteblir fra hovedforhandlingen etter å ha fremmet et motkrav, vil derfor kunne bli at det etter krav fra saksøkeren avsies forfallsdom for hovedkravet, mens motkravet avvses. Om den motsatte situasjon, at det er saksøkeren som har forfall

i saken, vises til merknadene til § 22-3(1)(c) og § 22-6(4).

§ 22-6 Forfallsdom

(1) Har saksøkte forfall og retten ikke gir oppfriskning, kan saken avgjøres ved forfallsdom. Forfallsdom kan ikke avsies i saker hvor offentlige hensyn medfører at saksøktes rådgighet i rettsforholdet er begrenset, jf. § 5-3.

(2) Forfallsdom avsies etter begjæring fra saksøkeren hvis denne kan gis medhold fullt ut eller i det vesentlige. Dommen skal bygge på saksøkerens påstandsgrunnlag etter § 5-2 når dette er meddelt saksøkte og ikke fremtrer som åpenbart uriktig. § 22-5(2) gjelder tilsvarende for saksøkte.

(3) Avgjørelser som avvser eller forkaster en begjæring om forfallsdom, treffes ved kjennelse.

(4) (1) til (3) gjelder tilsvarende ved forfall fra ankemotparten eller andre som kravet er rettet mot.

Paragrafen omhandler vilkårene for å avsi forfallsdom. Dette erstatter tvistemålslovens begrep uteblivelsesdom. Om terminologien vises til III.22.4.4.3.

Etter (1) første punktum er forfallsdom den sanksjon som er anvendelig dersom saksøkte har forfall i saken. I praksis vil de vanligste forfallsgrunner være manglende skriftlig tilsvarende etter § 22-3(1)(c) og uteblivelse fra rettsmøter etter § 22-4(1). Innholdsmessig svarer reglene i det vesentlige til tvistemålslovens regler om dom ved uteblivelse fra saksøktes side etter § 308, § 315 og § 340.

Det bemerkes at forfallsdom også kan avsies ved tilsvarende forsømmelser fra innklagedes side i forlikrådet. Dette følger av § 8-4(3) og § 8-6(3) annet punktum. Reglene om vilkårene for forfallsdom i § 22-6 kommer i så fall supplerende til anvendelse også i forlikrådet. Det vises til § 8-1(3) og merknadene til den bestemmelsen.

I motsetning til avvsningskjennelse ved forfall fra saksøkeren, avsies forfallsdom ikke av retten av eget tiltak, bare etter begjæring fra en part.

På samme måte som i § 22-5(1) er det uttrykkelig sagt at forfallsdom ikke avsies dersom retten tillater oppfriskning. Om saksbehandlingen vises til § 22-2(2) og bemerkningene til den bestemmelsen.

At forfallsdom i henhold til (1) annet punktum ikke kan avsies i saker om rettsforhold som ikke er undergitt partenes fri rådgighet, svarer til gjeldende rett etter tvistemålsloven § 345. Om hvilke saker som ikke er undergitt partenes fri rådgighet, vises til merknadene til § 5-3.

I første punktum videreføres vilkåret i gjeldende rett om begjæring fra saksøkeren.

Etter tvistemålsloven er det ikke noe formelt til hinder for at en uteblivelsesdom kan lede til frifinnelse av den part som har uteblitt. Noe særlig mer enn en teoretisk mulighet er dette riktignok ikke. Etter utvalgets oppfatning bør forfallsdom bare kunne avsies i favør av den møtende part, og en regel om dette er nå inntatt i (2) første punktum. Forfallsdom avsies bare dersom den møtende part har begjært det, og er en sanksjon mot motpartens forsømmelse. Det må anses som en nokså selvsagt forutsetning at den møtende part bare ønsker forfallsdom avsagt i sin favør. Ellers vil han regulært være bedre tjent med å få anledning til å argumentere for sitt syn. Å avsi forfallsdom mot den møtende part på grunn av en annen rettsoppfatning enn den som ligger til grunn for påstandsgrunnlaget, vil kunne komme i konflikt med det skjerpete krav til kontradiksjon også for rettsspørsmål som følger av utvalgets utkast til alminnelige regler for saksbehandlingen i § 5-1(3). Det vil også lett kunne oppstå tvil om hvilke innsigelser som må påberopes av saksøkte for at retten skal kunne bygge på dem.

Ordlyden i (2) første punktum er gitt en formulering som svarer til definisjonen i § 23-2(2) om når en part har vunnet saken i forhold til saksomkostningsreglene, og må forstås på samme måte. At forfallsdom avsies selv om den møtende part på et uvesentlig punkt ikke gis medhold, kan blant annet tenkes dersom saksøkerens påstand strider mot ufravelige regler for beregning av forsinkelsesrenter. Er retten i tvil om den møtende part vil ønske forfallsdom avsagt, bør den ta spørsmålet opp. Konsekvensene av å gripe feil vil være begrenset i henhold til utvalgets forslag om at også den møtende part, i motsetning til hva som gjelder nå, vil kunne begjære oppfriskning etter § 22-8(1) annet punktum med den begrunnelse at forfallsdommen er avsagt med urette.

(2) annet punktum gjelder grunnlaget for forfallsdommen og svarer i det vesentlige til tvistemålsloven § 344 annet ledd, selv om uttrykksmåten er en annen.

Forfallsdom kan motsetningsvis bare avsies i saker om rettsforhold undergitt fri rådighet, jf. (1) annet punktum. Det er best i samsvar med disposisjonsprinsippet at man som premiss for dommen legger til grunn at saksøkte ikke har tatt til motmæle mot de faktiske omstendigheter som er påberopt av saksøkeren som påstandsgrunnlag, jf. § 5-2(1). Begrepet er nærmere forklart i bemerkningene til den bestemmelsen. Med det forbehold at retten ikke bør tvinges til å avsi en dom

som åpenbart er i strid med faktiske forhold, blir grunnlaget for avgjørelsen i prinsippet det samme som om saksøkte hadde møtt og ikke bestridt påstandsgrunnlaget. Retten har imidlertid et selvstendig ansvar for rettsanvendelsen. Det gjelder ved forfallsdommer på samme måte som ved ordinære realitetsdommer etter § 5-2(3) første punktum.

Utvalget foreslår ikke videreført bestemmelsen i tvistemålsloven § 340 annet ledd fjerde og femte punktum om adgang for saksøkeren til å supplere sin saksfremstilling. Dommen bør ikke kunne bygges på noe annet enn det som er kjent for saksøkte før forsømmelsen ble begått. Hvis det kan være tvilsomt om påstandsgrunnlaget er tilstrekkelig til å gi grunnlag for forfallsdom, vil det imidlertid være rom for en klargjøring innenfor rammen av grunnlaget sålenge det ikke introduseres nytt prosessstoff.

At forfallsdom ikke avsies dersom påstandsgrunnlaget fremtrer som åpenbart uriktig, er ment som en snever unntaksregel. Den tar sikte på situasjoner hvor det nærmest ville være i strid med rettens verdighet å tvinge retten til å avsi en dom den vet er uriktig. Lovutkastets kriterium «åpenbart uriktig» anses som en mer dekkende formulering enn strid med «vitterlige kjennsgjæringer» i tvistemålsloven § 344 annet ledd. Noen vesentlig realitetsendring er ikke tilsiktet selv om tvistemålslovens formulering nok er en nyanse strengere enn ordlyden i utkastet.

(2) tredje punktum inneholder en varslingsregel som svarer til § 22-5(2). At partene skal varsles på forhånd om mulighetene for forfallsdom, fremgår i tillegg av enkelte andre saksbehandlingsregler i lovutkastet, se § 9-3(1) i.f. og § 17-2(4).

Spørsmålet om en part har krav på forfallsdom er så viktig at det bør treffes en begrunnet avgjørelse ved kjennelse når en begjæring om dette ikke tas til følge. Avgjørelsen vil da kunne overprøves fullt ut ved anke. Etter gjeldende rett vil det ved en negativ avgjørelse bare bli truffet en formløs beslutning som kommer til uttrykk ved at retten fremmer saken til videre behandling.

Reglene om forfallsdom ved forsømmelser fra saksøkte er gitt tilsvarende anvendelse ved forfall fra ankemotparten eller andre som kravet er rettet mot. Dette er i samsvar med gjeldende rett. Det siste alternativet tar spesielt sikte på kumulasjonstilfeller hvor saksøkte eller en tredjemann fremmer krav til behandling etter § 15-1(2) eller § 15-3, som svarer til tvistemålslovens begreper motsøksmål og intervensjonssøksmål. Det vises også til merknadene til § 22-3(1) (c).

§ 22-7 Rettsmidler mot avgjørelser etter § 22-5 og § 22-6

(1) En avvisningskjennelse eller forfallsdom kan angripes ved begjæring om oppfriskning.

(2) Har retten samtidig forkastet en begjæring om oppfriskning, kan avgjørelsen i stedet ankes med påstand om oppfriskning etter § 22-8. Anken behandles etter reglene for anke over kjennelser.

(3) Saksomkostningsavgjørelsen kan ankes særskilt etter § 23-9(3).

Paragrafen gjelder avgjørelser av de ordinære domstoler unntatt forliksrådet. Forliksrådets tilsvarende avgjørelser vil kunne overprøves ved at hele saken bringes inn for tingretten ved stevning etter § 8-14.

I henhold til (1) er oppfriskning det ordinære rettsmiddel mot de avgjørelser som bygger på at parten har forfall i saken. Normalt vil det også være det eneste tilgjengelige rettsmiddel. At uteblivelsesavgjørelser er gjenstand for oppfriskning, svarer til gjeldende rett etter tvistemålsloven § 346 første ledd. Oppreisning etter domstolloven kan også begjæres mot en forsømmelse etter at avvisningskjennelse er avsagt, men dette er ikke på samme måte noe direkte rettsmiddel mot kjennelsen.

(2) begrenser partenes adgang til å anke en forfallsavgjørelse i forhold til gjeldende rett. Anke er det bare adgang til dersom retten allerede har forkastet en begjæring om oppfriskning, slik at det har liten mening å fremsette en ny begjæring om dette til samme instans. Dette er først og fremst begrunnet i hensynet til regelforenklighet. Ved å kanalisere angrepene på forfallsavgjørelsen til ett rettsmiddel, oppnås en enklere og mer entydig saksflyt uten slik overlappende kompetanse mellom førsteinstans og ankeinstans som dagens regler kan åpne for.

Slik vilkårene for oppfriskning er utformet, kan utvalget ikke se at partene har noe reelt behov for å kunne anke en forfallsdom i stedet for eller i tillegg til å begjære oppfriskning. Alle innsigelser mot avgjørelsen vil kunne prøves ved å begjære oppfriskning. At avgjørelsen er avsagt med urette, jf. § 22-8(1) annet punktum, dekker både det alternative at noen av de særskilte vilkårene for forfallsdom ikke var til stede, og andre saksbehandlingsfeil som leder til at saken ikke skulle vært pådømt.

En forfallsdom bygger som regel på et meget begrenset faktisk grunnlag, og det er svært sjelden en ren rettsanvendelsesanke vil kunne ha noe for seg. Det mest hensiktsmessige vil være å behandle saken videre i samme instans. Er rettsanvendelsen

uriktig, vil dette være et tungtveiende argument for å tillate oppfriskning.

Bevisbedømmelsen bør ikke kunne prøves ved anke til lagmannsrett eller Høyesterett. Man ville ellers risikere å få full realitetsbehandling av saken bare i én instans. Det bør ikke være anledning for en part som ønsker saken behandlet direkte i lagmannsrett, å springe over tingretten ved å pådra seg uteblivelsesdom ved manglende tilsvarende. Tvistemålslovens begrensning er derfor vel begrunnet.

Etter utkastet § 22-6(2) vil forfallsdom bare kunne avsies dersom den møtende part i det minste i det vesentlige får medhold i sin påstand. Den møtende part vil derfor sjelden ha behov for å anvende rettsmidler mot dommen. Det kan imidlertid tenkes at han ikke er tilfreds med bare å ha fått medhold «i det vesentlige», eller at han gjør gjeldende at retten har avsagt en dom hvor resultatet avviker så mye fra påstanden at vilkåret for forfallsdom ikke var oppfylt. I disse tilfellene mener utvalget at det mest hensiktsmessige vil være at den møtende part gis adgang til å frafalle den posisjon forfallsdommen har gitt ham ved å begjære oppfriskning. Etter gjeldende rett kan den møtende part bare anke en uteblivelsesdom.

Heller ikke for avvisningskjennelser på grunn av forfall i saken kan utvalget se at det er behov for ankeadgang ved siden av muligheten for å begjære oppfriskning, med mindre oppfriskningsspørsmålet allerede er avgjort i forbindelse med kjennelsen. Grunnlaget for avvisning vil fullt ut kunne prøves ved behandlingen av oppfriskningsbegjæringen.

I (3) er det for sikkerhets skyld bestemt at adgangen til særskilt anke over saksomkostningsavgjørelser også gjelder forfallsavgjørelser.

§ 22-8 Vilkårene for oppfriskning

(1) Oppfriskning skal gis en part som hadde gyldig forfall etter (2), og ikke kan bebreides for å ha unnlatt å søke fristen forlenget eller rettsmøtet omberammet i tide. Er saken avgjort etter § 22-5 eller § 22-6, skal oppfriskning dessuten gis når avgjørelsen er avsagt med urette.

(2) Det er gyldig fristforfall når hindringer utenfor partens kontroll gjør det umulig eller uforholdsmessig byrdefullt å foreta prosesshandlingen i tide. Om gyldig møteforfall gjelder § 17-4.

(3) I andre tilfeller kan oppfriskning gis om det ville være urimelig å nekte parten videre behandling av saken på grunn av forsømmelsen. Ved avgjørelsen legges særlig vekt på forsømmelsens karakter, partens interesse i å foreta prosesshandlingen og hensynet til motparten.

Bestemmelsen angir uttømmende vilkårene for at en part skal kunne komme videre med saken etter å ha begått en forsømmelse som utgjør forfall i saken. Den gjelder etter § 8-14(4) ikke for forliksrådet, hvor det ikke gjelder noen begrensninger i adgangen til å bringe saken inn for tingretten. Reglene om oppfriskning i § 22-8 og de følgende paragrafer i utkastet kommer etter henvisning i andre fristregler også til anvendelse ved oversittelse av frister i enkelte andre tilfeller, spesielt ved enkelte søksmålsfrister. Det vises til bemerkningene til § 22-3(1) (d).

(1) – når oppfriskning skal gis:

(1) angir når en part har krav på oppfriskning uten noen skjønnsmessig vurdering fra rettens side. Bestemmelsen i første punktum om gyldig forfall er aktuell både før og etter at avvisningskjennelse eller forfallsdom er avsagt. Hvis retten har hatt grunn til å tro at parten hadde gyldig forfall, følger det av § 22-2(2) annet punktum at oppfriskningsspørsmålet vil bli behandlet først. At retten ikke har hatt grunn til å tro dette, og derfor avgjør saken etter §§ 22-5 eller 22-6, er naturligvis ikke til hinder for at parten faktisk kan ha vært forhindret av en årsak som utgjør gyldig forfallsgrunn.

Det er to kumulative vilkår for at parten skal ha krav på oppfriskning etter (1) første punktum.

Parten må for det første ha vært forhindret fra å overholde fristen eller avgi møte av en årsak som utgjør gyldig forfallsgrunn etter (2).

En part som blir forhindret, skal prinsipielt søke på forhånd om å få fristen forlenget etter reglene i domstolloven § 151 annet ledd, jf. lovutkastet § 5-5(2), eller rettsmøtet omberammet etter § 17-5. Av hensyn til retten og motparten skal dette gjøres så snart som mulig. En part som kan bebreides for å ha unnlatt dette, vil ikke ha krav på oppfriskning, men må henvises til å søke om dette etter (3). For lovbestemte frister som ikke kan forlenges, er dette vilkåret ikke aktuelt.

At parten har krav på oppfriskning ved gyldig forfall, svarer i realiteten til gjeldende rett om oppreisning etter domstolloven § 153. At forsømmelsen ikke kan legges parten til last, er en annen måte å formulere kriteriet på.

Vilkårene er de samme som etter straffeprosessloven § 282 første ledd første punktum gjelder for å kreve ny behandling av en straffesak som er pådømt i tiltaltes fravær i henhold til § 281. Dette kan sammenliknes med oppfriskning i sivilprosessen, men straffeprosessloven benytter ikke noen bestemt terminologi for dette rettsmidlet.

Etter (1) annet punktum skal oppfriskning dessuten gis når forfallsavgjørelsen er avsagt med urette.

Bestemmelsen omfatter for det første tilfeller hvor alminnelige eller spesielle vilkår for avvisning eller forfallsdom ikke var til stede. Eksempler er at ankefristen ikke var oversittet, at saksøkte ikke hadde fått opplysning om virkningene av ikke å inngi tilsvarende, at vilkårene for å utstede fristforelegg ikke var oppfylt, eller at parten ikke skulle vært utvist fra rettsmøtet. I motsetning til hva som er tilfelle etter tvistemålsloven, kan oppfriskning også begjæres av en møtende part. Hvis retten har avsagt forfallsdom med et resultat som ikke innebærer at saksøkeren har fått medhold «i det vesentlige», er dommen avsagt med urette etter § 22-6(2), og saksøkeren har da rett til oppfriskning etter (1) annet punktum.

Dessuten omfatter bestemmelsen andre tilfeller hvor saken av formelle grunner ikke skulle vært pådømt, f.eks. manglende rettslig interesse eller brudd på andre prosessforutsetninger, eller saksbehandlingsfeil som inhabilitet.

(2) – gyldig forfall:

(2) første punktum inneholder en definisjon av hva som utgjør gyldig forfall i forhold til frister. Bestemmelsen antas å svare til gjeldende rett, selv om man ikke har noen alminnelig regel om dette nå. Hvilke hindringer som utgjør gyldig forfall til rettsmøter, er bestemt i § 17-4, som det henvises til i annet punktum. Det må som alminnelig synspunkt stilles strenge krav til partene om å foreta de viktige prosesshandlinger som er sanksjonert ved reglene om forfall. I praksis blir forholdsmessighetsvurderingen den sentrale. Problemstillingen blir om det var så vanskelig eller ressurskrevende å overholde fristen eller å møte at dette ikke med rimelighet kunne kreves.

(3) – når oppfriskning kan gis:

(3) gir retten kompetanse til å gi oppfriskning i tilfeller hvor parten ikke har krav på dette etter (1). Vilråene for oppfriskning er de samme enten begjæringen fremsettes før eller etter at avvisningskjennelse eller forfallsdom er avsagt, men tidspunktet kan ha betydning for den skjønnsmessige avveiningen. De innrettelseshensyn som gjør seg gjeldende i forhold til motparten, forsterkes gjerne jo lenger tid som går.

Adgangen til å gi oppfriskning er forankret i en relativt åpent formulert avveiningsregel i første punktum, der vurderingstemaet er om det ville være urimelig å nekte parten videre behandling på grunn av forsømmelsen. Mens retten etter domstolloven § 153 kan innvilge oppreisning hvor «særlige omstendigheter» taler for det, er det her valgt et kriterium som anses mer dekkende for det som er problemstillingen.

I annet punktum er det gitt retningslinjer for

hvilke hensyn som særlig skal tillegges vekt. Tre momenter er fremhevet som viktige ved avveiningen, men oppregningen er ikke uttømmende. Interesseavveiningen mellom partene er det sentrale.

I «forsømmelsens karakter» inngår momenter som hva forsømmelsen konkret går ut på, årsaken, graden av skyld og også hvem som har begått den. Selv om parten identifiseres med prosessfullmektigen, kan det i enkelte tilfelle fremstå som mer urimelig å la parten bære følgene av prosessfullmektigens forsømmelse enn om han selv hadde begått den. Det gjelder særlig i spørsmål av stor personlig betydning for parten, hvor et eventuelt erstatningskrav mot advokaten ikke ville kunne gi kompensasjon. I straffesaker identifiseres siktede ikke med forsvareren. Begrunnelsen for dette har også en viss vekt i sivile saker om rettsforhold som ikke er undergitt fri rådighet, som saker mot det offentlige om tvangsinngrep. Det vil være rom for å bruke oppfriskningsadgangen til å bøte på urimelige utslag av identifikasjonsprinsippet. I og med at forfallsdom ikke kan avsies i saker som ikke er undergitt fri rådighet, jf. § 22-6(1) annet punktum, vil det i praksis oftest være spørsmål om oppfriskning ved oversittelse av ankefristen.

I henhold til den generelle drøftelsen i III.22.4.2 videreføres ikke bestemmelsen i domstoloven § 153 første ledd om at forsettlig forsømmelse utelukker oppreisning. At adgangen til å avhjelpe en forsømmelse ved oppfriskning ikke i noe tilfelle er definitivt avskåret på grunn av partens skyld, er i samsvar med regelen om retting av mangelfulle prosesshandlinger i § 22-1(2). Partens subjektive forhold er imidlertid et relevant moment også ved oppfriskning. En part som er sterkt å bebreide, dvs. har utvist grov uaktsomhet, vil etter § 22-1(2) bare kunne gis adgang til retting dersom tungtveiende grunner taler for det. Utvalget antar at en liknende norm vil bli lagt til grunn ved oppfriskning etter § 22-8(3). Bare i unntakstilfelle vil det fremstå som urimelig å nekte en part videre behandling av saken hvis vedkommende er sterkt å bebreide for den forsømmelsen som utgjorde forfall i saken. I de fleste tilfeller av forsettlig forsømmelse, hvor adgangen til oppreisning etter gjeldende rett er stengt etter domstoloven, er det grunn til å tro at oppfriskning heller ikke vil bli tillatt etter utkastet. Enkelte tilfeller kan imidlertid bli bedømt mildere. Det er f.eks. aktuelt når en part unnlater å angripe en rettsavgjørelse på grunn av en relativt unnskyldelig villfarelse om de nærmere konsekvenser av dette.

Under «partens interesse i å foreta prosesshandlingen» inngår som momenter om saken gjelder spørsmål av stor personlig eller økonomisk betydning for ham, eller om avgjørelsen har betyd-

ning utover den konkrete sak. Hensynet til å oppnå en materielt riktig avgjørelse er også et viktig moment. Er det usannsynlig at en anke vil kunne føre frem, taler dette mot å tillate oppfriskning ved oversittelse av ankefristen. Dette er i samsvar med rettspraksis ved oppreisning etter domstoloven. Ved oppfriskning mot uteblivelsesdommer har man ikke noe sammenlikningsgrunnlag i tidligere praksis, i og med at denne adgangen har vært fri for alle som betaler idømte saksomkostninger. I og med at grunnlaget for forfallsdommer skal bygge på påstandsgrunnlaget fra den møtende part, vil det ofte være problematisk for retten å bedømme sannsynligheten for en endret realitetsavgjørelse etter ordinær behandling i oppfriskningssaken. I den utstrekning retten har mulighet for å gjøre seg opp en oppfatning av resultatet av forfallsdommen, bør dette tillegges vekt. Det er ikke utvalgets intensjon at man skal innskrenke adgangen til rettsmidler mot forfallsdommer så sterkt at parter med klart prosedable krav avskjæres fra ordinær domstolsbehandling på grunn av nokså ordinære og dagligdagse feil.

Hensynet til motparten vil som regel alltid isolert sett tale mot at oppfriskning tillates, men betydningen vil variere med partskonstellasjon, tidsmoment, innrettelse og andre momenter. En motpart som har medvirket til forsømmelsen ved å gi en uriktig opplysning om fristen, eller som tidligere har fått oppfriskning etter (2) for en liknende forsømmelse, har mindre grunn til å motsette seg at oppfriskning gis.

Det fremgår av ordlyden at oppregningen i annet punktum ikke er uttømmende. Også hensynet til andre enn partene kan være relevant, f.eks. barn, fosterforeldre, selskapsmedlemmer og sameiere eller andre som avgjørelsen har betydning for.

Utvalget foreslår ikke videreført bestemmelsen i tvistemålsloven § 353 første ledd om at en part som på ny uteblir i oppfriskningssaken, ikke kan gis oppfriskning. Det er ikke det samme behov for en slik regel i utvalgets lovutkast, idet parten ikke vil ha krav på oppfriskning i de tilfellene som reguleres av (3). Ved oppfriskning etter (1) ville det være en for streng reaksjon. Regelen ville dessuten få en atskillig større slagvidde når oppfriskningsinstituttet etter utkastet også omfatter de forsømmelser som i dag reguleres av domstolovens regler om oppreisning. Det er ikke noen bestemt grense for hvor mange ganger en part kan innvilges oppreisning mot en forsømmelse i samme sak. At en part tidligere er gitt oppfriskning etter (2) på grunn av en forsømmelse som ikke er uforskyldt, vil likevel være et argument av vekt mot å gi ny oppfriskning.

Utvalget antar at de fleste oppfriskningsbegjæringene etter (3) vil gjelde forsømmelser som skyldes varierende grader av alminnelig uaktsomme forsømmelser, hvor det sentrale blir interesseavveiningen mellom partene. For disse forsømmelsene er det vanskelig å gi mer presise generelle retningslinjer for hvor streng normen skal være. For de forfallsgrunner som tidligere ble regulert av domstollovens regler om oppreisning, og hvor oversittelse av ankefristen nok er den praktisk viktigste undergruppe, er det utvalgets oppfatning at man i rettspraksis om de uforsettlige forsømmelser stort sett har nådd frem til en rimelig og balansert avveining ved anvendelse av domstoloven § 153. Uten at utvalget finner grunn til å drøfte enkeltavgjørelser, tas det ikke til orde for en bestemt endring av det alminnelige nivået som kan utledes av rettspraksis.

Et mer usikkert spørsmål er nok hvilken norm domstolene skal legge seg på ved oppfriskning mot forfallsdommer. Utvalget reserverer seg mot å anbefale at den samme praksis uten videre legges til grunn her, og er ikke fremmed for at det bør være en lavere terskel for å få oppfriskning mot en forfallsdom på grunn av oversittelse av tilsvarsfristen i tingretten enn ved oversittelse av fristen for å anke tingrettens dom. Dette skyldes imidlertid ikke at det bør være noen systematisk forskjell mellom bedømmelsen av forsømmelser som leder til avvisning og forsømmelser som leder til forfallsdom. Poenget er snarere at det lettere vil fortone seg urimelig å avskjære videre domstolsbehandling på et tidlig trinn, før en egentlig realitetsprøving har funnet sted, enn når det er avsagt en rettskraftig dom etter vanlig behandling i tingretten. Hensynet til motparten veier også tyngre i det sistnevnte tilfelle. At lovutkastet innfører en ny regel som vesentlig innskrenker adgangen til å angripe forfallsdommer i forhold til tvistemålslovens regler om oppfriskning mot uteblivelsesdommer, kan også tale for at man iallfall i en overgangsperiode ikke legger seg på en for restriktiv linje.

I en annen henseende er vilkårene for oppfriskning lempet i forhold til tvistemålsloven. Som nevnt i bemerkningene til § 22-2(1), gjelder de ordinære saksomkostningsreglene for hele saken, og regelen i tvistemålsloven § 346 tredje ledd om betaling eller deponering av saksomkostninger ilagt ved uteblivelsesdommen som vilkår for å begjære oppfriskning, er ikke videreført.

§ 22-9 Fristen for å begjære oppfriskning

(1) Fristen for å begjære oppfriskning er én måned.

(2) Er saken avgjort etter § 22-5 eller § 22-6, løper fristen fra forkynnelsen. Det kan gis oppfriskning mot oversittelse av fristen.

(3) Er saken ikke avgjort, løper fristen fra forsømmelsen ble begått. Det kan da ikke gis oppfriskning for oversittelse av fristen.

(1) angir en frist på én måned for å begjære oppfriskning, noe som svarer til dagens frist for oppfriskning etter tvistemålsloven § 346 annet ledd og den alminnelige ankefrist etter § 11-5(1).

Fristen for oppreisning etter domstoloven § 154 første ledd er også som hovedregel én måned, men kortere dersom den opprinnelige frist var kortere. Denne nyansen oppgis av hensyn til enkelhet i regelverket. Spørsmålet hadde for øvrig større betydning da den alminnelige fristen for kjæremål var to uker.

Nærmere regler om fristberegningen er gitt i (2) og (3).

(2) gjelder fristberegningen i de tilfellene oppfriskning i henhold til § 22-7(1) begjæres som rettsmiddel mot en kjennelse om avvisning eller en forfallsdom.

I henhold til (2) første punktum begynner fristen sitt løp ved forkynnelsen av avgjørelsen, på samme måte som ankefristen.

I henhold til (2) annet punktum kan det begjæres oppfriskning mot oversittelse av fristen for å begjære oppfriskning mot en avvisningskjennelse eller forfallsdom. Oppfriskning er i disse tilfellene et ordinært rettsmiddel mot avgjørelsen, og det er i samsvar med § 22-3(1)(d) at oversittelse av denne fristen kan avhjelpest ved oppfriskning, på samme måte som oversittelse av ankefristen. Dette kan uttrykkes på den måten at parten har fristforfall i oppfriskningssaken. Regelen svarer til gjeldende rett, hvoretter det kan gis oppreisning ved oversittelse av fristen til å begjære oppfriskning mot en uteblivelsesdom, eller fristen for å påkjære en avvisningskjennelse.

(3) gjelder fristberegningen i de tilfellene oppfriskning begjæres mot en forsømmelse før det er truffet avgjørelse etter § 22-5 eller § 22-6.

Etter domstoloven § 154 første ledd begynner fristen sitt løp «når det er blitt anledning» til å fremsette begjæringen om oppreisning, men slik at det etter (2) gjelder en lengstefrist på tre år fra avgjørelsen ble avsagt for å beslutte dette. Etter utvalgets oppfatning er dette ikke en hensiktsmessig ordning. At oppreisning for oversittelse av ankefristen kan gis inntil tre år etter dommen i førsteinstans,

er egnet til å skape klarhet og svekke rettskraftvirkningene av dommen. Dette gir også for stor overlapping i tid mellom reglene om anke og gjenåpning. Utvalget har derfor foreslått å innskrenke fristen for å begjære oppfriskning vesentlig, slik at dette rettsmidlet bare vil være anvendelig en kort tilleggsperiode etter utløpet av den frist som gjaldt for prosesshandlingen. Deretter bør adgangen til å kreve ny behandling av saken reguleres av reglene om gjenåpning i kapittel 13.

Utvalget er blitt stående ved at fristen for å begjære oppfriskning bør løpe fra det tidspunkt forsømmelsen ble begått, uavhengig av partens subjektive forhold. Forsømmelsen er begått når fristen for prosesshandlingen er utløpt, eller når det rettsmøtet er avholdt som parten uteble fra. Dette gir en retts teknisk klar regel. Den praktiske konsekvens av regelen er at muligheten for anke, eller oppfriskning mot en forfallsavgjørelse, er endelig avskåret to måneder etter at avgjørelsen ble forkynt. Mot oversittelse av fristen i dette tilfelle kan ytterligere oppfriskning ikke begjæres. Det ville forspille formålet med lengstefristen. Dette er sagt uttrykkelig i (3) annet punktum.

§ 22-10 Behandlingen av begjæring om oppfriskning

(1) Begjæring om oppfriskning avgjøres av den domstol saken vil høre under om begjæringen tas til følge. Begjæringen må grunnis, og behandles for øvrig etter reglene for anke over kjennelser så langt disse passer. Samtidig må den forsømte prosesshandlingen foretas hvis dette er mulig.

(2) En kjennelse som tillater oppfriskning kan bare ankes på grunn av feil ved lovanvendelsen eller saksbehandlingen.

Paragrafen gir regler for saksbehandlingen ved begjæring om oppfriskning og adgangen til å bruke rettsmidler mot avgjørelsen.

(1) første punktum utpeker den domstol som har kompetanse til å avgjøre begjæringen om oppfriskning. Den domstol saken «vil høre under», er den domstolen som skal behandle og treffe avgjørelse i oppfriskningssaken om begjæringen tas til følge. Når oppfriskning begjæres som rettsmiddel mot en forfallsdom eller avvisningskjennelse etter § 22-7(1), skal begjæringen alltid avgjøres av den domstol som traff avgjørelsen. Det er der den videre behandling i tilfelle vil finne sted om oppfriskning gis. Det er ikke tilstrekkelig grunn til å løfte avgjørelsen opp til overordnet domstol, noe som for øvrig ville nødvendiggjøre særregler for Høyesterett. Av § 22-7(2) følger det imidlertid at avgjørelsen er gjenstand for anke dersom domsto-

len i første instans allerede har forkastet en begjæring om oppfriskning i forbindelse med avvisningskjennelsen eller forfallsdommen.

Når oppfriskning mot en forsømmelse begjæres før det er truffet avgjørelse etter § 22-5 eller § 22-6, kommer det an på forfallsgrunnen hvilken domstol oppfriskningsspørsmålet hører under.

Ved fristforfall etter § 22-3(1)(a) og (b) vil det være den domstol rettergangsskrittet er begjært for som skal avgjøre en begjæring om oppfriskning, dvs. tingretten hvis det dreier seg om rettsgebyr eller sikkerhetsstillelse for et søksmål, og lagmannsretten ved forsinket betaling av rettsgebyr for anke over tingrettens dom.

Ved fristforfall etter § 22-3(1)(c) om tilsvarefristen i søksmål, § 22-3(1)(e) om fristen for første innlegg i skriftlig ankesak, § 22-3(2) om fristforelegg, samt alle former for møteforfall etter § 22-4, skal begjæringen avgjøres av den domstol hvor saken verserer når forfall inntreffer.

Ved fristforfall etter § 22-3(1)(d) om oversittelse av rettsmiddelfristen skal begjæringen avgjøres av rettsmiddelininstansen. Dette innebærer for anke en endring i forhold til gjeldende rett etter domstoloven § 156, hvoretter oppreisning mot oversittelse av ankefristen kan avgjøres av den domstol som avsa dommen fordi ankeerklæringen skal inngis dit. Etter (1) første punktum skal en begjæring om oppfriskning ved oversittelse av ankefristen alltid avgjøres av ankeinstansen, selv om ankeerklæringen fortsatt skal inngis til domstolen i første instans og undergis en innledende behandling der etter nærmere regler i § 11-9(2) og § 11-10. Etter utvalgets oppfatning er det mindre heldig at den domstol som har truffet den avgjørelse som angripes, i disse tilfellene avgjør om det skal gis tillatelse til å overprøve avgjørelsen ved overordnet domstol. I praksis vil oppfriskningsbegjæringen bli fremsatt i anken, og det gir en mest hensiktsmessig saksflyt at den behandles i sammenheng med spørsmålet om avvisning.

I de tilfellene reglene om oppfriskning etter særlig lovbestemmelse gis anvendelse ved oversittelse av søksmålsfrister, følger det av (1) første punktum at avgjørelsen vil høre under tingretten med mindre det er gjort unntak på det enkelte område.

Enkelte lovregler som hjemler oppreisning mot oversittelse av fristen for søksmål til overprøving av forvaltningsavgjørelser, gir vedkommende forvaltningsorgan kompetanse til å gi oppreisning, med adgang til kjæremål til tingretten. Et eksempel gir forbrukertvistloven § 11 fjerde ledd, hvoretter Forbrukertvistutvalget kan gi oppreisning for oversittelse av søksmålsfristen på fire uker i § 11 første ledd. Forbrukertvistutvalgets vedtak i opp-

reisningssak kan påkjæres til tingretten. Det dreier seg imidlertid her om oppreisning etter reglene i forvaltningsloven § 31, hvor såvel de materielle som formelle vilkårene for oppreisning avviker fra domstolloven og utvalgets utkast til nye regler om oppfriskning.

Det er av flere grunner nødvendig å foreta en tilpasning av reglene om overprøving av Forbrukertvistutvalgets avgjørelser i § 11 til utkastet til ny tvistelov. Således bør søksmålsfristen tilpasses den alminnelige rettmiddelfrist på én måned, reglene om saksbehandlingen ved inngivelse av stevning bør tilpasses § 9-2(4) om forenklet stevning, og regelen om kjæremål må tilpasses utkastet til nye rettsmiddelregler hvor kjæremål er erstattet av anke. Det bør også vurderes nøye om dagens regel om oppreisning kan erstattes av reglene om oppfriskning etter kapittel 22. En slik harmonisering av denne og andre bestemmelser i særlov-givningen med ny tvistelov, må imidlertid utstå til ikrafttredelsen.

I (1) annet punktum er det bestemt at reglene om anke over kjennelser kommer til anvendelse så langt de passer ved behandlingen av oppreisningsbegjæringen. Det følger av henvisningen blant annet at begjæringen normalt skal behandles skriftlig, se § 11-15, og at avgjørelsen skal treffes ved kjennelse etter § 11-23(1), jf. § 21-1(2)(c). Dette gir en saksbehandling som i det vesentlige svarer til gjeldende rett.

En avgjørelse om å ta til følge en begjæring om oppfriskning mot en uteblivelsesdom, treffes etter tvistemålsloven ved beslutning, men formen må ses i sammenheng med vilkårene. Etter utkastet til nye regler om oppfriskning bør avgjørelsen treffes ved kjennelse uansett i hvilken retning avgjørelsen går.

I praksis vil en begjæring om oppfriskning ofte bli avgjort samtidig som retten avsier kjennelse om avvisning etter § 22-5 eller forfallsdom etter § 22-6. I så fall forutsettes det at retten også i slutningen lar det komme til uttrykk hvordan oppfrisknings-spørsmålet er løst.

Det fremgår ikke uttrykkelig av lovteksten hvil-

ken domstol begjæringen om oppfriskning skal inn-gis til. I de fleste tilfeller vil det være den domstol som skal treffe avgjørelse etter (1) første punktum. Ved begjæring om oppfriskning ved oversittelse av ankefristen, følger det imidlertid av henvisningen til ankereglene at begjæringen i henhold til § 11-9(2) skal inngis til domstolen i første instans, selv om den avgjøres av ankeinstansen. Av (1) tredje punktum følger at ankeerklæringen skal inngis samtidig. I praksis kan begjæringen derfor bli fremsatt i anken og bli forberedt sammen med denne etter § 11-10. Ser førsteinstansen at anken kan være inngitt for sent, slik at det oppstår spørsmål om oppfriskning, skal den ta dette opp med ankende part og gi nødvendig veiledning. Ved riktig saksbehandling bør derfor spørsmålet om oppfriskning, eller avvisning, være modent for avgjørelse uten ytterligere forberedelse når ankeinstansen mottar anken. Det kan likevel forekomme at problemstillingen ikke har vært reist under forberedelsen av anken i førsteinstansen. I så fall må den nødvendige saksbehandling skje i ankeinstansen.

Det som er sagt om saksbehandlingen ved begjæring om oppfriskning for oversittelse av ankefristen, gjelder tilsvarende når det er spørsmål om oppfriskning for oversittelse av fristen til å betale rettsgebyr ved anke.

Det er sagt i (1) annet punktum at begjæringen skal grunngis uten at dette er nærmere kvalifisert. Det ligger i dette at parten som et minimum må angi hvilke omstendigheter som påberopes, og om oppfriskning begjæres etter § 22-8(1) eller § 22-8(3). For øvrig gjelder de alminnelige reglene om prosesskriv i kapittel 16, herunder § 16-1(2) om adgang for parter uten prosessfullmektig til å inngi begjæringen muntlig.

(2) gjelder rettsmidler mot kjennelsen om oppfriskning. En avgjørelse om å nekte oppfriskning på formelt eller reelt grunnlag kan ankes uten nærmere begrensninger. For motparten er imidlertid ankeadgangen begrenset til å gjelde lovanvendelsen og saksbehandlingen, en begrensning som svarer til gjeldende rett etter domstolloven § 156 annet ledd.

Kapittel 23

Saksomkostninger

23.1 Generelt om kapittel 23

Om de mer generelle og prinsipielle sider ved saksomkostninger, omkostningsdekning og omkostningsnivå, vises til II.20.

Det er viktig ikke å gjøre reglene om saksomkostninger mer detaljerte og kompliserte enn nødvendig. Det er en reell innvendig mot dagens regler at de er relativt kompliserte og i betydelig grad prosesskapende. Utvalget har særlig på ett punkt forsøkt å få til en forenkling av reglene, nemlig ved å gi felles regler for de tilfeller hvor utfallet av saken er avgjørende for omkostningsfastsettelsen, uavhengig av om saken er tapt i realiteten eller om den ikke har ført frem til realitetsavgjørelse, enten fordi søksmålet er frafalt, eller fordi det er avvist eller hevet av prosessuelle grunner. Som hovedregel er det ikke grunn til å skille mellom de tilfeller hvor en part ikke når frem i saken fordi han taper i realiteten, og de tilfeller hvor han ikke når frem fordi søksmålet blir avvist eller av andre grunner ikke blir prøvd i realiteten. For parten vil oftest virkningen være den samme, og denne samme virkningen bør gi det samme resultat for saksomkostningsavgjørelsen. Det er heller ikke nødvendig å gi særlige omkostningsregler om anke. Fører anken frem, er ankesaken vunnet. § 23-2 i utkastet gir da den nødvendige – og rimelige – regel. Er ankesaken vunnet på et punkt av betydning, men ikke slik at anken i det vesentlige har ført frem, gir § 23-3 regelen.

Det er etter utvalgets mening heller ikke nødvendig å videreføre de særlige regler i tvistemålsloven § 175 tredje og fjerde ledd. Regelen i § 175 tredje ledd videreføres i §§ 23-1 til 23-3 når disse ses samlet. Etter § 23-1(3) kan saksomkostninger etter kapitlet bare dekkes når og i den utstrekning dette er hjemlet i de enkelte bestemmelser eller følger av avtale. Finnes ikke hjemmel i loven eller i avtale, bærer hver part sine omkostninger. Heving etter rettsforlik går ikke under § 23-2(2) eller § 23-3, som begge forutsetter realitetsavgjørelse fra rettens side eller at saken (krav) ikke kommer til pådømmelse av de grunner som er nevnt i § 23-2(2). Ved rettsforlik skal man derfor, om forliket ikke sier noe annet, falle tilbake på utgangs-

punktet om at hver part dekker sine omkostninger. Men det er adgang til i forliket å avtale andre løsninger, også den løsning at saksomkostningene skal avgjøres «etter rettens skjønn», jf. § 7-8(3).

For det som i tvistemålsloven er regulert i § 175 fjerde ledd, er situasjonen noe annerledes. En begjæring fra begge parter om at saken heves, innebærer at søksmålet frafalles. § 23-2 får da anvendelse. Men § 175 fjerde ledd forutsetter en avtale om heving. Ønsker partene en annen regulering av saksomkostningsspørsmålet enn den som følger av § 23-2, kan de da fastsette dette i avtalen. Det er for øvrig grunn til å påpeke her at § 23-2(3) inneholder regler om unntak fra hovedregelen i § 23-2(1). Den felles begjæring om heving kan i en del situasjoner gi grunnlag for å fravike hovedregelen.

Generelt sett mener utvalget at reglene i §§ 23-2 og 23-3, representerer en forenkling i forhold til §§ 172, og 174 og 175, og at noe av grunnlaget for det betydelige antall tvister om omkostningsfastsettelsene som vi i dag har, nå bør være borte. Men utvalget ser selvfølgelig at det fremdeles er mange potensielle tvistepunkter, noe som ikke vil være til å unngå hvis vi vil ha regler om saksomkostninger som ikke er basert på ren rimelighet og hvor avgjørelsene, iallfall i atskillig grad, kan etterprøves ved bruk av rettsmidler. Med den betydning saksomkostningsavgjørelsene har for partene, kan utvalget ikke se annet enn at tungtveiende rettssikkerhetshensyn nødvendiggjør dette.

Når det ellers gjelder utkastet til regler mer generelt, har utvalget valgt å ta inn enkelte viktigere regler for fastsettelsen som i dag følger av rettspraksis. Dette medfører at regelverket om saksomkostninger blir større i omfang, men de regler som er tatt inn er likevel så sentrale at de bør fremgå direkte av lovbestemmelsene.

Det er tenkelig med avtaler mellom partene om saksomkostningsspørsmålet. Utvalget har også i § 23-1(3) angitt at rett til saksomkostninger (og også utmåling) kan følge av avtale. Vanligst vil det nok være med slike avtaler i forbindelse med at en sak forlikes eller at søksmålet trekkes. Overfor retten vil partenes standpunkt med hensyn til omkostningsspørsmålet da fremgå av de påstander som nedlegges, og disse påstandene vil ut fra de vanlige

regler danne rammen for rettens avgjørelse. Det er også tenkelig at en av partene gjør gjeldende at det foreligger en avtale om saksomkostningsspørsmålet, mens dette bestrides fra den annen side, enten slik at det hevdes at avtale ikke er inngått, eller at den ikke er bindende. Utgangspunktet må være at partene kan inngå avtaler om saksomkostningene, men at det vil kunne være begrensninger, blant annet dersom partenes prosessuelle rådighet i søksmålet på annen måte er begrenset, og også slik at avtalen må gjelde en konkret tvist eller mulige tvister i et konkret rettsforhold. Det vil også kunne være begrensninger hvis det for en av partene er et særskilt behov for beskyttelse. Også en innholdsmessig sensur av slike avtaler vil etter omstendighetene kunne tenkes. Retten må i tilfelle tvist ta stilling til om avtale er inngått og, hvis det er tilfellet, om den skal legges til grunn for omkostningsavgjørelsen.

23.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 23

§ 23-1 Virkeområdet

(1) Kapitlet gjelder parters krav på erstatning for saksomkostninger i rettssaker.

(2) Reglene om parter gjelder tilsvarende for partshjelpere. Partshjelpere i § 15-8(1) (b) kan likevel bare tilkjennes erstatning hvis særlige grunner tilsier det.

(3) Erstatning etter kapitlet kan bare kreves når det er bestemt eller er avtalt.

(4) For partenes plikt til å betale utgifter til det offentlige for et rettergangsskritt, gjelder rettsgebyrloven.

§ 23-1 sier ikke så mye ut over det som kunne sluttes fra de øvrige regler, men det synes å være hensiktsmessig uttrykkelig å angi anvendelsesområdet for reglene i kapitlet. Det vil da bli gjort klart hvor den andre hovedgruppen med omkostningsregler er plassert – nemlig i rettsgebyrloven. Det er også et poeng for oppbyggingen av reglene i kapitlet å ta det utgangspunkt som er tatt i (3), om at tilkjennelse av saksomkostninger må ha hjemmel, med andre ord at om en part ikke kan påvise et lovmessig eller avtalemessig grunnlag for sitt omkostningskrav, har han ikke krav på saksomkostninger. Dersom et saksomkostningskrav er hjemlet i reglene i kapitlet eller i avtale, følger det av § 23-8 når kravet må fremmes og pådømmes. Dersom et krav om saksomkostninger f.eks. først fremmes etter at saken er avgjort i instansen, er kravet tapt. Det kan ikke gjøres gjeldende i egen sak. Hvor det er fremmet krav om at det offentlige

skal dekke saksomkostninger, jf. § 23-12, gir (3) i bestemmelsen en særregel om hvordan og når kravet kan fremmes.

Etter (2) gjelder reglene i kapitlet tilsvarende for partshjelpere. Partshjelpere har med andre ord samme rett og plikt til saksomkostninger som partene i saken. Det er imidlertid markert at partshjelpere etter § 15-8(1) (b) bare kan tilkjennes omkostninger hvis særlige grunner tilsier det. Dette vil være organisasjoner som opptrer som partshjelpere fordi saken reiser generelle spørsmål som er knyttet til de interesser organisasjonen ivaretar. Utvalget mener at den klare hovedregel her bør være at organisasjonen da selv bærer de omkostninger som er forbundet med at de opptrer, selv om den part de støtter skulle vinne frem. Men det kan tenkes unntak blant annet ut fra sakstype, partsforhold mv. Hvor saken nettopp er reist for å få avklart mer prinsipielle spørsmål, og det er det offentlige som er part på den annen side, vil det kunne være særlig grunn til å tilkjenne organisasjonen saksomkostninger hvis den part den opptrer for vinner.

Det kan reises spørsmål om § 23-1(2) annet punktum er nødvendig. § 23-2 gir mulighet for ikke å tilkjenne saksomkostninger hvis det ut fra en bred vurdering er særlig grunn til det. Etter § 23-3 er utgangspunktet at det ikke tilkjennes saksomkostninger. I en vurdering av omkostninger bør tilkjennes, kan også inngå det element at partshjelperen er en organisasjon som opptrer ut fra den generelle interesse saken reiser. Ved de øvrige regler kan og vil man derfor oftest komme til det resultatet at en partshjelper etter § 15-8(1) (b) ikke skal tilkjennes saksomkostninger, hvis ikke det motsatte resultat fremtrer som klart rimelig. Men utvalget har likevel – under en viss tvil – funnet grunn til å fremheve den særstilling en partshjelper etter § 15-8(1) (b) bør stå i når det gjelder retten til å bli tilkjent saksomkostninger.

Hovedregelen er at krav om saksomkostninger bare kan gjøres gjeldende mot part eller partshjelper, og f.eks. ikke mot lovlig stedfortreder eller andre som på vegne av et upersonlig eller ikke prosessdyktig rettssubjekt står bak søksmålet. I visse situasjoner kan det imidlertid gjøres omkostningsansvar gjeldende mot partenes representanter, se § 23-7.

§ 23-2 Saksomkostninger til part som har vunnet

(1) En part som har vunnet saken har krav på full erstatning for sine saksomkostninger fra motparten.

(2) Saken er vunnet hvis parten har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, eller motpar-

tens sak er avvist eller hevet fordi den er frafalt eller ikke hører under domstolene. Gjelder saken flere krav mellom samme parter, er det samlede utfallet avgjørende.

(3) Motparten kan helt eller delvis fritas for erstatningsansvaret hvis tungtveiende grunner gjør det rimelig. Det legges særlig vekt på

- (a) om det var god grunn til å få saken prøvd fordi den var tvilsom eller først ble bevismessig avklart etter saksanlegget, eller
- (b) om den vinnende part kan bebreides at det kom til sak eller har avslått et rimelig forlikstilbud.

§ 23-2(1) inneholder hovedregelen om at en part som har vunnet saken, har krav på å få sine saksomkostninger erstattet av motparten. I (2) er det nærmere angitt når en sak skal betraktes som vunnet. Det er den hvis parten har fått medhold i sin påstand fullt ut eller i det vesentlige. Hva som er «i det vesentlige» vil nok i enkelte situasjoner kunne by på tvil. Hovedpoenget ligger i at resultatet for parten er så gunstig at motparten ikke har oppnådd noe av betydning sammenliknet med det som ville vært situasjonen om han hadde akseptert standpunktet fullt ut før sak ble reist.

Hvis retten er i tvil om saken er vunnet (i det vesentlige) eller om parten bare har fått medhold av betydning, med andre ord om det er § 23-2 eller § 23-3 som skal anvendes, behøver ikke retten ta standpunkt til grensetrekningen dersom den uansett mener det er grunnlag for å tilkjenne saksomkostninger eller saksomkostninger ikke skal tilkjennes. Retten behøver da ikke ta stilling til valget mellom § 23-2 og § 23-3, men den må selvsagt begrunne – og begrunne holdbart – at avgjørelsen blir den samme uansett hvilke av de to reglene det er som får anvendelse.

Likestilt med at en part har fått medhold i sin påstand, er at motpartens saksanlegg er avvist eller frafalt, eller at saken heves fordi det kravet som er fremmet ikke kan avgjøres av domstolene. Det siste tar sikte på de tilfeller hvor saken skal heves som gjenstandsløs der den rettslige interesse i å få kravet pådømt er bortfalt. Hvor saken av disse grunnene ikke realitetsprøves, vil den som har anlagt saken regulært ikke ha oppnådd mer enn om saken var tapt i realiteten, og dette bør få den konsekvens at frafallelse av saken, avvisning eller heving av grunn som nevnt som hovedregel likestilles med tap. Men bakgrunnen for at søksmålet av disse grunner ender uten realitetsavgjørelse, kan være slik at det vil være grunnlag for unntak fra regelen i første ledd. Unntaksvis vil det også være grunnlag for å tilkjenne saksomkostninger til den som ikke får prøvd sitt krav i realiteten, jf. § 23-4(b).

Alternativet avvisning eller frafallelse vil også få betydning i forhold til § 23-3, hvor det ikke er saken som avvises eller frafalles, men ett av flere krav. I forhold til vurderingen etter § 23-3 må disse kravene da regnes som tapt i realiteten. Det vil imidlertid tenkes å kunne være et moment i helhetsvurderingen at kravet ikke er avgjort i realiteten.

Gjelder saken flere krav mellom samme parter, er det samlede utfallet avgjørende for om saken er vunnet, jf. (2) annet punktum. Om både saksøker og saksøkt har fremsatt krav, skal altså vurderingen av om saken er vunnet, vurderes samlet for alle kravene. Det skal ikke skje noen særskilt vurdering og fastsettelse for «hovedsøksmål» og «motsøksmål», som for øvrig er betegnelser som ikke brukes i utkastet til tvistelov. Det samme er tilfellet hvor en avgjørelse er anket fra begge sider. Saksomkostningsavgjørelsen i ankeinstansen – om noen av partene der har vunnet saken – skal treffes ut fra utfallet av samtlige krav fra begge sider. Hvis det skulle fremtre som særlig begrunnet å vurdere og fastsette omkostningene isolert for «hovedsøksmål» og «motsøksmål» eller for ankene fra hver side, vil imidlertid § 23-2(3) og § 23-3 gi mulighet for dette i og med at bestemmelsene åpner for å tilkjenne delvise saksomkostninger.

Enkelte særlige spørsmål oppstår ved anke. Om ankesaken er vunnet i ankeinstansen vil måtte avgjøres ut fra utfallet i ankesaken etter § 23-2(2). Ved ankeinstansens avgjørelse av omkostningsspørsmålet for den lavere instans, må utfallet i ankeinstansen legges til grunn så langt denne avgjørelsen får virkning for den avgjørelse som overprøves, jf. § 23-9(2). Ved lagmannsrettens omkostningsavgjørelse for behandlingen i tingretten må utfallet i lagmannsretten, sammen med utfallet i tingretten av de krav som eventuelt ikke ble overprøvd ved anke, legges til grunn ved vurderingen av om saken ble vunnet.

Slik regelen er utformet, gjelder dette uansett om utfallet i lagmannsretten er en realitetsavgjørelse eller en formalitetsavgjørelse som avvisning eller heving, forutsatt at formalitetsavgjørelsen også får virkning for avgjørelsen i tingretten. Hvis en avvisning eller heving kun retter seg mot rettsmiddelet – anke uttas for sent eller anken trekkes – får avvisningen/hevingen ingen virkning for tingrettens avgjørelse, heller ikke for omkostningsavgjørelsen. Det skjer her for øvrig ingen vurdering av omkostningene for tingretten, bare for lagmannsretten – og der er saken vunnet, jf. § 23-2(2). Avvises saken i lagmannsretten, og dette kombineres med en opphevelse av tingrettens dom og en avvisning av saken også derfra, har avgjørelsen

i lagmannsretten virkninger for tingrettens avgjørelse. Avvisningen i lagmannsretten legges da til grunn for den omkostningsavgjørelse lagmannsretten må treffe for tingretten.

Dersom lagmannsretten opphever tingrettens dom/kjennelse, vil opphevelsen også gjelde saksomkostningsavgjørelsen i tingretten. Hvis dette ikke er kombinert med en avvisning av saken fra tingretten, vil saken (kunne) bli behandlet på nytt for tingretten, og det nye utfallet der vil være avgjørende for saksomkostningene for tingretten. Saken i lagmannsretten vil være vunnet etter § 23-2, for den som får medhold i sitt krav om opphevelse. Her kan det i visse situasjoner bli en forskjell i forhold til någjeldende lov. I noen tilfeller skal i dag spørsmålet om ankesaken/kjæremålssaken er vunnet ses ut fra det nye utfallet i underinstansen, som kommer i stedet for den avgjørelse som ble opphevet, se Schei side 604 – 607. Etter tvisteloven blir opphevelsen, når opphevelsen samsvarer med det kravet som er fremsatt, avgjørende for omkostningsavgjørelsen for ankeinstansen, uten at det blir spørsmål om utfallet av den nye realitetsavgjørelsen i underinstansen. Dette vil representere en forenkling av reglene. Hensett til de muligheter det er for å gjøre unntak fra hovedregelen om tilkjennelse av omkostninger, vil den nye regelen her neppe føre til urimelige resultater.

I noen tilfeller ender en ankesak med avvisning eller at saken heves som gjenstandsløs fordi den rettslige interesse faller bort. Det har foreligget rettslig interesse i å få en avgjørelse, men denne faller bort før ankesaken er avgjort. Her er det klart at anke- eller kjæremålssaken skal anses tapt for den som har erklært rettsmiddelet. Det følger av § 23-2(2). Praksis har over tid vært noe vakkende om og i tilfelle hvordan omkostningene for de tidligere instanser skal vurderes, se Schei side 573 – 574. Gjeldende høyesterettspraksis nå peker imidlertid nokså entydig i retning av at omkostningene for de lavere instanser ikke skal vurderes eller endres i et slikt tilfelle. Avgjørelsen av Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1999 side 849 gir imidlertid en annen løsning for tilfeller hvor saksbehandlingen er kommet så langt på det tidspunkt den rettslige interesse faller bort, at anke- eller kjæremålsinstansen hadde grunnlag for å vurdere realitetskravet. Den skal da foreta en slik vurdering og legge denne vurderingen til grunn ved spørsmålet om saken er vunnet for de lavere instanser. Riktigheten av denne avgjørelse er etter utvalgets mening tvilsom, hensett til de øvrige avgjørelser som foreligger. Uansett er det uheldig at ankedomstolen av hensyn til omkostningsfastsettelsen skal foreta den realitetsvurdering partene – for tvistegjenstanden

– ikke lenger har rettslig interesse i at blir foretatt.

Etter utkastet blir løsningen i disse tilfellene at utfallet i ankeinstansen – avvisning eller heving – blir avgjørende for omkostningene i de lavere instanser. Resultatet i ankeinstansen skal legges til grunn ved omkostningsavgjørelsen i underinstansen. Avvisnings- eller hevingsavgjørelsen har hatt rettsvirkninger for avgjørelsene i de lavere instansene. Det kan vises til Rt. 1997 side 1983 og Rt. 1991 side 21 som eksempler. Hvis det her hadde oppstått nye tvister mellom partene hvor spørsmålet, om henholdsvis gyldigheten av oppsigelsen og gyldigheten av nektelse av å gi samtykke til aksjeoverdragelse, var et prejudisielt spørsmål, er det klart at retten i den nye saken ikke uprøvd kunne legge til grunn dommen i den første saken. Uansett hvilken regel som velges for disse spesielle tilfellene, vil man kunne tenke seg konkrete uheldige løsninger. Etter utvalgets mening gir det en enkel og praktiserbar løsning, som gjennomgående er like god som den som følger av dagens praksis, å la utfallet i ankeinstansen – avvisningen eller hevingen – være avgjørende for omkostningene også for de lavere instanser. Utvalget viser i denne forbindelse til adgangen til å gjøre unntak fra hovedregelen i § 23-2, jf. bestemmelsens (3).

Etter (3) kan retten gjøre unntak fra hovedregelen «dersom tungtveiende grunner tilsier dette». Retten kan i så fall helt unnlate å tilkjenne saksomkostninger eller bare tilkjenne delvise omkostninger. Det er grunn til å understreke at (3) er en unntaksregel. Det er ikke slik at retten kan «synse» seg frem til at det kan være like greit ikke å tilkjenne saksomkostninger til den som har vunnet. Unntak skal ha en tungtveiende begrunnelse. I (3) er angitt grunner som vil kunne være tungtveiende, men disse er ikke uttømmende, jf. «det legges særlig vekt på». Retten kan altså også tillegge andre hensyn avgjørende betydning. Rammen for slike hensyn er temmelig vid – det vil være andre typer grunner som med tyngde taler for at det gjøres unntak fra, eller begrensninger i, den vinnende parts rett til saksomkostninger.

En unntakssituasjon kan det være grunn til å nevne spesielt og ut fra en mer generell betraktning. Partene har før sak eventuelt reises for tingretten plikt til å klarlegge krav, grunnlag og bevis. De har videre plikt til å opplyse om viktige bevis de kjenner, og som de ikke kan regne med at motparten er kjent med. Se om denne klarleggings- og opplysningsplikten §§ 6-2 til 6-3 A og II.6. Reaksjoner mot tilsidesettelse av pliktene skal nettopp være negative omkostningsavgjørelser overfor den part som har tilsidesatt dem. Stort sett vil beho-

vet for dette være dekket gjennom de grunner som er nevnt i § 23-2(3)(a) og (b). Men uansett vil en slik tilsidesettelse av klarleggings- og opplysningsplikten være en meget sterk grunn til å anvende unntaksregelen i (3), om det er den som ellers skulle tilkjennes saksomkostninger som har tilsidesatt disse pliktene.

Ved anvendelsen av (3) vises det også til drøftelsene under II.20.6 og 7. Som det er fremhevet i II.20.7, åpner § 23-2(3) for å gjøre unntak fra hovedregelen i (1) dersom «tungtveiende grunner gjør det rimelig», både slik at kravet på saksomkostninger kan falle helt bort, eller ved at det bare tilkjennes delvise omkostninger. I den forstand åpner bestemmelsen altså også for en lempning av ansvaret, og utvalget har sett det som unødig og kompliserende i tillegg til ansvarsregelen å skulle gi en egen lempningsregel. Vilklårene for lempning må uansett bli strenge, sml. skadeserstatningsloven § 5-2.

I II.20.6 drøftet utvalget behovet for unntaksregler i to situasjoner. Den ene gjaldt for de merutgifter som en sak med prinsipielle sider gjerne vil føre til for partene. Den andre gjaldt visse typer tvister mellom forbruker og næringsdrivende, der det var truffet en avgjørelse i en tvisteløsningsnemnd, og den næringsdrivende ikke ville akseptere denne. I det første tilfellet vil det normalt være et særlig behov for å fritta den tapende part for de saksomkostninger som kan føres tilbake til at saken er prinsipiell, og den prinsipielle interesse er hos den part som vinner. I den andre situasjonen vil det normalt være grunn til å fritta en forbruker for omkostningsansvar overfor den næringsdrivende når det er den næringsdrivende som har angrepet eller ikke villet akseptere tvisteløsningsnemndas avgjørelse eller uttalelse. Disse unntakssituasjonene vil oftest kunne forankres i (3), men det minnes også i denne sammenheng om at alternativene i (a) og (b) ikke er uttømmende. Når det spesielt gjelder fritak for de utgifter som er foranlediget av at en sak har prinsipielle sider, pekes det også her på at (3) nettopp åpner for også å tilkjenne delvise omkostninger, med andre ord for at visse omkostninger kan nektes dekket.

Når det gjelder de enkelte punkter i (3), skal bemerkes:

Første alternativ i (3)(a) gjelder den situasjonen at saken har vært tvilsom. Så vel rettslig som faktisk tvil er relevant. Det er videre et vilkår at det var «god grunn» for saksøkeren til å få saken prøvd for retten. I dette ligger at parten hadde et behov for å få en rettslig avklaring, og at det ikke kan bebreides ham at han gikk til sak på det foreliggende grunnlag.

Det andre alternativet i (3)(a) gjelder den situa-

sjonen at nødvendig faktisk avklaring av saken først skjer etter at saken er reist. Hvis dette ikke først og fremst kan bebreides den part som taper, eller for den saks skyld at det ikke kan bebreides noen av partene, kan det gi grunnlag for at den vinnende part ikke tilkjennes saksomkostninger. Her minnes det om bemerkningene foran i tilknytning til pliktene etter §§ 6-2 til 6-3 A.

(b) gjelder for det første om den vinnende part i noen grad kan bebreides at det kom til sak. Den vinnende part har for eksempel ikke på skikkelig måte villet medvirke til drøftelser partene mellom med henblikk på å komme til enighet før sak ble reist. Det vises i denne forbindelse til § 6-4 og bemerkningene til bestemmelsen. Det andre alternativet i (b) gjelder det tilfelle at den vinnende part har avslått et «rimelig forlikstilbud». Med «rimelig forlikstilbud» menes her et tilbud som ligger relativt nær opp til det som ble oppnådd i saken. Skal et slik tilbud kunne telle ved omkostningsfastsettelsen, må det være fremsatt før sak ble reist, eller så tidlig under saken at vesentlig deler av omkostningene kunne vært unngått. I denne forbindelse er det grunn til å nevne at det, som hovedregel, står en part fritt å opplyse om forlikstilbud parten selv har fremsatt. Forlikstilbud som parten fremsetter under rettsmekling vil han kunne kreve protokollert, jf. § 7-5(5). Protokollen inngår i sakens dokumenter, og taushetsplikten er ikke til hinder for at parten opplyser om det forlikstilbudet han fremsatte under rettsmeklingen, jf. § 7-6(1).

Utvalget drøfter i II.6.4 det engelske systemet med Part 36 Offer, som er et formalisert tilbud om minnelig løsning, ofte kombinert med en innbetaling til retten av tilbudsbeløpet. (b) får anvendelse uten hensyn til formen på tilbudet. Men på den annen side vil det også være slik at klarheten ved et tilbud og graden av sikkerhet for den som får tilbudet, vil kunne være av betydning i den vurdering som skal foretas etter § 23-2(3).

Som påpekt er ikke alternativene i (3) uttømmende. Det er her en fundamental forskjell sammenliknet med twistemålsloven § 172 annet ledd, hvor unntaket nettopp må begrunnes i ett av de tre angitte alternativer. Av hensyn som kan komme inn i helhetsvurderingen etter § 23-2(3), kan nevnes at det foreligger sterke velferdsmessige grunner for at parten skal kunne få prøvd kravet, og i noen grad også at det er vesentlig ressursulikhet mellom partene. Videre kan karakteren av den virksomhet som har utløst søksmålet få betydning. Det kan f.eks være situasjonen hvor det er en bedrift som forurenser nabolaget, og spørsmålet er hvor langt bedriftens ansvar går. Vanligvis vil nok ikke forhold som ressursulikhet eller velferdsgrunner

være tilstrekkelig for å fritta for omkostningsansvar. Det kan klart ikke være slik at den rike alltid skal måtte bære sine egne omkostninger ved krav fra mindre ressurssterke, uten hensyn til de øvrige forhold – som f.eks. karakteren og holdbarheten av det krav som fremmes. Men forhold som nevnt vil kunne komme inn i helhetsvurderingen og derved kunne være tungen på den vektskålen som tipper i favør av å fritta for plikt til å betale saksomkostninger.

§ 23-3 Saksomkostninger til part som har fått medhold av betydning

En part som uten å vinne saken etter § 23-2 har fått medhold av betydning, kan helt eller delvis tilkjennes saksomkostninger av motparten hvis tungtveiende grunner tilsier det. Det legges foruten momentene nevnt i § 23-2(3) annet punktum, særlig vekt på i hvilken grad parten har fått medhold og hvilken andel av saksomkostningene som knytter seg til denne delen av saken.

Denne bestemmelsen gjelder rett til saksomkostninger for en part som ikke har vunnet saken i det vesentlige, altså hvor § 23-2 ikke får anvendelse, men likevel har fått medhold «av betydning». Hva som nærmere ligger i «medhold av betydning», kan være vanskelig å avgjøre. Hovedpoenget ligger i at parten har oppnådd så mye at det ikke ville være rimelig å forlange at han skulle ha akseptert motpartens standpunkt i tvisten. I slike tilfelle kan parten tilkjennes saksomkostninger av motparten hvis «særlig tungtveiende grunner» gjør det rimelig. I denne vurderingen må man ha for øye at begge parter vil være i den situasjon at de har fått medhold av betydning. Den klare hovedregel er da at ingen av dem skal tilkjennes saksomkostninger. Men det kan altså gjøres unntak fra dette, og det er viktig å understreke at terskelen her skal ligge relativt høyt. Det vil i en slik vurdering selvsagt måtte legges vekt på hvor mye «av betydning» vedkommende part har fått medhold. Dess nærmere dette måtte ligge «medhold i det vesentlige», dess lettere vil det kunne gjøres unntak fra hovedregelen etter § 23-3. Inn i vurderingen kommer de momenter som er nevnt i § 23-2(3) (a) og (b), men retten kan også, hvis forholdet skulle ligge slik an, legge vekt på andre forhold i rimelighetsvurderingen.

Etter § 23-3 kan saksomkostninger tilkjennes «helt eller delvis». Det vil nok relativt ofte, hvis det først er grunn til å tilkjenne saksomkostninger etter § 23-3 være slik at det bare er delvise saksomkostninger som tilkjennes.

§ 23-4 Saksomkostninger uavhengig av utfallet

En part kan uavhengig av sakens utfall helt eller delvis tilkjennes saksomkostninger

- (a) når saken er reist uten fyldestgjørende grunn, og parten snarest godtar kravet,
- (b) når saken heves på grunn av forhold utenfor partens kontroll, og det er klart at parten ellers hadde vunnet saken, eller
- (c) i den utstrekning omkostningene skyldes motpartens forsømmelser.

Bestemmelsen gjelder uavhengig av utfallet i en sak. Den åpner altså også for at en part som fullt ut har tapt saken, helt eller delvis kan kreve sine saksomkostninger erstattet dersom vilkårene i ett av de tre alternativer i bestemmelsen er oppfylt. Etter (a) og (b) er det alle omkostninger ved saken som vil kunne kreves dekket etter regelen. Etter (c) er det de omkostninger som er en følge av motpartens forsømmelse. Det kreves med andre ord årsakssammenheng mellom forsømmelsen og de omkostninger som kan kreves dekket etter dette alternativet.

- (a) tilsvarende i det vesentlige någjeldende § 173.
- (b) tilsvarende § 175 annet ledd i dagens lov. Praxis som knytter seg til denne bestemmelsen, vil også være av betydning for fastleggelsen av innholdet i § 23-4(b). Det vil være et vilkår for å anvende bestemmelsen at det er helt på det rene at forpliktelsen har bestått, jf. som eksempel Rt. 1994 side 1199. (b) er, som de øvrige alternativer i § 23-4, en «kan-regel». Retten vil stå temmelig fritt med hensyn til om saksomkostninger skal tilkjennes med grunnlag i denne bestemmelsen eller ikke.
- (c) svarer i det vesentlige til § 177. Den vil gjelde så vel aktive handlinger som passivitet i form av trenering mv. Det bør generelt gjelde, som angitt i (c), at hvor omkostninger, for eksempel ved saksforberedelsen, er påført ved forsømmelse fra en part, skal denne parten dekke de merutgifter dette har voldt. Partene har for eksempel uhjemlet motsatt seg å legge frem et dokument som gir faktiske opplysninger, og den annen part har måttet fremskaffe disse opplysningene annetsteds fra med betydelige utgifter til følge. (c) inngår i en «kan-regel». Men forholdene skal være særdeles spesielle før det kan være grunnlag for å fritta en part, som ved forsømmelser har pådratt den annen part utgifter i saken, for å erstatte disse.

Utvalget regner med at regelen om erstatningsansvar for forsømmelser i (c) vil få atskillig større

praktisk betydning enn tvistemålsloven § 177 har hatt. Dette skyldes at lovutkastet ikke inneholder særregler om saksomkostninger ved oppfriskning etter kapittel 22 som man nå har i tvistemålsloven § 349 og domstoloven § 158 annet ledd. Det er i bemerkningene til § 22-2 forutsatt at mer-omkostninger for motparten som skyldes prosessuelle forsettelsesregler, vil kunne erstattes etter den alminnelige regel i § 23-4(c) i oppfriskningssaken.

Utvalget har også overveid om det bør tas inn en særregel i § 23-4 om rett til saksomkostninger i visse menneskerettighetssaker. I dom i Rt. 2001 side 428 ble staten frifunnet for krav om oppreisning. Kravet hadde sin bakgrunn i at det i forbindelse med ansettelse av en avdelingsleder ved en domstol, etter forespørsel fra embetslederen, var innhentet og formidlet opplysninger fra strafferegistret om en av søkerne. Kravet i søksmålet førte altså ikke frem, men saksøkeren fikk medhold i at innhentingen av opplysninger fra strafferegistret ikke hadde hjemmel, og at formidlingen av registeropplysningene representerte en krenkelse av EMK artikkel 8. For at saksøkeren skulle anses for å ha fått en tilstrekkelig effektiv prøving av at det forelå brudd på EMK, fant Høyesterett at han måtte tilkjennes omkostninger for behandlingen av disse spørsmålene.

Omkostningsavgjørelsen ble forankret direkte i EMK. Den hjemmel for omkostningsdekning som følger av EMK, vil gjelde uavhengig av om regelen tas inn i tvisteloven eller ikke, jf. menneskerettsloven § 3. Utvalget er i tvil, men antar at den rett til omkostningsdekning som kan forankres i EMK, blir så vidt spesiell, og vil få anvendelse i så få tilfeller, at det ikke er grunn til å ta den inn i tvisteloven. Som påpekt vil regelen gjelde uansett. For det tilfellet at det ønskes tatt inn en regel, kan det gjøres ved en bokstav (d) i § 23-4. Den kan i tilfelle lyde:

«(d) dersom og så langt omkostningene har vært nødvendige for å få behandlet spørsmålet om det foreligger en krenkelse av konvensjon angitt i menneskerettsloven § 2, og domstolene legger til grunn at det har vært en slik krenkelse.»

Utvalget bemerker at den løsning som følger av EMK etter høyesterettsdommen, vil kunne forankres i lovutkastets § 23-3. Utvalget har i bemerkningene til § 1-3 gitt uttrykk for at krav om fastsettelsesdom for brudd på EMK må anses å gjelde et rettskrav etter bestemmelsen. Det vises til den nærmere behandling av spørsmålet i II.5.4.6. En part som får medhold i et slikt krav, må anses å ha fått medhold av betydning i saken, selv om han

ikke har vunnet frem med andre krav mot staten. Han vil derfor kunne tilkjennes delvise saksomkostninger for så vidt gjelder behandlingen av EMK-spørsmålet. I Høyesterettsdommen fra 2001 var det ikke nedlagt påstand om fastsettelsesdom, og kravet forelå derfor ikke som tvistegjenstand. Høyesterett tok standpunkt til det i premissene. Etter lovutkastet vil det følge av reglene om veiledning og kontradiksjon i § 5-4(2) og (3) og § 5-1(3) at retten skal ta problemstillingen opp med partene slik at det blir avklart om det fremmes krav om dom for brudd på EMK.

§ 23-5 Utmåling av erstatning for saksomkostninger

(1) Full erstatning for saksomkostninger skal dekke alle partens nødvendige omkostninger ved saken som ikke særlige regler gir grunnlag for å unnta. Ved vurderingen av om omkostningene har vært nødvendige, legges det vekt på om det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem. Parten kan kreve rimelig godtgjørelse for eget arbeid med saken når arbeidet har vært særlig omfattende eller ellers måtte vært utført av prosessfullmektig eller annen fagkyndig hjelper.

(2) For saker i forlikrådet gjelder § 8-13 og for saker som behandles etter reglene for småkravprosess gjelder § 10-5.

(3) I saker som avgjøres etter muntlig forhandling, skal en part som krever saksomkostninger inngi en oppgave over kravet som skal være spesifisert slik at retten har grunnlag for å foreta utmålingen. Oppgaven skal inngis ved rettsmøtets avslutning for de poster som da er kjent, og for øvrige poster innen den frist retten fastsetter. I saker som avgjøres etter skriftlig behandling, kan retten kreve at omkostningsoppgave inngis og setter i så fall frist for dette.

(4) Retten prøver ikke poster i oppgaven som motparten har godkjent. Overveier retten å nedsette kravet uten innsigelse fra motparten, skal partene gis adgang til å uttale seg.

(5) En part som ikke har inngitt pliktig omkostningsoppgave når saken avgjøres, tilkjennes ikke saksomkostninger.

§ 23-5 gir regler for utmåling av saksomkostninger. (1) inneholder den hovedregel vi i dag også har i § 176 om at de saksomkostninger som kan tilkjennes parten er begrenset til «nødvendige omkostninger ved saken». Det ligger begrensninger i «omkostninger», «nødvendige» og «ved saken». Regelen i § 176 videreføres i det alt vesentlige. Det vises til redegjørelsen hos Schei side 580 – 591. Hovedsynspunktet er at parten skal tilkjen-

nes de omkostninger som skyldes arbeid og annet som har vært rimelig å utføre, med henblikk på at partens interesser i saken skal være ivaretatt på en god og forsvarlig måte.

En part som velger å benytte særlig kostbar bistand, kan ikke kreve at motparten dekker dette, med mindre slik bistand kan anses som nødvendig for å vareta saken forsvarlig. Det vises ellers til II. 20.9.

En type omkostninger har utvalget funnet grunn til å gi uttrykkelige regler om. Det er partens rett til godtgjørelse for eget arbeid. Spørsmålet om når en part kan kreve dekket som en saksomkostning godtgjørelse for eget arbeid, er etter någjeldende praksis noe uklart. I noen situasjoner vil parten kunne det, i andre ikke. Visse begrensninger bør oppstilles i en rett til slik godtgjørelse. Utvalget er blitt stående ved at godtgjørelse for eget arbeid bør kunne kreves når det har vært omfattende eller hvor arbeidet kommer i stedet for arbeid som måtte vært utført av prosessfullmektig eller en annen fagkyndig hjelper. De prinsipper som her er lagt til grunn for godtgjørelse av partens eget arbeid, samsvarer langt på vei med det som kan utledes av rettspraksis.

I enkelte tilfeller vil partene ha en oppfordring til å benytte samme juridiske eller annen bistand i saken. Det kan f.eks. være en rekke naboer som går til søksmål mot samme forurensende bedrift. Hvis situasjonen er slik at partene bør benytte samme bistand, vil merutgiftene ved ikke å gjøre det ikke kunne kreves dekket som nødvendige utgifter. Men vilkåret må da være at benyttelse av felles bistand må ivareta partenes interesser på en fullt forsvarlig måte.

Fra 1. juli 2001 skal det som hovedregel betales merverdiavgift også for tjenester, herunder advokattjenester. Bruk av advokat vil i de aller fleste saker utgjøre en nødvendig utgift. Den part som må betale merverdiavgift for advokattjenesten og ikke har noen fradragmulighet for denne utgiften, må kunne kreve merverdiavgiften som saksomkostning. Det vil blant annet være situasjonen for alle forbrukere som parter i rettssaker. Registrerte næringsdrivende kan etter merverdiavgiftsloven § 21 kreve fradrag for inngående avgift for tjenesten så fremt denne er til bruk i virksomheten. For næringsdrivende som får fradrag for merverdiavgiften, kan ikke denne kreves som saksomkostning, så langt fradrag gis.

Det må nettopp være merverdiavgiftsreglene som blir bestemmende for om merverdiavgiften blir en omkostning for vedkommende part. Saksomkostningsreglene må korrespondere med avgiftsreglene på den måten at der merverdiavgif-

ten utgjør en reell omkostning, skal denne erstattes, ellers ikke. En annen sak er at den praksis man til nå har om dette, viser at det er tilfeller hvor det er uklarhet om merverdiavgift skal betales eller om fradragsretten.

Selv om «nødvendighetskriteriet» i § 23-5(1) langt på vei tilsvarer det som følger av tvistemålsloven, jf. § 176 første ledd første punktum, har utvalget i utkastet gjort en tilføyelse som er en tilsiktet innstramning i forhold til dagens regel og praksis. Det er proporsjonalitetsbegrensningen i (1) annet punktum. I dette ligger at selv om en omkostning i og for seg har bidratt til å styrke partens sak, gis det likevel ikke erstatning for denne utgiften dersom det, hensett til den betydning en avgjørelse vil ha, ikke var rimelig å pådra utgiften. Det vil også kunne skjæres i et omkostningskrav hvor det ikke er en enkelt post som foranlediger at det ikke er rimelig proporsjonalitet, men hvor det er en rekke enkeltposter som samlet sett fører til at omkostningene ikke lenger er proporsjonale med betydningen av tvisten. Parten må, i kraft av det proporsjonalitetshensyn som må være grunnleggende i en moderne prosess, ha plikt til å tilpasse forberedelsen av saken og utgiftene ved den til det saken gjelder. Ikke bare pengeverdien av tvisten, hvis saken gjelder økonomiske verdier, men også betydning av saken ut over dette, må være relevant i proporsjonalitetsvurderingen. Et annet forhold er at den parten som saken har prinsipiell betydning for, kan bli sittende med de merutgifter dette foranlediger selv om han skulle vinne tvisten, se II. 20.6 og bemerkningene til § 23-2(3).

Utvalget har ikke funnet grunn til å foreslå en regelfesting av retten til renter for saksomkostninger. Langt på vei bygger denne på de generelle regler for morarenter. Det vises om dette til Schei side 582 – 583 med henvisning til annen teori og praksis.

Det er gitt særlige utmålingsregler for saker i forlikrådet og for saker som behandles etter reglene for småkravprosess, jf. §§ 8-13 og 10-5. Det er i (2) vist til disse.

Etter tvistemålsloven § 176 annet ledd og § 179 annet ledd må en part levere oppgave over de saksomkostninger han krever dekket, for at disse skal kunne tilkjennes. Dette er begrenset til de tilfeller hvor saken ble avgjort etter muntlig forhandling. Denne hovedregelen videreføres i § 23-5(3). Muntlig forhandling vil også i denne sammenheng omfatte fjernmøte som rettsmøte, se § 17-1(3). Retten gis også anledning til å kreve omkostningsoppgave i saker som avgjøres skriftlig.

Oppgaven skal inngis ved rettsmøtet avslutning for de poster som da er kjent. Denne regelen

er viktig. Drøftelse og diskusjon om saksomkostningskravene bør om mulig skje da i stedet for i en etterfølgende skriftveksling.

Kravet til spesifikasjon må i regelen angis relativt generelt. Poenget er at oppgaven må gi retten de opplysninger som trengs for at retten skal kunne ta stilling til om det salær som er krevet er rimelig, og om de utgiftene som kreves dekket har vært nødvendig arbeid i saken. Mener retten at opplysningene er for sparsomme, må den be om en supplering.

Etter (4) prøver retten ikke poster i oppgaven som motparten har godkjent. Det gjelder enkeltposter, og det gjelder oppgaven i sin helhet. Men det kreves godkjennelse. Parten må klart har gitt uttrykk for at det ikke reises innsigelser mot postene eller oppgaven. At det ikke kommer en protest, er ikke i seg selv nok til at oppgaven eller posten er godkjent. Forutsetningsvis vil også det siste følge av (4) annet punktum.

Etter tvistemålsloven er oppfatningen at retten kan prøve omkostningsoppgaven selv om den som eventuelt skal betale omkostningene etter oppgaven, uttrykkelig erklærer at han ikke har innvendinger mot den. I noen tilfeller vil retten her faktisk foreta en overprøving, som vil kunne tenkes å resultere i en nedsettelse. Men i de aller fleste tilfeller hvor oppgaven uttrykkelig godtas, vil retten ikke gjøre dette. Etter utvalgets mening passer det mindre godt med de generelle regler om rettens forhold til partenes prosesshandlinger, med en kontroll fra rettens side i disse tilfellene. I og med at oppgaven da heller ikke har vært gjenstand for diskusjon, vil også rettens grunnlag for å gripe fatt i den oftest være sparsomt. Men den viktigste innvendingen er at en slik overprøvingsadgang, hvor oppgaven uttrykkelig er akseptert, gjør ansvarsforholdet uklart. En advokat har en selvfølgelig plikt, med et korresponderende erstatningsansvar hvis plikten forsømmes, til forsvarlig å vurdere det omkostningskrav som fremsettes fra den annen part, og til å protestere hvis det er nærliggende at omkostningskravet er for høyt i forhold til det som kan kreves. Med en regel om at retten kan overprøve en omkostningsoppgave også hvor denne er godtatt fra motparten, skapes det et inntrykk av at oppgaven er i orden, og omkostningskravet er i samsvar med loven, når retten ikke griper inn. Men det behøver ikke være den faktiske situasjonen. Som påpekt, vil retten ha begrensede muligheter for en overprøving hvis det ikke er protestert mot oppgaven, og retten vil i disse tilfellene i praksis sjelden foreta en reell prøving.

Retten må ved saksomkostningsavgjørelsen som ellers sørge for at saksbehandlingen blir for-

svarlig. Det innebærer at motparten må gis anledning til å kommentere den oppgaven som er innlagt, og at parten må få uttale seg dersom retten overveier å skjære ned på omkostningene i forhold til oppgaven. Denne muligheten vil parten være forberedt på dersom det er protestert på oppgaven. Hvis den annen part ikke har tilkjennegitt noe standpunkt til den, skal imidlertid retten også prøve oppgaven. Varslingsplikten her er uttrykkelig uttalt i (4) annet punktum.

Etter (5) skal en part som ikke har inngitt pliktig saksomkostningsoppgave når saken avgjøres, ikke tilkjennes saksomkostninger. Det minnes om at det kan følge av rettens veiledningsplikt at den må gjøre parten oppmerksom på plikten til å inngi oppgave. Det vil først og fremst være aktuelt hvis parten er selvprosederende.

§ 23-6 Saker med flere parter på samme side

(1) Er det flere parter på samme side, avgjøres rett og plikt til saksomkostninger i forhold til motparten særskilt for hver part.

(2) Pålegges flere parter saksomkostninger, kan retten bestemme at de skal hefte felles for hele eller deler av beløpet. Det legges blant annet vekt på nærheten mellom de krav som er behandlet og motpartens muligheter for å få dekning. Retten fordeler ansvaret innbyrdes mellom parter som hefter felles dersom dette er begjært.

Bestemmelsen regulerer fastsettelsen av saksomkostninger hvor det er flere parter på samme side. Det minnes om at reglene for parter gjelder tilsvarende for partshjelpere, jf. § 23-1(2).

(1) inneholder den regel man også har i dag, at hvor det er flere parter på en side, skal rett og plikt til saksomkostninger vurderes og avgjøres særskilt for hver part.

(2) gir regler for det tilfellet at flere parter pålegges saksomkostninger. I utgangspunktet er det da opp til rettens skjønn om partene skal hefte felles for hele det omkostningsbeløp som tilkjennes, eller om omkostningsansvaret skal deles mellom dem. Det er gitt visse retningslinjer for vurderingen. Dess større nærhet det er mellom de krav som er pådømt, dess mer naturlig vil det være med et solidaransvar. Retten skal dessuten trekke inn i vurderingen hvilken virkning et delt omkostningsansvar vil ha for muligheten for å få inndrevet omkostningene.

Partene kan kreve at retten fordeler det interne ansvaret mellom parter som hefter felles, jf. (2) siste punktum. En slik intern fordeling skal altså bare gjøres etter begjæring. Saksomkostningsavgjørelsen skal treffes i den avgjørelse som avslutter

saken i instansen, jf. 23-8(1). Begjæring om intern fordeling må derfor foreligge før denne avgjørelsen er truffet. Er det avsagt dom uten at det er krevd intern fordeling, kan ikke partene etterpå komme og kreve dette.

I prinsippet gjelder regelen om solidaransvar også hvor både en part og det offentlige etter § 23-12 blir ilagt saksomkostninger. Med mindre det vil være rimelig at den part som ilegges saksomkostninger også bør hefte for de meromkostninger som er påført ved rettens feil, vil det imidlertid her ikke være grunnlag for solidaransvar.

§ 23-7 Omkostningsansvaret for partenes representanter

(1) Ansvaret for saksomkostninger påhviler parten. Blir en sak anlagt av en sammenslutning avvist på grunn av manglende partsevne, påhviler ansvaret den som er oppgitt som lovlig stedfortreder for sammenslutningen.

(2) Krav om erstatning for saksomkostninger som gjøres gjeldende mot andre enn motparten etter regler utenfor dette kapittel, kan inndras i saken. Reises kravet for tingretten, gjelder § 15-2(3) og (4). Reises kravet for ankeinstansen, kan det nektes behandlet hvis det mer hensiktsmessig kan behandles i egen sak, eller saken vil bli vesentlig forsinket.

Omkostningsansvaret etter kapitlet påhviler parten og eventuelt partshjelperen, jf. § 23-1(2). Skal tredjemann kunne ilegges ansvar for saksomkostningene, må dette ha et annet erstatningsrettslig grunnlag. Det er imidlertid gjort unntak for ett særlig tilfelle, nemlig hvor en sak avvises på grunn av manglende partsevne for en sammenslutning som søker å opptre som part i prosessen. Her påhviler ansvaret den som har opptrådt som lovlig stedfortreder for sammenslutningen. Når det gjelder rett og plikt til saksomkostninger i gruppesøksmål, vises til § 32-12.

Hovedregelen er at krav om saksomkostninger bare kan gjøres gjeldende mot part eller partshjelper, og f.eks. ikke mot lovlig stedfortreder eller andre som på vegne av et upersonlig eller ikke prosessdyktig rettssubjekt står bak søksmålet. Men etter rettspraksis er det lagt til grunn at f.eks. styremedlemmer i visse tilfeller, på erstatningsrettslig grunnlag, kan bli ansvarlig for disse omkostningene, jf. Rt. 1999 side 589 med henvisninger til teori og praksis. Det ble her avgjort at krav på omkostninger på et slikt grunnlag må kunne fremmes i egen sak, selv om det også etter praksis har vært antatt at det er prosessuell adgang til å fremme det i den saken hvor omkostningene var pådratt. Her er altså situasjonen at saksomkostningskravet mot selskapet må gjøres gjeldende i søksmålet og ikke

kan fremmes i egen sak. Ansvaret for styremedlemmene oppstår fordi kravet mot selskapet ikke vil kunne dekkes og det ut fra alminnelige erstatningsrettslige regler er grunnlag for å gjøre styremedlemmene ansvarlig for dette. Saksomkostningskravet mot styremedlemmene vil altså kunne gjøres gjeldende i egen sak, men vil også kunne kreves avgjort i den saken hvor omkostningene var pådratt.

Utkastet viderefører i det vesentlige de regler som gjelder for når krav om erstatning for saksomkostninger på annet grunnlag enn etter tvisteloven, kan reises i den saken de er knyttet til. Utgangspunktet er at krav på erstatning for saksomkostninger etter regler utenfor tvisteloven, kan trekkes inn i saken. Reises kravet for tingretten, gjelder vilkårene i § 15-2(3) og (4). I ankeinstansen er adgangen til å trekke inn et slikt erstatningskrav sterkere begrenset, se (2) tredje punktum.

§ 23-8 Alminnelige regler for saksomkostningsavgjørelser

(1) Krav på saksomkostninger avgjøres for hver instans i den avgjørelsen som avslutter saken i instansen.

(2) Omkostninger ved avgjørelser av annet enn krav som er tvistegenstand, inngår i de saksomkostninger som skal avgjøres etter (1). Ved særskilt anke over disse avgjørelsene skal omkostningene ved dem for alle instanser fastsettes særskilt av ankeinstansen.

(3) Dersom omkostningsavgjørelsen avhenger av utfallet av deler av saken som ikke er avgjort, utsettes denne til den senere avgjørelse.

Saksomkostningskrav som er hjemlet i kapitlet, skal avgjøres i den dom eller den kjennelse som avslutter saken. Saksomkostningskravet for tingretten skal derfor regulært avgjøres i tingrettens dom. Det er ikke adgang til etter denne dommen å fremme kravet og få det avgjort. Hvis kravet om omkostninger ikke er fremmet før saken avsluttes i instansen, er kravet for saksomkostninger påløpt i denne instansen tapt. Dette følger av klar rettspraksis i tilknytning til nåværende § 179 første ledd, og denne regelen vil også etter utvalgets mening følge av § 23-8(1).

Hvis en sak blir prøvd i flere instanser, skal saksomkostningene ikke fastsettes samlet for alle instanser, men for hver instans. Ved dom i lagmannsretten skal lagmannsretten altså fastsette særskilt omkostningene i tingretten og omkostningene i lagmannsretten. Ved lagmannsrettens fastsettelse av omkostningene for tingretten skal den legge sitt resultat til grunn ved spørsmålet om

ankesaken er vunnet, jf. § 23-2, eller om en part har fått medhold av betydning, jf. §23-3. Se nærmere bemerkningene til § 23-2 om spørsmål som kan oppstå ved denne fastsettelsen.

Under en sak vil det ofte måtte treffes en del avgjørelser som ikke avgjør selve tvistegjenstanden i saken, eller deler av tvistegjenstanden. Det kan f.eks. være krav om dokumentfremleggelse, krav om foregrepet tvangskraft, avgjørelse av sidekrav som midlertidig forføyning mv. Det kan også være en avgjørelse som gjelder tvistegjenstanden direkte, men hvor denne ikke blir avgjort. Det vil være tilfellet hvor retten avgjør et krav om avvisning av saken eller et enkelt krav, men finner at det ikke er grunnlag for avvisning og derfor fremmer saken. Etter (2) første punktum er hovedregelen at omkostninger ved slike avgjørelser inngår i de saksomkostninger som avgjøres etter (1). Det innebærer at omkostningene skal fastsettes sammen med de omkostninger som direkte gjelder behandlingen av tvistegjenstanden, og som skal avgjøres ut fra det samlede utfall av samtlige krav som er gjort til tvistegjenstand i saken. Men (2) annet punktum stiller opp et unntak fra dette, som er i overensstemmelse med den rettsstilstand som er utviklet gjennom praksis. Dersom slike prosessuelle avgjørelser som nevnt er gjenstand for særskilt rettsmiddel, skal omkostningene ved dem fastsettes særskilt og etter utfallet av den prosessuelle avgjørelsen. Dette vil med andre ord si at hvis det er tvist om dokumentfremleggelse, og denne tvisten påankes særskilt, skal omkostningene ved den avgjøres særskilt og ikke inngå som et ledd i de øvrige omkostninger i saken. For enkelthets skyld bør omkostningene ved behandlingen i førsteinstans av denne tvisten da også tas med særskilt. Det vil være mindre naturlig å la deler av omkostningene ved en prosessuelle tvist inngå i den generelle omkostningsfastsettelsen, mens andre deler er gjenstand for særskilt fastsettelse.

Når utvalget har valgt å holde fast ved denne regelen, er det fordi en slik regel vil oppmuntre til fornuftig prosessførsel under saksforberedelsen. Ved at omkostningene ved slike enkelte prosesshandlinger belastes den som taper f.eks. kravet om dokumentfremleggelse, vil det i dette ligge et vesentlig incitament til ikke å fremsette urimelige krav eller innta urimelige standpunkter under saksforberedelsen. Det er også et viktig aspekt ved en slik regel at man under saksforberedelsen får frem i dagen – synliggjør – de omkostninger som påløper. Det følger av (1) at avgjørelsen skal treffes av lagmannsretten, eventuelt Høyesterett, ved overprøvingen av den prosessuelle avgjørelse. Det er ikke anledning til å utsette omkostningsavgjørel-

sen til avgjørelsen av tvistegjenstanden. Dels gjør dette det klart at det er utfallet av tvisten om det prosessuelle krav som vil være avgjørende for om saksomkostninger skal tilkjennes. Dels vil fastsettelsen av omkostningene sammen med den prosessuelle avgjørelsen synliggjøres disse utgiftene etter hvert som de påløper.

I enkelte tilfeller kan omkostningsavgjørelsen avhenge av avgjørelser i den videre behandling. Da – og bare da – er det etter (3) adgang til å utsette saksomkostningsavgjørelsen. Opphever f. eks. lagmannsretten tingrettens avgjørelse, og det skal skje ny behandling og avgjørelse i tingretten, vil den nye avgjørelsen være avgjørende for omkostningsavgjørelsen i tingretten. Denne avgjørelsen må da lagmannsretten utsette, men for omkostningsavgjørelsen for behandlingen av anken i lagmannsretten, vil det ikke være grunnlag for utsettelse.

§ 23-9 Overprøving av saksomkostningsavgjørelser

(1) En ankedomstol kan overprøve saksomkostningsavgjørelser av lavere domstoler i den saken som er anket. Begrensninger i ankedomstolens kompetanse gjelder også ved denne prøvingen.

(2) Ankedomstolen legger sitt resultat til grunn når den avgjør krav på saksomkostninger for lavere instanser.

(3) Overprøves ikke saksomkostningsavgjørelsen etter (1), kan den ankes særskilt etter reglene for anke over kjennelser. Ankedomstolen kan bare prøve lovanvendelsen og saksbehandlingen, samt bevisbedømmelsen så langt den utelukkende gjelder saksomkostningsavgjørelsen. Ankedomstolen kan selv treffe ny avgjørelse om omkostningene hvis den finner at saken er tilstrekkelig opplyst.

Omkostningsavgjørelsene i sivile saker er viktige. Det kan vanskelig innføres noen generell regel om at disse avgjørelsene ikke kan angripes ved anke. Hvis realitetsavgjørelsen i saken bringes inn for overordnet instans, bør regelen være at ankeinstansen også kan prøve saksomkostningsavgjørelsen, og det fullt ut, jf. (1) I visse tilfeller er ankeinstansens kompetanse ved prøving av realitetsavgjørelsen begrenset. Et praktisk viktig eksempel her er den begrensede kompetanse for Høyesteretts kjæremålsutvalg ved såkalt videre kjæremål, jf. tvistemålsloven § 404. Hvor ankeinstansens kompetanse i realitetstvisten er begrenset på en slik måte, bør kompetansebegrensningen også gjelde ved overprøvingen av omkostningsavgjørelsen for den lavere instans. Om problemstillingen her vises til Schei side 610 og side 1080 – 1081.

Ved avgjørelsen av saksomkostninger for lavere instanser skal ankeinstansen legge sin avgjørelse til grunn, jf. (2). Om særlige spørsmål som i denne forbindelse kan oppstå om saken i den lavere instans skal anses vunnet, jf. § 23-2, eller om en part har fått medhold av betydning, jf. § 23-3, vises til merknadene til § 23-2.

(3) inneholder regelen om overprøving etter særskilt anke. Hovedregelen i tvistemålsloven § 181 annet ledd, slik bestemmelsen er forstått i praksis, er i det vesentlige opprettholdt. Retten kan prøve lovanvendelsen og saksbehandlingen ved saksomkostningsavgjørelsen. Det er den lovanvendelse som er foretatt med henblikk på saksomkostningsavgjørelsen som kan prøves, se Schei side 612. Etter siste punktum kan retten bare prøve den underordnede bevisbedømmelse så langt denne utelukkende gjelder saksomkostningsavgjørelsen. Etter dagens regel er dette begrenset til de tilfeller hvor saken er avgjort «ved dom». «Dom» er imidlertid tolket sterkt utvidende, slik at dette omfatter alle realitetsavgjørelser. Det som faller utenfor er hevings- og avvisningsavgjørelser, da gjelder ikke begrensningene i adgangen til å overprøve bevisbedømmelsen. Etter utvalgets mening bør regelen kunne gjøres helt generell, slik at ankeinstansen alltid er bundet av bevisbedømmelsen, med unntak for den bevisbedømmelse som er foretatt utelukkende av hensyn til saksomkostningsavgjørelsen.

Retten kan altså prøve saksbehandlingen vedrørende saksomkostningsavgjørelsen. En viktig del av saksbehandlingen er begrunnelsen for avgjørelsen, og spørsmålet blir hvilke krav til begrunnelse det er. Saksomkostningsavgjørelsene vil inngå som ledd i en dom eller i en kjennelse. I prinsippet må det være reglene om begrunnelse henholdsvis for dommer og for kjennelser som blir normgivende også for den delen av disse avgjørelsene som gjelder omkostningsspørsmålet. Noe behov for en egen regel om begrunnelse av omkostningsavgjørelsen skulle ikke være nødvendig. Utvalget finner å burde påpeke at et minstekrav til begrunnelse for saksomkostningsavgjørelsen må være at den eller de regler som anvendes blir angitt og at det, hvor det kan være tvil om regelvalget, blir angitt de faktiske forhold som er avgjørende. Ved skjønnsmessige avgjørelser må det sentrale ved skjønnsutøvelsen nevnes. Dersom et omkostningskrav reduseres i forhold til oppgaven, må grunnlaget for reduksjonen fremgå. Rent generelt må det også gjelde at dess viktigere saksomkostningsavgjørelsen er for partene – og her vil størrelsen av omkostningene være helt sentralt – dess større krav vil det være grunn til å stille til begrunnelsen.

Saksomkostningsreglene gir på mange punkter anvisning på bruk av skjønn. Dels vil skjønnsutøvelsen innebære en rettsanvendelse, f.eks. om en part har fått medhold «i det vesentlige» (§ 23-2(2)) eller «av betydning» (§ 23-3). Dette vil kunne overprøves som ledd i prøvingen av rettsanvendelsen. Det er imidlertid grunn til å understreke at en rekke av de skjønn som må utøves ved anvendelsen av saksomkostningsreglene, vil ha elementer av bevisvurdering som ikke vil kunne overprøves. Hvor retten, f.eks. ved vurderingen av om unntaksreglene i § 23-2(3) eller § 23-3 skal anvendes, legger vekt på mer uttalte rimelighets- eller hensiktsmessighetsvurderinger, vil ankeinstansen bare kunne overprøve om de hensyn som er vektlagt ligger innenfor de hensyn loven åpner for å ta i betraktning, ikke de konkrete vurderinger. Et rimelighets- eller hensiktsmessighetsskjønn må dog kunne settes til side dersom det fremtrer som klart uforståelig eller grovt urimelig. Det er grunn til å understreke at utvalget ikke legger opp til noen utvidet adgang til å prøve de skjønnsmessige sider ved omkostningsavgjørelsene, sammenliknet med det som i dag gjelder ved særskilt kjæremål mot saksomkostningsavgjørelser.

§ 23-10 Prosessfullmektigens fortrinnsrett til tilkjente saksomkostninger

I forhold til sin parts øvrige fordringshavere har prosessfullmektigen fortrinnsrett til de saksomkostninger parten tilkjennes for sitt tilgodehavende. Prosessfullmektigen kan kreve omkostningsbeløpet utbetalt direkte til seg.

Denne bestemmelsen tilsvare § 181 tredje ledd. Det er naturlig å ta den inn i en egen bestemmelse.

§ 23-11 Sikkerhetsstillelse for saksomkostningsansvar

(1) Saksøkte kan kreve at en saksøker som ikke har bopel i Norge, stiller sikkerhet for mulig ansvar for saksomkostninger i instansen. Sikkerhet kan ikke kreves hvis det ville stride mot folkerettslig forpliktelse til å likebehandle parter bosatt i utlandet og parter bosatt i Norge, eller dersom det ville virke uforholdsmessig ut fra sakens art, partsforholdet og forholdene for øvrig.

(2) Sikkerhet etter (1) kan ikke kreves av saksøkte ved fremme av krav etter § 15-1(2), ved avledet anke etter § 11-7, eller i saker hvor offentlige hensyn medfører at partenes rådgighet er begrenset.

(3) Krav om sikkerhet må fremsettes i hver instans hvor det kreves sikkerhet for omkostningene innen den første frist parten har til å uttale seg om realiteten i saken, eller hvis det

ikke skal gis skriftlig tilsvare, i det første rettsmøte partene er innkalt til.

(4) Retten fastsetter størrelsen av det beløp det skal gis sikkerhet for. Tvangsfullbyrdsloven § 3-6 første ledd gjelder tilsvarende for hva som godtas som sikkerhet. Stilles ikke sikkerheten innen den frist som er satt, skal saken avvises, jf. § 22-5(1). Sikkerheten skal frigis hvis det ikke lenger er grunnlag for den.

(5) Avgjørelse av krav om sikkerhetsstillelse eller om frigivelse av sikkerhet treffes ved kjennelse. Anke over kjennelse som gir pålegg om sikkerhetsstillelse eller som frigir sikkerhet, har oppsettende virkning.

Denne bestemmelsen svarer langt på vei til tvistemålsloven § 182, slik denne bestemmelsen lyder etter endring ved lov 15 juni 2001 nr. 58. Regler om plikt for saksøker som bor i utlandet til å stille sikkerhet for de omkostninger han kan bli pålagt å betale motparten, finnes i svært mange lands prosesslovgivning, blant annet i Sverige og Danmark.

Utvalget finner at reglen om sikkerhetsstillelse bør opprettholdes, selv om den kan bli vanskelig å praktisere særlig på grunn av de unntak som må gjøres for at regelen ikke skal komme i strid med EMK, jf. nærmere nedenfor. Men det må oppstilles vesentlige unntak fra en generell plikt for en saksøker bosatt i utlandet til å stille sikkerhet for mulig omkostningsansvar. Det er i to grupper av tilfeller hvor slike unntak må eller bør gjøres. Det ene er de tilfeller hvor Norge etter avtale med annet land har forpliktet seg til ikke å kreve slik sikkerhet av saksøkere fra vedkommende land. Det andre unntaket er at sikkerhetsstillelse vil stride mot generelle regler om likebehandling av personer bosatt i Norge og personer bosatt i utlandet. Et slikt krav om likebehandling følger i atskillig utstrekning av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Disse to gruppene fanges opp av unntaket om at sikkerhet ikke kan kreves «hvis det ville stride mot forpliktelse om ikke å forskjellsbehandle mellom parter bosatt i utlandet og parter bosatt i Norge».

Som påpekt må det av hensyn til EMK artikkel 6(1), jf. også likhetsgrunnsetningen i SP artikkel 14(1), åpnes for å gjøre unntak fra en hovedregel om rett til å kreve sikkerhet av en saksøker som bor i utlandet. Avgjørelsen i Rt. 1999 side 961 viser dette og beskriver de vilkår som følger av EMK artikkel 6(1) her. Forskjellsbehandling mellom saksøkere bosatt i utlandet sammenliknet med innenlandske saksøkere vil kunne være saklig begrunnet fordi risikoen for mangelfullt eller forsinket oppgjør av ilagte saksomkostninger kan være vesentlig større når saksøkeren ikke bor i Norge. Men det er ikke nok at reglene er saklig begrunnet for å unngå kon-

flikt med EMK. Det må også være proporsjonalitet mellom mål og middel. Slik proporsjonalitet vil kunne mangle f.eks. hvor den utenlandske saksøker har en god sak, men ikke makter å stille sikkerhet i tide. Siste alternativ i § 23-11(1) gir anvisning på en vurdering slik at konflikt med EMK artikkel 6(1) unngås. Det tilføyes i denne forbindelse at EMK artikkel 6(1) også krever at hvor det er grunnlag for å forlange sikkerhet, må det gis en slik frist for å stille sikkerheten at saksøkeren har praktisk mulighet for å oppfylle kravet.

§ 23-11 A Sikkerhetsstillelse som vilkår for anke over dom

Mindretallet:

(1) Lagmannsretten kan på begjæring fra ankemotparten pålegge den ankende part å stille sikkerhet for mulig saksomkostningsansvar i saken. Sikkerhetsstillelse kan bare pålegges dersom lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre frem og det må antas at den ankende part vil bli ilagt saksomkostningsansvar i saken.

(2) Sikkerhetens størrelse fastsettes av lagmannsretten.

(3) Tvangsfullbyrdsloven § 3-6 første ledd gjelder tilsvarende for hva som godtas som sikkerhet. Beløpet kan alternativt deponeres i retten.

(4) Begjæring om sikkerhetsstillelse må senest fremsettes i anketilsvaret. En dommer som har besluttet å pålegge sikkerhetsstillelse kan ikke delta i den videre behandlingen av saken. § 23-11(4) tredje og fjerde punktum gjelder tilsvarende.

Denne bestemmelsen er forslått av et mindretall i utvalget, Berg og Bjella. Utvalgets flertall mener sikkerhet for saksomkostninger ikke bør kunne settes som vilkår for anke. Flertallet viser til II.20.10.

Mindretallets forslag har denne begrunnelse:

Mindretallet går inn for at det skal være en ubetinget ankerett i saker som ikke omfattes av ankesumsgrensen i § 11-13(1), jf. bemerkningene til bestemmelsen. En slik regel vil føre til at anker som ikke har utsikter til å føre frem likevel blir fremmet. Mindretallet mener at den ulempen dette innebærer for ankemotparten bør søkes redusert ved en regel om sikkerhetsstillelse i tilfeller hvor anken ikke synes å ha noen utsikter til å nå frem. Det er ikke urimelig at en part som har tapt i tingretten og avgir en anke som synes ubegrunnet plikter å stille sikkerhet for saksomkostningsansvaret.

Mindretallet vil foreslå en regel om at den ankende part skal kunne pålegges å stille sikkerhet for saksomkostningsansvaret dersom lagmannsretten

finner det klart at anken ikke vil føre frem. Dette er det samme vilkåret som gjelder for å kunne nekte en anke fremmet etter § 11-13(2) etter flertallets forslag. Det er mindre dramatisk å kreve sikkerhetsstillelse enn å nekte anken, og det kan derfor spørres om ikke terskelen for å kreve sikkerhetsstillelse burde være noe lavere enn for å nekte. I visse situasjoner kan imidlertid et krav om sikkerhetsstillelse være et faktisk hinder for å få overprøvd saken, og kriteriet bør derfor i prinsippet være like strengt.

Det er et vilkår etter (1) at ankemotparten begjærer sikkerhetsstillelse. Retten kan ikke pålegge dette av eget initiativ. Det er videre et vilkår at retten finner det overveiende sannsynlig at saksomkostningsansvar vil bli ilagt ved den endelige avgjørelsen i saken. Her må retten vurdere om det er sannsynlig at noen av unntakene i § 23-2(3) kommer inn.

(1) er formulert som en «kan-regel». Selv om vilkårene for å kreve sikkerhetsstillelse er tilstede, bør dette likevel unnlates dersom partskonstellasjonen og de konkrete forholdene gjør det urimelig å kreve sikkerhetsstillelse.

Etter (2) skal beløpet fastsettes skjønnsmessig av lagmannsretten. En øvre grense er det maksimale beløpet som det er sannsynlig at den ankende part kan bli dømt til å betale til motparten for den samlede behandlingen i tingretten og lagmannsretten.

Ved siden av de måter å stille sikkerhet på som fremgår av tvangsfullbyrdelsesloven § 3-6 første ledd, foreslås en adgang til å deponere beløpet i retten. Dette foreslås av hensyn til mindre profesjonelle parter som bør tilbys å stille sikkerheten på en enkel måte og uten ekstra kostnader. For øvrig bemerkes at kostnadene ved bankgaranti og liknende inngår i de nødvendige utgifter som kan kreves dekket dersom anken fører frem og saksomkostninger tilkjennes.

Beslutningen om å stille krav om sikkerhetsstillelse skal tas av en saksforberedende dommer. En lagdommer som har besluttet pålegg om sikkerhetsstillelse i medhold av denne bestemmelsen, har gitt uttrykk for en forhåndsvurdering av saken i den ankende parts disfavør. Dette svekker tilliten til dommerens upartiskhet, og det er derfor foreslått en absolutt regel om at denne dommeren ikke skal delta i den videre behandlingen av saken.

Mindretallet vil påpeke at EMK artikkel 6 kan sette grenser for pålegg om sikkerhetsstillelse, jf. II.20.10 og Rt. 1999 side 961. Forholdet til EMK vil inngå både i vurderingen av om sikkerhetsstillelse skal kreves og i vurderingen av eventuelt beløp.

§ 23-12 Statens ansvar for partenes saksomkostninger

(1) En part som er påført saksomkostninger på grunn av feil ved rettens behandling av saken, kan kreve tapet erstattet av staten dersom feilen

(a) ubetinget skal tillegges virkning etter § 11-21(2)(b) eller (c) eller (d) fordi parten ikke var lovlig innkalt, eller

(b) skyldes et klart uforsvarlig forhold fra rettens side.

(2) Er partens saksomkostninger påført ved at feilen har fått virkning for en avgjørelse i saken, må også vilkårene i domstoloven § 200 tredje ledd være oppfylt.

(3) Krav om erstatning etter (1) må fremsettes innen tre måneder etter at saken er rettskraftig avgjort. Er det avsagt dom i straffesak etter domstoloven § 200 tredje ledd (d) løper fristen fra dommen er rettskraftig. Det kan begjæres oppfriskning etter kapittel 22 ved oversittelse av fristen. Staten ved Domstoladministrasjonen er motpart.

(4) Kravet fremsettes til den domstol som har saken til behandling eller som traff avgjørelsen i siste instans. Hvis dette er Høyesterett, kan avgjørelsen overlates til Høyesteretts ankeutvalg. Gjelder erstatningskravet feil begått av tingretten, kan Høyesterett eller ankeutvalget bestemme at kravet i stedet skal avgjøres av lagmannsretten.

(5) For behandlingen av kravet gjelder reglene om anke over kjennelser tilsvarende så langt de passer. Fremmes kravet mens saken verserer, kan det forenes med denne hvis det er hensiktsmessig.

Bestemmelsen er ny. Det vises til utvalgets generelle betraktninger under II.20.8. Regelen åpner for at det offentlige kan bli pålagt å betale til en eller flere av partene de saksomkostninger ved behandlingen som parten er påført på grunn av feil ved rettens behandling eller avgjørelse. Det er her for det første grunn til å understreke at bestemmelsen ikke er en generell erstatningsregel. Den er begrenset til saksomkostninger og til de saksomkostninger som er forårsaket av rettens feil.

Hovedregelen for at det skal kunne kreves erstatning er at feilen ved rettens behandling eller avgjørelse «beror på et klart uforsvarlig forhold fra rettens side». Om hva som nærmere ligger i dette kravet, vises til II.20.8.3. Det er grunn til å understreke at § 23-12(1) er en «kan-regel». Retten må ved avgjørelsen av om det er grunnlag for å tilkjenne erstatning for omkostninger etter § 23-12, blant annet vurdere om parten selv er nærmest til å bære meromkostningene, enten fordi også parten er å bebreide for den feilen som er begått, eller om

det ut fra risikobetraktninger er like nærliggende at merutgiftene i det aktuelle tilfelle er partens, som at det er det offentlige.

Etter § 23-12(1) (a) utløses ansvar også når retten begår feil som etter nærmere angitte bestemmelser ubetinget skal tillegges virkning, uten at det altså blir spørsmål om feilen beror på noe klart uforsvarlig forhold fra rettens side. Det er for det første hvis det foreligger feil etter § 11-21(2) (b) – at retten ikke var lovlig sammensatt. Det rammer alle tilfeller hvor retten skulle hatt en annen sammensetning – eksempelvis et annet antall dommere, en annen kjønns sammensetning, at det ble oppnevnt personer som ikke fyller vilkårene for å være dommere og/eller at en dommer var inhabil og habilitetsinnsigelsen ikke er gått tapt, jf. her domstoloven § 111 annet ledd.

Dernest utløses ansvar ved feil etter § 11-21(2) (c). Det er altså tilfeller hvor avgjørelsen har slike mangler at anken ikke kan prøves. Ved slike grovere innholdsmangler, synes det å være rimelig at det offentlige bærer utgiftene ved den nye behandling som blir nødvendig.

Videre omfattes de tilfeller hvor det er avsagt dom mot en part som ikke har møtt og hvor parten ikke har vært lovlig innkalt fra rettens side. Det som derimot ikke omfattes av §§ 23-12(1) (a), er feil etter § 11-21(2) (a) – at tvingende vilkår for å fremme saken eller avgjøre kravet var tilsidesatt. Om slike vilkår, blant kravet til rettslig interesse – jf. § 1-3, er oppfylt, vil kunne være meget vanskelig å avgjøre, og det vil her ikke være rimelig med et utgangspunkt om erstatningsplikt for det offentlige. Ansvar for det offentlige ved denne type feil, må i tilfelle bygges på § 23-12(1) (b).

Er det grunnlag for å pålegge det offentlige å dekke saksomkostninger, er det de saksomkostningene som er pådratt ved feilen som kan kreves dekket. I dette ligger det et krav til årsakssammenheng. Omkostninger som ville oppstått uansett om feil var begått, kan det ikke kreves at domstolen skal dekke. Men det understrekes at årsakskravet ikke kan stilles for strengt. Er det på grunn av feil i rettens vurdering av faktum og jus nødvendig å få dette rettet opp ved en ny avgjørelse i ankeinstansen, og den aktuelle feilen er så vidt graverende at det utløser ansvar for saksomkostninger for det offentlige, kan ikke det offentlige gå fri for ansvar ut fra betraktninger om at det er sannsynlig at saken uansett ville blitt prøvd i overordnet instans. Ansvarsfrihet på et slikt grunnlag kan bare være aktuelt hvor det fremstår sikkert at avgjørelsen uansett ville vært overprøvd, og at det derfor ikke er påløpt merutgifter for parten ved den feil som er begått. Men også i andre situasjo-

ner må kravet til årsakssammenheng ikke stilles for strengt.

Ofte vil saksbehandlingsfeilen få virkning for den avgjørelse retten treffer. At retten f.eks. har vært uriktig sammensatt, vil kunne lede til at avgjørelsen må oppheves etter anke, jf. § 11-21(2) (b). Det blir nødvendig med en ny behandling, og partens tap i saksomkostninger på grunn av feilen vil da beløpe seg til utgiftene ved ny behandling, som uten feilen ville vært unødvendig. For disse tilfellene bestemmer § 23-12(2) at vilkårene i domstoloven § 200 tredje ledd må være oppfylt. Det vises til utvalgets utkast til denne bestemmelsen. Den klare hovedregel vil her være at avgjørelsen som er beheftet med feilen, må være opphevet ved bruk av rettsmidler. I andre situasjoner vil feilen ved rettens behandling ikke behøve å gjelde avgjørelsen. Det kan f.eks. være at retten helt tilsidesetter sin plikt til aktiv saksstyring med den virkning at en langvarig saksforberedelse volder parten unødige utgifter. Her vil det selvsagt ikke være noe vilkår for krav etter § 23-12(1) at den avgjørelse som (omsider) treffes, skal angripes ved rettsmidler. § 23-12(2) vil i det hele ikke gjelde slike tilfeller.

(3) gir frister for når et krav om erstatning etter (1) må fremsettes. Det vil ofte kunne være vanskelig før saken ellers er avsluttet. I noen tilfeller vil det som påpekt også være et vilkår at den avgjørelse feilen er knyttet til, er opphevet. Dette er bakgrunnen for at kravet kan fremmes innen tre måneder etter at den dom eller kjennelse som avslutter saken er rettskraftig. Men det vil i en del tilfeller også være anledning til å fremme kravet før saken ellers er avgjort. Det vil f.eks. kunne gjelde hvis kravet gjelder omkostninger pådratt som følge av en utilbørlig sendrettig saksbehandling. Det sier seg selv at kravet i slike tilfeller ikke kan avgjøres av den dommer som har begått feilen. Det regulære må også være at heller ikke dommerkolleger ved samme domstol kan avgjøre et slikt krav. Løsningen vil da være at det enten må oppnevnes settedommer eller at saken må overføres til annen domstol.

Domstoladministrasjonen skal gjøres til motpart ved behandlingen av kravet.

(4) har regler om hvilken domstol krav etter (1) skal fremmes for. Er saken avgjort av Høyesterett i avdeling, kan avgjørelsen av kravet treffes av ankeutvalget, jf. (4). Men det er en adgang til å la ankeutvalget treffe avgjørelsen som bestemmelsen gir. Er det hensiktsmessig at også kravet mot det offentlige avgjøres av avdelingen, åpner (4) for det. Hvor den feilen som skal gi grunnlag for ansvar etter § 23-12 er begått av tingretten, kan det overlates til lagmannsretten å avgjøre kravet. Det kan

være aktuelt blant annet i tilfeller hvor kravet forutsetter en klarlegging av faktiske forhold ut over det som fremgår av de avgjørelser som er truffet i saken, eller hvis andre grunner tilsier at kravet ikke bør avgjøres av Høyesterett som første instans.

Etter (5) får reglene om anke over kjennelser tilsvarende anvendelse for behandlingen av krav etter (1), så langt disse reglene passer. Det vil si at behandlingen regulært vil kunne foregå skriftlig.

Det er ikke til å komme utenom at en regel som § 23-12 i noen grad vil måtte bli prosesskapende. Etter utvalgets mening er det et klart behov for en slik regel om at det offentlige i visse tilfeller bør hefte for saksomkostninger påført ved feil fra rettens side. Dette behovet er så vidt stort, at den nevnte ulempen bør tas med på kjøpet. Det legges opp til at behandlingen av kravet skal gjøres så enkel som mulig. I de fleste tilfeller vil avgjø-

relsen bli tatt av den domstol som har konstatert den feilen som er begått, slik at retten vil kjenne saken og derved grunnlaget for det krav som er fremmet.

Utvalget legger til at systematisk kunne regelen i § 23-12 vært plassert i kapittel 10 i domstoloven, f.eks. som § 201 a. Utvalget er imidlertid kommet til at regelen bør stå i tvisteloven kapittel 23 for å understreke at det er partens saksomkostninger i det aktuelle søksmål regelen gjelder. Utvalget vil heller ikke unnlate å nevne at det er redd for at en plassering i domstoloven sammen med erstatningsregler som praktisk talt ikke brukes, og hvor vilkårene for erstatning fra det offentlige til dels er så strenge at reglene har mistet sin praktiske betydning, ville kunne bidra til at vilkåret i § 23-12(1) (b) ville kunne bli tolket enda strengere enn tilsiktet fra utvalgets side.

Kapittel 24

Alminnelige regler om bevis

24.1 Generelt om sjette del og kapittel 24

Lovutkastets sjette del om bevis gjelder informasjon av betydning for det faktiske grunnlaget for rettens avgjørelser, ikke informasjon om faktorer av betydning for rettsanvendelsen. Adgangen til bevisføring om rettsanvendelsen er regulert i § 5-2(3).

Utvalget har i II.16 drøftet en del overordnede problemstillinger av betydning for utformingen av bevisreglene.

Kapittel 24 gir alminnelige regler om bevis. Her er de sentrale prinsipper om fri bevisvurdering, fri bevisføring og bevisumiddelbarhet lovfestet, og man finner også de grunnleggende regler om partenes sannhets- og opplysningsplikt og plikt til å begrunne bevistilbud og allmennhetens plikt til å bidra til opplysningen av rettsaker ved å vitne og gi tilgang til bevisgjenstander.

Også enkelte viktige alminnelige regler om bevisbegrensninger og adgang for retten til å nekte bevisføring er tatt med. Flere av disse reglene svarer til gjeldende rett etter tvistemålsloven, men det er også foreslått nye bestemmelser. Av spesiell interesse er regelen om rettens adgang til å begrense bevisføringen av proporsjonalitetshensyn i § 24-8. Spesielle bevisforbud og bevisfritaksregler er gitt i kapittel 25.

Både de alminnelige reglene i kapittel 24 og reglene i kapittel 25 er gjennomgående regler eller fellesregler i den forstand at de får anvendelse på all bevisføring, med mindre det fremgår særlige begrensninger. Reglene gjentas derfor ikke i forbindelse med de enkelte bevismidler som man finner nærmere regler om i kapittel 26 (partsforklaringer), kapittel 27 (vitnebevis), kapittel 28 (sakkyndigbevis) og kapittel 29 (realbevis). Reglene i kapittel 30 og 31 om bevisopptak og bevissikring i og utenfor rettsak er i en noe annen kategori. Også disse kapitlene inneholder regler som er felles for flere bevismidler, men det dreier seg her om bevisføring som ikke finner sted umiddelbart for den dømmende rett, og som derfor ikke direkte utgjør en del av avgjørelsesgrunnlaget. Fellesreglene i kapittel 24 og 25 kommer også til anvendelse på slik bevisføring.

Et hovedpoeng ved å gi gjennomgående regler er nettopp at de ikke skal knyttes spesielt til enkelte bevismidler, f.eks. reglene om vitnebevis, hvor vi i tvistemålsloven av 1915 finner de fleste av disse bevisforbuds- og bevisfritaksreglene. Det er imidlertid fritaksregler som gjelder generelt, og hvor en plassering i reglene om ett spesielt bevismiddel derfor passer mindre godt.

Bevisreglene kommer i utgangspunktet til anvendelse i alle rettsinstanser, men det gjelder viktige særregler for forlikrådet og Høyesterett. I forlikrådet er adgangen til bevisføring utover dokumentbevis meget begrenset etter nærmere regler i § 8-8. I Høyesterett er bevisføringen med få unntak middelbar, slik det er bestemt i § 12-11(1). Under rettsmekling etter kapittel 7 er adgangen til bevisføring sterkt begrenset etter § 7-5(4).

Sjette del inneholder som det vil ha fremgått, ikke alle regler av betydning om bevis og bevisføring. I tillegg til reglene om forlikrådet og Høyesterett som ble omtalt i avsnittet ovenfor, kan nevnes §§ 5-2(2) og 5-3 om rettens og partenes rolle ved bevisføringen. Regler om avskjæring av bevis som blir tilbudt for sent, er gitt i § 9-16, jf. § 9-10 for saker som behandles etter allmennprosess for tingretten, og er også inntatt i ankekapitlene. Regler om lydopptak og protokollasjon av forklaringer er gitt i §§ 17-9 til 17-11. Tvister om bevisføringen skal avgjøres ved kjennelse etter § 21-1(2)(d). Retten har plikt til å redegjøre for bevisvurderingen i avgjørelser iht. § 21-6(5). Et annet aspekt er reglene om allmennhetens rett til innsyn i bevisføringen. Etter gjeldende rett er innsynsretten knyttet til rettsmøtene gjennom domstollovens regler om åpne rettsmøter. Utvalget har i kapittel 18 foreslått nye regler som åpner adgang til innsyn også i saksdokumenter.

Regler om bevis og bevisføring i sivile saker vil etter utkastet fortsatt finnes i enkelte andre lover. Vitners og sakkyndiges krav på godtgjørelse fra retten vil fortsatt bli regulert i loven av 21. juli 1916. Hvordan omkostningene ved bevisføring skal fordeles mellom det offentlige og partene i saken er regulert i rettsgebyrloven og til dels også i retts hjelploven. Utvalget har foreslått nye regler i rettsgebyrloven som utvider det offentliges plikt til å

dekke utgifter til sakkyndige som retten oppnevner. Regler av betydning for praktisk gjennomføring av skriftlig bevisføring er gitt i loven av 14. august 1918 om dokumentutdrag i tvistemål og straffesaker.

Omtalen av bevisregler i andre deler av loven og i annen lovgivning er ikke uttømmende.

24.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 24

§ 24-1 Virkeområdet for bevisreglene

Reglene om bevis gjelder det faktiske avgjørelsesgrunnlaget i saken.

Bestemmelsen fastslår at bevisreglene gjelder det faktiske avgjørelsesgrunnlaget i saken. De får ikke anvendelse på materiale som belyser innholdet av rettsregler. Om fremleggelse og redegjørelse for slikt materiale, se § 5-2(3).

Vanligvis vil det ikke være noe problem å trekke skillet mellom faktum og rettsanvendelse. Men i enkelte tilfeller kan det være vanskelig. Et eksempel på dette gir sedvane. Sedvane som bare beskriver hva som er vanlig, vil gjelde et faktisk forhold, og materiale til belysning av slik sedvane vil gjelde det faktiske avgjørelsesgrunnlaget og vil derfor omfattes av reglene for bevis. En rekke rettsregler henviser imidlertid til sedvane eller det sedvanlige, jf. som eksempler avtaleloven § 10 (stillingsfullmakt som sedvane medfører), ekteskapsloven § 50 (gaver som må anses som vanlige) og naboloven § 2 (vanlige bruks- og driftsmåter). Hva som i slike tilfeller er sedvane eller sedvanlig, vil vanligvis måtte regnes som en del av rettsanvendelsen, og materiale som belyser det sedvanlige, vil gjelde rettslige forhold. Regler for fremleggelse og føring av slikt materiale vil da få anvendelse. I vanskelige grensetilfelle mellom materiale som belyser faktum og materiale som belyser rettsreglene, må ledestråden være at behandlingen må innrettes slik at den blir forsvarlig. Med det økte krav til kontradiksjon som utkastet til tvistelov legger opp til, både for rettslig og faktisk materiale og argumentasjon, vil den praktiske betydningen av å trekke et skarpt skille som nevnt, regulært bli liten. Det som uansett må påses er først og fremst at saksbehandlingen blir forsvarlig.

Utkastet inneholder ikke noen alminnelig definisjon av hva som menes med uttrykkene bevis og bevismidler. Dette er heller ikke nødvendig. Kort uttrykt kan det sies at all informasjon som kan bidra til å belyse saksforholdet i en retts sak, i utgangspunktet kan være bevis, og at bevismidlene er en

fellesbetegnelse på alt som er bærer av denne informasjonen, enten det er forklaringer, dokumenter eller andre gjenstander. Dette belyses mer konkret av reglene om de enkelte bevismidler, se § 26-2 om partsforklaringer, § 27-1(1) om vitnebevis, § 28-1 om sakkyndigbevis og § 29-1 om realbevis. I norsk prosess har det i samsvar med kontinental prosessstradisjon ikke vært vanlig å anse partsforklaringene som en del av bevisføringen, mens man i angloamerikansk prosessstradisjon har sett annerledes på dette. Reelt har dette hatt liten betydning i sivile saker. Partene forklarer seg under samme ansvar for falsk forklaring som vitner, og forklaringene utgjør en viktig del av det faktiske avgjørelsesgrunnlaget. Hvilken vekt de skal tillegges, er det opp til retten å avgjøre etter prinsippet om fri bevisvurdering. Utvalget viderefører ikke skillet mellom partsforklaringer og (annen) bevisføring. Derimot er det viktig av hensyn til behovet for klarhet over hvilken informasjonsmengde retten kan bygge avgjørelsen på, å skille mellom partsforklaringer og andre utsagn fra partenes side under en retts sak, f.eks. opplysninger i prosesskriv under saksforberedelsen som ikke utgjør en del av avgjørelsesgrunnlaget etter § 24-2, sammenholdt med § 5-1.

§ 24-2 Bevisvurderingen

(1) Retten fastsetter ved en fri bevisvurdering det saksforhold avgjørelsen skal bygges på.

(2) Bevisvurderingen baseres på det som fremkommer om de faktiske forhold i det som skal utgjøre grunnlaget for avgjørelsen. De bevis som føres, er felles for alle parter i saken eller i saker forent til felles behandling.

(3) I bevisvurderingen kan retten, uten at det er forhandlet om det, trekke inn faktiske forhold som er erkjent av en part, vitterlige kjensgjerninger og den viten og det erfaringsgrunnlag retten har generelt og på vedkommende fagområde. Hvis slik kunnskap kan være usikker eller omtvistet, gjelder § 5-1(3).

(1) første punktum fastslår den regel som i dag er selvfølgelig, at avgjørelsen skal bygges på en fri bevisvurdering. Som påpekt under II.16.3 og II.16.4, er det ikke grunn til å stille opp unntak fra regelen om fri bevisvurdering. At retten i enkelte situasjoner ikke prøver faktum, eller bare undergir faktum en meget begrenset vurdering, innebærer i realiteten ikke noe unntak fra dette. At en falltsdom (uteblivelsesdom) i henhold til lovutkastet § 22-6(2) skal baseres på den ene partens fremstilling av faktum, skyldes at forsømmelsen fra den annen part ikke har gitt grunnlag for noen regu-

lær behandling av saken med en nærmere vurdering av faktum. Heller ikke når det avsies dom på grunnlag av enighet mellom partene etter § 9-7, foretar retten noen bevisvurdering. Dette skyldes at retten i henhold til § 5-2(1) er bundet av partenes avtale om løsningen av et rettsforhold de har fri rådighet over.

Retten har i dommer og kjennelser plikt til å redegjøre for den bevisvurdering avgjørelsen er bygget på, jf. lovutkastet § 21-6(5) annet punktum.

(2) fastlegger hvilke bevis retten kan ta hensyn til i sin bevisvurdering. Det er etter (2) første punktum «det som fremkommer om de faktiske forhold i det som skal utgjøre grunnlaget for avgjørelsen». Det er altså bare det som fremkommer i de deler av saksbehandlingen det er bestemt skal utgjøre avgjørelsesgrunnlaget, som retten kan legge vekt på. Dette må sammenholdes med § 5-1 og reglene i §§ 24-9 og 24-13 om bevisføringen i saker som avgjøres etter muntlig og skriftlig behandling. Når en sak skal avgjøres etter hovedforhandling eller annen muntlig forhandling som angitt i § 5-1(1), skal bevisføringen foregå umiddelbart for den dømmende rett, dvs. under den muntlige forhandling. Det er bevisføringen her som utgjør avgjørelsesgrunnlaget. Lovutkastet åpner likevel for at det i saker som avgjøres etter hovedforhandlingsprinsippet i § 5-1(1), i visse situasjoner kan inngis skriftlige innlegg som del av avgjørelsesgrunnlaget, se blant annet § 9-9(2) og (3) og nærmere omtale i bemerkningene til § 5-1 og § 24-9. Avgjørelsesgrunnlaget vil i disse tilfellene bestå av de bevis som er ført under den muntlige forhandling, og de bevis som er ført gjennom de bestemte skriftlige innlegg. Men bevis som bare er fremlagt under den øvrige saksforberedelse, og som ikke er dokumentert under hovedforhandlingen eller gjennom de særlige skriftlige innlegg, kan retten ikke ta hensyn til.

Nærmere regler om hvordan bevisene føres er gitt i §§ 24-10 til 24-12 og i reglene om de enkelte bevismidler. En særlig viktig bestemmelse er § 29-2 om dokumentasjon. Dokumentbevis føres ved at «beviset gjennomgås, og det som er viktig påpekes». Som utvalget kommer til i bemerkningene til § 29-2, ligger det i dette ikke noe strengt krav til gjennomgang av bevisene for at retten skal kunne ta dem i betraktning ved bevisbedømmelsen. Det vil normalt være nok at det av sammenhengen fremgår hva som skal godtgjøres ved beviset.

Retten vil gjennom den sterkere styring av saksforberedelsen som det legges opp til, gjennomgående ha større oversikt over bevismaterialet i saken enn i dag. Ser retten at det er fremlagt bevismateriale av betydning som ikke påberopes, kan det gi grunn til å reise spørsmål om beviset ønskes

påberopt. Retten vil etter omstendighetene også ha plikt til dette etter § 5-4(2).

I saker som avgjøres etter skriftlig behandling vil det være de bevis som er fremlagt for retten og inntatt i sakens dokumenter, som inngår i grunnlaget for bevisvurderingen, jf. § 5-1(2). Det følger da av § 24-13(1) at all bevisføringen vil skje etter den alminnelige regel om føring av dokumentbevis i § 29-2. Skal saken avgjøres etter skriftlig behandling og muntlig forhandling i annet rettsmøte enn angitt i § 5-1(1), følger det av § 5-1(2) at avgjørelsesgrunnlaget utgjøres av de bevis som er fremlagt skriftlig eller i rettsmøtet. Dette kan f.eks. være aktuelt når det holdes muntlig forhandling om et saksbehandlingsspørsmål under saksforberedelsen etter § 9-6(4), i en sak som avgjøres etter forenklet domsbehandling etter § 9-8(2) annet punktum, eller ved anke over en kjennelse eller beslutning etter § 11-15(2).

Nærmere regler om hva som utgjør avgjørelsesgrunnlaget for enkelte ledd i domstolsbehandlingen er gitt i § 9-9 (søksmål for tingretten etter allmennprosess), §§ 11-15 og 11-16 (anke til lagmannsrett) og §§ 12-9 og 12-10 (anke til Høyesterett). De spesielle reglene om avgjørelsesgrunnlaget i saker som avgjøres ved forfallsdom etter § 22-6 eller ved enighet mellom partene etter § 9-7, er omtalt ovenfor.

Bestemmelsen i (2) annet punktum svarer til utkastets § 15-5(1) og § 187 første punktum i gjeldende lov. Siden bestemmelsen er tatt inn også et annet sted, er den strengt tatt unødvendig her. Det er imidlertid nærliggende å peke på dette viktige forholdet ved bevisvurderingen også i tilknytning til bestemmelsene om dette.

Annet punktum i § 187, om at dersom en part frafaller et bevis, kan en annen part føre det om det kan gjøres med det samme, foreslås ikke tatt inn i den nye regelen. Denne bestemmelsen er dels selvfølgelig, men gir også inntrykk av at det i noen grad kan sluttet antitetisk, hvilket ikke kan være riktig. Det er åpenbart at en part kan føre et bevis som en annen part har frafalt. Hvis beviset er for hånden når det er aktuelt å føre det, sier det seg selv at den annen part må kunne gjøre dette. I og med at beviset har vært varslet, vil det vanskelig være grunn for å nekte dette av hensyn til mulig føring av motbevis fra øvrige parter. Men det bør ikke være noe vilkår for å føre bevis som en annen part har frafalt, at beviset er for hånden. Er det varslet en bestemt bevisføring, bør de øvrige parter normalt kunne basere seg på at denne vil bli ført. Opplyses det f.eks. først under hovedforhandlingen at en part vil frafalle et vitne, og parten har gitt vitnet beskjed om at det ikke behøver å møte,

må de øvrige parter selv kunne begjære vitnet ført. Det blir da et nytt bevisstilbud fra vedkommende part. Det vil kunne prekluderes – nektes ført som for sent fremsatt – dersom vilkårene for preklusjon etter § 9-16 er oppfylt. I et tilfelle hvor varslet vitneførsel frafalles under hovedforhandlingen uten at det tidligere er gitt underretning til de øvrige parter, vil imidlertid situasjonen ofte være at det ikke er grunnlag for preklusjon.

At retten bare kan ta hensyn til bevis som er fremkommet under bestemte deler av saksbehandlingen, er likevel ikke ensbetydende med at den må eller kan se bort fra alle andre faktiske forhold. I (3) er det angitt at retten kan trekke inn faktiske forhold som er erkjent av en part. Det kan retten gjøre, selv om erkjennelsen er kommet i de deler av saksbehandlingen som ellers ikke inngår i avgjørelsesgrunnlaget. Dette er praktisk. Under saksforberedelsen skal det skje en avklaring av det faktum som er omtvistet, og bevisføringen i saken skal konsentreres om nettopp det omtvistete. At noe erkjennes, vil ha den faktiske virkning at det ikke skjer, og normalt heller ikke bør skje, bevisføring om forholdet. Prinsipielt binder ikke en slik faktisk erkjennelse retten, jf. § 5-2(2) tredje punktum om at retten ikke er bundet av partenes argumentasjon om bevissspørsmål, men virkningen vil likevel normalt være at erkjennelsen uprøvd blir lagt til grunn.

I helt særegne tilfeller kan erkjennelsen innebære en egen rettsstiftende erklæring. Det vil kunne være situasjonen hvis den ene parten aksepterer et prejudisielt rettsforhold. Om utsagnet skal forstås slik, vil bero på en fortolkning av det. Er det en rettsstiftende erklæring om et rettsforhold parten har fri rådighet over, vil parten være bundet av erklæringen, og retten må legge den til grunn. Da er den ikke lenger bare bevismoment i en sammensatt bevisvurdering. Om dette spørsmålet, se Schei side 634.

Twistemålsloven § 185 har i dag regler om innrømmelser, som er ledsaget av tilføyelser som opphever eller innskrenker innrømmelsen, og regler om tilbakekall av tidligere innrømmelser. Dette er bestemmelser som gir lite av betydning for bevisvurderingen. Det er imidlertid klart at om det foreligger en tilføyelse til en erkjennelse av et faktisk forhold eller om erkjennelsen trekkes tilbake, er det forholdet retten må vurdere i den totale bevisbedømmelse. Det som kunne tale for å beholde regelen i § 185, er at det da gjøres klart at slike tilføyelser eller tilbakekall skal vurderes også om de kommer i den delen av saksbehandlingen som normalt ikke utgjør en del av grunnlaget for rettens avgjørelse. Dette må det imidlertid være unødvendig å si uttrykkelig i lovteksten. Det sier seg selv at hvis

den ene parten kommer med en erkjennelse retten kan trekke inn i bevisvurderingen, så kan ikke erkjennelsen ses uavhengig av mulige tilføyelser eller tilbakekall. Hvis det her skulle være uklare, får retten, som ledd i den forsvarlige saksbehandling retten plikter å gjennomføre, sørge for at det skapes den nødvendige klarhet i hva tilbakekallet eller tilføyelsen innebærer.

Det er også unntak fra regelen i § 24-2(3) ved at retten etter annet punktum kan trekke inn «viterlige kjensgjerninger og den viten og det erfaringsgrunnlag retten har generelt og på vedkommende fagområde». Om hva som nærmere ligger i dette, vises til II.16.3, hvor det også er henvisning til teori. Som påpekt der, vil den sentrale problemstilling være om det er betenkelig med henblikk på å nå et korrekt bevisresultat at vedkommende forhold trekkes inn i bevisvurderingen uten at det har vært anledning til å føre bevis i saken om riktigheten av det. Dette innebærer at retten, hvor den vil trekke inn kunnskap som kan være usikker eller omtvistet, må gi partene anledning til å uttale seg om dette og om nødvendig få føre bevis.

§ 24-3 Rett og plikt til bevisføring

(1) Partene har rett til å føre de bevis de ønsker. Retten til bevisføring er likevel begrenset ved bevisforbud og bevisfritak i kapittel 25 og andre bevisregler i loven.

(2) I saker hvor offentlige hensyn medfører begrensninger i partenes rådighet, jf. § 5-3, har retten plikt til å sørge for at bevisføringen gir et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag. I andre saker kan retten sørge for bevisføring med mindre partene motsetter seg dette.

Bestemmelsen gjelder partenes og rettens rett og plikt til bevisføring. (1) første punktum angir hovedregelen om at partene har rett til å føre de bevis de ønsker. Dette er et selvfølgelig utgangspunkt for en forsvarlig sivil rettergang. Partene skal bli hørt og få anledning til å legge frem det materialet de mener støtter deres sak. Dette utgangspunktet må man også ha for øyet ved anvendelsen av reglene om begrensning i den fri bevisføringen. Det skal foreligge tungtveiende grunner for å innskrenke denne retten. Men som utvalget har drøftet under II.16.5, må det gjøres viktige unntak fra en ubegrenset bevisføringen rett for partene. Det er nødvendig av hensyn til å beskytte andre viktige interesser å nekte eller gi fritak for bestemte bevis. Dernest må den frie bevisføringen tåle begrensninger i lys av et proporsjonalitetsprinsipp. I (1) annet punktum er det av pedagogiske grunner inntatt en generell henvisning til bevisbegrensningsreglene.

§ 24-3(1) gjelder partenes rett til bevisføring. Det som ikke er regulert i bestemmelsen, men som vil følge av andre regler, er at partene i en del tilfelle vil ha plikt til å gjøre bevis tilgjengelig for retten. Parten kan ha plikt til å gjøre et åsted tilgjengelig, og parten kan ha plikt til å fremlegge dokumenter som utgjør bevis i saken, jf. særlig §§ 24-4 og 24-5.

(1) må ses i sammenheng med bestemmelsen om bevisstilbud i § 24-6 hvor det er gitt regler for hvordan partene skal presentere sine bevis for retten.

(2) regulerer rettens rett og plikt til å sørge for bevisføring. Første punktum gjelder saker hvor partenes rådighet er begrenset, ut fra offentlige interesser i at saken skal avgjøres på et forsvarlig faktisk grunnlag, jf. § 5-3. Her vil retten ha plikt til å sørge for den nødvendige bevisføring. Typiske eksempler er saker som gjelder prøving av offentlige tvangsinngrep, f.eks. avgjørelser om tvunget psykisk helsevern og tvangsmessig overtakelse av den daglige omsorg for barn. Dette er for øvrig saker det er særlige saksbehandlingsregler for i kapittel 33, nettopp for å sikre et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. Men det er også praktisk viktige grupper av saker som det ikke er gitt særlige sett med saksbehandlingsregler for, hvor retten har en plikt til å sørge for forsvarlig bevisføring som angitt i første punktum. De meste praktiske saksgrupper er her tvister om foreldreansvar, daglig omsorg og samvær med barn.

(2) annet punktum gjelder saker partene har fri rådighet over, i den forstand at det ikke foreligger en særlig plikt ut fra samfunnsmessige hensyn for retten til å sørge for et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag. Retten er gitt en adgang til å sørge for bevisføring. Dette er ikke begrenset til bestemte typer bevis. Retten kan foranledige at vitner innkalles og avhøres, at det innhentes og dokumenteres dokumentbevis, og at det oppnevnes sakkynndige. Men denne adgangen for retten til å sørge for bevisføring, kan blokkeres av partene. Hvis begge parter motsetter seg at retten innhenter og sørger for at bevis blir ført, kan retten ikke gjøre det. I «motsetter seg» ligger at partene uttrykkelig tar det standpunkt at de ikke ønsker den bevisføring retten tar initiativ til. Det er ikke nok at en av partene motsetter seg dette, og at den andre ikke tar standpunkt eller stiller seg likegyldig. Begge parter må uttrykkelig erklære at de er imot slik bevisføring fra rettens side. I dag har retten adgang til å oppnevne sakkynndige, selv om begge parter er imot det, jf. tvistemålsloven § 190 annet ledd. Utvalget kan ikke se at et slikt unntak bør opprettholdes. Når partene fullt ut ellers har rådighet over saken, synes det ikke å være tilstrekkelig begrunnet at

retten skal kunne påtvinge partene en bevisføring de ikke ønsker, heller ikke i form av sakkyndigbevis.

(2) annet punktum må ikke leses på den måten at retten aldri, ut over de saker som går inn under første punktum, vil ha en plikt til å sørge for bevisføring. I de aller fleste tilfellene vil retten ikke ha noen slik plikt, men unntak kan tenkes, se Hov I side 202 –203 og Schei side 376 – 377. En slik plikt vil først og fremst være aktuell i saker som betyr svært mye for parten og hvor parten ikke har ressurser til å ivareta sine interesser på forsvarlig måte. Men det må understrekes at hovedregelen er at retten ikke har plikt til å ta initiativ til bevisføring. Om det som her er drøftet, vises også til utvalgets bemerkninger til § 5-4.

§ 24-4 Partenes sannhets- og opplysningsplikt

(1) Partene skal sørge for at saken blir riktig og fullstendig opplyst. De skal gi de redegjørelser og tilby de bevis som er nødvendig for å oppfylle plikten, og har plikt til å gi forklaringer og bevisstilgang i henhold til § 24-5.

(2) En part skal også opplyse om viktige bevis som parten ikke har grunn til å regne med at den annen part er kjent med. Dette gjelder uansett om beviset er til støtte for parten selv eller den annen part.

I § 24-4 foreslås lovfestet en regel som langt på vei også gjelder i dag, men som bare delvis er kommet til uttrykk i tvistemålsloven, se § 111. I henhold til (1) første punktum har partene plikt til å sørge for at bevisføringen gir et riktig og – for viktigere deler av faktum – uttømmende bilde av de relevante faktiske forhold. Det vil være i strid med bestemmelsen å tie om slike faktiske forhold og bevis. Bestemmelsen gir ikke uttrykk for noe annet enn det som for alle bør være en selvfølge, nemlig et krav til redelighet i prosessen.

Sannhets- og opplysningsplikten har en sammenheng med de problemstillinger som er diskutert i tilknytning til det angloamerikanske systemet med discovery. Det vises til omtalen av dette i II. 16.6. Plikten er et utslag av det hensyn som taler for åpenhet i prosessen slik at man kan bygge avgjørelsen på et riktig faktisk grunnlag og derved oppnå et materielt riktig resultat. Selv om § 24-4 kanskje ikke går særlig mye lenger enn det sannhetskrav som også i dag må stilles opp i prosessen, er det likevel viktig å uttale dette eksplisitt i en regel for å skape bevissthet om partenes gjensidige plikt til å medvirke til at avgjørelsen får et riktig faktisk grunnlag.

Plikten etter § 24-4 er å sørge for at saken blir riktig og fullstendig opplyst. En alminnelig for-

holdsmessighetsbegrensning må likevel leses inn i bestemmelsen. Parten må foreta slike undersøkelser som det, hensett til tvistens karakter og betydning, er rimelig å forlange. Den konkrete avveiningen kan nok her være vanskelig, men det er til syvende og sist et spørsmål om redelighet og god prosesskikk. Hvis det f.eks. i en sak om gyldigheten av et forvaltningsvedtak er anført at vedtaket er ugyldig på grunn av usaklig forskjellsbehandling, kan den som opptrer for forvaltningsorganet i rettssaken ikke fortie praksis som tydelig støtter opp under anførselen om forskjellsbehandling.

Som nevnt vil det kunne være grensetilfeller for hva som går inn under sannhets- og opplysningsplikten. Det vil også kunne være vanskelige avveiningsspørsmål i tilknytning til hvor langt parten eller den som handler på vegne av parten er pliktig til å gå i sine undersøkelser. Utvalget kan imidlertid ikke se at slike vanskelige avveiningsforhold taler mot at regelen gis, eller at kravene bør lempes. Det er utvalgets klare oppfatning at kravene til redelighet og god skikk i prosessen bør innskjerpes, og da kommer man ikke utenom en regel på linje med den som er foreslått.

Sannhets- og opplysningsplikten er konkretisert i (1) annet punktum. Partsredegjørelser kan gis av parten selv eller prosessfullmektigen. Omfanget av de partsredegjørelser som skal eller kan gis, vil variere med hva som skal behandles i rettsmøtet. I en hovedforhandling må partsredegjørelsen omfatte de punkter i saken som er omtvistet. I et rettsmøte som f.eks. skal behandle en tvist om dokumentfremleggelse, må partsredegjørelsen begrenses til å gjelde de faktiske forhold som er av betydning for dette spørsmålet. Plikten til partsredegjørelser vil også omfatte en plikt til å svare på spørsmål til utdyping eller klargjøring av anførselene.

Et kvalifisert uttrykk for partenes sannhets- og opplysningsplikt er reglene om partenes personlige plikt til å avgi forklaring og tilby bevis. Den allmenne bevisplikt som er nedfelt i § 24-5 gjelder etter henvisningen i (1) annet punktum også for partene. Det er grunn til å understreke at partene vil ha et straffansvar etter straffeloven §§ 163 og 166 for falsk forklaring og falske opplysninger som gis retten til bruk som bevis. Straffansvar vil også kunne følge av reglene i domstolloven kapittel 10. Men det er grunn til å understreke at anvendelsesområdet for § 24-4 er langt videre enn for de nevnte straffebestemmelser. Den er en generell plikt til redelighet i prosessen som følger av paragrafen.

(2) gir en regel som presiserer sannhets- og opplysningsplikten for så vidt gjelder bevis en part ikke har hånd om, men som han er kjent med.

Det er en klar faktisk forskjell mellom tilfeller hvor parten har hånd om beviset og selv kan tilby det, og de tilfeller hvor dette ikke er situasjonen. Det er her nødvendig å finne en realistisk og rimelig avgrensning av opplysningsplikten. Plikten er etter ordlyden begrenset til å gjelde «viktige bevis som parten ikke har grunn til å regne med at den annen part er kjent med.»

Opplysningsplikten er ikke knyttet til noe bestemt trinn av saken. Etter § 6-3 vil plikten gjelde også før sak reises.

Pliktene etter § 24-4 påhviler parten og den lovlige stedfortreder. En part vil i prosessen kunne opptre personlig eller ved prosessfullmektig. Parten vil imidlertid ikke kunne unngå eller omgå opplysningsplikten i § 24-4(2) ved å la en prosessfullmektig opptre i sitt sted. § 24-4 medfører sannhets- og opplysningsplikt for prosesshandlinger som skal foretas på partens vegne, og plikten vil, som for prosesshandlinger ellers, gjelde uavhengig av om det er parten personlig som utfører dem.

Tilsidesettelse av plikten etter § 24-4 vil som nevnt kunne medføre straffansvar for partene. Etter omstendighetene vil dette straffansvaret kunne ramme også andre, f.eks. en prosessfullmektig som gir opplysninger han vet er uriktige eller så ufullstendige at de gir et fortegnert bilde av de faktiske forhold. En annen virkning ved brudd på opplysningsplikten vil, hvor dette avdekkes, kunne være at forholdet tillegges negativ betydning for parten i bevisvurderingen, også for forhold som ikke er direkte berørt av de manglende eller uriktige opplysninger som måtte være gitt, jf. til illustrasjon Rt. 1991 side 1414 (side 1425 – 1427).

§ 24-5 Allmenn vitne- og bevisplikt

Enhver plikter å gi forklaring om faktiske forhold og gi tilgang til gjenstander mv. som kan utgjøre bevis i en rettssak, med de begrensninger som følger av bevisforbud og bevisfritak i kapittel 25 og andre bevisregler i loven.

§ 24-5 er hovedregelen om at enhver plikter å gi forklaring og tilgang til gjenstander mv. som kan utgjøre bevis i saken. For partene er regelen gitt anvendelse ved henvisningen i § 24-4(1). Det er en regel som modifiseres av generelle regler om bevisfritak og bevisforbud, som det indirekte er henvist til gjennom § 24-3(1) annet punktum. Det kan nok sies at § 24-5 er unødvendig for så vidt som regelen ligger som en forutsetning bak unntaksreglene og også delvis ville følge av § 24-4. Det er likevel hensiktsmessig og riktig etter utvalgets mening å fastslå den generelle plikt både parter og

vitner har til å forklare seg om, og gi tilgang til, bevis av betydning for saken. Hvordan plikten konkret er gjennomført, fremgår av bestemmelsene i kapitlene om de enkelte bevismidler, som blant annet suppleres av regler om innkalling til rettsmøter i §§ 17-2 til 17-4 og regler om straffansvar for uteblivelse og andre forsømmelser i domstoloven §§ 205 til 210.

§ 24-6 Bevistilbud

(1) Partene opplyser i bevistilbud til retten hvilke bevis de vil føre.

(2) Parten skal angi hva beviset skal godtgjøre, og skal kort redegjøre for viktig informasjon som vil bli gitt ved beviset, så langt parten ikke kan regne med at motparten er kjent med denne.

Denne bestemmelsen har sitt forbilde i nåværende lov § 188. Det er imidlertid ikke nødvendig i den nye bestemmelsen å ta med at bevistilbudet skal fremsettes snarest mulig, eller ta med plikten til å fremsette begjæringer etter annet ledd. Et grunntrekk ved de prosessregler utvalget foreslår, er at opplegget for saksforberedelsen skal struktureres fra retten side, senest etter at tilsvaret er avgitt. I denne strukturerte saksforberedelsen, skal det settes frister for de forskjellige rettergangsskritt, og de skal settes slik at saksbehandlingen påskyndes, jf. § 9-4. § 24-6, sammenholdt med §§ 9-4, 22-2(3) og 9-16, vil gi en sterkere plikt, som også kan sanksjoneres mer effektivt, til raskt å komme frem med bevis enn det som følger av nåværende § 188, jf. § 189.

(2) gir regler om hva bevistilbudet skal inneholde. Den som fremsetter et bevistilbud, skal angi hva beviset skal godtgjøre, og også redegjøre for viktig informasjon som vil bli gitt ved beviset. Motparten blir da i stand til å vurdere den betydning beviset kan ha for saken sett fra hans synsvinkel, og han blir i stand til å forberede egen bevisføring. Reglen vil ha særlig betydning for vitne- og partsforklaringer. Kjenner parten til at det ved forklaringene vil bli gitt viktige opplysninger som det er grunn til å tro at motparten er ukjent med, må det redegjøres for dette. Hvor detaljert redegjørelsen må være, vil avhenge av bevisverdien, og den betydning opplysningene kan ha for motpartens mulighet til å føre motbevis. På dette punkt innebærer § 24-6 en innskjerping i forhold til kravet i tvistemålsloven § 188 første ledd som utvalget mener at dagens prosesspraksis har vist at det er et klart behov for. Det bør tilstrebes en større åpenhet i prosessen i den forstand at en part ikke skal kunne gjemme et bevis til hovedforhandlingen med den overrumplings-effekt dette kan ha. Dette kan

sies å være en forsiktig måte å ivareta de positive sider ved systemet med discovery, hvor det er et grunnleggende hensyn for å få til en god saksbehandling slik at «kortene skal på bordet» allerede under saksforberedelsen. Utvalget bemerker likevel at regelen ikke skal oppfordre til at bevisføringen foregripes ved omfattende referater av forklaringer i prosesskrivene under saksforberedelsen. Dette ville svekke muntlighets- og bevisumiddelbarhetsprinsippet som også er bærebjelker i lovutkastet, og dessuten medføre økte omkostninger. Det er derfor sagt at redegjørelsen skal være kort.

Det er sagt at (2) har størst betydning for forklaringer, men den kan også være aktuell for reelle bevismidler. Det kan f.eks. i en grensetvist tenkes at en av partene er kjent med et merke, som kan tenkes å være et grensemerke, men som ikke er lett å finne, og som parten ikke kan gå ut fra motparten kjenner til. Her vil plikten kunne tilsi at parten, når åstedsbefaring tilbys som bevis, må opplyse om grensemerket, hvor det finnes og hvordan merket nærmere ser ut.

Reglene om bevistilbud kan sies å gjelde gjennomføringen av partenes rett og plikt til bevisføring etter § 24-3(1) og § 24-4. De gjelder for bevis som tilbys på ethvert trinn av saken, og kommer også til anvendelse som supplement når andre bestemmelser i utkastet kort henviser til bevisoppgaver. Det vises f.eks. til reglene om stevning, og tilsvaret i saker for tingretten etter §§ 9-2(2) (e) og 9-3(3) (c) og tilsvarende regler for ankeerklæring og anketilsvaret i §§ 11-9(3) (h) og 11-11(2) annet punktum.

Kravene til redegjørelse for bevistilbudet gjelder også i de tilfellene parten fremsetter begjæring til retten for å få tilgang til et bevis. Dette er sagt uttrykkelig i § 30-2(2) annet punktum for bevisopptak.

Manglende klarlegging av bevistilbudet vil kunne føre til at beviset nektes ført i medhold av § 24-7(2) (a).

§ 24-7 Alminnelige begrensninger i retten til å føre bevis

(1) Partene kan bare føre bevis om faktiske forhold som kan være av betydning for den avgjørelse som skal treffes.

- (2) Retten kan nekte ført bevis som
- (a) ikke er klarlagt som bestemt i § 24-6(2),
 - (b) ikke er egnet til å styrke avgjørelsesgrunnlaget nevneverdig, eller
 - (c) retten finner det nødvendig å føre på annen måte.

I § 24-7 og § 24-8 er det gitt regler om alminnelige begrensninger i adgangen til å føre bevis. At reglene er alminnelige, betyr at anvendelsesområ-

det ikke er begrenset til nærmere bestemte typer informasjon, slik som reglene om spesielle bevisforbud og bevisfritak i kapittel 25.

§ 24-7 dekker delvis det som er regulert i nåværende lov § 189 første ledd, men gir mer vidtgående begrensninger i den fri bevisføringsrett. Tvistemålsloven § 189 første ledd nr. 5 og annet ledd inneholder regler om preklusjon, avskjæring av bevisstilbud som fremsettes for sent. Utvalget har funnet det mest hensiktsmessig å innta slike preklusjonsregler i de regler som regulerer endringer av prosessopplegget på de enkelte trinn av saksbehandlingen, og i reglene om feil og forsømmelser. Det vises til § 9-16, jf. § 9-10 (saker etter allmennprosess for tingretten), § 11-18(1), jf. § 11-14(3) (anke til lagmannsrett over dommer), og § 12-7 (anke til Høyesterett), samt til § 22-2(3).

(1) svarer til § 189 første ledd nr. 1. Hva som utgjør bevis, må for det første ses i forhold til de krav domstolen skal avgjøre, de påstandsgrunnlag parten gjør gjeldende og partens pretensjoner om rettsregler. Det vises om dette til Hov I side 244, Schei side 642 – 643 og Skoghøy side 637 – 638.

Etter (2) (a) kan retten nekte ført bevis når bevisstilbudet ikke er klarlagt som bestemt i § 24-6(2). Dersom disse kravene ikke er oppfylt, vil det imidlertid normalt være adgang for parten til å foreta den nødvendige klargjøring gjennom reglene om retting i kapittel 22. Retten vil ha veiledningsplikt overfor parten i henhold til § 22-1, jf. § 5-4. Denne begrensningen i bevisføringsadgangen går neppe særlig ut over det som i dag vil følge av § 188, se Schei side 640.

(2) (a) gir retten adgang til å nekte bevis som er utilstrekkelig klarlagt, jf. «kan». Om adgangen skal brukes, må først og fremst bero på om den manglende klargjøring fører til at motparten ikke på forsvarlig måte blir i stand til å forberede sin egen bevisføring, om beviset tillates ført.

(2) (b) om bevis som ikke er egnet til å styrke avgjørelsesgrunnlaget nevneverdig representerer i noen grad en utvidelse i forhold til det som i dag følger av tvistemålsloven § 189 første ledd nr. 2 og 3. Regelen kan dekke ulike situasjoner. Det er f.eks. ført bevis om et forhold, og ytterligere bevisføring i samme retning kan bare bidra lite. En annen situasjon kan være at beviset etter sin art eller karakter vil måtte tillegges liten betydning.

(2) (c) har sitt forbilde i tvistemålsloven § 189 første ledd nr. 4. Den vil få anvendelse i ulike situasjoner. Det kan være at beviset for det samme kan føres på en måte som er mer pålitelig. Et klassisk eksempel vil her være tilfeller av såkalt «hearsay evidence», bevisføring om hva en tredjeperson har fortalt. Normalt vil det være et langt bedre bevis å

spørre vedkommende tredjemann om hans viten, dersom dette er mulig. Situasjonen er annerledes hvis det ikke er mulig å få forklaringen fra vedkommende tredjemann eller det bevismessige poeng nettopp er å få frem hva det er han har sagt til andre.

Videre vil bestemmelsen kunne være aktuell i situasjoner som ligger nær opp til tilfeller hvor bevis kan avskjæres etter § 25-7 om bevis ervervet på utilbørlig måte. Beviset er f.eks. skaffet til veie ved tilsidesettelse av personvern hensyn eller ved krenkelse av andre viktige hensyn for rettergangen, men ikke i den grad at nektelse er hjemlet etter § 25-7. Rt. 1987 side 548 gir her et eksempel. I en sak om samværsrett med barna fremla faren lydbandopptak av en samtale mellom ham og barna. Lydbandopptaket skulle støtte opp under at barna ikke var redd ham. Kjæremålsutvalget kom til at beviset ikke var opptatt i «betryggende former». Båndopptaket ble nektet som bevis. Beviset for barna om barna var redd for faren eller ikke, måtte føres på annen måte. Det ble i den forbindelse pekt på reglene om barneavhør.

Også ved avveiningen av om det skal kreves at beviset føres på annen måte, vil det i en del situasjoner være nødvendig å se på omkostningene og andre ulemper ved den alternative bevisføringsmåten, jf. prinsippet i § 24-8.

§ 24-8 Begrensning ut fra proporsjonalitet

(1) Det skal være et rimelig forhold mellom den betydning tvisten har og omfanget av bevisføringen. Er det varslet bevisføring av et omfang som går ut over dette, kan retten begrense bevisføringen for å oppnå lovens formål etter § 1-1, og innenfor rammen av de begrensninger som følger av formålet.

(2) Hvis bevisføringen kan begrenses på ulike måter, har parten valget mellom disse.

Regelen er viktig. Den dekker bestemmelsen i tvistemålsloven § 189 første nr. 6 om avskjæring av bevisføring som vil medføre et opphold som ikke står i rimelig forhold til bevisets antatte betydning, men favner langt videre. § 24-8 slår fast som en generell regel at det skal være et rimelig forhold – proporsjonalitet – mellom den betydning tvisten har og omfanget av bevisføringen. Ved vurderingen ser man ikke bare på den økonomiske verdi av tvistegjenstanden, men også på de videre interesser en part vil ha i avgjørelsen. Først og fremst vil det være partenes interesser som kommer inn ved avveiningen. Men det må også i proporsjonalitetsvurderingen kunne legges vekt på andre interesser, f.eks. et behov for rettsavklaring hos andre enn partene.

Om begge parter ønsker å åpne for bevisføring som synes å være urimelig omfattende hensett til tvistegenstanden, må det være riktig å vektlegge partenes enighet i en vurdering av om bevisføringen skal beskjæres. Men partenes felles oppfatning kan ikke være avgjørende. Proporsjonalitetsregelen skal også ivareta hensynet til fornuftig og rasjonell bruk av domstolsressursene.

Det fremgår uttrykkelig av (1) at adgangen til å begrense bevisføringen etter bestemmelsen er et middel til å oppnå lovens formål etter § 1-1. Her er det som virkemiddel i § 1-1(2) nevnt at saksbehandlingen og omkostningene skal stå i et rimelig forhold til betydningen av saken. Lovens formål setter samtidig begrensninger for hvordan bevisavskjæringsregelen kan praktiseres. Kravet til rettfærdig rettergang i § 1-1(1) og EMK artikkel 6(1) innebærer at partene skal ha mulighet for å føre bevis, men adgangen er ikke ubegrenset. Innen rimelige rammer må bevisføringen kunne beskjæres nettopp for å ivareta andre viktige hensyn, ikke minst at prosessen generelt skal være utformet slik at den ikke er så ressurskrevende at rettslige tvister i stor grad ikke vil kunne fremmes for domstolene. Det vises ellers til de generelle bemerkningene om bevisføring og EMK under II.16.2 og II.4.4.4.

Det er viktig at retten i samme grad har begge parters interesse for øyet ved tilskjæringen, slik at denne ikke har preg av en tilsidesettelse av den ene parts interesser. Det er for øvrig en selvfølge, og vil også følge av de alminnelige regler for saksbehandlingen, at partene må få uttale seg om en tilskjæring, jf. § 9-6(1), som gjennom henvisninger får anvendelse på alle trinn av prosessen.

Hvis det er alternative tilskjæringsmåter, må partene få uttale seg om disse. I den grad det ikke strider mot formålet med proporsjonalitetsregelen – å oppnå et rimelig forhold mellom saksbehandlingen og tvistens betydning – må parten kunne få velge mellom de ulike alternativer for begrensning. Dette er sagt i (2).

Avgjørelse om å nekte bevis etter § 24-8 må, som for nektelse etter § 24-7, treffes under saksforberedelsen for at regelen skal bli effektiv. Avgjørelsen må da gå ut på at bevistilbudet nektes, de vitner som avskjæres innkalles ikke og dokumentene tillates ikke fremlagt. Avgjørelse om å nekte ut fra proporsjonalitet vil nok kunne by på vanskelige avveininger, men at avgjørelsen er vanskelig gjør likevel ikke at retten kan vente med den til hovedforhandlingen. Da vil ulempene og utgiftene ofte allerede være pådratt. Men en part som under saksforberedelsen har fått avskåret bevistilbud, vil kunne gjenta bevistilbudet under hovedforhandlingen og kreve den dømmende retts avgjørelse av

om beviset likevel skal kunne føres, med mindre nektelsen er opprettholdt etter anke, se § 21-10.

§ 24-9 Bevisføringen hvor saken behandles muntlig

I saker som behandles muntlig, skal bevisene føres umiddelbart for den dømmende rett med de unntak som følger av §§ 24-10 til 24-12, og andre bevisregler. For bevisføringen i saker som behandles muntlig i Høyesterett, gjelder § 12-11(1).

Bestemmelsen gir uttrykk for bevisumiddelbarhetsprinsippet, hovedregelen om at bevisføringen i saker som behandles muntlig skal skje umiddelbart for den dømmende rett hvis det ikke er hjemmel for annet. Det vil si at parter og vitner skal avhøres under den muntlige forhandling. Det er den dømmende rett som skal foreta åstedsbefaring, og som dokumentbevisene må gjennomgå for.

De nye regler om saksforberedelse og hovedforhandling gir som nevnt i bemerkningene til § 24-2 i visse tilfeller adgang til kombinasjon mellom skriftlig og muntlig behandling også i saker hvor hovedforhandlingsprinsippet gjelder etter § 5-1(1), slik at det kan inngis skriftlige innlegg med redegjørelse for partens syn på saken, eller deler av den. Her kan det også skje en gjennomgang av bevisene, ved at parten peker på det som påberopes i fremlagte dokumentbevis. I så fall vil retten kunne bygge på disse bevisene, selv om de ikke også er gjennomgått under den muntlige forhandling. Det vises til § 9-9(2) og (3) i saker etter allmennprosess for tingretten. Under ankebehandlingen er adgangen til delvis skriftlig behandling enda videre, se § 11-16(3) og § 12-10(2) for anke over dommer til henholdsvis lagmannsrett og Høyesterett.

Alminnelige regler som i noen grad modifierer bevisumiddelbarhetsprinsippet er gitt i § 24-10 om fjernavhør, § 24-11 om bevisopptak og § 24-12 om bruk av skriftlige forklaringer.

Hvordan bevisføringen mer konkret gjennomføres, er regulert i kapitlene om de enkelte bevismidler. Det vises blant annet til § 29-2 og § 29-3 om føring av dokumentbevis og andre realbevis.

I Høyesterett er bevisføringen middelbar også i saker som behandles muntlig. Sakkyndige kan imidlertid avhøres direkte. Dette fremgår av § 12-11(1), som det er henvist til i § 24-9 annet punktum.

§ 24-10 Fjernavhør

(1) Parter, vitner og sakkyndige kan avhøres for den dømmende rett ved fjernavhør dersom direkte avhør ikke lar seg gjennomføre, eller er spesielt byrdefullt eller kostnadskrev-

ende. Fjernavhør bør ikke foretas om forklaringen kan være særlig viktig, eller hvor andre forhold gjør det betenkelig. Hvor omkostningene eller ulempene med forklaring direkte for den dømmende rett er store i forhold til den betydning tvisten har for partene, kan fjernavhør alltid foretas. Sakkyndige som har gitt skriftlig redegjørelse til retten, kan alltid avhøres ved fjernavhør med mindre særlige forhold gjør det betenkelig.

(2) Fjernavhør foretas ved bildeavhør. Er utstyr for bildeavhør ikke tilgjengelig, kan lydavhør brukes hvis vilkårene etter (1) likevel er oppfylt. Retten bestemmer hvor avhøret skal foretas. Domstoladministrasjonen kan gi nærmere regler om fjernavhør.

I en del tilfeller vil bevisføring ved direkte avhør for den dømmende rett innebære en belastning for parter eller vitner som det ikke er rimelig å pådra dem. I denne forbindelse er det også grunn til å påpeke at utvalget foreslår at møteplikten for parter og vitner ikke lenger gjøres avhengig av reisestand til domstolen. For de tilfelle hvor fremmøtet for den dømmende rett enten ikke lar seg gjennomføre eller er spesielt byrdefullt eller kostnadskreven, skal det etter § 24-10 være adgang til å føre parts- eller vitneforklaringer gjennom fjernavhør. Dette er i samsvar med gjeldende rett etter tvistemålsloven § 199 a.

Et fjernavhør vil være et avhør for den dømmende rett, men altså ikke slik at den som avhøres fysisk er til stede i rettslokalet. Fjernavhør bør om mulig ikke skje hvor forklaringen kan være særlig viktig for avgjørelsen. Selv om de tekniske muligheter for gjennomføringen av fjernavhør etter hvert vil kunne gjøre slike avhør stadig bedre, vil det i alminnelighet være bedre med henblikk på å oppnå et godt bevis at vitnet eller parten forklarer seg direkte for retten. Men nettopp det at fjernavhør også regulært vil være et godt middel til å få frem forklaringen, gjør at det bør åpnes for slike forklaringer i større grad enn i dag. Det er, som påpekt en rekke steder i utvalgets utredning, nødvendig å ha for øyet hensynet til proporsjonalitet mellom omkostninger ved prosessen og betydningen av saken. Det må også gjelde ved avveiningen av om parts- eller vitneavhør kan skje direkte for den dømmende rett eller ved fjernavhør. Det er derfor angitt i § 24-10(1) tredje punktum at hvor omkostningene eller ulempene med forklaring direkte for den dømmende rett er stor i forhold til den betydning tvisten har for partene, kan fjernavhør alltid foretas. I saker hvor tvisten har liten betydning, vil altså vitne- eller partsforklaring alltid kunne foretas ved fjernavhør. Det gjelder også viktige vitneforkla-

ringer. Ellers skal det foretas en konkret avveining mellom antatt betydning og kostnader og ulemper. Også ulemper for den som skal forklare seg, må selvsagt tas i betraktning her.

Muntlige forklaringer fra sakkyndige står i en særstilling. Situasjonen vil regulært være at den sakkyndige har inngitt en skriftlig erklæring og der i detalj har redegjort for sitt syn. Et avhør vil derfor ha preg av tilleggsopplysninger. Regulært vil det være fullt betryggende at slike tilleggsopplysninger gis gjennom fjernavhør. Unntaksvis kan den sakkyndige ha behov for å følge bevisføringen i saken for forsvarlig å kunne foreta sin sakkyndigvurdering. I disse tilfeller vil det ikke være aktuelt å foreta fjernavhør av den sakkyndige. Det man imidlertid må komme bort fra, er at den sakkyndige mer rutinemessig innkalles til å følge forhandlingene ut fra betraktninger om at retten eller partene kan ha spørsmål til ham. Behov for spørsmål bør da dekkes ved fjernavhør. I denne forbindelse må man ikke glemme at de sakkyndige svært ofte er opptatte fagfolk, og at den tid rettssaken beslaglegger av deres tid vil gå på bekostning av andre viktige oppgaver.

Fjernavhør kan også benyttes når forklaringer avgis ved bevisopptak, se § 30-4.

(2) gir nærmere regler om hvordan fjernavhøret skal gjennomføres. I dag brukes telefonavhør. Etter utvalgets oppfatning bør avhøret prinsippalt gjennomføres ved bildeavhør, slik at man kan se den som forklarer seg. Dette styrker bevisverdien av forklaringen. I praksis vil bildeavhør i den nære fremtid skje ved videoteknikk, men regelen bør være teknologinøytral. Telefonavhør, her kalt lydavhør, bør bare kunne brukes hvis utstyr for bildeavhør ikke er tilgjengelig. I (2) siste punktum videreføres forskriftshjemmelen i tvistemålsloven § 199 a første ledd. Den gjeldende forskrift om fjernavhør vil måtte endres i tråd med at vilkårene for fjernavhør er endret og med at bildeavhør skal være normalordningen. Forskriften må også gjelde avhør av parter.

§ 24-11 Bevisopptak

(1) Til bruk for avgjørelsen i saker som behandles muntlig, kan det ved bevisopptak etter regler i kapittel 30 foretas rettslig avhør av parter, vitner og sakkyndige og undersøkelse av realbevis dersom

- (a) det må antas at beviset vil bli sikrere enn om det skal føres for den dømmende rett, og det ikke vil påløpe uforholdsmessige meromkostninger,
- (b) det er en nærliggende risiko for at beviset ikke vil kunne føres for den dømmende rett, eller

(c) føring av beviset for den dømmende rett vil medføre omkostninger eller ulemper som ikke står i et rimelig forhold til bevisets eller sakens betydning.

(2) Bevisopptak etter (1) kan føres ved den muntlige forhandling hvis partene har hatt muligheter for å ivareta sine interesser eller vilkårene i § 24-12 er oppfylt. Bevis som på annet grunnlag er opptatt eller sikret i samme sak, kan føres hvis ingen av partene har krevd beviset ført direkte for den dømmende rett, eller hvis vilkårene i § 24-12 er oppfylt.

Bestemmelsen innebærer et unntak fra bevisumiddelbarhetsprinsippet, idet den gir adgang til å oppta bevis under saksforberedelsen til bruk under den muntlige forhandlingen der saken skal avgjøres. Vilkaene for å beslutte bevisopptak er gitt i (1), mens (2) gjelder adgangen til å føre bevisopptaket for den dømmende rett.

For gjennomføringen av bevisopptaket gjelder reglene i kapittel 30.

Bestemmelsen gir adgang til opptak både av forklaringer fra parter, vitner og sakkyndige og av realbevis. Bevisopptak av forklaringer skjer ved rettslig avhør. Opptak av realbevis skjer ved bevisundersøkelse ved en domstol eller ved en oppnevnt sakkyndig. Det vises til § 30-5 om utføringen av bevisundersøkelse.

Reglene om bevisopptak i § 24-11 og kapittel 30 viderefører på vesentlige punkter regler om vitneføring utenfor hovedforhandlingen og granskning i tvistemålsloven §§ 195 og 196, sammenholdt med kapittel 16 og 17, men det er lagt vekt på forenkling, blant annet ved at det er gitt ett felles regelsett med bevisopptak som felles betegnelse. Også tvistemålsloven benytter for øvrig bevisopptak som felles betegnelse på forklaringer og granskninger, men i vanlig prosesspråk forbindes bevisopptak med avhør. Dette har nok sammenheng med at avhør har mye større praktisk betydning enn granskning, som brukes lite. Man oppnår ofte formålet ved å oppnevne sakkyndig direkte, uten å benytte formen granskning. Utvalget finner likevel at instituttet bør videreføres i den form som er valgt her.

Vilkårene for å foreta bevisopptak til bruk under hovedforhandlingen eller annet rettsmøte til sluttbehandling av saken er angitt i tre alternativer i (1)(a) til (c). Regelen i (a) omfatter tilfeller hvor beviset vil bli sikrere om det opptas under saksforberedelsen, enn om det skal føres for den dømmende rett. Den er aktuell både for realbevis og forklaringer i noe forskjellige typetilfelle. Et eksempel er at en bevisgjenstand gradvis forandres over tid på en slik måte at bevisverdien svekkes.

At bevisverdien av forklaringer svekkes på denne måten, er kanskje en mer sjelden foreteelse, men helt utenkelig er det ikke. Et vitnes hukommelse svekkes f.eks. på grunn av begynnende senilitet. På forhånd kan det undertiden fortone seg usikkert om beviset innen hovedforhandlingen vil gå tapt, slik at vilkårene i bokstav (b) er oppfylt, eller om det bare vil bli svekket. I så fall kan bevisopptaket fremmes etter (a).

Et annet tilfelle som vil være omfattet av (a) er at bevisverdien av en forklaring vil bli styrket ved at den gis på et annet sted enn der retten settes, i praksis særlig på et åsted. Dette svarer til tvistemålsloven § 220 nr. 2. Fjernavhør kan være en mulighet, men ofte vil det være en forutsetning at også den som foretar avhøret er til stede på åstedet.

Enkelte vitner har så store problemer med å forklare seg muntlig at fjernavhør blir utilfredsstillende, samtidig som det ville være nødvendig å bruke svært lang tid på å få frem forklaringen under et direkte avhør ved hovedforhandlingen. I så fall kan et bevisopptak være hensiktsmessig. Er det av hensyn til tidsbruken under hovedforhandlingen at man ønsker å foreta bevisopptak, ikke fordi beviset vil bli sikrere, er man imidlertid over i (c).

(1)(b) svarer i det vesentlige til nåværende tvistemålslov § 220 nr. 3. Det kan være sykdom eller andre forhold som gjør at retten rent faktisk ikke vil få partens eller vitnets forklaring. Både når det gjelder (b) og også når det gjelder (c), som hjemler bevisopptak hvis noe annet vil medføre uforholdsmessige ulemper eller omkostninger, er det viktig å ha for øye at alternativet ikke bare er avhør direkte for den dømmende rett, men også fjernavhør. Selv om vedkommende skulle bo i utlandet, vil det ofte være praktisk gjennomførbart – og langt mer hensiktsmessig – å få vedkommende avhørt ved fjernavhør for den dømmende rett enn ved et bevisopptak for utenlandsk domstol. For realbevis er (b) aktuell dersom bevisgjenstanden står i fare for å gå tapt før hovedforhandlingen.

(1)(c) adskiller seg fra (a) og (b) ved at det ikke er hensynet til sakens opplysning som begrunner bevisopptaket, men kostnader og ulemper som tilsier at hensynet til det best mulige bevis må vike av proporsjonalitetsgrunner. Bestemmelsen svarer til tvistemålsloven § 220 nr. 5. Den er aktuell blant annet hvor et vitne er bosatt langt unna, slik at det vil medføre store kostnader å få vedkommende til å møte. Her vil imidlertid som nevnt ovenfor, fjernavhør ofte være et bedre alternativ. Undersøkelse av realbevis vil det kunne være behov for blant annet hvis det skal

foretas befarings av en eiendom som befinner seg så langt fra rettsstedet at det blir for ressurskrevende å foreta befaringsen under hovedforhandlingen.

(2) første punktum regulerer adgangen til å føre bevis opptatt etter (1) for den dømmende rett i samme sak. Hovedregelen er at det er adgang til dette når partene har hatt muligheter for å ivareta sine interesser ved bevisopptaket. Det er naturlig i betraktning av formålet med bevisopptaket og svarer til tvistemålsloven § 195 første ledd. Nærmere regler om varsling og om partenes rettigheter ved bevisopptaket er gitt i § 30-3(2), hvoretter partene skal varsles til rettslig avhør og rettslig bevisundersøkelse. Til bevisundersøkelse ved sakkyndig skal partene varsles og gis anledning til å ivareta sine interesser så langt det lar seg forene med oppdraget. En part som ikke var varslet eller hadde gyldig forfall, kan kreve nytt bevisopptak foretatt. En part som har unnlatt å kreve nytt bevisopptak i medhold av § 30-3(2), vil som regel ikke kunne kreve bevisopptaket avskåret under hovedforhandlingen. Også andre mangler ved bevisopptaket skal primært avhjelpes på forhånd, jf. § 30-3(5).

Selv om vilkårene for bevisopptaket var til stede da dette ble besluttet, kan utviklingen i ettertid ha medført at spørsmålet stiller seg annerledes under hovedforhandlingen. Et vitne som var alvorlig syk, frisknet til igjen og kan avhøres. Tvistemålsloven § 195 annet ledd bestemmer at partene i så fall kan kreve at vitnet skal avhøres under hovedforhandlingen. Samme løsning vil følge av lovutkastet, men det er unødvendig å gi noen egen regel om dette. At det er foretatt et bevisopptak, begrenser ikke partenes adgang til å fremsette bevisstilbud for den dømmende rett. § 24-11 gir heller ikke noen selvstendig hjemmel for å avskjære en begjæring om umiddelbar bevisførsel i et tilfelle hvor vilkårene for bevisopptaket ikke lenger er oppfylt. Grunnlaget for avskjæring må da søkes i de alminnelige reglene om bevisbegrensninger, f.eks. § 24-7 eller § 24-8. Den omstendighet at bevisopptaket er foretatt, vil kunne gjøre det lettere å avskjære krav om ytterligere bevisføring, f.eks. i medhold av § 24-7(2) (b) fordi retten finner at innkalling av vitnet til direkte avhør ikke vil styrke avgjørelsesgrunnlaget nevneverdig.

Hvis partene ikke har hatt anledning til å ivareta sine interesser ved bevisopptaket, f.eks. fordi de ikke er varslet, vil det etter (2) første punktum bare kunne føres som bevis under samme vilkår som en rent utenrettslig skriftlig forklaring etter § 24-12. I mangel av samtykke fra partene,

vil bevisopptaket da kunne føres etter § 24-12(2) første punktum hvis partene samtidig gis adgang til å avhøre den som har gitt forklaringen, og det av hensyn til sakens opplysning ikke er betenkelig å bruke den.

Er det umulig å føre beviset under hovedforhandlingen, vil bevisopptaket kunne brukes med mindre dette vil stride mot lovens formål etter § 1-1, jf. § 24-12(2) tredje punktum. Det er særlig retten til å få innsyn i og mulighet for å imøtegå motpartens bevis i henhold til § 1-1(2) som vil representere en begrensning. En slik rett til prosessuell likebehandling og kontradiksjon følger også av kravet til rettferdig rettergang etter EMK art. 6(1) i sivile saker. Har parten ikke hatt anledning til å ivareta sine interesser ved bevisopptaket, vil det kunne krenke retten til rettferdig rettergang at beviset inngår i avgjørelsesgrunnlaget for saken. Imidlertid vil det ikke være konvensjonsstridig at den ene parten ikke har hatt anledning til å avhøre vitnet ved bevisopptaket, dersom saksbehandlingen som et hele kan anses som «fair», også sett fra ståstedet til den part som ikke får anledning til krysseksaminasjon. Det vil kunne være tilfellet dersom bevisopptaket utgjør bare en del av bevisførsingen, slik at svakhetene ved det ikke får avgjørende betydning for om rettergangen sett som en helhet kan sies å være rettferdig. Man kan imidlertid tenke seg tilfeller der det som fremkommer av bevisopptaket er det eneste, eller i hvert fall det helt sentrale, bevismaterialet i saken. Da kan det føre til at rettergangen ikke har vært «fair», dersom bevisopptaket likevel tillates ført, sml. van Dijk og van Hoof side 435, hvor det blant annet heter:

«... a court decision which is exclusively or almost exclusively based upon indirect evidence of witnesses, has not been taken in accordance with the fair-trial requirement, unless in some way or another an adequate possibility for contradiction and counter evidence has been afforded.»

(2) annet punktum gjelder adgangen til å bruke andre bevisopptak som er foretatt i samme sak, dvs. bevisopptak som ikke er besluttet i medhold av § 24-11(1) til bruk for avgjørelsen. Bestemmelsen kommer til anvendelse på bevisopptak besluttet til bruk under saksforberedelsen i medhold av § 30-1(2), eller før rettssaken ble innledet i medhold av kapittel 31. Slike bevisopptak kan for det første brukes hvis ingen av partene har krevd beviset ført for den dømmende rett. Dette vil bli avklart under saksforberedelsen ved behandlingen av bevisstilbudet. For øvrig kan beviset bare bru-

kes under samme vilkår som en skriftlig forklaring etter § 24-12.

Bevisopptak foretatt i andre saker, er det ikke gitt noen regel om. Det følger da av hovedregelen om fri bevisføring i § 24-3 at de kan brukes som bevis. Det samme gjelder for øvrig generelt for skriftlige forklaringer som ikke er avgitt i anledning saken. Begrensningene i § 24-12 og tidligere tvistemålsloven § 197 gjelder bare forklaringer avgitt i sakens anledning.

§ 24-12 Skriftlige forklaringer som bevis

(1) Skriftlig erklæring i saken fra sakkyndig etter § 28-5 kan føres som bevis.

(2) Skriftlig forklaring i saken fra andre kan føres som bevis hvis partene er enige om det, eller hvis de gis adgang til å avhøre den som har gitt forklaringen, og det ikke er betenkelig av hensyn til sakens opplysning å bruke den. Beviset føres ikke før det er klart at vedkommende møter. Hvis det er umulig å avhøre den som har gitt forklaringen, kan den føres som bevis hvis det ikke strider mot lovens formål etter § 1-1.

§ 24-12 gjelder adgangen til å bruke skriftlige forklaringer avgitt i saken som bevis. Dette er i dag regulert i tvistemålsloven § 197. Regelen er endret på vesentlige punkter. Det vises til drøftelsen i II. 16.9. Adgangen til å bruke bevisopptak foretatt i samme sak som bevis for den dømmende rett, er regulert i § 24-11(2). Som regel er adgangen til å føre bevisopptak videre enn utenrettslige skriftlige erklæringer. Er de spesielle vilkårene for å føre bevisopptaket ikke oppfylt etter § 24-11(2), kommer imidlertid § 24-12 til anvendelse som supplement. Når det spesielt gjelder bruken av hjelpedokumenter, vises til § 9-14(2).

(1) gjelder skriftlige erklæringer fra sakkyndige retten har oppnevnt, jf. § 28-5(1). Disse kan, som i dag, alltid brukes som bevis. Om innkalling av den sakkyndige til muntlig forklaring, gjelder § 28-5(2).

(2) gjelder andre skriftlige forklaringer avgitt i anledning saken. At forklaringen kan brukes når partene er enige om det, er i samsvar med gjeldende rett. For øvrig er hovedregelen i første punktum nå snudd. Skriftlige forklaringer og redegjørelser kan brukes som bevis også uten samtykke, men dette er knyttet opp til to vilkår. For det første at partene gis anledning til å avhøre den som har gitt uttalelsen. Det er altså et vilkår at den skriftlige uttalelsen kan følges opp med et muntlig avhør, som hovedregel umiddelbart for den dømmende rett, alternativt som fjernavhør eller ved bevisopptak. Partene vil da gjennom sitt

avhør regulært ha mulighet for å avdekke svakheter i den skriftlige redegjørelse som er gitt. Det er også stilt opp det vilkår at bruken av uttalelsen ikke er betenkelig med henblikk på en forsvarlig opplysning av saken. Det vil den regulært ikke være når parten har mulighet til å foreta avhør av den som har gitt erklæringen. Utvalget antar at den videre adgangen til å bruke skriftlige forklaringer som bevis i kombinasjon med direkte avhør, særlig vil være praktisk ved avhør av sakkyndige vitner som har gitt en uttalelse i saken på forhånd.

(2) annet punktum er en saksbehandlingsregel. At forklaringen ikke skal føres før det er klart at vedkommende møter, er nødvendig av hensyn til motpartens muligheter for eksaminasjon, og for å unngå problemer som ellers kan oppstå. Hvis forklaringen er dokumentert, vil det kunne bli nødvendig å utsette saken dersom den som har gitt forklaringen likevel ikke møter.

(2) tredje punktum gjelder de tilfellene hvor det ikke er mulig å avhøre den som har gitt uttalelsen. Etter tvistemålsloven § 197 kan utenrettslige erklæringer brukes når rettslige avhør ikke kan foretas. På dette punkt innsnevrer den nye regelen adgangen til å bruke utenrettslige erklæringer. Kan avhør ikke skje, kan uttalelsen bare brukes som bevis hvis avgivelsen av den eller måten den ble til på ikke innebar noen urimelig tilsidesettelse av en parts muligheter til å ivareta sine interesser. Det utvalget her har for øyet, er at en part innhenter en uttalelse i en situasjon hvor han vet at det er en betydelig risiko for at det ikke vil være mulig å oppnå noen tilleggsforklaring fra vedkommende, men uten å varsle den annen part slik at han kan ivareta sine interesser. Avgjørelsen i Rt. 1995 side 1242 illustrerer dette. Den ene parten i tvisten ba her om en uttalelse fra et skipsverft i Romania, uten å varsle motparten og la motparten få påvirke de spørsmål som ble stilt. Det ble avgitt uttalelse. Det var ikke mulig å få noen tilleggsforklaring fra verftets folk. Erklæringen ble tillatt brukt som bevis, til tross for at det måtte ha vært klart at det kunne bli vanskelig å få ytterligere opplysninger. Etter utvalgets utkast, kunne en slik erklæring ikke vært brukt som bevis i saken. Den regel som foreslås ivaretar etter utvalgets mening på dette punkt hensynet til forsvarlig saksbehandling på en bedre måte enn gjeldende regel.

Slik § 24-12(2) er utformet, blir det av langt mindre betydning å avgjøre når det foreligger en uttalelse «i saken», som er ment å tilsvare «avgitt i anledning av saken», som er dagens lovtekst. En

viss betydning vil det likevel ha, fordi dokumentbevis som ikke går inn under (2) vil kunne brukes som bevis uten de begrensninger som følger av (2). Utvalget har ikke ment å endre virkeområdet for det som er utenrettslige forklaringer og erklæringer, og viser om dette til Schei side 662 – 670, Skoghøy side 616 – 627, samt Gunnar Aasland, Utenrettslige erklæringer – tvistemålsloven § 197, i Rett og rettssal, festskrift til Rolv Ryssdal, side 243 – 258.

Tvistemålsloven § 197 gjelder også juridiske betenknings. Det minnes om at § 24-12, som de øvrige bestemmelsene i kapitlet, kun gjelder det faktiske avgjørelsesgrunnlaget i saken. Juridiske betenknings vil derfor falle utenfor denne bestemmelsen. Adgangen til å fremlegge slike betenknings er regulert i § 5-2(3).

Tvistemålsloven § 197 første ledd annet punktum gjør unntak for sakkyndigerklæringer innhentet av Forbrukerrådet eller Markedsrådets utvalg for forbrukertvister. Slik (2) er utformet, skulle et slikt unntak nå være av så liten betydning at det ikke kan være nødvendig å lovfeste det. For det første er altså hovedregelen at skriftlige forklaringer og redegjørelser kan fremlegges. Dersom uttalelsene påberopes som bevis for det faktiske forhold, vil det kunne være behov for å få en forklaring fra den som har ført uttalelsen i pennen.

§ 24-13 Bevisføringen i saker som behandles skriftlig

(1) I saker som behandles skriftlig, føres bevisene ved dokumentasjon i henhold til § 29-2.

(2) Til bruk ved avgjørelsen kan det ved

bevisopptak foretas avhør av parter, vitner og sakkyndige og undersøkelse av realbevis, som ikke kan føres for den dømmende rett. Skriftlige forklaringer kan brukes etter reglene i § 24-12.

Denne bestemmelsen gjelder bevisføringen hvis saken behandles skriftlig.

Også her vil det være behov for en gjennomgang av dokumentbevisene som bestemt i (1), jf. § 29-2, men det understrekes at den normalt kan gjøres helt summarisk. Dersom det skal føres bevis i form av parts- eller vitneforklaringer eller forklaring fra sakkyndig i tillegg til skriftlig erklæring etter § 28-5(1), eller i form av undersøkelse av realbevis, må det foretas bevisopptak etter reglene i kapittel 30.

§ 24-12 gjelder tilsvarende som begrensning av adgangen til å bruke skriftlige forklaringer som bevis. Begrensningene har større betydning enn i saker som behandles muntlig i og med at partene ikke gis adgang til muntlig avhør som nevnt i § 24-12(2) første punktum. Etter omstendighetene kan det være nødvendig å holde rettsmøte til muntlig forhandling i en sak som ellers behandles skriftlig med sikte på å foreta direkte avhør. Lovutkastet åpner adgang til dette. Det vises til § 9-6(4), § 9-8(2) annet punktum og § 11-15(2), samt § 13-8(1), som gir regelen om muntlig forhandling i anke over beslutninger og kjennelser tilsvarende anvendelse ved behandlingen av begjæring om gjenåpning. Om avgjørelsesgrunnlaget når det holdes rettsmøte i en sak som ellers behandles skriftlig, vises til bemerkningene til § 24-3.

Kapittel 25

Bevisforbud og bevisfritak

25.1 Generelt om kapittel 25

Kapitlet gir regler om begrensninger i adgangen til å føre bevis. Reglene er spesielle med hensyn til vilkårene for at de skal komme til anvendelse, idet de gjelder nærmere bestemte typer informasjon. De er imidlertid i likhet med de allminnelige bevisbegrensningsreglene i kapittel 24 generelle med hensyn til virkeområde, idet reglene kommer til anvendelse på alle bevismidler og bevissituasjoner. Det vises til nærmere omtale av systematikken under III.24.1. Det gir god oversikt å samle de regler som begrenser hovedregelen om fri bevisføringsrett for spesielle informasjonstyper. Utvalget har også funnet grunn til å lovfeste viktige begrensninger i bevisføringsretten som i dag følger av rettspraksis. Det er for det første viktig at disse i et lovarbeide «bringes frem i lyset». De synliggjøres på en helt annet måte enn når de bare følger av praksis. Dernest er det viktig at de bringes frem for å overveies i lovgivningsprosessen på samme måte som de øvrige regler som foreslås. Ikke alle de begrensninger som i dag følger av ulovfestede regler, og som nå foreslås lovfestet, vil nødvendigvis bli oppfattet som selvfølgelige og riktige regler.

25.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 25

§ 25-1 Bevisforbud om opplysninger av betydning for rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat

(1) Det kan ikke føres bevis om noe som holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat.

(2) Kongen kan samtykke i at beviset føres. Hvis samtykket ikke bestemmer noe annet, skal retten gi pålegg om taushetsplikt. Muntlig forhandling om beviset skjer da for lukkede dører.

Bestemmelsen etablerer bevisforbud om noe som må holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller Norges forhold til fremmed stat. Den svarer innholdsmessig til tvistemålsloven § 204 nr. 1, som utvalget ikke har funnet grunn til å endre, og

straffeprosessloven § 117. At samtykkeregelen er inntatt i (2) er bare en ren redigeringsmessig endring. Om innholdet av bestemmelsen vises til Bjerke og Keiserud side 359 – 360, Schei side 684 – 685 og side 687 – 689 og Skoghøy side 562 – 563.

(2) gir en regel om samtykke til at beviset føres, og i så fall om taushetsplikt og lukkede dører, jf. nåværende lov § 204 nr. 3. § 25-1 er, som de øvrige regler om bevisforbud og bevisfritak, nå gitt som en generell regel og ikke som en vitneforbudsregel som, med eller uten direkte henvisninger i kapitlene om de øvrige bevismidler, bare er gitt tilsvarende anvendelse for disse. Det er derfor ikke naturlig å knytte pålegg om taushetsplikt opp til rettsmøter. Det vil kunne være behov for å få fremlagt taushetsbelagt materiale under den skriftlige saksforberedelsen. Pålegget om taushetsplikt må da gjelde fra beviset fremlegges – gjøres kjent for de øvrige involverte i tvisten. Det vil nok kunne være mer praktisk for andre taushetsbelagte opplysninger enn de som gjelder rikets sikkerhet, at de fremlegges under saksforberedelsen. I alle situasjoner må taushetsplikten gjelde fra fremleggelsen om plikten skal kunne nå sitt formål. Det vises for øvrig til § 18-4(3) (b) om unntak fra allmennhetens innsynsrett når beviset føres med samtykke.

§ 25-2 Bevisforbud om drøftelser i regjeringskonferanser

Det kan ikke føres bevis om drøftelser i regjeringskonferanser.

Bestemmelsen er en av de bevisforbudsregler som i dag er ulovfestet. Bakgrunnen for bevisforbudet er behovet for å beskytte fortroligheten av drøftelser i regjeringen. Drøftelser i regjeringskonferanser er en sentral arbeidsform for regjeringen, og det er her viktig at disse kan skjue i full fortrolighet. Det vises til begrunnelsen i Rt. 1994 side 1036, se også Rt. 1996 side 1101 og Rt. 1980 side 711. Bestemmelsen er ment å kodifisere den rettsstilstand som allerede følger av praksis. Det er grunn til å understreke at bevisforbudet bare gjelder den utveksling av synspunkter som har funnet sted regjeringskollegene imellom. Som det uttrykkelig er uttalt i Rt. 1994 side 1036, fritas ikke fag-

statsråden for å gi forklaring som lovlige stedfortreder eller vitne om de hensyn som har vært avgjørende for vedtaket, og om det faktiske grunnlaget som dette er truffet på. Han vil derfor måtte forklare hva som har vært den reelle begrunnelsen for vedtak som er truffet av departementet eller av Kongen i statsråd. Utvalget viser til drøftelsene hos Schei side 646–647 og Skoghøy side 567–569.

I tillegg til forklaringer fra regjeringsmedlemmer og andre som måtte ha kjennskap til drøftelsene i regjeringskonferansen, rammer bevisforbudet de regjeringsnotater som forbereder behandlingen av en sak i regjeringskonferansen. Også dette er i samsvar med rettspraksis, se Rt. 1980 side 711 og Rt. 1996 side 1101. Av den sistnevnte avgjørelsen følger at det er uten betydning om den private part allerede er i besittelse av notatet og ønsker å legge det frem.

Utvalget vil legge til at det er i noe tvil om behovet for å ha en regel som § 25-2. Som påpekt må det opplyses om hva vedtaket er bygget på og de hensyn som ligger bak dette. Ofte vil politiske drøftelser i regjeringskonferanse trolig gjelde overveielser som ikke har bevisverdi, f.eks. fordi de er uten betydning for gyldigheten av et vedtak som er tvistegjenstand. I så fall vil det følge av § 24-7(1) at det ikke foreligger plikt til å gi tilgang til disse opplysningene. I den utstrekning opplysningene har bevisverdi, kan det innvendes at rettssikkerhetshensyn taler for at disse gis i saken.

Utvalget er likevel kommet til at man bør foreslå en regel om bevisforbud for drøftelser i regjeringskonferanser. Praksis viser at det har vært et press for å få føre bevis om slike drøftelser, og det er som påpekt særlig i avgjørelsen i Rt. 1994 side 1036, viktig å beskytte fortroligheten i dette helt sentrale politiske organ.

§ 25-3 Bevisforbud om opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt

(1) Det kan ikke føres bevis når dette vil krenke lovbestemt taushetsplikt for den som har opplysningene som følge av arbeid for stat eller kommune, postoperatør eller tilbyder av tilgang til telenett eller teletjeneste eller teleinstallatør.

(2) Departementet kan samtykke i at beviset føres. Samtykke kan bare nektes når det vil kunne utsette staten eller allmenne interesser for skade, eller virke urimelig overfor den som har krav på hemmelighold, at opplysningene røpes.

(3) Etter en avveining av hensynet til taushetsplikten og hensynet til sakens opplysning, kan retten ved kjennelse bestemme at beviset skal føres selv om samtykke er nektet, eller at

beviset ikke skal mottas selv om departementet har samtykket. Departementet skal gis anledning til å redegjøre for sitt standpunkt før retten treffer avgjørelse. Redegjørelsen meddeles partene.

(4) Dersom bevis etter (1) føres med samtykke, og samtykket ikke bestemmer noe annet, skal retten gi pålegg om taushetsplikt. Muntlig forhandling om beviset skjer da for lukkede dører. Det samme gjelder hvor retten etter (3) bestemmer at beviset skal føres til tross for at samtykke er nektet.

Bestemmelsen etablerer bevisforbud om forhold undergitt lovbestemt forvaltningsmessig taushetsplikt. Den svarer, med en endring – jf. nedenfor, til § 204 nr. 2 og straffeprosessloven § 118, med den reservasjon at regelen er ført over fra reglene om vitnebevis til de alminnelige regler om bevis. Også i dag er imidlertid forholdet at § 204 nr. 2 anvendes som et generelt bevisforbud. Bevisforbudet begrenses om det gis samtykke. Det er klare begrensninger i adgangen til å nekte samtykke til slik bevisføring, og nektelse vil kunne overprøves av retten. Om det nærmere innhold av bestemmelsen vises til Bjerke og Keiserud side 361–368, Schei side 684–690 og Skoghøy side 563–565.

På ett punkt avviker som nevnt § 25-3 fra någjeldende § 204 nr. 2. Det gjelder for den redegjørelse departementet kan gi etter (3) annet punktum. Etter någjeldende lov skal redegjørelsen ikke meddeles partene. Utvalgets forslag er den motsatte regel. Den nåværende bestemmelse bryter med prinsippet om at partene skal ha tilgang til det materialet som ligger til grunn for rettens avgjørelser, som følger av EMK artikkel 6(1).

Til illustrasjon nevnes Lobo Machado, Reports 1996-III side 195: I en sivil sak mellom en privatperson og et delvis statseid foretak ble det konstatert krenkelse av artikkel 6(1) når partene ikke hadde fått innsyn i en innstilling fra den portugisiske generaladvokaten til Supremo Tribunal de Justicia (portugisisk høyesterett), hvor det ble anbefalt at den private partens anke ikke ble tatt til følge. Avgjørelsen gjaldt et prosedyreinnlegg over sakens realitet, og er derfor ikke direkte overførbar til behandlingen av prosessuelle spørsmål, herunder spørsmålet om bevisavskjæring grunnet taushetsplikt. Departementets uttalelser om grunnlaget for å nekte samtykke er bare mer indirekte egnet til å avgjøre det endelige utfallet i saken. Om retten finner begrunnelsen overbevisende, vil den aktuelle bevisføringen bli nektet, med de virkninger dette kan få for saken, og en parts mulighet for å vinne frem. Hvor stor vekt som kan legges på en slik sonndring, er imidlertid usikkert. Enkelte avgjørel-

ser kan tyde på at Domstolen ikke finner det avgjørende hvilken betydning materialet har hatt, eller kunne få, med hensyn til avgjørelsen i saken, se for eksempel Kerojärvi, Series A No. 322.

I saker der staten selv er part, bryter ordningen dessuten med hensynet til kontradiksjon, og retten til prosessuell likestilling, i det den ene parten (staten v/departementet) får gi premisser for en avgjørelse som den andre parten ikke får kunnskap om, og følgelig heller ikke har mulighet til å anfekte, slik konvensjonen krever.

På denne bakgrunn mener utvalget at partene bør få innsynsrett. Til dette kan det hevdes at man da også forspiller formålet med reglene om taushetsplikt. Den redegjørelsen som departementet skal gi, kan imidlertid ikke under noen omstendighet inneholde de opplysninger som eventuelt ville ha fremkommet av den aktuelle bevisføring, men må være begrenset til å angi arten av de opplysninger som er undergitt taushetsplikt, jfr. Schei side 689. Hensynet til taushetsplikten blir derfor begrenset, og det er for utvalget vanskelig å se at ikke uttalelsene må kunne utformes slik at det kan gis innsyn i dem, uten at formålet med uttalelsene derved forspilles.

Om taushetsplikt og lukkede dører vises til bemerkningene til § 25-1. Pålegg om taushetsplikt og lukkede dører vil også gjelde hvor beviset er ført på grunnlag av en tilsidesettelse etter (3) fra rettens side av nektelse av samtykke til å gi forklaring. Om unntak fra allmennhetens innsynsrett i bevisføringen vises til § 18-4(3) (c).

§ 25-4 Bevisforbud om rettsforhandlinger og rettsavgjørelser

(1) Det kan ikke føres bevis om innholdet av forhandlinger eller forklaringer som en domstol med hjemmel i lov har pålagt de tilstedeværende taushet om.

(2) Den som har krav på hemmelighold, kan samtykke i at beviset føres. Med mindre annet er bestemt, skal retten gi pålegg om taushetsplikt. Muntlig forhandling om beviset skjer da for lukkede dører.

(3) Det kan ikke føres bevis med opplysninger fra dommere og lagrettemedlemmer om grunnlaget for avgjørelser de har truffet.

(4) For bevis om noe som er kommet frem under utenrettslig meklings eller rettsmekling gjelder § 6-7(6) og § 7-6.

(1) og (2) gjelder alle forhandlinger eller forklaringer en domstol med hjemmel i lov har pålagt taushet om og samsvarer med någjeldende § 206 og straffeprosessloven § 120. Utvalget viser til drøftelsen hos Schei side 698 og Skoghøy side 565. Om

pålegg om taushetsplikt og lukkede dører vises til bemerkningene under § 25-1. Om begrensning av allmennhetens innsynsrett når beviset føres med samtykke vises til § 18-4(3) (d).

Det kan reises spørsmål om bevisforbudet er nødvendig. Når det er gitt opplysninger for lukkede dører under pålegg om taushetsplikt, er det gjerne en forutsetning at opplysningene heller ikke skal kunne bringes videre gjennom vitneprov i en ny sak. På den annen side er det imidlertid et utgangspunkt at lovbestemt taushetsplikt ikke stenger for vitneforklaring for retten uten at dette er direkte hjemlet. En generell taushetsplikt er ikke nok. Blant annet av den grunn bør bevisforbudet videreføres med den den begrensning samtykke har for taushetsplikten.

(3) inneholder en regel som lovfester et bevisforbud som i dag gjelder på ulovfestet grunnlag etter rettspraksis. Det bygger også på forutsetninger bak lovregler, blant annet reglene om domsgrunner og reglene om retting og supplerings av domsgrunnene, samt prinsippene for tolkning av dommer, jf. behandlingen av dette temaet i tilknytning til rettskraftproblematikken i II.14.2.3.5.4. Bestemmelsen gjelder alle dommere, ikke bare embetsdommere og dommerfullmektiger, men også lekdommere, forliksrådsmedlemmer og lagrettemedlemmer. Bevisforbudet må også omfatte hvordan lagrettemedlemmer har stemt i saken, jf. straffeprosessloven § 372 annet ledd. På bakgrunn av bestemmelsen i straffeprosessloven kan det ikke være nødvendig å si det uttrykkelig her.

Forbudet gjelder hva som er grunnlaget for avgjørelsen, opplysninger om hvorfor avgjørelsen ble som den ble og utdyping av det som er ment ved avgjørelsen. I noen grad må det imidlertid aksepteres at det klarlegges hva som faktisk skjedde under forhandlingene, f.eks. med henblikk på om det ble begått saksbehandlingsfeil.

Bestemmelsen gjelder rettslige avgjørelser dommerne har truffet. I dette ligger det en avgrensning mot rettsforlik. Rettsforlik har status av rettslige avgjørelser, men det er partene som inngår – som treffer – rettsforliket, riktignok med rettens godkjenning. Utvalget er kommet til at bevisforbudet ikke bør utstrekkes til å gjelde forklaringer om rettsforlik. Et rettsforlik vil vanligvis ikke ha noen form for begrunnelse. Forklaringer fra dem som deltok i rettsmøtet, herunder dommerne, kan være helt nødvendige for å få klarlagt rettsforlikets innhold.

Et bevisforbud om det som ledet opp til et rettsforlik, kan ha et annet grunnlag. Etter § 7-6(1) og (2) er det vidtrekkende taushetsplikt for parter,

rettsmeklere og andre om det som fremkom under rettsmeklingen, se bestemmelsene. Taushetsplikten og bevisforbudet skal beskytte fortroligheten under rettsmeklingen. Reglene gjelder tilsvarende ved utenrettslig mekling etter § 6-7(6), som det også er henvist til i § 25-4(4).

Utvalget bemerker at det bevisforbud som følger av § 25-4 kan måtte begrenses hvis den som er pålagt taushetsplikt saksøkes for den avgjørelse eller saksbehandling som taushetsplikten knytter seg til. En slik begrensning i bevisforbudet er antatt i dag å kunne foreligge blant annet ved søksmål mot personer som omfattes av tvistemålsloven § 205, jf. Schei side 693 og Skoghøy side 557 – 558.

§ 25-5 Bevisforbud og bevisfritak for betroelser til særlige yrkesutøvere

(1) Det kan ikke føres bevis om noe som er betrodd prester i statskirken, prester eller forstandere i registrerte trossamfunn, advokater, forsvarere i straffesaker, meklingsmenn i ekte-skapssaker, leger, psykologer, apotekere, jordmødre eller sykepleiere i deres stilling.

(2) Den som har krav på hemmelighet etter (1), kan samtykke i at beviset føres. Hvis samtykket ikke bestemmer noe annet, skal retten gi pålegg om taushetsplikt. Muntlig forhandling om beviset skjer da for lukkede dører.

(3) Retten kan frita en part eller et vitne fra å gi tilgang til bevis om noe som er betrodd under sjelesorg, sosialt hjelpearbeid, medisinsk behandling, rettshjelp etter domstolloven § 218 annet ledd eller liknende virksomhet, selv om forholdet ikke omfattes av (1). (2) tredje punktum får tilsvarende anvendelse.

Bestemmelsen gjelder såkalt kallsmessig taushetsplikt. (1) svarer til nåværende tvistemålslov § 205 første ledd og straffeprosessloven § 119. Utvalget har ikke funnet grunn til å endre denne bestemmelsen, bortsett fra at regelen nå er plassert i kapitlet om alminnelige regler om bevis. Når det gjelder § 25-5(1), vises til Bjerke og Keiserud side 369 – 377, Hov I side 210 – 211, Schei side 690 – 697 og Skoghøy side 555 – 562. Om advokaters taushetsplikt spesielt, se Knut Svalheim, Advokaters taushetsplikt, Universitetsforlaget, Oslo 1966.

Tre forhold finner utvalget grunn til å nevne spesielt. Taushetsplikten gjelder for den som er betrodd opplysningene. Den som betrør opplysningene vil i utgangspunktet verken ha taushetsplikt eller taushetsrett om betroelsene dersom ikke slike begrensninger i vitneplikten kan begrunnes i en annen lovregel. Dette gjelder imidlertid ikke uten unntak. Hvor hensynet bak taushetsplikten er å beskytte fortroligheten mellom den som mottar betroelsen og den som betrør seg, vil det etter

omstendighetene kunne begrunne taushetsrett for den som gir betroelsen. Det vises her til Rt. 1998 side 1297, Rt. 1999 side 1066 og til mindretallets bemerkninger i Rt. 1999 side 507 (side 508 – 509). For betroelser til advokat vil situasjonen regulært være at parten ikke har plikt til å fremlegge korrespondanse med advokaten, se nærmere Svalheim, Advokaters taushetsplikt, spesielt side 181 – 183.

Det er vanskelig å gi en uttømmende regel som dekker de tilfeller der også den som har gitt betroelsene er fritatt for å gi forklaring, og hvor regelen ikke får en for vid slagvidde. Utvalget har av den grunn kommet til at de tilfeller hvor det også er taushetsrett for den som har betrodd opplysningene, fortsatt bør reguleres i rettspraksis.

Det andre punktet utvalget vil kommentere spesielt i forhold til § 25-5(1), er at taushetsplikten f.eks. for leger vil kunne ha et dobbelt grunnlag. Det kan her foreligge taushetsplikt etter både § 25-3 og § 25-5(1). Da må vilkårene for fritak fra taushetsplikten foreligge etter begge bestemmelser for at forklaring skal kunne gis.

Det tredje punktet det er grunn til å kommentere særskilt, er spørsmålet om et samtykke etter § 25-5(2) kan begrenses, slik at den som er gitt betroelsen bare kan forklare seg om deler av det som er betrodd. Skal en slik begrensning kunne aksepteres, må det for det første være et vilkår at det gjøres helt klart overfor retten at samtykke er begrenset og hva begrensningen innebærer. Der nest må det gjelde at hvis begrensningen kan medføre en risiko for at forklaringen, eller de deler av et realbevis som gjøres kjent for retten, kan gi et skjævt bilde i en parts disfavør, må denne kunne motsette seg at det skjer en begrenset bevisføring. I så fall må beviset helt avskjæres. Er det gitt samtykke til å gi forklaring om et forhold uavhengig av § 25-5(1), kan det ikke samtidig settes som vilkår at skriftlig materiale som belyser det samme tema ikke skal fremlegges, jf. Schei side 694 med henvisninger.

Tvistemålsloven § 205 annet ledd inneholder en regel som utstrekker bevisforbud til å omfatte underordnede og medhjelpere. Dette forbudet videreføres med lovutkastet uten at det er nødvendig med noen særregel. Dette skyldes at § 25-5(1) er gitt en generell rekkevidde og ikke er knyttet spesielt til forklaringer slik som § 205 første ledd.

Om samtykke, taushetsplikt og lukkede dører vises til bemerkningene under § 25-1. Men vilkåret er naturligvis at opplysningene er av den art som omfattes av bestemmelsen, herunder at betroelsen er gitt til en preson innen den krets som omfattes av oppregningen der. Om begrensninger i allmennhetens innsynsrett vises til § 18-4(3) (e).

§ 25-5(3) svarer til nåværende tvistemålslov § 206 a, men alternativet «medisinsk behandling» er føyd til. Det kan være andre kategorier medisinsk personell enn dem som går inn under (1), som det kan være grunn til å fritta for forklaringsplikt, og en slik fritaksmulighet bør uttrykkelig hjemles i bestemmelsen. (3) er ikke en forbudsregel, men en fritaksregel. Det er forutsatt i forarbeidene til bestemmelsen at retten vanligvis vil fritta for vitneplikt dersom betroelsen etter sin art i det vesentlige tilsvarende typer betroelser som omfattes av § 205. Dette skal fortsatt være ledetråden. Pålegg om taushetsplikt og lukkede dører skal også skje hvor retten ikke gir fritak for forklaringsplikt. Om tvistemålsloven § 206 a vises til Bjerke og Keiserud side 406 – 409, Schei side 699 – 700 og Skoghøy side 586 – 587.

§ 25-6 Bevisforbud om vandel og troverdighet

(1) Det kan ikke føres bevis om en parts eller et vitnes vandel, seksuelle atferd eller alminnelige troverdighet. Retten kan likevel tillate bevisføring som er av vesentlig betydning for avgjørelsen, og bestemmer hvordan og i hvilken utstrekning dette kan skje.

(2) Spørsmål om parten eller vitnet har vært straffet, skal som regel stilles og besvares skriftlig. Samme fremgangsmåte kan brukes ved andre spørsmål om partens eller vitnets person eller privatliv.

(3) Skriftlige erklæringer om en part eller et vitnes gode navn eller rykte kan ikke brukes.

(4) Det kan ikke føres bevis om en parts eller et vitnes troverdighet, hvor beviset er grunnet på testing av fysiologiske reaksjoner.

(1) til (3) svarer, med noe omredigering og forenkling for første ledd, til § 193 i dagens lov og straffeprosessloven § 134. Utvalget har ikke funnet grunn til å foreta endringer av noen betydning i innholdet av bestemmelsen. Begrensningen i § 193 første ledd til vitnets «tidligere» seksuelle adferd er sløffet. Kriteriet har liten relevans i sivile saker. Det skyldes at bestemmelsen i 1985 ble formulert i samsvar med straffeprosessloven § 134, hvor begrunnelsen spesielt var å begrense bevisføring om fornærmedes tidligere seksuelle vandel i voldtektssaker. Det vises nærmere til gjennomgangen av bestemmelsen hos Bjerke og Keiserud side 406 – 409, Schei side 656 – 659 og Skoghøy side 642 – 643.

(4) er en bestemmelse som først og fremst setter forbud mot bruk av løgn-detektor- eller polygraf-test som bevis. Dette lovfester en regel som i dag følger av rettspraksis, se Rt. 1996 side 1114, jf. også Rt. 1997 side 689 og Rt. 1997 side 1145.

Avgjørelsen i Rt. 1996 side 1114 er kritisert av

Hov I side 232 – 233. Hov stiller spørsmålet om det er et inngrep av betydning å forlange at en siktet underkaster seg en slik prøve. Etter utvalgets mening er dette en altfor snever problemstilling, og en problemstilling som heller ikke er treffende for sivilprosessen. Som det er understreket i avgjørelsen i Rt. 1996 side 1114, vil personer som føler seg tvunget til å gjennomgå en polygraf-test utvilsomt kunne oppleve det som sterkt integritets- og personlighetskrenkende. Realiteten vil i mange tilfelle være at det ikke vil være frivillig å underkaste seg en slik test. Det kan om slik bevisføring tillates, fremtre som helt nødvendig for en part, for å skape bevismessig balanse, å gjennomgå testen. At man vil kunne oppleve at bevisforbudet søkes omgått, slik som Hov I nevner side 233, er kanskje ikke til å unngå i straffesaker, men det er neppe en særlig aktuell problemstilling i sivilprosessen.

Utvalget legger til at kvaliteten – påliteligheten – av polygraf-tester som bevismiddel er sterkt omtvistet. Før det eventuelt overveies å åpne for et slikt bevismiddel, må det skje en nærmere avklaring av dette forhold. Det vises ellers til redegjørelsen hos Schei side 647 og Skoghøy side 569 – 571.

§ 25-7 Forbud mot bevis fremskaffet på utilbørlig måte

Retten kan i særlige tilfeller nekte bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte dersom føring av det vil medføre en krenkelse av tungtveiende personvern- eller rettssikkerhets-hensyn.

Det er viktig at retten til bevisføring mest mulig uttømmende fremgår av tvisteloven. Utvalget har derfor funnet å burde lovfeste enkelte av de bevisforbudsregler som er nedfelt i praksis, jf. blant annet §§ 25-2, 25-4(3) og 25-6(4). Også § 25-7 er gitt for å gi forankring i loven for et bevisforbud som bygger på rettspraksis. Det er vanlig å omtale problemstillingen under betegnelsen avskjæring av ulovlig ervervet bevis.

Spørsmålet om hvilken betydning det har for adgangen til å føre et bevis at beviset er ervervet på ulovlig måte, har først og fremst vært diskutert i straffesaker. I forarbeidene til straffeprosessloven av 1981 ble det reist spørsmål om man burde gi en regel om dette, men man ble stående ved at temaet burde overlates til praksis og teori. Det vises til Straffeprosesslovkomiteens innstilling (1969) side 197 og Ot.prp.nr. 35 (1978-79) side 139. Noen praksis av betydning forelå imidlertid ikke på dette tidspunktet, og spørsmålet var generelt lite utredet. I ettertid har imidlertid Høyesterett avsagt flere avgjørelser både i straffesaker og sivile saker, som gir et vesentlig bedre grunnlag for en gene-

rell regelformulering enn man hadde ved utarbeidelsen av straffeprosessloven.

Først og fremst nevnes prinsippavgjørelsen i Rt. 1991 side 616. I den saken ble videoopptak av arbeidstakere, foretatt i hemmelighet av arbeidsgiveren, nektet brukt som bevis i en straffesak mot en ansatt som var tiltalt for underslag overfor arbeidsgiveren. Avgjørelsen var det første egentlige pre-judikat for en regel om avskjæring av et ulovlig ervervet bevis etter en avveining fra rettens side. Det ble dessuten formulert generelle kriterier for avveiningen som er blitt fulgt også i senere sivile saker. Det vises spesielt til Rt. 1997 side 795 og Rt. 2001 side 668. Den siste avgjørelsen gjaldt samme type saksforhold som i Rt. 1991 side 616, og et hemmelig videoopptak foretatt av arbeidsgiveren ble her avskåret i en avskjedssak mot en ansatt som var blitt avskjediget på grunn av mistanke om underslag. I avgjørelsen fra 1997, som gjaldt en tvist om samværrett, tok barnets mor opp på bånd telefonsamtaler mellom faren og barna. Dette skjedde uten farens vitende. Lydbåndopptakene ble nektet brukt som bevis.

Utvalget tar med den regel som er formulert i § 25-7 sikte på å videreføre gjeldende rett i henhold til den rettspraksis som foreligger. At det dreier seg om en unntaksregel med et forholdsviss snevert anvendelsesområde er markert innledningsvis ved at bestemmelsen kun kommer til anvendelse i «særlige tilfeller». Det er et vilkår for bevisavskjæring at beviset er fremskaffet på utilbørlig måte. Dette kriteriet foretrekkes fremfor det tradisjonelle uttrykket «ulovlig» ervervet bevis. Det er i rettspraksis ikke tillagt avgjørende vekt om beviset er ervervet ved brudd på en lovregel. I Rt. 1991 side 616 la Høyesterett til grunn at det kan være noe diskutabelt om hemmelige videoopptak på arbeidsplassen rammes av positive lovbestemmelser, men at det likevel er klart at fremgangsmåten medfører et slikt inngrep i den personlige integritet at den ut fra alminnelige personvern hensyn i utgangspunktet må anses uakseptabel. Dette var tilstrekkelig til at beviset ble bedømt under synsvinkelen ulovlig ervervet bevis (side 623).

Disse synspunktene er fulgt i senere avgjørelser. Således ble lydbåndopptaket av farens telefonsamtale med barna i Rt. 1997 side 795 avskåret fordi det var illojalt og støtende, selv om det ikke stred mot noen lovregel. På den annen side vil det ikke nødvendigvis bli ansett utilbørlig om beviset er opptatt ved krenkelse av rent formelle regler som ikke har hatt betydning for bevisverdien. Dette illustreres av avgjørelsen i Rt. 1992 side 698.

At beviset er ervervet på utilbørlig måte er en nødvendig, men ikke tilstrekkelig betingelse for å

nekte det ført. I tillegg kreves at føring av beviset vil medføre en krenkelse av tungtveiende personvern- eller rettssikkerhetshensyn. At det er en «kan»-regel innebærer at disse hensynene også må være tilstrekkelig tungtveiende til at prinsippet om fri bevisføring må vike. Det gjelder derfor ikke noe alminnelig forbud mot å føre ulovlig eller utilbørlig ervervete bevis. Hvorvidt beviset skal avskjæres, skal i henhold til argumentasjonsmønsteret i rettspraksis avgjøres etter bred avveining, der både prinsipielle hensyn og forholdene i den konkrete sak må tas i betraktning. For å tillate beviset teller særlig hensynet til sakens opplysning og den betydning det har å oppnå en materielt riktig avgjørelse. Dette må veies mot det prinsipielt betenkelige i å tillate bevis som er ervervet ved kritikkverdige midler, at bevisavskjæring vil kunne virke preventivt, at det kan virke støtende å tillate bevisføringen, og ikke minst at dette lett vil kunne oppfattes som en fortsatt og forsterket krenkelse i forhold til den som er rammet. Det kriterium utvalget har valgt, fremhever spesielt det sistnevnte momentet. Andre momenter er hvor alvorlig krenkelsen er, om det dreier seg om en materiell integritetskrenkelse eller brudd på formelle regler ved ervervet av beviset, om overtreddelsen har betydning for bevisverdien, og om det ville vært mulig å skaffe opplysningene til veie på annen måte. Det siste momentet illustrerer en grenseflate mot bestemmelsen i § 24-7(2)(c), se avgjørelsen i Rt. 1987 side 548 som er kommentert i bemerkningene til den bestemmelsen.

Avgjørelsene fra 1991 og 2001 om hemmelig videoopptak viser at arbeidsgiverens legitime interesse i å beskytte seg mot underslag fra de ansatte ikke var tilstrekkelig tungtveiende til å forsvare det midlet som var brukt. Hvis imidlertid saksforholdet i dommene f.eks. endres dithen at videoopptaket viste en meget alvorlig voldshandling, måtte vurderingen ha falt annerledes ut, selv om den grove voldshandlingen hadde vært rettet mot den som sto bak opptaket. I saken om lydbåndopptaket i Rt. 1997 side 795 tok Høyesterett også den reservasjon at det i saker om foreldreansvar og omsorg for barn er av stor betydning at avgjørelsen treffes på et så korrekt grunnlag som mulig, og at det derfor ikke kan ses bort fra at hemmelige lydbåndopptak inneholder så vesentlige opplysninger om forhold som det ikke er mulig å få belyst på annen måte, at avveiningen må falle annerledes ut.

Bruk av ulovlig eller utilbørlig ervervet bevis vil kunne krenke retten til rettfærdig rettergang i EMK artikkel 6(1). Problemstillingen har vært vurdert i flere saker for Menneskerettsdomstolen. Etter utvalgets oppfatning tilsier imidlertid Domstolens praksis at artikkel 6(1) får liten selvstendig

betydning som begrensning på dette område fordi den norm som har utviklet seg i nasjonal rettspraksis tilsynelatende nokså uavhengig av EMK, synes å være vel så restriktiv. Menneskerettsdomstolen har tatt som utgangspunkt at man av artikkel 6(1) ikke kan utlede noe generelt og prinsipielt forbud mot å føre ulovlig ervervete bevis, og at spørsmålet beror på om rettergangen som helhet er «fair». Det vises spesielt til prinsipputtalelsene i Schenk, Series A No. 140 para 46. Ved avveiningen av om rettergangen har vært fair til tross for at det har vært ført et ulovlig bevis, synes Menneskerettsdomstolen ikke å tillegge personvern hensynene og synspunktet om fortsatt krenkelse den samme vekt som Høyesterett. Det fokuseres mer på om krenkelsen har hatt reell betydning for bevisverdien, og om partene har hatt rimelige muligheter for å ivareta sine interesser og eventuelt føre motbevis under rettssaken. Dette inntrykket bekrefte av dom av 12. mai 2000 i saken Khan mot Storbritannia. I denne saken ble det heller ikke ansett å krenke retten til rettfærdig rettergang i artikkel 6(1) at det i en alvorlig straffesak ble ført et bevis som var ervervet ved brudd på konvensjonen selv, nærmere bestemt et opptak foretatt ved hemmelig romavlytting i en narkotikasak. Domstolen konstaterte krenkelse av EMK artikkel 8 med den begrunnelse at kravet til lovhjemmel for inngrepet ikke var oppfylt. Utvalget antar at denne avveiningen ville falt annerledes ut etter den ulovfestede norske regel.

For å anvende § 25-7 kreves det at beviset er ervervet på utilbørlig måte. Utvalget understreker at det med formuleringen ikke har ment å utelukke at bevisforbud eller bevisfritak i helt eksepsjonelle tilfeller kan tenkes etablert, og da på ulovfestede grunnlag, selv om det ikke er noe utilbørlig i fremskaffelsen av beviset. I avgjørelsene om bevisforbud mot løgn detektortester, jf. særlig Rt. 1996 side 1114, var ikke beviset fremskaffet på utilbørlig måte, men beviset ble nektet blant annet ut fra tungtveiende personvern hensyn. Utvalget ser ikke bort fra at det kan tenkes nektet bevis også i andre tilfeller hvor det utilbørlige ikke ligger i fremskaffelsen av det, men hvor føringen av beviset vil kunne tilsidesette tungtveiende hensyn til en rettfærdig rettergang, jf. her § 1-1.

§ 25-8 Bevisfritak for nærstående for opplysninger meddelt av parten

(1) Partens nåværende og tidligere ektefelle eller samboer, slektninger i rett opp- eller nedstigende linje og søsken kan nekte å gi tilgang til bevis om det som er meddelt dem av parten.

(2) Retten kan fritta en parts forlovede, fosterforeldre, fosterbarn og fostersøsken for bevisplikt om forhold som nevnt i (1).

(3) Når forklaring gis med samtykke, skal retten gi pålegg om taushetsplikt hvis ikke samtykket bestemmer noe annet. Muntlig forhandling om beviset skjer for lukkede dører. Retten kan bestemme det samme hvor det ikke er gitt fritak for forklaringer omfattet av (2).

Bestemmelsen svarer til nåværende § 207, men med den forskjell at § 25-8 er generell og ikke knyttet til vitneforklaringer. Den vil derfor også komme til anvendelse på et brev som inneholder meddelelser av et innhold som er omfattet.

Registrert partnerskap har etter partnerskapsloven § 3 samme virkning som ekteskap i relasjon til denne bestemmelsen. Ekteskapsliknende forhold er fast etablert samboerforhold. Bestemmelsen vil også gjelde homofiles samboerforhold. Når det gjelder det nærmere innhold av bestemmelsen, vises til Bjerke og Keiserud side 380 – 383, Schei side 701 – 702 og Skoghøy side 572 – 574.

Utvalget antar at det bør inntas en regel om taushetsplikt hvor det gis opplysninger som etter sin karakter kunne gi grunnlag for fritak fra forklaringsplikt. En regel om dette er tatt inn i (3).

§ 25-9 Bevisfritak for belastende personopplysninger

(1) Part eller vitne kan nekte å gi tilgang til bevis som kan medføre straff eller vesentlig tap av sosialt omdømme for vedkommende selv eller

- (a) slektning nevnt i § 25-8(1) og dennes ektefelle eller samboer,
- (b) ektefelle eller samboer nåværende og tidligere og dennes slektninger i rett opp- og nedstigende linje samt søsken, eller
- (c) person som er gift eller samboer med noen som er omfattet av (b).

(2) Retten skal fritta for å gi tilgang til bevis ved fare for vesentlig velferdstap av annen art for parten eller vitnet eller noen av hans nærmeste etter (1), når det ut fra en vurdering av sakens art, forklaringens betydning for sakens opplysning og forholdene ellers ville være urimelig å pålegge parten eller vitnet å gi tilgang til beviset.

(3) Retten kan fritta for plikt til å gi tilgang til bevis som berører vedkommendes forlovede, fosterforeldre, fosterbarn og fostersøsken som nevnt i (1) og (2).

(4) § 25-8(3) gjelder tilsvarende.

Bestemmelsen svarer i det alt vesentlige til nåværende tvistemålslov § 208 og straffeprosessloven

§ 123. Det er imidlertid foretatt en omredigering i forsøk på å gjøre bestemmelsen lettere tilgjengelig. Bestemmelsen gjelder for det første bevis som vil utsette parten eller vitnet eller nærmere angitte nærstående for straff eller vesentlig tap av sosialt omdømme. I dag brukes uttrykket «borgerlig aktelse». Uttrykket er gammeldags, og utvalget mener det er mer treffende i forhold til dagens språkbruk å bruke uttrykket sosialt omdømme. Noen realitetsendring på dette punkt har det ikke vært meningen å foreta. Når det gjelder innholdet av «vesentlig velferdstap av annen art», vises til den litteratur som er nevnt nedenfor.

Beskrivelsen av den persongruppen som er beskyttet, kan synes noe omstendelig. Et alternativ hadde vært, som i den danske retsplejelov § 171, kort og godt å bruke uttrykket partens eller vitnets «nærmeste». Det ville imidlertid være å skape usikkerhet på et helt sentralt punkt om rekkevidden av bestemmelsen, nemlig om hvem som går inn under den beskyttede krets av «nærmeste», og dette er uheldig. Avgrensningen svarer heller ikke helt til legaldefinisjonen av «nærmeste» i straffeloven § 5. Området for en bevisfritaksregel bør være så klart avgrenset som mulig. Oppregningen kunne selvfølgelig også vært gjort enklere ved at kretsen av de som er beskyttet, ble innskrenket. Men det er en realitetsendring utvalget ikke har funnet heldig.

Også for § 25-9 finnes det riktig å gi en regel om pålegg av taushetsplikt hvor det gis tilgang til bevis som etter sin karakter kunne gitt grunnlag for bevisfritak.

Når det gjelder innholdet av § 25-9 vises til Bjerke og Keiserud side 388 – 389, Schei side 703 – 707 og Skoghøy side 574 – 578.

§ 25-10 Bevisfritak for drifts- eller forretningshemmeligheter

(1) Part eller vitne kan nekte å gi tilgang til bevis som ikke kan gjøres tilgjengelig uten å røpe en forretnings- eller driftshemmelighet. Retten kan likevel gi pålegg om at beviset skal gjøres tilgjengelig når den etter en avveining finner det påkrevd.

(2) Part eller vitne som gir opplysninger etter (1), kan kreve at opplysningene skal gis under pålegg om taushetsplikt, og at muntlige forhandlinger om beviset skjer for lukkede dører.

Bestemmelsen svarer med en liten språklig endring til nåværende tvistemålslov § 209 og straffeprosessloven § 124. Det vises om bestemmelsen til Bjerke og Keiserud side 383 – 388, Schei side 707 – 709 og Skoghøy side 579 – 581.

§ 25-11 Bevisfritak for massemedia – kildevern

(1) Redaktøren av et trykt skrift kan nekte å gi tilgang til bevis om hvem som er forfatter til en artikkel eller melding i skriftet eller hjemmelsmann for opplysninger i det. Det samme gjelder bevis om hvem som er hjemmelsmann for andre opplysninger som er betrodd redaktøren til bruk i hans virksomhet. Samme rett som redaktøren har andre som har fått kjennskap til forfatteren eller hjemmelsmannen gjennom sitt arbeid for vedkommende forlag, redaksjon, pressebyrå eller trykkeri.

(2) Når vektige samfunnsinteresser tilsier at opplysning etter (1) gis, og det er av vesentlig betydning for sakens oppklaring, kan retten etter en samlet vurdering likevel gi pålegg om at beviset skal fremlegges eller at navnet skal opplyses. Retten kan da bestemme at opplysningene skal gis under pålegg om taushetsplikt og, ved muntlig forhandling, for lukkede dører. Dersom forfatteren eller hjemmelsmannen har avdekket forhold som det var av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent, kan slikt pålegg bare gis når det finnes særlig påkrevd at navnet gjøres kjent.

(3) For medarbeider i kringkasting, og i annen medievirksomhet som i hovedtrekk har samme formål som aviser og kringkasting, gjelder (1) og (2) tilsvarende.

Bestemmelsen gjelder pressens rett til kildevern. Hvor langt denne retten bør gå, er et omstridt spørsmål. EMK artikkel 10 og SP artikkel 19 gir viktige føringer, se II.4.3.6. Utvalget foreslår videreført den bestemmelsen som i dag er tatt inn i tvistemålsloven § 209 a og straffeprosessloven § 125, med den endring som er omtalt nedenfor. Lovbestemmelsen ble revidert nylig, ved lov 4. juni 1999 nr. 37. Den nye bestemmelsen ble til etter en langvarig prosess og etter utførlige drøftelser, se NOU 1988: 2 Kildevern og offentlighet i rettspleien, Ot. prp. nr. 55 (1997-98) og Innst. O. nr. 28 (1998-99). Utvalget har funnet det riktig å ta til etterretning den faglige og politiske avklaring av hvordan regelen bør være. Den foreslås derfor beholdt som i dag med en endring som tar sikte på å fange opp den medievirksomhet som ikke er kringkasting eller avis i tradisjonell forstand, men hvor formålet er å spre informasjon og være et debattforum mv. på samme måte som gjennom aviser og kringkasting. Dette vil blant annet dekke nettaviser mv. og elektroniske overføringer av «kringkastings- eller fjernsynskaraktar» hvor tilgangen skjer via Internett og liknende. Sentrale kriterier her vil være om den aktuelle «nettavis» har en ledende person med oppgaver tilsvarende en ansvarlig redaktør,

og om den fremtrer som en kilde for løpende informasjon og debatt. Når det ellers gjelder innholdet av bestemmelsen, vises til de nevnte forarbeidene.

Bestemmelsen slik den lød før lovendringen 4.

juni 1999, er behandlet av Bjerke og Keiserud side 390 – 394, Schei side 709 – 714, hvor siste lovendring er kommentert på grunnlag av Ot.prp. nr. 55, og Skoghøy side 581 – 586.

Kapittel 26

Parters møte- og forklaringsplikt

26.1 Generelt om kapittel 26

I kapittel 26 er tatt inn utelukkende regler som gjelder partenes personlige plikt til å møte frem og avgir forklaring for retten. Som nevnt i bemerkningene til § 24-1 regnes også partsforklaringene som en del av bevisføringen, og det er nødvendig å se reglene sammen med fellesreglene om bevis i kapitlene 24 og 25. Som eksempel kan nevnes § 24-7(1). Av denne bestemmelsen følger at partsforklaringen må gjelde faktiske forhold som kan være av betydning for saken. Det har som konsekvens at en forklaring som går ut over denne rammen kan avskjæres. En gruppe av de alminnelige bevisregler som har stor betydning for partsforklaringer, er reglene om bevisforbud og bevisfritak. De får anvendelse på partsforklaringer nettopp fordi de gjelder for bevis og bevisføring generelt.

Regler om innkalling av parter til rettsmøter er også gitt i kapittel 17 om rettsmøter. Lovutkastet bygger på den systematikk at de materielle reglene om møteplikt er gitt i kapittel 26, mens nærmere regler om hvordan innkallingen skjer, og hva som utgjør gyldig forfall til rettsmøter er gitt i kapittel 17, som det henvises til i § 26-1.

Kapittel 26 kommer i utgangspunktet til anvendelse på alle trinn av saken, også forklaringer som opptas ved bevisopptak eller bevissikring etter kapitlene 30 og 31. Det er gitt flere særregler for forlikrådet i kapittel 8, se særlig § 8-6 og § 8-8(5).

Kapittel 26 gjelder formelle partsforklaringer for retten, men ikke andre utsagn fra partene, f.eks. utsagn i prosesskriv under saksforberedelsen. Under hovedforhandlingen gjelder kapitlet således de forklaringer det er vist til i § 9-15(4), men ikke saksfremstillingen etter § 9-15(2) og (3) eller avsluttende innlegg etter § 9-15(7), selv om disse innleggene gis av parten selv. Det forekommer ofte i praksis at parter uten prosessfullmektig ikke holder noen egen saksfremstilling, men fremfører det de har å si i forklaringen. I så fall følges reglene for partsforklaring, slik at parten avgir forsikring først. Også for de utsagn som ikke er forklaringer gjelder sannhets- og opplysningsplikten etter § 24-4.

For upersonlige rettssubjekter påhviler møte- og forklaringsplikten den lovlige stedfortreder.

26.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 26

§ 26-1 Parters møteplikt

(1) En part som ikke har gyldig forfall, har plikt til å møte personlig i rettsmøte parten innkalles til etter nærmere regler i § 17-2 og § 17-4(1). Personlig møteplikt pålegges på begjæring fra en annen part, eller dersom retten finner det nødvendig at parten deltar. Retten kan fritta en part for å møte etter begjæring hvis vilkårene for fjernavhør er til stede, eller retten ikke finner tilstrekkelig grunn til at parten er til stede.

(2) Parten har plikt til å være til stede under hele rettsmøtet med mindre retten fritar ham. Retten kan bestemme at en part som er fritatt for å møte, skal holde seg tilgjengelig for kontakt i den tiden rettsmøtet pågår.

(3) Innkalles en part som er undergitt frihetsberøvelse i institusjon, gjelder § 27-2 tilsvarende.

(4) I saker hvor retten etter § 24-3(2) har plikt til å sørge for et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag, kan den bestemme at en part som uteblir uten gyldig forfall, eller som møter beruset, skal pågripes eller fengsles i samsvar med § 27-5.

Bestemmelsene gir regler for partenes personlige møteplikt og plikt til å være tilstede i rettsmøter eller være tilgjengelig for retten. Hovedregelen etter (1) første og annet punktum er at en part har plikt til å møte etter innkalling til rettsmøte om dette kreves av en annen part eller retten finner det nødvendig. Partene har ikke personlig møteplikt med mindre retten gir et individuelt pålegg om det. Dette er i samsvar med gjeldende rett, jf. tvistemålsloven § 115. For forlikrådet er møteplikten strengere, idet parter bosatt i kommunen eller nabokommunen generelt er pålagt personlig møteplikt, jf. lovutkastet § 8-6(1).

Utvalget understreker at parter som ikke er pålagt personlig møteplikt, generelt vil ha en møterisiko i den forstand at det i de fleste saker vil utgjøre forfall i saken om de uteblir, jf. § 22-4. Er det saksøkeren som uteblir, kan saken avvises etter § 22-5. Er det saksøkte, kan saken normalt avgjø-

res ved forfallsdom etter § 22-6. Denne «upersonlige» møteplikten kan imidlertid oppfylles ved at det møter prosessfullmektig. Er parten pålagt personlig møteplikt etter § 26-1(1), regnes det som forfall i saken om han uteblir, selv om det møter prosessfullmektig, jf. § 22-4(3).

Nærmere regler om innkalling av parter er gitt i § 17-2, se særlig dennes (1) første punktum og (3) om innkalling ved personlig møteplikt.

I motsetning til i dag er møteplikten ikke geografisk begrenset. For det første er reiseavstand med dagens kommunikasjoner ikke lenger noe godt avgrensningskriterium for møteplikt. Det behøver ikke være mer byrdefullt for en part bosatt i Bodø å møte i rettsmøte i Oslo enn det vil være for parter bosatt i Skien-/Porsgrunnsområdet. Omkostningene vil nok som regel øke med reiseavstanden, men størrelsen av omkostningene bør – som for ulemper ellers – inngå i en skjønnsmessig vurdering av om parten skal fritas for møteplikt. Av henvisningen til § 17-4(1), følger at parten ikke har møteplikt dersom sykdom eller andre hindringer utenfor hans kontroll gjør det umulig eller uforholdsmessig byrdefullt å møte frem. Har parten ikke gyldig forfall etter disse kriteriene, blir det opp til retten om han skal fritas etter (1) tredje punktum. Her er det spesielt vist til at parten vil kunne gi forklaring ved fjernavhør. Det vil også kunne være tilstrekkelig at parten i henhold til (2) annet punktum pålegges å holde seg tilgjengelig for kontakt i den tiden rettsmøtet pågår.

Det er som regel viktig at partene deltar i rettsmøter. Det vil være av betydning for en riktig og fullstendig opplysning av saken. Selv om man i utgangspunktet ikke vil ha noe middel til å tvinge igjennom forklaring fra en part, taler erfaring for at en part vil gi forklaring hvis han først er til stede. Partens tilstedeværelse er også viktig med henblikk på å kunne finne en minnelig løsning i saken. En part som er til stede, vil dessuten få et langt bedre inntrykk av muligheten for å nå fram med sitt krav enn en som bare er representert ved prosessfullmektig.

Det alternativ i (1) tredje punktum at retten kan fritta en part for å møte selv om det kreves av motparten, hvis det ikke er tilstrekkelig grunn til at parten er til stede, må ses på bakgrunn av den vide adgang det er til å holde rettsmøter under saksforberedelsen til behandling av ulike spørsmål. Det kan i slike rettsmøter være spørsmål oppe til behandling hvor parten må antas å ha lite å bidra med. Situasjonen kan også være at det vil være avgrensede spørsmål som skal behandles, og at det må anses fullt ut tilfredsstillende at retten, eventu-

elt partens prosessfullmektig, har mulighet for å kontakte parten per telefon etter § 26-1(2).

§ 26-1 gjelder som bemerket innledningsvis også upersonlige rettssubjekter, men partens rettigheter og plikter i prosessen ivaretas da av den lovlige stedfortreder, jf. § 2-3. Etter § 2-3(4) vil vedkommende statsråd være lovlige stedfortreder for sitt departement. Det sier seg selv at det ikke er praktisk mulig at en statsråd ivaretar møteplikten etter § 26-1. Det nødvendiggjør heller ikke bestemmelsen. Etter § 2-3(4) er det en vidtgående adgang til å delegere vervet som lovlige stedfortreder, og møteplikten vil da ivaretas av denne.

Hvor parten har møteplikt, er utgangspunktet etter (2) første punktum at han plikter å være tilstede under hele rettsmøtet hvis ikke retten fritar ham. Men også her kan det tenkes unntak. Regelen om gyldig forfall vil gjelde tilsvarende her. En part som har prosessfullmektig vil imidlertid ofte kunne fritas etter å ha gitt forklaring. Det kan også være grunn til å legge opp rettsmøtet eller fastsette møtetiden for parten slik at ulempene blir minst mulige. I andre tilfelle kan partens deltakelse først og fremst være begrunnet i muligheten for å nå frem til en minnelig ordning. Da kan nærvær under større deler, eventuelt hele rettsmøtet, være nødvendig. Forlater parten rettsmøtet uten rettens tillatelse, regnes også denne forsømmelsen som forfall i saken på linje med total uteblivelse, se § 22-4(4) (a).

(2) annet punktum er også utformet med henblikk på at det kan være nødvendig for å få til en minnelig ordning i saken at retten og partens prosessfullmektig under rettsmøtet har mulighet for å komme i kontakt med parten. Retten skal altså pålegge parten å være tilgjengelig for kontakt, mest praktisk på telefon. Denne plikten til å holde seg tilgjengelig er ikke sanksjonert med forfallsvirkning.

(3) gir tilsvarende anvendelse for regelen i § 27-2 om innkalling av vitner som er undergitt frihetsberøvelse i institusjon, f.eks. et fengsel eller et psykiatrisk sykehus. Det vises til merknaden til denne bestemmelsen.

Vitner som uteblir uten gyldig forfall eller møter beruset, kan etter § 27-5 hentes med tvang eller fengsles til de er edru. § 26-1(4) gir regelen tilsvarende anvendelse i saker om rettsforhold som ikke er undergitt fri rådighet. Begrunnelsen er at retten da har plikt til å sørge for at saken blir fullstendig opplyst i henhold til § 24-3(2). Regelen viderefører gjeldende rett etter tvistemålsloven § 115 første ledd tredje punktum og § 481 første ledd.

En part eller lovlige stedfortreder med personlig møteplikt, kan også illegges rettergangsbot ved uteblivelse etter domstolloven § 210.

§ 26-2 Partsavhør

(1) En part plikter personlig å avgi partsforklaring hvis en annen part eller retten krever det. Forklaringen skal gis direkte for retten om parten er til stede i rettsmøtet. Ellers gis forklaringen ved fjernavhør etter § 24-10 eller ved bevisopptak etter § 24-11.

(2) En part avhøres først av sin prosessfullmektig, så av andre parter, og deretter av retten. En part som ikke har prosessfullmektig, avhøres først av retten. Retten kan endre rekkefølgen om det er hensiktsmessig. For øvrig gjelder reglene om vitneavhør i §§ 27-4, 27-7, 27-8, 27-9(2) til (5), 27-10 og 27-11 tilsvarende for partsavhør.

(3) Når parter forklarer seg om krav de ikke har partsstilling for, får reglene om vitner anvendelse.

§ 26-2 gjelder plikten for parten personlig, eventuelt partens lovlige stedfortreder, til å avgi partsforklaring. Det har parten plikt til om det forlanges av den annen part eller av retten. Forklaringen skal gis i rettsmøtet om parten er tilstede. Hvis ikke skal den gis ved fjernavhør eller ved bevisopptak. Det er vist til reglene i §§ 24-10 og 24-11.

Dersom parten nekter å gi forklaring, vil det vanligvis ikke kunne fremtvinges, jf. domstolloven § 210.

(2) gjelder gjennomføringen av partsforklaringer. De fleste av reglene om vitneavhør er ved henvisning gitt tilsvarende anvendelse. Det har vært nødvendig å gi enkelte regler for vitner som ikke passer for parter. Blant annet av den grunn er det teknisk sett mer hensiktsmessig å lage et komplett regelsett for vitneforklaringer og vise til de deler av regelsettet som får anvendelse for parter, enn å velge den omvendte rekkefølgen.

Regelen i (2) første punktum om at parter først avhøres av prosessfullmektigen, innebærer en endring i forhold til tvistemålsloven, hvor hovedregelen etter § 113 første og tredje ledd er at rettsformannen avhører partene først. Det er imidlertid ganske utstrakt praksis å overlate til prosessfullmektigene å stille spørsmål først, og § 113 fjerde

ledd åpnet adgang til dette. Utvalget har kommet til at hovedregelen bør endres. Dette er naturlig i lys av hovedsynspunktet om partsforklaringene som en del av bevisføringen. I straffesaker er det enkelte andre hensyn som gjør seg gjeldende ved avhøret av tiltalte, og det er ikke utvalgets intensjon at endringsforslaget for sivile saker skal gis noen føring for straffesakene. (2) tredje punktum gir retten en skjønnsmessig adgang til å endre rekkefølgen, herunder å starte avhøret selv. Uansett følger det av henvisningen til § 27-9(5) at retten skal overta avhøret hvis det foregår på en utilfredsstillende måte, eller andre grunner taler for det.

Reglene i kapittelet får selvsagt anvendelse for alle partene i saken. Men i saker med flere enn to parter kan det være krav som ikke angår dem alle. Dersom én av partene avgir forklaring om et krav han ikke har partsstilling i forhold til, er det reglene om vitneforklaringer som får anvendelse. Det følger i dag av tvistemålsloven § 117 nr. 1. Regelen måtte trolig gjelde også uten direkte lovhjemmel, men utvalget har funnet grunn til å gjenta regelen i § 26-2(3) for å avskjære tvil på dette punktet. Derimot kan det ikke være grunn til å ta med det som i dag er regulert i tvistemålsloven § 117 nr. 2. I disse sakene er det konkursboet, og ikke konkursskylderen, som er part. Situasjonen skulle her være at uten lovregulering, kreves det særlig hjemmel for å behandle konkursskylderen som part. Det kan derfor ikke være nødvendig uttrykkelig å regel-feste at debitor i slike tilfelle forklarer seg etter reglene for vitner.

Utvalget har heller ikke funnet grunn til å opprettholde reglen i tvistemålsloven § 118. Utvalget vil ikke beholde ordningen med sterke hjelpeintervenienter (partshjelpere), se om dette bemerkningene til § 15-8. Ektefeller råder med visse unntak fullt ut selvstendig over sin rådighetsdel av felles-eiet. Det synes mest konsekvent at en ektefelle som ikke har direkte partsstilling, gir forklaring etter reglene for vitner. Noen stor praktisk betydning vil dette ikke ha. I denne forbindelse minnes det om bevisfritaket for nærstående etter § 25-8, jf. også § 25-9.

Kapittel 27

Vitnebevis

27.1 Generelt om kapittel 27

På samme måte som for partsforklaringer i kapittel 26 er det nødvendig å se reglene om vitner og vitnebevis i sammenheng med de gjennomgående reglene om bevis i kapitlene 24 og 25. Det vises til bemerkningene om dette i III.26.1. Av disse reglene følger blant annet begrensninger i vitneplikten gjennom reglene om bevisforbud og bevisfritak, jf. kapittel 25. Her er det altså en systematisk endring i forhold til gjeldende lov, hvor reglene og bevisfritak og bevisforbud nettopp er tatt inn i vitnereguleringene. Mange av reglene i kapittel 25 har imidlertid størst praktisk betydning for vitneforklaringer.

Kapittel 27 kommer til anvendelse på vitneforklaringer for retten på alle trinn av saken, også under bevisopptak og bevissikring etter kapitlene 30 og 31, men gjelder bare med betydelige modifikasjoner for forlikrådet. Blant annet kan ingen pålegges å møte som vitne i forlikrådet. Det vises spesielt til § 8-8(4) og (5). Også under rettsmekling er det vesentlige unntak, se § 7-5(4).

I straffeprosessen er det nå åpnet for en sterkt begrenset adgang til å føre såkalte anonyme vitner. Bestemmelsen, straffeprosessloven § 130 a, gjelder kun ved nærmere spesifiserte og særlig alvorlige lovbrudd. Med den begrensning straffeprosessloven § 130 a er gitt, og nødvendigvis må ha for ikke å komme i strid med EMK artikkel 6(1), finner utvalget det klart at det ikke kan være aktuelt med en regel om anonyme vitner i sivilprosessen.

Straffeprosessloven har i § 113 en viktig regel om at unødig tidsspille og ulempe for vitnene skal unngås. En slik regel skal også gjelde i sivilprosessen. Når en bestemmelse om dette ikke er tatt inn i vitnekapittelet, skyldes det at regelen er dekket i § 9-13(2) hvor det er presisert at forhandlingene skal skje konsentrert og uten unødig tidsspille blant annet for vitner. Denne bestemmelsen er gitt tilsvarende anvendelse for rettsmøter på alle trinn av prosessen.

Etter samme retningslinjer som er fulgt i kapittel 26, er de nærmere reglene om gjennomføring av innkalling av vitner og om hva som utgjør gyldig forfall gitt i kapittel 17. Spesielle regler om innkalling og avhør av barn, alvorlig sinnslidende og

psykisk utviklingshemmete er samlet i §§ 27-10 og 27-11.

27.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 27

§ 27-1 Vitneplikt

(1) Enhver som kan ha noe å forklare av betydning for det faktiske avgjørelsesgrunnlaget i saken, har plikt til å møte som vitne i rettsmøte etter innkalling i henhold til § 17-3.

(2) Vitneplikten gjelder personer som bor eller oppholder seg i Norge, og som ikke har gyldig forfall etter § 17-4(1). For personer som er bosatt eller oppholder seg i de andre nordiske land, gjelder lov 21. mars 1975 om nordisk vitneplikt. Om vitneplikten for barn, sinnslidende og psykisk utviklingshemmete, gjelder § 27-10 og § 27-11.

(3) Om vitnet skal innkalles til å avgi forklaring direkte for den dømmende rett, ved fjernavhør eller ved bevisopptak, bestemmes etter reglene i §§ 24-10 og § 24-11.

Etter (1) har enhver som bor eller oppholder seg i Norge plikt til, etter innkalling, å møte som vitne. Dette er i samsvar med regelen om allmenn vitne- og bevisplikt i § 24-5. Vitneplikten er ikke lenger geografisk begrenset. Men avstanden til rettsstedet vil, ut fra de ulemper og omkostninger som et møte direkte for den dømmende rett vil medføre, kunne være avgjørende for om vitnet skal avgi forklaring direkte for den dømmende rett eller ved fjernavhør eller ved bevisopptak i henhold til (3). Det (1) fastslår er altså selve vitneplikten, ikke om forklaringen skal gis direkte for den dømmende rett.

Nærmere regler om innkallingen er gitt i § 17-3. Her fremgår det blant annet at prosessfullmektigene er pålagt det primære ansvaret for innkalling av de vitner parten vil føre.

Etter (2) foreligger vitneplikt ikke bare for den som bor i Norge, men også for enhver som oppholder seg her. Også kortvarige opphold omfattes, men utlendinger som reiser ut av landet før hovedforhandlingen vil ofte ha gyldig forfall etter

§ 17-4 og under enver omstendighet kunne være vanskelige å få tak i om de uteblir. Vitneplikten har imidlertid den reelle betydning at slike vitner f.eks. vil kunne pålegges å møte til bevisopptak på kort varsel. Vitneplikten vil kunne være begrenset av folkerettslige immunitetsregler. Om innkalling av barn og alvorlig sinnslidende mv. som vitner, vises til § 27-10(1), jf. § 27-11.

Som nevnt er spørsmålet om vitneforklaringen skal gis direkte for den dømmende rett eller ved fjernavhør eller bevisopptak regulert i (3). Dette bestemmes etter reglene i §§ 24-10 og 24-11. Det understrekes at den geografiske begrensning i møteplikten ikke opprettholdes. Dette vil si at lang reisevei ikke i seg selv fritar for møteplikt for den dømmende rett. Valget må skje etter en avveining av byrdene og omkostningene ved at vitnet møter for den dømmende rett, sammenholdt med den antatte betydning av vitnes forklaring og betydningen av tvisten. Om vurderingstemaet, se nærmere § 24-10 og bemerkningene til denne bestemmelsen. For gjennomføringen av fjernavhør vises til samme bestemmelse. For gjennomføringen av bevisopptak vises til kapittel 30.

Møteplikten for vitner kan håndheves ved regler i § 27-5 om adgang til pågripelse av vitner som uteblir mv. Uteblivelse er dessuten belagt med straff etter domstolloven § 205.

§ 27-2 Møteplikt for vitner som er berøvet friheten

Hvis vitnet er undergitt frihetsberøvelse i institusjon, plikter institusjonen når den underrettes om innkallingen, å sørge for at vitnet om mulig får avgitt forklaring. Dersom forklaringen må avgis på annen måte enn forutsatt i innkallingen, gis retten straks melding om dette.

Bestemmelsen gjelder tilfeller hvor en som er berøvet friheten innkalles som vitne, og omfatter både personer som er berøvet friheten ved administrativt vedtak, og innsatte som soner fengselsstraff eller sitter i varetekt. Den institusjon vedkommende sitter i skal underrettes, og får da plikt til å medvirke til at vitnet kan gi forklaring. I situasjoner hvor vitnet er under tvangsmessig omsorg etter lov om psykisk helsevern, vil det kunne være tilfelle hvor det er medisinsk utilrådelig at vedkommende avgir vitneforklaring. Institusjonens eventuelle avgjørelse om dette vil utgjøre gyldig forfall for vitnet og må respekteres av domstolene. For innsatte vil det kunne være praktiske forhold som tilsier at de ikke vil kunne møte for den dømmende rett, men det vil sjelden være grunnlag for å nekte at de avgir forklaring i institusjonen ved fjernavhør, eventuelt at det foretas bevisopptak i institusjonen.

For personer som er berøvet friheten ved administrativt vedtak, vil § 27-11 kunne være anvendelig.

Twistemålsloven § 201 har en bestemmelse om at når militært mannskap innkalles som vitne, skal hans militære foresatte underrettes. Dette er en regel som etter utvalgets mening hører hjemme i en annen tid. En militær som innkalles, vil kunne måtte underrette sine overordnede for å få anledning til å møte. I særlige tilfelle vil militære øvelser mv. som vedkommende skal delta i, kunne tenkes å utgjøre gyldig forfall for vedkommende. Men generelt gjelder at det militære – som sivile arbeidsgivere – må legge til rette for at vedkommende kan oppfylle sin vitneplikt.

Det vises ellers til Schei side 680 – 681.

§ 27-3 Møteplikt for vitner ved bevisforbud og bevisfritak

(1) Vitne som bare skal forklare seg om spørsmål som etter det som er oppgitt ikke kan besvares uten samtykke eller pålegg fra retten, bør som regel ikke kalles inn så lenge samtykke ikke er gitt, eller det ikke er grunn til å anta at vitnet kan bli pålagt å forklare seg.

(2) Innkalles vitne som har rett til å nekte å gi forklaring om det forhold det skal spørres om, kan det i vitnestevningen tilføyes at fremmøte er unødvendig dersom vitnet er bestemt på å nekte å forklare seg. Melder vitnet tidsnok før rettsmøtet at det vil nekte å gi forklaring, skal stevningen tilbakekalles om nektelsen finnes begrunnet.

Bestemmelsen svarer til tvistemålsloven § 210 og straffeprosessloven § 126. Den gjelder delvis også spørsmål om gjennomføringen av innkallingen som kunne vært plassert i § 17-3, men reglene inntas for sammenhengen skyld i sin helhet her.

§ 27-4 Plikt til å forberede forklaringen og ta med bevis

(1) Retten kan pålegge et vitne å ta med dokumenter og andre bevis som det plikter å legge frem.

(2) Vitnet plikter etter anmodning å friske opp sitt kjennskap til saken, blant annet ved å undersøke eller gjennomgå bevis vitnet har tilgang til, som regnskap, møtereferater mv., og om nødvendig gjøre notater eller ta med gjenstander til retten.

Bestemmelsen svarer med enkelte formuleringssendringer til tvistemålsloven § 202 og straffeprosessloven § 116. Det vises om bestemmelsen til Schei side 681 – 682.

§ 27-5 Vitner som uteblir eller møter beruset

Retten kan bestemme at vitne som uteblir uten gyldig forfall, skal avhentes til samme eller et senere rettsmøte, og at vitne som møter beruset, kan holdes i fengslig forvaring til det blir edru.

Bestemmelsen svarer til tvistemålsloven § 203 og straffeprosessloven § 115. Om bestemmelsen vises til Bjerke og Keiserud side 356 – 357 og Schei side 682 – 683.

§ 27-6 Enkeltvis avhør – retten til å følge forhandlingene

(1) Vitnene avhøres enkeltvis og skal ikke følge forhandlingene før de er avhørt med mindre begge parter samtykker, og retten finner det ubetenkelig. Vitner kan stilles mot hverandre når deres forklaringer gir grunn til det.

(2) Vitne som i vesentlig grad har bistått en part i det forhold saken gjelder, tillates i alminnelighet å følge hele forhandlingene når parten begjærer det. For sakkyndige vitner gjelder § 28-6(2).

(1) viderefører tvistemålsloven § 213 og med en viss innskjerping av påbudet om at vitnene ikke skal gis adgang til å overvære forhandlingene før de er avhørt. Det vises om denne bestemmelsen til Schei side 721 – 722.

(2) svarer til tvistemålsloven § 213 annet ledd. Bestemmelsen er gitt en enklere språklig utforming uten at noen realitetsendring er tilsiktet. «Styrer eller tar del i styret av partens anliggender» er erstattet av «i vesentlig grad har bistått parten». Det er på det rene at styrer mv. ikke er begrenset til ledende funksjoner. Ut fra en rent språklig forståelse ville det imidlertid være nærliggende å forstå bestemmelsen slik, og utvalget antar at «i vesentlig grad har bistått parten» minst like godt dekker den realitet som ligger i bestemmelsen.

Det er inntatt en henvisning til særregelen for sakkyndige vitner i § 28-6(2). Disse kan være til stede under hele forhandlingene. Regelen svarer til gjeldende rett etter tvistemålsloven § 248.

Regelen i tvistemålsloven § 213 tredje ledd første punktum uttrykker en selvfølgelighet, og er sløffet som overflødig.

§ 27-7 Påbud om å forlate rettssalen under vitneforklaring

Retten kan unntaksvis beslutte at en part eller andre personer skal forlate rettssalen mens et vitne avhøres, når det er særlig grunn til å frykte at vitnet ellers ikke vil gi en uforbeholden forklaring. Retten skal sørge for at spørsmål parten måtte ha til vitnet blir stilt. Etter avhøret

skal retten gjøre en utelukket part kjent med forklaringen.

Bestemmelsen svarer i det vesentlige til tvistemålsloven § 214 og straffeprosessloven §§ 245 og 284. Om bestemmelsen se Bjerke og Keiserud side 663 – 667 og side 756 – 757 og Schei side 722 – 723.

Det er grunn til å understreke at vilkårene for utelukkelse er strenge, og særlig må det gjelde ved utelukkelse av en part. Blant annet hensynet til en rettferdig rettergang, jf. EMK artikkel 6(1) tilsier det. Et stykke på vei gir artikkel 6(1) en selvstendig rett til tilstedeværelse i egen sak, selv om rekkevidden av en slik regel er noe uklar, jfr. nærmere van Dijk og van Hoof side 433 og Harris, O'Boyle og Warbrick side 204. Utelukkelse av part er særlig problematisk i tilfeller der parten ikke har prosessfullmektig eller annen representant til stede i retten. Man får da en situasjon hvor den ene part bare via dommerens etterfølgende redegjørelse får kjennskap til vitneforklaringen, eventuelt kombinert med at parten får stille egne spørsmål til vitnet (på bakgrunn av en forklaring han selv ikke har hørt). Dette stiller ham i en langt svakere posisjon enn motparten, og kan – i hvert fall om vitnet er noenlunde sentralt – stride mot likhetsprinsippet i artikkel 6(1).

Det kan legges til at hvor det ved videoverføring eller på annen måte legges til rette for at en utelukket part kan følge med i forklaringen som gis, kan det gjøre det mindre betenkelig med utelukkelse. Her vil parten kunne ha større muligheter til å få formidlet adekvate tillegsspørsmål til vitnet, enn om dette må skje på grunnlag av en redegjørelse fra dommeren om forklaringen.

Det må understrekes at regelen, ved utelukkelse av en part, må ha et ytterst begrenset anvendelsesområde, særlig i tilfeller der parten ikke har prosessfullmektig eller annen representant til stede i retten. Det er rettens plikt å sørge for at regelen praktiseres slik at den ikke kommer i konflikt med EMK artikkel 6(1). Det kan reises spørsmål om det er behov for en slik regel i sivile saker. Behovet er trolig langt større i straffesaker. Men utvalget finner ikke å kunne se bort fra at det i helt særlige tilfeller er behov for regelen.

§ 27-8 Innledning til vitneavhør

(1) Retten spør vitnet om navn, fødselsår og -dag, stilling, bopel og forhold til partene. I stedet for bopel kan vitnet oppgi arbeidssted. Vitnet kan pålegges å oppgi sin bopel til retten hvis det er nødvendig. Vitnet spørres om andre omstendigheter av mulig betydning for vurderingen av forklaringen, hvis retten finner grunn til det.

(2) Antar retten at vitnet etter regler om bevisforbud eller bevisfritak vil ha begrenset forklaringsplikt i saken, gjøres vitnet oppmerksom på dette. Vitne som påstår at det ikke har rett eller plikt til å gi forklaring, må gjøre grunnen sannsynlig. I mangel av annet bevis er det nok at vitnet bekrefter den med forsikring.

(3) Før forklaring gis, skal retten formane vitnet til å forklare seg sannferdig og fullstendig, og gjøre klart for vitnet det ansvar som følger med falsk forklaring og forsikring. Retten spør deretter vitnet: «Forsikrer du at du vil forklare den rene og fulle sannhet og ikke legge skjul på noe?» Til dette svarer vitnet stående: «Det forsikrer jeg på ære og samvittighet.»

Paragrafen samler forskjellige formelle regler om fremgangsmåten ved innledning til en vitneforklaring, før selve forklaringen begynner. Reglene er i tvistemålsloven spredt på flere paragrafer. Det er foreslått endring av reglene om forsikring.

(1) om personalia mv. svarer til tvistemålsloven § 215, slik denne lyder etter lovendring ved lov 28. april 2000 nr. 34. Det vises om bestemmelsen til Schei side 723.

(2) om opplysningsplikt om bevisforbud og bevisfritak svarer til tvistemålsloven § 211 og straffeprosessloven § 127. Om bestemmelsen vises til Bjerke og Keiserud side 395 – 397 og Schei side 716 – 719.

(3) første punktum om formaning svarer til tvistemålsloven § 212 første ledd og straffeprosessloven § 128. Om bestemmelsen se Bjerke og Keiserud side 397 – 398 og Schei side 720.

(3) annet punktum gjelder vitneforsikring. Bestemmelsen svarer med to endringer til nåværende § 216 og straffeprosessloven § 131 og § 132 nr. 1 og nr. 3. Om bestemmelsen vises til Bjerke og Keiserud side 401 – 404 og Schei side 724 – 726.

Den ene endring som er foreslått, er at man går tilbake til ordningen som gjaldt inntil endringen ved lov 7. april 1995 nr. 15 om at det skal gis forsikring «på ære og samvittighet», men uten at det skal kreves at forsikringen avgis med løftet høyre hånd. Etter utvalgets mening har den ordningen som ble innført ved lovendringen i 1995 alminneliggjort det å avgi forsikring i en slik grad at understrekningen av alvoret i forsikringen er blitt borte. Dette anser utvalget som uheldig.

Den andre endringen er at unntaket som i dag er tatt inn i § 216 annet ledd nr. 2 for vitner som kan kreve seg fritatt for å gi forklaring oppheves. Dette passer bedre i straffesaker, hvor regelen er gitt i straffeprosessloven § 132 nr. 3. I sivile saker er det, i motsetning til i straffesaker, ingen vitner som helt kan kreve seg fritatt for å gi forklaring.

De kan bare kreve seg fritatt for å svare på spørsmål om bestemte temaer, jf. blant annet § 25-8, og § 25-9. Hvorvidt slike spørsmål vil bli stilt, kan det være vanskelig å vite på forhånd. En annen viktig forskjell er at partene i sivile saker har generell forklaringsplikt og plikt til å avgi forsikring, selv om de saklige begrensningene i forklaringsplikten er de samme som for vitner. Det er da liten grunn til å frita vitnene for å gi forsikring.

Om unntak for barn som vitner vises til § 27-10(2) annet punktum, som i § 27-11 er gitt tilsvarende anvendelse for alvorlig sinnslidende og psykisk utviklingshemmete.

§ 27-9 Gjennomføring av vitneavhør

(1) Vitnet avhøres først av parten som har innkalt det, så av andre parter og deretter av retten. Retten starter avhøret av vitner den har innkalt av eget tiltak, men kan overlate dette til partene. Når en part krever det, skal retten avhøre vitnene for ham.

(2) Vitnet skal forklare seg muntlig. Vitnet bør normalt gi en sammenhengende forklaring om hele eller bestemte deler av saksforholdet, før mer detaljerte spørsmål stilles.

(3) Notater kan brukes til støtte for hukommelsen. Vitnet må opplyse når, av hvem og til hvilket formål notatet er gjort. I forklaringen kan vitnet vise til skriftlig forklaring som er fremlagt etter § 24-12, men skal svare på spørsmål fra partene og retten i tillegg.

(4) Retten skal påse at avhøret skjer på en måte som er egnet til å få frem en klar og sannferdig forklaring, og som tar hensyn til vitnet. Spørsmål som ved innhold eller form innbyr til svar i en bestemt retning, må ikke stilles, når det ikke skjer for å prøve påliteligheten av opplysninger som vitnet tidligere har gitt, eller andre særlige grunner gjør det forsvarlig. Spørsmål som ikke angår saken, skal avvises.

(5) Retten skal overta avhøret dersom det foregår på en utilfredsstillende måte eller andre grunner taler for det.

Paragrafen samler regler om gjennomføring av vitneavhøret som er fordelt på flere paragrafer i tvistemålsloven.

(1) viderefører tvistemålsloven § 218. Endringene er en konsekvens av at sontringen mellom retten og rettsformannen her, som i en del av de øvrige bestemmelser, er tatt bort. Den som styrer forhandlingene på vegne av retten, vil være rettsformann. Om dette se § 5-5(4). Men å opprettholde noe formelt skille i de enkelte bestemmelser synes verken nødvendig eller hensiktsmessig. § 218 fjerde ledd er ansett øverflødig.

(2) svarer et stykke på vei til tvistemålsloven § 217 første ledd og straffeprosessloven § 133 første ledd. Om disse bestemmelsene vises til Bjerke og Keiserud side 404 – 406 og Schei side 726 – 727. Det er imidlertid endringer i forhold til de to nevnte bestemmelsene. En vitneforklaring kan gjelde tematisk ulike forhold. I slike tilfeller passer det ikke så godt å ha en regel om at vitnet skal forklare «i sammenheng hva det vet om det bevisførselen gjelder». Da må forklaringen kunne deles opp. Men også ved slik punktvis oppdeling bør forklaringen vanligvis starte med at vitnet forklarer seg om vedkommende punkt før nærmere spørsmål stilles. En slik oppdeling praktiseres også i dag uten bestemt hjemmel.

§ 217 første ledd fjerde og femte punktum inneholder detaljer – som er nokså selvfølgelige – og som det ikke kan være grunn til å ta inn i selve lovteksten.

(3) viderefører med enkelte endringer tvistemålsloven § 217 annet ledd og straffeprosessloven § 133 annet ledd. Endringene er først og fremst en konsekvens av at det er en relativt vid adgang til å fremlegge skriftlige forklaringer fra vitner.

(4) og (5) svarer til nåværende tvistemålslov § 219 og straffeprosessloven § 136. Om bestemmelsene se Bjerke og Keiserud side 412 – 414 og Schei side 729 – 730.

§ 27-10 Barn som vitner

(1) Begjæres barn under 12 år avhørt som vitne, avgjør retten etter en avveining av hensynet til barnet og sakens opplysning om avhør skal foretas. Barnet innkalles bare når det er grunn til å tro at det kan avhøres.

(2) Er vitnet et barn under 16 år, bestemmer retten hvordan avhøret skal gjennomføres under hensyn til barnets interesser og til en forsvarlig opplysning av saken. Forsikring avgis ikke.

(3) Barnets verge eller en annen foresatt gis mulighet for å være til stede under avhøret hvis ikke særlige grunner taler mot det.

Paragrafen samler forskjellige særregler om innkalling og avhør av barn som vitner.

(1) inneholder en bestemmelse som i dag finnes i tvistemålsloven § 210 tredje ledd første punktum, med den forskjell at dagens regel gjelder barn under 10 år mens den foreslåtte regel gjelder for barn under 12 år. Den hjemler avskjæring av vitneforklaring fra barn, og kommer etter § 26-2(2) fjerde punktum også til anvendelse når barnet er part. Utvalget har vært noe i tvil om hevingen av aldersgrensen til 12 år, men finner ikke å kunne

se bort fra at belastningen med å avgi vitneforklaring etter omstendighetene kan være så stor at det bør være adgang til å fritta barn opp til 12 år.

Sentralt ved avveiningen etter (1) vil være den antatte betydning av vitneprovet og den belastning det er sannsynlig at barnet vil kunne bli utsatt for ved avhøret. Når det gjelder det siste, er det helt nødvendig å ta i betraktning at retten for barn under 16 år bestemmer den praktiske måten for gjennomføring av avhøret i henhold til (2). Det kan med hjemmel i den bestemmelsen legges opp til at avhøret skal gjennomføres slik at det i minst mulig grad blir en belastning for barnet. Det vises til bemerkningene til (2) nedenfor. Det må også tas i betraktning at som alt overveiende hovedregel bør barnets foreldre eller annen nærstående få være med under avhøret, jf. (3).

Om den någjeldende regel i tvistemålsloven, vises til Schei side 716.

Utvalget bemerker at det i saker om foreldreansvar, omsorg og samværsrett etter barneloven er vanlig at retten har en samtale med barnet uten at partene er til stede. Selv om barnets utsagn under samtalen kan få stor betydning for avgjørelsen, regnes ikke dette som en vitneforklaring i formell henseende etter reglene her. Samtalen skjer for å ivareta barnets rett til å si sin mening før det treffes avgjørelse om dets personlige forhold i henhold til barneloven § 31 annet ledd.

(2) må ses i sammenheng med (1), hvoretter retten bestemmer om avhør skal foretas av barn under 12 år. (2) gir regler om gjennomføringen av avhøret. For barn er denne aldersgruppen vesentlig større enn den gruppen som omfattes av (1), i og med at (2) får anvendelse for barn opp til 16 år. Retten kan bestemme at avhør ikke skal foregå umiddelbart for den dømmende rett, men f.eks. for en av rettens dommere. Regelen gir også grunnlag for å utelukke parter, prosessfullmektiger og andre fra avhøret. Avgjørelsen må treffes etter en avveining mellom hensynet til barnets interesser og til en forsvarlig opplysning av saken. Behovet for beskyttelse av barnet vil kunne variere i betydelig grad. Det samme gjelder f.eks. behovet for partene og deres prosessfullmektiger å være til stede under avhøret og på vanlige måter kunne gjøre sine interesser gjeldende i tilknytning til det. Men hvis partene utelukkes, må retten sørge for at de så langt som mulig får anledning til å stille de spørsmål de ønsker gjennom den eller de som foretar avhøret. Retten må orientere partene om den forklaring som er gitt. Vil forklaringen kunne utgjøre

et viktig bevis, kan det være grunn til å ta den opp på video eller ved lydopptak. Ved avhør som kan være særlig belastende for barnet, vil det etter omstendighetene kunne være grunn til å følge liknende fremgangsmåte som brukes i straffeprosessen ved avhør av barn som kan ha vært utsatt for sedelighetsovergrep, jf. straffeprosessloven § 298.

(2) annet punktum bestemmer at barn under 16 år ikke avgir vitneforsikring.

(3) svarer til tvistemålsloven § 212 annet ledd og straffeprosessloven § 128 annet ledd. Om bestemmelsen se Bjerke og Keiserud side 397 – 398 og Schei side 720.

Etter tvistemålsloven § 212 og straffeprosessloven § 128 har den som møter med barnet krav på godtgjørelse som fastsatt for vitner. Dette er ikke tatt inn i (3). Meningen er imidlertid ikke å endre denne regelen, men heller å ta den direkte inn i loven om vitnegodtgjørelse. En slik regel om dekning av omkostninger passer det ikke særlig godt å ta inn blant reglene om hvordan saken skal behandles. Systematisk hører regelen hjemme i den lov som fastsetter retten til godtgjørelse for vitner mv.

§ 27-11 Alvorlig sinnslidende og psykisk utviklingshemmete som vitner

For avhør av vitne som er alvorlig sinnslidende eller psykisk utviklingshemmet i betydelig grad, gjelder § 27-10(1) til (3) tilsvarende.

Bestemmelsen gir reglene om innkalling og avhør av barn i § 27-10 tilsvarende anvendelse for alvorlig sinnslidende eller psykisk utviklingshemmete. Dette er begreper som i noen grad må anvendes ut fra en formålsbetraktning. Det er spørsmål om sinnslidelsen eller utviklingshemmingen vil medføre en slik belastning eller kan ha en slik betydning for forklaringen, at det er betenkelig at vedkommende avgir forklaring som vitne. For innkalling svarer dette til tvistemålsloven § 210 tredje ledd.

Reglene gjelder etter henvisning i § 26-2(2) fjerde punktum tilsvarende for parter. For alvorlig sinnslidende som har anlagt sak for å få prøvd vedtak om nektelse av utskrivning etter lov om psykisk helsevern, vil § 33-6(2) gjelde.

Når vitnet hører til den kategori som omfattes, følger det av henvisningen til § 27-10(2) annet punktum at forsikring ikke skal avgis uten en slik konkret vurdering av tilstandens innflytelse på evnen til å forstå forsikringens betydning som tvistemålsloven § 216 annet ledd nr. 1 gir anvisning på.

Kapittel 28

Sakkyndigbevis

28.1 Generelt om kapittel 28

Sakkyndigbevis er en fagkyndig vurdering av faktiske forhold som utgjør bevis i saken. Det kan f.eks. være en medisinsk vurdering av en legemsskade, en vurdering av den fart en bil holdt umiddelbart før en kollisjon ut fra de bevis som ligger i dokumentasjonen om bremsespor og de skader kjøretøyene fikk, eller det kan være en vurdering av de konsekvenser det vil få for et barn om henholdsvis mor eller far får den daglige omsorgen for barnet.

Det er en rekke sivile tvister hvor bruk av sakkyndige kan være nødvendig eller iallfall ønskelig med henblikk på å få til en forsvarlig behandling og et materielt riktig resultat. På den annen side er bruk av sakkyndige omkostningskrevende, og det kan medføre en forlengelse av behandlingen av saken. Ialffall for tvister som for partene har begrenset betydning, kommer en ikke utenom å veie behovet for sakkyndighet opp mot de omkostninger og tidsmessige ulemper dette vil medføre for behandlingen. Det samme gjelder ved avveiningen av om det i det enkelte tilfelle skal oppnevnes mer enn én sakkyndig.

28.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 28

§ 28-1 Sakkyndigbevis

Sakkyndigbevis er en fagkyndig vurdering av faktiske forhold i saken.

Bestemmelsen gir en definisjon av sakkyndigbevis. Det er – som det fremgår av bestemmelsen – en fagkyndig vurdering av bevis – faktiske forhold – i saken. Det må her skje en avgrensning mot vitnebevis eller bevis med partsforklaring. Noe unøytig kan man si at en part eller et vitne forklarer seg om et faktisk hendelsesforløp eller en faktisk tilstand, mens en sakkyndig vurderer hendelsesforløpet eller tilstanden. Om grensen se Andenæs, Straffeprosess I, side 196 – 197, Bjerke og Keiserud side 345 og Schei side 727 og 750.

I sivilprosessen er det to typer sakkyndigbevis. Det er sakkyndigvurderinger ved rettsoppnevnte

sakkyndige, og det er sakkyndigbevis ved såkalte sakkyndige vitner, altså vitner som har fagkyndighet på vedkommende område og som vurderer bevisene etter oppdrag fra en part uten å være oppnevnt av retten for dette. § 28-6 gir regler om sakkyndige vitner. De øvrige bestemmelsene i kapitlet gjelder rettsoppnevnte sakkyndige.

§ 28-2 Vilåårene for å oppnevne sakkyndig

(1) Retten kan oppnevne sakkyndig etter begjåring fra en part eller av eget tiltak etter § 24-3(2), når det er nødvendig for å få et forsvarlig faktisk avgjårelsesgrunnlag.

(2) Når saken for en part kan få betydning ut over den konkrete avgjårelsen, og parten av den grunn vil føre sakkyndige vitner, kan retten oppnevne sakkyndige om det er nødvendig for å sikre balanse mellom partene i bevisføringen.

Twistemålsloven har ingen regel om når sakkyndige skal oppnevnes. Etter praksis er det imidlertid klart at det skal noe mer til å få oppnevnt sakkyndige enn at en sakkyndigvurdering vil utgjåre bevis i saken. Rettspraksis viser at det avgjårende kriterium er om oppnevning av sakkyndige er nødvendig for å få saken betryggende opplyst. Dette kriterium foreslås lovfestet i § 28-2(1). Det er altså et grunnvilkår for å få oppnevnt sakkyndige.

Det følger av den alminnelige proporsjonalitetsregel i § 24-8 at sakkyndige ikke skal oppnevnes hvis det er uforholdsmessighet mellom den antatte betydningen av sakkyndigbeviset og betydningen av tvisten. Nektelse ut fra proporsjonalitetsbetraktninger er meget praktisk nettopp når det gjelder sakkyndige. Det er en rekke tvister som ut fra tvistens betydning ikke på rimelig måte kan bære de utgifter sakkyndige vil medføre.

I en del saker skjer det en betydelig bevisføring ved sakkyndige, først og fremst ved sakkyndige vitner, fordi saken har stor prinsipiell betydning for den ene part. Det kan f.eks. gjelde spørsmålet om en medisin er årsak til en påført skade hos en pasient. Her kan de sakkyndige vurderingene dels gjelde medisinenes skadevoldende evne og dels den konkrete skade som er oppstått. I slike tilfelle vil det ofte kunne oppstå en ubalanse mellom partene i sakkyndighet. Den ene part, i det

nevnte eksempel produsenten av det medisinske preparatet, vil gjerne ha nær ubegrensete ressurser å sette inn, kanskje også egen forskningsmessig ekspertise, mens den annen part oftest vil være i en helt annen og svakere ressursmessig situasjon. Det er dette forhold § 28-2(2) regulerer. Her kan retten, for å sikre prosessuell balanse mellom partene, oppnevne sakkyndige. Det kan være sakkyndige den ressursvake part ønsker å få oppnevnt som motvekt eller – og det vil oftest være det beste – sakkyndige uten noen bindinger eller tilknytningspunkter til noen av partene. Regelen i § 28-2(2) må ses i sammenheng med utkast til rettsgebyrlov § 2 annet ledd tredje punktum om at staten dekker utgifter til sakkyndige som retten oppnevner av eget tiltak.

§ 28-3 Antall sakkyndige. Valget av sakkyndig. Sakkyndige utvalg

(1) Det oppnevnes én sakkyndig. Hvis det ikke fører til uforholdsmessige omkostninger eller forsinkelser, kan det oppnevnes mer enn én sakkyndig dersom karakteren av sakkyndigsspørsmålene, sakens betydning eller andre forhold tilsier det. Retten kan oppnevne nye sakkyndige ved siden av tidligere oppnevnte.

(2) Som sakkyndige velges personer som har den nødvendige kyndighet og erfaring. Hvor det er opprettet faste utvalg av sakkyndige, tas de sakkyndige fra disse, med mindre retten finner det ønskelig å oppnevne sakkyndige utenfor utvalgene. En sakkyndig som begjæres oppnevnt av begge parter og er villig, oppnevnes hvis ikke særlige grunner taler mot det.

(3) En som ville vært inhabil som dommer i saken, skal ikke oppnevnes som sakkyndig. Også ellers bør det unngås å oppnevne sakkyndig hvor tilknytning til partene, andre sakkyndige eller andre forhold gjør at det kan reises tvil om deres uavhengighet eller upartiskhet. Det utelukker ikke oppnevning av vedkommende har vært sakkyndig i lavere instans.

(4) Domstoladministrasjonen kan opprette utvalg av sakkyndige for bestemte sakstyper og utvalg for å evaluere sakkyndigerklæringer på bestemte fagfelt.

Hovedregelen er at det skal oppnevnes én sakkyndig. Men det er etter (1) annet punktum en skjønnsmessig adgang til å oppnevne mer enn én. Karakteren av det aktuelle sakkyndigsspørsmål sammenholdt med en proporsjonalitetsvurdering vil her være de helt sentrale elementer.

(2) første punktum fastslår det selvfølgelig – at som sakkyndige velges personer som har nødvendig kyndighet og erfaring på det aktuelle område. (4) gir hjemmel for å oppnevne sakkyndige utvalg.

Dette vil være praktisk f.eks. med henblikk på barnefordelingssaker og for visse typer saker av medisinsk art. Er det opprettet et slikt fast utvalg, og det aktuelle sakkyndigsspørsmål faller innenfor arbeidsoppgaven til utvalget, vil det vanligvis være det praktiske for retten å oppnevne sakkyndige fra dette utvalget. Men noen plikt til det har retten ikke. Både plikten til å sørge for at saken opplyses forsvarlig, som retten vil ha i en del saker hvor det er aktuelt å oppnevne sakkyndige, og praktiske og andre hensyn vil kunne tilsi at retten bør kunne gå utenfor utvalget.

I (2) tredje punktum er hjemlet den regel som i dag er inntatt i tvistemålsloven § 241 annet punktum, at om partene er enige om hvem som bør oppnevnes som sakkyndige, og vedkommende er villig, skal han oppnevnes dersom ikke særlige grunner taler mot det.

Inhabilitetsregelen i (3) går lenger enn det som i dag følger av tvistemålsloven § 242. I sivile saker bør det være en ufravikelig regel at en som ikke ville vært habil som dommer, heller ikke skal oppnevnes som sakkyndig. Men det er også grunn til å vise tilbakeholdenhet med å oppnevne i tilfeller hvor det ikke foreligger regulær habilitet, men hvor det likevel er slik tilknytning eller foreligger slike andre forhold at det vil kunne oppstå tvil om uavhengigheten eller upartiskheten. Det bør f.eks. unngås å oppnevne to leger ved samme sykehusavdeling som sakkyndige i samme sak. Retten må søke å klarlegge om det kan foreligge forhold som kan medføre at vedkommende ikke bør oppnevnes. Det praktiske vil gjerne være at retten ved henvendelse til den mulige sakkyndige spør om det foreligger noen tilknytning til parten eller andre som kan ha interesse av den sakkyndiges utredning eller utfallet av saken eller om det foreligger tilknytning til andre som det også kan være aktuelt å oppnevne.

(3) siste punktum er viktig. At vedkommende har vært sakkyndig i lavere instans, gjør ham ikke inhabil som sakkyndig i høyere instans. I noen tilfelle vil det kunne være grunn til å skifte ut den eller de sakkyndige. Men situasjonen kan ligge annerledes an i andre saker.

(4) gir hjemmel for å oppnevne utvalg av sakkyndige for visse sakstyper. Dette er hjemlet også i dag, jf. tvistemålsloven § 240 første ledd. Hjemmelen er imidlertid ikke brukt. Dette er uheldig. Det er i en del sakstyper et klart behov for faste utvalg av sakkyndige som retten kan henvende seg til. Dette gjelder særlig i sakstyper hvor det hyppig er behov for sakkyndighet. Det gjelder blant annet for en del barnefordelingssaker, for skader av ulik medisinsk art og for visse typer saker som

behandles etter dagens kapittel 33. Som en parallell kan nevnes de særlige utvalg for fagkyndige meddommere som kan opprettes etter domstolloven § 72.

(4) åpner også for at det kan oppnevnes utvalg for evaluering av sakkyndigerklæringer. Det kan være vanskelig for retten å ta stilling til om sakkyndigerklæringer er utarbeidet i samsvar med anerkjente vitenskapelige metoder, og ellers er i samsvar med aksepterte vitenskapelige standpunkter på vedkommende fagområde. Slik evaluering kan være nyttige f.eks. ved sakkyndigerklæringer i medisinske eller psykiatriske spørsmål, jf. den evaluering av sakkyndigerklæringer som Den rettsmedisinske kommisjon foretar i straffeprosessen. Et annet aktuelt område kan være sakkyndigerklæringer i barnefordelingssaker eller i saker om tvungen overtakelse av omsorg for barn.

§ 28-4 Mandat. Instruks

Retten fastsetter hva den sakkyndige skal utrede, og gir de nødvendige instruks. Retten kan pålegge partene å utarbeide forslag til mandat for de sakkyndige.

For rettsoppnevnte sakkyndige er det retten som skal fastsette hva den sakkyndige skal utrede, og som gir de nødvendige instruks. Men partene må selvsagt få uttale seg om disse spørsmålene, og det vil ofte være naturlig at retten ber om forslag til mandat. § 28-4 annet punktum hjemler en adgang for retten til å pålegge partene å utarbeide forslag til slikt mandat.

§ 28-5 Sakkyndigerklæringen. Muntlig forklaring

(1) Den sakkyndige skal avgi en skriftlig erklæring, hvis ikke retten har bestemt noe annet. Flere sakkyndige kan avgi felles erklæ-

ring. Retten kan bestemme at den sakkyndige skal avgi en tilleggserklæring.

(2) Den sakkyndige har plikt til å møte for å avgi forklaring i rettsmøte etter innkalling fra retten i henhold til § 17-3(4). Den sakkyndige innkalles hvis hensynet til utføringen av oppdraget eller sakens opplysning ellers tilsier det. Retten skal som regel etterkomme begjæring fra en part om dette. Om den sakkyndige skal innkalles til å avgi forklaring direkte for den dømmende rett, ved fjernavhør eller ved bevisopptak, bestemmes etter reglene i § 24-10 og § 24-11.

(3) Den sakkyndige kan følge forhandlingene, kan rådføre seg med andre sakkyndige, og skal tillates å stille spørsmål til parter, vitner og andre sakkyndige når det er nødvendig for å utføre oppdraget som sakkyndig.

(4) Før den sakkyndige gir forklaring i retten, skal han bekrefte med forsikring på ære og samvittighet at oppdraget som sakkyndig er utført og vil bli fullført samvittighetsfullt og etter beste overbevisning. Avhøret skjer for øvrig etter reglene for vitner.

Bestemmelsen gir i komprimert form hovedtrekkene i det som i dag er hjemlet i tvistemålsloven §§ 244 til 247. Det vises her til Schei side 761 – 763.

§ 28-6 Sakkyndige vitner

(1) En part kan føre vitner som sakkyndigbevis.

(2) Et sakkyndig vitne kan følge hele forhandlingene og kan tillates å stille spørsmål til parter, vitner og sakkyndige. Avhøret skjer for øvrig etter reglene for vanlige vitner.

Bestemmelsen svarer til nåværende § 248. Det vises om bestemmelsen til Schei side 764.

Kapittel 29

Realbevis

29.1 Generelt om kapittel 29

Kapitlet omfatter regler om alle typer realbevis eller reelle bevismidler som er en betegnelse som også brukes i praksis. Hva som ligger i dette, er spesielt forklart i § 29-1. Noen vesentlig forskjell til dagens lov innebærer ikke dette. Riktignok gjelder tvistemålsloven kapittel 19 for skriftlig bevis, men reglene er gitt tilsvarende anvendelse for andre realbevis, jf. § 237.

Twistemålsloven kapittel 19 har i § 250 annet ledd og § 251 nr. 1 regler om såkalt materiell edisjonsplikt. Det er en rett for en part til å kreve utlevert dokumenter mv. som den annen part eller tredjeperson har plikt til å gi tilgang til på et annet grunnlag enn det som ellers følger av tvistemålslovens regler om plikt til å legge frem dokumenter som er bevis – prosessuell edisjonsplikt. Det kan f.eks. være regnskaper som den annen part eller en tredjeperson fører for den part som krever dem fremlagt. Her vilplikten til å gi tilgang til regnskapet kunne bygges på at dette er materiale som tilhører den parten som krever det, eller iallfall at det etter kontraktsforholdet om regnskapsføringen er materiale parten når som helst skal ha tilgang til. Etter dagens tvistemålslov er det behov for slike regler om materiell edisjonsplikt. Det krav som har vært stilt til spesifisering – individualisering – for at det skal foreligge prosessuell edisjonsplikt, har til dels vært stilt meget høyt. Det har derfor vært av betydning for en part å kunne falle tilbake på et krav om materiell edisjon – fremleggelse av dokumenter parten på særlig grunnlag har rett til.

I den nye tvisteloven kan det imidlertid etter utvalgets mening ikke være tvil om at det må lempes på spesifikasjons- eller individualiseringskravet. Det er da etter utvalgets mening ikke behov for å ta inn i kapitlet regler om tilgang til bevis grunnet på materiell edisjonsplikt. Det utelukker ikke at en part fremmer krav om fremleggelse på et slikt grunnlag. Det vil f.eks. være full anledning til å fremme krav om utlevering av regnskapene i et tilfelle som nevnt ovenfor, og da også på det grunnlag at de tilhører den part som fremsetter kravet eller han har en avtalebasert rett til tilgang til dem. Men det må i så fall fremmes som eget krav i saken.

Denne forskjellen til dagens ordning er imidlertid reelt sett langt mindre enn en umiddelbart skulle få inntrykk av. Bestrides plikten for den materielle edisjon med dagens regler, er det opp til den part som bestrider fremleggelsen om han vil godta at fremleggelsesspørsmålet skal avgjøres ved kjennelse under saken, eller om kravet må fremmes som eget søksmål. Om dette se Schei side 786 og Skoghøy side 612 – 613.

Kapittel 29 om realbevis må i likhet med de andre kapitlene om bevis anvendes innen den ramme som følger av de alminnelige regler om bevis. Dette medfører blant annet at det bare kan kreves tilgang til gjenstander som kan utgjøre bevis i saken, og at reglene om bevisforbud og bevisfritak vil få anvendelse.

For opptak eller sikring av realbevis utenfor den dømmende rett er det gitt nærmere regler i kapittel 30 og 31. De alminnelige reglene i kapittel 29 kommer også til anvendelse her.

29.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 29

§ 29-1 Realbevis

Realbevis er personer og gjenstander (fast eiendom, løsøre, dokumenter, elektronisk lagret materiale mv.) hvor personen eller gjenstanden, eller dens egenskaper, tilstand eller innhold inneholder informasjon som kan ha betydning for det faktiske avgjørelsesgrunnlaget i saken.

Bestemmelsen definerer realbevis. Negativt kan dette avgrenses som andre bevismidler enn forklaringer for retten av parter, vitner og sakkyndige. Positivt kan det beskrives som personer og alle typer gjenstander, herunder fast eiendom, som er bærere av informasjon i saken. Det vises til bemerkningene til § 24-1 om hva som menes med bevismidler. «Gjenstand» skal gis en vid betydning uten begrensning til noe fysisk. Også elektronisk lagret informasjon går inn under gjenstandsbegrepet slik det er brukt i § 29-1 og ellers i kapitlet. Formålet med definisjonen er først og fremst å gjøre

det klart at det her gis fellesregler for andre bevis enn forklaringer etter kapitlene 26 til 28.

En praktisk viktig gruppe realbevis er skriftlige bevis, dokumenter. Tvistemålslovens kapittel 19 er begrenset til slike bevis, men er gitt tilsvarende anvendelse for «andre ting, som retten beslutter å undergi granskning, eller som en part påberoper som bevis», jf. § 237. Etter utvalgets mening er det bedre å gi regler som i seg selv omfatter alle typer realbevis. Det skapes derved større bevissthet om retten til å bruke slike gjenstander som bevis og også om plikten til å gi tilgang til andre typer realbevis enn dokumenter.

§ 29-2 Føring av dokumentbevis

Dokumentbevis føres ved at beviset gjennomgås, og det som er viktig påpekes. Gjennomgangen skal ikke være mer omstendelig enn behovet for forsvarlig bevisføring tilsier.

Bestemmelsen angir hvordan dokumentbevis skal føres, det som i vanlig prosesspråk kalles dokumentasjon. Dokumentasjon skjer ved at «beviset gjennomgås, og det som er viktig påpekes». Gjennomgangen skal ikke være mer omstendelig enn behovet for forsvarlig bevisføring tilsier. For mange dokumentbevis vil det ikke være behov for annet enn at parten kort sier hva som er av interesse i dokumentet. I enkelte tilfelle vil det kunne være grunn til å lese noen få linjer hvor ordlyden er avgjørende. Sjelden vil det være behov for at større deler av et dokumentbevis gjennomgås. Det er grunn til å understreke at det ikke skal skje opplesning av dokumentbevisene utover det behovet for forsvarlig bevisføring tilsier. På dette punkt innebærer lovutkastet en endring i forhold til tvistemålsloven § 333 første ledd. På den annen siden vil det ikke være i samsvar med reglene at det legges frem en bunke dokumentbevis, som, uten noen som helst påpeking eller gjennomgang, «anses dokumentert». Retten – og ikke minst motparten – skal vite hva parten mener er av betydning i dokumentene.

§ 29-3 Føring av andre realbevis

Andre realbevis føres ved at den dømmende rett selv undersøker dem eller lar dem undersøke etter reglene i kapittel 30.

Bestemmelsen omhandler den bevisføringsmåte som i tvistemålsloven kalles granskning, et begrep som ikke videreføres i tvisteloven. I stedet brukes bevisundersøkelse som mer beskrivende fellesbetegnelse på de ulike typer realbevis det er tale om. Det vises for øvrig om terminologien til

§ 24-11(1) og bemerkningene til den bestemmelsen. En praktisk viktig kategori er åstedsbefaring.

§ 29-4 Personer som bevis

Personer plikter å stille seg til rådighet for undersøkelse i den utstrekning dette kan gjennomføres uten uforholdsmessig belastning og er krenkende.

Personer kan utgjøre bevis i en sivil tvist. Ved krav om erstatning for personskade, vil den skadete person ofte være det helt sentrale bevis. I andre situasjoner vil egenskaper ved en person, f.eks. personens hørsel eller syn, være relevant ved bedømmelsen av bevisverdien av den forklaringen vedkommende gir. Også dette kan gi et behov for klarlegging gjennom undersøkelser av egenskaper ved personen. § 29-4 fastslår at vedkommende plikter å stille seg til rådighet for bevisundersøkelse, men det er vesentlige begrensninger i omfang og karakter av de undersøkelser vedkommende plikter å gjennomgå.

Når det gjelder omfang og karakter av undersøkelsen, ligger det allerede en vesentlig begrensning i den alminnelige regel i § 24-7(1). Undersøkelsen kan bare foretas i den utstrekning det har bevisverdi. Men det er etter § 29-4 klare begrensninger ut over dette. En person behøver ikke finne seg i undersøkelse som medfører en uforholdsmessig belastning eller som vil være krenkende. Forholdsmessigheten må for det første ses i relasjon til tvisten og til den bevisverdi det er nærliggende at undersøkelsen kan ha. Under enhver omstendighet må undersøkelsen gjennomføres på en måte som tar tilbørlig hensyn til personen. EMK artikkel 8 om beskyttelse av retten til privat- og familiveliv setter også grenser for hvilke tiltak som kan gjennomføres uten vedkommendes samtykke, se nærmere omtale i II.4.3.5.

Bestemmelsen gjelder både parter og vitner. Det kan likevel ikke være noen tvil om at en part ofte vil måtte finne seg i en langt mer inngående undersøkelse enn et vitne behøver å finne seg i. En som har fremmet et krav om erstatning for legemsskade, må f.eks. finne seg i den undersøkelse som er nødvendig for at de rettsoppnevnte sakkyndige skal kunne utføre sitt oppdrag. Undersøkelsen vil ikke kunne gjennomtvinges ved tvangsfullbyrdelse med mindre det finnes et eget lovgrunnlag for dette, slik man har i barneloven § 24 tredje ledd for blodprøve og annen granskning av arvemerket i farskapssaker. Plikten til å gjennomgå en bevisundersøkelse er likevel reell. For bevisvurderingen kan det være helt sentralt om parten nekter å medvirke. I mer ekstreme tilfelle må man kunne utstede fristforelegg i medhold av § 22-3(2), med påfølgende

avvisning av saken eller forfallsdom etter §§ 22-5 og 22-6 om plikten ikke etterkommes.

Med en reservasjon om det som nettopp er sagt om fristforelegg og forfallsdom, innebærer § 29-4 ingen ny rett. Parter og vitner har også i dag plikt til å la seg undersøke i det omfang som er skissert, men plikten er ikke uttrykkelig lovfestet. Om dette vises til Andenæs, Straffeprosess I, side 197 – 198, Schei side 727 og Skoghøy side 554.

§ 29-5 Gjenstander som bevis

(1) Enhver har plikt til å stille til rådighet som bevis gjenstander vedkommende har hånd om eller kan skaffe til veie.

(2) For å gjennomføre plikten etter (1), kan partene og andre pålegges å svare på spørsmål om de kjenner til bevisgjenstander og foreta nødvendige undersøkelser i den forbindelse. De kan også pålegges å utarbeide sammenstillinger, utdrag eller annen bearbeidelse av opplysninger som kan hentes ut av bevisgjenstander.

(3) Retten kan nekte bevis tilgang etter (1) eller (2) hvis dette vil medføre omkostninger som ikke står i rimelig forhold til tvisten og den mulige verdien av beviset, eller som parten har tilnærmet samme mulighet for tilgang til selv. Retten kan sette som vilkår at den som har begjært bevis tilgang, forskutterer utgiftene.

Den som har hånd om gjenstander som kan utgjøre bevis i saken, plikter å stille disse til rådighet som bevis, herunder å gjøre dem tilgjengelige for bevisundersøkelse. Den alminnelige regel om dette i (1) svarer til bestemmelsen om allmenn bevisplikt i § 24-5. Fremgangsmåten vil kunne variere blant annet med gjenstandens art og behov for undersøkelse av den.

I «stille til rådighet» ligger at den part som skal gi tilgang til beviset, ikke alltid vil plikte å sende det inn til retten. Plikten vil etter omstendighetene kunne oppfylles ved at motparten gis adgang til beviset og selv får mulighet for å sørge for at det fremlegges som bevis i saken. Måten beviset skal gjøres tilgjengelig på er regulert nærmere i § 29-7(3).

Tvistemålsloven §§ 250 og 251 setter som vilkår for å kreve dokumentbevis (og andre gjenstander, jf. § 237) fremlagt at den kravet er rettet mot, har dokumentet i sin «besittelse». Objektet for bevisplikten i (1) er gjenstander vedkommende har hånd om eller kan skaffe til veie. Dette gir etter utvalgets mening er mer dekkende uttrykk for hva som bør kreves enn det mer gammelmodige begrepet besittelse. Tilføyelsen av alternativet «eller kan skaffe til veie» innebærer nok også en viss oppmyking av vilkåret om rådighet og umiddelbar tilgang som

følger av besittelseskravet i dag, jf. om dette Schei side 769 – 771. I den grad en pasient f.eks. har krav på å få tilsendt sin legejournal fra lege eller sykehus, vil dette i forhold til (1) være et dokument vedkommende kan skaffe til veie. Etter dagens regler kan spørsmålet stilles seg annerledes, sml. Rt. 1999 side 1066. En annen sak er at det kan tenkes andre grunnlag for å nekte å fremlegge et slikt bevis, noe avgjørelsen illustrerer.

I (2) er det gitt regler som tar sikte på å effektivisere retten til bevis tilgang som følger av (1). Situasjonen kan være at parten har grunn til å tro at det finnes bevis hos motparten eller en tredjeperson, men uten at han er sikker. (2) første punktum åpner for at dette kan klarlegges gjennom spørsmål, også spørsmål som forutsetter undersøkelser for å kunne besvares. For en part må dette ses i sammenheng med sannhets- og opplysningsplikten i § 24-4. Meningen er ikke å åpne for et generelt discoveryprinsipp, se II.16.6, men likevel for en større åpenhet om bevismateriale man sitter med. Det vil kunne bidra til å få sakens faktum bedre avklart under saksforberedelsen og medvirke til å skape større bevissthet om og etterlevelse av kravet til redelighet i prosessen. Plikten etter (2) første punktum er imidlertid begrenset ved at det ikke skal være misforhold mellom ulemper og omkostninger ved å besvare spørsmålene og foreta nødvendige undersøkelser, og den mulige verdien av tvisten, jf. (3). Når det gjelder plikten til å besvare spørsmål, vises også til kravet om spesifisering i § 29-6(1).

Dagens lov gir ingen rett til å kreve at noen skal utarbeide oppstillinger eller sammendrag eller foreta annen bearbeidelse av et materiale som utgjør bevis. Foreligger ikke sammendraget eller utdraget som bevisgjenstand når begjæringen om fremleggelse fremmes, gjelder det ingen plikt til å utarbeide det. Dette er anvendt strengt, se som eksempel Rt. 1989 side 1385. Krav om at motparten skulle utarbeide og fremlegge en oversikt fra Verdipapirsentralen over sin VPS-konto falt utenfor fremleggelsesplikten etter § 250.

Etter utvalgets mening bør plikten til å gi tilgang til bevis på dette punkt endres vesentlig slik at hovedregelen snus. Dette fremgår av (2) annet punktum. Det bør etableres en plikt for den som har materialet til å utarbeide sammenstillinger eller foreta annen bearbeidelse som kan hentes ut av materiale som det kan kreves tilgang til etter (1). Det er en regel som passer bedre i et samfunn hvor viktig informasjon i stadig høyere grad lagres elektronisk, og hvor det i eksisterende programvarer ofte vil ligge vidtgående muligheter til å få ut bearbeidelser og sammenstillinger mv. som kan være av vesentlig bevisverdi i saken. Begrensningene av

plikten bør først og fremst ligge i det praktiske og i omkostningene, jf. (3).

Retten kan nekte krav etter (1) og (2) etter den alminnelige proporsjonalitetsregel i § 24-8. (3) første punktum sier neppe mer enn det som ville følge av denne bestemmelsen. Det er likevel naturlig på grunn av (3) annet punktum også å ha med regelen i første punktum. Denne begrensningen vil være særlig viktig i forhold til krav om bearbeidelse, sammenstillinger mv. i (2) annet punktum og for undersøkelser etter (2) første punktum. Der som begjæringen ikke kan etterkommes uten betydelige omkostninger, f.eks. ved utarbeidelse av ny programvare, vil det oftest være lite rimelig å gi et pålegg om slik utarbeidelse. Men det kan tenkes at bearbeidelsen vil kunne fremstå som meget nyttig i forhold til tvisten, og at utgiftene heller ikke er uforholdsmessige når de ses i forhold til hva tvisten gjelder. Både i slike tilfeller og også generelt kan retten bestemme at den som fremsetter kravet forskutterer utgiftene. Det er ikke gitt direktiver for anvendelsen av skjønnet om når det skal kreves slikt forskudd. Generelt vil det tale for at forskudd kreves jo større økonomisk byrde kravet medfører. Men også andre forhold må kunne trekkes inn. I desto større grad den som kravet er rettet mot fremtrer som den resurssterke part i søksmålet, i dess større grad synes det å være grunn til å vise tilbakeholdenhet med å kreve forskudd. Når kravet er rettet mot en tredjeperson, må denne få godtgjort utgiftene ved å etterkomme kravet. Lov om vitnegodtgjørelse § 11 hjemler dekning også for slike utgifter.

I forholdsmessighetsvurderingen etter (3) første punktum må også inngå om kravet er rettet mot motparten eller mot en tredjeperson. Det må stilles strengere krav til partene om å medvirke ved sakens opplysning enn til andre.

Den andre avgrensningen som er gjort i (3) er nokså selvfølgelig. Det ligger ikke mer i bestemmelsen enn at en part som like lett kan skaffe seg tilgang til beviset på egen hånd, ikke kan kreve at motparten gjør jobben.

§ 29-6 Utformingen av begjæring om bevis tilgang

(1) En begjæring om tilgang til eller spørsmål om realbevis skal spesifiseres slik at det er klart hvilke bevisgjensstander kravet gjelder.

(2) Retten kan lempe på kravet til spesifisering dersom dette er uforholdsmessig vanskelig å etterkomme, og det er en nærliggende mulighet for at kravet kan gi tilgang til bevis.

Bestemmelsen gjelder kravet til spesifisering – individualisering – av den eller de gjenstander

som kreves fremlagt etter § 29-5(1) eller som det ellers kreves tilgang til, og av spørsmål om bevis etter § 29-5(2) første punktum.

Kravet til spesifisering av bevis det kreves tilgang til, er i dag forankret i tvistemålsloven § 253 første ledd, som er forstått slik i forhold til dokumentbevis at kravet må gjelde bestemt angitte dokumenter. Det kan – som klar hovedregel – f.eks. ikke kreves fremlagt all korrespondanse mellom en part og en tredjeperson. Vilkåret om individualisering har vært tolket strengt i praksis, dog slik at praksis særlig i de senere år har åpnet noe for at vilkåret skal ses i forhold til de mulighet for individualisering som foreligger, slik at individualiseringskravet ikke i urimelig grad blir til hinder for en korrekt opplysning av saken.

§ 29-6(1) opprettholder kravet til individualisering for begjæring det er mulig å spesifisere slik. Det er utvalgets mening at individualiseringskravet i bestemmelsen skal forstås i samsvar med den nyere – noe mer imøtekommende – rettspraksis. Er dette ikke mulig, er man utenfor området for (1), og kravet om tilgang til bevis må i tilfelle forankres i den skjønsmessige regel i (2). Når det gjelder kravet til individualisering etter (1), se Schei side 780 – 783.

Bestemmelsen i (2) gir retten en skjønsmessig adgang til å lempe, dispensere fra, kravet til individualisering etter (1). Det er to kumulative vilkår for dette. Det ene er at det er umulig eller uforholdsmessig vanskelig å etterkomme kravet. Begrunnelsen for regelen er behovet for at saken skal bli forsvarlig opplyst. Det vises til drøftelsen i II.16.6.4. Partene må gi en så nøyaktig beskrivelse som det etter forholdene er rimelig å kreve. Mener han f.eks. at dokumenter av flere ulike kategorier fra 1990 og 1991 vil kunne ha betydning som bevis, kreves det at de ulike dokumentkategorier angis så nøyaktig og fullstendig som mulig for disse årene. Det andre vilkåret etter (2) er at «det er en nærliggende mulighet for at kravet kan gi tilgang til bevis». Et slikt vurderingstema er selvfølgelig ikke presist, og kan heller ikke bli det. Muligheten for at kravet vil gi tilgang til bevis, kan være meget vanskelig å bedømme for retten. Til syvende og sist må det være sentralt om det fremstår som urimelig hensett til tvisten å nekte tilgang til det materialet kravet om bevis tilgang gjelder.

En proporsjonalitetsvurdering vil ofte stå sentralt ved vurderingen etter (2), og det er uttrykkelig nevnt som alternativt kriterium. Men proporsjonalitet vil ikke bare komme inn som en begrensning i forhold til et fremleggelseskrav etter (2). Er saken av stor betydning for partene, vil det isolert sett tale for at kravet tas til følge.

§ 29-5(3) kommer inn som begrensning også når begjæringen er forankret i § 29-6(2).

Retten er, også for prosessuelle krav om fremleggelse, bundet av de krav som er fremsatt. Et fremleggelseskrav etter (2) kan nektes imøtekommet i sin helhet ut fra en proporsjonalitetsvurdering, hvis det ville medføre ulemper for den kravet er rettet mot som ikke står i et rimelig forhold til betydningen av å få tilgang til bevismaterialet. Men ofte vil ulempene ved å etterkomme et slikt krav kunne minskes vesentlig ved at kravet begrenses i omfang, og retten må i mange slike situasjoner kunne ta kravet om tilgang til realbevis til følge i mindre utstrekning enn det er begjært. Et mer uspesifisert krav om tilgang til gjenstander som mulige bevis, vil sjelden kunne forstås slik at parten ønsker alt eller intet. Som regel vil en mellomløsning ligge innenfor rammen av det krav som er fremmet. Retten vil imidlertid av hensyn til en betryggende saksbehandling, blant annet hensynet til kontradiksjon for den part kravet er rettet mot, ha plikt til å ta dette opp med partene.

Hvor det er uklart for en part hvilket bevismateriale motparten sitter med, kan det være bedre å starte bevisklarleggingen med spørsmål etter § 29-5(2) første punktum. Men det er viktig at spørsmålene konkretiseres så langt praktisk mulig, slik at det for eksempel klarlegges hvilke kategorier dokumenter det ønskes opplysninger om. Reglene om spesifisering av krav om bevis tilgang i (1) og (2) gjelder på samme måte for spørsmål om bevisgjenstander.

§ 29-7 *Tvist om bevis tilgang*

(1) Ved tvist om tilgang til bevisgjenstander, kan retten kreve gjenstanden fremlagt til avgjørelse av om den utgjør bevis.

(2) Imøtegående begjæringen om bevis tilgang med at det foreligger bevisforbud eller bevisfritak, kan bevisgjenstanden ikke fremlegges med mindre retten i kraft av særlig lovbestemmelse kan bestemme at beviset likevel skal føres. Er bare deler av bevisgjenstanden underlagt bevisforbud eller bevisfritak, skal om mulig det øvrige fremlegges. § 27-8(2) annet og tredje punktum gjelder tilsvarende.

(3) Retten treffer i nødvendig utstrekning nærmere bestemmelser om måten beviset skal gjøres tilgjengelig på, hvordan det skal oppbevares og andre forhold av betydning for føringen av beviset. Beviset gjøres ikke kjent før tvisten om bevis tilgang er bindende avgjort.

Bestemmelsen gir regler for behandlingen av tvister om fremleggelse og annen tilgang til realbevis. Det er viktig raskt å bringe på det rene om kravet om bevis tilgang blir bestridt. Dette følger

av de generelle saksbehandlingsregler og er unødvendig å gjenta i beviskapitlet.

Regelen i (1) om adgang for retten til å kreve gjenstanden fremlagt, er nyttig hvis det er uklart om gjenstanden har bevisverdi. Det er praksis for dette i dag med støtte i tvistemålsloven § 252 annet ledd. Det fritar ikke retten for en slik gjennomgang at det dreier seg om et stort materiale. Skal omfanget av materialet gi grunnlag for nektelse av bevisføringen, må det være etter § 29-5(3) første punktum. I vurderingen her kan også inngå som ett av flere momenter de ulemper og vanskeligheter en gjennomgang av materialet vil medføre for retten, selv om dette sjelden vil kunne være et utslagsgivende moment. Den part som har krevd tilgang til beviset, oppnår ikke dette før tvisten er bindende avgjort, jf. (3) siste punktum.

(2) regulerer det tilfellet at et krav om tilgang til bevis er bestridt med grunnlag i bevisforbud eller bevisfritak. I så fall kan gjenstanden ikke stilles til rådighet for retten, noe som ville stride mot formålet med bevisforbudet eller -fritaket. Reservasjonen for tilfeller hvor retten i kraft av særlig lovbestemmelse kan bestemme at beviset likevel skal føres, er aktuell blant annet for adgangen til å dispensere fra bevisforbudet for opplysninger undergitt taushetsplikt etter § 25-3(3) og fra bevisfritaket for foretnings- og driftshemmeligheter etter § 25-10(1) annet punktum. I slike tilfeller, hvor man har med relative bevisforbud eller bevisfritak å gjøre, kan retten fastsette at gjenstanden skal fremlegges til avgjørelse av om den skal gjøres tilgjengelig i saken. Blir resultatet at materialet ikke gjøres tilgjengelig som bevis, vil skaden være begrenset til at dommeren er blitt kjent med det, noe som kan avhjelpes ved at han fratrer.

Henvisningen til vitneregulene i § 27-8(2) annet og tredje punktum innebærer at den som nekter å gi tilgang til bevis under henvisning til et bevisforbud eller bevisfritak, må gjøre grunnen sannsynlig, eller i mangel av annet bevis bekrefte grunnen med forsikring.

De alminnelige regler om bevisforbud og bevisfritak får anvendelse også i forhold til krav om opplysninger om det foreligger bevis, uten at det er nødvendig å gi noen egen regel om dette. Det beror på en tolking av den enkelte forbuds- eller fritaksregel om den også vil omfatte det å opplyse om eksistensen av et bevis. Det kan f.eks. være i strid med § 25-5(1) å opplyse om det foreligger en legejournal eller en korrespondanse med en advokat. Fremleggelse av bevisgjenstanden etter (2) er uaktuell når man er på spørsmålsstadiet.

(3) gjelder rettens avgjørelse, som treffes ved kjennelse i henhold til § 21-1(2) (d).

Oftest vil det ikke være tvist om hvordan det skal gis tilgang til bevis. Dokumenter tilstilles retten i original eller kopi. Databaserte opplysninger tilstilles retten ved utskrifter eller ved en elektronisk kopi. I andre tilfeller kan det være mer uklart, eventuelt også tvist, om hvordan tilgangen til beviset skal gis. Det skal f.eks. foretas befarings av fast eiendom ved en sakkyndig i henhold til § 30-2(4). Retten må da treffe de nødvendige bestemmelser om gjennomføringen. I noen tilfeller kan det være slik at en original gir et sikrere bevis enn en kopi. Da kan retten beslutte at originalen skal fremlegges, eventuelt slik at partene får anledning til å kontrollere at en fremlagt kopi samsvarer med originalen. Det kan tenkes at bevisgjensstanden er av stor økonomisk verdi. Da kan det være nødvendig at retten treffer bestemmelser om hvordan gjensstanden skal oppbevares.

Det vanlige vil være når det gis tilgang til bevis, at beviset sendes inn til retten. Men hvis kravet om fremleggelse gjelder en større dokumentbunke må hovedregelen være at den part som har dokumentene, og som kravet om fremleggelse er rettet mot, må kunne overlate dokumentene til motparten slik at han kan legge frem det han ønsker. Men forutsetningen må da være at dokumentene er slik innrettet at parten kan finne frem til det som er av interesse. I tilfelle tvist om måten dette skal gjøres på, må også det avgjøres av retten etter § 29-7(3).

§ 29-8 Tvangsfullbyrdelse

(1) Hvis en som ikke er part, nekter å etterkomme rettskraftig kjennelse om tilgang til bevis, kan retten treffe avgjørelse om at kjennelsen skal tvangsfullbyrdes.

(2) Det samme gjelder i forhold til en part i saker hvor retten har plikt til å sørge for et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag, jf. § 24-3(2).

Bestemmelsen svarer til § 257 og § 258 annet ledd i gjeldende lov. Om disse bestemmelsene se Schei side 788 – 789.

Ut over (2) gjelder bestemmelsen ikke hvor det er en part som nekter å gi tilgang til bevis. Men her åpner de nye reglene om fristforelegg, jf. § 22-3(2), muligheten for å utstede et slikt forelegg med etterfølgende avvsningskjennelse eller forfallsdom om pålegget ikke etterkommes. Det vil ofte ikke være noen fullgod løsning å falle tilbake på at man kan ta hensyn til partens nektelse gjennom den frie bevisvurdering. Det kan være vanskelig å ha noen formening om hvor viktig et bevis er før man har sett det. Utstedes det ikke fristforelegg, vil det kunne skape en risiko for at den parten som holder tilbake bevis til syvende og sist vil profitere på dette. Det er ingen god ordning. En annen sak er at det er grunn til å utvise varsomhet ved å utstede fristforelegg hvor man ikke helt kan se bort fra at de aktuelle bevis ikke eksisterer eller at det ikke er mulig for parten å skaffe dem til veie, men hvor man likevel ikke har kunnet legge dette til grunn i den avgjørelse som pålegger tilgang til bevis.

Kapittel 30

Bevisopptak i rettssak

30.1 Generelt om kapittel 30

Det regulære vil være at parter og vitner skal forklare seg direkte for den dømmende rett, og at den dømmende rett selv undersøker de realbevis som føres, jf. § 24-9. Et vanlig alternativ til direkte avhør er at forklaring gis for den dømmende rett ved fjernavhør, jf. § 24-10. I visse tilfeller kan det imidlertid være nødvendig å oppta såvel forklaringer som realbevis på forhånd med sikte på å føre bevisopptaket for den dømmende rett som substitutt for umiddelbar bevisføring. Vilkårene for dette fremgår av § 24-11 i saker som behandles muntlig. I saker som behandles skriftlig er det en nødvendig konsekvens av behandlingsformen at man må gjennomføre bevisopptak. Vilkårene for dette er gitt i § 24-13.

Kapittel 30 angir i § 30-1(2) vilkårene for å foreta bevisopptak til bruk under saksforberedelsen i en rettssak. For øvrig er vilkårene for å fremme bevisopptak til ulike formål regulert i bestemmelser utenfor kapittelet. Kapittel 30 inneholder generelle regler om gjennomføringen av bevisopptak uansett grunnlag. En viktig kategori er bevisopptak til bruk for avgjørelsen av en rettssak etter §§ 24-9 eller 24-13. Reglene gjelder også bevisopptak som gjennomføres i tilknytning til en voldgiftssak etter utkastet til voldgiftslov § 5-10 og når det foretas bevisopptak i Norge etter anmodning fra en domstol i utlandet. Også før rettssak er reist, er det muligheter for å foreta bevisopptak når vilkårene for bevissikring utenfor rettssak er til stede etter § 31-2. I så fall kommer kapittel 30 til anvendelse ved gjennomføringen etter henvisning i § 31-4. Det kan også etter spesielle lovregler holdes bevisopptak til andre formål. Et eksempel gir domstoloven § 43 annet ledd om bevisopptak til bruk for behandlingen i granskningskommisjoner og gjennomføringen av enkelte forvaltningsoppgaver.

Adgangen til å bruke et bevisopptak som bevis i en rettssak med den rettsvirkning at informasjonen inngår i det faktiske avgjørelsesgrunnlaget, er regulert i § 24-11(2).

Anvendelsesområdet for kapittel 30 svarer til tvistemålslovens kapittel 16 om vitneføring utenfor hovedforhandlingen og kapittel 17 om gransk-

ning. Som bemerket i tilknytning til § 24-11, er disse formene for bevisopptak regulert i fellesskap i tvisteloven, både i § 24-11, § 24-13 og i kapittel 30. Begrepet granskning er heller ikke videreført som betegnelse på undersøkelse av realbevis. Det vises om terminologien også til bemerkningene til § 29-3.

30.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 30

§ 30-1 Vilkår for bevisopptak

(1) Bevisopptak med rettslig avhør av parter, vitner og sakkyndige og undersøkelse av realbevis til bruk for avgjørelsen, kan foretas når det følger av § 24-11(1) i saker som behandles muntlig, og av § 24-13 i saker som behandles skriftlig.

(2) Til bruk under saksforberedelsen kan bevisopptak foretas hvis det er særlig viktig å få tilgang til beviset på dette trinnet.

(1) er en ren henvisningsbestemmelse, idet vilkårene for å oppta bevis til bruk ved avgjørelsen er angitt i § 24-11(1) og § 24-13(2).

(2) angir vilkårene for å foreta bevisopptak til bruk under saksforberedelsen, uten at det er formålet at bevisopptaket skal inngå i avgjørelsesgrunnlaget. Med mindre partene krever bevisføringen gjentatt for den dømmende rett, er det imidlertid adgang til å føre også et bevisopptak foretatt etter (2) som bevis under hovedforhandlingen. Det vises til § 24-11(2) annet punktum.

(2) har et stykke på vei sin parallell i tvistemålsloven § 220 nr.1 om vitneavhør og § 227 annet ledd om granskning, men vilkårene er utformet noe annerledes og siktemålet er å myke opp den strenge forståelse av § 220 nr.1, som synes å være lagt til grunn i praksis, jf. vilkåret om «særlige omstendigheter». Meningen er imidlertid ikke å åpne mer generelt for å avhøre parter og vitner allerede under saksforberedelsen, f.eks. slik dette praktiseres i land som har regler om discovery eller disclosure, jf. drøftelsen under II.16.6. Det er imidlertid tilfeller hvor det kan være helt nødvendig for å ta stilling til den øvrige bevisføring at par-

tene kjenner den detaljerte forklaring til et vitne. En part som tilbyr et vitnebevis, skal om parten kjenner innholdet av den forklaring som vil bli gitt, redegjøre for viktig informasjon som vil bli gitt, jf. § 24-6(2). Men det kan være tilfeller hvor parten ikke kjenner denne i detalj eller ikke detaljert nok til at den øvrige bevisføring kan forberedes. I noen tilfeller vil det også være nødvendig å undersøke et realbevis allerede under saksforberedelsen.

Det skal ikke underslås at det kan bli vanskelig å praktisere bestemmelsen. At det må være særlig viktig å få tilgang til beviset allerede under saksforberedelsen, innebærer en behovsprøving basert først og fremst på hensynet til en forsvarlig behandling. I vurderingen vil imidlertid også proporsjonalitetsbetraktninger måtte komme inn, jf. § 24-8. Men det er i og for seg ikke noe nytt at retten ved spørsmål om bevisføringen må foreta vanskelige skjønsmessige avveininger. Det gjelder i dag f.eks. i forhold til en del avgjørelser som må treffes etter § 189, og også en avgjørelse etter § 220 nr. 1 vil kunne by på tvil.

§ 30-2 Begjæring om bevisopptak. Rettens avgjørelse

(1) Retten som har saken, kan beslutte bevisopptak foretatt etter begjæring fra en part, eller av eget tiltak i saker hvor retten etter § 24-3(2) har plikt til å sørge for et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag.

(2) Viser det seg å være behov for bevisopptak, må begjæring om dette fremsettes snarest mulig under saksforberedelsen. Begjæringen skal begrunnes og bevilgningstilbudet klarlegges i henhold til § 24-6(2). Er begjæringen fremsatt for sent, kan retten nekte bevisopptaket foretatt etter § 22-2(3).

(3) Bevisopptaket kan foretas av den rett som har saken, eller av en annen domstol ved rettsanmodning etter domstoloven §§ 44 til 51. Skal bevisopptaket foretas ved annen domstol, skal rettsanmodningen gi nødvendige opplysninger om saken og det som skal klarlegges.

(4) Hvis sakkyndighet er nødvendig for å utføre en bevisundersøkelse, kan retten oppnevne sakkyndig etter § 28-2 og overlate undersøkelsen til denne.

Bevisopptak forutsetter en beslutning fra den retten som har saken. Dette fremgår av (1). Med de kommunikasjonsformer som vil bli benyttet, jf. § 16-3, og den beredskap for hasteavgjørelser enhver domstol må ha, er det ikke nødvendig å gi andre domstoler reservekompetanse. For øvrig følger kompetansen til å beslutte bevisopptak de alminnelige reglene om bevisføring i saker med og uten fri rådighet.

Bevisopptak vil være tidkrevende, og det er viktig at begjæring om dette blir framsatt snarest mulig etter at behovet oppstår. Dette er sagt i (2) første punktum. (2) annet punktum angir kort hva begjæringen om bevisopptak skal inneholde med henvisning til bestemmelsen om redegjørelse for bevilgningstilbud i § 24-6(2). For øvrig må begjæringen oppfylle vilkårene for prosesskriv i kapittel 16. Henvisningen i (2) tredje punktum til regelen i § 22-2(3) gir retten blant annet kompetanse til å avskjære en begjæring som fremsettes så sent at hovedforhandlingen må utsettes dersom bevisopptaket skal holdes.

Partene kan bli enige om å foreta bevisopptak utenfor domstolene etter § 30-7. Undersøkelse av realbevis kan foregå ved sakkyndig etter § 30-2(4). Et rettslig bevisopptak kan etter (3) første punktum foretas enten av den rett som har saken, eller, etter beslutning av denne, ved en annen domstol. Skal bevisopptaket skje ved fjernavhør etter § 30-4 vil det sjelden være grunn til å overlate dette til en annen domstol. Derimot vil bevisopptak for annen domstol kunne være praktisk hvor vitnet bor langt unna, og det ikke er aktuelt med fjernavhør. I noen tilfeller vil det også være hensiktsmessig at undersøkelse av realbevis foretas av annen domstol. Det kan f.eks. være behov for befaring av en fast eiendom som befinner seg langt unna rettsstedet til den domstol som har saken. Hvis bevisopptak først må skje ved annen domstol, vil det som regel være mest hensiktsmessig å bruke den domstol hvor vitnet oppholder seg. Men det kan være situasjoner, særlig hvor det er flere vitner som skal avhøres ved et bevisopptak og de bor på ulike steder, at det bør brukes én og samme domstol for alle disse, selv om vitnene altså sogner til forskjellige domstoler. Et vitne bor f.eks. i Moss, et annet i Oslo, og et tredje i Asker. Her vil det kunne være praktisk at bevisopptaket foregår for Oslo byrett, slik at bevisopptaket kan konsentreres i ett rettsmøte i stedet for tre.

Bevisopptak ved annen domstol gjennomføres ved rettsanmodning etter nærmere regler i domstoloven annet kapittel, som det er henvist til. (3) annet punktum skal sikre at den domstol som etter rettsanmodning foretar bevisopptaket, får den nødvendige orientering og det nødvendige materialet for forsvarlig å gjennomføre bevisopptaket.

Ofte vil en bevisundersøkelse forutsette sakkyndighet, og retten kan da overlate undersøkelsen til den sakkyndige. Regelen om dette i (4) svarer til gjeldende rett etter tvistemålsloven § 230. Her kan man for øvrig tenke seg at undersøkelsen først foretas av den sakkyndige og så senere av den dømmende rett, eventuelt i forbindelse med gjennom-

gangen av den sakkyndiges erklæring, eller avhøret av den sakkyndige. Det vil i mange saker være tilstrekkelig å oppnevne sakkyndig etter kapittel 28 med det mandat å foreta den undersøkelsen det er behov for, uten at man går veien om å beslutte en formell bevisundersøkelse. Blant annet av denne grunn har granskningsinstituttet vært lite brukt.

§ 30-3 Gjennomføringen av bevisopptak

(1) Bevisopptaket gjennomføres i samsvar med de alminnelige reglene for bevismidlet så langt de passer.

(2) Partene varsles til rettslig avhør og rettslig bevisundersøkelse, jf. § 17-2(1). Bevisopptaket kan foretas selv om partene uteblir. En part som ikke var varslet eller hadde gyldig forfall, kan kreve nytt bevisopptak. Til bevisundersøkelse ved sakkyndig skal partene varsles og gis anledning til å ivareta sine interesser så langt det lar seg forene med oppdraget.

(3) Innsigelser om forklaringsplikt, plikt til å gi tilgang til realbevis og andre tvister i tilknytning til bevisopptaket avgjøres så vidt mulig av retten som har saken. Vil det i så fall oppstå uforholdsmessig forsinkelse eller annen ulempe, kan avgjørelsen treffes av bevisopptaksretten.

(4) Den rett som har saken, kan bringe avgjørelser truffet av bevisopptaksretten inn for sin overordnede domstol. Er det en overordnet domstol som har saken, kan den omgjøre avgjørelser etter første punktum.

(5) Er det mangler ved bevisopptaket, kan partene kreve at den rett som har saken, retter disse, om nødvendig ved nytt bevisopptak. Retten kan av eget tiltak rette manglene.

(1) gir de vanlige reglene for bevismiddelet i kapittel 26 til 29 anvendelse så langt de passer.

(2) inneholder saksbehandlingsregler. Et rettslig bevisopptak er rettsmøte etter definisjonen i domstoloven § 122. Det følger av § 17-2(1), som det henvises til, at partene skal varsles til bevisopptaket på den måten retten finner hensiktsmessig. Partene plikter ikke å møte til bevisopptaket, med mindre de selv er innkalt for å avgi forklaring. De vil imidlertid ofte møte, og da gjerne ved sin prosessfullmektig, og har selvsagt krav på varsel slik at de kan ivareta sine interesser. Er de forhindret fra å møte ved gyldig forfall, jf. § 17-4, og bevisopptaket likevel finner sted, har de krav på at det gjentas, jf. (2) tredje punktum.

(3) legger primærkompetansen til å treffe avgjørelse av tvister om forklaringsplikt og andre spørsmål ved gjennomføringen av bevisopptaket til den domstol som har saken. Det er etter utvalgets mening mest naturlig at den rett som har saken, og ikke en eventuell annen rett som bare foretar

bevisopptak, i størst mulig utstrekning tar stilling til og avgjør tvister i tilknytning til bevisføringen. Men praktiske hensyn kan tilsi at det gjøres unntak fra denne hovedregelen. Situasjonen kan være at innsigelsen først reises under eller umiddelbart før avhøret, men også da er hovedregelen at tvisten i tilknytning til bevisopptaket avgjøres av den rett som har saken. Unntak fra dette gjelder kun hvis det ellers «ville oppstå en uforholdsmessig forsinkelse eller annen ulempe». Her må man ta i betraktning at moderne kommunikasjon oftest gjør det enkelt å formidle innsigelser, herunder dokumenter, til en annen domstol. Men situasjonen vil kunne være at den dommer som har saken og kjenner den, ikke er tilgjengelig og ikke har mulighet for å treffe beslutning, og i slike tilfelle vil det kunne være grunnlag for at den rett som foretar bevisopptaket også avgjør tvister om bevisføringen. Om rett for den domstol som har saken, til å kreve overprøving av avgjørelser truffet av bevisopptaksretten, vises til (4).

Det kan tenkes at den rett som har saken, er uenig i den avgjørelsen som er truffet. (4) regulerer denne situasjonen. Forholdet kan f.eks. være at den rett som skal foreta bevisopptaket, er kommet til at det ikke er grunnlag for forklaringsplikt, og har fritatt vitnet fra å forklare seg. Den tingrett som har saken, kan da bringe avgjørelsen inn for den lagmannsrett den hører under. Er den domstol som har saken en overordnet – trinnhøyere – domstol enn den domstol som har saken, vil den kunne omgjøre avgjørelsen.

Som tvistemålsloven § 226 annet ledd, regulerer § 30-3(5) den situasjon at det er mangler ved det bevisopptak som er holdt. Manglene må da rettes hvis partene begjærer det. Retten har også adgang til av eget tiltak å foranledige retting innen rammen av § 24-3(2). Om hva som er mangler, vises til Schei side 740.

Nåværende tvistemålslov § 226 første ledd har regler om oversendelse av den protokollerte vitneforklaringen. Regelen er selvfølgelig og bør kunne sløyfes.

§ 30-4 Direkte avhør og fjernavhør

Bevisopptak som er besluttet i medhold av § 24-11(1)(a), gjennomføres som direkte avhør ved den rett som foretar bevisopptaket. I andre tilfelle kan bevisopptak gjennomføres ved direkte avhør eller ved fjernavhør etter § 24-10.

Denne bestemmelsen regulerer når et bevisopptak skal foretas som direkte avhør i rettsmøte eller som fjernavhør. Hvor avhøret er besluttet med grunnlag i § 24-11(1)(a) fordi beviset vil bli sikrere

enn om det skulle føres for den dømmende rett, sier det seg selv at det må gjennomføres som direkte avhør. Her er jo bevisopptak besluttet utelukkende fordi dette må antas å gi et bedre bevis enn direkte avhør eller fjernavhør. For de øvrige tilfelle hvor det skal skje bevisopptak, kan dette enten gjøres som direkte avhør eller som fjernavhør. For valget mellom direkte avhør og fjernavhør, og for gjennomføringen av fjernavhør, er § 24-10 gitt anvendelse.

§ 30-5 Utføring av bevisundersøkelse

(1) Den som foretar bevisundersøkelsen skal utføre de tiltak som er nødvendige for å oppnå formålet med undersøkelsen.

(2) Forklaringer fra parter eller vitner kan innhentes. I så fall gjelder § 30-4 annet punktum tilsvarende. Retten kan beslutte at opplysninger til bruk for undersøkelsen, skal innhentes ved rettslig avhør etter § 30-4.

(3) Hvis det er hensiktsmessig og kan gjennomføres uten vesentlig ulempe eller omkostning, kan undersøkelsen utvides til å gjelde andre forhold enn det som er gjenstand for undersøkelse.

(1) vil få anvendelse uansett hvem som utfører undersøkelsen – den dømmende rett, saksforberedende dommer eller den sakkyndige. Utføres undersøkelsen av den sakkyndige, skal mandatet fastsatt etter § 28-4 gi de direktiver som er nødvendige for gjennomføringen.

(2) åpner for at den eller de som foretar bevisundersøkelsen kan innhente forklaringer fra parter eller vitner om forhold som er nødvendige for å få undersøkelsen betryggende gjennomført. Henvisningen til § 30-4 annet punktum innebærer at dette kan gjøres ved direkte avhør eller fjernavhør. Det vil følge av § 30-3(2) at partene må varsles. Det skal være åpenhet omkring de opplysninger som innhentes. Det skal derfor i henhold til § 30-6(1) annet punktum redegjøres for det som fremkom ved forklaringene. Opplysningene vil kunne være viktige premisser for granskningen, og det er viktig at de kan etterprøves og at det er mulighet for kontradiksjon. Her stiller for øvrig EMK artikkel 6(1) vilkår. Det vises til Mantovanelli, Reports 1997-II side 424, nærmere omtalt av Danelius side 187. Dommen bygger på det grunnsyn at en part normalt skal ha kjennskap til det materiale som ligger til grunn for en sakkyndig vurdering, og også gis mulighet for krysseksaminasjon av de personer som har forklart seg for den sakkyndige.

§ 30-5(2) annet punktum bestemmer for øvrig at retten kan beslutte at opplysninger til bruk for undersøkelsen skal innhentes ved rettslig avhør etter § 30-4.

§ 30-5(3) viderefører tvistemålsloven § 234 annet ledd.

§ 30-6 Redegjørelse for undersøkelsen

(1) Den som har foretatt undersøkelsen, skal skriftlig eller på annen hensiktsmessig måte gi en redegjørelse for undersøkelsen og det som fremkom ved den. Det skal redegjøres for forklaringer som er innhentet.

(2) Retten kan innhente ytterligere opplysninger om undersøkelsen.

(1) pålegger den som har utført bevisundersøkelsen å gi en redegjørelse til den dømmende rett for undersøkelsen og det som fremkom ved den. I henhold til annet punktum skal det redegjøres for eventuelle forklaringer som måtte være innhentet, jf. § 30-5(2). Ofte vil det være naturlig, og det eneste betryggende, at denne redegjørelsen gis skriftlig. Under enklere oppdrag kan det tenkes tilfelle hvor det er tilstrekkelig at den som har foretatt undersøkelsen gir redegjørelsen muntlig i et rettsmøte hvor sakens parter er tilstede.

(2) gjelder to ulike forhold. For det første kan retten innhente ytterligere opplysninger om måten undersøkelsen skjedde på, f.eks. nærmere opplysninger om forklaringer som er innhentet. Dernest kan retten innhente ytterligere opplysninger om det som fremkom ved undersøkelsen.

§ 30-7 Bevisopptak utenfor domstolene

Ved enighet mellom partene kan det foretas bevisopptak utenfor domstolene.

Det er ikke upraktisk at partene selv sørger for at vitner og parter avgir forklaring og at forklaringene nedtegnes, uten at det skjer i regi av domstolene. Vitnene kan f.eks. møte frivillig hos en av prosessfullmektigene og forklarer seg der for parter og prosessfullmektiger hvoretter forklaringen nedtegnes. Dette kan skje med eller uten utgangspunkt i skriftlige redegjørelser vitnene har utarbeidet og sendt partene på forhånd. Det er ingenting i veien for at slike «private bevisopptak» fremlegges og brukes som bevis i saken hvis partene er enige om det, sml. § 24-12. § 30-7 er gitt for å gjøre det klart at private bevisopptak er et reelt og ofte praktisk alternativ til et bevisopptak for domstolene, særlig i tvister med ryddig prosessføring fra begge sider. Fremgangsmåten må avtales mellom partene. Hvis det viser seg at et privat bevisopptak ikke lar seg gjennomføre, f.eks. fordi det blir uenighet om fremgangsmåten, må partene kunne fremsette begjæring om bevisopptak for domstolene dersom vilkårene etter § 30-1 er oppfylt.

Også en undersøkelse av realbevis kan foregå utenfor domstolene hvis partene er enige om det.

Kapittel 31

Bevissikring utenfor rettssak

31.1 Generelt om kapittel 31

Kapitlene om bevis og bevisføring forutsetter normalt at det verserer en tvist for domstolene, men er ikke strengt begrenset til dette. Kapittel 30 om bevisopptak i rettssak gjelder som nevnt i III.30.1 også når det begjæres bevisopptak i en sak som behandles ved voldgift og i enkelte andre tilfeller. I så fall kommer også de øvrige reglene i beviskapitlene til anvendelse så langt de passer etter henvisningen i § 30-3(1).

Kapittel 31 inneholder regler om bevisopptak og bevis tilgang ved domstolene før sak er reist. Som felles betegnelse på dette brukes bevissikring. Kapittel 31 har på tiltakssiden en større rekkevidde enn kapittel 30, som bare gjelder bevisopptak, idet det også kan kreves tilgang til realbevis, i praksis ved utlevering eller kopiering av dokumenter mv. som nevnt i kapittel 29. Bevissikring er ikke et helt nytt begrep i lovgivningen, se f.eks. konkurranse-loven § 6-2.

Det er spesielt i to situasjoner en part kan ha behov for bevissikring før sak er reist. Den ene omfatter tilfeller hvor det er en nærliggende mulighet for at det kan bli en rettslig tvist som må løses gjennom søksmål, og hvor det er fare for at bevis kan gå tapt eller ikke vil bli mulig å føre, om de ikke sikres før søksmål er reist.

Den andre situasjonen gjelder bevis tilgang. En part får et behov for å kunne vurdere sin rettslige posisjon i forhold til andre med henblikk på en aktuell retts tvist. Her kan det være viktig for parten å få tilgang til bevis som den potensielle motpart eller andre sitter med for å vurdere sin rettslige posisjon, og for å kunne sikre beviset for denne dersom det kommer til sak.

Kapittel 20 i någjeldende lov har regler om bevisopptak utenfor rettssak. Det vil først og fremst gjelde bevissikring i form av opptak av forklaringer, som kan være både forklaring av en mulig motpart og av andre – vitner. § 267 annet ledd viser at bestemmelsen også får anvendelse på sikring av reelle bevis hvor dette kan skje gjennom bevisopptak. Verken kapittel 20 eller andre kapitler har regler om bevis tilgang utenfor rettssak, med unntak for den bevis tilgangen

som skjer som ledd i bevissikring etter kapittel 20.

Etter utvalgets mening er dagens regler om bevissikring noe for snevre, og det er også et behov for bevis tilgang ut over de tilfellene der dette skjer som ledd i sikring av bevis som ellers kunne gått tapt.

Det bør være en mer generell adgang til å sikre bevis som ellers kan gå tapt eller bli vesentlig vanskeligere å føre. Det mest aktuelle tilfellet her vil nok være bevisopptak av personer når det på grunn av deres helsetilstand er en nærliggende risiko for at de ikke vil kunne gi forklaring under en eventuell senere sak. En situasjon som var praktisk viktig ved utformingen av nåværende lov, var at et aktuelt vitne eller motpart, skulle reise bort for lengre tid. Med dagens telekommunikasjoner vil det ofte være mulig å gjennomføre et fjernavhør under saken, uansett om vedkommende part eller vitne befinner seg under andre og fjerne himmelstrøk. Det er også i dag lettere enn tidligere å få til et bevisopptak for utenlandsk domstol. Men fortsatt vil nok likevel situasjonen ved langvarig fravær for et potensielt vitne eller en motpart kunne begrunne et behov for bevissikring gjennom bevisopptak.

Som påpekt bør bevissikring kunne gjelde bevismidler generelt – og da også realbevis. Her blir det blant annet spørsmål om bevismidlet vil endres over tid, f.eks. råtne eller endre egenskaper som kan være viktige i den tvisten som måtte bli aktuell. Også hvor det er en nærliggende risiko for at bevismidlet kan forsvinne, bør det være grunnlag for bevissikring.

Bevis tilgang har som påpekt et formål som går lenger enn å sikre bevis som ellers kan gå tapt. Uten regler om bevis tilgang vil en part kunne bli stilt i en meget vanskelig situasjon i tilfeller hvor det kan være grunnlag for å fremme et krav eller for å godta et krav som rettes mot parten. Parten kan bli stilt overfor valget mellom å reise sak eller ta til motmæle i saken på et uholdbart faktisk grunnlag eller avstå fra å reise sak eller ta til motmæle i en sak til tross for at faktiske forhold som han ikke kjenner, tilsier noe annet. Like viktig er at manglende mulighet for tilgang til bevis kan medføre at partene ikke forsøker å nå frem til en

minnelig ordning gjennom forhandlinger, eller at forhandlinger og forhandlingsresultat blir preget av at en av partene ikke kjenner det som burde vært en viktig faktisk premisse for den avtale som inngås. Ved å få tilgang til bevis i slike situasjoner vil parten samtidig sikre beviset for sin rettslige posisjon om det skulle komme til sak.

I tvisteloven er det et mål å legge til rette for løsninger gjennom forhandlinger før det er reist sak, og reglene må da være slik at partene har et ordentlig grunnlag å forhandle på. Det må også – selvfølgelig – være et mål at reglene er slik at de hindrer at søksmål anlegges på et uholdbart faktisk grunnlag. Skal dette oppnås, må det være et krav om åpenhet om faktiske forhold av betydning også før sak reises. Det må – innen rimelige rammer – kunne pålegges potensielle motparter å gi tilgang til bevis. Reglene her må ses i sammenheng med det regelsystem som er foreslått i kapittel 6 med sikte på at tvister skal kunne løses uten at partene ser seg nødt til å gå til domstolene. Det gjelder blant annet forslaget om utenrettslig mekling og saksomkostningsreglene, så langt disse er utformet med henblikk på å premiere det å medvirke til løsning uavhengig av rettssak. Av særlig interesse er § 6-3 som gir partenes sannhets- og opplysningsplikt anvendelse i en periode før saksanlegget. Rammene for dette kommer utvalget tilbake til under bemerkningene til de enkelte bestemmelser nedenfor.

Det minnes om at kapitlet må ses i lys av, og med de begrensninger som følger av, de alminnelige reglene om bevis i kapittel 24 og reglene for de enkelte bevismidler. Det innebærer blant annet at de alminnelige og spesielle proporsjonalitetsreglene i § 24-8 og § 29-5(3) får anvendelse og etter omstendighetene vil kunne hindre krav om bevissikring.

31.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 31

§ 31-1 Bevissikring

Ved bevissikring utenfor rettssak kan det foretas rettslig avhør av parter og vitner og gis tilgang til og foretas undersøkelse av realbevis.

Bestemmelsen forklarer hva som menes med bevissikring ved å angi hvilke tiltak som kan gjennomføres. Det vises til drøftelsen i III.31.1 ovenfor og til redegjørelsen for tvistemålsloven § 267 hos Schei side 795.

§ 31-2 Vilklårene for bevissikring

Bevissikring kan begjæres når beviset kan få betydning i en tvist hvor den som fremsetter begjæringen vil kunne bli part eller partshjelper, og det enten er en nærliggende risiko for at beviset vil gå tapt eller bli vesentlig svekket, eller av andre grunner er særlig viktig å få tilgang til beviset før sak er reist.

Bestemmelsen angir materielle vilkår for å begjære bevissikring utenfor rettssak.

Det er et grunnvilkår for bevissikring at det aktuelle beviset kan få betydning i en tvist hvor den som fremsetter begjæringen vil kunne bli part eller partshjelper. Dette følger langt på vei også av et alminnelig krav til rettslig interesse, men utvalget har funnet grunn til uttrykkelig å fastslå at begjæring om bevissikring også kan fremsettes av en som kan bli partshjelper (se § 15-8) i en eventuell tvist. Bevissikring kan måtte skje raskt og den sannsynlige part være forhindret fra å handle innen den tid som står til rådighet før beviset forspilles eller forringes som nevnt i bestemmelsen.

I tillegg til grunnvilkåret om tilknytning til en mulig rettssak, må ett av to alternative tilleggsvilkår være oppfylt. Det første alternativet om nærliggende risiko for at beviset vil gå tapt eller bli vesentlig svekket, tilsvarer langt på vei det som følger av tvistemålsloven § 267 første ledd, men bestemmelsen er formulert mer i samsvar med dagens språkbruk. Det andre alternativet innebærer en utvidelse i forhold til gjeldende rett. Kriteriet «særlig viktig å få tilgang til beviset» svarer til vilklårene for bevisopptak under saksforberedelsen etter § 30-1(2). Ordlyden tilsier også her at det dreier seg om en unntaksregel med et forholdsvis snevert anvendelsesområde. Det er mulig at bevissikring før rettssak vil fremstå som et (enda) mer ekstraordinært virkemiddel, og at terskelen i praksis kan bli noe høyere enn for å tillate bevissikring under saksforberedelsen. Faren for misbruk ved at bevissikring begjæres med vikarierende motiver – «for å kikke motparten i kortene» – er også større på dette trinnet. At avveiningsresultatet kan bli forskjellig, følger av at vurderingen må bli konkret og forankres i situasjonen på det trinn man befinner seg på. Det er derfor ikke grunn til å tilstrebe systematiske forskjeller ved å velge forskjellige begreper som alminnelig vurderingstema. Utvalget har vurdert om det burde stilles strengere krav for å foreta avhør utenfor rettssak, men er kommet til at det ikke er tilstrekkelig grunn til dette. De alminnelige vilklårene er tilstrekkelig restriktive, og det har en klar egenverdi å unngå flere vurderings-

temaer med små forskjeller for beslektete avveiningsituasjoner.

Bevissikring kan nødvendiggjøre tilgang til beviset hos en potensiell motpart eller en annen. Men det behøver ikke gjøre det. Den som krever bevissikringen, kan sitte med bevisgjenstanden selv eller selv gi den forklaring som skal sikres ved et bevisopptak. Likevel vil det mest praktiske være at det er en mulig motpart eller en annen som sitter med beviset eller som skal avgi forklaring.

§ 31-3 Begjæring om bevissikring. Rettens avgjørelse

(1) Begjæring om bevissikring fremmes for den domstol der sak i tilfelle kunne vært reist. Er det klart at bevissikringen bør skje ved annen domstol, kan kravet fremmes for denne. Er det allerede fremmet krav om bevissikring i saksforholdet, fremmes det nye kravet for samme domstol. § 4-6 gjelder tilsvarende.

(2) I tillegg til den begjæringen direkte retter seg mot, angis som motpart den som det er nærliggende at en sak i tilfelle vil bli reist mot.

(3) Bevissikring kan iverksettes straks dersom rask gjennomføring er nødvendig for å sikre beviset. Om mulig skal motparten varsles før bevissikringen slik at han kan la seg representere under denne. Dersom varsling ikke lar seg gjennomføre i tide, skal retten så vidt mulig oppnevne en representant for motparten, og snarest underrette motparten om det som er foretatt.

(4) Dersom det er grunn til å frykte at varsel til motparten vil kunne hindre at beviset sikres, kan retten treffe foreløpig avgjørelse om bevissikring uten å varsle motparten. Den som har fremsatt begjæringen, bør ikke gis tilgang til beviset før avgjørelsen er endelig, dersom det kan være viktig for motparten å hindre det. Retten kan stille som vilkår for foreløpig avgjørelse, at den som har fremsatt kravet dekker eller stiller sikkerhet for de omkostninger som påløper. Tvangsfullbyrdelsesloven § 15-10 gjelder tilsvarende.

(1) fastslår hvilken domstol en begjæring om bevissikring skal fremmes for. Det vil etter omstendighetene kunne være tvil om hvilken domstol som er den rette, f.eks. hvis det ikke er klart hvem som vil bli motpart i en eventuell tvist. Her må man ta utgangspunkt i det mest sannsynlige. Hvis det er helt uvisst hvor en eventuell sak vil høre hjemme, får begjæringen rettes til en domstol som hensiktsmessig kan behandle den. Det vil for øvrig være domstolens ansvar å sørge for at saken om nødvendig overføres til en annen domstol. Her, som ved verneing ved anlegg av søksmål, er det ikke

avvisningsgrunn at begjæringen rettes til uriktig domstol. Det er henvist til § 4-6.

(2) gir regler for hvem som skal gjøres til motpart ved begjæringen. Det er en selvfølge at den som det ønskes bevis tilgang mot, gjøres til motpart slik at eventuelle innsigelser kan bli prøvd. Det er også rimelig å gi den som det er nærliggende at en eventuell sak vil bli reist mot, status som motpart ved begjæringen. Har denne ikke innsigelser eller ikke ønsker å bli trukket inn på dette trinn, behøver vedkommende selvsagt ikke utøve de begrensede partsrettighetene her.

(3) tar sikte på situasjoner hvor det etter formålet med begjæringen er nødvendig å gjennomføre bevissikringen straks. Første punktum gir hjemmel for dette, og bestemmelsen forutsetter at dette kan skje uten at motparten er varslet. Annet og tredje punktum gir saksbehandlingsregler av hensyn til motparten. Om mulig skal motparten varsles før bevissikringen, slik at han kan ivareta sine interesser. Det er situasjoner hvor det ikke er mulig å varsle motparten, eller hvor man ikke kjenner til den som kan være motpart, og det kan være hvor det er nødvendig å foreta bevissikringen meget raskt for at denne skal kunne tjene sitt formål. I slike situasjoner skal retten om mulig oppnevne en representant for den parten som man ikke har kunnet nå, sml. nåværende § 271 tredje ledd. Det er ikke oppstilt bestemte krav til kvalifikasjoner til den som oppnevnes. Hovedpoenget er at det må være en som forsvarlig kan ivareta interessene til den vedkommende oppnevnes på vegne av. Det kan f.eks. være en som er fagmann på det område hvor det skal foretas bevisundersøkelse av en gjenstand, eller det kan være en advokat. Om omkostningsdekning ved de utgifter som påløper, se § 31-5.

(4) gjelder den situasjonen at et varsel til motparten om begjæringen vil kunne umuliggjøre gjennomføringen av bevissikringen eller bevis tilgangen. Den direkte foranledning til forslaget på dette punkt er hensynet til å kunne oppfylle Norges forpliktelser etter den såkalte TRIPS-avtalen – Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Det er her forutsatt at midlertidige tiltak, som bevissikring, skal kunne treffes uten at den annen part er hørt når det er nødvendig for å nå formålet. En slik adgang er det ikke etter de någjeldende regler om bevissikring, se Rt. 2000 side 1261.

Det er bare rent unntaksvis adgang til å treffe viktige rettslige avgjørelser uten at den annen part er hørt. Reglene om midlertidig sikring av materielle krav i tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 14 og 15 gir imidlertid hjemmel for dette under liknende vilkår, men med rett til å kreve avgjørelsen prøvet ved etterfølgende muntlig forhandling i samme

instans. Utvalget har derfor funnet det riktig å sikre en etterfølgende grundig behandling, og også at den foreløpige beslutningen skal kunne sikre beviset uten at den part som har fremsatt kravet får tilgang til det før endelig avgjørelse er truffet.

§ 31-4 Gjennomføringen av bevissikring

For gjennomføringen av bevissikring gjelder reglene om tilgang til realbevis og bevisopptak i retts sak tilsvarende så langt de passer.

Det er ikke påkrevd å gi egne regler om hvordan bevissikring eller bevis tilgang skal gjennomføres. Her gir de øvrige kapitler, spesielt kapitlene om bevisopptak og realbevis, de nødvendige regler ved at de gis tilsvarende anvendelse. Det innebærer blant annet at sakkyndig kan oppnevnes for å foreta en bevisundersøkelse i henhold til § 30-2(4), jf. § 30-5. Unntaksvis kan det tenkes at det vil være nødvendig å oppnevne sakkyndig også av hensyn til bevisverdien av en forklaring som avgis. Det kan være hvor sakkyndighet må til for å bedømme tilstanden til den som forklarer seg, hvor den har betydning for verdien av forklaringen. Rammen for de undersøkelser som vedkommende som skal avgi forklaring i tilfelle plikter å underkaste seg, følger av § 29-4.

Parten må i begjæringen gi retten de nødvendige opplysninger til å vurdere om vilkårene for den aktuelle formen for bevissikring er oppfylt. § 29-6 for utformingen av begjæring om tilgang til realbevis med krav til spesifisering mv. og § 30-2(2) for begjæring om bevisopptak gir her et supplement.

Reglene om begrensninger i tilgangen til bevis, jf. særlig §§ 24-7, 24-8 og kapittel 25, vil selvfølgelig få anvendelse. Det kan ikke kreves tilgang til bevis som ikke kan fremlegges i en verserende sak.

Foreligger vilkårene for bevissikring ved at det skal foretas bevisopptak av et vitne, eventuelt en som kan bli motpart i en mulig rettstvist, vil det også være en plikt for vedkommende til å gi tilgang til beviset – altså avgi forklaring ved bevisopptak - i henhold til de alminnelige reglene i kapittel 26 og 27.

§ 31-5 Omkostninger ved bevissikring

(1) Den part som begjærer bevissikring, plikter å dekke de omkostninger som påløper for motparter etter § 31-3(2) og omkostningene ved at det oppnevnes representant etter § 31-3(3).

(2) Dersom begjæringen om bevissikring er nødvendiggjort av at motpart etter 31-3(2) uten rimelig grunn har motsatt seg å medvirke til bevissikring og bevis tilgang eller uten rimelig grunn har bestridt begjæringen, kan plikten etter (1) helt eller delvis falle bort. Både den som har fremmet begjæringen, og andre parter, kan i slike tilfeller helt eller delvis tilkjennes saksomkostninger av den part som ikke har villet medvirke.

Reglene i kapittel 23 om saksomkostninger forutsetter – og er utformet med det for øye – at det verserer en tvist med et regulært parts- og motpartsforhold. Disse reglene passer ikke hvor det skjer bevissikring utenfor søksmål. § 31-5 gir egne omkostningsregler for dette.

Hovedregelen er at den som begjærer bevissikring skal dekke de omkostninger dette medfører for den kravet er rettet mot. Det kan påløpe omkostninger for retten, blant annet der hvor det oppnevnes sakkyndige. Også her bør hovedregelen være at den som fremmer begjæringen, skal dekke disse utgiftene. Denne betalingsplikten er allerede dekket i rettsgebyrloven § 2. Det er også mulig at regelen om omkostningsdekning av utgifter til representanten bør inntas der. Det må iallfall være situasjonen hvis det i rettsgebyrloven inntas en regel om at representanten skal få sin godtgjøring dekket av retten.

De omkostninger som kan kreves dekket, er omkostninger foranlediget av begjæringen og av at begjæringen tas til følge. Dersom det har vært nødvendig for en part å engasjere juridisk bistand for forsvarlig å kunne ivareta sine interesser, omfattes reglen også slike omkostninger.

(2) åpner for unntak fra (1), og også for at den som har fremmet begjæringen helt eller delvis kan tilkjennes dekning for sine omkostninger hos en motpart som uten rimelig grunn har motsatt seg å medvirke til bevissikringen eller uten rimelig grunn har bestridt begjæringen. Hva som er rimelig grunn må bedømmes konkret. Men det er i denne sammenheng viktig å ha for øye at slik tilgang til bevis som kapittel 31 hjemler, oftest bør kunne skje uten domstolenes mellomkomst. Den som f.eks. uten rimelig grunn nekter å gi tilgang til et dokumentbevis eller nekter å gi tilgang til fast eiendom for at dette beviset skal kunne bli vurdert forsvarlig før sak eventuelt blir reist, bør i regelen bære de økonomiske følgene av det, både for seg og for de øvrige impliserte.

Kapittel 32

Gruppesøksmål

32.1 Generelt om kapittel 32

Prinsipielle spørsmål vedrørende gruppesøksmål er drøftet under II.17.

Gruppeprosessreglene må suppleres med de regler som gjelder for saker etter allmennprosess samt de prosessregler som ikke er angitt å gjelde en bestemt prosessform. Disse vil få anvendelse for så vidt det i nærværende kapittel ikke er gitt avvikende regler. Utvalget antar at det er unødvendig å ta inn en uttrykkelig regel om dette. Både plasseringen i loven og utformingen av reglene for gruppeprosess tilsier en slik supplerings.

32.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 32

§ 32-1 Virkeområdet. Definisjoner

(1) Kapitlet gir særlige regler om behandlingsmåten for gruppesøksmål for tingretten, og anke over avgjørelser i gruppesøksmål.

(2) Gruppesøksmål er søksmål som føres av eller mot en gruppe på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, og som er godkjent av retten som gruppesøksmål.

(3) Gruppeprosess er de særlige prosessregler for gruppesøksmål.

(4) Gruppen er de rettssubjekter som har krav eller forpliktelser som faller innenfor den ramme retten har trukket opp for gruppesøksmålet, og som omfattes av søksmålet etter §§ 32-6 eller 32-7.

(5) Gruppemedlemmer er de enkelte rettssubjekter innenfor gruppen.

(6) Grupperegisteret er det register som føres over gruppemedlemmene etter § 32-6.

(7) Grupperepresentant er den som handler på gruppens vegne i søksmålet etter § 32-9(1) til (3).

Gruppeprosess er en helt ny prosessform. Det er en del begreper som går igjen så vel i lovtekst som i merknader. Utvalget har funnet det praktisk å gi en definisjon av de viktigste begrepene.

Når det gjelder (2), kan det særlig vises til § 32-2 for så vidt gjelder de krav som stilles til

faktisk og rettslig likhet, og til § 32-4 for godkjenning.

Til (4) bemerkes at gruppedefinisjonen ikke alene er knyttet opp til dem som har krav eller forpliktelser som faller innenfor rammen for gruppesøksmålet, men at det i tillegg kreves at de må omfattes av søksmålet etter §§ 32-6 eller 32-7.

For (6) om grupperegisteret vises til § 32-6(5).

Om grupperepresentanten, (7), vises særlig til § 32-9.

§ 32-2 Vilkår for gruppesøksmål

(1) Gruppesøksmål kan bare reises hvis

- flere rettssubjekter har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag,
- kravene ellers kan behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme behandlingsregler,
- gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, og
- det er grunnlag for å utpeke grupperepresentant etter § 32-9.

(2) Bare de som kunne reist eller sluttet seg til et ordinært søksmål for norske domstoler, kan være gruppemedlemmer.

Vilkåret for gruppesøksmål etter (1)(a) er at flere parter har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag. Kriteriet ligger nær opp til det som i dag finnes i tvistemålsloven § 68 nr. 2 – «de faktiske og rettslige grunde for de framsatte krav er de samme eller vesentlig likeartet». Det at det er individuelle forhold knyttet til den enkelte part – f.eks. forhold av vesentlig betydning for erstatningsutmålingen – vil i prinsippet ikke behøve å være til hinder for gruppeprosess. Men dess mer fremtredende de individuelle forhold er, dess mer nærliggende vil det være at grunnvilkåret om «vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag» ikke er oppfylt. I tilfeller hvor individuelle forhold står sentralt, vil for øvrig vilkåret etter (c) om gruppeprosess som den mest hensiktsmessige behandlingsform, ofte ikke være oppfylt.

Vilkåret etter (1)(b) tilsvarer § 15-1(c) første punktum og det vises til bemerkningene til denne bestemmelsen.

I utenlandske regler vedrørende gruppeprosess er det gjennomgående et vilkår for at gruppeprosessreglene skal få anvendelse, at gruppesøksmål i det konkrete tilfellet fremtrer som den mest hensiktsmessige behandlingsform, mer hensiktsmessig enn f.eks. koordinert behandling ved bruk av regler om subjektiv kumulasjon. Det samme bør gjelde etter norsk rett, jf. (c). Gruppeprosessreglene er særegne. Det er formaliserte regler om grupperegister mv. som bare bør anvendes hvor det er et reelt behov for dette.

Grupperepresentanten handler på vegne av gruppen i søksmålet, og har blant annet omkostningsansvar for gruppen overfor motparten. Det er bakgrunnen for vilkåret etter (d).

Det er et vilkår for å være gruppemedlem at vedkommende kunne reist eller sluttet seg til et søksmål for norske domstoler, se II.17.7.

§ 32-3 Saken reises

- (1) Gruppesøksmål kan reises av
 - (a) enhver som fyller vilkårene for å være gruppemedlem hvis søksmålet fremmes, eller
 - (b) organisasjon, forening eller offentlig organ når søksmålet ligger innenfor dets formål, jf. § 1-4.
- (2) Saken innledes ved stevning til en tingrett der en som kan være gruppemedlem kunne reist et ordinært søksmål.
- (3) Stevningen skal gi retten de nødvendige opplysninger for å vurdere om vilkårene for gruppesøksmål er oppfylt og for å treffe avgjørelser etter § 32-4(2). Det skal fremgå om gruppesøksmålet skal omfattes av § 32-6 eller § 32-7.

Den som kan begjære gruppesøksmål, er etter (1) (a) for det første et rettssubjekt som kan være gruppemedlem, dvs. en som har krav som faller innefor den ramme gruppesøksmålet gis, se §§ 32-4(2) og 32-6(1). Dernest er organisasjoner mv. under vilkår om formål og representativitet som angitt i § 1-4, etter (1) (b) gitt adgang til å begjære gruppesøksmål. Utvalget var opprinnelig inne på å begrense adgangen til å begjære gruppesøksmål til den som kunne være gruppemedlem. Dette ville i tilfelle ekskludere organisasjoner fra å anlegge slikt søksmål, med mindre organisasjonen selv er gruppemedlem. Ved nærmere overveielse kom utvalget til at det ikke var noen god løsning. I praksis vil det være forbrukerorganisasjoner mv. som vil stå bak gruppesøksmål. De bør kunne reise det selv – og ikke «gjemme seg bak» et vilkårlig gruppemedlem som hentes frem. Med de krav som stilles til grupperepresentanten, synes en slik ord-

ning ikke å være betenkelig.

Regelen om at organisasjoner kan fremsette begjæring om gruppesøksmål, gjelder også hvor det fremmes krav om økonomisk kompensasjon, typisk erstatningskrav fra gruppemedlemmene. Det vil selvfølgelig bare være den som har slikt krav som kan være gruppemedlem og bli tilkjent kravet. Men at organisasjonen selv ikke har krav, er ikke til hinder for at organisasjonen begjærer gruppesøksmålet, og heller ikke til hinder for at organisasjonen oppnevnes som grupperepresentant og i den egenskap nedlegger påstand om kravet på vegne av gruppemedlemmene.

Begjæring om gruppesøksmål kan fremmes for en tingrett der en som kan være gruppemedlem kunne reist ordinært søksmål, jf. (2). Det vil med andre ord si at det ikke er noe vilkår om at den som fremmer begjæringen kunne reist ordinært søksmål ved den domstol begjæringen inngis til. Det er nok at en som kan være gruppemedlem kunne reist søksmål der.

Hva begjæringen må inneholde, følger av (3). Det er stort sett de opplysninger som er nødvendig for at retten skal kunne treffe de nødvendige bestemmelser etter § 32-4(2). Er begjæringen mangelfull, må det gis veiledning fra retten og anledning til å rette etter § 5-4 og § 22-1.

§ 32-4 Godkjenning av gruppesøksmål

- (1) Retten skal så tidlig som mulig avgjøre om gruppesøksmålet skal fremmes eller avvises.
- (2) Fremmes gruppesøksmålet, skal retten i avgjørelsen om dette
 - (a) beskrive rammen for krav som kan omfattes av gruppesøksmålet,
 - (b) avgjøre om gruppesøksmålet skal omfattes av § 32-6 eller § 32-7,
 - (c) i gruppesøksmål etter § 32-6 fastsette en frist for registrering i grupperegistret,
 - (d) fastsette et eventuelt maksimalt ansvar for gruppemedlemmene for omkostninger i saken etter § 32-6(3), og
 - (e) utpeke grupperepresentant.
- (3) Viser sakens videre behandling at det er klart uhensiktsmessig at søksmålet føres etter reglene for gruppeprosess, eller at rammen for de krav som omfattes av gruppesøksmålet bør få en annen avgrensning, kan retten av eget tiltak omgjøre eller endre avgjørelsen. De som ikke lenger omfattes av gruppesøksmålet, kan innen én måned etter at avgjørelsen om omgjøring eller endring er rettskraftig, kreve at retten fortsetter behandlingen av deres krav som individuelle søksmål.

(4) Avgjørelser etter (1) til (3) treffes som kjennelse. Ved anke gjelder ikke § 11-3(2).

Det skal treffes en formell avgjørelse av om gruppesøksmålet skal fremmes eller avvises. Retten skal gjøre det så tidlig som mulig under behandlingen. Avgjørelsen skal, uansett om gruppesøksmålet fremmes eller avvises, treffes ved kjennelse, jf. (4). Avgjørelsen vil kunne være gjenstand for anke. Merk at begrensningene i ankegrunnene for skjønnsmessige avveininger etter § 11-3(2), ikke gjelder.

Når det gjelder (2) (a), bemerkes at det er viktig at retten fastsetter rammen for de krav som kan omfattes av gruppesøksmålet på en mest mulig entydig måte. Rammen bør beskrives gjennom objektive kriterier, som for eksempel de rettssubjekter som etter 1. januar 2000 har kjøpt et produkt av typen x.

Videre må retten etter (2) (b) bestemme om gruppesøksmålet skal omfattes av § 32-6 eller § 32-7.

For søksmål etter § 32-6 skal retten sette en frist for registrering i grupperegisteret.

Etter § 32-6(3) kan retten etter begjæring fastsette at det skal være et vilkår for registrering at gruppemedlemmene skal ha ansvar for et fastsatt maksimalbeløp for omkostninger etter § 32-14. Dette har sammenheng med at det er grupperepresentanten som utad hefter for gruppen. Det er viktig at det tidlig i søksmålet skapes klarhet i gruppemedlemmenes ansvar og risiko. Det skal fastsettes et maksimumsbeløp for gruppemedlemmenes ansvar.

Det er grupperepresentanten som kan handle for gruppen i saken. Fra det tidspunkt gruppesøksmålet er godkjent, må det være på plass en grupperepresentant. Det må derfor utpekes grupperepresentant samtidig med godkjennelsen av gruppesøksmålet, jf. (e).

(3) er tatt med som en ren sikkerhetsventil, som selvfølgelig må benyttes med stor forsiktighet. Retten kan treffe en slik endrings- eller omgjøringsavgjørelse av eget tiltak. Partene kan ikke kreve at retten skal treffe en slik avgjørelse. En annen sak er at det nok er praktisk at det er en part som tar opp spørsmålet om det bør foretas en endring eller omgjøring, men parten kan altså ikke forlange at retten behandler spørsmålet. For avgjørelse hvor det besluttes omgjøring eller endring, gjelder (4).

§ 32-5 Varsel om godkjent gruppesøksmål

(1) Når et gruppesøksmål er godkjent, skal retten gjennom varsel, kunngjøring eller på annen måte sørge for at gruppesøksmålet gjø-

res kjent overfor dem som kan slutte seg til det, eller som er gruppemedlemmer etter § 32-7.

(2) Varslet eller kunngjøringen skal gjøre det klart hva gruppesøksmålet og gruppeprosessen innebærer, herunder konsekvensene av å registrere seg eller kreve seg slettet som gruppemedlem, og mulig ansvar for omkostninger som kan påløpe. Frist for registrering i grupperegisteret skal fremgå av varslet.

(3) Varslets innhold, varslingsmåte mv., bestemmes av retten, herunder om varsel eller kunngjøring skal besørges av representanten for gruppen.

Noe av poenget med et gruppesøksmål er at de som har krav som faller innenfor den ramme som er trukket opp for gruppesøksmålet, skal ha mulighet for å slutte seg til det og derved få avgjort sine krav. For de som er gruppemedlemmer i søksmål etter § 32-7, kan det oppstå spørsmål om de bør melde seg ut. Det er derfor viktig at mulige parter varsles om gruppesøksmålet.

Plikten til å varsle ligger primært på retten. Hvordan varsel skal gis, vil blant annet avhenge av hva slags krav saken gjelder, om de aktuelle parter er kjent mv. Det må i noen grad foretas en avveining av behovet for å nå hver enkelt mot omkostningene ved varsling.

Endres rammen for gruppesøksmålet ved avgjørelse etter § 32-4(3), er det teoretisk mulig at gruppen får en videre utforming med den konsekvens at det kommer nye gruppemedlemmer inn. I så fall må reglene i § 32-5 anvendes overfor de nye gruppemedlemmene.

§ 32-6 Gruppessøksmål som krever registrering av gruppemedlemmer

(1) Gruppessøksmålet omfatter bare de som er registrert som gruppemedlemmer, med mindre søksmålet er fremmet etter § 32-7.

(2) Begjæring om registrering må fremsettes innen fristen for dette. Retten kan i særlige tilfeller godkjenne en forsinket registrering inn til hovedforhandlingen, med mindre hensynet til de øvrige parter i vesentlig grad taler mot det.

(3) Etter begjæring fra den som krever gruppesøksmålet, kan retten bestemme at det skal være et vilkår for registrering at gruppemedlemmene skal ha ansvar for et fastsatt maksimalbeløp for omkostninger etter § 32-14. Retten kan også etter begjæring bestemme at beløpet før registrering skal innbetales som sikkerhet til prosessfullmektigen for gruppen.

(4) Godkjennes registreringen, regnes registrering som foretatt på det tidspunkt begjæring om registrering ble fremsatt.

(5) Grupperegisteret føres av retten. Nær-

mere regler om grupperegisteret kan gis ved forskrift.

For andre gruppesøksmål enn de gruppesøksmål som går inn under § 32-7, må de berørte registreres som gruppemedlemmer for å bli omfattet av søksmålet. Påmelding til registeret bør gjøres så lettvinnt som mulig. I en rekke tilfelle vil det være ganske enkle opplysninger det er spørsmål om. Det kan være hensiktsmessig at det utarbeides et skjema for registrering hvor parten gjennom avkrysning samt opplysninger om navn og adresse som vil kunne gi retten tilstrekkelig informasjon for registrering.

Nektelse av registrering kan ha flere grunnlag. Det kan tenkes at de opplysninger som gis ved registreringer, viser at de prosessuelle vilkår for søksmålet ikke er oppfylt for den som melder seg. I så fall skal kravet om registrering avvises. Det samme gjelder hvor retten finner at det krav som fremmes, ikke faller innenfor den rammen som er trukket opp for kravene som hører inn under gruppesøksmålet. Spørsmålet om registrering vil måtte avgjøres ut fra de pretensjoner om krav og grunnlag som fremsettes. Spørsmålet om parten har et materielt krav, vil på ordinær måte avgjøres som ledd i realitetsavgjørelsen i saken.

Registrering må skje innen den frist som er satt for dette. Unntaksvis kan det skje registrering også etter dette tidspunktet, jf. (2). Men registrering kan ikke i noe tilfelle skje etter tidspunktet for avsigelse av realitetsavgjørelse i saken. Det er viktig at parter ikke «sitter på gjerdet» og først lar seg registrere når de ser at søksmålet fører frem. Om en som har et krav innenfor den ramme som er trukket opp for gruppesøksmålet, skulle bli oppmerksom på gruppesøksmålet først etter at det er avsagt dom, vil han kunne reise individuelt søksmål. Praktisk sett vil det, etter de regler utvalget vil foreslå, kunne lede til at dette søksmålet stilles i bero til gruppesøksmålet er avgjort.

Om (3) vises til bemerkningene under II.17.5.3.4 og bemerkningene til § 32-4(2) (d). Det er avgjørende at det skapes forutberegnelighet om ansvar, og at det også skjer en kontroll med det ansvarsbeløp som fastsettes. I en god del tilfeller er det praktisk at beløpet innbetales som et forskudd. Det åpnes adgang til å bestemme dette.

§ 32-7 Gruppesøksmål som ikke krever registrering av gruppemedlemmer

- (1) Retten kan bestemme at de som har krav innenfor rammen for gruppesøksmålet, skal være gruppemedlemmer uten registrering i grupperegisteret dersom kravene
- (a) enkeltvis gjelder så små verdier eller

interesser at de ikke kan forventes fremmet ved individuelle søksmål, og

- (b) ikke antas å reise spørsmål som krever individuell behandling.

(2) De som ikke vil delta i gruppesøksmålet, kan tre ut etter § 32-8.

Det vises til den generelle drøftelse under II.17.5.3. Vilkårene for gruppesøksmål der de berørte blir gruppemedlemmer uten registrering, er strenge. Det er for det første begrenset til søksmål som gjelder så små verdier eller interesser at det bare kan forventes at disse i begrenset utstrekning ville bli fremmet ved individuelle søksmål. Videre er det et vilkår at det ikke må være grunn til å regne med at det foreligger særlige forhold knyttet til de enkelte gruppemedlemmers krav som vil nødvendiggjøre særskilt rettslig behandling. Slik særskilt behandling vil f.eks. ikke være nødvendig ved tilfeller av renteforhøyelser på banklån og forhøyelse av teletakster som er nevnt som praktiske eksempler i II.17.5.3.

I gruppesøksmål som blir bindende uten registrering, er det nødvendig at grupperegisteret viser de som har trådt ut som gruppemedlemmer, jf. (2).

§ 32-8 Uttreden som gruppemedlem

(1) Enhver kan tre ut som gruppemedlem. Det gjøres ved sletting i grupperegisteret eller, for søksmål etter § 32-7, ved at det anmerkes i grupperegisteret at vedkommende ikke skal være gruppemedlem. Utmeldingen er virksom fra det tidspunkt retten mottar meldingen. Utmelding kan ikke skje etter at gruppemedlemmets krav er rettskraftig avgjort.

(2) Utmelding før det er avsagt realitetsavgjørelse som etter § 32-11 binder gruppemedlemmene, kan skje uten at vedkommende taper det materielle krav som var fremmet.

(3) Ved utmelding etter at det er avsagt realitetsavgjørelse som binder gruppemedlemmet etter § 32-11, fortsetter nødvendig videre behandling i instansen etter reglene for allmennprosess eller for småkravprosess om kravet går inn under § 10-1. Dersom videre behandling av partens krav forutsetter overprøving ved anke, må den som har trådt ut, erklære anke om han ønsker overprøving. Anke kan inngis innen én måned etter utløpet av ankefristen for gruppen. Selv om denne fristen er utløpt, kan vedkommende likevel anke hvor gruppen har anket. Anke må da inngis samtidig med utmeldingen av gruppesøksmålet, og den må ligge innenfor den ramme for anke som er trukket opp i anken fra gruppen.

(4) En som har fremmet kravet ved individuelt søksmål, betraktes i forhold til reglene foran som utmeldt av gruppesøksmålet. For søksmål

etter § 32-7 opphører denne virkningen om det individuelle søksmål heves.

Regelen om at gruppedlemmer blir bundet av avgjørelser som treffes, og regelen om at partsrettigheter i gruppesøksmålet skal utøves samlet, tilsier at et gruppedlem som ikke er fornøyd med måten søksmålet føres på, må kunne tre ut av gruppesøksmålet.

De rettslige konsekvenser for parten ved uttreden må nødvendigvis måtte bli noe forskjellige etter som han trer ut før eller etter det er avsagt en avgjørelse i saken som er bindende for ham.

(2) gjelder den situasjon at uttreden av gruppesøksmålet skjer før det er avsagt noen avgjørelse som etter § 32-11 er bindende for parten.

(3) gjelder hvor en part trer ut av gruppesøksmålet etter at det er avsagt en avgjørelse som etter § 32-11 er bindende for ham. Hvis denne avgjørelsen ikke innebærer at vedkommende parts krav er avgjort i instansen, men kun gir rettslige bindende føringer for avgjørelsen av kravet, jf. § 32-11(2), må behandlingen fortsette i instansen. Denne behandlingen må da skje etter reglene for allmennprosess eller småkravsprosess om kravet faller innenfor området for disse reglene, se § 10-1.

Parten kan også tre ut etter at hans krav er avgjort i instansen. Hvis avgjørelsen er gått ham i mot, og han ikke anker denne, og heller ikke motparten anker for å få en enda gunstigere avgjørelse, blir avgjørelsen stående dem i mellom selv om gruppen anker. (3) annet og følgende punktum gir regler hvor den part som trer ut av gruppesøksmålet ønsker å inngi særskilt anke. Til fristen bemerkes at ekstrasfristen i forhold til anke fra gruppen synes praktisk rett og slett fordi det nok ofte vil være det forhold at det ikke inngis anke fra gruppen som gjør at en part vil inngi særskilt anke. Spørsmålet om gruppen vil anke, kan lett tenkes først å være avklart ved utløpet av gruppens ankefrist. Hvor gruppen har anket, er det åpnet for uttreden for et gruppedlem også etter utløpet av ankefristen etter tredje punktum. Men parten er da for krav og anførsler bundet av den ramme som er trukket opp i anken fra gruppen. Ved særskilt anke fra en part vil de alminnelige regler om ankebehandling få anvendelse, herunder krav til ankesum.

(4) gir regler om virkningene av at det reises individuelt søksmål.

§ 32-9 Rettigheter og plikter i gruppesøksmålet. Representasjon

(1) Gruppens rettigheter og plikter i gruppesøksmålet ivaretas av grupperepresentanten. Grupperepresentanten har plikt til å påse at

gruppedlemmene holdes forsvarlig orientert om gruppesøksmålet. Særlig gjelder dette for prosesshandlinger og avgjørelser som får betydning for gruppedlemmenes krav.

(2) Den som kan reise gruppesøksmål etter § 32-3(1), og som er villig til det, kan være grupperepresentant.

(3) Grupperepresentanten skal utpekes av retten. Representanten skal kunne ivareta gruppens interesser på en god måte, og kunne svare for gruppens mulige omkostningsansvar overfor motparten. Retten kan tilbakekalle en oppnevning som grupperepresentant og oppnevne en ny om det er nødvendig. § 32-4(4) gjelder tilsvarende for avgjørelser om tilbakekall av og nyoppnevning av grupperepresentant.

(4) Gruppen skal i søksmålet ha prosessfullmektig som er advokat. Retten kan i særlige tilfeller gjøre unntak fra dette.

Gruppens rettigheter og plikter i søksmålet ivaretas av grupperepresentanten. De enkelte gruppedlemmer kan altså ikke utøve partsrettigheter på vegne av gruppen. Det er derfor viktig at funksjonen som grupperepresentant utøves av en som er skikket og som kan drive frem søksmålet på en ordentlig måte som ivaretar gruppedlemmenes interesser.

Grupperepresentanten plikter å holde gruppedlemmene forsvarlig orientert om saken. Men er de misfornøyd med hvordan grupperepresentanten håndterer saken, kan de bli tvunget til å trekke seg som gruppedlemmer. Denne adgangen til å melde seg ut, er en nødvendig konsekvens av at partsrettighetene bare kan utøves av grupperepresentanten og ikke av de enkelte gruppedlemmer.

Den som kan begjære gruppesøksmål, og som er villig til det, kan etter (2) oppnevnes som grupperepresentant. Det vil også si at en organisasjon kan være grupperepresentant. Da vil representasjonen utøves av organisasjonens lovlige stedfortreder. Det er for øvrig praktisk at organisasjoner har denne oppgaven. Retten trenger ikke oppnevne den som har fremsatt begjæringen om gruppesøksmålet. En oppnevning kan ankes, jf. § 32-4(4).

Det er altså retten som skal oppnevne grupperepresentant. Retten skal føre en kontroll med at det oppnevnes en som er skikket. Også motpartens interesser plikter retten her å ta i betraktning, i og med at det er representanten som svarer for gruppens forpliktelser. Det tilsier for øvrig at også han, for spørsmålet om hvem som skal oppnevnes, må ha den ankerett som følger av § 32-4(4).

Retten kan tilbakekalle en oppnevning og oppnevne en ny om det «er nødvendig». I dette ligger det at grupperepresentanten ikke lenger er egnet

til å ivareta sine funksjoner. Retten kan gjøre dette av eget tiltak. Gruppemedlemmene har ingen rett til å kreve tilbakekall og nyoppnevning. Men det er ikke noe i veien for, og det er ikke upraktisk, at det er disse som reiser spørsmålet om tilbakekall og nyoppnevning.

Gruppeprosess vil kunne reise vanskelige spørsmål vedrørende behandlingen, og det må derfor kreves at gruppen har prosessfullmektig som er advokat, jf. (4). Men retten kan i særlige tilfeller gjøre unntak fra dette. Unntaket vil kunne være aktuelt hvor den person som utøver funksjonen som grupprepresentant også har de særlige faglige kvalifikasjonene som er nødvendig for fullgodt å ivareta oppgaven som prosessfullmektig.

§ 32-10 Tvistepunkter som kun gjelder én eller få gruppemedlemmer. Undergrupper

(1) Retten kan bestemme at reglene for gruppeprosess ikke skal gis anvendelse for behandlingen av tvistepunkter som bare gjelder et lite antall gruppemedlemmer. I så fall råder gruppemedlemmene selv over disse spørsmålene. Retten avgjør rekkefølgen de forskjellige spørsmål skal behandles i. Normalt bør retten behandle de spørsmål som gjelder gruppen som helhet før den behandler særspørsmål knyttet til en eller noen få parter.

(2) Hvor gruppen består av et stort antall gruppemedlemmer, og det for flere av disse oppstår samme eller vesentlig like rettslige eller faktiske spørsmål som skiller seg fra de spørsmål som er felles for gruppen som helhet, kan retten bestemme at det skal opprettes undergrupper. For opprettelse av undergrupper og behandlingen av særspørsmålene for dem, får reglene i dette kapittel tilsvarende anvendelse.

Det kan være enkelte særskilte tvistepunkter for noen av gruppemedlemmene. Det må da skilles mellom tvistepunkter som gjelder gruppen og tvistepunkter som gjelder enkeltparter. Normalt bør retten gi prioritet ved behandlingen til de tvistepunkter som er felles for gruppen.

Det kan også tenkes, særlig i gruppesøksmål med mange gruppemedlemmer, at særspørsmål kan gjelde en god del, men likevel et mindretall av gruppemedlemmene. I slike tilfeller kan det være praktisk å åpne for at det etableres undergrupper. Kapitlet er gitt tilsvarende anvendelse for opprettelse og behandling av særspørsmålene for undergruppene, jf. (2). Det medfører blant annet at det må opprettes grupprepresentant for undergruppen, at det her må skje registrering mv.

Utvalget har overveid hvorvidt det bør åpnes for en begrenset adgang for parter til å trekke inn egne krav som faller utenfor den ramme som er

trukket opp for gruppesøksmålet. Utvalgets standpunkt er at en gruppeprosess i seg selv kan bli så vidt komplisert, at det ikke bør tillates.

§ 32-11 Avgjørelse av gruppesøksmålet. Forlik

(1) Avgjørelser av krav i gruppesøksmål binder de som er gruppemedlemmer på avgjørelsestidspunktet.

(2) Retten kan dele pådømmelsen slik at den først avgjør kravene fra ett eller noen gruppemedlemmer når innsigelser og anførsler gjør at det ikke er praktisk å treffe realitetsavgjørelse for kravene fra alle gruppemedlemmene under ett. Denne første dommen legges uprøvd til grunn ved senere pådømmelser, så langt det ikke er anført at det foreligger særlige grunnlag for avvikende avgjørelse. Denne virkningen gjelder ikke for fastleggelse av faktiske og rettslige forhold som gruppemedlemmene har vært avskåret fra å få overprøvd ved anke.

(3) Forlik i gruppesøksmål etter § 32-7 må godkjennes av retten. For avgjørelsen om godkjennelse gjelder § 32-4(4) tilsvarende.

Hovedregelen er gitt i (1) første punktum – avgjørelser i gruppesøksmål binder de som er gruppemedlemmer på avgjørelsestidspunktet.

Det vil, spesielt i gruppesøksmål som gjelder krav om erstatning eller andre individuelle ytelser, for enkelte gruppemedlemmer kunne være særlige grunnlag eller innsigelser. Det kan f.eks. være at saksøkte gjør gjeldende at for gruppemedlem B foreligger det en akseptert risiko som må utelukke ansvar, for gruppemedlem C er det særlige forhold ved Cs eiendom som utelukker ansvar og for gruppemedlem D er kravet foreldet. For øvrige gruppemedlemmer er det ikke anført særlige forhold, verken som særskilt grunnlag for eller som særskilt innsigelse mot ansvar. I så fall vil det først være naturlig å avgjøre saken for de øvrige gruppemedlemmer, for så i en eller flere avgjørelser å avgjøre B, C og Ds krav. I avgjørelsene for B, C og D må da den første dommen legges uprøvd til grunn for alle fellesspørsmål, faktiske og rettslige, dvs. for gruppespørsmålene, jf. (2) første og annet punktum.

Hovedregelen om at avgjørelsen, for det faktiske og rettslige grunnlag som er felles for gruppen, skal legges til grunn i senere avgjørelser for de øvrige gruppemedlemmer som ikke fikk sitt krav pådømt ved den første dommen, er en nødvendig konsekvens av grunntanken bak gruppesøksmål – felles avgjørelse av det som er felles for gruppen. I visse situasjoner må det imidlertid gjøres unntak fra denne regelen. Hvis A som grunnlag for sitt krav anfører de faktiske og rettslige grunnlag x og y, som er felles for hele gruppen, men i tillegg

har et eget grunnlag, som ikke gjelder gruppen for øvrig, og vinner på det siste, men ikke når frem på de felles grunnlag, har man en slik unntakssituasjon. Her har A fullt ut nådd frem med sitt krav. A har ingen interesse av å anke, og etter de vanlige regler skulle han ikke ha adgang til dette. Motparten kan selvsagt anke, og da kan «gruppespørsmålene» prøves i ankeinstansen. Hvis motparten ikke anker, kan man ikke godt la de øvrige gruppedlemmer måtte avfinne seg med førsteinstansens dom som endelig for gruppespørsmålene. Da måtte de i tilfelle få adgang til anke dommen. Det vil imidlertid være uheldig for den part som har fått avgjort sitt krav, og man ville også lett få en ankeprosess preget av motsetninger og med kanskje en nokså abstrakt behandling av gruppespørsmålene. En ryddigere løsning synes å være at de øvrige gruppedlemmer ikke blir bundet av den første avgjørelsen for sider ved denne som de er avskåret fra å få overprøvd ved anke. Denne reglene er nedfelt i (2) siste punktum. Det tilføyes at denne type problemer i mange – forhåpentligvis de fleste – tilfeller bør kunne unngås ved at det krav som plukkes ut for den første pådømmelsen, er basert på det faktiske og rettslige grunnlag som er typisk for gruppen.

I gruppesøksmål etter § 32-7, kommer man ikke utenom at forliket må godkjennes av retten. Det ligger i dagen at dette vil kunne by på vanskelige vurderinger. Retten må om nødvendig selv søke å sikre seg nødvendig innsikt f.eks. i det økonomiske grunnlaget for forliket. Det kan bli nødvendig for retten å oppnevne sakkyndig for å kunne foreta denne vurderingen. For øvrig må retten påse at gruppedlemmene er orientert om forlikforslaget, slik at de som ikke vil være bundet har mulighet for å melde seg ut før forlik inngås.

§ 32-12 Saksomkostninger

(1) Grupperepresentanten har rett og plikt i forhold til saksomkostninger i gruppesøksmålet.

(2) Ved skifte av grupperepresentant, bestemmer retten hvordan rett og plikt til saksomkostninger skal fordeles mellom disse.

(3) For saksomkostninger ved tvistepunkter etter § 32-10(1), gjelder de vanlige regler om saksomkostninger.

Det er en rekke vanskelige spørsmål i tilknytning til saksomkostninger i gruppesøksmål. At gruppen hvis den vinner saken bør kunne tilkjennes saksomkostninger på linje med individuelle parter, synes rimelig. På den annen side kan det vanskelig begrunnes at gruppesiden ikke skal kunne pålegges omkostningsansvar hvis gruppen

taper. En annen sak er at selve det forhold at det er en gruppe som opptrer, etter omstendighetene kan tenkes å få betydning ved anvendelse av skjønnsmessige regler for unntak fra hovedregelen om omkostningsansvar for den som taper saken.

Hvis det er grunnlag for å pålegge gruppen å betale saksomkostninger, hvem skal da ha omkostningsansvaret på gruppesiden? Utvalget er kommet til at dette bør være grupperepresentanten, jf. drøftelsen under II.17.5.3. Rent umiddelbart kan dette synes lite rimelig. Da veltes – vil man kunne si – en byrde over på representanten som vil medføre at gruppesøksmål ikke blir reist. Dette er imidlertid etter utvalgets mening en alt for snever vurdering. Å plassere omkostningsansvaret hos grupperepresentanten, vil føre til at denne må sørge for at det ordnes med finansiering. Dette vil blant annet kunne gjøres ved at det stilles som vilkår at de som slutter seg til søksmålet som gruppedlemmer må påta seg et visst ansvar, og eventuelt også innbetale ansvarsbeløpet som sikkerhet, jf. §§ 32-6(3) og 32-14(1). Grupperepresentanten vil også med styrke kunne ta opp spørsmålet om fri sakførsel og annen form for økonomisk støtte til gruppesøksmålet. Dertil kommer at et ansvar for grupperepresentanten vil harmonere med at det er grupperepresentanten som utøver de prosessuelle rettighetene på vegne av gruppen.

Grupperepresentanten kan være byttet ut under saken, jf. § 32-9(3). Har det skjedd tidlig under saksforberedelsen og før det er påløpt særlig mye omkostninger, vil det være lite rimelig om den som er byttet ut skal ha noe omkostningsansvar. Forholdet kan være helt annerledes hvor det er pådratt vesentlige omkostninger, kanskje ved en uforsvarlig prosessførsel fra grupperepresentantens side. Da vil det kanskje være rimelig å la denne ha et fullt ansvar for omkostningene. Nettopp fordi forholdene her vil være så vidt forskjellige, bør retten for disse tilfellene ha en generell adgang til å fordele omkostningene mellom grupperepresentantene, jf. (2).

§ 32-13 Godtgjørelse

Prosessfullmektig og grupperepresentant har krav på godtgjørelse for sitt arbeid og dekning av sine utgifter. Godtgjørelsen og utgiftsdekningen fastsettes av retten. Kravene kan kreves dekket av gruppens motpart i den utstrekning denne ilegges ansvar for saksomkostninger, og av gruppedlemmene innen den ramme som følger av § 32-14.

Bestemmelsen slår fast at prosessfullmektig og grupperepresentant har krav på godtgjørelse for arbeid og dekning av utgifter. Regelen er nokså

selvfølgelig. Det som er særegent, og kanskje ikke like selvfølgelig, er at godtgjørelsen og utgiftsdekningen skal fastsettes av retten. Dels har dette sammenheng med den kontroll retten ellers skal føre med prosessførselen, og dels har det også sammenheng med at det enkelte gruppe medlem kan ha et svakt grunnlag for å ta stilling til krav om godtgjørelse.

§ 32-14 Gruppemedlemmers økonomiske ansvar mv.

(1) Gruppemedlemmer, med unntak av gruppe medlemmer i søksmål etter § 32-7, er ansvarlig overfor grupperepresentanten for omkostninger denne ilegges etter § 32-12 og for godtgjørelse prosessfullmektig og grupperepresentant tilkjennes etter § 32-13. Ansvar for det enkelte gruppe medlem er begrenset til det beløp som er fastsatt eller innbetalt som vilkår for registrering, jf. § 32-6(3). Beløp som tidligere ikke er innbetalt, skal innbetales til gruppens prosessfullmektig.

(2) Tidligere gruppe medlemmer som er utelukket fra gruppen etter § 32-4(3), kan ikke ilegges ansvar etter (1). Beløp innbetalt etter § 32-6(3) skal tilbakebetales. For dem som har trådt ut av gruppen ved utmelding, bestemmer retten om de skal ha ansvar etter (1). Ved avgjørelsen skal det legges vekt på om en større del av omkostningene er pådratt på det tidspunkt utmelding skjer.

(3) Etter dekning av eget tilgodehavende plikter prosessfullmektigen å videreføre innbetalte beløp etter (1) til dekning av omkostningsbeløp som gruppens motpart er tilkjent, før det skjer utbetaling til grupperepresentanten.

(1) gir regler for hvilket ansvar det enkelte gruppe medlem har for det ansvar grupperepresentanten måtte bli ilagt overfor motparten og for det krav om godtgjørelse og utgiftsdekning som grupperepresentanten og prosessfullmektigen måtte ha etter § 32-13. Ansvar er altså maksimert og knyttet til det beløp som er fastsatt eller innbetalt som vilkår for registrering.

Saksomkostningsspørsmålet for de gruppe medlemmer som melder seg ut av saken ved å begjære seg slettet av grupperregisteret, kan være problematisk. Her vil man ha en rekke varianter. Et gruppe medlem kan trekke seg på et tidlig tidspunkt i prosessen, et annet kan trekke seg meget sent. Omkostningene sett i forhold til gruppe medlemmer kan også være meget forskjellige, blant annet ut fra hvor mange gruppe medlemmer det er som har sluttet seg til gruppesøksmålet. Utvalget antar at det beste her er å gi retten en skjønnsmessig adgang til å bestemme om og i tilfelle i

hvilken grad et utmeldt gruppe medlem skal svare for omkostninger og godtgjørelse, jf. (2) tredje og fjerde punktum.

For dem som er utelukket etter § 32-4(3), altså ved en omgjørings- eller endringsavgjørelse for gruppesøksmålet, er det urimelig om disse skal belastes for omkostninger, jf. (2) første og annet punktum.

Det kan tenkes at gruppe medlemmenes ansvarsbeløp ikke er nok til både å dekke egen prosessfullmektig, motparten og grupperepresentanten. Etter utvalgets mening er det her rimelig å gi prosessfullmektigen prioritet, men at motparten skal ha overført det resterende før det kan skje dekning av grupperepresentantens krav. I denne forbindelse minnes det om at grupperepresentanten svarer for gruppens forpliktelser overfor motparten.

§ 32-15 Gruppe på saksøkt siden

§§ 32-1 til 32-14, med unntak av § 32-7, gjelder tilsvarende så langt de passer hvor gruppen utgjøres av parter på saksøkt siden.

Gruppesøksmål har nok først og fremst sin plass hvor gruppen er saksøker. Men det kan også tenkes at søksmålet rettes mot flere som er berørt på samme måte, og hvor de saksøkte ser seg tjent med å opptre samlet som en gruppe i søksmålet. I så fall vil de foreslåtte regler i betydelig grad kunne anvendes tilsvarende i denne situasjonen.

Saksøkeren vil ikke kunne tvinge de saksøkte inn i noe gruppesøksmål. Det vil være en konsekvens av systemet med en alminnelig rett til utmelding som gruppe medlem. Hensynene bak gruppeprosessen tilsier også at hvor gruppen er på saksøkt siden, må de som har krav som faller innenfor den ramme for gruppen som er trukket opp, men som saksøkeren ikke har saksøkt, selv kunne slutte seg til søksmålet på saksøkt siden.

I mange tilfeller vil det nok være overveiende sannsynlig at de aktuelle parter på gruppesiden kun er de som allerede er saksøkt. I så fall kan retten ikke behøve å gjøre annet med hensyn til varsel etter § 32-5, enn gjennom spørsmål til partene å søke å bringe på det rene om det likevel er noen det kan være aktuelt å varsle.

Også ved gruppesøksmål på saksøkt siden må det være en rett for gruppe medlemmer til å melde seg ut av grupperregisteret. Men uttreden kan ikke innebære at de ikke lenger er saksøkt. Søksmålet må fortsette mot dem som individuelt søksmål. Det skulle være unødvendig å fastslå dette i en egen regel. Det må følge av at gruppeprosessreglene anvendes «så langt de passer».

Kapittel 33

Saker om administrative tvangsvedtak

33.1 Generelt om kapittel 33

Kapitlet inneholder regler for rettslig prøving av administrative tvangstiltak. De prinsipielle spørsmålene knyttet til hvilke saker som skal behandles etter disse reglene, reglene om rettens sammensetning og saklige kompetanse, og de menneskerettslige dimensjonene og begrensningene for denne typen vedtak, er behandlet i II.19.

33.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser i kapittel 33

§ 33-1 Virkeområdet

(1) Reglene i dette kapitlet gjelder søksmål som etter særskilt lovbestemmelse kan reises for rettslig prøving av administrative vedtak om tvang. Andre krav kan ikke trekkes inn i saken.

(2) Søksmål etter reglene her kan ikke reises etter at vedtaket er falt bort. Faller vedtaket bort etter at det er krevd rettslig prøving, heves saken.

(3) Ny rettslig prøving kan bare skje etter at saken på nytt er behandlet administrativt.

Bestemmelsen regulerer anvendelsesområdet for reglene i dette kapitlet.

I § 33-1(1) første punktum videreføres dagens regel i tvistemålsloven § 474. Det avgjørende for om særreglene skal anvendes, er om dette følger av den forvaltningslov som hjemler vedtaket. Dette kan gjøres gjennom direkte henvisning, via henvisninger til annen lovgivning som bringer kapittel 33 til anvendelse, eller ved forskrift. Som påpekt ovenfor i punkt II.19.2.4.2 bør man imidlertid så langt som mulig tilstrebe at henvisningen til reglene i kapittel 33 fremgår direkte av den aktuelle hjemmelsloven.

Av § 33-1(1) annet punktum følger det at i sak som skal behandles etter disse reglene, kan det ikke trekkes inn andre krav, for eksempel krav om erstatning. Også dette er i samsvar med gjeldende rett. Krav om erstatning må eventuelt reises som særskilt sak etter de alminnelige regler, se ovenfor i II.19 og nedenfor i relasjon til forslaget om endring av rettshjelploven § 18. Tvistemålslovens kapittel 33 har ingen regel tilsvarende § 33-1(2) første

punktum. Bestemmelsen representerer imidlertid kun en kodifisering av etablert praksis, se ovenfor i II.19. I § 33-1(2) annet punktum er det bestemt at hvor vedtaket faller bort etter at det er fremsatt krav om rettslig prøving, skal saken heves. Også dette er langt på vei en videreføring av gjeldende rett. Regelen er imidlertid generell, og omfatter også tilfeller der vedtaket faller bort i perioden mellom dom og en eventuell anke.

Bestemmelsen i § 33-1(3) har ikke noe uttrykkelig motstykke i tvistemålslovens kapittel 33, dog slik at regelen i noen grad følger av praksis.

Regelen skal også erstatte § 486 om karenperiode. Når det stilles krav om at saken først er behandlet på nytt administrativt, vil dette indirekte stenge for ny sak dersom den lov som hjemler vedtaket oppstiller karenperiode for krav om ny administrativ behandling. Om dette, se også merknadene til endringene av psykisk helsevernloven § 6-4 åttende ledd. På den annen side vil dette åpne for ny rettslig prøving der forvaltningen ex officio har tatt opp saken på nytt før utløpet av karenperioden. Det siste er i samsvar med gjeldende rett, i det man har antatt karenreglene i § 486 ikke kan anvendes i slike tilfeller, se nærmere Schei side 1215.

§ 33-2 Hvordan og hvor søksmål reises. Virkningene av søksmål

(1) Søksmål reises ved at det fremsettes krav om rettslig prøving overfor den myndighet som har truffet vedtaket. Vedkommende myndighet skal straks sende kravet om rettslig prøving og sakens dokumenter til retten.

(2) Saken skal behandles ved tingretten i den rettskrets der den private part er i samsvar med vedtaket, der denne har alminnelig verneeting, eller hadde alminnelig verneeting før vedtaket ble satt i verk.

(3) Søksmål er ikke til hinder for at vedtaket settes i verk eller opprettholdes med mindre retten ved kjennelse bestemmer noe annet. At det gis oppsettende virkning fører ikke til at vedtaket faller bort.

Bestemmelsen er for det vesentlige en videreføring av det som i dag følger av § 476 fjerde ledd, § 475 første ledd og § 477. Den inneholder reg-

lene om hvordan søksmål reises (1), og den angir kompetent domstol (2). I (2) er brukt uttrykket «skal», for å angi at det her er tale om en tvingende vernetingsregel.

I § 33-2(3) er det bestemt at søksmål ikke hindrer at vedtaket gjennomføres eller opprettholdes, med mindre retten bestemmer noe annet. Bestemmelsen gjelder også ved anke, jf. § 33-10(3) første punktum.

Retten kompetanse etter § 33-2(3) er ikke avhengig av begjæring fra en part. Det vil imidlertid sjelden være aktuelt å treffe avgjørelse om utsatt gjennomføring ex officio. Er det ikke fremsatt begjæring, og retten ikke av eget initiativ finner grunn til å gi søksmål eller anke oppsettende virkning, treffes det ingen formell avgjørelse i spørsmålet.

Hvor det fremsettes begjæring om oppsettende virkning, skal spørsmålet avgjøres ved kjennelse. Det samme vil gjelde der retten av eget initiativ treffer avgjørelse om oppsettende virkning. Regelen i § 33-5 om prioritet og hurtig behandling gjelder for anke over slike kjennelser, jf. § 33-10(5).

Dersom det avses kjennelse for oppsettende virkning kan vedtaket ikke effektueres. Etter de ulike hjemmelslover kan unnlatt effektivering medføre at vedtaket faller bort, se bl.a. sosialtjenesteloven § 6-2 tredje ledd. Av § 33-2(3) annet punktum følger det imidlertid at når unnlatt effektivering skyldes kjennelse for oppsettende virkning, vil vedtaket likevel ikke falle bort.

§ 33-3 Partsforholdet mv.

(1) Søksmål reises av den vedtaket retter seg mot, eller av den som etter særskilt lovbestemmelse er gitt adgang til å reise sak.

(2) Den vedtaket retter seg mot kan reise søksmål på egen hånd dersom vedkommende er i stand til å forstå hva saken gjelder. Mindreårige kan likevel først reise sak på egen hånd etter fylte 15 år, med mindre noe annet følger av særskilt lovbestemmelse.

(3) Søksmålet rettes mot staten ved departementet. I saker som gjelder vedtak truffet av fylkesnemnda for sosiale saker rettes søksmålet mot kommunen. Er det kommunen som reiser søksmålet, må dette rettes mot den eller de private parter i det vedtaket som blir angrepet.

Bestemmelsen regulerer spørsmål om partsforhold og prosessuell handleevne.

§ 33-3(1) angir hvem som kan reise sak. Søksmål reises som hovedregel av den tvangsvedtaket er rettet mot. På dette punktet er forslaget i samsvar med gjeldende rett, se tvistemålsloven § 476

første ledd, og noen realitetsendring er heller ikke tilsiktet.

Generelt byr det ikke på problemer å avgjøre hvem vedtaket er rettet mot. For så vidt gjelder barnevernsaker, har det imidlertid i praksis oppstått enkelte tvilsspørsmål, se nærmere diskusjonen hos Schei side 1201 – 1202 med henvisninger. En del er løst ved Rt. 1999 side 173, sml. Rt. 1999 side 479. Tvistemålsutvalget anser det ikke som hensiktsmessig å forsøke å avklare alle disse spørsmålene i den nye tvisteloven. Det bør overlates til praksis å gå opp de nærmere grenser.

Etter § 33-3(1) kan søksmål reises av andre der dette følger av særskilt lovbestemmelse. Formelt sett er det unødvendig å si dette uttrykkelig. Bestemmelsen forsvaret likevel sin plass som påminnelse om at spesialovgivningen i noen utstrekning tillater at andre enn den som direkte rammes, kan reise sak, se bl.a. sosialtjenesteloven § 6A-9 og psykisk helsevernloven § 7-1. Den regulering som finnes i de enkelte hjemmelslover, gjør det unødvendig å videreføre reglene i § 476 annet ledd.

Bestemmelsen er formulert slik at den også omfatter tilfeller der det er kommunen som angriper fylkesnemndas vedtak, se sosialtjenesteloven § 9-10 første ledd, slik den lyder etter endring av 4. juni 1999 nr. 35.

Regelen i § 33-3(2) gir enkelte regler om prosessuell handleevne, og bygger videre på tvistemålsloven § 476 første ledd. Også her er det tatt en reservasjon i forhold hva som måtte være bestemt i særlovgivningen. Det siktes her til sosialtjenesteloven § 9-10 første ledd annet punktum, jf. § 8-3 annet ledd, og barnevernloven § 7-1 bokstav i, jf. 6-3 annet ledd.

I § 33-3(3) angis hvem søksmålet skal rettes mot. Utgangspunktet etter første punktum er – som i dag – at saken reises mot staten ved departementet. Bestemmelsen har praktisk betydning i saker etter psykisk helsevernloven. I tilfeller der vedtaket er truffet av en fylkesnemnd, er det kommunen som skal saksøkes. Dette kommer til uttrykk i annet punktum. Tredje punktum har en særregel for det tilfellet at det er kommunen som angriper fylkesnemndas vedtak, jf. bl.a. sosialtjenesteloven § 9-10 første ledd. Her må saken reises mot alle som var parter i det vedtaket som angripes fra kommunens side. Det er derimot ikke noe krav at søksmålet reises mot alle som kunne ha vært parter i det omtvistete vedtaket.

§ 33-4 Rettens sammensetning

(1) Tingretten settes med to meddommere, hvorav den ene eller begge kan være fagkyndige oppnevnt av retten. I særlige tilfeller kan retten settes med fire meddommere, hvorav to skal være fagkyndige.

(2) Som dommer kan ikke tjenestegjøre noen som står i fylkesnemndenes eller smittevernnemndenes utvalg, eller som er medlem av en kontrollkommisjon for det psykiske helsevern, når saken gjelder rettslig prøving av vedtak truffet av et slikt organ som vedkommende står i utvalget til eller er medlem av.

(3) Domstoladministrasjonen kan opprette ett eller flere utvalg av personer med fagkyndighet i saker som skal behandles etter dette kapitlet.

Denne bestemmelsen regulerer rettens sammensetning. Det skal delta meddommere, normalt to, jf. § 33-4(1) første punktum. En eller begge kan være fagkyndige, og vurderingen er overlatt til retten. Partenes syn må imidlertid tillegges vekt, særlig i retning av at det skal oppnevnes fagkyndige meddommere. Etter § 33-4(1) annet punktum kan retten i særlige tilfeller bestemme at det skal delta fire meddommere, hvorav to skal være fagkyndige.

Regelen i § 33-4(2) er ny, og innebærer et forbud mot at det deltar dommere som står i utvalgene for fylkesnemndene eller smittevernnemndene, eller som er medlem av en kontrollkommisjon for det psykiske helsevern. Siktemålet er å sikre en reell og uavhengig prøving, og bidra til at det heller ikke utad skal være noe grunnlag for spekulasjoner om muligheten for uheldige former for identifisering eller binding. Bestemmelsen rammer ikke bare meddommere, men også en fagdommer som for eksempel er leder av en kontrollkommisjon for det psykiske helsevern. Forbudet er imidlertid begrenset til den aktuelle sakstype. Bestemmelsen er således for eksempel ikke til hinder for at det i en sak om prøving av vedtak truffet av kontrollkommisjonen for det psykiske helsevern, oppnevnes en meddommer som står i et fylkesnemndsutvalg.

Etter § 33-4(3) kan Domstoladministrasjonen opprette et eller flere særskilte utvalg av fagkyndige meddommere for tvangssaker, se tvistemålsloven § 480.

§ 33-5 Rettens behandling og prøving

(1) Hovedforhandling skal berammes straks.

(2) Saken skal prioriteres, og behandles så hurtig som hensynet til en forsvarlig saksbehandling gjør mulig.

(3) Innenfor rammene av vedkommende lov skal retten prøve alle sider av saken.

Bestemmelsen slår fast viktige prinsipper for saksbehandlingen og omfanget av rettens prøving. I § 33-5(1) videreføres regelen i tvistemålsloven § 478 annet punktum. Mens dagens lov sier at hovedforhandling kan berammes straks, bestemmer imidlertid første punktum at dette skal skje straks.

Kravene til fremdrift i saken etter § 33-5(2) er omformulert noe i forhold til tvistemålsloven § 478 første punktum. Meningen er å gjøre det klart at tvangssaker skal ha prioritet fremfor andre saker, og at saksbehandlingen skal gjennomføres så raskt som hensynet til en forsvarlig behandling tillater. Bestemmelsen er generelt utformet. Hvilke krav som stilles til tempo vil imidlertid kunne variere. Særlig er det grunn til å fremheve at kravene er spesielt strenge i saker som gjelder frihetsberøvelse, se ovenfor i II.19.

I § 33-5(3) videreføres regelen i tvistemålsloven § 482 om at retten prøver alle sider av saken. De alminnelige grenser for prøving av forvaltningsvedtak gjelder altså ikke. Reglene i tvistemålsloven §§ 482 og 481 sjette ledd om rettens forhold til partenes prosessopplegg, og dens ansvar for sakens opplysning er derimot ikke tatt inn her. Disse reglene følger av § 5-3 og § 24-3(2). Regelen i tvistemålsloven § 481 fjerde ledd om at utenrettslige erklæringer kan brukes der retten finner det ubetenkelig, er ikke videreført. Her må man falle tilbake på de alminnelige regler, som innebærer en utvidelse i forhold til gjeldende rett, se § 24-12.

§ 33-6 Partsrettigheter mv. for den private part

(1) Retten kan unnlate å motta forsikring fra den private part.

(2) Personlig avhør av den private part kan unnlates dersom retten finner dette ubetenkelig.

(3) Retten kan bestemme at den private part ikke skal få dokumentinnsyn eller skal utelukkes fra forhandlingene, i den utstrekning partens helsetilstand eller lave alder gjør dette påkrevd. I så fall skal rettens formann, den private partens prosessfullmektig eller representant gjøre parten kjent med hovedinnholdet i dokumentene eller forhandlingene så langt opplysningene er av interesse for saken.

(4) Den private part gjøres kjent med rettens avgjørelser og reglene for anke på den måten retten bestemmer.

Bestemmelsen regulerer bl.a. spørsmålet om forsikring og personlig avhør av den private part,

og gir dessuten hjemmel for å nekte parten dokumentinnsyn eller utelukke ham fra forhandlingene, helt eller delvis.

Det er her tale om en direkte videreføring av reglene i henholdsvis § 481 første ledd annet punktum, § 481 annet ledd første punktum, § 481 tredje ledd og § 481 annet ledd annet punktum, dog slik at det i Utvalgets forslag er presisert at det kun er lav alder som kan få betydning for spørsmålet om begrensninger i partens dokumentinnsyn eller tilgang til rettsmøter.

Regelen om avhenting av uteblitt part i tvistemålsloven § 481 første ledd første punktum er ikke videreført her. Rettens kompetanse til dette følger av de alminnelige regler, se § 26-1.

Regelen i § 33-6(4) er en direkte videreføring av tvistemålsloven § 484 første punktum. Regelen i § 484 annet punktum om at retten kan overlate til prosessfullmektigen å gjøre parten kjent med avgjørelsen og om reglene for anke, er sløffet som overflødig. At retten kan gjøre dette, følger allerede av ordlyden i første punktum.

§ 33-7 Offentlighet og dokumentinnsyn

(1) Sakens dokumenter er unntatt offentlighet.

(2) Rettsmøter holdes for lukkede dører. Rettsmøter kan likevel holdes helt eller delvis for åpne dører dersom den private part begjærer det, og retten finner dette ubetenkelig ut fra hensynet til sakens opplysning, til den private part selv og andre.

I § 33-7 reguleres spørsmål om offentlighet og dokumentinnsyn for andre enn partene. Reglene bygger på at sakens dokumenter og rettsmøter ikke er offentlige, sml. tvistemålsloven § 479 annet ledd. I § 33-7(2) annet punktum er det åpnet for at saken behandles for åpne dører. Denne regelen bygger videre på ny § 479 annet ledd, slik den lyder etter endring ved lov av 4. juni 1999 nr. 37 (i kraft 1. september 2001). Det gjelder imidlertid strengere vilkår: Den private part må begjære åpne dører, og retten må finne at verken hensynet til ham selv, til andre, eller til sakens opplysning gjør dette betenkelig. Det antas at saken svært sjelden vil ligge slik an. Regelen er ment som en sikkerhetsventil.

Bestemmer retten at saken skal gå for åpne dører, vil likevel forhandlingene måtte gjennomføres for lukkede dører så langt dette følger av de alminnelige regler om rettsmøter.

§ 33-8 Kostnadene ved saken

Staten bærer alle kostnadene ved saken,

med mindre noe annet følger av særskilt lovbestemmelse.

Bestemmelsen regulerer spørsmålet om hvem som bærer kostnadene ved saken. Den viderefører dagens regel i § 483, dog med den tilføyelse at noe annet kan følge av annen lovgivning. Viktig her er regelen i sosialtjenesteloven § 9-10 femte ledd.

Etter den nåværende tvistemålsloven § 483 annet punktum kan saksøkeren ilegges ansvar for saksomkostningene når «særlige grunner taler for det». Så langt utvalget er kjent med, brukes denne bestemmelsen ikke i praksis. Etter utvalgets syn bør det heller ikke være slik at saksøkeren risikerer om kostningsansvar i denne typen saker. Regelen i § 483 annet punktum er derfor ikke foreslått videreført.

§ 33-9 Foregrepet virkning mv.

(1) Går dommen ut på at tvangsvedtaket skal opphøre, får dette virkning straks.

(2) Dersom det foreligger særlig tungtveiende grunner, kan retten i dommen likevel bestemme at den ikke skal få foregrepet virkning. Avgjørelsen kan bare ankes med de begrensninger som følger av § 11-3(3).

Regelen er ny. Den slår i (1) fast at dom som går ut på at tvangsvedtaket skal opphøre, får virkning straks, dvs. før den er rettskraftig. Regelen er særlig viktig i saker om frihetsberøvelse, hvor det er et krav etter bl.a. EMK artikkel 5(4) at dommen får slik umiddelbar virkning, se ovenfor i II.19.

Etter § 33-9(2) har retten adgang til å bestemme at dommen likevel ikke skal ha foregrepet virkning. Forutsetningen er at det foreligger særlig tungtveiende grunner. Bestemmelsen har derfor karakter av en sikkerhetsventil med et sterkt avgrenset virkeområde. I saker som gjelder frihetsberøvelse, er det særlig lite rom for bruk av § 33-9(2), se ovenfor.

Avgjørelse etter § 33-9(2) må treffes i dommen. Dette kan skje etter begjæring, eller ex officio, dog slik at partene i alle tilfeller må gis anledning til å uttale seg, jf. de alminnelige regler om kontradiksjon m.m. Selv om det ikke sies uttrykkelig, er det en forutsetning at avgjørelse om ikke å gi dommen foregrepet virkning er begrunnet, og at den også kommer til uttrykk som et selvstendig punkt i domsslutningen.

Den nære sammenhengen med sakens realitet gjør spørsmålet lite egnet for særskilt anke. Adgangen til særskilt overprøving er derfor begrenset på samme måte som for anke over beslutninger i § 11-3(3). Dette får imidlertid bare praktisk betydning der det ikke også blir anket over realitetsav-

gjørelsen. Blir det anket også over denne, vil den rett som har ankesaken ha anledning til å omgjøre en avgjørelse etter § 33-9(2), se § 33-10(3) tredje punktum.

§ 33-10 Anke

(1) Ved anke fra den private part, gjelder ikke § 11-9(3) og (4).

(2) Er parten frihetsberøvet, kan vedkommende fremsette anke for styrer av den institusjon hvor han har opphold, som straks oversender anken til den domstol som har truffet avgjørelsen.

(3) Ved anke over dom gjelder § 33-2(3)

om oppsettende virkning tilsvarende. Ved anke over dom som går ut på at tvangsvedtaket skal opphøre, kan den rett som har ankesaken ved kjennelse bestemme at tvangsvedtaket likevel skal stå ved lag til det foreligger en rettskraftig avgjørelse. Avgjørelse etter § 33-9(2) kan ved kjennelse omgjøres av den rett som har ankesaken.

(4) Ved anke over dom til lagmannsretten settes retten med to meddommere, hvorav den ene eller begge kan være fagkyndige oppnevnt av retten.

(5) For ankebehandlingen gjelder for øvrig reglene i kapitlet her så langt de passer.

Kapittel 34

Endringer i andre lover

Kapittel 34 inneholder regler om endringer i andre lover. En del av disse endringene er behandlet i de generelle drøftelsene i II. De øvrige endringene er som regel omtalt sammen med de reglene i utkastet til tvistelov som begrunner endringen. Det er forsøkt å henvide til de aktuelle stedene der dette har praktisk betydning.

34.1 Endringer i domstoloven av 13. august 1915 nr. 5

§ 1. De alminnelige domstoler er:

1. Høyesterett
2. lagmannsrettene
3. tingrettene

Forliksrådene er meklingsinstitusjoner med begrenset domsmyndighet som angitt i tvisteloven § 8-10.

Etter utvalgets mening er det vanskelig å se at det er grunn til å operere med Høyesteretts kjæremålsutvalg som en egen domstol. Reelt sett er kjæremålsutvalget Høyesterett satt med tre dommere. Det vises til drøftelsen i II.13.2. Domstoloven § 1 nr. 2 foreslås derfor opphevet. Det tilføyes at det lovteknisk kan være hensiktsmessig å ha en egen betegnelse på de tilfeller hvor Høyesterett treffer avgjørelser med tre dommere. Høyesteretts ankeutvalg er da en nærliggende betegnelse å bruke. De tre dommeres avgjørelser vil, etter at anke er blitt felles rettsmiddel for det som tidligere var anke og kjæremål, gjelde ankesaker.

Felles for Høyesterett, lagmannsrettene og tingrettene er at de har generell saklig kompetanse i sivile tvister. Forliksrådene domskompetanse er derimot vesentlig begrenset. Det er av den grunn etter utvalgets mening ikke naturlig å la forliksrådene gå inn under de alminnelige domstolene. Det er i stedet vist til forliksrådene i et nytt annet ledd i bestemmelsen.

§ 4. Når saksmengden gjør det påkrevd, kan Høyesterett, for saker som skal avgjøres av fem dommere deles i flere avdelinger etter bestemmelse av Domstoladministrasjonen. For saker som skal avgjøres av tre dommere, kan Høyeste-

rett nedsette ett eller flere utvalg, som betegnes som Høyesteretts ankeutvalg. Høyesteretts domstolleder leder behandlingen i avdelinger og utvalg og behandlingen av saker i storkammer eller plenum, som hun eller han er med i. Ellers ledes behandlingen av eldste dommer som er med.

Endringene i §§ 4 til 8 er foranlediget av at ankeutvalget (kjæremålsutvalget) ikke er en egen domstol, og at reglene om Høyesteretts sammensetning i den enkelte sak reguleres fullstendig i domstoloven. Utvalget har ikke vurdert andre sider ved reglene, bortsett fra at det har funnet grunn til å benytte det kjønnsnøytrale «Høyesteretts domstolleder» i stedet for «Høyesteretts formann», som er brukt i gjeldende lov. Andre endringer bør vurderes som ledd i en senere totalgjennomgang av domstoloven.

§ 4 er supplert med regler om at det kan nedsettes utvalg til behandling og avgjørelse av de saker hvor avgjørelsen i den enkelte sak skal treffes av tre dommere. Regler om fordelingen av saker mellom avdelinger og utvalg og mellom de enkelte dommere, vil kunne gis i medhold av § 8.

§ 5. I saker som etter lov skal avgjøres av Høyesteretts ankeutvalg, settes Høyesterett med tre dommere. Det kan bestemmes at slike saker skal avgjøres i avdeling med fem dommere.

I andre saker enn etter første ledd første punktum settes Høyesterett med fem dommere.

I særlig tidkrevende saker kan det bestemmes at ytterligere en eller to dommere følger forhandlingene og deltar i avgjørelsen i tilfelle forfall.

I saker etter første og annet ledd som er av særlig viktighet, kan det bestemmes at saken, eller rettsspørsmål i den, skal avgjøres av Høyesterett i storkammer, satt med 11 dommere. Ved vurderingen av om saken er av særlig viktighet skal det blant annet legges vekt på om det oppstår spørsmål om å sette til side en rettsoppfatning Høyesterett har lagt til grunn i en annen sak, eller om saken reiser spørsmål om konflikt mellom lover, provisoriske anordninger eller stortingsbeslutninger og grunnloven eller bestemmelser Norge er bundet av i

internasjonalt samarbeid. I helt særlige tilfeller kan det bestemmes at saken, eller rettsspørsmål i saken, skal avgjøres av Høyesterett i plenum, som da består av alle Høyesteretts dommere som ikke er ugilde eller har forfall.

Får noen av rettens medlemmer forfall i saker etter fjerde ledd, kan retten avgjøre saken så lenge det er minst fem dommere tilbake. Er det ved avgjørelsen et like antall dommere, fratrer yngste dommer.

I bestemmelsen reguleres samlet Høyesteretts sammensetning i den enkelte sak, med unntak for den kompetanse forberedende dommer har etter utkastet til tvistelov § 21-2 og straffeprosessloven § 54. Reguleringen av dette har tidligere vært tatt inn i domstoloven §§ 5 og 8 og i Høyesterettsloven (plenumsloven).

Første ledd gjelder sammensetningen i saker som etter lovbestemmelser skal avgjøres av Høyesteretts ankeutvalg. I overgangs- og ikrafttredelsesbestemmelsene må det fastsettes at dette også skal gjelde der det i lovgivningen er bestemt at avgjørelsen skal treffes av Høyesteretts kjæremålsutvalg. Det er, som nå, adgang til å bestemme at saker som normalt skal avgjøres av ankeutvalget i stedet skal behandles av Høyesterett i avdeling. At dette vil bare unntaksvis vil være aktuelt, kan det ikke være grunn til å si særskilt i bestemmelsen.

Annet ledd vil gjelde alle andre avgjørelser enn avgjørelser som etter første ledd skal treffes av tre dommere. I praksis vil bestemmelsen altså gjelde for realitetsavgjørelsen i anker over dommer.

I tredje ledd er nåværende § 5 annet ledd annet punktum videreført.

Fjerde ledd gjelder de tilfeller der Høyesterett skal settes med storkammer eller i plenum. Det vises til drøftelsen av dette under II.13.6. Bestemmelser om plenum er i dag tatt inn i Høyesterettsloven. Denne foreslår utvalget opphevet, nettopp fordi reglene om sammensetningen av Høyesterett bør tas inn på ett sted i lovgivningen. Regelen er utformet enklere enn i Høyesterettsloven og felles for de saker som ellers skulle vært avgjort av tre dommere i et ankeutvalg eller av fem dommere i en avdeling. I realiteten er imidlertid reglene i behold nokså uforandret, bortsett altså fra at det vil være adgang til å velge et storkammer i stedet for plenum. Men i saker av helt ekstraordinær betydning er det forutsatt at plenum vil bli valgt, se II.13.6.

Etter femte ledd skal yngste dommer fratres ved avgjørelsen i saker hvor sammensetningen er som angitt i fjerde ledd, hvis det ellers vil bli et like antall dommere. Utvalget har ikke funnet grunn til å foreslå en særbestemmelse for det tilfelle at yngste dommer har vært med ved den avdelings-

behandling hvor det ble besluttet behandling med mer enn fem dommere.

§ 6. Avgjørelse om at Høyesterett skal ha en annen sammensetning enn den som følger av § 5 første ledd første punktum, treffes før saken er fordelt til forberedende dommer av Høyesteretts domstolleder. Etter fordeling treffes avgjørelsen av ankeutvalget, men slik at domstollederen i tilfeller hvor retten skal settes med flere enn fem medlemmer, avgjør om retten skal settes med 11 eller alle Høyesteretts dommere.

Avgjørelse om at Høyesterett skal ha en annen sammensetning enn den som følger av § 5 annet ledd, treffes av domstollederen før den muntlige ankeforhandling er begynt, eller i skriftlige saker før partene har inngitt sitt siste skriftlige innlegg. Etter dette tidspunkt, kan to av avdelingens fem dommere kreve at avgjørelsen skal treffes med en sammensetning etter § 5 fjerde ledd. Domstollederen avgjør da om retten skal settes med 11 eller med alle Høyesteretts dommere.

Hvor det er truffet avgjørelse om at Høyesterett skal settes i storkammer, kan Høyesteretts domstolleder i stedet bestemme at avgjørelsen skal treffes av Høyesterett i plenum. Det skal gjøres hvis minst seks av Høyesteretts dommere krever det. Vedtak etter første punktum og krav etter annet punktum må i tilfelle fremsettes før ankeforhandlingen eller den avsluttende skriftlige behandlingen i den forsterkede rett påbegynnes.

Bestemmelsen regulerer hvem som kan treffe avgjørelse om en særlig sammensetning av retten.

Første ledd gjelder saker som ellers skal avgjøres av tre dommere. Inntil saken er fordelt til forberedende dommer, treffes avgjørelsen om en styrket sammensetning av Høyesteretts domstolleder, senere av ankeutvalget. Dersom ankeutvalget trefter avgjørelse om at saken skal avgjøres av mer enn fem dommere, er det domstollederen som avgjør om det skal være et storkammer eller om saken skal behandles i plenum. Grunnen til at avgjørelsen om dette legges til domstollederen, er blant annet at det skal sikres en ensartet praksis innen domstolen. I tvilstilfeller vil det være naturlig for domstollederen å drøfte spørsmålet med Høyesteretts dommere.

Men selv om kompetansen til å velge mellom storkammer og plenum som hovedregel er lagt til Høyesteretts domstolleder, kan likevel valget mellom storkammer og plenum være så viktig at det også bør være en mulighet for Høyesteretts dommere til direkte å påvirke dette valget. Det er bakgrunnen for tredje ledd annet punktum.

Annet ledd gjelder i praksis anker over dommer.

Her har Høyesteretts domstolleder kompetansen til å bestemme behandling etter § 5 fjerde ledd inntil avdelingen begynner realitetsbehandlingen av saken. Etter dette tidspunkt ligger avgjørelsen hos avdelingen, på den måten at to dommere kan kreve at avgjørelsen skal treffes med en slik sammensetning. Også her skal valget mellom storkammer og plenum treffes av domstollederen, jf. foregående avsnitt.

Det kan tenkes at det under saksforberedelsen viser seg at det i en sak hvor det er besluttet behandling i storkammer, heller bør skje behandling i plenum. Tredje ledd åpner for at det da kan besluttes plenumsbehandling.

§ 7. Når Høyesterett skal treffe avgjørelser som ikke gjelder de enkelte rettssaker, skal fem dommere være med ved avgjørelsen, hvis ikke annet er bestemt ved lov.

I de avgjørelser som er nevnt i § 8 annet punktum, skal alle dommere være med, men avgjørelse kan treffes selv om noen av dommerne har forfall.

Bestemmelsen svarer til nåværende § 6.

§ 8. Høyesteretts domstolleder leder rettens forretninger, fastsetter tiden for dens møter og for behandlingen av sakene og fordeler forretningene mellom rettens medlemmer og i tilfelle dens avdelinger og utvalg. Almennelige regler om dette kan fastsettes i en forretningsorden.

Har domstollederen forfall, gjør eldste dommer tjeneste så lenge ingen annen er oppnevnt.

Bestemmelsen svarer til nåværende § 7, med den endring at det til sist i første ledd første punktum er tilføyd: og utvalg. Tilføyelsen har sin bakgrunn i at Høyesteretts ankeutvalg (kjæremålsutvalg) ikke lenger er en egen domstol, og at nåværende § 8 derfor oppheves. Det tilføyes at fordeling av «forretningene mellom rettens medlemmer» også vil omfatte bestemmelse om hvilke dommere som skal delta i sak som behandles i storkammer. Også dette kan det altså treffes bestemmelse om i forretningsorden for Høyesterett.

§ 39. Bestemmelsen oppheves.

Bestemmelsen foreslås opphevet. Twistemålsutvalget kan ikke se det er behov for bestemmelsen for sivile saker i tillegg til bestemmelsen i tvistelovutkastet § 4-2(2). Som påpekt i bemerkningene til § 4-2(2) antar utvalget at bestemmelsen i domstol-

loven § 39 heller ikke har noen praktisk betydning for straffesaker.

§ 51 a nytt tredje ledd

Når en voldgiftsrett må ta stilling til tolkningen av EØS-avtalen med protokoller, vedlegg og de rettsakter vedleggene omhandler, kan den be den stedlige tingrett om å forelegge tolkningsspørsmålet for EFTA-domstolen. Tingretten kan velge om den selv vil utforme spørsmålskriftet eller om det skal pålegges voldgiftsretten.

Bestemmelsen gir en mulighet for at tolkningsspørsmål kan forelegges EFTA-domstolen også når en tvist avgjøres ved voldgift. Det vises til II.5.4.8 og bemerkningene til voldgiftslovutkastet § 5-10.

§ 122. Ved retsmøter forstaas de møter, som en ret holder til forhandling mellom parter eller for at avhøre parter, vidner eller sakkyn-dige eller foreta granskning eller bevisundersøkelse, eller som loven særskilt har betegnet som retsmøter.

Reglene om granskning erstattes i tvisteloven av regler om bevisundersøkelse. Definisjonen av retsmøte i domstolloven § 122 må tilpasses dette. Men granskning kan ikke fjernes fra domstolloven § 122 fordi det fortsatt kan være aktuelt i straffesaker.

Til endringene i kapittel 8

8de kapittel:

Kapitteloverskriften endres til «Frister»

Endringen av kapitteloverskriften og opphevelsen av §§ 153 til 158 skyldes at reglene om oppreisning for forsømmelser i sivile saker foreslås opphevet og erstattet av nye regler om oppfriskning i tvisteloven kapittel 22. Det vises om dette særlig til III.22.4.4.

§ 146 a. Når prosesshandlinger foretas elektronisk avbrytes frister ved at prosesskrivet er sendt til domstolen.

I lovutkastet kapittel 16 er det lagt opp til at kommunikasjonen mellom retten og partene bør skje elektronisk. Den nye § 146 a er utformet for å klargjøre at inngivelse av stevning, tilsvær og anke ved e-post og ved annen form for elektronisk kommunikasjon, er fristavbrytende. Fristen avbrytes når prosesskrivet «er sendt» domstolen. Fristen avbrytes når det ikke lenger er forhold på avsenderens side som er til hinder for at prosesskrivet mottas hos retten. Ved systemfeil blir det da avgjørende

om det er på avsenderens side eller domstolens side at feilen ligger. Det vises ellers til III.16.

At domstoloven § 151 tredje ledd foreslås opphevet, skyldes at adgangen til å anvende rettsmidler mot beslutninger generelt er innskrenket vesentlig etter § 11-3(3). Det er ikke tilstrekkelig behov for en egen regel som avskjærer adgangen til å anke (påkjære etter det nåværende tredje ledd) en beslutning som nekter å forlenge en frist. Det vises til bemerkningene til § 5-5(2) i III.5.2.

Opphevelsen av §§ 153 til 158 er en konsekvens av at reglene om oppreisning ikke videreføres, men sammenstilles med de nåværende reglene om oppfriskning i lovutkastet kapittel 22.

§ 179. Forkynnelse kan skje elektronisk når den som skal motta forkynnelsen gir bevis for at det er mottatt.

Mellom offentlige tjenestemenn og advokater er signert bekreftelse bevis nok. Fra andre kan domstolen kreve annen bekreftelse.

Endringen i § 179 er en tilpasning til at den skriftlige kommunikasjonen mellom retten og partene må antas å skje i hovedsak elektronisk i fremtiden. Det vises til III.16.

§ 200 nytt tredje og fjerde ledd

Det kan ikke reises erstatningssøksmål om en tjenestemanns eller det offentliges ansvar i anledning rettslige avgjørelser med mindre

- a) avgjørelsen er opphevet eller forandret,
- b) avgjørelsen er bortfalt med den virkning at rettidig anke mot den ikke kunne tas under behandling eller avgjøres
- c) rettidig anke mot avgjørelsen ikke kunne tas under behandling eller avgjøres, og dette utfallet i ankeinstansen innebar at avgjørelsen falt bort, eller
- d) tjenestemannen ved dom er kjent skyldig i straffbart forhold ved avgjørelsen.

For krav om dekning av saksomkostninger fra det offentlige i forbindelse med rettslige avgjørelser, gjelder tvisteloven § 23-12.

Det vises til de generelle drøftelsene i II.18.2.2.

Tredje ledd a) og d) bygger på dagens regel i tvistemålsloven § 436 første punktum, se Schei side 1146 – 1147. Den innebærer imidlertid etter b) og c) en utvidet adgang til å reise erstatningssøksmål i forhold til dagens regel. Utvidelsen dekker to typetilfeller:

For det første der en avgjørelse faller bort, og dette får den virkning at den ikke kan angripes ved rettsmidler, jf. b). Det er en forutsetning at muligheten for å angripe avgjørelsen var avskåret nettopp fordi avgjørelsen falt bort. Andre hindre for over-

prøving vil ikke gi adgang til etterfølgende erstatningssøksmål. Bestemmelsen tar særlig sikte på å åpne for erstatningssøksmål knyttet til midlertidige avgjørelser, se II.18.2.

Det er ikke et uttrykkelig vilkår at det faktisk er forsøkt brukt rettsmidler mot avgjørelsen. Det er tilstrekkelig om det i den etterfølgende erstatningssaken kan konstateres at rettsmiddelinstansen ikke ville ha kunnet behandle eller avgjøre saken fordi avgjørelsen var bortfalt. Det avgjørende i så henseende vil måtte være situasjonen på den tid da rettsmidlet av hensyn til rettsmiddelfrister osv. ellers stod til rådighet.

Bestemmelsen gir altså ikke adgang til etterfølgende erstatningssøksmål i tilfeller der vedkommende helt har unnlatt å anvende tilgjengelige rettsmidler mens avgjørelsen fremdeles stod ved lag, se likevel de begrensninger i dette som følger av alternativet «eller avgjøres» straks nedenfor. På den andre siden kreves det ikke at det anvendes rettsmidler som av hensyn til frister osv. i og for seg står til rådighet, men hvor bortfall vil medføre at det likevel ikke vil bli noen prøving i rettsmiddelinstansen. Dette vil i første rekke være praktisk i tilfeller der avgjørelsen har kortere varighet enn rettsmiddelfristen.

Alternativet «eller avgjøres» tar særlig sikte på tilfeller der avgjørelsen falt bort etter at rettsmidler ble brukt, men før det ble truffet noen avgjørelse i rettsmiddelinstansen.

Alternativet fanger imidlertid også opp tilfeller der vedkommende som rammes ikke har benyttet tilgjengelige rettsmidler fordi avgjørelsen i alle tilfeller ville opphøre før rettsmiddelinstansen kunne antas å rekke å treffe noen avgjørelse. Dette kan eller vil være aktuelt der avgjørelsen er meget kortvarig, for eksempel ved avgjørelse om fengslig forvaring av et beruset vitne. Her vil det gjennomgående være for kort tid for rettsmiddelinstansen til å treffe noen avgjørelse. Det kan da ikke forlanges at den fengslede anvender rettsmidler mot avgjørelsen, selv om han har rettslig interesse i dette så lenge frihetsberøvelsen varer.

Slik bestemmelsen er formulert, vil adgangen til etterfølgende erstatningssøksmål også stå åpen i tilfeller der det i og for seg kunne ha vært tid til overprøving dersom rettsmidler hadde være brukt raskt, men hvor avgjørelsen opphører så kort tid etter utløpet av rettsmiddelfristen at det ikke ville være mulig å treffe noen avgjørelse dersom rettsmidler først tenkes brukt på fristens siste dag.

Dette siste vil gi et visst rom for omgåelse, ved at en part venter med å anvende rettsmidler, utelukkende for å oppnå at avgjørelsen i stedet kan danne grunnlag for en etterfølgende erstatnings-

sak. Det er imidlertid ikke noe alternativ å kreve rettsmiddelbruk før rettsmidelfristens utløp. Forutsetningen for at omgåelsesproblematikken skal oppstå er dessuten et sammenfall i tid som må antas å inntreffe nokså sjelden.

For det andre vil det være adgang til erstatningssøksmål der en avgjørelse falt bort som en refleksvirkning av at den ikke lenger kunne angripes ved rettsmidler, jf. c). Årsaksforholdene er altså snudd i forhold til første alternativ. Regelen tar sikte på tilfeller der saken blir gjenstandsløs, og hvor dette hindrer rettsmiddelbruk, samtidig som en tidligere avgjørelse i saken faller bort og derfor heller ikke kan angripes. Et eksempel er tilfeller hvor ankebehandlingen i en sak om gyldigheten av et forvaltningsvedtak avsluttes gjennom heving fordi vedtaket omgjøres mens saken står for ankeinstansen, og hvor førsteinstansens dom dermed også blir uten virkning.

Fjerde ledd gjør det klart at spørsmål om dekning av saksomkostninger fra det offentlige i forbindelse med rettslige avgjørelser, ikke beror på ansvarsreglene i domstolloven, men på de nye, særlige reglene om dette i tvistelovens regler om saksomkostninger.

§ 213 første ledd nytt tredje og fjerde punktum

Forliksrådet kan ikke ilegge straff eller erstatning etter dette kapitlet. Spørsmål om ansvar i anledning en sak for forliksrådet kan bringes inn for tingretten.

Begrunnelsen for endringen fremgår i II.10.10.18. Etter tvistemålsloven § 298 første ledd nr. 2 er det adgang til kjæremål mot avgjørelser i forliksrådet om straff og ansvar i anledning rettssaker etter domstolloven kapittel 10. Utvalget foreslår begrensninger i adgangen til rettsmidler mot andre avgjørelser enn dommer av forliksrådet. Det er dessuten lite behov for å gi forliksrådet kompetanse til å ilegge rettergangsstraffer. Utvalget finner det heller ikke ønskelig av rettssikkerhets-hensyn. Fjerde punktum om at spørsmålet om ansvar kan bringes inn for tingretten, svarer til § 213 fjerde ledd for forsømmelser for namsmannen.

§ 223 første ledd

§ 223. Enhver advokat har rett til å ha en autorisert fullmektig til å opptre for seg i rettergang. Fullmektigen kan ikke opptre for Høyesterett eller ved saker som behandles muntlig for lagmannsrett med mindre vedkommende har tilatelse etter § 221 eller § 220 til å være advokat ved vedkommende rett. Fullmektigen kan opp-

tre for Høyesteretts ankeutvalg når anken gjelder kjennelser og beslutninger avsagt av lagmannsrettene.

Den foreslåtte endring i domstolloven § 223 går ut på at «hovedforhandling» er byttet ut med «saker som behandles muntlig» for lagmannsrett. Noen innskrenkning av når advokatfullmektiger kan opptre for lagmannsretten er ikke tilsiktet. Endringen er foreslått for å fange opp den kombinasjonen mellom muntlig og skriftlig ankebehandling som det er åpnet for i tvisteloven § 11-16 jf. § 9-9. Anken avgjøres etter dels muntlig og dels skriftlig behandling, men uten at man nødvendigvis har noen tradisjonell hovedforhandling i ankesaken.

Siden kjæremål ikke videreføres som et eget rettsmiddel, vil man ikke oppnå det samme ved å si at advokatfullmektiger ikke kan opptre i «ankesaker» for lagmannsretten eller liknende.

I § 223 første ledd siste setning, er det tilføyet at advokatfullmektiger uten videre har rett til å være prosessfullmektig når Høyesteretts ankeutvalg skal avgjøre anker mot lagmannsrettens kjennelser og beslutninger. Det tilsvarer det som i dag er kjæremålssaker for Høyesteretts kjæremålsutvalg, men hvor advokatfullmektiger etter de gjeldende regler ikke kan være prosessfullmektig.

34.2 Endringer i lov om vidners og sakkyndiges godtgjørelse av 21. juli 1916 nr. 2

I utkastet til regler om bevis har utvalget foreslått at en regel i tvistemålsloven om godtgjørelse for ledsagere til vitner flyttes til loven om vitnegodtgjørelse mv. Utvalget bemerker at en gjennomføring av utkastet til nye rettsmiddelregler med overgang til ett ordinært rettsmiddel, vil gjøre det nødvendig å endre § 12 om kjæremål. Utvalget har imidlertid ikke foretatt noen systematisk gjennomgang av behovet for endringer i annen lovgivning som følge av en slik reform, men forutsatt at dette gjøres i forbindelse med ikrafttredelsen. Det fremsettes derfor heller ikke noe forslag til endring i § 12 nå.

§ 1 nytt annet punktum skal lyde

Samme rett til godtgjørelse har ledsagere for barn, alvorlig sinnslidende eller betydelig psykisk utviklingshemmete vitner.

I lovutkastet § 27-10 om barn som vitner er det bestemt i (3) at barnets verge eller en annen fore-satt som regel gis mulighet for å være til stede

under avhøret. Regelen svarer til tvistemålsloven § 212 annet ledd første punktum. Etter henvisning i utkastet § 27-11, gjelder bestemmelsen tilsvarende ved avhør vitner som er alvorlig sinnslidende eller betydelig psykisk utviklingshemmet. Tvistemålsloven § 212 annet ledd annet punktum gir rett til godtgjørelse for den som ledsager et barn som møter som vitne. Utvalget har i bemerkningene til § 27-10(3) i III.27 foreslått at denne regelen overføres til loven om vitnegodtgjørelse mv. Anvendelsesområdet foreslås utvidet i samsvar med § 27-11, slik at også den som møter som ledsager for et vitne som er alvorlig sinnslidende eller psykisk utviklingshemmet, har krav på godtgjørelse som fastsatt for vitner.

Straffeprosessloven § 128 annet ledd annet punktum inneholder en regel om godtgjørelse for ledsagere til barn som vitner som svarer til tvistemålsloven § 212 annet ledd annet punktum. Denne bestemmelsen vil kunne oppheves som følge av den endringen som er foreslått i § 1.

34.3 Høyesterettsloven (plenumsloven) av 25. juni 1926 nr. 2

Lov av 25. juni 1926 nr. 2 om forandring i lovgivningen om Høyesterett er foreslått opphevet. Det er en konsekvens av at reglene om Høyesteretts sammensetning samles i domstolloven. Reglene om behandlingen av saker i storkammer eller plenum tas inn i tvisteloven, se § 12-12, og straffeprosessloven. Regelen i Høyesterettsloven § 4 om adgang til å oppnevne prosessfullmektig – gi fri sakførsel for Høyesterett – i plenumssaker er ivaretatt gjennom § 21 a i rettshjelploven, som ble gitt ved endringslov 15. juni 2001 nr. 60. Rettshjelploven § 21 a gir en langt videre adgang for Høyesterett til å gi fri sakførsel enn den som følger av Høyesterettsloven § 4.

34.4 Endringer i forvaltningsloven av 10. februar 1967

§ 27 tredje ledd, tredje og fjerde punktum

Er det etter særskilt lovbestemmelse et vilkår for søksmål at klageadgangen er nyttet eller at søksmålet anlegges innen en viss frist, skal parten i underretningen om vedtaket også gjøres oppmerksom på dette. I motsatt fall kommer slike vilkår for søksmål ikke til anvendelse overfor parten.

Endringen i forvaltningsloven § 27 tredje ledd

er en konsekvens av at tvistemålsloven § 437 foreslås opphevet.

Det følger uttrykkelig av bestemmelsen at opplysninger om særlovens regler om klage og søksmålsfrist som vilkår for domstolsprøving, skal gis sammen med underretningen om vedtaket, og at unnlatelse medfører at slike vilkår ikke kommer til anvendelse overfor parten. Det siste innebærer en skjerpelse i forhold til gjeldende rett.

34.5 Endringer i foreldelsesloven av 18. mai 1979 nr. 18

Det er foreslått enkelte endringer i foreldelsesloven for å klargjøre reglene når et krav er begjært pådømt i en straffesak, men fornærmede velger å trekke kravet i straffesaken og forfølge det i sivil søksmål. Om begrunnelsen for endringene og de praktiske problemene endringene tar sikte på å klargjøre, vises det til III.20.2.4.

§ 15 (Rettslige skritt mm.)

[§ 15 nummer 1, nytt annet punktum]

Foreldelse avbrytes også ved at fornærmede begjærer at påtalemyndigheten fremmer kravet i straffesak etter straffeprosessloven § 427.

[§ 15 nummer 2, ny bokstav c) og d)]

c) når fornærmede fremmer krav til pådømmelse i straffesak etter straffeprosessloven § 428.

d) når det begjæres fortsatt behandling som individuelt søksmål etter tvisteloven § 32-4(3).

[§ 15 nummer 3]

Er det avtalt at tvist om en fordring skal avgjøres ved voldgift avbrytes foreldelse når voldgiftssak er innledet etter voldgiftsloven § 5-6. Er det ellers hjemmel for annen særskilt avgjørelsesmåte, avbrytes foreldelse ved at fordringshaveren gjør det som fra hans side trengs for å sette saken i gang. Bestemmelsen i nr. 2 bokstav b gjelder tilsvarende.

Det er foreslått en tilføyelse i § 15 nr. 1 og nr. 2 for å klargjøre når fristavbrudd inntreffer hvis fornærmede begjærer et krav pådømt i straffesak etter reglene i straffeprosessloven kapittel 28. Også etter de någjeldende regler avbrytes fristen ved at kravet begjæres tatt med i straffesaken, jf. Kjønsstad og Tjomsland, Foreldelsesloven (Oslo 1983) side 109. Loven gir imidlertid ikke noe klart svar på når foreldelse avbrytes og er ikke fullt tilpasset at fornærmede etter straffeprosessloven §§ 427 og 428 kan velge om kravet skal begjæres pådømt til påtalemyndigheten eller direkte til domstolen. Det er etter Tvistemålsutvalgets syn klart at det må

være uten betydning for foreldelsesspørsmålet om fornærmede her velger den ene eller andre fremgangsmåten som straffeprosessloven gir anvisning på.

Fristavbrudd inntreffer etter forslaget når kravet «fremmes». Dette skal forstås på samme måte som de øvrige alternativer i § 15 om «framsettes» mv.

I nr. 2 er det foreslått en ny bokstav d for å klargjøre hvordan foreldelsesfristen avbrytes for et krav som har vært omfattet av et gruppesøksmål, men som ved en endring av gruppesøksmålets ramme, deretter faller utenfor søksmålet. Etter tvisteloven § 32-4(3) kan gruppe-medlemmet da få fortsatt søksmålet om kravet som et individuelt søksmål. Begjæring om dette må avbryte foreldelse.

I utkastet til voldgiftslov er det en egen bestemmelse i § 5-6 som fastslår fra hvilket tidspunkt en voldgiftssak er innledet. I § 15 tredje ledd er det naturlig å innta en henvisning til denne bestemmelsen. Det er ellers ikke tilsiktet noen innholdsmessige endringer i bestemmelsen. For ordens skyld understrekes at voldgiftsavtalen kan gi anvisning på at saken skal anses innledet på et annet tidspunkt enn det som følger av voldgiftsloven § 5-6. Slik avvikende avtale kan også få betydning for når foreldelsesfristen avbrytes.

§ 15 A (Gruppesøksmål)

(1) Ved stevning i gruppesøksmål, avbrytes foreldelsen for de krav som faller innenfor rammen av søksmålet. Godkjennes ikke gruppesøksmålet, får avbrytelsen bare virkning for krav hvor det innen én måned etter at nektelsen er endelig er tatt nytt skritt til avbrytelse av foreldelsesfristen.

(2) Ved godkjennelse av gruppesøksmål, avbrytes foreldelsen for krav som omfattes av godkjennelsen om avbrytelse ikke allerede har skjedd etter (1). I gruppesøksmål etter tvisteloven § 32-6 blir avbrytelsen bare virksom dersom fordringshaveren registreres som gruppe-medlem.

(3) For den som trer ut som gruppe-medlem, fortsetter foreldelsesfristen å løpe fra det tidspunkt han erklærer at han trer ut.

Bestemmelsen regulerer avbrytelse av foreldelse ved gruppesøksmål. Om mer generelle betraktninger her, vises til II.17.

Det er rimelig å la stevning i gruppesøksmål virke fristavbrytende for krav som faller innenfor den ramme for søksmålet som stevningen trekker opp, jf. første ledd. At det i enkelte situasjoner kan være vanskelig å avgjøre om et krav faller innenfor denne rammen, kan ikke være noe tungtveiende

argument mot en slik regel. Hvis gruppesøksmålet ikke godkjennes, og kravet ikke følges opp med individuelt søksmål, eller det ikke tas annet skritt til avbrytelse av foreldelsen etter foreldelsesloven §§ 14 flg., er det ikke grunn til at stevningen skal få noen virkning for foreldelsesfristen, jf. første ledd annet punktum.

Godkjennes gruppesøksmålet, er regelen at avbrytelsen av foreldelsen forblir virksom. For gruppesøksmål etter tvisteloven § 32-6, med andre ord tilfeller hvor det kreves registrering for å bli omfattet av gruppen, er det imidlertid et vilkår for at avbrytelsen skal forbli virksom, at det skjer registrering i grupperegisteret. For den med krav som ikke registrerer seg som gruppe-medlem, blir gruppesøksmålet uten betydning for foreldelsen.

Tredje ledd gjelder det tilfellet at det har skjedd en avbrytelse av foreldelsen, men at gruppe-medlemmet så melder seg ut av søksmålet. Da foreslås den regel at foreldelsen igjen begynner å løpe. Det starter med andre ord ikke en helt ny frist. Den gamle fristen starter igjen å løpe. Her vil imidlertid den som trer ut kunne hindre fortsatt løp av foreldelsesfristen ved å reise individuelt søksmål samtidig som han trer ut av grupperegisteret.

Utvalget har vurdert om det skulle gis en særlig regel for den spesielle situasjonen at et krav faller utenfor gruppesøksmålet ved en endring av rammen for dette etter tvisteloven § 32-4(3). Gruppe-medlemmet vil ikke ha kontroll over den endring som skjer etter § 32-4(3), i motsetning til situasjonen etter tredje ledd hvor han selv velger å tre ut av gruppesøksmålet. Når det skjer en påtvunget endring, kan parten trenge noe tid for å vurdere om han bør reise individuelt søksmål. I denne situasjonen er det lite rimelig at foreldelsesfristen umiddelbart skal fortsette å løpe. Når det ikke er gitt noen spesialregel for denne situasjonen, vil det medføre at den alminnelige regelen om tilleggsfrist på ett år, jf. § 22, får anvendelse. Forsettsvilkåret i § 22 vil ikke avskjære tilleggsfrist i disse tilfellene.

§ 22 (Tilleggsfrist etter avvisning m.m).

[Nummer 1, nytt siste punktum]

Når fornærmede har begjært kravet pådømt i straffesak, og kravet blir trukket, varer virkningen i ett år fra fornærmede meddelte domstolen eller påtalemyndigheten at kravet ble trukket i straffesaken.

Den foreslåtte tilføyelsen i nr. 1, nytt siste punktum, gjelder de situasjoner fornærmede har begjært et krav pådømt i straffesak etter reglene i straffeprosessloven kapittel 28. Fornærmede kan ha gode grunner for å trekke kravet fra videre

behandling i straffesaken og forfølge det som selvstendig sivilt søksmål, for eksempel fordi forberedelsen av straffesaken trekker i langdrag eller fordi det vil kreves særlig sterke bevis for å pådømme det sivile kravet i straffesaken hvis tiltalte frifinnes for straffekravet. Om begrunnelse for regelen vises ellers til III.20.2.4.

Etter § 22, slik den nå lyder, kan det være usikkert om fornærmede får en tilleggsfrist på ett år. Det kan argumenteres med at det er forsettlig når fornærmede velger å trekke kravet fra straffesaken. Etter utvalgets syn bør ikke fornærmede risikere at kravet her kan bli foreldet i disse tilfellene, slik at det ikke blir adgang til å trekke kravet og forfølge det i sivilt søksmål. Det er derfor foreslått en særregel som gir fornærmede en tilleggsfrist på ett år. Det er greit å klargjøre i loven når fristen begynner å løpe i disse tilfellene, som etter utvalgets syn være når fornærmede meddeler at begjæringen om pådømmelse i straffesaken trekkes tilbake. Dette bør være skjæringstidspunktet enten fornærmede meddeler dette til påtalemyndigheten eller direkte til domstolen. Hvis det meddeles både påtalemyndigheten og domstolen, vil fristen starte å løpe ved den første av disse meddelelsene.

Denne tilføyelsen i § 22 skaper god parallellitet med reglene i tvisteloven § 20-3(2), om situasjonen der klageren trekker kravet fra videre behandling i forliksrådet, og i stedet forfølger kravet i søksmål ved tingretten.

34.6 Endringer i rettshjelploven av 13. juni 1980 nr. 35

Tvistemålsutvalget har på flere punkter drøftet dagens regler om fri rettshjelp og behovet for å endre dem. Det vises til II.20 mv.

§ 18 nr. 5

5. i sak om lovligheten av et administrativt tvangsvedtak når det ikke lenger kan prøves etter tvisteloven kapittel 33, jf. § 33-1(2), eller i sak med krav om erstatning i forbindelse med slikt vedtak, reist av den tvangsvedtaket rettet seg mot.

Siktemålet med den nye § 18 nr. 5 er å øke den reelle domstolsadgangen i enkelte sakstyper som ikke skal behandles etter reglene i kapittel 33, men som står i nær forbindelse med slike saker, jf. også II.19.2.4.2 og 19.2.4.6.

For det første dekkes saker om lovligheten av et tvangsvedtak der muligheten for prøving etter reglene i kapittel 33 var eller ble avskåret fordi tvangsvedtaket falt bort eller ble omgjort før eller

under saken, jf. § 33-1(2). Uttrykket «lovligheten» er ment å favne vidt. Det vil for eksempel dekke saker der det hevdes at frihetsberøvelsen var urettmessig fordi den var konvensjonsstridig. Videre vil det dekke tilfeller der påstanden går ut på at det skal tilkjennes erstatning på grunn av et ulovlig vedtak.

For det annet dekkes saker der det kreves erstatning på grunn av et tvangsvedtak som etter rettslig prøving etter reglene i kapittel 33 er underkjent.

§ 24 Hva fri sakførsel omfatter

Fri sakførsel omfatter hel eller delvis dekning av salær til prosessfullmektig. Dessuten dekkes gebyr og sideutgifter ved saken etter bestemmelsene om fritak for rettsgebyr i kap. V. Fri sakførsel omfatter idømte saksomkostninger begrenset til det motparten kunne krevd som godtgjøring og utgiftsdekning etter § 3 og denne paragraf. Den rett som har saken til behandling, avgjør om bevilling til fri sakførsel også skal omfatte rettergangsskritt ved annen domstol.

Fylkesmannen – eller Trygderetten/Riks-trykerverket i saker etter § 22 første ledd nr. 1 og 2 – kan samtykke i at partenes egne vesentlige og nødvendige utgifter i anledning saken dekkes helt eller delvis. Det samme gjelder partenes utgifter til bistand fra sakkyndige som ikke er oppnevnt av retten. Når en part er pålagt møteplikt etter lov 21. mars 1975 nr. 9 om nordisk vitneplikt § 8, skal bevillingen til fri sakførsel omfatte partenes reise- og oppholdsutgifter.

Retten kan pålegge en part som har fri sakførsel, helt eller delvis å erstatte statens utgifter ved dette i det omfang utgiftene ikke pålegges motparten, når partens forhold og omstendighetene for øvrig tilsier det.

[nåværende tredje ledd sløyfes]

Etter særskilt søknad til fylkesmannen kan bevillingen utvides til å gjelde bistand til å gjøre myndighetene oppmerksom på generelle forhold som måtte ligge til grunn for saken, samt foreslå endringer og forbedringer av lovregler eller forvaltningspraksis.

Som redegjort for i II.20.2 ovenfor dekker fri sakførsel etter dagens regler ikke idømte saksomkostninger. Dette kan imidlertid, i unntakstilfelle og etter særskilt søknad fra den part som er innvilget fri sakførsel, dekkes etter rettshjelploven § 24 tredje ledd. Det er i St.meld. nr. 25 (1999-2000) innvarslet at det vil bli fremmet en lovendring slik at også motparten vil få anledning til å søke om slik dekning. Den norske rettshjelpordningen skiller seg her fra de tilsvarende ordninger i mange andre

land. Det er relativt vanlig at bevilling til fri sakførsel også dekker idømte saksomkostninger. Det er for eksempel tilfellet i Danmark, jf. retsplejeloven § 332 stk 1 nr 4.

Den part som er innrømmet fri sakførsel vil ofte være relativt ressurs svak. Dette er en konsekvens av at inntekts- og formuesgrensene for å bli innvilget fri sakførsel er lave. Hvis den part som har fri sakførsel taper saken og dømmes til å erstatte motparten dennes saksomkostninger, vil motparten kunne møte betydelige problemer med å inndrive kravet. Utfra synspunktet om at det er det offentlige – gjennom å innvilge fri sakførsel – som har muliggjort søksmål, kan det være rimelig at det offentlige også dekker den økonomiske skade dette påfører motparten.

Twistemålsutvalget vil understreke at en utvidelse av hva som dekkes av bevilling til fri sakførsel eller et ansvar for det offentlige for idømte saksomkostninger, vil medføre at kostnadene som belastes rettshjelpordningen for hver sak vil øke. Det kan medføre en fare for at det i færre saker enn i dag blir gitt bevilling til fri sakførsel. Etter Twistemålsutvalgets syn vil det være en meget uheldig utvikling. En utvidelse av hva som dekkes av bevilling til fri sakførsel eller en regel om ansvar for det offentlige for idømte saksomkostninger, må derfor kombineres med en økning av den potten som går til fri sakførsel-ordningen.

Hensynet til motparten – som begrunner at man skal kunne holde det offentlige solidarisk ansvarlig – tilsier ikke nødvendigvis at det offentlige også skal påta seg å dekke motpartens omkostninger med endelig virkning. Et solidarisk ansvar for det offentlige kan være kombinert med en regressadgang. Velferdsmessige grunner kan tilsi at det offentlige viser en viss tilbakeholdenhet med å inndrive disse omkostningene fra den part som var innvilget fri sakførsel. Spørsmålet om på hvilken måte og hvor «hardhendt» det offentlige skal inndrive disse omkostningene skiller seg ikke vesentlig fra den tilsvarende problemstillingen der staten har vært part i saken og vunnet med saksomkostninger som skal inndrives. Det kan likevel reises spørsmål ved om ikke fri sakførsel som utgangspunkt bør utvides til også å dekke motpartens saksomkostninger. Det er for eksempel tilfellet i Danmark. Det offentlige kan etter retsplejeloven § 335 bare få refundert sine utgifter dersom «partens forhold og omstendigheter i øvrigt taler for det.»

Twistemålsutvalget antar den beste regelen vil være å la fri sakførsel omfatte også idømte saksomkostninger, kombinert med en viss adgang til å kreve dette refundert. Det antas blant annet at en slik ordning vil være enklere å praktisere. I

t tillegg kan det pekes på velferdsmessige hensyn: Den part som har fått bevilling til fri sakførsel vil regelmessig ha en sak han har god grunn til å få prøvd, men være ute av stand til å dekke motpartens omkostningskrav. Mye av poenget med reglene om fri sakførsel forsvinner dersom vedkommende i etterkant må dekke motpartens omkostninger, enten direkte eller til det offentlige. Det er derfor foreslått en tilføyelse i § 24 første ledd etter mønster av bestemmelsene i retsplejeloven § 332 nr 4 og en regresshemmel etter mønster av retsplejeloven § 335 i § 24 nytt tredje ledd. Regresshemmelen kan ses som en naturlig konsekvens av den vesentlige utvidelsen av hva som dekkes av bevilling til fri sakførsel. Slik regress fra det offentliges side er underlagt strenge vilkår og vil bare kunne være aktuelt i unntakstilfeller.

Som et alternativt forslag kunne man tenke seg en regel basert på et solidaransvar for det offentlige, med alminnelig regressadgang. En slik bestemmelse, som kunne vært innpasset som ny § 25 a i rettshjelploven, kunne lyde:

«§ 25 a Det offentliges ansvar for tilkjente saksomkostninger

Når en part med fri sakførsel er pålagt å dekke motpartens saksomkostninger, er det offentlige solidarisk ansvarlig for de tilkjente saksomkostningene. Det offentliges ansvar er begrenset til det motparten kunne krevd som godtgjøring og utgiftsdekning etter § 3 og § 24.»

Bestemmelsen ville bare gjeldt motpartens krav på dekning av sine saksomkostninger. Etter skissen ville det offentlige kunne få et tilsvarende regreskrav mot den part som var innrømmet fri sakførsel, med mindre bevillingen til fri sakførsel etter den någjeldende § 24 tredje ledd etter søknad er utvidet til å dekke idømte saksomkostninger.

Det er det offentliges finansiering av den tapende parts sak som begrunner et eventuelt ansvar også for motpartens saksomkostninger. Denne finansieringen er begrenset til de såkalte benifiserte satsene, jf. rettshjelploven § 3. Godtgjørelse skjer for tiden (september 2001) med en timesats på 715 kr. Utover dette kan advokaten ikke kreve eller motta ytterligere betaling fra klienten. Ved utformingen av det offentliges ansvar, enten man vil inkludere idømte saksomkostninger i hva som dekkes av bevilling til fri sakførsel eller man velger modellen med solidariske ansvar, er det etter Twistemålsutvalgets mening rimelig at det begrenses på samme måte som finansiering til den part som er innrømmet fri sakførsel. Det innebærer at det offentliges solidariske ansvar må beregnes ut fra anvendt tid hos motpartens prosessfullmektig. For øvrig vil gebyr og sideutgifter dekkes, jf. lovens

§ 24. Tilkjente omkostninger utover dette vil ikke kunne kreves dekket av det offentlige, men må innføres hos den part som skal betale saksomkostningene. Problemstillingen er aktuell ettersom reglene i tvisteloven om saksomkostninger gir hjemmel for å ilegge en part med fri sakførsel å dekke motpartens fulle saksomkostninger uten begrensningen i satsene som gjelder for benifiserte saker.

Det er ellers gjort en endring i § 24 annet ledd. Slik den gjeldende bestemmelsen lyder, skal en reise- og oppholdsutgifter omfattes av fri sakførselbevillingen for en part som er pålagt utvidet møteplikt. I tvisteloven er den geografiske begrensningen av møteplikten opphevet. Å relatere dekning av reise- og oppholdsutgifter til utvidet møteplikt vil derfor ikke gi noen mening. Etter utvalgets syn må spørsmålet om dekning av slike utgifter kunne tas med i vurderingen av vesentlige og nødvendige utgifter i anledning saken, som kan dekkes etter annet ledd første punktum.

§ 28 a Anke

Avgjørelse etter § 23 tredje ledd om godtgjøring til prosessfullmektig eller sakkyndig truffet av en domstol kan påankes til overordnet domstol. Avgjørelser truffet av Arbeidsretten kan ikke påankes. Avgjørelser truffet av Trygderetten kan påankes til Borgarting lagmannsrett.

For anke etter første ledd gjelder reglene i tvisteloven og domstolloven om anke over kjennelser og beslutninger, dersom ikke annet følger av paragrafen her.

For den som har fått underretning om avgjørelsen, er fristen for å erklære anke to uker fra den dag vedkommende mottok underretningen. For andre er fristen to uker fra den dag vedkommende har fått eller burde ha skaffet seg kjennskap til avgjørelsen likevel ikke utover tre måneder fra det tidspunkt avgjørelsen ble truffet.

Domstolen skal tilrettelegge saken for ankedomstolen og gi slik redegjørelse for saken som er nødvendig for ankedomstolen.

Om dekning av sakskostnader av det offentlige gjelder forvaltningsloven § 36 første ledd og tredje ledd første og annet punktum tilsvarende.

Bestemmelsen er tilpasset at reglene for kjæremål innpasses i et felles rettsmiddel, nemlig anke. De øvrige bestemmelsene i rettshjelploven har fra før en overskrift, og det er foreslått at § 28 a også gis en overskrift.

Tvistemålsutvalget tilføyer at bestemmelsen er en hybrid mellom reglene om kjæremåls-/ankebehandlingen ved domstolene og reglene om for-

valtningsklage i forvaltningsloven. Etter utvalgets syn er det en fordel om bestemmelsen blir rendyrket som en ankebestemmelse. Henvisningen i det nåværende fjerde ledd til forvaltningsloven § 31, bør trygt kunne sløyfes. Reglene i tvisteloven § 22-8 om oppfriskning, må være tilstrekkelige ved fristoversittelse.

I § 28 a siste ledd er det angitt at regelen om saksomkostninger i forvaltningsloven § 36 første ledd og tredje ledd første og annet punktum, får anvendelse. I utkastet til tvistelov er det i § 23-12 foreslått en regel om ansvar for staten. Regelen rekker imidlertid ikke så langt som forvaltningsloven § 36, og henvisningen til den i § 28 a må derfor bli stående.

34.7 Endringer i barnelova av 8. april 1981 nr. 7

Bestemmelsene om nedstammingsaker er foreslått inntatt i barnelova, og ikke, som i dag, som et eget kapittel i tvisteloven. Det vises til drøftelsen i II.19.1.

34.7.1 Gjeldende rett

I henhold til tvistemålsloven § 427 første ledd gjelder kapittel 29 saker «til fastsettelse av om et slektenskap består eller ikke består» (positivt eller negativt fastsettelsessøksmål).

Farskapssaker faller imidlertid utenfor, jf. § 427 første ledd andre punktum. Farskap kan bare fastslås eller endres etter reglene i barnelova, se §§ 4 til 7 og 9, og kapittel 4. I henhold til § 8 kan spørsmålet om farskap heller ikke prøves prejudisielt i andre saker. Om sistnevnte, se nærmere Lødrup og Smith, Barn og foreldre, side 58. Se også Rt. 2000 side 1898 om tilfeller der det i en arvesak må tas prejudisielt stilling til farskap som følge av utenlandsk rett, jf. barneloven § 67, og hvor Kjæremålsutvalget la til grunn at barnelova § 8 ikke stenger for en slik prejudisiell vurdering.

Etter endring ved lov av 13. juni 1997 nr. 39 faller også spørsmålet om hvem som er mor til barnet utenfor tvistemålsloven kapittel 29, jf. § 427 første ledd andre punktum. Siktemålet var å hindre at et kvinne som har donert egg gis mulighet til å reise sak for å få fastslått hvem som er mor til barnet, se Ot.prp. nr. 56 (1996-97) side 17. Om bakgrunnen for endringen heter det på nevnte sted:

«En sak om morskap vil etter gjeldende rett kunne tas opp etter tvistemålslovens regler om nedstamning ... I en slik sak vil de viktigste

bevismidler være blodprøver for DNA-analyse. I og med at arveanleggene er nedfelt i egget, vil resultatet av undersøkelsen tilsi at den kvinnen som donerte egget må anses som barnets mor.

I tvistemålsloven § 427 er det tatt i en reservasjon om at farskap bare kan fastslås eller endres etter reglene i barneloven. Dersom det i tvistemålsloven § 427 også innføres en tilsvarende regel for morskap, vil man hindre at en kvinne som har donert egg gis mulighet til å reise sak for å få fastslått morskap. Det foreslås derfor at det gis en slik reservasjon i tvistemålsloven § 427 første ledd.»

Endringen har skapt visse problemer. Mens barnelova inneholder regler om rettergangsmåten i farskapssaker, har den ingen tilsvarende regulering av saker om hvem som er mor til barnet. Den sier kun at som mor regnes den kvinne som har født barnet, jf. § 2. Som prosessuell bestemmelse betraktet er således unntaket i § 427 for saker om hvem som er mor til barnet, nokså meningsløst: Den henviser til et sett av rettergangsregler som ikke finnes. Forarbeidene gir heller ingen veiledning mht. hvilke rettergangsregler som skal gjelde i saker om hvem som er mor til barnet. Det kunne være nærliggende å anta at man da må anvende barnelovas regler om farskap så langt disse passer. Det er imidlertid svært få av disse reglene som passer, og det er lite trolig at man gjennom lovendringen tok sikte på en slik analogisk anvendelse av reglene for farskapssaker.

For donasjonssakene – som altså var de sakene man hadde i tankene ved endringen – har dette rett nok liten betydning, all den stund det materielt sett ikke vil være mulig å vinne frem. Men reservasjonen er utformet helt generelt, og dekker dermed alle saker om hvem som er mor til barnet, herunder saker om hittebarn og forbyting (se til illustrasjon RG 1957 side 573).

Dette – sammenholdt med den begrunnelse som ble gitt for endringen, jf. ovenfor – kan tyde på at Barne- og familiedepartementet oppfattet tilføyselsen i § 427 som en materiell regel: En kvinne som har donert egg, kan – uavhengig av hva som måtte følge av en DNA-analyse – ikke under noen omstendighet oppnå å bli rettslig ansett som mor til barnet. Forstått slik, er imidlertid regelen overflødig. Dette materielle spørsmålet er løst i barnelova § 2. Bestemmelsen er i tilfellet også uheldig plassert, i det den står sammen med unntaket for farskapsaker. Sistnevnte er utvilsomt av prosessuell art, og regulerer anvendelsesområdet for henholdsvis barnelovas rettergangsregler for farskapssaker og tvistemålslovens regler om nedstamningssaker.

Rettstilstanden må således kunne karakterise-

res som nokså uklar. Etter Tvistemålsutvalgets syn kan mye tale for at også saker om hvem som er mor til barnet – tross den uttrykkelige formulering om det motsatte i § 427 – skal behandles etter reglene i tvistemålsloven kapittel 29.

Søksmålsadgangen etter § 427 første ledd er begrenset til spørsmål om slektskap i rett opp- eller nedstigende linje. Det er således for eksempel ikke anledning til å reise søksmål om søskenforhold.

Partsforholdet i nedstamningssaker er regulert i § 427 andre ledd. Saken må alltid reises mot den eller dem som påstås beslektet (rett opp- eller nedstigende) i nærmeste grad. Bare når det ikke er noen så nær slektning i live, kan den anlegges mot fjernere slektninger.

I §§ 429 til 433 gis det særlige regler for intervensjon, om den umyndiges rettigheter, om kumulasjon, om rettskraft og om andres adgang til å tre inn i saken dersom den ene parten dør. Om innholdet i de enkelte bestemmelser vises til Schei side 1138 – 1142.

Nedstamningssaker er indispositive. Slike saker skal ikke behandles i forliksrådet, jf. tvistemålsloven § 273 nr. 2.

34.7.2 Utvalgets vurderinger

Ettersom farskapssakene ikke lenger dekkes av tvistemålslovens kapittel 29, har reglene mistet sin vesentlige praktiske betydning. Det gjenstår likevel enkelte sakstyper som – om enn beskjedne i antall – kan være av stor betydning for dem det gjelder; saker om fjernere slektskap enn farskap, søksmål for å fastslå en persons identitet (herunder antagelig saker om hvem som er moren ved tilfeller av hittebarn og forbyting, jf. ovenfor), og saker som blir reist for å få bekreftet ved dom et farskap fastsatt ved erkjennelse, i tilfeller der en fremmed stat ikke godtar farskap fastsatt ved erkjennelse, se NOU 1977: 35 Lov om barn og foreldre side 112 og 149 og Backer, Barneloven, side 85.

Etter Tvistemålsutvalgets vurdering er det grunn til å opprettholde søksmålsadgang for de nevnte sakstyper, og det er behov for enkelte særlige rettergangsregler for disse sakene.

Slektskap er ikke et rettsforhold, men konstatering av et faktum, se for eksempel Skoghøy side 291. Etter de alminnelige regler om søksmålsgjensstanden, er det således ikke adgang til slike søksmål, jf. II.5 og utkastet § 1-3 med bemerkninger. Skal man opprettholde adgangen til søksmål om slektskap, må man altså gi en særskilt lovbestemmelse om dette.

Søksmålsadgangen i nedstamningssaker er langt på vei begrunnet i de rettsvirkninger som

eventuelt vil følge av at slektskap slås fast eller ikke, jf. Hov III side 111. For å innpasse disse sakene i de alminnelige regler – som et alternativ til en særskilt regulering av søksmålsadgangen – kunne man tenke seg at søksmålsadgangen ble knyttet opp til de aktuelle rettsvirkninger av at slektskapet består eller ikke består, ikke til slektskapsspørsmålet som sådan.

Utvalget viser her til at det er foreslått en slik omlegging for det liknende spørsmålet om adgangen til å reise sak med krav om dom for at et dokument er ekte eller ikke. Den særlige regel om dette i tvistemålsloven § 54 er foreslått sløyfet, se utkastet § 1-3. Dette medfører at søksmålsadgangen vil bli begrenset til å gjelde de aktuelle rettsvirkningene av at et dokument er eller ikke er ekte. Etter dagens regler stilles det rett nok visse krav om rettslig interesse også for søksmål av denne typen, se Rt. 1988 side 1307 og Skoghøy side 291. Når særregelen i § 54 sløyfes vil det imidlertid ikke kunne kreves særskilt dom for ekthetsspørsmålet. Man må i stedet kreve dom for de rettsvirkninger man mener dette utløser. Dette vil også måtte ha den virkning at rettens (prejudisielle) avgjørelse av ekthetsspørsmålet, ikke har rettskraftsvirkninger.

Etter Tvistemålsutvalgets vurdering er det imidlertid ikke forsvarlig å begrense søksmålsadgangen tilsvarende i nedstamningssaker; til saker der siktemålet med, eller virkningen av, en eventuell dom vil være nærmere angitte rettsvirkninger. Dels ville dette medføre at man ikke lenger kunne ha regler om utvidet rettskraft i slike saker. En slik ordning vil være uheldig både for partene og for samfunnet ellers: Man hadde ikke muligheten for å avklare slektskapsforholdene en gang for alle, og i alle sammenhenger. I tillegg kommer at det vil kunne ha betydelig, selvstendig ideell verdi for parten(e) å få fastlått og anerkjent et slektskap, helt uavhengig av eventuelle rettsvirkninger knyttet til slektskapet.

Foruten behovet for en særskilt regulering av søksmålsgjenstanden, er det også andre forhold som etter Tvistemålsutvalgets syn tilsier at det gis enkelte særlige prosessregler for nedstamningssakene. Det pekes særlig på at det er nødvendig med en klar angivelse av hvilke slektskapsforbindelser som kan gjøres til gjenstand for nedstamningsak, for hvilket partsforhold som må etableres, og for spørsmålet om ivaretagelsen av de offentlige interesser i saken gjennom fylkestyngdekantoret, sml. dagens regulering i tvistemålsloven §§ 427 og 429. Det er også viktig å videreføre dagens regler om utvidet rettskraft, sml. dagens regulering i § 432.

Som det vil ha fremgått, representerer nedstamningssakene en særegen gruppe saker, så vel

praktisk som prosessuelt. Systematisk er det vanskelig å innpasse de ønskete særregler sammen med de alminnelige, i form av unntak eller enkeltstående spesialbestemmelser spredt rundt i loven. Skal reglene inntas i tvisteloven, må dette derfor være i form av et særskilt kapittel, som i dag. Tatt i betraktning tvistelovens karakter av alminnelig prosesslov, fremstår det imidlertid for Tvistemålsutvalget som lite tilfredsstillende med et eget kapittel for slike, særegne – og i praksis sjelden forekommende – saker.

Etter Tvistemålsutvalgets vurdering vil det samlet sett være best om de særlige prosessreglene innarbeides i barnelova, i form av et nytt kapittel 4a om rettergangen i andre nedstamningssaker enn farskapssaker. Tvistemålsutvalget har ikke funnet grunn til å foreta innholdsmessige endringer i forhold til det som i dag følger av tvistemålsloven kapittel 29. Med unntak for enkelte språklige og redaksjonelle justeringer og tilpasninger, videreføres derfor dagens regler.

34.7.3 Bemerkninger til de enkelte bestemmelsene

§ 28 nytt tredje ledd

Fristen for gjenopning av saka etter tvistelova § 13-6(2) gjeld ikkje farskapssaker.

Etter dagens regler følger det av tvistemålsloven § 408 annet ledd at de ytre frister for å begjære gjenopptagelse ikke gjelder i farskapssaker. Regelen videreføres, men foreslås flyttet til barnelovas særlige rettergangsregler om slike saker. Det er kun lengstefristen på ti år for gjenåpning som ikke får anvendelse. Fristen på seks måneder etter utkastet § 13-6(1) gjelder.

§ 29 a Verkeområdet og tilhøvet til allmenne rettergangsreglar

Reglane i dette kapitlet gjeld sak for domstolane om ein slektskap i rett opp- eller nedstigande line (slektskapssak), anna enn farskap.

I ei slektskapssak kan andre tvistar berre takast opp når dei følgjer av slektskapen eller slektskapssaka.

Reglane i domstollova og tvistelova gjeld så langt ikkje anna er sagt.

Bestemmelsens første ledd angir anvendelsesområdet for reglene om nedstamningssaker i barnelova kapittel 4a. Dagens unntak for saker om hvem som er mor til barnet i tvistemålsloven § 427 er sløyfet. Også slike saker skal altså

behandles etter kapittel 4a, dog slik at barnelova § 2 selvsagt gjelder for spørsmålet om hvem som er mor.

§ 29 a inneholder en uttrykkelig avgrensning av hvilke slektskapsforhold som kan gjøres til gjenstand for nedstamningssak. Søksmål om andre slektskapsforbindelser enn i rett opp- eller nedstigende linje faller utenfor. Dette er i tråd med gjeldende rett.

Det understrekes at regelen selvsagt ikke er til hinder for at fjernere slektskap gjøres gjeldende som grunnlag for andre rettsvirkninger, i saker hvor det kreves dom for nettopp disse rettsvirkningene, typisk arv. Det er kun adgangen til få særskilt dom for et bestemt slektskap som begrenses. At det kan reises nedstamningssak, er heller ikke til hinder for at det i stedet reises sak knyttet til rettsvirkningene av slektskapet. I slike tilfeller vil slektskapet måtte avgjøres prejudisielt, dog med unntak for spørsmålet om farskap, jf. barnelova § 8.

Annet ledd er en direkte videreføring av dagens regel i tvistemålsloven § 431. Den setter nokså snevre rammer om adgangen til kumulasjon, og utvalget har ikke funnet grunn til å foreslå noen utvidelse her. Et praktisk eksempel på saker som kan kumuleres med nedstamningssak, er krav om arv som står i forbindelse med det omtvistete slektskap.

§ 29 b Partane i saka mv.

Berre dei som det er påstått er i slekt, kan reise slektskapssak seg i mellom. Saka må reistas mot den eller dei som er påstått nærast i slekt.

I slektskapssak har fylkestyngdekontolet rett til å møte, og til å anke eller krevje at dommen skal takast opp att, for å vareta offentlege interesser. Retten skal gje fylkestyngdekontolet melding om saka, og melding om nokon av partane ikkje møter.

Dersom nokon som påstår å vere lengre ute i slekt har reist sak, har livsarvingane etter ein slektning som ikkje lenger er i live rett til å gå inn i saka, og til å anke eller reise krav om gjenopning av saka.

Ut over dette gjeld § 29 e om rett til å gå inn i saka.

Bestemmelsen angir partsforholdet og regulerer retten til inntreden. Den er i all hovudsak en direkte videreføring av dagens bestemmelser i tvistemålsloven §§ 427 og 429, dog slik at unntaket i § 427 for farskapssaker ikke er inntatt her, men i § 29 a som angir anvendelsesområdet for kapittel 4a. Også den begrensningen av søksmåls-

gjenstanden som tidligere lå i § 427, er flyttet til § 29 a.

§ 29 c Stillinga til verjen

Verje kan ikkje reise slektskapssak for ein umyndig som har fylt 15 år utan samtykke frå den umyndige, med mindre den umyndige er alvorleg psykisk sjuk eller utviklingshemma.

Bestemmelsen er en direkte videreføring av dagens regel i tvistemålsloven § 430, og begrenser vergens kompetanse i forhold til det som følger av de alminnelige regler. Uttrykkene «sinnsyk» og «åndssvak» i dagens regel, er byttet ut med uttrykket «alvorlig psykisk sykdom eller utviklingshemming».

§ 29 d Utvida rettskraft

Rettskraftig dom i slektskapssak gjeld for og mot alle og skal leggjast til grunn i alle høve der slektskapen har noko å seie.

Er saka reist mellom nokon som det er påstått er lengre ut i slekt, gjeld dommen likevel berre mot ein nærare slektning dersom denne slektningen var varsla om eller har gått inn i saka.

Det same gjeld for den som sjølv krev å vere forelder, eller å vere den som slektskapssaka gjeld.

Bestemmelsen gir dom i nedstamningssak utvidet rettskraft, jf. dagens regler i tvistemålsloven § 432. Den utvidete rettskraften omfatter kun avgjørelsen av slektskapsspørsmålet, ikke andre rettsforhold som er brakt inn i saken etter § 29 a andre ledd. Gjøres slektskap gjeldende som grunnlag for bestemte rettigheter, uten at det er krevd dom for slektskapet som sådan, gjelder ikke regelen om utvidet rettskraft for det retten prejudisielt har lagt til grunn om slektskapet.

§ 29 e Om ein part døyr under saka

Døyr ein part før dom er sagt, kan dei næraste slektningane i rett opp- eller nedstigende line til den avlidne halde fram med saka.

Døyr ein part etter at dom er sagt, kan dei som er nemnde i første stykket, dødsbuet eller arvingar om dommen rører ved interessene deira, anke eller krevja at saka vert teken opp att.

Er det etter dette fleire med rett til å reise sak eller anke, må dei opptre samla. Dersom ein er gått inn, kan andre med rett til å reise sak eller til å krevje anke slutta seg til.

Bestemmelsen er en direkte videreføring av

dagens regler i tvistemålsloven § 433, og regulerer spørsmålet om andres rett til å tre inn i saken der en av de opprinnelige parter dør før eller etter at dom er avsagt.

§ 29 f Gjenopning

Fristen for gjenopning av saka etter tvistelova § 13-6(2) gjeld ikkje i slektsskapsaker.

Etter dagens regler følger det av tvistemålsloven § 408 andre ledd at de ytre frister for å begjære gjenopptakelse ikke gjelder i saker om nedstamning. Regelen videreføres, men foreslås flyttet til barnelovas særlige rettergangsregler om slike saker. Det er kun lengstefristen på ti år som ikke får anvendelse. Fristen på seks måneder etter § 13-6(1) gjelder.

34.8 Endringer i rettsgebyrloven av 17. desember 1982 nr. 86

34.8.1 Innledning

I lovutkastet er det inntatt endringer i rettsgebyrloven som følge av at reglene i tvistemålsloven §§ 169 til 171 ikke videreføres i tvisteloven, men samordnes med reglene i rettsgebyrloven. Tvistemålsutvalget vil bemerke at reglene i rettsgebyrloven – og særlig lovens kapittel 1 – har et alderdommelig preg. Loven er moden for en språklig revisjon. Noen slik revisjon har utvalget ikke funnet plass for i sitt arbeide.

På et punkt har Tvistemålsutvalget foreslått en endring i forhold til dagens regler. Det gjelder for betaling av nødvendige sideutgifter til meddommere og sakkyndige når retten oppnevner dette av eget tiltak uten begjæring fra partene. Etter de någjeldende regler i rettsgebyrloven § 2 og tvistemålsloven § 169, vil det anses som en «nødvendig sideutgift» når retten av eget tiltak oppnevner meddommere og sakkyndige fordi retten mener det er påkrevet for en forsvarlig behandling av saken. Etter Tvistemålsutvalgets syn kan det være rimelig at staten bærer disse omkostningene i slike situasjoner. Det er derfor foreslått en realitetsendring på dette punktet, se nærmere nedenfor.

34.8.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelsene

§ 2 annet ledd nytt tredje til femte punktum

Utgifter til meddommere og sakkyndige som retten oppnevner av eget tiltak dekkes av sta-

ten. Det samme gjelder oversettelser til og fra samisk. Sideutgifter som må ses som en følge av at saken har prinsipiell betydning for den ene parten, kan denne parten pålegges å betale.

Tvistemålsloven §§ 169 til 171 gjelder utgifter til rettergangsskritt. § 169 gjelder betalingsansvaret overfor retten. § 170 gjelder gjennomføringen av betalingen, herunder frister, virkninger av ikke-overholdelse mv. § 171 gjelder fordelingen av utgiftene til retten mellom partene.

De sentrale regler om betaling av gebyr for rettens behandling, gebyrenes størrelse mv. fremgår av rettsgebyrloven. Lovens kapittel 1 har bestemmelser om hvem som skal betale gebyr og hva gebyret dekker. Kapittel 2 fastsetter de gebyrsatser som gjelder for ulike typer rettergangsskritt.

Rettsgebyrloven sonderer mellom gebyr og sideutgifter. Sideutgifter er utgifter for det offentlige som ikke dekkes av behandlingsgebyret. En del slike sideutgifter er oppregnet i rettsgebyrloven § 2 annet ledd. Praktisk viktige eksempler på sideutgifter er utgifter til meddommere, utgifter til vitner og sakkyndige, utgifter til oversettelser, avskrifter, attester mv. Utgifter forbundet med forkynnelse og utgifter ved oversettelse til samisk er dekket av det alminnelige behandlingsgebyret.

Rettsgebyrloven § 2 første ledd bestemmer allerede at plikten til å betale gebyr påhviler den som har begjært forretningen. Uttrykket «forretningen» betyr her det samme som «rettergangsskrittet», jf. formuleringen i § 2 annet ledd. Bestemmelsen i tvistemålsloven § 169 første punktum første alternativ – om at utgifter til rettergangsskritt skal utredes av den part som har begjært rettergangsskrittet – er dermed allerede dekket opp i rettsgebyrloven. Hvis retten foretar et rettergangsskritt i den ene partens interesse, men uten at parten har begjært det, bestemmer tvistemålsloven § 169 annet alternativ at vedkommende part skal utrede kostnadene ved det. Et eksempel på dette kan være at retten finner det ønskelig eller nødvendig å oppnevne meddommere. Hvis rettergangsskrittet er en «nødvendig følge» av saksanlegget vil det følge av rettsgebyrloven § 2 første ledd annet punktum at vedkommende part blir ansvarlig. Slik praksis har vært i forhold til rettsgebyrloven § 2 er det vanskelig å tenke seg noen praktiske tilfeller av at retten foretar et rettergangsskritt uten at partene har begjært det og uten at det skal anses som en «nødvendig følge», jf. nærmere om dette straks nedenfor. Det er derfor neppe behov for å endre rettsgebyrloven § 2 første ledd for å fange opp en videreføring

av regelen i tvistemålsloven § 169 annet alternativ.

Foretar domstolen et rettergangsskritt etter begjæring fra begge/alle partene i saken eller i begges/alles interesse, hefter disse solidarisk i forhold til retten, jf. tvistemålsloven § 169 første ledd annet punktum. Når det gjelder kostnadsansvaret overfor retten er det praktiske her at begge parter har fremsatt begjæring om det. De mest praktiske rettergangsskritt retten kan foreta uten begjæring – oppnevning av meddommere og sakkyndige – vil anses som en nødvendig følge av saksanlegget og måtte utredes av saksøkeren/den ankende part, jf. Schei side 553. Det samme vil gjelde for vitner retten innkaller av eget tiltak. Utover dette er det vanskelig å tenke seg praktiske former rettergangsskritt som retten vil foreta uten at noen av partene har begjært det. Det er derfor etter Tvistemålsutvalgets syn heller ikke behov for noen regel som eksplisitt viderefører tvistemålsloven § 169 annet punktum annet alternativ.

I de tilfellene retten oppnevner meddommere eller sakkyndige uten at noen av partene har begjært det, vil det etter de någjeldende regler være en nødvendig sideutgift som skal dekkes av den part som har brakt saken inn for domstolen gjennom stevning eller anke. Etter Tvistemålsutvalgets syn kan det være rimelig at disse kostnadene bæres av staten. For saker som er undergitt fri rådighet vil det bare helt unntaksvis være tilfellet at retten for å få saken tilstrekkelig opplyst oppnevner meddommere eller sakkyndige uten begjæring fra noen av partene. I disse typer saker vil derfor endringen i høyden ha en meget begrenset praktisk betydning.

For saker som ikke er undergitt fri rådighet – dvs. saker der offentlige hensyn nødvendiggjør begrensninger i partenes rett til å disponere over tvistegenstanden, jf. tvistelovutkastet § 5-3 – kan rettens selvstendige ansvar for at saken blir tilstrekkelig opplyst være fremtredende. Det kan her være ganske praktisk at det oppnevnes meddommere eller sakkyndige uten at partene har begjært det. De praktisk viktigste typene av indispositive saker er i dag gebyrfrie etter rettsgebyrloven § 10. Gebyrfritaket dekker også meddommere der meddommere er påkrevet. Den foreslåtte endringen vil derfor først og fremst få betydning for utgifter til sakkyndige som oppnevnes av retten uten partenes begjæring. Gjeldende lovgivning har allerede noen spesialbestemmelser som medfører at staten dekker slike kostnader, jf. blant annet tvistemålsloven § 483 for saker om administrative frihetsinngrep. Man kan tenke seg at sakens parter vil avstå fra å begjære sakkyndige oppnevnt i håp om at retten

skal beslutte det av eget tiltak, og slik at partene dermed slipper utgiftene til sakkyndige. Slik spekulasjon vil det være vanskelig å unngå ved endring av disse reglene. Men selv om retten har et selvstendig ansvar for å få saken tilstrekkelig opplyst vil det ved vurderingen av om saksbehandlingen var forsvarlig – for eksempel uten at sakkyndige ble oppnevnt – kunne legges en viss vekt på om noen av partene begjærte sakkyndige.

Tvistemålsloven § 169 annet ledd er en forskriftshjemmel. I medhold av denne er det gitt forskrift av 24. juni 1988 om utgifter til rettstolker i sivile saker. Det kan reises spørsmål ved om ikke disse bestemmelsene burde inntas direkte i rettsgebyrloven. I hvert fall for oversettelser til og fra samisk kan det hevdes at det bør fremgå direkte av loven at staten dekker utgiftene. For oversettelser til og fra andre språk kan situasjonene være mer forskjellige og spørsmålene være egnet for å løses i forskrift. Tvistemålsutvalget har for samisk foreslått en tilføyelse i rettsgebyrloven § 2 annet ledd fjerde punktum. Uttrykket «oversettelser» er også ment å dekke rettstolk. For andre oversettelser blir det nødvendig med en tilsvarende forskriftshjemmel i rettsgebyrloven når tvistemålsloven § 169 annet ledd ikke videreføres. Rettsgebyrloven § 6 hjemler at departementet gir forskrifter til «utfylling og gjennomføring av loven». Tvistemålsutvalget antar det gir tilstrekkelig hjemmel. Det tilføyes at sameloven § 3-4, som gjelder for domstoler med embetskrets som helt eller delvis omfatter forvaltningsområdet for samisk språk etter samme lovs § 3-1, gir omfattende rett til å bruke samisk.

Det er foreslått et nytt femte punktum i rettsgebyrloven § 2 annet ledd. Bestemmelsen gjelder saker som har prinsipiell betydning for den ene av partene, når dette medfører at behandlingen av saken pådras økte omkostninger. Forslaget i femte punktum må ses i sammenheng med reglene om saksomkostninger i tvistelovutkastet § 23-2 og § 23-3. Disse bestemmelsene gir en viss adgang til at meromkostninger som følge av at saken for den ene parten har prinsipiell betydning kan pålegges denne parten uansett utfall av tvisten. Det vises til begrunnelsen særlig i bemerkningene til § 23-2(3) og II.20.6. Videre må bestemmelsen ses i sammenheng med tvistelovutkastet § 28-2(2), om oppnevning av sakkyndige. Det vil ofte være den mest ressurssterke av partene som vil ha prinsipiell interesse i sakens utfall og som pålegges å bære de omkostningene som følger med at prosessen får et ekstraordinært omfang. Den betraktning som ligger bak dette vil på samme måte kunne tilsi at den part som har prinsipiell interesse i sakens utfall må dekke de merutgifter til retten som ved det pådras

saken. Når det er grunnlag for å ilegge denne parten ansvar for meromkostninger etter § 23-2 eller § 23-3, kan det i noen tilfeller også være rimelig at denne parten forskutterer utgiftene til retten – for eksempel ved oppnevning av sakkyndige – og dekker disse utgiftene med endelig virkning. Dette gjelder uansett hvem av partene som har begjært det rettergangsskritt som medfører sideutgiftene. At det er betaling med endelig virkning, innebærer her også at parten ikke kan medta dette i sitt krav om dekning av saksomkostninger. Man slipper da å gå omveien om at den andre part må legge ut for dette for i siste omgang å få det tilbakebetalt ved tilkjennelse av saksomkostninger etter § 23-2 eller § 23-3.

Bestemmelsen er begrenset til å gjelde betaling av sideutgifter. Betaling av gebyr, for eksempel ved anke, kan man ikke pålegge den ene parten å betale for den andre, selv om saken har prinsipiell interesse for en av partene.

§ 3 nytt femte og sjette ledd

Er det ikke betalt tilstrekkelig forskudd når erklæring om et rettergangsskritt blir fremsatt, skal retten sette en kort frist for betalingen. Skjer betaling ikke innen utløpet av denne fristen, skal erklæringen avvises med mindre reglene i § 5 får anvendelse. Skjer betaling innen utløpet av fristen, har det ikke betydning for bedømmelsen av spørsmålet om når erklæringen ble fremsatt, at betaling først fant sted etterpå.

Ved manglende betaling for rettergangsskritt som skal betales av en part etter § 2 annet ledd femte punktum kan rettergangsskrittet likevel foretas. § 5 annet ledd tredje punktum gjelder tilsvarende.

Tvistemålsloven § 170 har regler om betalingen til retten. Bestemmelsen må ses i sammenheng med reglene i rettsgebyrloven §§ 3 til 5 og rettsgebyrforskriften, særlig § 3-1 om rett til etterskuddsvis betaling. Utvalget vil antyde en liten tilføyelse i rettsgebyrloven § 3 første ledd annet punktum. Når det er retten som skal fastsette forskuddet vil det gjøres av en dommer. Rettsgebyrloven § 3 første ledd annet punktum bruker i dag bare betegnelsen «tjenestemann». I forhold til terminologien i annen lovgivning, særlig tjenestemannsloven § 1 nr 2, som sonderer mellom embetsmenn og tjenestemenn, kan det være naturlig å nevne dommer eksplisitt i tillegg til tjenestemann, hvis det likevel skal foretas endringer i § 3.

Bestemmelsen i tvistemålsloven § 170 første ledd, om at utgifter til retten skal betales forskuddsvis eller at det innbetales forskudd, er den samme

som i rettsgebyrloven § 3 første ledd. § 170 annet ledd har regler om virkningen av for sen betaling av forskudd. Regelen er inntatt som nytt femte ledd i rettsgebyrloven § 3. I forslaget til tilføyelse i rettsgebyrloven § 2 annet ledd nytt femte punktum er det foreslått at den ene parten kan pålegges å betale sideutgifter som må ses som en følge av at saken har prinsipiell betydning for denne parten. Den situasjonen som her has for øyet er at den ressursvake parten har begjært et rettergangsskritt, for eksempel oppnevning av sakkyndige, for å imøtegå motpartens arsenal av vitner og private sakkyndige el. Den vanlige sanksjonen ved manglende betaling – at rettergangsskrittet avvises, jf. § 3 femte ledd – vil i et slikt tilfelle virke mot sin hensikt. Det er derfor i § 3 sjette ledd bestemt at rettergangsskrittet likevel kan foretas. Dette er en diskresjonær regel. Det vil være opp til retten å avgjøre om dette skal foretas uten at betaling er innkommet. Viktige momenter vil være betydningen av rettergangsskrittet, tidsmomentet mv. Retten vil alternativt kunne velge å avvente betalingen. Hvis retten velger å gjennomføre rettergangsskrittet vil den ha tvangsgrunnlag for utgiftene etter § 3 tredje ledd.

Et viktig unntak fra regelen om forskuddsvis betaling av gebyr og sideutgifter er regelen om at i saker som fremmes av offentlig organ eller praktiserende advokat kan gebyr betales etterskuddsvis, jf. rettsgebyrloven § 3 annet ledd jf. rettsgebyrforskriften § 3-1. Det kan reises spørsmål ved om dette unntaket bør videreføres. Uten å ha foretatt nærmere undersøkelser på dette feltet er det imidlertid Tvistemålsutvalgets hovedinntrykk at ordningen er hensiktsmessig og fungerer tilfredsstillende. Utvalget har derfor ikke funnet noen grunn til å foreslå noen endring.

§ 5 nytt annet og tredje ledd

Hvis en part som har begjært et rettergangsskritt har fått henstand etter første ledd eller slik henstand kan påregnes, skal domstolen tillate at vedkommende rettergangsskritt foretas. I andre tilfeller kan domstolen tillate at et rettergangsskritt foretas dersom den parten som har begjært det ikke kan betale straks, og det vil være til skade eller vesentlig ulempe for parten om rettergangsskrittet ikke foretas. Krever rettergangsskrittet utbetalinger, kan pengene legges ut av det offentlige.

Når rettergangsskritt er foretatt med henstand, skal retten sette en frist for betalingen. Inntil betaling har skjedd eller fristen er utløpt, skal retten bare foreta slike skritt i saken som den finner nødvendige. Skjer betaling ikke innen utløpet av fristen, avsies for-

fallsavgjørelse etter tvisteloven § 22-5 eller § 22-6.

Foruten de tilfeller vedkommende part har rett til etterskuddsvis betaling, er det i tvistemålsloven § 170 tredje ledd en regel om at det kan gis henstand med betalingen. Bestemmelsen har to alternativer. Det første alternativet gir retten en diskresjonær adgang til utsettelse når det vil være til vesentlig skade eller ulempe for parten om rettergangsskrittet ikke utføres. Et vilkår for å gi utsettelse må være at det er en rimelig sannsynlighet for at parten senere vil bli betalingsdyktig, jf. Schei side 555. Etter det andre alternativet skal retten gi utsettelse med betalingen dersom det er gitt eller må påregnes at det vil bli gitt henstand etter rettsgebyrloven § 5. Slik henstand kan etter § 5 gis til søknaden er avgjort, og det gjelder også inntil eventuell klage over avslag er avgjort. De to alternative unntakene fra forskuddsvis betaling er foreslått inntatt som nytt annet ledd i rettsgebyrloven § 5. Som § 5 annet ledd første pkt. er regelen i tvistemålsloven § 170 tredje ledd annet punktum tatt inn. Dette alternativet har større praktisk betydning enn det andre alternativet i § 170 og det kan derfor være naturlig å nevne dette først. Bestemmelsen i § 170 tredje ledd første punktum er tatt inn som § 5 annet ledd annet punktum. Som § 5 annet ledd tredje punktum er bestemmelsen i tvistemålsloven § 170 tredje ledd siste punktum tatt inn. Regelen, om at det offentlige kan legge ut for utbetalinger, gjelder for begge henstandsalternativene som er nevnt foran i leddet. Hvis betaling ikke skjer, skal det avsies forfallskjennelse etter reglene i tvisteloven § 22-5. Tvistemålsutvalget anser det naturlig at det får samme konsekvens at man ikke betaler for et rettergangsskritt i tide som om man ikke foretar rettergangshandlinger i tide. Rettsvirkningene av at det skal avsies forfallskjennelse, kan bli noe annerledes enn etter de någjeldende regler, som leder til at saken avvises.

Som nytt tredje ledd i rettsgebyrloven § 5 er det inntatt en bestemmelse som tilsvarer § 170 fjerde ledd. Det er ikke tilsiktet noen endring.

§ 170 femte ledd bestemmer at dersom en part som har begjært et rettergangsskritt ikke betaler for forretninger som nødvendig følger med, skal saken avvises. Tvistemålsutvalget antar dette allerede er dekket opp av rettsgebyrloven § 2 første ledd jf. § 3. Det foreslås derfor ingen særskilte regler som eksplisitt viderefører § 170 femte ledd.

Bestemmelsen i § 170 sjette ledd, om at det offentlige krav er tvangsgrunnlag for utlegg, er allerede dekket opp i rettsgebyrloven § 3 tredje ledd.

Den endelige fordelingen av kostnader for rettergangsskritt mellom partene reguleres i dag av § 171. Bestemmelsen i § 171 gjelder i realiteten bare for sideutgifter, og ikke gebyr. Den har praktisk betydning når ingen av partene blir tilkjent fulle saksomkostninger. Bli en part tilkjent fulle saksomkostninger vil det inkludere gebyrer og sideutgifter. Når det gjelder kostnadsansvaret mellom partene, vil vurderingen av om et rettergangsskritt er foretatt i begges interesse være annerledes enn når det gjelder ansvaret i forhold til retten. Er det for eksempel oppnevnt fagkyndige meddommere eller sakkyndige kan det være grunnlag for å si at oppnevningen er foretatt i begge parter interesse selv om det bare er begjært av den ene parten. Synspunkter er da at sakkyndige er nødvendig for en forsvarlig behandling av saken, jf. Schei side 558. I forhold til retten vil det imidlertid være den part som har brakt saken inn gjennom stevning eller anke som er ansvarlig i disse tilfellene, jf. bemerkningene til rettsgebyrloven § 2 første ledd ovenfor.

En regel om kostnadsdeling mellom partene – som ikke gjelder forholdet til retten – hører systematisk ikke sammen med reglene i rettsgebyrloven. Det vil dessuten innby til misforståelser om man der inntok en regel som ga anvisning på en annen kostnadsfordeling enn det som gjelder i forhold til retten etter § 2. Det kan videre reises spørsmål ved om man trenger en særbestemmelse med dette innholdet i tvistelovens regler om saksomkostninger i forholdet mellom sakens parter. I forhold til de någjeldende regler antar Tvistemålsutvalget at behovet er vesentlig mindre i skissen til regler om saksomkostninger. Det skyldes særlig to forhold: For det første fordi det etter § 23-2 blir adgang til å tilkjenne den vinnende part delvise saksomkostninger. Slike delvise saksomkostninger kan for eksempel utgjøre en halvdel av utgifter til sakkyndige mv. For det annet er det etter § 23-2 og § 23-3 en viss åpning for å tilkjenne en part saksomkostninger uansett utfall hvis det er pådratt meromkostninger som følge av at saken har prinsipiell betydning for den annen part. Sett i sammenheng med forslaget til rettsgebyrloven § 2 annet ledd nytt femte punktum – om at den ene parten kan pålegges å dekke sideutgiftene – skulle det åpne for at sideutgiftene blir fordelt på en hensiktsmessig, rimelig og mer oversiktlig måte uten en slik særregel som tvistemålsloven § 171.

§ 8 annet ledd nytt tredje punktum

For ny behandling etter at begjæring om oppfriskning mot forfallsavgjørelse eller gjenåp-

ning er tatt til følge, betales også som for særskilt sak.

§ 8 nytt syvende ledd

For behandling av anke mot kjennelser og beslutninger og krav om gjenåpning betales 6 ganger rettsgebyret. Blir anken avvist, nektet fremmet eller hevet, betales 2 ganger rettsgebyret. Blir anke avvist på grunn av manglende gebyrbetaling betales ikke gebyr. For anke til tingrett over beslutninger i forliksrådet betales 2 ganger rettsgebyret.

§ 8 nytt åttende ledd:

For saker som behandles etter tvisteloven kapittel 10 betales rettsgebyret. Er tvistegjenstanden høyere enn 1 G, betales 2 ganger rettsgebyret. Ved anke mot slik dom gjelder første ledd, men slik at det bare betales 4 ganger rettsgebyret hvis lagmannsretten opphever dommen etter tvisteloven § 11-12(2).

I rettsgebyrloven § 8 – som fastsetter satsene for behandling av søksmål ved de alminnelige domstoler – er det foreslått en endring i annet ledd. Dette er en konsekvens av at oppfriskning i tvisteloven har fått et noe videre anvendelsesområde enn etter tvisteloven. Det nye oppfriskningsinstituttet vil også dekke det som i dag er oppreisning etter domstollovens regler, og som det ikke betales gebyr for. For å unngå at gebyrplikten utvides utilsiktet, må det presiseres at gebyr bare skal betales når oppfriskning er begjært mot en forfallsavgjørelse, som tilsvarer uteblivelsesdom etter tvistemålsloven.

Videre er det endringer i syvende ledd. Endringene er en nødvendig konsekvens av overgangen til bare ett rettsmiddel – anke – i stedet for både anke og kjæremål. Etter lovutkastet kan forliksrådet bare avsi to typer rettslige avgjørelser, dommer og beslutninger. Anke mot forliksrådsdommer er allerede dekket i § 8 første ledd. Dermed blir det bare nødvendig å regulere gebyret ved anke mot beslutninger i forliksrådet i syvende ledd. For ordens skyld minnes om at det bare er en meget snever adgang til anke mot forliksrådets beslutninger, jf. tvistelovutkastet § 8-14(2).

Det er foreslått et nytt åttende ledd i § 8. Det ligger på siden av Tvistemålsutvalgets mandat å foreslå noen generell revisjon av nivået på rettsgebyrene. For småkravsprosessen gjør imidlertid særlige hensyn seg gjeldende som gjør at Tvistemålsutvalget ikke kan la gebyrspørsmålet for disse sakene ligge. Hele den grunnleggende tanke bak

reglene om å innføre en særlig småkravsprosess tilsier at kostnadene ved behandlingen av disse sakene må reduseres. Skal man kunne oppnå at parter bringer slike saker inn for domstolene kan heller ikke behandlingsgebyret være for høyt.

Saker etter småkravsprosessreglene vil være undergitt en forenklet behandling. Et poeng med reglene for småkravsprosess er at parter skal være i stand til å føre sin sak uten advokatbistand. For så vidt kan det hevdes at det burde medføre at disse sakene skulle ha et høyere behandlingsgebyr fordi det kan lede til at dommeren må involvere seg mer i disse sakene med prosessuell og materiell veiledning enn det dommere gjør i dag. Synspunktet er neppe dekkende. Kravene til dommeraktivitet vil etter Tvistemålsutvalgets forslag gjelde for alle saker, og herunder også krav til prosessuell og materiell veiledning. Selv om behovet for slik veiledning fra dommerens side kan være mindre når partene er representert ved advokat, vil det slett ikke alltid være tilfelle. Blant annet må det her tas i betraktning at småkravssakene ofte vil være relativt enkle og dermed ikke kreve svært mye veiledning fra dommerens side. Og motsatt vil andre saker, selv om partene har advokat, ofte være langt mer kompliserte og dermed stille større krav til veiledning.

I tillegg må det has for øye at reglene for småkravsprosess legger opp til en forenklet behandling av sakene, med en raskere og mer uformell behandlingsmåte. Gjennomgående må det derfor være grunn til å regne med at det offentliges utgifter ved behandlingen av en slik sak vil være relativt lave. Utover disse argumentene, som er knyttet til rent finansieringsmessige betraktninger, må det som påpekt ovenfor også ses hen til hele formålet med reglene om småkravsprosess. Det lar seg da neppe forsvare at gebyret for behandling av en slik sak skal være 6 ganger R, som for tiden utgjør kr 3 930. For forliksrådene er behandlingsgebyret 1 ganger R, dvs. kr 655 (pr 1. januar 2001). Det kan være naturlig å legge seg på det samme nivået og sette behandlingsgebyret 1 ganger R.

Regelutkastet går ut på at behandlingsgebyret for småkravsprosesssakene skal være 1 ganger R der det ellers for behandlingen av søksmål er 6 ganger R. Når tvistegjenstanden ligger mellom 1G og 2G skal rettsgebyret være 2 ganger R. For øvrig får reglene i de foregående ledd anvendelse for spørsmålet om gebyr ved opphevelse og hjemvisning til ny behandling mv. Bestemmelsene i § 8 fjerde og femte ledd fastsetter at gebyret reduseres til 2 ganger R ved avvisning, når søksmålet trekkes mv. Disse bestemmelsene om reduksjon får ingen praktisk betydning i forhold til forslaget i åttende

ledd der gebyret allerede bare er 1 ganger R for saker under G. Generelt bør det oppmuntres til utenrettslig tvisteløsning. Det kan tilsi at man også for småkravssakene reduserer gebyret når saken trekkes, og da naturlig til $\frac{1}{2}$ R for saker inntil G og 1 R for saker inntil to ganger G. Tvistemålsutvalget har imidlertid ikke formulert noe konkret forslag om dette.

Bestemmelsen i § 8 åttende ledd gjelder bare for saker som behandles etter reglene for småkravssak. Det innebærer at dersom partene har avtalt at en sak skal behandles etter disse reglene, blir behandlingsgebyret bare 2 ganger R selv om tvistegenstanden er høyere enn to ganger G. Motsatt innebærer dette at for en sak som i utgangspunktet omfattes av reglene om småkravssak, men som blir behandlet etter reglene om allmennprosess, skal det betales ordinært behandlingsgebyr. Dommer i småkravssak kan ankes til lagmannsretten. Hvis anken nektes fremmet vil det følge av rettsgebyrloven § 8 fjerde ledd at gebyret er 2 ganger R. Hvis lagmannsretten fremmer anken til realitetsbehandling blir gebyret 25 ganger R, som for tiden utgjør ca. kr 17 000. Etter tvisteloven § 11-12(2) vil lagmannsretten også ha kompetanse til å oppheve tingrettens dom og hjemvise saken til fortsatt behandling. Hvis man ønsker å ha en effektiv rettsmiddeladgang for å kontrollere at saksbehandlingen i småkravssaken er skikkelig, sier det langt på vei seg selv at et gebyr på 25 ganger R er for høyt. Utvalget har derfor foreslått at gebyret skal være 4 ganger R hvis lagmannsretten opphever tingrettens dom etter denne bestemmelsen.

34.9 Endringer i ekteskapsloven av 4. juli 1991 nr. 47

Bestemmelsene om rettergang i ekteskapsaker er foreslått inntatt i ekteskapsloven, og ikke som i dag som et eget kapittel i tvistemålsloven. Det vises til drøftelsen i II.19.1.2.

34.9.1 Gjeldende rett

Tvistemålsloven kapittel 28 inneholder særlige prosessregler for ekteskapsaker. Med dette menes i henhold til § 416 for det første sak om «om et ekteskap består eller ikke består», dvs. fastsettelse av søksmål for å få avgjort om det er inngått et lovlig ekteskap, eller om et lovlig inngått ekteskap er falt bort. Dette dekker dog ikke søksmål for å få fastslått om et ekteskap er opphørt ved død, jf. Schei side 1124 med videre henvisninger.

Omfattet av kapittel 28 er også rettsendringsaker «om oppløsning av ekteskap og om separasjon», jf. § 416. Regelen må sammenholdes med ekteskapsloven § 27 andre og tredje ledd, som fastsetter når slik sak skal avgjøres av domstolene, ikke fylkesmannen. Det er:

- Oppløsning av ekteskap etter § 23 (krav om skilsmisse på grunn av overgrep), og § 24 (ekteskap mellom for nære slektninger og bigami, jf. §§ 3 og 4).
- Krav om skilsmisse etter § 22 (samlivsbrudd) i tilfeller der partene ikke er enige om at vilkårene er oppfylt.
- Krav om separasjon etter § 20 og skilsmisse etter § 22 i tilfeller der kravet blir reist i sak om skilsmisse som er brakt inn for retten på annet grunnlag, eller i forbindelse med sak om spørsmål etter ekteskapsloven, eller barnelova om felles barn, som har sammenheng med kravet om separasjon eller skilsmisse.

I tillegg følger det av ekteskapsloven § 28 annet ledd annet punktum at saken skal behandles ved domstolene dersom en verge reiser sak om oppløsning av ekteskap eller separasjon på vegne av en ektefelle som mangler rettslig handleevne.

I saker som etter dette ikke dekkes av kapittel 28, treffes avgjørelsen av fylkesmannen. Når slikt vedtak om separasjon eller skilsmisse er endelig, kan det ikke gis oppreisning for oversittelse av klagefristen, eller anlegges søksmål ved domstolene med påstand om at vedtaket er ugyldig, jf. ekteskapsloven § 30.

I og med at reglene i tvistemålsloven kapittel 28 må anses som en særlig prosessform, er det i utgangspunktet ikke anledning til kumulasjon med krav som ikke skal behandles etter disse reglene, sml. også § 421 tredje ledd. Dog er det i § 421 første ledd gitt uttrykkelig hjemmel for å ta med spørsmål om bidrag, spørsmål etter barnelova om felles barn, og spørsmål etter ekteskapsloven med mindre det er begjært offentlig skifte. Skjer det slik kumulasjon, er det likevel bare ekteskapsaken som skal behandles etter de særlige reglene i kapittel 28. Reglene om norske domstolers internasjonale kompetanse i § 419 a gjelder formentlig likevel også for de øvrige krav, med unntak for spørsmål om foreldreansvar, daglig omsorg, samværsrett og bidrag etter barneloven. Her gjelder barneloven § 64, jf. Rt. 1993 side 1144, Backer, Barneloven, side 401 og Schei side 1125. Vernetingsreglene i § 420 gjelder alle spørsmål som bringes inn i saken.

I §§ 417 til 421 er det gitt regler om hvem som kan reise ekteskapsak, hvem søksmålet må rettes

mot, fylkesmannens adgang til å opptre i saken, om umyndiges prosessdyktighet (se også ekteskapsloven § 28), om norske domstolers internasjonale kompetanse, om vernetting, og om adgangen til kumulasjon. Videre er det i §§ 422 til 425 gitt regler om mekling, om rettskraft (se også ekteskapsloven § 25), og om virkningene av at en part dør etter at ekteskaps sak er anlagt. Om det nærmere innholdet i disse reglene, vises til Schei side 1126 – 1137. I betydelig grad er det tale om regler som anviser andre løsninger enn dem som ville ha fulgt av de alminnelige regler.

Reglene i tvistemålsloven kapittel 28 er ikke de eneste spesialbestemmelser om ekteskaps saker. Flere slike regler følger også av ekteskapsloven (se for eksempel §§ 25, 26, 28, 30 og 93), av de alminnelige bestemmelser i tvistemålsloven (se for eksempel §§ 115, 182 og 273), og av domstolloven (se for eksempel §§ 127 annet ledd og 131 tredje ledd).

34.9.2 Utvalgets vurderinger

Etter Tvistemålsutvalgets mening er det behov for en del særlige prosessregler for ekteskaps sakene, bl.a. med hensyn til partsforhold, vernetting, prosessdyktighet, kumulasjon og rettskraft. Slike regler kunne nok i atskillig grad plasseres der de systematisk hører hjemme, slik situasjonen i noen grad også er etter dagens lov, jf. ovenfor. Etter utvalgets vurdering gir det imidlertid bedre oversikt og systematikk om man samler i hvert fall betydelige deler av spesialbestemmelsene på ett sted.

En fullstendig sammenstilling er likevel ikke hensiktsmessig. I en del tilfeller er det tale om særregler som kommer til anvendelse ikke bare i ekteskaps saker i snever forstand, men også i andre saker. Dette gjelder for eksempel reglene om lukkede rettsmøter osv. I noen andre tilfeller er det tale om regler som systematisk sett hører bedre hjemme andre steder i loven. Dette gjelder for eksempel bestemmelsen om at ekteskaps saker ikke skal behandles i forlikrådet. Samlet sett synes den eksisterende oppdeling med hensyn til hva som er regulert i de alminnelige regler og hva som er regulert gjennom særskilte tilleggsregler, å være hensiktsmessig. Et unntak er likevel dagens regler om mekling, jf. tvistemålsloven § 422, se nedenfor.

Det er imidlertid ikke gitt at de særskilte prosessreglene for ekteskaps saker bør videreføres i tvisteloven. Etter utvalgets vurdering er det mer hensiktsmessig å innarbeide dem der de saklig sett hører hjemme, nemlig i ekteskapsloven. Som påpekt ovenfor, inneholder ekteskapsloven alle-

rede en del prosessuelle bestemmelser, og enkelte regler som tidligere sto i tvistemålsloven kapittel 28 ble inntatt i ekteskapsloven ved reformen av den i 1991. En overføring av dagens regler i tvistemålsloven kapittel 28 til ekteskapsloven, vil derfor bidra til en betydelig opprydning, i det spesialreglene blir samlet ett sted. Det skytes inn at det ikke er noen heldig løsning å flytte de eksisterende prosessuelle bestemmelsene i ekteskapsloven til tvistemålsloven. En del av dem gjelder helt eller delvis også den administrative behandlingen av sak om separasjon eller skilsmisse, og hører derfor ikke hjemme i tvistemålsloven.

I og med at disse reglene vil gjelde saker om skilsmisse og separasjon, ikke tvist om deling av formuen, bidrag mm., bør de innarbeides sammen med de eksisterende prosessuelle reglene om slike saker i ekteskapsloven kapittel 5. Alternativet ville være å tilføye et nytt, prosessuelt kapittel til slutt i ekteskapsloven. Systematisk sett er det neppe noen god løsning.

Saker om oppløsning av ekteskap og om separasjon skal normalt behandles administrativt. Det er derfor naturlig at reglene om behandling av ekteskaps saker i all hovedsak tas inn etter de regler som er felles og de regler som spesielt gjelder den administrative behandlingen.

Utvalget har ikke funnet grunn til å foreslå vesentlige innholdsmessige endringer i reglene, jf. den revisjon som fant sted i forbindelse med vedtakelsen av den nye ekteskapsloven, se i første rekke NOU 1986: 2 Innstilling til ny ekteskapslov del I side 105 – 107 og Ot.prp. nr. 28 (1990-91) side 143 – 144. I hovedsak er det tale om mindre justeringer og tilpasninger, dog med unntak for utvalgets forslag til endring av ekteskapsloven § 30 (ny § 29 tredje og femte ledd) om adgangen til å gi oppreisning for oversittelse av klagefristen, og til å reise ugyldighetssøksmål om et administrativt vedtak om skilsmisse eller separasjon, se nedenfor i bemerkningene til de enkelte endringer.

Utvalget har ikke funnet grunn til å videreføre den særskilte bestemmelsen om mekling, jf. nåværende tvistemålslov § 422. Rettens plikt til å søke saken løst gjennom mekling, følger av de alminnelige regler i tvistelovutkastet § 7-1.

34.9.3 Bemerkninger til de enkelte bestemmelsene

§ 25 nytt tredje ledd

Har bevillingsvedtaket vært gjenstand for klage, regnes ikke vedtaket som endelig før

etter utløpet av søksmålsfristen i § 29 femte ledd.

Bestemmelsen regulerer spørsmålet om når et bevillingsvedtak om skilsmisse eller separasjon regnes som endelig, i tilfeller der vedtaket har vært gjenstand for klage. Siktemålet er å gi den ektefelle som mener at det er grunn til å anfekte vedtaket rimelig tid til å vurdere om det er grunnlag for søksmål, og eventuelt også begjære midlertidig forføyning om oppsettende virkning, se bemerkningene til § 29 femte ledd.

§ 25 a. Virkeområde

Reglene i dette kapittelet kommer til anvendelse i saker:

- a. Om separasjon og skilsmisse som reises for fylkesmannen.
- b. Om et ekteskap består eller ikke består, om oppløsning av ekteskap og om separasjon som reises for domstolene (ekteskaps-sak).

For spørsmål som bringes inn i saken etter § 30d første ledd a og c, gjelder § 30b om norske domstolers kompetanse og § 30c om vernetings tilsvarende. For spørsmål som bringes inn i saken etter § 30d første ledd b, gjelder barnelova § 64 om norske domstolers kompetanse og denne lovs § 30c om vernetings tilsvarende.

Regelen angir anvendelsesområdet for ekteskapsloven kapittel 5.

Første ledd (a) er nytt, men medfører ingen realitetsendring.

For så vidt gjelder første ledd (b) er det tale om en direkte videreføring av dagens bestemmelse i tvistemålsloven § 416. Det følger av formuleringen at reglene for ekteskapsaker ikke kommer til anvendelse i tilfeller der det reises søksmål om gyldigheten av administrative vedtak om separasjon eller skilsmisse, se også nedenfor i bemerkningene til § 29 femte ledd. Slik saker vil følgelig behandles etter de alminnelige regler om rettslig prøving av forvaltningsvedtak.

Nytt annet ledd er kun en kodifisering av retts-tilstanden. Den gir reglene om norske domstolers kompetanse og om vernetings i henholdsvis § 30b og § 30c, tilsvarende anvendelse for spørsmål om bidrag (§ 30d første ledd (a)) og spørsmål etter ekteskapsloven (§ 30d første ledd (c)).

For spørsmål etter barneloven (§ 30d første ledd (b)), vil norske domstolers kompetanse, som i dag, reguleres av barnelova § 64. Det anses nødvendig å opprettholde de begrensninger dette medfører i forhold til om også slike saker ble dekket av ny § 30 b, særlig for å motvirke at en av foreldrene

gjennom selvtekt oppnår at en sak knyttet til barnet behandles ved norske domstoler. Når det gjelder vernetingsregelen i § 30 b, er imidlertid den – på samme måte som i dag – gitt tilsvarende anvendelse på saker etter barneloven.

§ 28. Partsrettigheter for en umyndig ektefelle mv.

Sak for fylkesmannen om separasjon eller skilsmisse, og ekteskapsak for domstolene reises av eller mot en ektefelle personlig også når han eller hun er umyndig. Når sak er reist, kan vergen opptre til støtte for den umyndige. Vergen skal varsles om saken av fylkesmannen. Er sak reist for domstolene, skal stevning også forkynnes for vergen.

En verge kan fremme sak på vegne av en ektefelle som mangler rettslig handleevne dersom det er påtrengende nødvendig av hensyn til denne ektefellen. Disse sakene behandles i alle tilfeller av domstolene, som også avgjør om det er grunnlag for saksanlegget.

Dersom en myndig ektefelle har fått oppnevnt hjelpeverge i medhold av vergemålsloven §§ 90 a flg., og det faller innenfor hjelpevergens oppdrag å opptre i eller fremme sak om separasjon eller skilsmisse eller ekteskapsak, gjelder reglene i første og andre ledd tilsvarende for hjelpevergen.

For behandling av spørsmål om bidrag og andre økonomiske spørsmål i forbindelse med ekteskapsak, gjelder tvisteloven § 2-3. Dette gjelder også for en hjelpeverge hvis det faller innenfor hjelpevergens oppdrag å tre inn i saken.

Første til tredje ledd er en direkte videreføring av det som i dag følger av ekteskapsloven § 28, og som i henhold til tvistemålsloven § 419 er gitt tilsvarende anvendelse på ekteskapsaker. De tilføyelser som er foretatt, skyldes at det som i dag følger av tvistemålsloven § 419 nå blir innarbeidet i § 28.

Fjerde ledd inneholder det som i dag følger av tvistemålsloven § 419 om krav som bringes inn i ekteskapsaken knyttet til spørsmål om bidrag og andre økonomiske anliggender, og hvor vergen har en mer selvstendig stilling enn tilfellet er i saker som dekkes av ekteskapsloven § 28 første til tredje ledd. Etter dagens regler henvises det til tvistemålsloven §§ 38 og 39. Den nye henvisningen gjelder utvalgets regler om parter, prosessdyktighet og lovlige stedfortredere i lovutkastet kapittel 2.

§ 29 tredje ledd nytt tredje og fjerde punktum

Begjæring om oppreisning for oversittelse av klagefristen må fremsettes så snart som mulig,

og senest én måned etter at klagefristen løp ut. Er det gitt skilsmissebevilning er oppreisning utelukket dersom en av ektefellene i mellomtiden har inngått nytt ekteskap.

[Dagens tredje og fjerde punktum, blir nytt femte og sjette punktum.]

Her reguleres adgangen til å begjære oppreisning for oversittelse av klagefristen, se nærmere i bemerkningene til § 29 femte ledd.

§ 29 fjerde ledd

Dør en av partene under saken, gjelder § 30f tilsvarende ved klage over fylkesmannens avgjørelser.

Bestemmelsen gjelder saksbehandlingen hos fylkesmannen, og gir reglene om hva som skal skje der en part dør i saker som står for retten, tilsvarende virkning for fylkesmannens behandling. Eneste endring er at det i stedet for tvistemålsloven § 425 nå vises til den likelydende, nye bestemmelsen i ekteskapsloven § 30 f.

§ 29 femte ledd

Søksmål om gyldigheten av et vedtak om separasjon eller skilsmisse kan bare reises når parten fullt ut har benyttet sin adgang til å klage over avgjørelsen. Søksmål må reises innen en måned etter det endelige vedtaket ble forkynt for parten, og må rettes både mot staten ved departementet og den andre ektefellen. Er det gitt skilsmissebevilning, kan det ikke gis oppfriskning for oversittelse av søksmålsfristen dersom den ene av ektefellene i mellomtiden har inngått nytt ekteskap. § 30e annet ledd gjelder tilsvarende. Inngår en av ektefellene ekteskap etter at søksmål er reist, skal saken heves.

Ekteskapsloven § 30 bestemmer at det ikke kan gis oppreisning for oversittelse av klagefristen i § 29, og at administrativ avgjørelse i sak om separasjon eller skilsmisse, ikke kan angripes gjennom søksmål ved domstolene med påstand om at vedtaket er ugyldig, jf. også ovenfor i omtalen av gjeldene rett. Om bestemmelsen, se også NOU 1986: 2 Innstilling til ekteskapslov del I side 103, Ot.prp. nr. 28 (1990-91) Om lov om ekteskap side 103 og Holmøy og Lødrup, Ekteskapsloven, side 141.

Det er verken i forarbeidene eller i teorien gitt noen uttrykkelig begrunnelse for disse unntakene fra de alminnelige regler om adgangen til å begjære oppreisning for oversittelse av en administrativ klagefrist (forvaltningsloven § 31), og for adgangen til domstolsprøving av et forvaltningsvedtak. Hovedpoenget synes imidlertid å ligge i behovet for å

få forholdene avklart, uten den usikkerhet som ellers kan følge av muligheten for endring etter en forsinket klage eller muligheten for etterfølgende søksmål. Det er også en viktig sammenheng med dagens § 25: Retten til å inngå nytt ekteskap inntreffer når vedtak om skilsmisse er endelig, dvs. når klagefristen er løpt ut. Inngår en av ektefellene nytt ekteskap etter dette, ville man få en komplisert situasjon om vedtaket om skilsmisse ble opphevet på grunnlag av en forsinket klage, eller ble kjent ugyldig ved etterfølgende dom.

I praksis er det nok ikke noe stort behov for adgang til å gi oppreisning for oversittelse av klagefristen, eller til å reise sak. Dagens regler – i særlig grad den manglende søksmålsadgangen – har imidlertid vært kritisert, jf. Danielsen, Skilsmisse-saken, (1989) side 341. Den manglende søksmålsadgangen er også problematisk i forhold til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6(1). Bestemmelsen forutsetter at det skal være adgang til rettslig overprøving av administrative vedtak, så lenge vedtaket gjelder en parts «civil rights and obligations», se for eksempel Allan Jacobsson, Series A No. 163. Avgjørelser knyttet til ekteskapelig status dekkes av sistnevnte, jf. Airey, Series A No. 32, særlig para 21, hvor det heter:

«There can be no doubt that the outcome of separation proceedings is «decisive for private rights and obligations» and hence, a fortiori, for «civil rights and obligations» within the meaning of Article 6 § 1 ...»

Konvensjonen anerkjenner rett nok at det settes begrensninger i søksmålsadgangen, men ikke i en slik utstrekning at disse rammer selve kjernen i retten til «access to court», jf. for eksempel Winterwerp, Series A No. 33, Allan Jacobsson, Series A No 163, Philis, Series A No. 209, Fayed, Series A No. 294-B og Holy Monasteries, Series A No. 301-A. I og med at ekteskapsloven § 30 helt avskjærer søksmål rettet mot bestemte forvaltningsvedtak, er den neppe forenlig med dette siste. De samme problemer oppstår i forhold til artikkel 14(1) i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter.

På denne bakgrunn mener Tvistemålsutvalget at det bør åpnes for søksmål om gyldigheten av administrative vedtak om skilsmisse eller separasjon. Siktemålet med dette er ikke å kanalisere flere separasjons- eller skilsmissesaker til domstolene, men å gi en åpning for søksmål i de svært få tilfellene hvor dette kan være aktuelt. Søksmålsadgangen bør derfor begrenses til tilfeller der den administrative klageadgangen er benyttet.

Av hensyn til rettskraftsreglene og kravet om

rettslig interesse, bør det dessuten være et vilkår at søksmålet rettes både mot staten v/departementet og mot den andre ektefellen: I sak bare mellom ektefellene ville det ikke være adgang til avsi dom for at vedtaket er ugyldig. Dom mellom en av ektefellene og forvaltningen, ville ikke være bindende for den andre ektefellen.

Et spørsmål er om slikt søksmål skal ha oppsettende virkning, for eksempel slik at retten til gjengifte ikke inntre før det foreligger en endelig, rettslig avgjørelse. Etter Tvistemålsutvalgets vurdering bør dette ikke være den alminnelige regel. I slike saker vil konfliktnivået gjerne være høyt, og en generell regel om oppsettende virkning ville gi en uheldig åpning for søksmål i sjikane- eller treningsøyemed. Søksmål bør derfor bare ha oppsettende virkning i tilfeller der det er gode utsikter til at det vil føre frem, og hvor også forholdene ellers tilsier at søksmålet gis slik virkning. Tvistemålsutvalget foreslår ikke særskilte regler om dette, men legger til grunn at tvangsfullbyrdelseslovens regler om midlertidige forføyninger gir et adekvat redskap. I tilfeller der søksmål ikke gis oppsettende virkning, vil det kunne skje at den andre ektefellen inngår nytt ekteskap mens saken står for retten. Saken vil da måtte heves som gjenstandsløs, jf. siste punktum.

Det er behov for en nokså streng tidsmessig begrensning i adgangen til å reise ugyldighets-søksmål, jf. ovenfor om begrunnelsen for dagens regler. I § 29 femte ledd er det derfor satt en søksmålsfrist på én måned, beregnet fra den dag da det endelige vedtaket i klagesaken ble forkynt for parten. Før denne fristen er løpt ut, gir ikke bevilgning om skilsmisse rett til å inngå nytt ekteskap, jf. nytt § 25 tredje ledd og bemerkningene ovenfor til denne bestemmelsen.

Det bør være adgang til å begjære oppfriskning for oversittelse av søksmålsfristen etter de alminnelige regler. I og med at endelig vedtak om skilsmisse gir rett til å inngå nytt ekteskap, jf. ekteskapsloven § 25, vil imidlertid adgangen til å gi oppfriskning for oversittelse av søksmålsfristen måtte falle bort dersom den andre ektefelle i mellomtiden har inngått nytt ekteskap, sml. den tilsvarende regel § 30 e andre ledd om oppreisning for oversittelse av ankefristen og for gjenåpning, som etter § 29 femte ledd fjerde punktum er gitt tilsvarende anvendelse for ugyldighetssøksmål.

Det lar seg gjøre å åpne for søksmål, uten samtidig også å gi mulighet for oppreisning for oversittelse av klagefristen. En svakhet ved dette er imidlertid at når søksmålsadgangen gjøres betinget av at administrative klagemuligheter er uttømt, vil en unnskyldelig oversittelse av klagefristen stenge for

et hvert angrep mot avgjørelsen, både administrativt og rettslig. Etter utvalgets vurdering gir det best sammenheng om man også åpner for å gi oppreisning for oversittelse av klagefristen en forholdsvis kort periode etter klagefristens utløp, jf. nytt § 29 tredje ledd tredje punktum. Som for oppfriskning ved oversittelse av søksmålsfristen, ankefristen og for begjæring av gjenåpning, må imidlertid dette gjøres betinget av at den andre ektefelle ikke i mellomtiden har inngått nytt ekteskap, jf. nytt § 29 tredje ledd fjerde punktum.

Reglene om søksmålsadgangen er flyttet fra dagens § 30 til nytt § 29 femte ledd. Dette er gjort for å samle bestemmelsene knyttet til fylkesmannens behandling, vedtak, og eventuelle angrep på dette, ett sted, slik at de påfølgende paragrafer utelukkende gjelder ekteskapsaker som skal behandles direkte ved domstolene.

§ 30. Partene i en ekteskapsak

Ekteskapsak kan bare reises for domstolene av en av ektefellene selv eller av den som påstår å være eller ikke være saksøktes ektefelle, med mindre noe annet fremgår av loven.

Reises slik sak av den ene ektefellen, stevnes den andre ektefellen som motpart. Blir saken reist av andre, stevnes begge ektefeller som motparter. Blir sak om oppløsning reist på grunn av tidligere ekteskap, skal også ektefellen i det tidligere ekteskapet stevnes som motpart.

Bestemmelsen er en direkte videreføring av dagens regler i tvistemålsloven § 417. I første ledd oppstilles begrensninger i kretsen av søksmålsberettigete i slike saker. Annet ledd gir regler om hvem som skal stevnes som motpart(er).

Et stykke på vei ville det som følger av første og annet ledd også kunne utledes av alminnelige prosessuelle prinsipper, blant annet om rettslig interesse. Det er imidlertid behov for en klar og utvetydig regel om partsforholdet i slike saker.

§ 30 a. Fylkesmannens adgang til å opptre for å ivareta offentlige interesser

I saker som anlegges for å få dom for at et ekteskap består eller ikke består eller for å få det oppløst etter § 24 første ledd, kan fylkesmannen opptre for å ivareta offentlige interesser. Retten skal gi ham melding om saken. Fylkesmannen kan erklære anke og begjære gjenåpning. Ellers er inntreden i saken bare tillatt etter § 30f.

Bestemmelsen gir fylkesmannen adgang til å opptre for å ivareta offentlige interesser i visse saker. Den er en direkte videreføring av det som i

dag fremgår av tvistemålsloven § 418. Bestemmelsen rekker noe lenger enn det som følger av de alminnelige regler om hjelpeparter, både når det gjelder adgangen til å tre inn i saken og den prosessuelle stilling.

§ 30 b. Når ekteskaps sak kan anlegges i Norge

Dersom ikke annet er fastsatt ved overenskomst med fremmed stat, kan ekteskaps sak reises ved norsk domstol:

- a. når saksøkte har bopel i riket, eller
- b. når saksøkeren har bopel i riket og enten har bodd her de siste to år eller tidligere har hatt bopel her, eller
- c. når saksøkeren er norsk statsborger og det godtgjøres at han på grunn av sitt statsborgerskap ikke vil kunne reise sak i det land hvor han har bopel, eller
- d. når begge ektefeller er norske statsborgere og saksøkte ikke motsetter seg at saken reises for norsk domstol, eller
- e. når det blir søkt om skilsmisse på grunnlag av separasjon som er meddelt her i riket i løpet av de fem foregående år.

Bestemmelsen angir norske domstolers kompetanse i ekteskaps saker, og representerer både en utvidelse og en presisering i forhold til det som følger av de alminnelige regler. Den er en direkte videreføring av det som i dag fremgår av tvistemålsloven §§ 419 a.

§ 30 c. Vernet ing

Ekteskaps sak anlegges ved saksøktes alminnelige vernet ing etter tvisteloven § 4-3. I saker som nevnt i § 30 annet ledd annet og tredje punktum anlegges saken der en av de saksøkte har alminnelig vernet ing.

Hører saken under norsk domsmyndighet uten at saksøkte har alminnelig vernet ing i riket, kan saken anlegges i den rettskrets hvor ektefellene hadde sin siste felles bopel eller hvor saksøkeren har bopel.

Blir saken reist av fylkesmannen, kan den anlegges i den rettskretsen hvor en av ektefellene kunne vært saksøkt.

Bestemmelsen er en direkte videreføring av det som i dag fremgår av tvistemålsloven § 420. Endringene er redaksjonelle. Bestemmelsen inneholder nå tre ledd:

Første ledd slår fast at søksmål skal reises ved saksøktes alminnelige vernet ing. I tilfeller der det er flere saksøkte, jf. § 30 annet ledd og tredje punktum, kan søksmålet anlegges der en av de saksøkte har alminnelig vernet ing. Disse reglene

står ikke i dagens lov, men følger i og for seg av de alminnelige vernetingsbestemmelser. Av pedagogiske grunner er det imidlertid en fordel at reglene fremgår direkte.

Annet ledd er så å si samsvarende med dagens § 420 første ledd. For å klargjøre sammenhengen med § 30 b (norske domstolers kompetanse), fremgår det imidlertid nå av ordlyden at denne vernetingsregelen kun er anvendelig dersom norske domstoler har kompetanse til å behandle saken i henhold til § 30 b («Hører saken under norsk domsmyndighet»).

Tredje ledd er likelydende med dagens § 420 andre ledd.

§ 30 d. Inndragning av andre krav i en ekteskaps sak

I ekteskaps sak kan også behandles

- a. spørsmål om bidrag,
- b. spørsmål etter barneloven om felles barn,
- c. spørsmål etter ekteskapslovens øvrige bestemmelser med mindre det er begjært offentlig skifte, og
- d. krav som er en følge av søksmålet.

Hvis ikke spørsmål som nevnt i første ledd bokstav a og b er trukket inn i saken, skal retten av eget tiltak undersøke om partene er uenige om slike spørsmål og i tilfelle treffe avgjørelse i saken. Det gjelder likevel ikke hvis partene er enige om å holde spørsmålet utenfor, eller den ene parten uteblir, og den møtende ønsker å holde spørsmålet utenfor, eller hvis en av partene er bosatt utenfor riket.

Ellers kan en ekteskaps sak bare forenes med tvistemål om andre rettsforhold så langt vilkårene i tvisteloven § 15-1 er til stede, og kun i den utstrekning retten tillater det.

Første og annet ledd regulerer hvilke andre krav som kan trekkes inn i en ekteskaps sak (kumulasjon), og rettens plikt til å bringe på det rene om det er tvist om spørsmål som kan avgjøres i ekteskaps saken.

Bestemmelsen er direkte videreføring av det som i dag følger av tvistemålsloven § 421 første og annet ledd. Reglene begrenser kumulasjonsadgangen til spørsmål som har relativt nær forbindelse med hovedsaken, og er atskillig snevrere enn utvalgets forslag til alminnelige regler om kumulasjon i lovutkastet kapittel 15. Første ledd (d) er i og for seg nytt, men innebærer ikke noen egentlig utvidelse av kumulasjonsadgangen. Bestemmelsen tar i første rekke sikte på krav om dekning av saksomkostninger.

Etter den gjeldende tvistemålsloven § 421 tredje

ledd, er det ingen mulighet for å trekke inn andre rettsforhold enn dem som dekkes av første ledd. Selv om det i praksis kanskje ikke er et stort behov for å kunne trekke inn andre rettsforhold enn det som allerede dekkes av første ledd, er utvalget i tvil om en regel som helt utelukker kumulasjon med andre rettsforhold, er velgrunnet. Hensynet til en mer smidig prosessordning taler for at det åpnes for også å trekke inn andre rettsforhold. Henvisningen i tredje ledd gjelder de alminnelige reglene om kumulasjon av flere krav.

Et tilleggsvilkår etter tredje ledd er at retten gir tillatelse til kumulasjon. Hvorvidt slikt samtykke skal gis, må bero på flere forhold, bl.a. om partene er enige om at kumulasjon bør skje, og om en felles behandling lar seg gjennomføre uten uforholdsmessige forsinkelser eller kostnader.

§ 30 e. Rettskraft, oppfriskning og gjenåpning

En rettskraftig dom om spørsmål som nevnt i § 25 første ledd b (ekteskaps sak) virker for og mot alle og legges til grunn i alle forhold hvor spørsmålet har betydning. Går dommen ut på skilsmisse eller på separasjon, gjelder det samme selv om dommen ikke er rettskraftig, hvis ikke noe annet er bestemt.

Er et ekteskap erklært for ikke å bestå, eller er det oppløst, er oppfriskning for oversittelse av ankefristen og gjenåpning utelukket hvis en av ektefellene har inngått nytt ekteskap før avgjørelsen om oppfriskning eller henvisning til hovedforhandling er forkynt for ham eller henne.

Bestemmelsen regulerer spørsmålet om rettskraft mm., og er en direkte videreføring av det som i dag fremgår av tvistemålsloven § 424.

Første ledd er identisk med dagens § 424 første ledd.

Annet ledd er innholdsmessig sammenfallende med dagens § 424 annet ledd. Begrepsbruken er imidlertid noe endret: Mens dagens lov bruker uttrykket oppreisning, må dette erstattes med oppfriskning i den nye loven. I og med at oppfriskning etter utvalgets forslag er et rettsmiddel med ganske stort virkeområdet, er det for sammenhengens del presisert at bestemmelsen relaterer seg til spørsmålet om oppfriskning for oversittelse av ankefristen.

§ 30 f. Parten dør. Barns og arvingers rett til å tre inn i saken

Dør en part før dom er avsagt i en sak om hans eller hennes eget ekteskap, heves saken. Gjelder saken oppløsning av ekteskap etter § 24 første ledd eller spørsmålet om et ekteskap

består, eller om en separasjon er uten rettsvirkning etter § 20 andre ledd, kan den likevel fortsettes så vel av som mot den avdødes barn eller arvinger såfremt avgjørelsen har rettslig betydning.

Dør parten etter at dom er avsagt, kan under samme betingelse anke og gjenåpning anvendes av eller mot barna eller arvingene hvis dommen går ut på oppløsning av ekteskapet, eller på separasjon, eller saken gjelder spørsmålet om ekteskapet består eller om en separasjon er uten rettsvirkning etter § 20 andre ledd.

Har flere søksmåls- eller ankeberettigete trådt inn i saken, må de opptre i fellesskap. Har en enkelt trådt inn, kan andre søksmåls- eller ankeberettigete slutte seg til.

Bestemmelsen angir virkningene av at en part dør, og er for det helt vesentlige en direkte videreføring av det som i dag følger av tvistemålsloven § 425. Tredje ledd har kun fått et mer moderne språk.

34.10 Endringer i sosialtjenesteloven av 13. desember 1991 nr. 81

Det foreslås to endringer i sosialtjenesteloven. Begge endringene relaterer seg til rettslig prøving av administrative tvangstiltak. Ingen av disse endringene innebærer noen endring av reglens innhold.

§ 6A-9 første ledd

Vedtak om tiltak etter § 6A-4 annet ledd bokstavene b og c, tredje ledd og § 6A-5 som er overprøvd av fylkesmannen etter § 6A-7 eller fylkesnemnda, kan bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 33.

§ 6A-9 fjerde ledd oppheves.

§ 6A-9 femte ledd oppheves.

Endringene er for det vesentlige kun en konsekvens av at reglene om rettens sammensetning mm., overføres til tvisteloven. Tilføyelsen i første ledd «eller fylkesnemnda», tar kun sikte på å bringe lovteksten i samsvar med rettstilstanden.

§ 9-10 Overprøving av fylkesnemndas vedtak

Nemndas vedtak kan bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 33 av den private part eller av kommunen. Kommunen er part i saken. Om adgangen for et barn til å reise søksmål gjelder § 8-3 annet ledd.

Fristen for å reise søksmål er to måneder fra den dag den som har rett til å reise søksmål, fikk melding om vedtaket. Det kan gis oppfriskning etter tvisteloven mot oversittelse av fristen.

Kommunen dekker sine egne omkostninger i saken.

§ 9-10 sjette ledd oppheves.

Endringene er kun refleksvirkninger av utvalgets utkast til regler i tvisteloven kapittel 33.

34.11 Endringer i tvangfullbyrdelsesloven av 26. juni 1992 nr. 86

§ 4-1 Alminnelige og særlige tvangsgrunnlag

Annet ledd bokstav(a) skal lyde:

(a) avgjørelser av en norsk domstol

Nytt tredje og fjerde ledd skal lyde:

(3) Når krav på erstatning for saksomkostninger i rettergang er fastsatt i et alminnelig tvangsgrunnlag etter annet ledd bokstav a, b, d og e, omfatter grunnlaget også forsinkelsesrente av kravet etter forsinkelsesrenteloven.

(4) Et alminnelig tvangsgrunnlag for krav på forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven gir for den del av kravet som har oppstått etter grunnlaget, fordringshaveren rett til dekning etter den rentesats som gjelder etter §§ 3 og 4 i loven. Er det tvilsomt om grunnlaget gir rett til alminnelig forsinkelsesrente eller forsinkelsesrente i forbrukerforhold, beregnes kravet etter laveste sats dersom fordringshaveren krever fullbyrdelsen gjennomført.

[Nåværende tredje ledd blir femte ledd.]

Det vises om endringen i annet ledd bokstav a til lovutkastet § 21-1(3)(b). Endringen er begrunnet med at også avgjørelser om saksomkostninger som treffes ved beslutning om å nekte anke, bør være tvangsgrunnlag.

Om nytt tredje og fjerde ledd vises til II.21.10.2. (3) kan direkte sies å være foranlediget av Høyesteretts kjennelse i Rt. 1996 side 150, hvor det ble avgjort at en avgjørelse om saksomkostninger i dom, ikke er tvangsgrunnlag for forsinkelsesrente av kravet. Begrunnelsen var at det ikke er hjemmel for dette i tvangfullbyrdelsesloven, slik den nå lyder. Utvalget har ikke noe å innvende mot resultatet eller begrunnelsen i kjennelsen, men finner at den nødvendige hjemmel bør etableres. I tillegg til domstolsavgjørelser som er tvangsgrunnlag etter annet ledd bokstav a, bør regelen gis anvendelse

på vedtak som nevnt i bokstav b, voldgiftsdommer etter bokstav d og rettsforlik etter bokstav e.

Fjerde ledd er ment å erstatte behovet for en slik detaljert fastsettelse av forsinkelsesrenten i dommer som følger av tvistemålsloven § 148 a, en bestemmelse som ikke er videreført i utvalgets lovutkast. Bestemmelsen forutsetter at kravet på forsinkelsesrenter er fastsatt i eller følger av et alminnelig tvangsgrunnlag. Den omfatter også forsinkelsesrente av saksomkostninger som det er tvangsgrunnlag for etter tredje ledd. Når dette er tilfelle, innebærer regelen at fordringshaverens dekningsrett omfatter de forsinkelsesrenter som han er materielt berettiget til etter tvangsgrunnlaget, sammenholdt med forsinkelsesrenteloven §§ 3 og 4.

Hvis det igjen skulle bli innført egen rentesats for forsinkelsesrente i forbrukerforhold, og det er uklart hvilken sats som skal anvendes, er utgangspunktet at namsmyndighetene, som ellers hvis det er tvist om hvordan en dom skal fortolkes, må avgjøre tvist om dette i henhold til alminnelige regler om namsrettstvister.

Fjerde ledd er ikke, som tredje ledd, begrenset til enkelte alminnelige tvangsgrunnlag. De nødvendige begrensninger følger imidlertid av at kravet må gjelde forsinkelsesrenter etter loven av 1976. I en utenlandsk dom vil dette sjelden forekomme, selv om det etter internasjonale, privatrettslige lovvalgsregler ikke helt kan utelukkes.

§ 14-3 A

(1) I sak anlagt etter § 14-3 første eller annet ledd kan saksøker eller saksøkte for namsretten trekke inn hovedkravet til pådømmelse dersom dette

- (a) forsvarlig kan avgjøres samtidig med begjæringen om arrest,
- (b) ikke vil forsinke avgjørelsen av arrestkravet og
- (c) det ikke nødvendiggjør annen saksforberedelse.

(2) I tilfelle tvist om retten til å trekke inn hovedkravet til pådømmelse, avgjøres spørsmålet ved særskilt beslutning. En beslutning som tillater kravet trukket inn, kan senere omgjøres om det viser seg at vilkårene etter (1) ikke er til stede.

(3) Retten skal normalt nekte samtidig pådømmelse av hovedkravet dersom det ved avgjørelsen av arrestkravet legges til grunn at sikringsgrunn ikke foreligger og det bare er saksøker som har begjært hovedkravet pådømt. Retten kan også ellers nekte pådømmelse av hovedkravet om den finner grunn til det.

(4) Dersom hovedkravet ikke kommer til

pådommelse etter beslutning om omgjøring etter (2) eller fordi det nektes pådømt etter (3), kan den som begjærte pådommelse kreve det behandlet i egen sak. Ville særskilt søksmål om hovedkravet hørt under annen domstol, kan namsretten bestemme at hovedkravet skal behandles ved denne domstol.

§ 15-3 A

(1) I sak anlagt etter § 15-3 første eller annet ledd kan saksøker eller saksøkte for namsretten trekke inn hovedkravet til pådommelse dersom dette

- (a) forsvarlig kan avgjøres samtidig med begjæringen om midlertidig forføyning,
- (b) ikke vil forsinke avgjørelsen av den midlertidige forføyning og
- (c) det ikke nødvendiggjør annen saksforberedelse.

(2) I tilfelle tvist om retten til å trekke inn hovedkravet til pådommelse, avgjøres spørsmålet ved særskilt beslutning. En beslutning som tillater kravet trukket inn, kan senere omgjøres om det viser seg at vilkårene etter (1) ikke er til stede.

(3) Retten skal normalt nekte samtidig pådommelse av hovedkravet dersom det ved avgjørelsen av den midlertidige forføyning legges til grunn at sikringsgrunn ikke foreligger og det bare er saksøker som har begjært hovedkravet pådømt. Retten kan også ellers nekte pådommelse av hovedkravet om den finner grunn til det.

(4) Dersom hovedkravet ikke kommer til pådommelse etter beslutning om omgjøring etter (2) eller fordi det nektes pådømt etter (3), kan den som begjærte pådommelse kreve at hovedkravet behandles i egen sak. Ville særskilt søksmål om hovedkravet hørt under annen domstol, kan namsretten bestemme at hovedkravet skal behandles ved denne domstol.

Det vises til II.9.10. Bestemmelsene i §§ 14-3 A og 15-3 A gjelder tilfeller hvor det er fremmet et krav om midlertidig sikring for namsretten. Det er da under gitte vilkår åpnet for at også hovedkravet – det kravet som skal sikres gjennom den midlertidige forføyning – kan reises i namsrettssaken. Regelen gir namsretten både saklig og stedlig kompetanse til å behandle dette kravet. Den forutsetter – og hjemler – at behandlingen av hovedkravet i namsretten skjer etter de samme regler som for kravet og midlertidig sikring. Adgangen til å trekke inn hovedkravet gjelder for både saksøker og saksøkte.

Vilkårene i (a) til (c) er satt for å sikre at det ikke vil forsinke eller komplisere saken at hovedkravet er brakt inn. Det vises her til bemerkningene i II.

9.10. Bestrides adgangen til å trekke inn hovedkravet, skal namsretten avgjøre spørsmålet ved formell beslutning, jf. annet ledd. Formen beslutning er valgt fordi en beslutning, etter de alminnelige regler om overprøving som foreslås, bare i meget begrenset utstrekning kan overprøves. Det kan under saksforberedelsen vise seg at vilkårene for å trekke inn hovedkravet likevel ikke er til stede eller at det er uhensiktsmessig med en samlet behandling. Namsretten må derfor ha adgang til å omgjøre en beslutning om at hovedkravet skal kunne trekkes inn.

Etter (3) er det fastsatt at retten normalt skal nekte samtidig pådommelse av hovedkravet. Forholdet blir da at kravet om pådommelse har vært forberedt, men at det likevel nektes pådømt. Bakgrunnen for det, er at man kan risikere at det fremmes krav om midlertidig sikring for å «snike» i køen ved domstolen for å få behandlet hovedkravet særlig raskt, eller at krav om midlertidig sikring er fremmet for å få hovedkravet avgjort ved en av de særlige namsretter. Det er helt nødvendig å kunne stoppe en slik utglidning. Her kommer for øvrig det til at vilkårene etter (1) forutsetter at saksforberedelsen for hovedkravet ikke medfører noe særlig ut over forberedelsen for kravet om midlertidig sikring. Det er en reservasjon i (3) første punktum, jf. «normalt». Retten vil altså kunne avgjøre hovedkravet selv om sikringsgrunn ikke foreligger, hvis den finner det rimelig. Dette vil være helt opp til rettens skjønn.

Kravet om at sikringsgrunn må foreligge for at pådommelse skal kunne skje, gjelder ikke hvor det er saksøkte som har begjært hovedkravet pådømt. Saksøkte må kunne bestride at sikringsgrunn foreligger, men allikevel kunne fremme begjæring om pådommelse av hovedkravet. Retten bør imidlertid ha en adgang til også i disse tilfellene å nekte pådommelse av hovedkravet. Det kan f.eks. være nærliggende å oppfatte forholdet slik at saksøker og saksøkte har samarbeidet om å få saken inn i form av begjæring om midlertidig sikring, selv om det er nokså klart at vilkårene for det ikke foreligger.

Hvis ikke hovedkravet kommer til behandling fordi det skjer en omgjøring etter (2) annet punktum eller det nektes pådømt etter (3), er det åpnet for at den som begjærte hovedkravet pådømt kan kreve det behandlet i egen sak. Det kreves da ikke at det reises ny sak, og saken kan fortsette for samme domstol. (4) annet punktum tar først og fremst sikte på de særskilte namsretter, men vil også ellers gjelde hvor hovedkravet om det fra først av hadde vært fremmet ved særskilt søksmål, hadde hørt under en annen domstol. Hvis det

i tilfeller som nevnt ikke begjæres at hovedkravet behandles i eget søksmål, må saken for dette kravet heves, jf. her § 21-1(2) (b).

Behandles og avgjøres det midlertidige krav sammen med hovedkravet, vil hovedkravet bli avgjort ved dom mens det midlertidige krav vil bli avgjort ved kjennelse. Rettsmidlet er etter utvalgets forslag det samme – anke. Behandlingsreglene er imidlertid på noen punkter forskjellige for anke over dommer sammenliknet med anke over kjennelser. Først og fremst gjelder dette muntlighet kontra skriftlighet. Men behandlingsreglene er her så vidt fleksible at det normalt ikke vil by på problemer fullstendig å koordinere behandlingen og avgjørelsen av anken over hovedkravet og kravet om midlertidig sikring også i lagmannsretten. I den grad det gis samtykke til anken over hovedkravet til Høyesterett, vil det også kunne skje en koordinert behandling der.

34.12 Endringer i barnevernloven av 17. juli 1992 nr. 100

Det foreslås én endring i barnevernloven. Endringen er av redaksjonell/lovteknisk art og medfører ikke at innholdet i regelen endres.

§ 7-1 (i) oppheves.

§ 7-1 (j) og (k) blir ny § 7-1 (i) og (j).

§ 7-6 Rettslig prøving av fylkesnemndas vedtak

Nemndas vedtak kan bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 33 av den private part eller av kommunen. Kommunen er part i saken. Om adgangen for et barn til å reise søksmål gjelder § 6-3 annet ledd.

Fristen for å reise søksmål er to måneder fra den dag den som har rett til å reise søksmål, fikk melding om vedtaket. Det kan gis oppfriskning mot oversittelse av søksmålsfristen.

Kommunen dekker sine egne omkostninger i saken.

Siktemålet med forslaget er å unngå den henvisningsteknikk som brukes i dagens lov, ved at reglene for rettslig prøving kun fremgår indirekte gjennom en henvisning til sosialtjenesteloven § 9-10. Dette er gjort ved at de aktuelle regler foreslås tatt inn som en egen bestemmelse om domstolsprøving, hvor det henvises direkte til de nye reglene i tvisteloven kapittel 33.

34.13 Endringer i smittevernloven av 5. august 1994 nr. 55

§ 5-9 Overprøving av tvangsvedtak

Smittevernemndas vedtak kan bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 33. Dette gjelder også hastevedtak etter § 5-8.

Søksmål kan reises av den vedtaket retter seg mot eller vedkommendes nærmeste, av fylkeslegen eller statens helsetilsyn. Mindreårig kan opptre som part og gjøre partsrettigheter gjeldende dersom vedkommende er fylt 12 år og forstår hva saken gjelder.

Bakgrunnen for endringene er også her ønsket om direkte henvisning til særregelen i tvisteloven kapittel 33, og behovet for en viss klargjøring av spørsmålet om hvem som kan reise sak.

34.14 Endringer i psykisk helsevernloven av 2. juli 1999 nr. 62

Det foreslås to endringer i psykisk helsevernloven. Det første endringsforslaget innebærer en realitetsendring, mens den andre endringen kun gjelder henvisningen til reglene i tvisteloven.

§ 6-4 åttende ledd

Er en klage blitt avslått av kontrollkommissjonen, kan ikke tilsvarende klage framsettes før minst seks måneder er gått. Har saken vært prøvd for retten etter reglene i tvisteloven kapittel 33, kan det ikke framsettes slik klage for kontrollkommissjonen før det er gått minst seks måneder etter at dommen ble rettskraftig.

Tilføyelsen har sin bakgrunn i at Tvistemålsutvalget ikke foreslår videreført regelen i tvistemålsloven § 486 første ledd om karenperiode. Derimot forutsettes det i ny § 33-1(3) at ny sak ikke kan reises før saken på nytt er behandlet administrativt. Tilføyelsen i psykisk helsevernloven § 6-4 åttende ledd medfører at karenperioden får virkning også i relasjon til rettslig prøving.

§ 7-1 Domstolsprøving

Kontrollkommissjonens vedtak i sak om videre undersøkelse, etablering eller opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern etter §§ 3-8 og 3-9, kan av pasienten eller vedkommendes nærmeste bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 33. Det samme gjelder kontrollkommissjonens vedtak om overføring til døgnopphold i institusjon, jf. §§ 4-10 og 5-4.

Endringen gjelder kun henvisningen.

Del IV
Draft statute and summary in English

Kapittel 1

Draft statute

Table of contents

Part I – Basic provisions for dealing with civil cases

- Chapter 1: The purposes and application of the Dispute Act
- Chapter 2: Parties, procedural capacity and legal representatives
- Chapter 3: Counsel and of counsel
- Chapter 4: Substantive and local jurisdiction
 - I Substantive jurisdiction
 - II Local jurisdiction (Venue)
- Chapter 5: How the court relates to procedural steps of the parties. Administration of cases and guidance

Part II - Obligations prior to bringing legal action. Non-judicial and judicial mediation

- Chapter 6: Obligations prior to bringing legal action. Non-judicial mediation
 - I General
 - II General obligations of the parties
 - III Non-judicial mediation
- Chapter 7: Mediation and judicial mediation before ordinary courts
 - I Amicable settlement and mediation
 - II Judicial mediation
 - III In-court settlement
- Chapter 8: Proceedings before the Conciliation Board

Part III – The proceedings in the court of first instance

- Chapter 9: Ordinary procedure
 - Part I General
 - Part II The preparation of the case
 - Part III – The main hearing
- Chapter 10: Small claims procedure

Part IV - Recourse

- Chapter 11: Appeal to the Court of Appeal
- Chapter 12: Appeal to the Supreme Court
- Chapter 13: Reopening

Part V – General provisions

- Chapter 14: Valuation
- Chapter 15: Joinder
- Chapter 16: Written submissions
- Chapter 17: Court sittings and court records
 - I Court sittings
 - II Court records
- Chapter 18: Right of inspection
- Chapter 19: Stay of proceedings
- Chapter 20: The consequences of legal action etc.
- Chapter 21: Judicial rulings
 - I Format and procedure
 - II The contents of the ruling
 - III Rectification, supplementary judgement and reversal
 - IV Enforceability and legal force
- Chapter 22: Negligence during legal proceedings
- Chapter 23: Costs

Part VI - Evidence

- Chapter 24: General provisions on evidence
- Chapter 25: Evidence prohibitions and evidence exemptions
- Chapter 26: The obligations of the parties to attend and to make statements
- Chapter 27: Testimonial evidence
- Chapter 28: Testimonial evidence from experts
- Chapter 29: Real evidence
- Chapter 30: The taking of evidence within a lawsuit
- Chapter 31: The securing of evidence outside a lawsuit

Part VII – Special types of procedure

Chapter 32: Class action

Chapter 33: Cases concerning administrative decisions relating to coercion

Part I – Basic provisions for dealing with civil cases

Chapter 1. The purposes and application of the Dispute Act

§ 1-1 The purposes of the Act

(1) The Act relating to the Resolution of Disputes shall provide a basis for dealing with legal disputes in a fair, sound, swift and confidence inspiring manner through public proceedings before independent and impartial courts. The Act shall attend to individual dispute resolution needs as well as the need of society to have its laws respected and clarified.

(2) In order for the purposes under (1) to be achieved:

- each party shall be permitted to argue its case and to present evidence,
- each party shall be permitted access, as well as the opportunity to respond, to the arguments and evidence of the opposite party,
- each party shall at one stage of the proceedings be permitted to argue its case orally, as well as to make a first-hand presentation of its evidence, before the court,
- the procedure and costs involved shall be in reasonable proportion to the importance of the case,
- differences between the parties in terms of resources shall not be decisive to the outcome of the case,
- grounds shall be given for important rulings, and
- rulings of special importance shall be open to review.

§ 1-2 The relevance of international law to the application of the Act

The provisions of this Act shall apply subject to such limitations as are recognised in international law or which derive from any agreement made with a foreign State.

§ 1-3 The subject matter and character of legal action

(1) Action before the courts may be brought in respect of legal claims.

(2) The party bringing the action must establish a genuine need for having the claim determined as against the respondent. Weight shall be attached to the relevance of the claim and to the connection of the parties to the claim.

§ 1-4 Extended right of legal action for organisations and associations etc.

(1) Organisations and associations may institute legal proceedings in their own names on behalf of their members, provided that the action falls within the purpose of the organisation.

(2) Public bodies charged with promoting specific interests may in the same manner institute legal proceedings in order to attend to the purpose with which the body has been charged.

§ 1-5 Against whom legal action concerning the validity of public decisions should be directed

(1) Legal action concerning the validity of an administrative decision shall be directed at the decision by the more senior administrative body in the case, unless otherwise provided by statute.

(2) If the claimant disputes the validity of an administrative decision bestowing rights on a third party, and the claimant's interest in claiming invalidity necessitates the third party not being able to exercise such right, the legal action shall also be directed against the said third party. The provisions of this section shall not apply if otherwise provided by statute.

Chapter 2. Parties, procedural capacity and legal representatives

§ 2-1 On capacity to be a party to legal action

(1) The following have the capacity to be a party to legal action:

- (a) any natural person,
- (b) the State, municipal administrations and county administrations,
- (c) companies, including limited companies, general partnerships and limited partnerships,
- (d) cooperative societies, savings banks and foundations,
- (e) estates in bankruptcy and estates of deceased persons under public administration,
- (f) independent state-owned enterprises, and

(g) other entities if specifically provided by statute.

(2) Other entities than mentioned in (1) have capacity to be a party to legal action to the extent thus concluded on the basis of an overall assessment, with special weight being attached to:

- whether the entity has a permanent organisational structure,
- whether there exists an executive committee or other body representing the entity externally,
- whether the entity has a formalised arrangement for membership,
- whether the entity has funds of its own, and
- the purpose of the entity and the subject matter of the legal action.

§ 2-2 Procedural capacity

(1) Procedural capacity is the capacity to act on behalf of oneself in a lawsuit, including bringing and being the respondent to legal action.

(2) Persons of legal age have procedural capacity unless otherwise provided below. The same shall apply to a foreigner who according to the law of his domicile is not of legal age, provided that he would be of legal age according to Norwegian law.

(3) Persons adjudicated incompetent and minors do not have procedural capacity, unless procedural capacity has been granted them by force of special statute.

(4) A person of legal age who due to his state of mental health is unable to take care of his own interests during the case, does not have procedural capacity. If such person does not have a provisional guardian, the court shall see to it that such guardian is appointed.

(5) The case may be dismissed, provided that it is beyond doubt that it cannot serve any sensible purpose, and further provided that it has been brought by a person who abuses the court system by repeatedly having brought such cases.

§ 2-3 Legal representative

(1) For parties without procedural capacity and (artificial) legal entities, the legal representative shall attend to (see (4) below) all rights and obligations of the party concerning the lawsuit. A party may only have one legal representative at a time.

(2) The guardian shall be the legal representative of persons adjudicated incompetent. Section 4 of the Guardianship Act shall apply if the parents of such a person are joint guardians. If the legal action relates to property under the administrat-

ion of the public guardian's office, service of process shall be made on the public guardian's office. The public guardian's office shall be entitled to join the case. Procedural steps taken by the public guardian's office shall benefit the person adjudicated incompetent, even if they are contrary to the procedural steps taken by the person adjudicated incompetent.

(3) The provisional guardian shall be the legal representative of persons of legal age lacking procedural capacity pursuant to section 2-2(4).

(4) The legal representative of legal entities shall be the person having the capacity to receive service on behalf of such legal entity, cf. section 191 of the Courts of Justice Act. The executive committee shall appoint the legal representative if more than one person has such capacity. The legal representative may delegate the power to act as legal representative to a different person who is employed by the legal entity or affiliated with this part of the undertaking. Such delegation may apply to an individual case or to specific types of cases, and shall be made in writing. Such delegation cannot limit the rights of the representative pursuant to paragraph (1).

Chapter 3. Counsel and of counsel

§ 3-1 Entitlement to use counsel

(1) A party is entitled to be represented by counsel.

(2) A party may only be represented by one counsel at a time. The court may permit a party to be represented by more than one counsel, provided that there are special reasons for doing so. If more than one counsel is present at court sittings, the court as well as the opposite party shall be informed in advance as to whom is entitled to take procedural steps on behalf of the party at any given time.

(3) Wherever this Act employs the term party the provision in question shall apply correspondingly to the counsel, unless specifically provided or dictated by the context that the procedural right or obligation in question is incumbent on the parties in person.

§ 3-2 Obligation to use counsel

If a party without counsel is unable to present the case in a comprehensible manner, the court may order the party to be accompanied by counsel.

§ 3-3 Requirements for acting as counsel

(1) Advocates who are entitled to conduct cases before the Supreme Court shall be engaged as counsel in cases involving oral proceedings in the Supreme Court.

(2) Any advocate may be engaged as counsel in cases involving written proceedings in the Supreme Court pursuant to section 12-10(4) and in cases before the other courts.

(3) Wherever this Act employs the term advocate such term also includes authorised deputy advocates, except as otherwise provided by section 223, first paragraph, of the Courts of Justice Act. Deputy advocates may act as counsel in cases involving oral proceedings in the Court of Appeal by special permit of the court.

(4) With the exception of cases referred to under paragraph (1), the court should normally permit one of the close relatives of the party to act as counsel. If the dispute relates to business undertakings, the same shall apply to employees and other persons affiliated with the relevant part of the undertaking. The court may under all circumstances permit another suitable person of legal age to act as counsel. Persons involved in the commercial or regular provision of legal services may only act as counsel if they meet the requirements of section 218 of the Courts of Justice Act.

(5) A foreign advocate may act as counsel if the court finds this unobjectionable in view of the nature of the case and other circumstances.

(6) The King shall by regulations prescribe provisions concerning the extent to, as well as the conditions under, which advocates domiciled in other EEA States are entitled to act as counsel.

§ 3-4 Authority to represent a party in legal proceedings as counsel

(1) Counsel may take any procedural steps on behalf of his party. Any limitations on the authority to represent a party in legal proceedings as counsel shall not be binding on the court or the opposite party.

(2) An advocate is not obliged to present evidence of the granting of authority unless the court finds reason to so demand. Other counsel shall present a document confirming the granting authority unless the party is present in person and confirms the granting of authority. Even if the due and valid granting of authority is insufficiently established, the proceedings of the case may commence, if adjournment would cause damage.

§ 3-5 The relationship between the actions of the party and those of counsel

(1) The party is entitled to act alongside counsel.

(2) The actions and omissions of counsel shall count both in favour of and against the party.

(3) A party who is present in court shall be bound by the actions of counsel unless such party immediately raises an objection.

(4) A party who is not present in court shall be bound by the actions of counsel, cf. section 3-4(1).

§ 3-6 Resignation and withdrawal from acting as counsel

(1) An authority to represent a party in legal proceedings as counsel may be revoked at any time. The revocation shall be binding on the court and the opposite party only when notice of revocation has been given.

(2) Counsel shall be entitled to withdraw from representing a party in legal proceedings. Counsel withdrawing shall be under an obligation to take such procedural steps as cannot be postponed without exposing the party to loss.

§ 3-7 Of counsel

(1) A party shall be entitled to be assisted by of counsel during legal proceedings. Of counsel shall satisfy the conditions for acting as counsel pursuant to section 3-3.

(2) The court shall determine the extent to which of counsel shall be permitted to address the court and examine parties or witnesses alongside or in place of counsel.

(3) What is conveyed by of counsel shall count both in favour of and against the party, unless the party objects to it on the spot.

Chapter 4. Substantive and local jurisdiction I Substantive jurisdiction

§ 4-1 Substantive jurisdiction

(1) The Conciliation Boards deal with cases referred to in section 8-2.

(2) The Municipal Courts deal with cases referred to in section 9-1

(3) The Courts of Appeal deal with appeals referred to in section 11-1 as well as with cases at first instance where specifically provided.

(4) The Supreme Court deals with cases referred to in section 12-1.

II Local jurisdiction (Venue)

§ 4-2 International venue

(1) Disputes in international matters may only be brought before the Norwegian courts if the matter at hand has a sufficiently strong connection to Norway.

(2) If no venue can be established pursuant to sections 4-3 and 4-4 below, but the case is still subject to Norwegian jurisdiction, legal action may be brought before the Oslo City Court. If the respondent has an asset in the realm which may be applied to cover the claims of the claimant, legal action may instead be brought before the courts of the place where the asset is located.

§ 4-3 Ordinary venue

(1) Legal action may be brought in the ordinary venue of the respondent.

(2) The ordinary venue of natural persons is where they have their habitual residence. A person maintaining habitual residence in several districts has an ordinary venue in each such district.

(3) Undertakings registered in the Register of Business Enterprises have their ordinary venue where the head office of the undertaking is located according to such registration. Foreign business undertakings maintaining a branch, agency or similar place of business in Norway have an ordinary venue where such place of business is located, provided that the legal action relates to activities at such place of business.

(4) The ordinary venue of the State is in Oslo. The ordinary venue of county administrations and municipal administrations is where their main administrative centre is located. The ordinary venue of independent state-owned enterprises is where their executive committee is seated.

(5) The ordinary venue of undertakings and amalgamations having no ordinary venue pursuant to paragraphs (3) or (4), shall be the same as the ordinary venue of the person on whom the claim form shall be served.

§ 4-4 Venues which may be elected by the claimant

(1) *Real property*: Legal action relating to real property may be brought in the judicial district where the real property is situated. If the property is situated in more than one judicial district legal action may be brought in each of these judicial districts. This shall also apply if the legal action relates to more than one adjacent

real property situated in different judicial districts.

(2) *Contractual relationships*: Cases relating to contractual relationships may be instituted where the obligation upon which the case is based has been performed or is to be performed. This does not apply to claims for the payment of money if the respondent has an ordinary venue in Norway pursuant to section 4-3.

(3) *Damages in tort*: Legal action for damages in tort, including compensatory damages and damages for non-pecuniary loss, as well as legal action directed at an insurer relating to cover for such damage, may be brought where the damage originated or where its effect occurred or may occur. If the effect has occurred in more than one place the case may be brought where the main effect has occurred.

(4) *Claims against employers*: Legal action by an employee directed at his employer in respect of claims based on an individual employee-employer relationship may be brought at the place of work or in place where the employee normally performs his work. If no such place exists the legal action may be brought at the place of business from where he was employed.

(5) *Maritime relations*: Legal action originating from maritime relations may be brought in the judicial district where the vessel's port of registry is situated. If the vessel has been arrested, legal action relating to the claim for the payment of money secured by such arrest may be brought at the place where such arrest took place. This shall also apply if the vessel has been released or arrest has been avoided by the provision of security. Legal action directed at the shipmaster pursuant to section 73 of the Maritime Act as well as legal action directed at the shipmaster or crew relating to obligations incurred during service may be brought in the judicial district in which the vessel is docking at the time of service of process.

(6) *Claims against heirs*: Legal action directed at heirs may be brought where the deceased had his ordinary venue at the time of death. This does not apply if the estate is under public administration, if the administration of the estate has been completed or if more than 6 months have elapsed since the time of death.

(7) *Consumer relations*: A consumer who has entered into an agreement with a tradesperson with respect to goods or services for personal use may bring legal action directed at such tradesperson in his own ordinary venue. This does not apply if the agreement has been entered into by the consumer

in person at such tradesperson's permanent place of business.

(8) *Cases directed at the State or county administrations:* Legal action directed at the State may be brought in the ordinary venue of the claimants. Legal action directed at county administrations may be brought in such court in the county as is the ordinary venue of the claimant.

(9) *Cases directed at insurance companies:* Legal action directed at insurance companies with respect to payment by insurers under insurance policies may be brought in the ordinary venue of the claimant.

§ 4-5 Agreements respecting venue

(1) Legal action may be brought in the court agreed by the parties. Such an agreement may either exclude or be additional to the venues provided by sections 4-2 to 4-4.

(2) An agreement extending or limiting the international jurisdiction of the Norwegian courts shall be made in writing.

(3) An agreement between a consumer and a tradesperson limiting the scope for legal action beyond what is provided by sections 4-3 and 4-4 shall be made in writing, and is not binding on the consumer if the agreement has been entered into prior to the dispute coming into existence.

§ 4-6 Dealing with the issue of venue. Referral

(1) If legal action has been brought in a court which does not have local jurisdiction, such court shall refer the case to a court having local jurisdiction. If more than one court has local jurisdiction the claimant may elect to which court the case is to be referred.

(2) Section 38 of the Courts of Justice Act applies to the referral of a case to a different court.

(3) The case shall be summarily dismissed if no Norwegian court has local jurisdiction.

Chapter 5. How the court relates to the procedural steps of the parties. Administration of cases and guidance

§ 5-1 The basis upon which the court gives its rulings

(1) Rulings following a main hearing, an appeal sitting or a court sitting relating to small claims procedure are made on the basis of the court sitting as such. Written submissions shall form part of the basis for the decision only to the extent provided by statute.

(2) Other rulings are made on the basis of the case documents as well as the court sittings as such.

(3) The court shall not base the ruling on or on applications of the law in respect of which the parties have not had occasion to comment. In such case the court shall provide guidance to the parties pursuant to section 5-4, and if required proceed with the case pursuant to section 9-18(2).

§ 5-2 The position of the Court vis-à-vis the procedural steps of the parties

(1) The court may only rule on the claims put forward in the case. The ruling shall fall within the scope of the contentions submitted by the parties, and the court shall only base its ruling on the grounds for contention which have been invoked. The grounds for contention are the operative facts upon which a party is basing its contention.

(2) The court may only base its ruling on the evidence presented. The court shall only obtain and present evidence of its own accord to the extent specifically provided. The court is not bound by the arguments of the parties respecting evidence.

(3) The court shall, within the limitations pursuant to paragraph (1), apply current law of its own accord. It shall pursuant to section 1-1 ensure a satisfactory basis for the application of law. Provided that the application of law cannot otherwise be elucidated in a fully satisfactory manner, the court may determine that evidence shall be presented in respect of legal issues, or it may permit the parties to present such evidence. The court determines the scope of the presentation of evidence as well as the manner in which it is to be carried out. Legal reports occasioned by the case may only be presented as evidence with the consent of the other parties.

§ 5-3 Exemptions when the right of disposition of the parties is limited

In cases relating to matters of personal status and legal capacity, the legal status of children pursuant to the Child Act, administrative coercive decisions pursuant to Chapter 33 as well as in other cases where public interest considerations necessitate limitations to the parties' right of disposition in respect of the legal action, the court is only bound by the procedural steps of the parties to the extent compatible with such public interest considerations. However, the court shall be limited to determining the claims put forward in the case.

§ 5-4 The court's duty to provide guidance

(1) The court shall provide the parties with such guidance on provisions and routines respecting the proceedings of the case and other formalities, as is required for them to be able to attend to their interests in the case. The court shall seek to prevent errors and shall provide such guidance as is required for errors to be rectified. Section 22-1 shall apply to permission to rectify errors.

(2) The court shall promote the clarification of disputed issues, the elucidation of the contentions and positions of the parties as to factual and legal issues, as well as the provision of a sound basis for the ruling.

(3) The court may call upon a party to take a position on factual and legal issues which appear to be of importance to the case, as well as to offer evidence.

(4) The court shall during the proceedings show particular consideration for the need for guidance of parties not represented by counsel.

(5) The court shall provide its guidance in a manner which is not liable to diminish confidence in its impartiality. The court shall not advise the parties regarding which position they should take on disputed issues in the case, nor regarding which procedural steps they should take.

§ 5-5 The duty of the court to take an active part in the administration of a case

(1) The court shall prepare a plan for dealing with the case, and follow up on it in order for the case to be brought to a conclusion in an efficient and sound manner.

(2) The court may set time limits for procedural steps pursuant to the provisions of section 140 of the Courts of Justice Act as well as Chapter 8, and otherwise give such rulings as are required for dealing with the case.

(3) In each case, a judge shall be assigned to prepare the case for trial and to administer the case.

(4) At court sittings and deliberations where the court sits with more than one judge, the presiding judge is in charge of the proceedings according to section 123 of the Courts of Justice Act.

§ 5-6 Reactions in case of insufficient administration of a case

(1) The administrator of the court shall ensure that the duty to take an active part in the administration of the case pursuant to section 5-5 is followed up

on, and shall make such orders as are required for the rectification of deficiencies in terms of neglected or delayed administration of the case. A party may demand that the administrator of the court intervenes pursuant to this paragraph.

(2) In case of material neglect of duties pursuant to section 5-5, the administrator of the court shall transfer the case to another judge or take over the case himself, if required in order to deal with the case in a proper manner in the following.

(3) The decision of the administrator of the court may be appealed. The appellate court has the same powers as the administrator of the court to rule on the administration of the case pursuant to paragraph (1) and (2), and may also refer the case to another court.

(4) If the administrator of the court is the preparing judge, or if the administrator of the court is incompetent, an application pursuant to paragraph (1) shall be ruled on by the immediately superior court. The same applies on request by a party if the administrator of the court has not made any ruling within one month of an application pursuant to paragraph (1) having been submitted. Paragraph (3) shall apply correspondingly.

Part II – Obligations prior to bringing legal action. Non-judicial and judicial mediation.

Chapter 6. Obligations prior to bringing legal action. Non-judicial mediation

I General

§ 6-1 Scope

This Chapter applies to dealing with legal disputes prior to legal action being brought before the Municipal Court pursuant to Chapter 9 or 10.

II General obligations of the parties

§ 6-2 Notice of claim and the basis for the claim

(1) Prior to bringing legal action the party shall notify whoever such legal action may be brought against in writing. The notification shall present the claim which may be brought before the court as well as the basis for such claim. The notification shall call upon the opposite party to respond to the claim as well as its basis.

(2) Whoever receives notification that a claim may be brought before the courts, shall within a reasonable period of time respond to the claim and its basis. If the claim is contested in whole or in part, the party shall specify upon which basis it is con-

tested. If such party is of the opinion that he has a claim against the party who made the notification, he shall at the same time provide notification of his claim as well as the basis for such claim, and call upon the opposite party to respond to it.

§ 6-3 Obligation to provide information respecting evidence

Whoever provides notification of a claim or contests a notified claim, is obliged at the same time to provide information on important documents and other evidence of which he is aware and of which he cannot expect the opposite party to be aware. This applies irrespective of whether such evidence is in support of his position or that of the opposite party.

§ 6-3 A Clarification of the claim, its basis and relevant facts within specific areas of law

Minority proposal:

The King may, in respect of specific types of claims, by regulations specify the obligations of the parties to clarify the claim and its factual basis in more detail.

§ 6-4 Attempt at amicable settlement

The parties shall attempt to reach an amicable settlement of the dispute prior to bringing legal action, if necessary through conciliation before the Conciliation Board, by non-judicial mediation or by bringing the dispute before a non-judicial dispute resolution board.

III Non-judicial mediation

§ 6-5 Agreement on non-judicial mediation

(1) The parties may in respect of a dispute which has arisen agree on non-judicial mediation pursuant to the Dispute Act. The agreement shall be made in writing, and shall specify that the provisions of the Dispute Act relating to non-judicial mediation shall be applied.

(2) The parties may at any time demand that the non-judicial mediation be concluded.

§ 6-6 The mediator

(1) The parties may agree on who shall act as mediator, or agree on the procedure for appointing the mediator. At the request of the parties, the Municipal Court shall appoint a mediator from the

court's panel of judicial mediators. The request shall be made in writing and shall be signed by both parties. The request shall state what the dispute concerns. If the court declines to appoint a mediator, such decision may be appealed by the parties acting jointly. Section 11-3(3) does not apply.

(2) The mediator may with the consent of the parties make use of an assistant. The parties may demand that the court also appoints the assistant, who need not be appointed from the court's panel of judicial mediators.

(3) Mediators and assistants may make their participation in the non-judicial mediation contingent upon advance payment or security in respect of their entitlement to compensation pursuant to section 6-8. More detailed provisions regarding mediators and assistants appointed by the court shall be provided by regulations.

§ 6-7 How the mediation takes place

(1) The party shall himself participate in the non-judicial mediation, or be represented by a person authorised to enter into an amicable settlement agreement.

(2) The mediator shall adhere to the agreement of the parties as to the procedure for the non-judicial mediation, as long as this leads to it being dealt with in a proper manner.

(3) In the absence of agreement on the procedure to be followed, the procedure shall be determined by the mediator in consultation with the parties. Meetings with the parties may be held jointly or separately. The mediation shall be impartial. The mediator shall act in an impartial manner and promote an amicable settlement. The mediator may present proposals for resolving the matter, as well as express strengths and weaknesses as to the legal and factual arguments of the parties.

(4) A record shall be kept of the mediation, specifying the participants from each side. If a third party makes a statement, his identity shall be recorded. A party making a settlement offer may demand that it be recorded.

(5) Non-judicial mediation shall be concluded by an amicable settlement being reached, by the mediator stating that further mediation is considered inexpedient or by one or both parties declaring that they do not wish further mediation. It shall be stated in the record that the mediation has been concluded.

(6) Section 7-6(1) and (2) on prohibited evidence and duty of confidentiality following judicial

mediation applies correspondingly to non-judicial mediation pursuant to this Chapter.

§ 6-8 *The remuneration of the mediator*

(1) The mediator and the assistant referred to in section 6-6(2) are entitled to remuneration for their work. Unless otherwise agreed, the parties are accountable for equal shares of the remuneration.

(2) It may be demanded that the court determines the remuneration of mediators and assistants appointed by the court. Provisions concerning remuneration shall be provided by regulations.

Chapter 7. Mediation and judicial mediation before the ordinary courts

I Amicable settlement and mediation

§ 7-1 *Amicable settlement of disputes before the courts*

(1) The court shall at each stage of the case be aware of the possibility of having the legal dispute resolved amicably in full or in part through mediation or judicial mediation, unless the character of the case or other circumstances suggest otherwise.

(2) Before the Conciliation Board this takes place through mediation pursuant to the provisions of section 8-8.

§ 7-2 *Mediation*

(1) Mediation takes place by the court, at a court sitting or through other contact with the parties, attempting to provide a basis for an amicable settlement. During mediation the court shall not hold separate meetings with each party, nor receive information which cannot be communicated to all parties involved. The court shall not present proposals for a solution, offer advice or express points of view which may weaken the impartiality of the court.

(2) If the parties reach agreement, the settlement may be concluded in the form of an in-court settlement pursuant to section 7-8.

II Judicial mediation

§ 7-3 *Judicial mediation*

(1) The court may decide that judicial mediation pursuant to sections 7-4 to 7-6 shall be undertaken

in place of or in addition to mediation pursuant to section 7-2.

(2) In giving such ruling, weight shall be attached to the attitude of the parties towards judicial mediation as well as the scope for reaching settlement or simplification of the case. Weight shall also be attached to whether judicial mediation may be inappropriate due to differences in the relative strength of the parties, the costs of judicial mediation, previous attempts at mediation or other considerations.

§ 7-4 *The judicial mediator*

(1) The preparing judge in the case, one of the other judges of the court or a person from the court's panel of judicial mediators may act as the judicial mediator. The court may with the consent of the parties appoint a judicial mediator not included in the panel pursuant to paragraph (4). The court may also with the consent of the parties appoint an assistant to the judicial mediator.

(2) Judicial mediators and assistants as referred to under paragraph (1), third sentence, are subject to the same requirements as to impartiality as those applying to judges. An appointment of a judicial mediator from the panel pursuant to paragraph (4) or outside the panel pursuant to paragraph (1), second sentence, or the appointment of an assistant pursuant to paragraph (1), third sentence, may be appealed on the grounds that such judicial mediator is incompetent.

(3) A judicial mediator or an appointed assistant to the judicial mediator shall be entitled to remuneration determined by the court, unless he is a judge of such court. The amount of such remuneration shall be determined in accordance with the rates applicable for of legal aid, unless the judicial mediator or assistant and the parties have otherwise agreed. More detailed provisions on compensation shall be provided by regulations.

(4) The administrator of the court shall draw up a panel of judicial mediators. The panel of judicial mediators may be joint with another or several other courts. The composition of the panel should aim at covering the skills required for judicial mediation before the court, as well as ensuring that the judicial mediators on the panel have the personal qualities required. The obligation to draw up a panel of judicial mediators does not apply to the Supreme Court.

§ 7-5 The proceedings of the case during judicial mediation

(1) Judicial mediation takes place separate from court sittings. The judicial mediator determines the procedure in consultation with the parties. Meetings with the parties may be held jointly or separately.

(2) The parties shall during judicial mediation be present themselves or be represented by counsel.

(3) The judicial mediator shall act in an impartial manner and promote an amicable settlement. The mediator may present proposals for resolving the matter, as well as express strengths and weaknesses as to the legal and factual arguments of the parties.

(4) The judicial mediator determines whether, as well as the extent to, if any, presentation of evidence shall take place during judicial mediation. Presentation of evidence cannot take place without the consent of the parties as well as the consent of whoever shall present evidence or provide a statement.

(5) The judicial mediator shall maintain a record of mediation meetings, specifying the court as well as the location of the mediation meeting, the case number, the names of the mediator, the parties and counsel, as well as whether the parties are present in person and, if applicable, who is representing them. The record shall show whether witnesses or experts have been examined, as well as their identity. A party making a settlement offer may demand that it be recorded. The record forms part of the case documents.

(6) If the parties reach agreement, the settlement may be concluded in the form of an in-court settlement pursuant to section 7-9.

§ 7-6 Prohibited evidence and duty of confidentiality

(1) The parties shall not be permitted, in the case or in other cases, to give testimony as to what took place or arose out of the judicial mediation. However, they shall not be precluded from presenting information relating to specific evidence which was referred to, and which has not otherwise been put forth, as well as proposals for an amicable settlement as recorded pursuant to section 7-5(5). They shall in other contexts refrain from disclosing matters which were conveyed to them on condition of confidentiality.

(2) Judicial mediators as well as others not falling within the scope of paragraph (1), shall refrain from disclosing what took place or arose out of the

judicial mediation. However, they may give testimony as to whether an agreement entered into is in accordance with what was agreed during the judicial mediation.

§ 7-7 Further proceedings of the case if agreement is not reached

(1) If a case is not concluded during mediation, the proceedings before the court shall continue. The court shall to the extent possible seek to prevent failed judicial mediation from causing any delay in the progress of the case.

(2) A judge who has acted as judicial mediator in the case shall not participate in the further proceedings of such case. Section 109 of the Courts of Justice Act shall apply correspondingly.

III In-court settlement

§ 7-8 The entering into of an in-court settlement

(1) In-court settlements are recorded in the court record.

(2) The in-court settlement shall be signed by the parties as well as by the members of the court.

(3) If the settlement does not include provisions on the allocation of costs, the court shall at the request of the parties determine such allocation at its discretion.

(4) The court ensures that the settlement reflects what the parties have agreed in a precise manner, and that the settlement is not contrary to public interest considerations restricting the parties' right of disposition in respect of the legal action, cf. section 5-3. If the settlement is to be enforceable, the court shall ensure that a time limit for performance is specified. Prior to it being entered into, the parties shall be informed of the effects of an in-court settlement, cf. section 5-4(1).

§ 7-9 In-court settlement during judicial mediation

(1) If an in-court settlement is made during judicial mediation, such settlement shall be entered in the record of the mediation meeting.

(2) Section 7-8(2) and (3) shall apply correspondingly. The judicial mediator shall sign the settlement and perform the functions of the court as specified in section 7-8(4).

§ 7-10 Effects of in-court settlements. Scope for setting aside in-court settlements

(1) In-court settlements shall be legally enforceable pursuant to section 21-13.

(2) In-court settlements may be declared invalid or be amended by judgement, pursuant to the provisions pertaining to invalidity and amendment of non-judicial agreements.

(3) Legal action pursuant to paragraph (2) shall be brought before the Municipal Court. In such case the claim with which the settlement is concerned shall be submitted for adjudication pursuant to the provisions of section 15-4.

(4) Legal action shall be brought within six months of such time as the party became, or ought to have become, aware of the grounds upon which invalidity is claimed. If such time limit is exceeded the case may be reinstated pursuant to the provisions of Chapter 22. No legal action concerning the invalidity of the settlement may be brought on the grounds of circumstances prevailing at the time of the settlement being entered into, more than ten years after such in-court settlement was entered into.

Chapter 8. Proceedings before the Conciliation Board

§ 8-1 The responsibilities of the Conciliation Board. Procedural provisions.

(1) Whoever wishes to institute legal proceedings shall bring the case before the Conciliation Board.

(2) The procedure before the Conciliation Board shall facilitate the parties achieving simple swift and inexpensive resolution of the case through conciliation or judgement.

(3) The provisions relating to ordinary procedure in Parts I, V and VI of the Act shall apply to the Conciliation Board as far as they are appropriate and this Chapter does not provide otherwise.

§ 8-2 Cases dealt with by the Conciliation Board

The Conciliation Board deals with cases which may be instituted by writ of summons to the Municipal Court pursuant to the provisions of this Act concerning ordinary procedure or small claims procedure. However, the Conciliation Board shall not deal with

(a) cases relating to family law, except for cases solely concerned with financial settlement in

respect of termination of matrimonial cohabitation,

(b) cases directed at a public authority, institution or official concerning matters which are not exclusively of a private law nature,

(c) cases concerning the validity of an arbitration award or an in-court settlement,

(d) cases decided on by a tribunal, if provided by statute that the decisions of such tribunal shall be binding on the parties unless the case is brought before the courts, nor

(e) other cases in respect of which it has been specifically provided that conciliation before the Conciliation Board shall not take place.

§ 8-3 Application for conciliation proceedings

(1) A case shall be brought before the Conciliation Board by way of complaint. The complaint shall be submitted orally or in writing to the Conciliation Board pursuant to the provisions of Chapter 16.

(2) The complaint shall specify:

(a) which Conciliation Board the case is being brought before,

(b) the names and addresses of the parties, and those of any counsel or legal representatives pursuant to section 2-3,

(c) the claim being brought and a prayer for relief specifying the outcome the claimant is requesting by way of judgement, and

(d) the grounds for the claim in brief.

(3) Copies of documents upon which the claim is directly based should be attached. If the claimant is claiming compensation for costs relating to non-judicial debt collection, the request for payment pursuant to section 10, cf. section 12, of the Debt Collection Act shall be attached.

(4) If the Conciliation Board does not have jurisdiction over the case, the complaint shall be summarily dismissed. The claimant shall first be permitted to rectify, pursuant to section 22-1, those errors which are capable of rectification. A claim submitted to a Conciliation Board not having jurisdiction pursuant to the provisions of Chapter 4, shall be referred to the relevant Conciliation Board pursuant to section 4-6.

§ 8-4 reply

(1) If the Conciliation Board proceeds with the case, the complaint shall be served on the respondent together with an order to file a reply normally within two weeks. The reply shall be submitted orally or in writing pursuant to the provisions

of Chapter 16. The Board shall provide necessary guidance as to the mandatory contents of the reply and as to the consequences of a reply not being filed within the time limit or it being inadequate.

(2) In his reply the respondent shall state whether the claim put forth in the complaint is accepted or contested, whether he demands that a summons for conciliation be made even if the claim is accepted, and whether he has objections against the Conciliation Board dealing with the case. If the claim is contested, the reply should also include brief grounds for the position of the respondent. Copies of important documents should be attached.

(3) If the reply is not submitted in time, and the respondent is not assumed to have a valid excuse pursuant to section 22-8(2) concerning failure to respond, judgement by default shall be passed provided that the conditions for doing so are fulfilled. If the respondent must be assumed to have a valid excuse for failing to respond, the Board shall either specify a new time limit or summon a meeting.

(4) If the respondent in his reply has accepted the contention of the complaint without demanding that a summons for conciliation be made, judgement shall be passed accordingly.

§ 8-5 Summons

(1) The Conciliation Board shall summon the parties to a meeting to deal with the case pursuant to section 17-2. The meeting shall take place within three months of the complaint having been submitted.

(2) The parties shall in the summons be called upon to submit copies of any new documents to the Conciliation Board and the opposite party at least one week prior to the court meeting. The parties shall be specifically notified of the one-week time limit for warning the presentation of evidence pursuant to section 8-8(4), for announcing the use of an advocate pursuant to section 8-7(5) and for requesting discontinuation of the proceedings pursuant to section 8-11(2).

§ 8-6 The duty of the parties to attend

(1) A party having an ordinary venue in the county or in a neighbouring county and who does not have a valid excuse for not attending, has a duty to attend either in person or by a legal representative pursuant to section 2-3. A party in a case concerning a personally run business undertaking may attend by one of his employees as his legal representative. In a case where a summons

for conciliation has been made notwithstanding that the respondent has accepted the claimant's prayer for relief the parties are not obliged to attend in person.

(2) A party who is not obliged to attend in person pursuant to paragraph (1), shall be represented by counsel.

(3) The case shall be summarily dismissed if the claimant is absent without there being cause to believe that he has a valid excuse for failing to attend. Judgement by default shall be passed if the respondent is absent and the conditions for passing judgement by default are fulfilled. The case shall be adjourned to a new meeting if the conditions for summary dismissal or the passing of judgement by default are not fulfilled, unless the party attending demands that the proceedings be discontinued.

§ 8-7 Counsel and of counsel

Majority proposal:

(1) As counsel before the Conciliation Board the parties may use

- (a) an advocate,
- (b) a legal services provider pursuant to section 218, second paragraph, items 1 to 3, of the Courts of Justice Act,
- (c) a licensed debt collector having a debt collection assignment for the case,
- (d) a spouse or cohabitant, a relative in a direct line of ascent or descent or a sibling,
- (e) an employee or other person affiliated with the business undertaking to which the case relates, or
- (f) a suitable person of legal age by the consent of the Conciliation Board in each individual case.

(2) As counsel during a meeting the parties may also use

- (a) a person of legal age who is employed by and under the professional supervision of counsel pursuant to paragraph (1)(a) – (c), or
- (b) a person on the Conciliation Board's panel of permanent representatives pursuant to paragraph (6).

(3) As counsel before the Conciliation Board shall not be used a person who

- (a) carries out work or assignments for the Conciliation Board, or
- (b) is involved in the commercial or regular provision of legal services falling outside the scope of paragraphs (1) or (2).

(4) As of counsel during a meeting of the Conciliation Board the party may be assisted by a per-

son qualified to act as counsel pursuant to paragraphs (1) and (2).

(5) A party intending to be accompanied by an advocate as counsel, of counsel or legal representative, shall notify the opposite party and the Conciliation Board accordingly at least one week prior to the meeting. In such case the opposite party may be accompanied by an advocate without specific notification.

(6) Each Conciliation Board shall maintain a panel of permanent representatives. A joint panel for several Conciliation Boards may be established. The panel shall be appointed by the municipal administration for a period of four years on the basis of a proposal from the head of the Conciliation Board. More detailed provisions on the number of representatives, their qualifications and remuneration etc. shall be provided by regulations.

Minority proposal:

(1) As counsel before the Conciliation Board the parties may use

- (a) an advocate,
- (b) a legal services provider pursuant to section 218, second paragraph, items 1 to 3, of the Courts of Justice Act,
- (c) a licensed debt collector having a debt collection assignment for the case,
- (d) a spouse or cohabitant, a relative in a direct line of ascent or descent or a sibling,
- (e) an employee or other person affiliated with the business undertaking to which the case relates, or
- (f) a suitable person of legal age by the consent of the Conciliation Board in each individual case.

(2) As counsel or of counsel during a meeting the parties may use

- (a) a person referred to under paragraph (1)(d) to (f), or
- (b) a person on the Conciliation Board's panel of permanent representatives pursuant to paragraph (3).

(3) Each Conciliation Board shall maintain a panel of permanent representatives. A joint panel for several Conciliation Boards may be established. The panel shall be appointed by the municipal administration for a period of four years on the basis of a proposal from the head of the Conciliation Board. More detailed provisions on the number of representatives, their qualifications and compensation etc. shall be provided by regulations.

§ 8-8 How the case shall be dealt with in a meeting

- (1) The Conciliation Board shall by conciliation

attempt to have the dispute resolved amicably in accordance with the purpose of Conciliation Board proceedings pursuant to section 8-1(2). Section 7-2 applies correspondingly. The Conciliation Board may propose solutions and express views on the dispute notwithstanding the restrictions in section 7-2(1), third sentence, provided that the Board shall not pass judgement in the case.

(2) The parties shall be allowed to present their views on the case and to respond to the views of the opposite party. The Conciliation Board shall determine whether counsel or of counsel of a party present in person may be permitted to speak in addition to the party.

(3) Documents shall be reviewed during the course of the parties' presentation of the case. If a party presents new documentary evidence in the sitting, the opposite party shall be allowed to assess and respond to such material. If required, the case shall be adjourned pursuant to paragraph (7).

(4) Other presentation of evidence may take place by permission of the Conciliation Board, provided that it is deemed to be of material importance and further provided that it shall not unduly delay the case. The Conciliation Board shall not appoint experts nor order anybody to present themselves as witnesses or disclose evidence. A party wishing to present witnesses on a voluntary basis, or who wishes judicial inspection of a site or other form of inquiry, shall notify the opposite party and the Conciliation Board at least one week prior to the meeting.

(5) Parties and witnesses shall not make an affirmation, but shall be called upon to provide a true statement and be made aware of the liability attached to the making of false statements.

(6) An in-court settlement pursuant to the provisions of section 7-8 may be entered into if the parties reach agreement. If the Conciliation Board finds that there may be a basis for passing judgement in the case pursuant to section 8-10(2), the parties shall be asked whether they wish the Board to do so, and, if applicable, whether they have anything further to add.

(7) The Conciliation Board shall seek to bring the proceedings of the case to a conclusion at the first meeting. An adjournment shall be made only if there is reason to believe that further meetings will lead to the case being brought to a conclusion before the Conciliation Board.

§ 8-9 Public access to meetings and documentation. The court record

- (1) The meetings of the Conciliation Board shall

be public to the extent provided by Chapter 7 of the Courts of Justice Act. Conciliation proceedings may take place in camera, provided that both parties so request and the Conciliation Board is not passing judgement in the case.

(2) The parties and the general public shall be entitled to inspect the documents of the Conciliation Board relating to the case to the extent provided by Chapter 18.

(3) The court record of the meeting of the Conciliation Board shall include the entries required pursuant to section 17-8.

§ 8-10 The authority of the Conciliation Board to pass judgement

Majority proposal:

(1) The Conciliation Board may pass judgement with the consent of both parties.

(2) The Conciliation Board may pass judgement at the request of the claimant provided that

- (a) the conditions for passing judgement by default are fulfilled, or
- (b) the respondent in a case concerning a claim for the payment of money has not raised any objection to the claim other than inability to pay or other objections which are obviously irrelevant.

(3) The Conciliation Board may only pass judgement of its members are in agreement as to the adequacy of the basis for passing judgement and as to the conclusion of such judgement.

Minority proposal:

(1) The Conciliation Board may pass judgement with the consent of both parties.

(2) The Conciliation Board may pass judgement at the request of a party provided that

- (a) the conditions for passing judgement by default are fulfilled,
- (b) the respondent in a case concerning a claim for the payment of money has not raised any objection to the claim other than inability to pay or other objections which are obviously irrelevant, or
- (c) the case is of a pecuniary nature and the amount in dispute is less than twice the base rate of the National Insurance system.

(3) The Conciliation Board may only pass judgement of its members are in agreement as to the adequacy of the basis for passing judgement.

§ 8-11 Discontinuation of the case

(1) The Conciliation Board may discontinue its processing of the case without summoning to a

meeting if following the reply it finds that the case is obviously unsuited for being argued before the Conciliation Board.

(2) The Conciliation Board shall discontinue processing the case if the respondent so requests at least one week prior to the meeting

- (a) in a case being brought before a tribunal pursuant to section 8-2(1)(d), or
- (b) in a case being brought by the municipal administration of the district of the relevant Conciliation Board.

(3) The case shall be discontinued following a failed attempt at conciliation, unless the Conciliation Board shall pass judgement. Each of the parties may request that the processing of the case be discontinued if neither settlement has been reached nor the case has been closed for judgement within three hours.

(4) If the case has not been concluded within six months of the submission of the complaint each of the parties may bring the case before the Municipal Court by filing a writ of summons with the Court. In such case the proceedings before the Conciliation Board shall be discontinued.

(5) A case which has been discontinued shall not again be brought before the Conciliation Board without the prior consent of the opposite party.

§ 8-12 The rulings of the Conciliation Board

(1) All rulings not being judgements pursuant to section 21-1(1)(a) shall be made in the form of a decision.

(2) Outside conciliation meetings the administrator of the Conciliation Board shall make such determinations as to the proceedings of the case as may be made by a preparing judge pursuant to section 21-2(2). The administrator of the Conciliation Board may also pass judgement pursuant to section 8-4(3) and (4), provided that the conclusion of such judgement is beyond doubt.

(3) If the case is disputed, grounds for the judgement shall be given. In its grounds the Conciliation Board shall briefly explain the subject matter of the case, state the prayers for relief of the parties and specify the factors to which the Conciliation Board has attached weight in reaching its conclusion. The prayers for relief of the parties need not be stated if included in the minutes of the meeting which is distributed with the judgement.

(4) Decisions concluding the case shall refer to the statutory provision upon which such ruling is based.

(5) Judgement shall be passed within one week of the case having been closed for judgement.

§ 8-13 Costs

Majority proposal:

(1) Compensation for costs before the Conciliation Board shall only apply to the following items:

- (a) the court fee,
- (b) the travel expenses of parties under an obligation to attend in person,
- (c) an amount of up to one half of the court fee in respect of each day of the meeting to cover meeting expenses of parties not under an obligation to attend in person, and
- (d) an amount of up to four times the court fee in respect of legal assistance concerning submission of the complaint or the reply or other preparation of the case, but not exceeding the court fee if the claimant in addition is requesting compensation for costs relating to non-judicial enforcement pursuant to paragraph (3).

(2) Claims for compensatory damages from the State pursuant to section 23-12 concerning errors relating to the proceedings in the Conciliation Board, shall be brought before the Municipal Court. The claim shall be directed at the municipal administration.

(3) Claims for compensation for costs relating to non-judicial enforcement (debt collection) shall not be regarded as costs for the purposes of this section.

Minority proposal:

(1) Compensation for costs before the Conciliation Board shall only apply to the following items:

- (a) the court fee,
- (b) the travel expenses of parties under an obligation to attend in person,
- (c) an amount of up to one tenth of the base rate of the National Insurance system to cover assistance from a provider of legal services, and
- (d) an amount of up to four times the court fee in respect of legal assistance concerning submission of the complaint or the reply or other preparation of the case, but not exceeding the court fee if the claimant in addition is requesting compensation for costs relating to non-judicial enforcement pursuant to paragraph (3).

(2) Claims for compensatory damages from the State pursuant to section 23-12 (3) concerning errors relating to the proceedings in the Conciliation Board, shall be brought before the Municipal Court. The claim shall be directed at the municipal administration.

(3) Claims for compensation for costs relating to non-judicial enforcement (debt collection) shall

not be regarded as costs for the purposes of this section.

§ 8-14 Recourse against the rulings of the Conciliation Board

(1) Judgements of the Conciliation Board may be reviewed by legal action before the Municipal Court pursuant to the provisions of Chapters 9 and 10. A writ of summons must be filed within one month. Reinstatement may be granted of the time-limit is exceeded. Section 9-2 (4) on simplified claims shall apply.

(2) Appeal shall only be permitted in respect of rulings as to

- (a) costs, court fees or stipulation of legal fees, and
- (b) amendment of a judgement beyond what is provided by sections 21-8 and 21-9.

(3) The appeal shall be filed with the Municipal Court and shall be dealt with pursuant to the provisions concerning appeal to the Court of Appeal in respect of interlocutory orders. Paragraph (1), third sentence, on simplified formulation applies correspondingly to the notice of appeal. The Municipal Court shall make a new ruling on the merits of the case with regard to the issues being reviewed under the appeal.

(4) Reinstatement will not be granted to compensate for omissions before the Conciliation Board.

(5) Judgements of the Conciliation Board may be reopened by application to the Municipal Court pursuant to the provisions of Chapter 13.

Part III – The proceedings of the court of first instance

Chapter 9. Ordinary procedure **I General**

§ 9-1 The scope of the Chapter. The Municipal Court and the Court of Appeal as the courts of first instance

(1) This Chapter applies to the proceedings of the Municipal Court and to the proceedings of the Court of Appeal whenever the Court of Appeal shall be the court of first instance.

(2) The Municipal Court shall be the ordinary court of first instance in cases being brought before the courts, subsequent, if applicable, to the case having been dealt with by the Conciliation Board.

(3) The Court of Appeal shall deal with cases as the court of first instance whenever specifically provided.

II The preparation of the case

§ 9-2 Instituting proceedings. The writ of summons

(1) Proceedings shall be instituted by submission of a writ of summons to the court. The writ of summons shall be submitted orally or in writing pursuant to section 16-1(2).

(2) The writ of summons shall specify:

- (a) the court before which the case is being brought,
- (b) the names and addresses of the parties, their legal representatives and counsel,
- (c) the claim being brought and a prayer of relief specifying the outcome the claimant is requesting by way of judgement,
- (d) the factual and legal grounds upon which the claim is based,
- (e) the evidence which will be presented,
- (f) the basis upon which the court may deal with the case, if there can be any doubt as to this, and
- (g) the claimant's view on the further proceedings of the case, including any agreements which may be of relevance to the proceedings.

(3) The writ of summons shall provide a basis for the parties and the court to deal with the case in a sound manner. The claims, the prayers and the factual and legal grounds shall be specified in such a manner to enable the respondent to consider the claims and prepare the case. The argumentation of the claimant shall not be pursued further than required to attend to these needs. The writ of summons shall provide the court with a basis for assessing its jurisdiction, and shall provide the information required for it to be served and for the parties to be contacted.

(4) If proceedings are instituted for the review of a decision of a tribunal, which decision would have the same effects as a judgement unless brought before the courts, or for the review of a judgement of the Conciliation Board, it shall be sufficient to submit such decision to the court and state that a review of the decision is being requested, what amendment is being requested and what is alleged to be the error attaching to the decision. The court shall obtain the documents from the body having made the decision. Section 33-2(1) shall apply to the institution of proceedings for review by the court pursuant to Chapter 33 of the decision of a tribunal.

§ 9-3 Written reply

(1) The respondent shall submit a written reply

or an oral reply which the court enters into writing, cf. section 16-1(2), unless the court determines that the reply shall be made at a court sitting pursuant to section 9-5. The court shall set a time limit, which should normally be 3 weeks, for the respondent to either submit the reply or have it entered into writing. The court shall provide the necessary guidance as to the required contents of the reply and the consequences of a response being inadequate or not submitted within the time limit.

(2) The respondent shall in the reply state whether the claim made is accepted or contested, and whether he has any objections to the court dealing with the case.

(3) The reply should specify:

- (a) the respondent's prayer for relief, specifying the outcome the respondent is requesting by way of judgement,
- (b) the factual and legal grounds upon which the contention is based,
- (c) the evidence which will be presented, and
- (d) the views of the respondent on the further proceedings of the case.

(4) The argumentation of the respondent shall not be pursued further than required to attend to the further preparation of the case.

§ 9-4 Administration of the case. Planning the further proceedings

(1) The court shall actively and systematically manage the preparation of the case to ensure that it is dealt with in a swift, cost effective and sound manner.

(2) Once the reply has been submitted pursuant to section 9-3, the court shall discuss a plan for the further proceedings with the parties, including setting time limits and making necessary decisions. These include:

- (a) whether judicial mediation or mediation at a court sitting should be pursued,
- (b) whether the case should be dealt with pursuant to special provisions,
- (c) whether court sittings shall be held during the preparation of the case and whether the case may (d) be ruled on following such court sitting,
- (e) whether written submissions shall be made as part of the basis for ruling on the case,
- (f) whether the proceedings of the case should be split,

review of the presentation of evidence, including whether access to evidence, production of evidence or judicial inspection of a site is being requested, whether evidence shall

be secured and whether an expert should be appointed,

- (g) whether final written submissions shall be made,
- (h) setting the date of the main hearing, which date shall fall within 6 months of the submission of the writ of summons, unless special circumstances otherwise require,
- (i) whether expert or regular lay judges shall be appointed, and
- (j) other issues of importance to the preparation of the case.

(3) Discussions pursuant to paragraph (2) shall take place at a court sitting, which may be held in the form of a long-distance meeting. The court may request the parties to submit their remarks in writing or obtain the required clarification by other methods, if necessary to progress the case or if it is evident that discussions at a court sitting are not required.

§ 9-5 Court sittings during the course of the preparation of the case

(1) Unless it has been decided that the reply shall be made in writing, the reply shall be made at a court sitting during the course of the preparation of the case, to which sitting the parties shall be summoned pursuant to section 17-2.

(2) During the court sitting the respondent shall be called upon to state his position as to the claims and as to the jurisdiction of the court as provided by section 9-3(2). A plan for the further proceedings of the case shall be discussed and determined pursuant to the provisions of section 9-4.

(3) Other court sittings than those provided for in paragraphs (1) and section 9-4(3) may be held to the extent required for or appropriate to the further preparation of the case. Such court sittings may be held in the form of long-distance meetings. If at the main hearing court shall sit with lay judges or with more than one professional judge, it may be decided that this will also apply to court sittings in the course of the preparation of the case.

(4) The court may pass judgement following proceedings at a court sitting during the course of the preparation of the case, provided that it has a sound basis for doing so and that the parties have given their consent.

§ 9-6 Statements, objections and determinations relating to the proceedings of the case

(1) The parties shall be entitled to make statements concerning issues of importance to

determinations relating to the proceedings of the case.

(2) A party shall raise any objections concerning procedural steps as soon as he is able to do so. An objection that is raised at a later time shall be disallowed unless such party was unaware of there being a basis for raising the objection and it would be unreasonable for him to be unable to invoke it.

(3) Determinations relating to the proceedings of the case, including whether the case shall be summarily dismissed or quashed, shall be made as early as possible during the preparation of the case. The procedural issue may be dealt with and determined as part of the main hearing, if required by its connection to the claims to be determined in the case or by other circumstances.

(4) Determinations as to procedural issues during the course of the preparation of the case shall be made on the basis of written proceedings. Oral proceedings shall take place if required to fulfil the purposes of the Act as to fair and sound proceedings. The oral proceedings may be limited to special issues.

§ 9-7 Ruling based on agreement between the parties

(1) If the parties agree on a claim, and provided that such agreement is binding on the court pursuant to section 5-2, such claim shall be determined immediately on such basis. Ruling on the claim may be postponed until the remaining rulings of the case are to be made, provided that concern for one of the parties shall not suggest otherwise and provided that such postponement shall otherwise be expedient.

(2) parties do not agree on costs relating to dealing with such claim. A ruling pursuant to paragraph (1) may be made notwithstanding that the parties do not agree on costs relating to dealing with such claim.

§ 9-8 Simplified judgement proceedings

(1) The court may upon application determine the claim by judgement following simplified judgement proceedings, provided that it shall be evident that a claim which has been brought cannot be upheld either in full or in part or provided that it shall be evident that the objections to the claim are insufficient as a whole. The court shall only process an application for simplified judgement proceedings if it finds cause to do so. An appeal cannot be brought against the decisions of the court as to such proceedings.

(2) Simplified judgement proceedings may take place at any time during the course of the preparation of the case. Section 9-6(4) applies correspondingly.

(3) An appeal may be brought against the judgement pursuant to the provisions concerning regular judgements. The appeal may be ruled on pursuant to section 11-12(2).

§ 9-9 Type of proceedings and the basis for ruling on the subject matter

(1) The subject matter under dispute in the case shall be ruled on following oral proceedings at a main hearing pursuant to section 9-14, a court sitting pursuant to section 9-5(4) or written proceedings pursuant to paragraph (2). Written submissions pursuant to paragraphs (3) and (4) shall be included in the grounds for the ruling in cases which shall be ruled on following a main hearing.

(2) The parties may with the consent of the court agree that the ruling shall be made on the basis of written proceedings or a combination of written proceedings and a court sitting. Consent shall only be given if it would result in the case being processed more effectively, including more cost-effectively.

(3) If the case involves particularly complex legal or factual issues, the court may determine that the parties shall make written submissions concerning such specific issues. Such written submissions shall only be requested if required to establish a considerably firmer basis for making a ruling and concerns as to cost-effectiveness do not suggest otherwise. More detailed determinations as to the format and scope of the submissions may be made. If a party objects to making a written submission pursuant to this paragraph the issue shall be determined by interlocutory order.

(4) In cases where the actual facts are complex the court may request the claimant to submit a brief chronological or other systematic account of the actual facts or part thereof. The respondent shall submit a reply stating which parts of the factual description are accepted and which parts are contested. With regard to the latter, the respondent shall briefly state which in his opinion are the actual facts. The court may call upon the parties to cooperate on accounts pursuant to this provision.

§ 9-10 Completion of the preparation of the case. Final written submission

(1) Preparation of the case shall be completed at least two weeks prior to the main hearing, unless

the court fixes a different time limit. No new claims, expansion of the prayer for relief, new grounds upon which to base the prayer or new evidence shall be submitted subsequent to the completion of the preparation of the case, unless occasioned by amendments included in the final written submission of the opposite party or the conditions for amendments pursuant to section 9-16 are fulfilled.

(2) The court shall as a general rule require the parties to submit a final written submission prior to the preparation of the case being completed. The final written submission shall briefly state the prayer for relief, the grounds upon which the prayer is based, the legal rules being invoked and the evidence to be presented by the party. The final written submission shall be accompanied by a proposed progress schedule for the main hearing, cf. section 9-11(2).

§ 9-11 Preparation for the main hearing

(1) The court shall summon the parties to the main hearing, cf. section 17-2.

(2) The court shall as a general rule discuss the practicalities relating to the main hearing with the parties prior to such hearing taking place. The court shall for example clarify the method by which the dispute is presented, the timing and method of giving testimony, issues relating to the judicial inspection of a site and the duration of various submissions to be made during the course of the proceedings. The court may stipulate time frames for the submissions of the parties, the giving of testimony by the parties and other presentation of evidence, provided that the use of time frames is reasonable and appropriate.

III The main hearing

§ 9-12 The courts composition under the main hearing

(1) The court shall at the main hearing sit with two lay judges, in addition to the professional judge or the professional judges, if requested by one of the parties or deemed by the court to be desirable.

(2) The lay judges shall be expert lay judges if required in order to ensure that the case be dealt with in a proper manner.

(3) The expert lay judges shall be appointed from the panels of expert lay judges or from outside such panels, in order that they shall have the expertise suited to the case. Lay judges having differing expertise may be appointed.

(4) The administrator of the Municipal Court

may decide that the court shall sit with more than one professional judge at the main hearing, if

- (a) the case involves particularly complex legal or factual issues, or other circumstances so require, or
- (b) the parties have agreed to such procedure and in accordance with such agreement have waived the right to appeal, and the value of the subject matter under dispute in the case is in excess of the minimum requirement for appeal to the Court of Appeal pursuant to section 11-13.

(5) Three professional judges shall participate if the Municipal Court is to sit with more than one professional judge. The Municipal court shall sit with two professional judges and three lay judges if the court is to sit with lay judges in addition to more than one professional judge. Deputy judges shall not participate in ruling on a case in which the court shall sit with more than one professional judge. The court shall summon a judge pursuant to the provisions of section 19, second paragraph, of the Courts of Justice Act if there are fewer permanent professional judges attached to the court than the number of judges who shall participate in the proceedings of the case. The administrator of the court shall determine who shall be the presiding judge.

§ 9-13 *The administration of the main hearing*

(1) At the start of the main hearing the court shall verify that circumstances are conducive to the proceedings taking place as determined during the preparation of the case and in the manner required for appropriate progression of the court proceedings.

(2) The court shall ensure that the main hearing takes place in a focused and proper manner, without unnecessary delays to the court, the parties, the witnesses and the experts. Proceedings concerning issues of no relevance to the case shall be refused. Unnecessary repetition, unnecessarily comprehensive proceedings and proceedings on issues which have been sufficiently discussed previously shall also be refused. Provided that time frames for submissions or presentations of evidence have been agreed or imposed, the court shall ensure that these are observed and may make such preclusions as are required.

§ 9-14 *Oral main hearing*

(1) The proceedings at the main hearing shall be oral and the presentation of evidence shall be immediate pursuant to section 24-9.

(2) The requirement as to orality shall not prevent a party, a witness, an expert or counsel from presenting and referring to supporting documents to assist his explanation. Such supporting documents shall not constitute evidence in the case independent of the explanation they are intended to assist. Neither shall they assume the character of written pleadings. The supporting document shall be submitted in time for the opposite party to be able to review it prior to it being used at the main hearing, if the complexity or proportions of the document are such that prior review is required. Use of the document may be refused if it is not submitted in time, provided that its use would lead to a delay in progressing the case. Section 9-16(2) shall apply correspondingly.

§ 9-15 *The various steps of the main hearing*

(1) The prayer for relief, the grounds upon which the prayer is based and the previously announced presentation of evidence shall be clarified by the court.

(2) The claimant shall make a focused presentation of the case, including a presentation of documentary evidence and other evidence which cannot be provided by statements or judicial inspection of sites.

(3) The respondent shall be permitted to supplement the presentation of the claimant pursuant to paragraph (2) in a focused manner.

(4) The parties shall give testimony. The claimant shall testify first, unless special reasons suggest otherwise.

(5) The witnesses shall be examined.

(6) Other presentation of evidence shall take place, including examination of experts.

(7) The parties shall each be permitted to address the court twice by way of closing arguments. The claimant shall be permitted to address the court first, unless the court for special reasons determines otherwise.

(8) The court may determine a different order for the various steps of the main hearing. Presentation of evidence subsequent to the closing arguments of the parties pursuant to paragraph (7) shall only be permitted with the consent of the parties or provided that they are permitted to argue their views on such presentation of evidence at the main hearing subsequent to it having taken place.

(9) If at the main hearing, it is not possible to present evidence which the parties are entitled to present, the court may, if it ensures that the case is dealt with in a proper manner, proceed with the main hearing in such a way that only the presen-

tation of such evidence and the arguments related thereto shall remain. Completion of the proceedings shall take place at a court sitting unless the parties consent to making written submissions.

(10) If significant parts of the basis for the ruling on the case are in the form of written documentation, the court may determine that the parties, instead of making presentations pursuant to paragraphs (2) and (3), shall present their main address, including a review of the case and the factual and legal arguments, immediately after the contention, the grounds which form the basis for the prayer etc. have been clarified pursuant to paragraph (1). Towards the end of the proceedings the parties shall in such case be permitted to address the court by way of one brief closing argument each, which shall be limited to what emerged during the main address of the opposite party and the subsequent presentation of evidence.

§ 9-16 Amendments to the claim, the prayer for relief the grounds for the prayer and evidence

(1) A party shall not, under objection from the opposite party, submit new claims, broaden the prayer for relief in respect of a submitted claim, submit new grounds upon which to base such prayer or present new evidence, unless permitted by the court. Such permission shall be granted provided that:

- (a) the part is not to blame for the amendment not having taken place previously, and it would be unreasonable to refuse the amendment,
- (b) the opposite party has a sufficient basis for, without adjournment, attending to his interests subsequent to the amendment, or
- (c) refusal could lead to the party suffering an unreasonable loss.

(2) Even if the conditions under paragraph (1) are not fulfilled, the court may permit amendment on the condition that the party shall be ordered to compensate the opposite party for its additional expenses resulting from the amendment having taken place after the expiry of the time limit for amendments, unless other material considerations concerning the opposite party suggest otherwise.

(3) The court may, even if no objection has been made to an amendment pursuant to paragraph (1), refuse the amendment, provided that concern for the progression of the case or other important considerations suggest that amendment should not be permitted and that refusal would not be unreasonable.

§ 9-17 Adjournment

(1) If during the course of the main hearing it is necessary to adjourn the case, the court shall make provisions for the further proceedings of the case in order to minimise the delay.

(2) At the court sitting following adjournment the proceedings at the main hearing shall be repeated to the extent required to ensure a proper basis for the ruling.

§ 9-18 The case is closed for judgement. Continued proceedings

(1) When the case at, or subsequent to, the main hearing is ready to be ruled on, the court shall declare that the case is closed for judgement.

(2) If subsequent to the case having been closed for judgement it is deemed necessary to conduct further proceedings to ensure a proper basis for ruling on the case, the court shall see to it that such proceedings are conducted.

Chapter 10. Small claims procedure

§ 10-1 Main rule and scope

(1) Small claims procedure shall be the regular method of processing small claims in cases before the Municipal Court, with particular weight being attached to the proceedings being adapted to the importance of the dispute.

(2) The following cases shall be dealt with by small claims procedure:

- (a) all cases where the amount in dispute does not exceed twice the base rate of the National Insurance system,
- (b) cases where the amount in dispute is more than twice the base rate of the National Insurance system, provided that the parties consent to the case being dealt with by small claims procedure and the court so decides, and
- (c) cases which are not of a pecuniary nature, and where the court finds that the small claims procedure offers a proper and appropriate method of dealing with the case, and both parties do not oppose such procedure.

(3) The following cases shall nevertheless not be dealt with by small claims procedure:

- (a) class action pursuant to Chapter 32 of this Act,
- (b) cases subject to special procedure, unless otherwise determined pursuant to the relevant Act,
- (c) actions relating to legal controversies in

respect of which the right of disposition of the parties is limited, cf. section 5-3, nor

(d) cases pursuant to paragraph (2)(a) where the case for one of the parties must be deemed to be of material importance beyond the specific dispute or provided that considerations as to proper processing of the case shall require that it be dealt with by ordinary procedure.

(4) Disputes as to whether a case shall be dealt with by small claims procedure shall be determined by interlocutory order. If pursuant to paragraph (3)(d) it is determined without the consent of the claimant that the case shall not be dealt with by small claims procedure the claimant may waive the case without relinquishing the claim and without liability as to the costs of the opposite party.

§ 10-2 Preparation of the case

(1) Chapter 9 II shall apply correspondingly, subject to such amendments as provided for in paragraphs (2) and (3).

(2) The reply shall in any event always be submitted pursuant to the provisions concerning written reply in section 9-3.

(3) The court shall through contact with the parties and by the provision of necessary guidance pursuant to section 5-4 attach particular weight to swiftly clarifying whether further steps should be taken during the preparation of the case and whether there may be scope for an amicable settlement. The parties shall not submit written accounts concerning the case unless the parties and the court find that written proceedings only will be the most cost-effective method. The parties shall give warning of evidence and submit documentary evidence which has not previously been notified or submitted at least one week prior to the court sitting pursuant to section 10-3. Section 9-10 shall not apply.

§ 10-3 Court sitting for ruling on the case

(1) The court shall summon to a court sitting for the final proceedings and ruling on the case, unless the parties have agreed on processing the case in writing. The court sitting may be held in the form of a long-distance meeting. The court shall in the summons provide the necessary information regarding the practicalities of the sitting.

(2) Sections 9-13 to 9-15 and 9-17 and 9-18 shall apply correspondingly, but the court may simplify the proceedings to achieve the required focus. Evidence shall be reviewed and presented only to the extent required to meet the needs for sound and cost-effective proceedings. Long-distance examin-

ation may take place unless the court finds it necessary to receive the statement directly at the court sitting. The court sitting may last for more than one day only if particularly strong reasons so suggest.

§ 10-4 Judgement

(1) Unless the case is otherwise concluded it shall be concluded by judgement within 4 months of the writ of summons being submitted.

(2) In cases dealt with by oral proceedings, judgement shall be passed at the end of the court sitting if the judge finds reason for doing so. Otherwise judgement shall be passed within one week of the parties having been informed that the case is closed for judgement.

(3) Judgement may be passed at the end of the court sitting even though only the conclusion of the judgment has been put in writing. In such case the judge shall explain orally the main points of the grounds. Judgement shall be put in writing within one week and conveyed to the parties.

(4) Instead of that which is provided in section 21-6(4) and (5), the judgement shall briefly state the subject matter of the case, set out the prayers of the parties and the grounds upon which such prayers are based, and explain the factors to which the court has attached particular weight.

§ 10-5 Costs

(1) Compensation for costs shall only be given for the following items:

- (a) travel expenses of the parties in respect of the court sitting,
- (b) court fees,
- (c) presentation of evidence which is not deemed to be unnecessary or disproportionate, and
- (d) legal assistance up to 25% of the amount in dispute in the case limited to 25% of twice the base rate of the National Insurance system, although up to one twentieth of the base rate of the National Insurance system may always be claimed. In cases of a non-pecuniary nature, up to 25% of twice the base rate of the National Insurance system may be claimed.

(2) The court may order a party who has clearly either brought or resisted an action for no good reason to be liable for costs without the limitations pursuant to paragraph (1). The same shall apply to costs that the party has inflicted upon the opposite party by negligent conduct.

(3) Paragraph (1) shall not apply to costs relating to appeal.

§ 10-6 Appeal

An appeal may be brought against the judgement pursuant to the provisions relating to judgements under ordinary procedure. The appeal may be determined pursuant to section 11-12(2).

Part IV - Recourse

Chapter 11. Appeal to the Court of Appeal

§ 11-1 The Court of Appeal as appellate court

The Court of Appeal is the appellate court for rulings of the Municipal Courts and of courts sitting with only one judge or only one professional judge.

§ 11-2 Rulings against which an appeal may be brought etc.

(1) An appeal may be brought against judgements, interlocutory orders and decisions.

(2) Rulings on procedural issues cannot be appealed after the merits of the case have been decided.

(3) In cases dealt with by oral proceedings, the limitation in paragraph (2) arises when the court sitting for conclusion of the consideration of such claim commences. The limitation shall cease if the proceedings are adjourned.

(4) Such limitations on the right of appeal shall not apply to a ruling to summarily dismiss or quash the case or to rulings directed at third parties.

(5) Paragraph (2) to (4) apply correspondingly to rulings concerning parts of the case.

§ 11-3 Grounds of appeal

(1) An appeal may be brought against a judgement or an interlocutory order on the grounds of errors as to the assessment of the actual facts, as to the application of law or as to the procedure upon which the ruling is based.

(2) An interlocutory order concerning the procedure of the case which pursuant to statute shall be based on discretion with a view to appropriate and sound proceedings, may as far as the discretionary assessment is concerned only be appealed on the grounds that the ruling is unsound or clearly unreasonable.

(3) A decision may only be appealed on the grounds that the court has based such decision on an incorrect statutory interpretation as to which types of rulings the court may make pursuant to the

provision having been applied, or on the grounds that the ruling is patently unsound or unreasonable.

§ 11-4 The claims which may be dealt with on appeal

(1) An appeal may relate to claims which have been determined by the ruling which is being appealed.

(2) Provided that such claims may be dealt with pursuant to substantially the same provisions an appeal may in addition to claims pursuant to paragraph (1) include, the following:

(a) claims which are related to claims pursuant to paragraph (1), and which cannot be brought in a separate action,

(b) claims which are connected to claims pursuant to paragraph (1), where the amendment is related to circumstances that have occurred too late, or that have become known too late, for the claim to be included in the action at an earlier stage,

(c) claims which are connected to claims pursuant to paragraph (1), and where the opposite party does not oppose the widening of the action and the court does not find that material concerns suggest otherwise,

(d) claims which are connected to claims pursuant to paragraph (1), and where the court finds that the new claim may be processed in a sound manner on appeal and important considerations suggest that it should be allowed to be processed, and

(e) new claims being brought by way of an objection based on set-off, where the objection could not have been raised at an earlier stage or where the opposite party consents.

(3) The prayer for relief in respect of a determined claim may only be widened if the amendment is based on circumstances that have occurred too late, or have become known to the party too late, for it to have been asserted before the lower court, or if the opposite party consents.

(4) A party may bring claims pursuant to paragraph (2) or widen the prayer for relief pursuant to paragraph (3) subsequent to the expiry of the time limit for appeal or reply, provided that it would be reasonable to permit the amendment. Claims pursuant to paragraph (2)(a) and amendments to the prayer for relief which it would not have been possible to raise or assert at an earlier stage shall always be dealt with if requested.

§ 11-5 The time limit for appeal

(1) The time limit for appeal shall be one month unless otherwise provided by statute.

(2) The court may set a one week time limit for appeal concerning

- (a) rulings ordering or refusing access to evidence or issues of evidence,
- (b) rulings ordering the making of an affirmation, and
- (c) rulings concerning the appointment or otherwise of experts.

(3) If the person entitled to appeal the ruling is present in court, the court may require that any appeal concerning rulings pursuant to paragraphs (2) (a) and (b) as to access to evidence or the making of an affirmation, which pursuant to section 21-11(2) cannot be enforced until legally enforceable, shall be lodged immediately.

§ 11-6 Waiver of the right of appeal

(1) The right of appeal may be waived. The right of appeal may only be waived prior to the ruling if the waiver is mutual. Notwithstanding that the right of appeal has been waived prior to the ruling an appeal may be brought against a ruling on the grounds of error pursuant to section 11-21(2).

(2) The right of appeal shall be waived expressly.

§ 11-7 Derivative appeal

(1) A party that does not have a direct right of appeal due to the time limit for appeal having expired, the right of appeal having been waived or the requirement as to the value of the subject matter of appeal not having been fulfilled, shall still have a right of appeal if the appeal by the opposite party is not limited to an appeal against procedure.

(2) Appeal pursuant to paragraph (1) shall not be required if the party is only going to claim that the cost award be amended.

(3) Appeal pursuant to paragraph (1) must be lodged within the time limit determined pursuant to section 11-10(2).

(4) Appeal pursuant to (1) shall lapse if the appeal by the opposite party is not dealt with on its merits.

§ 11-8 The parties to the appeal

(1) The parties to the legal action may bring an appeal against judicial rulings in order to have these amended in their favour. Whoever will be af-

ected by such amendment shall be made a respondent.

(2) Rulings relating to the procedural rights or obligations of a person who is not a party to the legal action, may be appealed by such person. Where an appeal is brought by other persons, they shall be made a respondent

§ 11-9 Bringing the appeal. The notice of appeal

(1) An appeal shall be brought by submission of a notice of appeal.

(2) The appeal shall be brought orally or in writing pursuant to the provisions of section 16-1(2) before the court which made the ruling against which the appeal is being brought.

(3) The notice of appeal shall specify:

- (a) which appellate court the case is being brought before,
- (b) the names and addresses of the parties, the legal representatives and counsel,
- (c) the ruling against which the appeal is being brought,
- (d) whether the appeal applies to the ruling in its entirety or only to specific parts thereof,
- (e) the claim to which the appeal relates, and a prayer for relief specifying the outcome demanded by the appellant,
- (f) the errors in the ruling against which the appeal is being brought,
- (g) the factual and legal grounds upon which it is asserted that the underlying ruling contains errors,
- (h) the evidence that will be presented,
- (i) the basis upon which the court may deal with the case, if there can be any doubt as to this, and
- (j) the views of the appellant on the further proceedings of the case.

(4) The notice of appeal shall provide a basis for the parties and the court to deal with the case in a sound manner. Specific mention shall be made of what is being contested in the appealed ruling, and of any new factual or legal grounds or new evidence. In all other respects section 9-2(3) shall apply to the extent appropriate.

§ 11-10 Preliminary processing of the appeal by the court receiving the appeal

(1) If the court finds that the appeal is inadequate or that the time limit for appeal may have expired, the appellant shall be given the opportunity to remedy the error according to section 22-1 and 22-2. A ruling as to whether the appeal shall

be summarily dismissed or reinstatement shall be given, shall be made by the Court of Appeal.

(2) The court shall serve the notice of appeal on the respondent, and shall determine a time limit for submitting the reply. The time limit shall normally be three weeks for appeals against judgements and one week for appeals against decisions and interlocutory orders.

(3) The case shall be sent to the Court of Appeal immediately upon the reply having been submitted and it having been communicated to the appellant. The same shall apply if the time limit for submitting the reply has expired without it having been submitted.

§ 11-11 The reply

(1) The respondent should submit a reply.

(2) The respondent should in the reply express his views on the appeal. The respondent should make a prayer for relief and specify the factual and legal basis for such contention and the evidence he will present. The respondent should express his views on the further processing of the appeal.

(3) If the reply constitutes a derivative appeal, sections 11-9 and 11-10 shall apply to the derivative appeal and the preliminary processing of the same.

§ 11-12 Summary dismissal and setting aside during the course of the preparation of the case

(1) The Court of Appeal may during the course of the preparation of the case

- (a) summarily dismiss an appeal that suffers from an error which must lead to summary dismissal,
- (b) quash an action or part thereof on the grounds that the courts lack jurisdiction or that the action has been determined by an unappealable final judgement, and
- (c) set aside a ruling against which an appeal has been brought where the ruling suffers from an error which shall be given effect unconditionally, cf. section 11-21(2).

(2) In case of an appeal against a judgement passed on the basis of simplified judgement proceedings or small claims procedure, the Court of Appeal may, instead of referring the appeal, set aside the judgement it suffers from errors as to the application of law or from material procedural errors, and further processing of the case ought to take place in the Municipal Court.

(3) Section 9-6 shall apply correspondingly to the proceedings.

§ 11-13 Requirements as to consent. Refusal and disallowance

Majority proposal:

(1) An appeal against a judgement shall not be referred for proceedings without the consent of the Court of Appeal if the value of the subject matter of the appeal is less than twice the base rate of the National Insurance system. The character of the case, the needs of the parties for a review and whether the ruling against which the appeal has been brought or the processing of the case appears to suffer from weaknesses, are amongst the factors that shall be taken into consideration in assessing whether to give such consent.

(2) An appeal against a judgement may be disallowed if the Court of Appeal finds that the appeal will not succeed. Disallowance may be limited to certain claims or grounds of appeal.

(3) If the ruling pursuant to paragraph (1) has not been made prior to the main appeal hearing consent may still be withheld at such stage if it then becomes evident that the value of the subject matter of the appeal is less than twice the base rate of the National Insurance system.

(4) Disallowance pursuant to paragraph (2) shall not take place without the party having been notified that disallowance is being considered. Such notification may only be issued prior to the further preparation of the case having been raised with the parties pursuant to section 11-14(3), and no later than one month after the Court of Appeal received the appeal.

(5) Rulings pursuant to paragraphs (1) and (2) shall be made in the form of a decision, without oral proceedings. Refusal requires unanimity. An appeal may be brought against such decision only on the grounds of procedural error. Appeal cannot be brought against failure to disallow pursuant to paragraph (2), nor may such failure constitute grounds of appeal.

Minority proposal:

§ 11-13 Requirements as to consent. Refusal

(1) An appeal against a judgement shall not be referred for proceedings without the consent of the Court of Appeal if the value of the subject matter of the appeal is less than twice the base rate of the National Insurance system. The character of the case, the needs of the parties for a review and whether the ruling against which the appeal has been brought or the processing of the case appears to suffer from weaknesses, are amongst the factors that shall be taken into consideration in assessing whether to give such consent.

(2) Notwithstanding that the Court of Appeal

has referred the appeal without making a ruling pursuant to paragraph (1) prior to the main hearing, consent may be withheld during the appeal hearing if at such stage it becomes evident that the value of the subject matter of the appeal is less than twice the base rate of the National Insurance system.

(3) Rulings pursuant to paragraph (1) shall be made in the form of a decision, without oral proceedings. Refusal requires unanimity. An appeal may be brought against such decision only on the grounds of procedural error.

§ 11-14 Further preparation of the case

(1) Unless the appeal is dealt with pursuant to sections 11-12 or 11-13, the court shall assess whether further preparation of the case shall take place. The preparation of the case shall focus on the issues to be reviewed on appeal and on those aspects of such issues which are in dispute. Sections 9-6 and 9-7 shall apply correspondingly.

(2) Appeals against interlocutory orders and decisions shall normally be determined on the basis prevailing when the case is sent to the Court of Appeal, unless further preparation of the case is required to establish a sound basis for the ruling. If there is a need to discuss further preparation of the case, Section 9-4 shall apply to the extent appropriate.

(3) Sections 9-4, 9-5(3) and (4), 9-10 and 9-11 shall apply correspondingly to appeals against judgements, provided however that the time limit pursuant to section 9-10 shall normally be one month prior to the main hearing.

§ 11-15 Type of proceedings and basis for the ruling in case of appeals against interlocutory orders and decisions etc.

(1) Appeals against interlocutory orders and decisions shall normally be determined following written proceedings.

(2) Oral proceedings shall be held if considerations as to sound and fair legal proceedings so suggest. The oral proceedings may be limited to specific issues. Section 11-18 shall apply correspondingly to the oral proceedings to the extent appropriate.

§ 11-16 Type of proceedings and basis for the ruling in case of appeals against judgements

(1) Appeals against judgements shall be determined following an oral appeal sitting pursuant to section 11-18 or a court sitting pursuant

to section 11-14(3), cf. section 9-5(4). Written submissions pursuant to paragraphs (2) and (3) as well as factual descriptions pursuant to paragraph (4) shall form part of the basis for ruling on the case. Pursuant to paragraph (5) it may be ruled that the case shall be determined on the basis of written proceedings.

(2) The ruling on appeal may be based on the factual description in the judgement against which the appeal has been brought without such factual description being reviewed, in so far as the description is not to be contested.

(3) The court may decide that the parties shall submit written descriptions of parts of the factual or legal issues involved in the case, in so far as this may lead to more effective, including cost-effective, proceedings, or if required to establish a considerably firmer basis for the ruling. If a party objects to submitting a written description pursuant to this paragraph, the issue shall be determined by way of interlocutory order.

(4) Section 9-9(2) and (4) shall apply correspondingly.

(5) If the appeal relates only to procedure and the application of law, or if it only to a limited extent raises factual issues in respect of which first-hand presentation of evidence will be of material importance, the court may determine that the appeal shall be ruled on following written proceedings in so far as this will provide a sound basis for the ruling. Following such decision the parties shall make written submissions which, together with what emerges at any court sitting pursuant to the fourth sentence of this paragraph, shall form the basis for ruling on the case. Each party shall make at least one submission, but shall be entitled to make two. The court may decide that subsequent to the written submissions a court sitting shall be held for oral proceedings in respect of one or more specific issues involved in the case.

§ 11-17 Lay judges

In oral proceedings to deal with an appeal against a judgement, the court may in addition to the professional judges sit with two lay judges. Section 9-12(2) and (3) shall apply correspondingly.

§ 11-18 The oral appeal hearing

(1) The oral hearing to deal with an appeal shall take place pursuant to the provisions of sections 9-13, 9-14 and 9-16 to 9-18. The court shall ensure that the proceedings are focused on the issues raised in the appeal, and which are in dispute.

(2) Section 9-15 shall apply correspondingly to the proceedings at the main hearing. The appellant shall normally be permitted to address the court prior to the respondent doing so. Where both parties have brought an appeal, the court shall determine which party shall address the court first. The court may determine that the parties shall make their main address pursuant to section 9-15(10) if this will result in the appeal sitting being dealt with in an effective manner.

(3) After a party has described his prayer for relief and grounds therefor, the court may preclude further proceedings to the extent that it finds it evident that they will not succeed.

§ 11-19 Waiver of an appeal once brought

(1) The party having brought an appeal may waive such appeal at any time prior to the start of the appeal sitting and, subject to the consent of the opposite party, at any time prior to the claim having been determined. Appeals which are dealt with in writing only may be waived at any time prior to the appeal having been determined.

(2) Waiver of an appeal precludes any subsequent appeal.

§ 11-20 The court's review of the appeal

(1) The court may only review the claims in respect of which the appeal has been brought. The court shall nevertheless give effect to errors pursuant to section 11-21(2) for claims between the appellant and the respondent which are not under appeal, when such error afflicts such claims and it is likely that such error has had an impact on the determination of such claims.

(2) In appeals against procedure, the court is limited in its review by the procedural errors that are invoked, and it shall not review the merits of the underlying case. The court may give effect to errors pursuant to section 11-21(2) beyond the scope of the appeal itself.

(3) In appeals concerning the merits of the case the court is limited in its review by the grounds of appeal, and such that sections 5-2 and 5-3 shall provide the framework for the review. The court shall not review the procedure of the case, provided however that it may give effect to errors pursuant to section 11-21(2) beyond the scope of the appeal itself.

§ 11-21 Procedural errors

(1) Effect shall be given to a procedural error if

it is likely that such error has had an impact on the ruling against which the appeal has been brought.

(2) Effect shall always be attached to the following errors:

- (a) that mandatory conditions for referring the case or determining the claim have been disregarded,
- (b) that the composition of the court was unlawful,
- (c) that there are inadequacies attached to the ruling which cannot be rectified pursuant to sections 21-8 and 21-9, and which prevent processing of the appeal, and
- (d) that the ruling was made against a party who was not present and who was not lawfully summoned or who had a valid excuse for failing to appear.

§ 11-22 Separate processing and determination of appeal as to the proceedings of the case

(1) If an appeal is brought against both the procedure of a case and the merits of such case, the appeal against procedure shall as a general rule be determined first.

(2) The Court of Appeal may refer the case for ruling on the basis of the merits of the case despite the presence of procedural errors to which effect shall be given pursuant to section 11-21, provided that

- (a) the Court of Appeal has jurisdiction over the review of the claim to which the appeal relates,
- (b) the court of first instance has ruled on the claim on the basis of the merits of the case, and
- (c) concern for the parties shall not suggest that the claim should be tried again in the said court.

(3) A ruling referring the case for determination on the basis of its merits may not be appealed separately.

§ 11-23 The determination of the appeal by the Court of Appeals

(1) The appeal shall be ruled on in the form of a judgement or an interlocutory order pursuant to section 21-1.

(2) The appeal shall be summarily dismissed if the Court of Appeal finds that it cannot succeed.

(3) The appealed ruling shall be set aside if an appeal against procedure succeeds, or if the court of its own accord gives effect to a procedural error pursuant to section 11-21(2). The Court of Appeal may decide that the further processing of the case following the setting aside of the appealed ruling

shall be dealt with by a different court or different judges. The case shall be summarily dismissed if the basis upon which the ruling was set aside implies that further processing of the case is not permitted.

(4) If an appeal against the ruling on the merits of the case succeeds, the Court of Appeal shall make a new ruling on the merits of the case in so far as it has the requisite basis for doing so. In all other respects, paragraph (3) shall apply correspondingly.

§ 11-24 Further proceedings subsequent to a ruling having been set aside

(1) Subsequent to a ruling having been set aside, the case shall be sent to the court that shall deal with the further processing of the case.

(2) The court shall of its own accord see to the further processing of the case. During the subsequent proceedings, the court of first instance shall apply the interpretation of the law which the Court of Appeal applied in setting aside the original ruling.

Chapter 12. Appeal to the Supreme Court

§ 12-1 The Supreme Court as the appellate court

(1) The Supreme Court shall be the appellate court concerning rulings from the Court of Appeal as well as appeals brought against judgements in respect of which permission for direct appeal has been granted pursuant to section 12-2.

(2) Appeals brought against interlocutory orders and decisions shall be determined by the Appeals Committee of the Supreme Court.

§ 12-2 Direct appeal to the Supreme Court

(1) Permission may be granted to bring an appeal against a judgement which would otherwise come under the jurisdiction of the Court of Appeal, directly before the Supreme Court. Such permission may only be granted if the case involves particularly important issues of principle concerning which it is important to promptly ascertain the view of the Supreme Court, and provided that the need for the case to be dealt with in a sound manner does not weigh against direct appeal. Permission for direct appeal may not be granted in respect of appeals brought against judgements passed on the basis of small claims procedure or simplified judgement proceedings.

(2) As a general rule permission for direct

appeal shall be granted in respect of the case as a whole. However, permission for splitting the processing and the adjudication may be granted provided that such split is permissible pursuant to section 15-6, and further provided that it would clearly be expedient to the further processing of the case that one of the claims or one of the grounds for the prayer for relief be processed and ruled on separately by way of direct appeal pursuant to paragraph (1).

(3) An application for direct appeal may be submitted by the appellant or the respondent, and shall be submitted within the time limit applicable to the submission of the reply. Section 11-10 applies correspondingly to the Municipal Court's preparation of the appeal, provided however that the case shall be sent to the Supreme Court.

(4) Permission for direct appeal may be withdrawn if the further preparation of the case reveals that the appeal ought to be ruled on by the Court of Appeal on account of the presentation of evidence.

(5) If permission for direct appeal is not granted or is withdrawn pursuant to paragraph (4), the case shall be sent to the Court of Appeal for processing and determination of the appeal pursuant to the provisions of Chapter 11. Section 11-13 shall not apply if permission for direct appeal has been withdrawn pursuant to paragraph (4).

(6) The remainder of the appeal shall be sent to the Court of Appeal, if permission for a limited direct appeal has been granted pursuant to paragraph (2), second sentence.

(7) Rulings concerning the granting of permission pursuant to paragraphs (1) or (2) or as to withdrawal pursuant to paragraph (4) shall be made by the Appeals Committee of the Supreme Court.

§ 12-3 Corresponding application of the provisions pertaining to appeals to the Court of Appeal

Sections 11-2 to 11-12 and sections 11-19 to 11-24 shall apply correspondingly to appeals to the Supreme Court, subject to any modifications pursuant to the provisions of this Chapter. Rulings pursuant to section 11-12 can be made by the Appeals Committee of the Supreme Court.

§ 12-4 Limitations to the right of second-tier appeals against interlocutory orders

Where an appeal to the Court of Appeal has been determined by way of interlocutory order, such ruling shall not be open to second-tier appeal. Second-tier appeal shall nevertheless be available if

- (a) the ruling summarily dismisses a case from the lower court on the grounds that the courts lack jurisdiction over the case or that the case has been determined by an unappealable final judgement,
- (b) the appeal is based on the procedure of the case before the Court of Appeal,
- (c) the appeal is based on the general legal interpretation of a written legal rule, or
- (d) the appeal is based on a ruling concerning access to evidence pursuant to section 25-11.

§ 12-5 Consent to proceed with appeals brought against judgements

(1) Appeals against judgements shall not proceed without consent. Such consent shall only be given if the appeal is concerned with issues whose significance extends beyond the current case, or if it is for other reasons important to have the case tried in the Supreme Court.

(2) The issue of consent shall be determined in respect of each appeal. Consent may be limited to specific claims and to specific grounds of appeal, hereunder more specifically invoked errors as to the application of law, procedure or the factual basis of the underlying ruling.

(3) The issue of consent shall be determined by the Appeals Committee of the Supreme Court by way of a decision. Refusal of or limitations on consent require unanimity.

§ 12-6 Disallowance of appeals brought against interlocutory orders and decisions

An appeal against an interlocutory order or a decision may be disallowed if it does not raise issues whose significance extends beyond the current case, and other concerns do not suggest that the appeal should be tried on its merit. Section 12-5(2) and (3) shall apply correspondingly.

§ 12-7 New claims, widening of the prayer for relief, new factual basis and new evidence

(1) Unless special grounds suggest otherwise new claims cannot be asserted, the prayer for relief in respect of claims made may not be widened and, new factual basis or new evidence may not be submitted after consent to appeal has been given pursuant to section 12-5, or permission for direct appeal has been granted pursuant to section 12-2. Whether such special grounds apply shall be determined by the Appeals Committee of the Supreme Court.

(2) A time limit may be set for additions or

amendments as referred to in paragraph (1) in respect of appeals against interlocutory orders and decisions.

§ 12-8 Further preparation of the case

(1) Unless the appeal is determined by way of refusal of consent pursuant to section 12-5, disallowance of the appeal pursuant to section 12-6, or setting aside and summary dismissal pursuant to section 11-12, cf. section 12-3, section 11-14(1) shall apply correspondingly.

(2) Section 11-14(2) shall apply correspondingly to appeals brought against interlocutory orders and decisions. Paragraph (3) shall apply if the appeal is to be ruled on by the Supreme Court following oral proceedings in full or in part pursuant to sections 12-9(4) or 12-12(1).

(3) Sections 9-4 and 9-5(3), first sentence, shall apply correspondingly to appeals against judgements. It may be decided that the parties shall make final written submissions pursuant to section 9-10(2). Time frames may be prescribed for the submissions of the parties during the appeal sitting.

§ 12-9 Type of deliberation and basis for ruling on appeals brought against interlocutory orders and decisions

(1) Appeals against interlocutory orders and decisions shall normally be ruled on following written proceedings.

(2) The appeal may be summarily dismissed or dismissed without more detailed reasons for such summary dismissal or dismissal being specified, if the Appeals Committee of the Supreme Court unanimously finds that the appeal shall clearly not succeed.

(3) The Appeals Committee of the Supreme Court may determine that court sittings shall be held for more detailed proceedings concerning parts of the issues raised on appeal to the extent required for the case to be dealt with in a sound manner. Section 12-11 shall apply correspondingly to the oral proceedings before the Appeals Committee to the extent appropriate.

(4) If pursuant to section 5, first paragraph, cf. section 6, first paragraph, of the Courts of Justice Act it is decided that the case shall be ruled on by a panel of five judges, it shall at the same time be determined whether the proceedings shall be in writing or take place pursuant to the provision of sections 12-10 and 12-11 concerning appeals against judgements. A determination as to oral proceed-

ings may also be made later by the preparing judge pursuant to section 21-2(2) or by the court dealing with the case.

§ 12-10 Type of proceedings and basis for ruling on appeals brought against judgements

(1) Appeals against judgements shall be ruled on following an oral appeal hearing. Written submissions pursuant to paragraph (2) and factual descriptions pursuant to paragraph (3) shall form part of the basis for ruling on the case. It may, pursuant to paragraph (4), be determined that the appeal shall be ruled on following written proceedings.

(2) The court may determine that the parties shall make written submissions on specified factual and legal issues relating to the case.

(3) The ruling on appeal may be based on the factual descriptions in the judgements of the Municipal Court and the Court of Appeal without such factual descriptions being reviewed, in so far as the descriptions are not contested

(4) The Appeals Committee of the Supreme Court may determine that the proceedings shall take place in writing if the issues raised by the case are suited for being dealt with in such a manner. The second to the fourth sentence of section 11-16(5) shall apply correspondingly. Section 12-11 shall apply to the extent appropriate to any appeal hearing sitting after the written submissions.

§ 12-11 The oral appeal hearing

(1) Court-appointed experts may be examined directly before the Supreme Court. The presentation of evidence shall in other respects take place pursuant to section 29-2.

(2) Sections 9-13, 9-14, 9-17, 9-18 and 11-18(1), second sentence, paragraph (2), second and third sentences and paragraph (3) shall apply to the appeal hearing as far as they are appropriate. Each party shall be permitted to address the court twice. The second address of a party shall be limited to issues raised by the opposite party and to the oral testimony of the experts. Experts being examined directly before the Supreme Court shall testify after the parties having given their first address, unless the Supreme Court determines otherwise.

§ 12-12 The processing of cases which shall be ruled on by more than five judges

(1) If a case or legal issue shall be ruled on by the Supreme Court sitting with more than five judges pursuant to section 5, fourth paragraph, of

the Courts of Justice Act, such case shall always be dealt with pursuant to sections 12-10(1) to (3) and 12-11.

(2) If an appeal pursuant to paragraph (1) raises issues which may lead to provisions laid down by statute or provisional ordinance or decisions by Parliament being set aside or subjected to a restrictive interpretation by virtue of such provisions or decisions potentially being contrary to the Constitution or to provisions which are binding on Norway pursuant to its international obligations, the Supreme Court shall notify the Ministry of Justice as the representative of the State. The State shall be entitled to participate in the case to the extent required to attend to the State's interests sector in respect of the potentially conflicting provisions.

§ 12-13 Setting aside and continued processing by the lower court in case of inadequate basis for making a ruling etc.

(1) If the processing of the case shows that there are or may be errors as to the factual or legal basis for the ruling under appeal, and if there is no sound basis for ruling on the claim to which the case relates, such ruling shall be set aside.

(2) The first paragraph shall apply correspondingly if in order to rule on the appeal it is necessary to consider evidence which has not been assessed in the ruling under review, and it is important on account of sound and appropriate proceedings that such assessment first takes place in the lower court.

(3) During the preparation of the case it may be determined that the proceedings before the Supreme Court shall be limited in such a way that issues in dispute which may be referred to the lower court for processing pursuant to paragraph (2) shall at the outset be excluded from the proceedings.

§ 12-14 Setting aside the ruling by the court of first instance as well

(1) If an error that leads a ruling being set aside also affects the ruling of the court of first instance, both rulings shall be set aside. However, this shall not apply if the Court of Appeal in dealing with the case anew may determine such case on its merits and this would lead to an appropriate processing of the case.

(2) If that the ruling of the court of first instance is set aside without the case also being summarily dismissed section 11-24 shall apply to the continued processing of the case in the court of first instance.

Chapter 13. Reopening

§ 13-1 *Scope. Which court shall determine whether to reopen a case*

(1) This Chapter applies to the reopening of cases that have been ruled on by unappealable final judgement.

(2) Rulings of the Conciliation Board may be reopened by application to the Municipal Court.

(3) Rulings of the Municipal Court and the Court of Appeal may be reopened by application to a court of the same designation in a neighbouring judicial district to that of the court having made the original ruling.

(4) Rulings of the Supreme Court, including the Appeals Committee of the Supreme Court, may be reopened by application to the Supreme Court. Such application shall be ruled on by the Appeals Committee of the Supreme Court.

§ 13-2 *Rulings which may be reopened*

(1) Legally enforceable rulings which conclude the processing of a claim may be reopened. Interim rulings may not be reopened.

(2) If a case has been dealt with by more than one instance only the ruling of the last instance may be reopened. However, this shall not apply if the basis for reopening is circumstances outside the scope of the proceedings in the last instance.

(3) Decisions disallowing an appeal and interlocutory orders dismissing an application for reinstatement may only be reopened on the basis of errors in the legal proceedings as referred to in section 13-3.

(4) Judgements and interlocutory orders setting aside a ruling may be reopened until a new ruling on the merits of the case has been made. Paragraph (3) shall apply correspondingly.

§ 13-3 *Reopening on the basis of errors in the legal proceedings*

(1) Reopening may be applied for if:

- (a) a judge who according to law was not entitled to serve has participated in the processing of the case,
- (b) there are reasonable grounds for suspecting that a judge or other person having undertaken work or assignments for the court, the opposite party, or a person having acted in the case for the opposite party, has committed a criminal offence in connection with the processing of the case,

- (c) there are reasonable grounds for suspecting that a witness has made a false statement,
- (d) in ruling on a complaint against Norway in respect of the same subject matter it has been determined that the proceedings of the case have violated a treaty which pursuant to the Act of 21 May 1999 No. 30 (the Human Rights Act) has been incorporated into Norwegian law, or
- (e) the application is made by a party who was not present during the processing of the case either because such party was not lawfully summoned or because such party had a valid excuse for failing to appear.

(2) A criminal offence in respect of which the accused has been acquitted may not be invoked unless the court has found it proven that he has committed the illegal act.

§ 13-4 *Reopening on the basis of errors in the ruling*

Reopening may be applied for if:

- (a) information as to factual circumstances which was unknown at the time of the case being ruled on suggests that the ruling would in all likelihood have been different, or
- (b) a binding ruling made by an international court or an opinion issued by the Human Rights Committee of the UN in respect of the same subject matter suggests that the ruling was based on an incorrect application of international law.

§ 13-5 *General limitations to the right of reopening*

(1) Reopening shall not be applied for on grounds which were dismissed during the proceedings of the case. Grounds are not regarded as having been dismissed through a decision to refuse or disallow an appeal pursuant to sections 11-13 (1), 12-5 or 12-6.

(2) Reopening shall not be applied for on grounds which the party ought to have asserted during the course of the ordinary proceedings of the case, or during appeal or an application for reinstatement.

(3) Reopening shall not take place if it must be assumed that renewed processing of the case would not lead to an amendment of importance to the party.

§ 13-6 *The time limits for reopening*

(1) An application for reopening shall be submitted within six months of such time as the party became aware of, or ought to have become aware of, the grounds upon which such application is based.

If the application is based on a criminal offence a new time limit shall apply from such time as the accused has been convicted by way of a legally enforceable judgement.

(2) A case shall not be reopened after more than ten years. Reinstatement in respect of failure to observe such time limit shall not be granted.

§ 13-7 The application for reopening

(1) An application for reopening shall be submitted to a court having jurisdiction over the processing of such application pursuant to section 13-1(2) to (4).

(2) The application shall specify

- (a) the court to which the application is being submitted,
- (b) the names and addresses of the parties, the legal representatives and counsel,
- (c) the ruling in respect of which reopening is being applied for,
- (d) whether the application relates to the ruling in its entirety or only to parts thereof,
- (e) the grounds for reopening pursuant to sections 13-3 and 13-4,
- (f) the factual and legal basis for asserting that such grounds give rise to a right of reopening,
- (g) the evidence which will be presented to the court concerning the right of reopening,
- (h) the claim which will be asserted in the reopened case and a prayer for relief specifying the outcome demanded by the claimant in respect of the application and the reopened case,
- (i) the evidence which will be presented in the reopened case,
- (j) the basis upon which the court may deal with the application, if there can be doubt as to this, and
- (k) the views of the claimant on the further proceedings of the case.

(3) Section 9-2(3) shall apply correspondingly.

§ 13-8 The processing of the application by the court

(1) The application for reopening shall be dealt with pursuant to the provisions relating to appeals against decisions and interlocutory orders to the extent that these are appropriate. Sections 12-6 and 12-9(2) shall not apply.

(2) The court shall of its own accord try whether the conditions for reopening are fulfilled. The court may request the prosecuting authority to undertake an investigation if a possible criminal offence

has been asserted as grounds without prosecution having been initiated.

(3) If the application is upheld the reopened case shall be dealt with pursuant to the ordinary provisions concerning the processing of the relevant type of case.

(4) The court may determine that the application and the claim or legal controversy to which such application relates shall be dealt with jointly pursuant to the provisions of paragraph (3).

(5) The Appeals Committee of the Supreme Court may determine that an application for reopening or a reopened case shall be referred to the Court of Appeal in full or in part, if the Committee unanimously finds that concerns as to the presentation of evidence make such referral appropriate.

(6) A judge who has participated in making the ruling which is being challenged shall not participate in a case concerning the reopening of same.

§ 13-9 Simplified ruling on the application

(1) The court may rule on the application without further proceedings, provided that it is obvious that it shall have to be summarily dismissed for reasons which cannot be rectified, or be dismissed on the grounds that its basis is inadequate.

(2) In the Court of Appeal and in the Appeals Committee of the Supreme Court, a ruling on the application pursuant to paragraph (1) shall be unanimous.

Part V – General provisions

Chapter 14. Valuation

§ 14-1 Which cases valuation shall take place in respect of

(1) Valuation shall take place pursuant to the provisions of sections 14-2 to 14-5 in cases of a pecuniary nature.

(2) The valuation provisions shall not apply if the case from the point of view of the claimant or the appellant concerns moral rights.

(3) The court shall of its own accord determine the value of the subject matter under dispute, to the extent that such value is relevant to matters of jurisdiction or type of procedure.

(4) Errors in the valuation of the subject matter under dispute may not be used as grounds for asserting invalidity of a judgement.

§ 14-2 The basis of the valuation. Overturning the valuation.

(1) The value of the subject matter under dispute shall be the value of the claim to the claimant at the time of such claim having been put forward in the case. On appeal the value shall be the difference in value between the outcome in the lower court and the claim of the appellant at the time of the appeal being lodged.

(2) To assist the court, the claimant shall in the writ of summons estimate the value of the subject matter under dispute in monetary terms, unless the prayer for relief itself is formulated by reference to a specific sum of money. The same shall apply to the appellant in case of appeal.

(3) The estimated value is not binding on the court.

(4) The court may decide to procure evidence as to the value.

(5) The valuation of the court may be overturned on appeal if it is contrary to the provisions of this Chapter. The determination of the court as to the factual basis of the valuation or its discretionary assessment of the same shall otherwise only be overturned if it is obviously incorrect and it must have resulted in a valuation which is significantly higher or lower than it ought to have been.

§ 14-3 What shall be included in the valuation

(1) The subject matter in dispute shall comprise the claim put forward in the case in its entirety, including return on capital and compensatory damages on account of breach of contract or consequential loss.

(2) Interest accrued prior to the claim having been put forward in the case shall only be included in the valuation if the claim for interest is contested. Interest and costs accrued subsequent to the date which is the basis for the valuation pursuant to section 14-2(1) shall not be included.

(3) Several claims directed against one or more respondents in the same case shall be cumulated. Claims and counterclaims shall not be added together.

§ 14-4 Special valuation provisions

(1) Payments which are to be made an unspecified number of times shall be valued at ten times the annual amount of such payments. Payments which are to be made a specific number of times shall be valued by multiplying the amount of each payment by the number of times it is to be made,

provided however that such payments shall not be valued at more than ten times the amount of the annual payments. The valuation shall be based on the payments relating to the year immediately prior to the institution of legal proceedings if the amount of the payments varies.

(2) In cases relating to security interest or other security *in rem*, the valuation shall be based on the amount of the debt. Only the secured amount shall be taken into consideration if such secured amount is less than the amount of the debt or if the value of the collateral is less than the amount of the debt.

§ 14-5 Valuation provisions related to the base rate of the National Insurance system

(1) [Not applicable]

(2) For valuation purposes the base rate of the National Insurance system at the time of the claim being put forward in the case shall be applied. On appeal the amount of the base rate at the time of the appeal being lodged shall be applied. Subsequent amendments to the base rate shall not be taken into consideration, even though effected retroactively.

Chapter 15. Joinder

§ 15-1 Several claims

(1) The claimant may in one and the same action put forward several claims against the same respondent, if

(a) the claims fall under Norwegian jurisdiction,

(b) the court is the correct venue concerning one of the claims, and

(c) each of the claims may be processed with the same composition of the court and in the main pursuant to the same procedural provisions. Joinder of claims shall not be prevented by the court due to the processing of one of the claims having to sit with lay judges or more than one professional judge. The action may under such circumstances be split pursuant to section 15-6 if the procedural costs or other concerns so suggests, so that the court only sits with lay judges or more than one professional judge when processing the claims in respect of which there are specific reasons for such composition of the court.

(2) The respondent may put forward claims against the claimant, provided that the conditions pursuant to paragraphs (1) (a) and (c) are fulfilled.

(3) Section 9-10, cf. section 9-16, shall apply in

addition, provided that amendments pursuant to paragraphs (1) and (2) are made subsequent to the completion of the preparation of the case.

(4) If joinder of a claim is disallowed, and the claim falls within Norwegian jurisdiction, such claim shall be dealt with in a separate action if applied for by the party within a time limit determined by the court. Section 4-6 shall apply correspondingly.

(5) Section 11-4 shall apply to the joinder of new claims before the appellate courts.

§ 15-2 Several parties as claimants or respondents

(1) Several parties may act as claimants or respondents in one action if

- (a) the conditions pursuant to section 15-1(1) (a) to (c) are fulfilled, and
- (b) no party raises objections, or the connection between the claims is so close that they should be dealt with in the same action.

(2) During the course of the action one or more parties may include claims against third parties, provided that the conditions pursuant to sections 15-1(1) (a) and (c) and 15-2(1) (b) are fulfilled.

(3) The court may disallow a party to include a claim against a third party pursuant to paragraph (2), if such inclusion would considerably delay or complicate the processing of claims which have previously been made the subject of legal action. Subsequent to the completion of the preparation of the case, section 9-16 shall in addition apply correspondingly.

(4) Section 15-1(4) shall apply correspondingly.

(5) This provision shall not apply to the appellate court. The acquirer of the asset to which the action relates may nevertheless be subjected to joinder on appeal.

§ 15-3 Joinder of a third party

(1) A third party may be joined to the proceedings, provided that

- (a) the conditions pursuant to section 15-1(1) (a) and (c) are fulfilled, and
- (b) the third party wishes to submit a separate prayer for relief concerning as to the subject matter under dispute in the action, or the claim being put forward is sufficiently connected to the original claim that it ought to be dealt with in the action.

(2) Section 15-2(3) to (5) shall apply correspondingly.

§ 15-4 Method of effecting joinder of claims and parties

Joinder is effected by written submission or at a court sitting. If joinder is effected by written submission, such submission shall as far as the joinder is concerned fulfil the requirements applicable to a writ of summons, cf. section 9-2. The court shall in such case determine whether a reply respecting the joinder shall be required. The provisions as to reply and inadequate or non-submitted reply shall apply if a reply is required.

§ 15-5 The relationship between different parties on the same side

(1) Different parties on the same side of the legal action shall be regarded as independent parties as against the opposite party. Evidence presented by one party shall serve as evidence in respect of all parties.

(2) If the same judgement must be passed for all parties, procedural steps made by one party shall benefit other parties on the same side, even if contrary to the procedural steps of such other parties

§ 15-6 Splitting the proceedings and the adjudication

(1) The court may determine that separate proceedings shall take place in respect of one or some of the claims in the action, or in respect of one or more of the points in dispute concerning a claim.

(2) The court may rule separately on one or more of the claims in the action, or on part of a claim. Ruling on a claim for compensatory damages or other claim in respect of which the scope is in dispute may be split in such a way that determination of the scope as such is postponed. Grounds for a prayer for relief not leading to a claim being determined may otherwise only be ruled on separately with the consent of both parties.

(3) If a claim is ruled on separately and the opposite party has put forward a claim against it which is not being ruled on at the same time, such ruling shall not be enforced without the court having so determined. The court may make enforcement conditional upon security being furnished.

§ 15-7 Consolidation of cases for joint processing

Actions raising similar issues and which shall be processed with the same composition of the court

and in the main pursuant to the same procedural provisions, may be consolidated for joint processing and joint ruling. Section 4-6(2), cf. section 38 of the Courts of Justice Act, shall apply.

§ 15-8 Intervention

(1) Intervention shall be permitted from

- (a) whoever has a real need for one of the parties to win, for reasons to do with his own legal status, and
- (b) organisations or associations or other entities and public bodies charged with promoting specific interests, in cases that fall within paragraph 1-4.

(2) Intervention shall be declared by written submission or at a court sitting prior to the case being ruled on by unappealable final judgement. The declaration shall specify the basis for intervention. The declaration shall be notified to the parties with a time limit for contesting the intervention. If the declaration is contested the issue of entitlement to intervention shall be determined by interlocutory order. An interlocutory order permitting intervention may not be appealed. The ruling is only binding as to the proceedings in the same court. The person having declared the intervention may exercise procedural rights pursuant to paragraphs (3) and (4) until an interlocutory order refusing intervention has been passed.

(3) The intervener enters the action as it is at the time of entry. The intervener may take procedural steps for the benefit of the party who is to benefit from the support. Such procedural steps shall not be contrary to those of the party.

(4) If the intervention is based on paragraph (1) (b), the procedural rights of the intervener shall be limited to attending to such interests the organisation, association or body has in the legal issues raised in the action. The intervener shall in such case not seek recourse against the ruling on the claim having been put forward in the action.

§ 15-9 Third-party notice

(1) If it is of importance to a the party to notify third party as to the action, he may notify such third party by written submission, which shall be served. The written submission shall include the necessary details concerning the action and the reason for the notification.

(2) A third party having been notified pursuant to paragraph (1) may also issue a notice pursuant to paragraph (1), provided that it is of importance to him to notify a different third party.

Chapter 16. Written submissions

§ 16-1 General provisions concerning written submissions

(1) The submissions of the parties to the court in respect of the action outside court sittings shall be made in the form of written submissions.

(2) Parties not represented by counsel may orally submit a writ of summons, reply, notice of appeal, application for reinstatement and application for reopening by appearing in court in person. The court shall make note of the procedural step in the form of a written submission. The court may permit other counsel than advocates to take such oral procedural steps. If appearance in court in person is not practicable or would be unreasonably burdensome or expensive, the court may permit the oral communication to take place in the form of a long-distance examination. Section 24-10(2) (on long-distance examination) shall apply correspondingly.

§ 16-2 The contents of written submissions

(1) Written submissions shall specify

- the relevant court,
- the number of the case,
- the parties,
- counsel to the parties, and
- the exhibits enclosed, and whether it is demanded that these be exempted from the right of inspection pursuant to section 18-4.

(2) Written submissions shall be signed

(3) Written submissions shall serve to clarify the disputed issues and explain the views of the parties on the processing of the case.

(4) Written submissions shall be formulated and dispatched in such a manner that the need for orderliness in the communications between the court and the parties is attended to.

§ 16-3 Submission to the court

(1) Written submissions, including exhibits, shall be sent electronically to the court. In case of temporary technical failure the written submission may be sent by a different method, provided that it is also sent electronically as soon as possible thereafter.

(2) Counsel who is not an advocate may send written submissions in the form of a hardcopy by permission of the court. Parties not represented by counsel may always use hardcopies. In such case the written submission shall be sent in a sufficient

number of copies for the court to be able to keep one.

(3) Evidence which by its nature will lose a significant part of its value as evidence if submitted electronically, may be submitted by a different method. The court may demand that an electronic version of the evidence is submitted in addition.

§ 16-4 Direct transfer of written submissions

Written submissions between parties who are represented by advocates shall be sent directly to the opposite party pursuant to section 16-3 at the same time as they are sent to the court.

§ 16-5 Service of written submissions

The court shall ensure that written submissions instituting legal proceedings, adding new claims to the case or contesting a legal ruling shall be served on the opposite party.

Chapter 17. Court sittings and court records

I. Court sittings

§ 17-1 Court sittings and long-distance meetings

(1) The parties' submissions to and communications with the court shall take place at court sittings, unless they take place in the form of written submissions.

(2) By a long-distance meeting is meant a meeting in which not all participants are present in person at the same place, but instead are in contact with the other participants via video or telephone conference.

(3) Court sittings may fully or in part take place in the form of long-distance meetings when

- (a) specifically provided, or
- (b) the parties consent to the court sitting taking place in the form of a long-distance meeting.

(4) The Courts of Justice Administration may prescribe more detailed provisions on long-distance meetings, including an experimental scheme for the use of long-distance meetings during main hearings and other court sittings.

§ 17-2 Summons of parties for a court sitting

(1) The court shall serve a summons for a court sitting on all parties who are under an obligation to attend in person. The same shall apply if the party not attending in person would be tantamount to non-attendance. The parties shall be notified of

other court sittings by such method as the court deems fit.

(2) Parties represented by counsel who is an advocate shall be summoned through the advocate. Parties not represented by an advocate shall be summoned directly by the court. At least two weeks notice shall be given, unless special concerns suggest a shorter time limit.

(3) Parties under obligation to attend in person shall be summoned directly by the court, irrespective of whether such party is represented by an advocate. A party having been summoned pursuant to paragraph (2) may be ordered to attend in person with such period of notice as applies to witnesses pursuant to section 17-3(2).

(4) The summons shall specify the case and the purpose of the court sitting, and provide the party with such details as are required to comply with the obligation to attend. The summons shall include brief details on any provisions on compensation for attendance, as well as on the liability for non-attendance.

§ 17-3 Subpoena of witnesses and experts for a court sitting

(1) Advocates shall ensure that witnesses called by their party are subpoenaed, unless the court determines otherwise. The court may order the party himself or his counsel who is not an advocate to undertake the subpoena. In all other cases, the court shall subpoena the witnesses. The subpoena shall be served on witnesses who are under an obligation to attend.

(2) Witnesses shall if possible be given one week's notice. The notice period may be reduced to one day if required on account of the need for swift processing of the case, or if arrangements are made in order for the witness to be examined without neglecting important tasks. Witnesses who are in the vicinity of the court premises or a location where a long-distance examination may take place are obliged to appear at once if this is possible without causing significant inconvenience to the witness.

(3) The subpoena shall include such details as apply in respect of parties pursuant to section 17-2(4). Section 27-3(2) shall, in addition, apply to subpoena of witnesses who are entitled to refuse to testify.

(4) The court shall serve a subpoena on an expert who is to testify in the court sitting pursuant to section 28-5(2), with a suitable period of notice.

§ 17-4 Valid excuse for non-attendance

(1) Illness and other obstacles outside the control of the person under an obligation to attend, which make it impossible or disproportionately burdensome for such person to attend shall constitute valid excuses for non-attendance at a court sitting. The fact that a person has not been lawfully summoned or subpoenaed, and has been unaware of the court sitting through no fault of his own, shall also constitute a valid excuse for non-attendance unless the summons or subpoena was effected by public announcement pursuant to section 181 of the Courts of Justice Act.

(2) Obstacles as mentioned in paragraph (1), first sentence, do not constitute valid excuses for non-attendance in respect of a party if such party is represented by counsel or ought to have instructed counsel in time, and the attendance of such party in person is not required on account of the need for the case to be dealt with in a sound manner.

(3) Where Counsel is prevented from attending for reasons mentioned in paragraph (1), first sentence, this shall also constitute a valid excuse for non-attendance for a party, provided that instructions ought not to have been transferred to someone else in time.

(4) Whoever has a valid excuse for non-attendance at a court sitting shall at once inform the court accordingly.

§ 17-5 Rescheduling or adjournment of court sittings in case of non-attendance

(1) A party having a valid excuse for non-attendance at a court sitting may demand that such sitting be rescheduled.

(2) If a party is absent from a court sitting, and there is reason to believe that he has a valid excuse for non-attendance, such court sitting shall be adjourned until the reason for his non-attendance has been clarified. If there is no reason to believe that he has a valid excuse for non-attendance, the case shall be ruled on by way of interlocutory order or judgement pursuant to sections 22-5 or 22-6. If the conditions for such ruling are not fulfilled, and the case cannot be tried on its merits in the absence of the party, the court sitting shall be rescheduled.

§ 17-6 Rescheduling for other reasons

(1) The court may reschedule court sittings if required to ensure that the case is dealt with in a sound manner, or if other weighty reasons so

suggest. In determining whether to reschedule, the court shall attach weight to the need for swift, sound and cost-effective proceedings.

(2) Rescheduling shall to the extent possible be for a specific time and date.

II. Court records

§ 17-7 Keeping of court records

At court sittings a court record shall be kept pursuant to section 17-8. The contents of testimony and the findings of inquiries shall be reflected in the court record to the extent provided by sections 17-9 to 17-11.

§ 17-8 The contents of the court record

(1) The court record shall specify

- (a) the court, the time and place of the sitting, the names of the judges and the parties, the number of the case and the purpose of the sitting,
- (b) whether the parties are present in person, who is representing them, the names of witnesses and experts,
- (c) the prayers for relief made by the parties,
- (d) applications for and objections to procedural matters, and
- (e) judicial rulings and orders made at the sitting, unless these are issued by way of separate documents.

(2) The proceedings shall be recorded as they unfold. A party making a settlement offer may demand that it be included in the court record.

(3) Recording may take place by reference to previous court records or to appended documents. The court may require that the prayers for relief and applications made shall be entered in such a way that they may be appended to the court record, provided that the party in question is represented by counsel.

(4) The court record shall be signed by the presiding judge and the keeper of the record.

§ 17-9 Recording of statements by parties and witnesses at a main hearing

(1) The testimony of parties and witnesses at the main hearing shall be recorded.

(2) Such recording need not take place if the testimony is entered in the court record, cf. section 17-10, or in cases dealt with pursuant to the provisions of Chapter 10.

(3) The person to be examined shall be notified that his testimony will be recorded.

(4) The parties are entitled to have the recordings on loan to the same extent that they have a right of inspection of the other procedural materials of the court. The same shall apply to the person whose testimony has been recorded.

(5) If a transcript of the recording is to be made, the court shall determine whether it shall see to this itself or leave it to the parties to the action.

(6) The recording shall be filed together with the case. The Courts of Justice Administration may prescribe more detailed provisions as to the recording.

§ 17-10 Entering testimony given at the main hearing in the court record

(1) The court may decide that the main points from the testimony of parties and witnesses at the main hearing before the Municipal Court or before the Court of Appeal shall be entered in the court record. Such entering of testimony in the court record shall take place if recordings are not made pursuant to section 17-9.

(2) The court shall determine whether the entering of testimony in the court record shall take place while the testimony is being given by parties or witnesses or subsequent to the main hearing. The court shall determine to what level of detail the testimony shall be entered.

(3) The testimony as entered shall be sent to the parties to the action.

§ 17-11 Statements made by parties and witnesses outside the main hearing

(1) Statements made by parties, witnesses or experts outside the main hearing for reasons of securing evidence shall be entered in the court record and then read aloud for confirmation.

(2) The court may instead of entering the statement decide on audio or video recording. Section 17-9 shall apply correspondingly.

(3) Other statements from parties, witnesses and experts shall be entered in the court record to the extent that the court finds cause to do so.

Chapter 18. Right of inspection

§ 18-1 The right of inspection of the parties

(1) The parties are entitled to inspect written submissions, court records, judicial rulings and other documents relating to the case at the court,

and may demand copies or electronic transfer of such documents.

(2) The right of inspection pursuant to paragraph (1) does not apply to the internal documents of the court.

(3) A person who by virtue of his own legal position has a need for inspection has the same right of inspection as that of the parties to the action pursuant to paragraphs (1) and (2).

§ 18-2 The right of inspection of the general public

Majority proposal:

The general public has a right of inspection of

- (a) court records and judicial rulings,
- (b) final written submissions pursuant to section 9-10,
- (c) written submissions pursuant to section 9-9(2) to (4), pursuant to section 11-16(3) to (5) or pursuant to section 12-10(2) and (4), and
- (d) written evidence presented in such a manner that the court may base its ruling on such evidence.

Minority proposal:

With the exceptions that follows from paragraphs 18-3 and 18-4, the general public has the same right of inspection of the documents of the case as the parties.

§ 18-3 Exceptions from the right of inspection of the general public as to court records and rulings of the court

(1) The right of inspection of the rulings of the court shall only apply to the extent that reproduction in public is not prohibited. such prohibition is in force and the ruling is no more than five years old, the right of inspection shall be restricted to the conclusion of the ruling. Inspection of the court record may be demanded, unless it has been entered at a court sitting in camera, or reproduction in public of the recorded proceedings or the court record is prohibited.

(2) Inspection may be restricted to the conclusion of the judgement, if in the interests of national security or relations with a foreign State it would be inadvisable to allow inspection or provide transcripts, or if there is reason to fear that the transcript or knowledge will be used in an unlawful manner. The same shall apply if the court has imposed an order of secrecy.

§ 18-4 Exceptions from the right of inspection of the general public as to the other documents relating to the case

(1) The right of inspection of the documents relating to the case shall not apply to

- (a) cases pursuant to the Marriage Act,
- (b) cases pursuant to the Child Act,
- (c) cases between spouses or divorcees concerning division or allotment of their assets, or
- (d) cases pursuant to Chapter 33 of this Act.

The court may grant a right of inspection in full or in part for special reasons. The same shall apply to corresponding cases between persons who are or who have been cohabiting.

(2) Inspection of the documents relating to the case shall not be permitted whenever

- (a) considerations regarding the relations of the State with a foreign State so require,
- (b) considerations regarding privacy or concerns of a strictly personal nature so require,
- (c) special concerns give reason to fear that publicity will impede the clarification of the case, and refusal of inspection is required for such reason, or
- (d) considerations in times of war regarding military operations, the safety of military forces or other special reasons so require.

(3) The court shall refuse inspection of evidence in respect of which there is a right to demand that it be presented in camera pursuant to Chapter 25

- (a) relating to trade or business secrets,
- (b) relating to information of importance to national security or relations with a foreign State,
- (c) relating to issues subject to a statutory duty of confidentiality,
- (d) relating to proceedings in respect of which an order of secrecy has been imposed, or
- (e) relating to confidences imparted to those involved in certain occupations.

(4) Inspection of psychiatric reports shall only be permitted to the extent prescribed by the King by way of regulations.

(5) If important parts of the documents relating to the case have been excepted from the right of inspection, inspection of the remaining documents may also be refused if partial inspection would provide a clearly misleading impression of the case.

§ 18-5 The timing of the right of inspection of the general public

Majority proposal:

- (1) If a party has demanded an exception from

the right of inspection, the court may determine that ruling on the issue of inspection shall be postponed provided that such postponement shall not be permitted beyond such time as the judgement or interlocutory order concluding the case has been passed. In case of doubt, the court should normally postpone its ruling on the issue of inspection until the main hearing. The court shall not further postpone its ruling on the right of inspection pursuant to this provision after a piece of evidence has been presented in open court.

(2) The right of inspection in cases determined on the basis of written proceedings shall apply from such time as the case has been ruled on in the court currently dealing with the matter.

Minority proposal:

If a party has demanded an exception from the right of inspection the court may determine that ruling on the issue of inspection shall be postponed, provided that such postponement shall not be permitted beyond such time as the judgement or interlocutory order concluding the case has been passed. In case of doubt, the court should normally postpone its ruling on the issue of inspection until the main hearing. The court shall not further postpone its ruling on the right of inspection pursuant to this provision after a piece of evidence has been presented in open court.

§ 18-6 Processing of a dispute as to right of inspection

(1) The court shall only be required to determine whether inspection shall be refused if requested by a party. The court shall nevertheless of its own accord determine whether inspection shall be refused if, on account of others than the parties to the case, provisions implying a duty of, or an entitlement to, confidentiality may apply.

(2) The right of inspection shall be assessed in respect of each single document or part thereof.

(3) A ruling to refuse inspection pursuant to sections 18-3 and 18-4 shall be made in the form of an interlocutory order. A ruling to refuse inspection pursuant to section 18-4(1) shall be made in the form of a decision. If such ruling is appealed, no inspection shall be permitted until such appeal has itself been ruled on.

(4) By written submission it shall be specified whether the exhibits, in whole or in part, are excepted from the right of inspection. Inspection shall not be permitted until the court on application from others than the parties has ruled on the issue pursuant to this provision.

§ 18-7 Regulations on inspection

The King may prescribe regulations on the implementation of the right of inspection pursuant to this Chapter.

Chapter 19. Stay of proceedings

§ 19-1 The consequences of stay of proceedings

(1) Stay of proceedings shall imply that the proceedings are stayed temporarily. Time limits are suspended. Procedural steps may only be taken with the consent of the court.

(2) Stay of proceedings shall not prevent the court from ruling on claims concerning which the proceedings have been concluded prior to the stay of proceedings.

§ 19-2 Stay of proceedings pursuant to statute

(1) The case shall be stayed effective from such time as

- (a) the operations of the court are interrupted by a state of war or for other reasons,
- (b) a party or legal representative dies, unless the party is represented by counsel, or
- (c) the estate of the claimant is subjected to bankruptcy proceedings and the subject matter under dispute forms part of such estate.

(2) A case which has been stayed pursuant to paragraph (1)(a) shall be resumed by the court when the court resumes operations. A case which has been stayed pursuant to paragraph (1)(b) or (c), shall be resumed by the court on application from the relevant person or from the opposite party.

§ 19-3 Stay of proceedings by agreement

(1) The parties may once during the course of the processing of the case agree to stay proceedings for a minimum of six months. Such agreement shall enter into force upon it being received by the court.

(2) The case shall be resumed by the court on application from a party.

§ 19-4 Stay of proceedings for other reasons

(1) The court shall by application from a party stay proceedings in a case if the outcome of such case is wholly or in part dependent on a legal controversy which is to be resolved in a different case in a legally binding manner.

(2) The court may stay proceedings in a case if other weighty reasons so suggest. Weight shall

be attached to the need for swift, sound and cost-effective proceedings.

(3) The issue of whether to stay proceedings pursuant to paragraphs (1) or (2) shall be determined by an interlocutory order. The stay of proceedings becomes effective once such interlocutory order has been passed.

(4) The court shall resume the case once proceedings may continue.

§ 19-5 Quashal of a stayed case

A case which may be resumed on application shall be quashed when it has been stayed for two years.

Chapter 20. The consequences of legal action etc.

§ 20-1 The consequences of instituting legal proceedings (*lis pendens*)

If a new legal action is brought between the same parties in respect of a claim which is already the subject matter under dispute in a pending case, such new action shall be summarily dismissed by the court. The same shall apply in respect of legal action before foreign courts, provided that the ruling in such foreign court will be legally enforceable in Norway pursuant to section 21-14.

§ 20-2 At what time the procedural consequences of the institution of legal proceedings arise and cease

(1) The consequences of the institution of legal proceedings pursuant to section 20-1 shall arise upon the application for conciliation proceedings having been received by the Conciliation Board or upon the writ of summons having been received by the court. The same shall apply to claims which are brought before the court by way of joinder through a written submission pursuant to section 15-4. For claims put forward at a court sitting, such consequences shall arise upon the claim being put forward. For claims in respect of which an application has been made for them to be adjudicated in a criminal case pursuant to Chapter 29 of the Criminal Procedure Act, such consequences shall arise upon the application being received by the prosecuting authority or the court.

(2) The consequences of the institution of legal proceedings pursuant to section 20-1 shall cease upon the case being ruled on by unappealable final judgement.

(3) If statutory law provides that a case being dealt with by a tribunal precludes legal action before

the courts, such legal action shall still be permitted if through no fault of the claimant such tribunal has not determined the case within six months. In such case the proceedings before the tribunal shall be discontinued.

§ 20-3 At what time other consequences of the institution of legal proceedings arise and cease

(1) These consequences of bringing legal action that follow from other legislation shall arise upon the written submission instituting the proceedings or bringing the claim before the court by way of joinder having been sent so as to interrupt the time limit pursuant to section 146 or section 146a of the Courts of Justice Act. For claims put forward at a court sitting such consequences shall arise upon the claim being put forward.

(2) When a limitation period is interrupted by application for conciliation proceedings, such interruption shall cease to be effective unless a writ of summons has been submitted to the court within one year of the Conciliation Board having concluded dealing with the case.

(3) If the legal action is summarily dismissed or otherwise concluded without judgement, and provided that the claimant is not to be blamed for this to any significant extent, the consequences pursuant to paragraph (1) shall remain in effect if the claim is brought by way of a new legal action within three months of the interlocutory order being served on the claimant. Reinstatement shall not be available if the three-month time limit is exceeded.

§ 20-4 Voluntary abandonment of legal action

(1) After the writ of summons or a written submission bringing a new claim into the case has been served on the opposite party, or after a claim has been put forward at a court sitting, such claim may be withdrawn from processing until such time as the court has ruled on such claim if the claim is waived. The opposite party may require a judicial ruling be made pursuant to section 9-7.

(2) The claim may be withdrawn from processing without being waived, provided that the opposite party

- (a) agrees to this,
- (b) has not submitted a reply, or
- (c) has requested that the processing of the claim be summarily dismissed.

(3) In proceedings before the Conciliation Board, the claim may always be withdrawn until such time as the claim has been ruled on by the Conciliation Board.

(4) A new action in respect of respecting the claim shall not be brought until costs awarded to the opposite party have been paid.

Chapter 21. Judicial rulings

I. Format and procedure

§ 21-1 Judgements, interlocutory orders and decisions

(1) The following shall be ruled on by way of judgement:

- (a) claims that are the subject matter under dispute in a legal action, and
- (b) appeals brought against a judgement.

(2) The following shall be made by way of interlocutory order:

- (a) rulings summarily dismissing a case on the grounds that conditions for dealing with the case are not fulfilled,
- (b) rulings quashing a case that has lapsed without being determined on its merits,
- (c) rulings on appeals against interlocutory orders or decisions,
- (d) rulings on disputes relating to evidence, and
- (e) ruling which pursuant to statute shall be made in such format.

(3) The following shall be made by way of decisions:

- (a) rulings on procedural issues which are not required by statute to be made by way of interlocutory order, and
- (b) rulings refusing an appeal.

(4) The fact that a ruling is made in an incorrect format shall have no impact on its legal effect or on the right of review. On appeal, the provisions pertaining to the type of ruling which should have been made shall apply.

§ 21-2 The composition of the court. The authority of the preparing judge

(1) A ruling to be made on the basis of a court sitting shall be made by the judges having participated at such court sitting.

(2) A ruling as to procedural matters during the course of the preparation of the case shall be made by the preparing judge. Such ruling may be made by the administrator of the court or by a different judge appointed by the administrator of the court, if the preparing judge is prevented from making such ruling swiftly. The preparing judge in cases before the Supreme Court may refer the making of such ruling to the Appeals Committee of the Supreme Court.

(3) In appeal cases, the preparing judge shall not rule on:

- (a) summary dismissal of the appeal,
- (b) quashal of the appeal or of the case if such issue is in dispute,
- (c) setting aside the appealed ruling due to an error in respect of which unconditional effect shall be given be attached pursuant to section 11-12(1) b, cf. section 11-21(2), nor
- (d) consent to or refusal of appeal.

§ 21-3 Deliberation and voting

(1) In cases involving oral proceedings before courts sitting with more than one judge, the judges shall deliberate on the ruling as soon as possible after such court sitting. If lay judges are participating, the deliberation shall take place in a meeting with all judges present.

(2) In all cases a judge shall have the right to demand that final deliberations take place in a meeting with all judges being present. Lay judges shall be made aware of such right.

(3) Separate voting shall take place in respect of each claim or procedural legal controversy to be determined. If there is more than one basis for summarily dismissing, quashing or staying a case, for setting aside an appealed ruling or for applying for reinstatement or reopening, separate voting shall take place in respect of each such basis. A judge who has been outvoted on a procedural issue shall take part in such subsequent voting as the case calls for.

(4) Each ruling shall be made on the basis of majority voting unless otherwise provided by statute. In the event of a tie vote the presiding judge shall have a casting vote. Provided that there is no majority for any ruling when a sum of money or other quantity shall be determined, the votes in favour of higher amounts or quantities shall be added to the votes in favour of the closest amounts or quantities until a majority has been reached.

§ 21-4 Pronouncement

(1) A judicial ruling shall be binding on the court upon being pronounced.

(2) The ruling shall be deemed pronounced in writing when all members of the court have signed it. The presiding judge, or a professional judge designated by the presiding judge, shall be the last member of the court to sign the ruling.

(3) The ruling shall be deemed pronounced orally when it is read aloud at a court sitting. The court may summon the parties to a separate court

sitting for the purpose of oral pronouncement of the ruling.

(4) Rulings by the Supreme Court in cases involving oral proceedings shall be pronounced by way of an oral vote. The ruling shall be deemed pronounced when the presiding judge, as the last judge, has voted.

(5) The ruling shall be pronounced within two weeks of the completion of the proceedings if the case is being dealt with by only one judge, and within four weeks if the case is being dealt with by more than one judge, in so far as the case is not too demanding for this to be feasible. The cause of any delay in pronouncement shall be specified in the ruling. In cases involving oral proceedings, the court shall at the completion of such proceedings notify the parties as to when the ruling may be expected to be pronounced.

§ 21-5 Service and notification

(1) Judgements, interlocutory orders and such decisions as conclude the case shall be served on the parties. They shall be notified of other decisions.

(2) Rulings pronounced orally shall be deemed to have been served on such parties as have been summoned. Where a ruling is being served by way of it being read aloud to the parties present at a court sitting, an oral account of the main aspects of the basis for the ruling may be rendered instead of such parts of the ruling being read aloud. A transcript of the ruling shall be conveyed to the parties within one day of it having been pronounced.

II. The contents of the ruling

§ 21-6 Contents and grounds

(1) The rulings of the court shall specify the court pronouncing it, the time and place of its pronouncement, the members of the court, the parties and the number of the case.

(2) The ruling shall be put in writing and be signed by the members of the court. Section 10-4(3) shall apply in respect of the scope for subsequent formulation of the grounds for the ruling in cases subject to small claims procedure.

(3) The ruling shall specify whether it is unanimous. If the ruling is not unanimous it shall be specified who is in dissent and to which aspects the dissent relates.

(4) Grounds shall be given for judgements and interlocutory orders. The description of the grounds shall include:

- (a) A presentation of the case,
- (b) The prayers for relief of the parties, including the grounds upon which such prayers are based, and
- (c) The assessment of the court.

(5) The presentation of the case and the description of the grounds upon which the prayers for relief are based shall provide a focused account of the legal controversy which is the subject matter under dispute, the background to the case as well as the legal and factual arguments of the parties to the extent required to explain the ruling. The court shall thereafter describe the assessment of evidence and the application of law upon which the ruling is based. Senior courts may in full or in part base their description of the grounds on the corresponding description of the lower courts.

(6) By rulings by the Supreme Court pronounced by way of an oral vote, grounds shall be described through the votes cast by the justices.

(7) Judgements and interlocutory orders shall include a conclusion, specifying the exact outcome of the rulings made.

§ 21-7 Time limits for performance

(1) The court shall fix a time limit for meeting such obligations as will be enforceable upon pronouncement of the ruling, which time limit shall run from the time of service of the ruling. The time limit shall be two weeks in respect of pecuniary obligations, unless the claim becomes due and payable at a later date.

(2) If the time limit for seeking recourse does not leave sufficient time for the order to be complied with, the court shall specify a time limit to run from the time at which the ruling shall become legally enforceable.

(3) If an obligation is conditional, the court shall determine which condition shall be fulfilled in order for the ruling to be enforceable.

III Rectification, supplementary judgement and reversal

§ 21-8 Rectification of errors

(1) The court may decide to rectify a ruling which due to spelling errors, arithmetic errors, misunderstandings, oversights or other obvious errors has been formulated in a way which does not reflect the intention of the court.

(2) The court shall deal with any application for rectification made prior to the ruling becoming legally enforceable. The decision as to rectification

shall to the extent possible be made by the judge who made the ruling. The presiding judge may determine the issue if the court has more than one member, provided that there is no doubt as to how the rectification shall be effected.

(3) A decision as to rectification shall be added to the ruling in such a manner as to show what has been rectified. Section 21-5(1) shall apply correspondingly.

(4) The fact that a ruling has been rectified, or an application for rectification has been made, shall not affect the time limit for appeal.

§ 21-9 Supplementary ruling

(1) If a ruling has not been passed on an issue that should have been ruled on, a supplementary ruling may be passed upon application for such supplementary ruling being submitted within one month. Section 21-8(2), second and third sentence, and paragraph (3), shall apply correspondingly.

(2) The time limit for appeal shall be suspended upon an application for a supplementary ruling being submitted. A new time limit for appeal shall apply if a supplementary ruling is passed. The suspension of the time limit for appeal shall be cancelled if the application is dismissed.

§ 21-10 Reversal

(1) Decisions and interlocutory orders of a procedural nature may be reversed by the court that pronounced them, in so far as concerns as to legislative intent so suggest, and provided that reversal shall not be disproportionately burdensome for a party who has adapted himself to the ruling. Rulings made during the course of the preparation of the case shall not be binding at the main hearing or other court sitting at which the case is being determined.

(2) An interlocutory order passed by an appellate body on issues related to the proceedings of the case before a lower court shall not be binding at a subsequent ruling on the same issue by such appellate body.

(3) A ruling by a senior court may only be reversed to the extent that important new information is available.

(4) The court may reverse of its own accord or upon application by a party. The court shall only process an application for reversal if it finds cause to do so. A ruling not to reverse shall be made in the form of a decision, irrespective of whatever the underlying ruling has been in the form of an interlocutory order.

IV. Enforceability and legal force

§ 21-11 Enforcement

(1) Judicial rulings ordering someone to perform, refrain from or accept an action may be enforced pursuant to the provisions of the Enforcement Act (Act of 26 June 1992 No. 86).

(2) A ruling ordering someone who is not a party to the action to give testimony, make an affirmation, disclose evidence or serve as an expert may not be enforced until such ruling is legally enforceable.

(3) Where recourse is being sought against an enforceable ruling, the court may on application decide that enforcement of such enforceable ruling shall be suspended in full or in part until a final ruling has been made. The court may decide that enforcement or suspension of enforcement shall be conditional on the provision of security.

(4) A decision on suspension of enforcement pursuant to paragraph (3) shall be made by the court dealing with the case. The ruling may be reversed by a senior court if the case is brought before such court.

§ 21-12 At what time a ruling shall become legally enforceable

(1) A ruling shall become legally enforceable when recourse may no longer be sought against it by ordinary means of recourse. The timing of legal force shall be assessed separately in respect of each individual claim being processed in the same action.

(2) Where recourse is being sought against a legally enforceable ruling, the court before which such recourse is being sought may on application decide that the legal force shall be temporarily suspended.

§ 21-13 The implications of legal force

(1) A legally enforceable ruling is binding on the parties. Such ruling is also binding on others who would be bound by a corresponding agreement on the subject matter under dispute due to their relationship with the party.

(2) A legally enforceable ruling on a claim shall be recognised without being tried on its merits in any new action in which the court is considering the same claim.

(3) The court shall summarily dismiss any new action being brought between the same parties as to a claim which has been ruled on by unappeal-

able final judgement, unless the claimant due to a dispute as to the binding effect of the ruling or other special circumstances still has a legal interest pursuant to section 1-3.

§ 21-14 The legal force of foreign rulings

(1) Legally enforceable rulings on civil claims in a foreign State passed by its courts or administrative authorities or by way of in-court settlement or arbitration, shall have legal force also in Norway to the extent provided by statute or any agreement with such State.

(2) Legally enforceable rulings on civil claims passed by a foreign court shall have legal force in Norway if its jurisdiction has been agreed pursuant to section 4-5 in respect of a specific legal action or in respect of such legal actions as relate to a specific legal controversy.

(3) Rulings referred to under paragraphs (1) and (2) shall not be recognised if such recognition would be contrary to mandatory laws or be offensive to the legal order.

Chapter 22. Negligence during legal proceedings

§ 22-1 Inadequate procedural steps

(1) The court shall determine a time limit for rectification of any inadequacies pertaining to any procedural steps, and shall provide necessary guidance and details on the consequences of rectification not being carried out.

(2) A party who is very much to blame shall only be allowed to rectify inadequacies if weighty reasons so suggest.

(3) A procedural step that has subsequently been rectified shall be regarded as having been correct as of such time as it was originally taken.

(4) A procedural step that still does not fulfil the necessary conditions for it to be taken shall be summarily dismissed or rejected unless the inadequacy is due to circumstances which ought to be for the risk of the opposite party.

§ 22-2 Omission of procedural steps

(1) Where a procedural step has not been taken in time, and such omission constitutes non-attendance pursuant to sections 22-3 or 22-4, such party may by way of reinstatement pursuant to the provisions of sections 22-8 to 22-10 be permitted to take such procedural step and continue the action in the same position as prior to the omission.

(2) Reinstatement may be applied for prior to the court having passed an interlocutory order on summary dismissal pursuant to section 22-5 or judgement by default pursuant to section 22-6, or by way of recourse against the ruling pursuant to section 22-7. If the court has reason to believe that the omission is based on a valid excuse respecting the failure to take the procedural step in question, such party shall first be given an opportunity to apply for reinstatement.

(3) The court may by way of an interlocutory order disallow the procedural step even if its omission does not constitute non-attendance, if a court sitting would have to be postponed or the case would be significantly delayed. Section 9-10, cf. section 9-16, shall apply to amendments to the case after the preparation of the case has been completed.

§ 22-3 Non-attendance by way of omission and time limit orders

(1) Where a party exceeds the time limit in respect of any of the following, this shall constitute non-attendance in the case:

- (a) Payment of court fee and necessary ancillary expenses pursuant to the Court Fee Act,
- (b) Provision of security pursuant to section 23-11,
- (c) Written reply in a legal action pursuant to section 9-3,
- (d) Appeal or other forms of recourse, and
- (e) The initial submission in respect of a written appeal pursuant to sections 11-16(5) and 12-10(4).

(2) If a party has omitted to take any other procedural step which is of material importance to the opposite party or necessary for the sound processing of the case, the court may by issuing an order to such party determine that failure to take such procedural step within a specified final time limit shall constitute non-attendance in the case. If such procedural step is to be taken upon request from the opposite party, such order shall only be issued on application from such party.

(3) If the obligation to take such procedural step is contested, a time limit order shall not be issued until such obligation has been determined in a binding manner.

(4) The time limit order shall be served on the party subjected to the time limit, and shall in addition be notified to a party represented by counsel.

§ 22-4 Non-attendance by way of absence

(1) Where a party is absent from any of the following, this shall constitute non-attendance in the case:

- (a) Court sittings for the conclusion of the consideration of the case, and
- (b) A court sitting for oral reply pursuant to section 9-5(1).

(2) The court may in respect of other court sittings, provided that it is particularly important that certain parties attend, decide that their absence would constitute non-attendance in the case.

(3) The absence of a person who has been ordered to attend in person shall constitute non-attendance irrespective of the attendance of his counsel.

(4) Paragraphs (1) to (3) shall apply correspondingly if a party:

- (a) Abandons the sitting without permission of the court,
- (b) Refuses to engage in the subject matter of the sitting,
- (c) Is banned from addressing the court or expelled pursuant to section 133 of the Courts of Justice Act, or
- (d) Attends without counsel in contravention of an order pursuant to section 3-2.

§ 22-5 Summary dismissal in case of non-attendance

(1) The case shall be summarily dismissed if the claimant does not attend and the court does not grant reinstatement. If such outcome is due to any other reason for non-attendance than those pursuant to section 22-3(1) (a) or (b), no new action may be brought in respect of the claim either.

(2) Summary dismissal based on any other reason for non-attendance than those pursuant to section 22-3(1)(d) shall require that the claimant has been made aware of the consequences of non-attendance.

(3) (1) and (2) shall apply correspondingly in case of the non-attendance of the appellant or whoever else has applied for the procedural step in question.

§ 22-6 Judgement by default

(1) The case shall be ruled on by way of judgement by default provided that the respondent does not attend and the court does not grant reinstatement. Judgement by default may not be passed in cases where public interest considerations imply

that the right of disposition of the respondent in the legal controversy is limited, cf. section 5-3.

(2) Judgement by default shall be passed upon application from the claimant, provided that the court shall find in favour of the claimant in full or in the main. The judgement shall be based on the grounds for the claimant's prayer for relief pursuant to section 5-2, provided that these have been notified to the respondent and do not appear to be clearly incorrect. Section 22-5(2) shall apply correspondingly to the respondent.

(3) Rulings summarily dismissing or dismissing an application for judgement by default shall be made by way of interlocutory order.

(4) This section shall apply correspondingly in case of the non-attendance of the respondent on appeal or whomever else the claim is directed against.

§ 22-7 Recourse against rulings pursuant to sections 22-5 and 22-6

(1) Recourse against an interlocutory order granting summary dismissal or a judgement by default may be sought by way of an application for reinstatement.

(2) If the court has at the same time dismissed an application for reinstatement, the ruling may instead be appealed with a prayer for reinstatement pursuant to section 22-8. The appeal shall be dealt with pursuant to the provisions concerning appeals against interlocutory orders.

(3) A separate appeal may be brought against the cost award pursuant to section 23-9(3).

§ 22-8 The conditions for reinstatement

(1) Reinstatement shall be granted to a party who had a valid excuse for non-attendance pursuant to paragraph (2), provided that he is not to blame for not in time having sought an extension of the time limit or a rescheduling of the court sitting. If the case has been ruled on pursuant to sections 22-5 or 22-6, reinstatement shall also be granted if such ruling should not have been made.

(2) Non-attendance by way of omission shall constitute a valid excuse if obstacles outside the control of the party make it impossible or disproportionately burdensome to take the procedural step in time. Section 17-4 shall apply to non-attendance by way of absence as a valid excuse.

(3) In other cases, reinstatement may be granted if it would be unreasonable to refuse the party the right to have the case dealt with on the basis of the negligence shown. In ruling on whe-

ther to grant such reinstatement particular weight shall be attached to the character of the negligence shown, the interest of the party in taking the procedural step and the needs of the opposite party.

§ 22-9 The time limit for applying for reinstatement

(1) The time limit for applying for reinstatement shall be one month.

(2) If the case has been ruled on pursuant to sections 22-5 or 22-6, the time limit shall run from the time of service. Reinstatement may be granted where such time limit is exceeded.

(3) The time limit shall be based on the time of the negligence having been shown, provided that the case has not been concluded. In such case reinstatement shall not be granted in respect of such time limit being exceeded.

§ 22-10 The processing of the application for reinstatement

(1) An application for reinstatement shall be determined by the court which would deal with the case if such application were to succeed. Grounds shall be given for the application, and it shall otherwise be dealt with pursuant to the provisions concerning appeals against interlocutory orders to the extent that these are appropriate. At the same time, the neglected procedural step shall be taken, if possible.

(2) An appeal may only be brought against an interlocutory order granting reinstatement on the basis of error in the application of law or procedure.

Chapter 23. Costs

§ 23-1 Scope

(1) This Chapter addresses the claims of the parties for compensation for costs related to lawsuits.

(2) The provisions relating to parties shall apply correspondingly to interveners. Intervenors as referred to in section 15-8(1) (b) may nevertheless only be awarded costs if special reasons so suggest.

(3) Compensation pursuant to this Chapter may only be claimed when determined or agreed.

(4) The Court Fee Act shall apply to the duty of the parties to pay fees to the state for procedural steps.

§ 23-2 Costs awarded to the successful party

(1) A party having succeeded in the action shall be entitled to full compensation for his costs from the opposite party.

(2) The action has been successful if the court found in favour of the party on all or most counts, or if the action of the opposite party has been summarily dismissed or quashed due to having been waived or due to the courts not having jurisdiction. The overall outcome shall be decisive if the action relates to several claims between the same parties.

(3) The opposite party may in full or in part be exempted from the liability for costs if deemed reasonable on weighty grounds. Special weight shall be attached to

- (a) whether there was justifiable cause for having the case tried due to the outcome being uncertain or due to the evidence having been clarified only after the action was brought, and
- (b) whether the successful party is to blame for the action having been brought and whether he has rejected a reasonable settlement offer.

§ 23-3 Costs awarded to a party having had a significant degree of success

A party who without having won the case pursuant to section 23-2 has been successful to a significant degree may be awarded costs from the opposite party in full or in part, if weighty reasons so suggest. In addition to the factors mentioned in section 23-2(3), second sentence, special weight shall be attached to the degree to which the court has found in favour of the party and what proportion of the costs relates to such part of the case.

§ 23-4 Costs irrespective of outcome

A party may be awarded costs in full or in part irrespective of the outcome of the case, if

- (a) the action has been brought for no good reason, and the party accepts the claim at the earliest opportunity,
- (b) the action has been quashed due to circumstances outside the control of the party, and there is no doubt that the party would otherwise have succeeded, or
- (c) the costs have arisen due to the negligence of the opposite party.

§ 23-5 Assessment of compensation in respect of costs

- (1) Full compensation for costs shall cover all

necessary costs incurred by the party in relation to the action, provided that there are no special provisions giving cause to exclude such costs. In assessing whether costs have been necessary, weight shall be attached to whether it was reasonable to incur them in view of the importance of the case. The party may claim reasonable compensation for his own efforts in dealing with the case, provided that such efforts have been particularly extensive or would otherwise have had to be undertaken by counsel or other qualified assistant.

(2) Section 8-13 shall apply to actions before the Conciliation Board and section 10-5 shall apply to actions processed pursuant to the provisions concerning small claims procedure.

(3) In cases being ruled on following oral proceedings a party claiming costs shall submit a specification of the claim which shall provide the details required for the court to assess such costs. The specification shall be submitted at the conclusion of the court sitting in respect of the items known at such time, and in respect of the remaining items within such time-limit as the court shall determine. The court may in cases being determined on the basis of written proceedings require that such specification of costs be submitted, and if it so requests it shall also determine a time limit within which such submission shall take place.

(4) The court shall not assess items in the specification which have been approved by the opposite party. The parties shall be given an opportunity to comment if the court is contemplating a reduction of the claim without any objection having been raised by the opposite party.

(5) A party who fails to submit a compulsory specification of costs by such time as the case is being ruled on shall not be awarded costs.

§ 23-6 Actions having more than one party on the same side

(1) If there is more than one party on the same side, rights and obligations as to costs in relation to the opposite party shall be assessed separately for each such party.

(2) If more than one party is ordered to be liable for costs, the court may determine that they shall be jointly and severally liable in respect of all or parts of the amount in question. Amongst the factors to which weight should be attached are how closely related to each other the various processed claims are as well as the prospects of the opposite party of obtaining settlement. If requested the court shall allocate liability internally between parties who are jointly and severally liable.

§ 23-7 The liability of the representatives of the parties respecting costs

(1) The liability for costs shall lie with the party. If an action brought by an entity is summarily dismissed on the basis of its incapacity to be a party to such action, liability shall lie with whoever has been designated as the legal representative of the entity.

(2) A claim for compensation for costs against others than the opposite party, pursuant to provisions not included in this Chapter, may be included in the action by way of joinder. Section 15-2(3) and (4) shall apply if the claim is brought before the Municipal Court. Joinder may be refused if the claim is being brought before the appellate court, if it could be more appropriately processed by way of a separate action or if joinder would lead to the case being significantly delayed.

§ 23-8 General provisions on cost awards

(1) Claims for costs shall be determined in respect of each court in the ruling that concludes the processing of the case before such court.

(2) Costs relating to rulings on other issues than the claim which constitutes the subject matter under dispute shall be included in the costs to be determined pursuant to paragraph (1). Where a separate appeal is brought against the rulings on such other issues, costs relating to dealing with such other issues before all courts shall be determined separately by the appellate court.

(3) If the determination of costs is contingent upon the outcome of parts of the action which have as yet not been resolved, the making of the cost award shall be postponed until the time of such resolution.

§ 23-9 Review of cost awards

(1) An appellate court may review the cost awards made by the lower courts in the action under appeal. Any limitations on the jurisdiction of the appellate court shall also apply to such review.

(2) The appellate court shall base its determination of claims for costs relating to lower courts on the outcome of its own ruling in the case.

(3) The cost award may be appealed separately pursuant to the provisions concerning appeals against interlocutory orders, provided that such award is not being reviewed pursuant to paragraph (1). The appellate court shall only review the application of law and the procedure of the case, as well as the assessment of evidence to the extent that

it exclusively relates to the cost award. The Court of Appeal may make a new ruling on the costs of the case, in so far as it has a sufficient basis for so doing.

§ 23-10 The preferential right of counsel in respect of awarded costs

Counsel shall in relation to the other creditors of his party have a right of preference in respect of costs awarded to such party as far as the amount due to him is concerned. Counsel may require that the amount of the costs be paid directly to him.

§ 23-11 Provision of security in respect of liability for costs

(1) The respondent may demand that a claimant not having his habitual residence in Norway provide security in respect of potential liability for costs before the relevant court. Provision of security shall not be required if it would contravene an obligation under international law relating to equal treatment of parties resident abroad and parties resident in Norway, or if it would seem unreasonable from the point of view of the nature of the case, the relationship between the parties and other circumstances.

(2) The provision of security pursuant to paragraph (1) may not be demanded by the respondent in respect of a claim asserted pursuant to section 15-1(2), in respect of a derivative appeal pursuant to section 11-7, or in cases where public interest considerations imply that the right of disposition of the parties is limited.

(3) A demand for the provision of security shall be submitted to each court concerning the proceedings before which security is being demanded, within the first time limit provided for the party to comment on the merits of the case, or, if a written reply is not being requested, at the first court sitting to which the parties have been summoned.

(4) The court shall determine the amount in respect of which security shall be provided. Section 3-6, first paragraph, of the Enforcement Act shall apply correspondingly regarding what may be accepted as security. The case shall be summarily dismissed if security has not been provided within the time limit prescribed, cf. section 22-5(1). If security has been provided in time, such security shall be released if there is no longer any basis for maintaining it.

(5) Ruling on a demand for the provision of security or the release of security shall take place by way of an interlocutory order. An appeal against an

interlocutory order ordering the provision of security or the release of security shall have suspensive effect.

Minority proposal:

§ 23-11 A Provision of security as a condition for bringing an appeal against a judgement

(1) The Court of Appeal may on application from the respondent order the appellant to provide security in respect of potential liability for costs related to the case. The provision of security may only be ordered if the Court of Appeal finds it obvious that the appeal will not succeed and that it must be assumed that the appellant will be made liable for costs relating to the case.

(2) The Court of Appeal shall determine the amount of the security.

(3) Section 3-6, first paragraph, of the Enforcement Act shall apply correspondingly regarding what may be accepted as security. The amount may instead be deposited with the court.

(4) An application for the provision of security shall be submitted no later than in the reply. A judge who has ordered the provision of security shall not participate in the further processing of the case. Section 23-11(4), third and fourth sentences, shall apply correspondingly.

§ 23-12 The liability of the State respecting the costs of the parties

(1) A party who has incurred costs as a result of an error on the part of the court in dealing with the case may demand that it be indemnified by the State in respect of its loss, if the error

(a) is such that it shall be accorded unconditional effect pursuant to section 11-21(2)(b) or (c), or (d) due to the party not having been lawfully summoned, or

(b) is caused by clearly unsound conduct on the part of the court.

(2) If the costs of the party are incurred through the error having impacted on a ruling in the case, the conditions pursuant to section 200, third paragraph, of the Courts of Justice Act must also be fulfilled.

(3) A claim for compensation pursuant to paragraph (1) shall be submitted within three months of the case having been ruled on by unappealable final judgement. If a judgement has been passed in a criminal case pursuant to section 200, third paragraph, item (d), of the Courts of Justice Act, the time limit shall be calculated from the date on which the judgement becomes legally enforceable.

An application for reinstatement pursuant to Chapter 22 may be made if the time limit is exceeded. The opposite party shall be the State, as represented by the Courts of Justice Administration.

(4) The claim shall be brought before the court which is dealing with the case or which passed the final ruling in the case. If such court is the Supreme Court it may be left to the Appeals Committee of the Supreme Court to rule on the matter. The Supreme Court or the Appeals Committee may determine that the claim for compensation shall instead be ruled on by the Court of Appeal, in cases where such claim relates to an error made by the Municipal Court.

(5) The provisions concerning appeals against interlocutory orders shall apply accordingly to the processing of the claim as far as they are appropriate. If the claim is being asserted while the case is pending, such claim may be included in such case by way of joinder.

Part VI - Evidence

Chapter 24. General provisions on evidence

§ 24-1 The scope of the provisions on evidence

The provisions on evidence are concerned with the factual basis for ruling on the case.

§ 24-2 The evaluation of evidence

(1) The court shall establish the facts upon which the case shall be determined on the basis of a free evaluation of evidence.

(2) The evaluation of evidence shall be based on facts that comes to light in that which shall form the basis for the ruling. The evidence being presented shall apply to all parties to the case and to all cases consolidated for joint processing.

(3) In its evaluation of evidence, the court may, irrespective of whether they have been addressed during the proceedings, include factual circumstances acknowledged by a party, known facts as well as the general and specialist knowledge and experience possessed by the court. Section 5-1(3) shall apply to the extent that such knowledge may be uncertain or in dispute.

§ 24-3 Entitlement and obligation to present evidence

(1) The parties shall be entitled to present such evidence as they wish. The entitlement to present evidence shall nevertheless be curtailed by evi-

dence prohibitions and evidence exemptions pursuant to Chapter 25 and other statutory provisions on evidence.

(2) In cases where public interest considerations imply restrictions on the right of disposition of the parties, cf. section 5-3, the court shall ensure that the presentation of evidence provides a sound factual basis for the ruling. The court may in respect of other cases arrange for presentation of evidence unless opposed by the parties.

§ 24-4 The obligations of the parties as to truthfulness and disclosure

(1) The parties shall ensure that the factual basis of the case is correct and complete. They shall provide such explanations and summaries of evidence as are required to fulfil this obligation, and they have a duty to give testimony and access to evidence pursuant to section 24-5.

(2) A party shall also disclose the existence of important evidence of which such party has reason to believe that the opposite party is not aware. This shall apply irrespective of whether such evidence is in favour of such party itself or in favour of the opposite party.

§ 24-5 General obligations to act as a witness and to provide access to evidence

All persons are under an obligation to testify on factual circumstances and to give access to objects etc. which may constitute evidence in a lawsuit, subject to the limitations referred to in chapter 25 and other sections in the act.

§ 24-6 Summary of evidence

(1) The parties shall in a summary of evidence inform the court as to which evidence they wish to present.

(2) The party shall specify what the evidence is intended to establish, and shall briefly explain important information which will be provided by way of the evidence to the extent that such party cannot expect the opposite party to be aware of it.

§ 24-7 General restrictions on the entitlement to present evidence

(1) The parties may only present evidence on factual circumstances which may be of importance to the ruling to be made.

(2) The court may refuse presentation of evidence which

- (a) has not been clarified pursuant to section 24-6(2),
- (b) is not likely to appreciably improve the basis for the ruling, or
- (c) the court finds it necessary that be presented in a different manner.

§ 24-8 Restrictions based on proportionality

(1) There shall be a reasonable degree of proportionality between the importance of the dispute and the scale and scope of the presentation of evidence. If the presentation of evidence as announced goes beyond the limitations imposed by this requirement, the court may curtail such presentation of evidence to achieve the legislative intent pursuant to section 1-1, and within the confines of the restrictions resulting from such purpose.

(2) If the presentation of evidence may be curtailed in different ways, the party shall choose between these.

§ 24-9 The presentation of evidence in cases involving oral proceedings

In cases involving oral proceedings the evidence shall be presented directly to the adjudicating court, subject to the exceptions provided by sections 24-10 to 24-12 and other provisions on evidence. Section 12-11(1) shall apply to the presentation of evidence in cases involving oral proceedings before the Supreme Court.

§ 24-10 Long-distance examination

(1) Parties, witnesses and experts may be examined before the adjudicating court by way of long-distance examination provided that direct examination is not practicable, or would be particularly burdensome or expensive. Long-distance examination should not take place if the testimony may be of special importance, or if other considerations give reason for concern. Long-distance examination may always take place if the expenses or disadvantages of a direct statement before the adjudicating court are considerable relative to the importance of the dispute to the parties. Experts who have provided a written submission to the court may always be examined by way of long-distance examination unless special circumstances give reason for concern.

(2) Long-distance examination shall take place in the form of examination by video. If equipment for examination by video is not available, examination by audio may be utilised provided that the

conditions pursuant to paragraph (1) will be fulfilled also in respect of such method. The court shall determine where the examination is to take place. More detailed provisions on long-distance examination may be prescribed by way of regulations.

§ 24-11 Taking of evidence

(1) Judicial examination of parties, witnesses and experts and assessment of real evidence for purposes of ruling on cases involving oral proceedings may be effected by taking of evidence pursuant to the provisions of Chapter 30, provided that

- (a) it must be assumed that such evidence will be more reliable than it would be if presented directly before the adjudicating court, and that it will not result in disproportionate additional expenses,
- (b) there is a clear risk that it will not be possible to present such evidence directly before the adjudicating court, or
- (c) direct presentation of such evidence before the adjudicating court will result in expenses and disadvantages which are disproportionate to the importance of the evidence or the case.

(2) Evidence taken pursuant to paragraph (1) may be presented in the oral proceedings, provided that the parties have had the opportunity to attend to their interests, or provided that the conditions pursuant to section 24-12 have been fulfilled. Evidence that has otherwise been taken or secured in the same case may be presented, provided that none of the parties have requested that such evidence be presented directly before the adjudicating court, or provided that the conditions pursuant to section 24-12 have been fulfilled.

§ 24-12 Written statements as evidence

(1) Written declarations made for the purpose of the case by an expert pursuant to section 28-5 may be presented as evidence.

(2) Written statements made in respect of the case by others may be presented as evidence, provided that the parties agree to such presentation or they have the opportunity to examine whoever has made the statement, and further provided that it does not give cause for concern on account of the clarification of the case to make use of such written statement. The evidence shall not be presented until it is confirmed that the person who made it will attend. If it is impossible to examine the person who made the statement, it may be presented as evidence unless it would be contrary to the legislative intent pursuant to section 1-1.

§ 24-13 The presentation of evidence in cases based on written proceedings

(1) Evidence shall in cases based on written proceedings be presented by way of documentation pursuant to section 29-2.

(2) Examination of parties, witnesses and experts and assessment of real evidence for the purpose of ruling on the case may be effected by taking of evidence, provided that such evidence cannot be presented before the adjudicating court. Written statements may be utilised pursuant to the provisions of section 24-12.

Chapter 25. Evidence prohibitions and evidence exemptions

§ 25-1 Prohibition on presenting evidence of importance to national security or relations with a foreign State

(1) Evidence shall not be presented in respect of anything which is being kept secret on account of national security or relations with a foreign State.

(2) The King may consent to the presentation of such evidence. The court shall impose a duty of confidentiality, unless otherwise provided by such consent. Oral proceedings relating to such evidence shall in such case take place in camera.

§ 25-2 Prohibition on presenting evidence as to discussions held in meetings of the Government

Evidence shall not be presented of discussions held in meetings of the Government.

§ 25-3 Prohibition on presenting evidence subject to a statutory duty of confidentiality

(1) Evidence shall not be presented if such presentation cannot take place without the person being in possession of such evidence breaching a statutory duty of confidentiality imposed on him as a consequence of work for the State, for a municipality, or for a supplier of postal services, of telecommunications services or of access to a telecommunications network.

(2) The Ministry may consent to the presentation of such evidence. Consent may only be refused if the revelation of such information may be detrimental to the State or public interests or have unfair consequences for the person who is entitled to preservation of secrecy.

(3) After giving due consideration to the duty of confidentiality, on the one hand, and to the need

for clarification of the case, on the other, the court may by way of an interlocutory order determine that the evidence shall be presented despite consent having been withheld, or that evidence shall not be presented even though the Ministry has consented. The court shall prior to ruling on such matter provide the Ministry with an opportunity to explain the reasons for its position on the matter. Such explanation shall be communicated to the parties.

(4) The court shall impose a duty of confidentiality if evidence as referred to in paragraph (1) is being presented by consent, unless otherwise provided by such consent. Oral proceedings relating to such evidence shall in such case take place in camera. The same shall apply if the court pursuant to paragraph (3) determines that such evidence shall be presented despite consent having been withheld.

§ 25-4 Prohibition on presenting evidence as to legal proceedings and judicial rulings etc.

(1) Evidence shall not be presented as to the contents of proceedings or statements in regard to which those present are subject to a duty of confidentiality imposed by a court pursuant to statute.

(2) The person entitled to the preservation of secrecy may consent to the presentation of such evidence. The court shall impose a duty of confidentiality, unless otherwise provided. Oral proceedings relating to such evidence shall in such case take place in camera.

(3) Evidence shall not be presented if it includes information from judges or members of a jury as to the basis for rulings they have made or verdicts they have delivered.

(4) Sections 6-7(1) and 7-6 shall apply to evidence relating to anything which emerged during the course of non-judicial mediation or judicial mediation.

§ 25-5 Prohibition on and exemption from presenting evidence as to confidences imparted in those involved in certain occupations

(1) Evidence shall not be presented as to confidences imparted in clergymen in the state church, priests or pastors in registered religious communities, advocates, defence counsel in criminal cases, conciliators in matrimonial cases, medical practitioners, psychologists, chemists, midwives or nurses in their official capacity.

(2) The person entitled to the preservation of secrecy pursuant to paragraph (1) may consent to

the presentation of such evidence. The court shall impose a duty of confidentiality, unless otherwise provided by such consent. Oral proceedings relating to such evidence shall in such case take place in camera.

(3) The court may exempt a party or a witness from providing access to evidence concerning anything that has been confided to him in the course of spiritual guidance, social welfare work, medical treatment, legal aid pursuant to section 218, second paragraph, of the Courts of Justice Act, or any similar activity, irrespective of whether the matter falls within the scope of paragraph (1). (2) third sentence shall apply correspondingly.

§ 25-6 Prohibition on presenting evidence as to character and credibility

(1) Evidence shall not be presented as to the character, sexual conduct or general credibility of a party or a witness. The court may nevertheless permit the presentation of evidence which is of material importance to the ruling, and shall in such case determine the manner in and extent to which the presentation of such evidence shall take place.

(2) Any questions as to whether the party or witness has previously been convicted shall, as a general rule, be put and answered in writing. The same procedure may be used in relation to other questions concerning the person or private life of the party or witness.

(3) Written statements concerning the good or bad name and reputation of a party or witness are inadmissible.

(4) Evidence shall not be presented as to the credibility of a party or a witness to the extent that such evidence is based on the testing of physiological reactions.

§ 25-7 Prohibition on evidence obtained in an improper manner

The court may in special circumstances refuse evidence that has been obtained in an improper manner, provided that presentation of such evidence would imply a violation of weighty concerns as to the protection of privacy and due process.

§ 25-8 Exemption for certain relatives and others from presenting evidence relating to information provided to them by the party

(1) The current or former spouse or cohabitant, relatives in a direct line of ascent or descent and siblings of the party may refuse to provide access to

evidence relating to information provided to them by such party.

(2) The court may exempt the fiancé(e), foster parents, foster children or foster siblings of the party from the obligation to give evidence as to matters referred to in paragraph (1).

(3) The court shall impose a duty of confidentiality if a statement is made by consent, unless otherwise provided by such consent. Oral proceedings relating to such evidence shall take place in camera. The court may determine that the same shall apply if an exemption has not been granted in respect of statements referred to in paragraph (2).

§ 25-9 Exemption from presenting evidence as to incriminating personal details

(1) A party or witness may refuse to provide access to evidence which may result in any penalty or considerable loss of civil esteem on the part of himself or

- (a) any relative as mentioned in section 25-8(1) or their spouses or cohabitants,
- (b) a current or former spouse or cohabitant or their relatives in a direct line of ascent or descent or their siblings, or
- (c) any person married to or cohabiting with any person included in item (b).

(2) The court shall exempt a party or witness from providing access to evidence in the event of any risk of a considerable material loss of any other kind on the part of himself or his relatives or others referred to in paragraph (1), if on consideration of the nature of the case, the significance of the statement to the clarification of the case, and other circumstances, it would be unreasonable to order the party or witness to provide access to such evidence.

(3) The court may grant exemptions from the obligation of a person to provide access to evidence relating to his fiancé(e), foster parents, foster children or foster siblings in the manner referred to in paragraphs (1) and (2).

(4) Section 25-8(3) shall apply correspondingly.

§ 25-10 Exemption from presenting evidence as to trade or business secrets

(1) A party or witness may refuse to provide access to evidence which cannot be made available without revealing trade or business secrets. The court may nevertheless order that such evidence be made available, if, after balancing the relevant interests, the court finds this to be required.

(2) A party or witness providing information pursuant to paragraph (1), may demand that such information shall be provided under imposition of a duty of confidentiality, and that oral proceedings relating to such evidence shall take place in camera.

§ 25-11 Exemption for the mass media from presenting evidence – protection of sources

(1) The editor of a printed publication may refuse to provide access to evidence concerning who is the author of an article or report in the publication or the source of any information contained in it. The same shall apply to evidence concerning who is the source of other information that has been confided to the editor for use in his work. Other persons who have acquired knowledge of the author or the source through their work for the publishers, editors, press agency or printers in question have the same right as the editor.

(2) The court may nevertheless on the basis of an overall assessment order evidence referred to in paragraph (1) to be presented, including the revelation of a name as referred to in the said paragraph, in so far as weighty public interest considerations require that such information be made available, and provided that it is of considerable importance to the clarification of the case. The court may in such case determine that the information shall be provided under imposition of a duty of confidentiality, and, in case of oral proceedings, in camera. If the author or source has revealed circumstances the publication of which were a matter of considerable public concern, such order may only be imposed if it is found to be particularly important that the name be made known.

(3) Paragraphs (1) and (2) shall apply correspondingly to any contributor to any broadcast media or other media undertaking which in the main has the same purpose as newspapers and broadcast media.

Chapter 26. The obligations of the parties to attend and to make statements

§ 26-1 The obligation of the parties to attend

(1) A party not having a valid excuse for non-attendance shall be under obligation to attend in person any court sitting to which such party has been summoned pursuant to the more detailed provisions of sections 17-2 and 17-4(1). An obligation to attend in person shall be imposed following application from the opposite party, or where the

court deems it necessary that the party attends. The court may on application from a party exempt him from attending, if the conditions for long-distance examination are fulfilled, or if the court finds that there are inadequate grounds for requiring the party to attend.

(2) The party shall be under obligation to remain in attendance throughout the court sitting, unless he is exempted by the court. The court may determine that a party who has been exempted from attending shall ensure that he is contactable for the duration of the court sitting.

(3) Section 27-2 shall apply correspondingly to a summoned party who is deprived of his liberty and committed to an institution.

(4) The court may in cases where it pursuant to section 24-3(2) has a duty to ensure a sound factual basis for the ruling determine that a party who fails to attend without a valid excuse for non-attendance, or who attends in an intoxicated state, shall be apprehended or detained in custody pursuant to section 27-5.

§ 26-2 Examination of parties

(1) A party shall be under obligation to testify in person in his capacity as a party, if required by another party or by the court. Such testimony shall be made directly before the court if such party is present at the court sitting. Otherwise such testimony shall be made by way of long-distance examination pursuant to section 24-10 or by way of taking of evidence pursuant to section 24-11.

(2) A party shall first be examined by his counsel, then by other parties, and thereafter by the court. A party not represented by counsel shall first be examined by the court. The court may alter the sequence if deemed to be expedient. In addition, the provisions of sections 27-4, 27-7, 27-8, 27-9(2) to (5), 27-10 and 27-11 as to examination of witnesses shall apply correspondingly to examination of parties.

(3) The provisions concerning witnesses shall apply to the extent that parties give testimony concerning claims in respect of which they are not parties.

Chapter 27. Testimonial evidence

§ 27-1 Obligation to give evidence

(1) Anyone who has information of relevance to the factual basis for the ruling on the case shall be under an obligation to give evidence at a court sitting following a subpoena pursuant to section 17-3.

(2) The obligation to give evidence shall apply to persons who are resident or staying in Norway, and who do not have a valid excuse for non-attendance pursuant to section 17-4(1). The Act of 21 March 1975 relating to Nordic obligations to give evidence shall apply to persons who are resident or staying in the other Nordic countries. Sections 27-10 and 27-11 shall determine the obligation of children and persons with psychiatric disorders or learning difficulties to give evidence.

(3) The issue of whether the witness shall be subpoenaed to give evidence directly before the adjudicating court, or whether the evidence shall be given by way of long-distance examination or the taking of evidence, shall be determined pursuant to the provisions of sections 24-10 and 24-11.

§ 27-2 Obligation to attend for witnesses deprived of their liberty

If the witness has been deprived of his liberty by way of being committed to an institution, such institution shall have a duty, upon being informed of the subpoena, to ensure that the witness to the extent possible may give evidence. The court shall be notified immediately if the evidence will have to be given in a different manner from that assumed in the subpoena.

§ 27-3 Obligation to attend for witnesses in case of evidence prohibitions and evidence exemptions

(1) A witness who shall only testify on issues which according to the information made available can only be provided by consent or order of the court, should as a general rule not be subpoenaed as long as consent has not been given, or if there is no reason to believe that the witness may be ordered to testify.

(2) If a witness is subpoenaed who is entitled to refuse to give evidence on the issues which are to be covered by the examination, the subpoena may include a notice that attendance is unnecessary if such witness is determined to refuse to give evidence. If the witness sufficiently far in advance of the court sitting notifies the court that he will refuse to give evidence, the subpoena shall be recalled if such refusal is found to be justified.

§ 27-4 Obligation to prepare for the statement and to bring evidence

(1) The court may order a witness to bring with him documents or other evidence which the said witness is under an obligation to produce.

(2) The witness is on request obliged to refresh his knowledge of the case to the extent necessary, amongst other things by inspecting or studying evidence to which he has access, such as accounts, minutes of meetings etc., and if necessary to prepare notes and bring objects to the court.

§ 27-5 Witnesses who fail to attend or who attend in an intoxicated state

The court may determine that a witness who fails to attend without a valid excuse for non-attendance shall be brought before the same or a subsequent sitting, and that a witness who attends in an intoxicated state shall be detained in custody until he is sober.

§ 27-6 Individual examination - the right to attend the proceedings

(1) The witnesses shall be examined individually, and shall not attend the proceedings until they have been examined unless both parties agree and the court finds it unproblematic. Witnesses may be confronted with each other if their testimony provide cause for doing so.

(2) A witness having assisted the party extensively in respect of the subject matter of the case shall normally upon application from the party be permitted to attend the proceedings throughout. Section 28-6(2) shall apply to expert witnesses.

§ 27-7 Order to leave the courtroom during statements from witnesses

The court may by way of exception determine that a party or other person shall leave the courtroom while a witness is being examined, if there is special reason to fear that the witness would otherwise not give an unreserved testimony. The court shall ensure that questions the party may have for the witness are being asked. Subsequent to the examination the court shall make an excluded party aware of the testimony given.

§ 27-8 Introduction to the examination of witnesses

(1) The court shall ask the witness his name, date of birth, occupation, place of habitual residence and relationship to the parties. Instead of his place of habitual residence, the witness may state his place of work. The court may if necessary order the witness to state his place of habitual residence to the court. The witness shall also be

asked about other circumstances that may affect the assessment of his evidence, if the court finds cause to do so.

(2) If the court assumes that there will be limitations on the obligation of the witness to give evidence in the case pursuant to the provisions on evidence prohibitions or evidence exemptions, the court shall draw his attention to this point. If a witness asserts that he is not entitled or bound to provide a statement, he must adduce a probable reason. In the absence of other evidence it is sufficient that the witness substantiates this by way of an affirmation.

(3) The court shall prior to the evidence being given admonish the witness to make a statement which is truthful and complete, and inform the witnesses of the liability consequent on making a false statement or affirmation. The court shall thereafter ask the witness: «Do you affirm that you will tell the plain and whole truth and not conceal anything?» To this question the witness shall reply standing: «I do so affirm upon my honour and conscience».

§ 27-9 Effecting the examination of witnesses

(1) The witness shall first be examined by the party having subpoenaed him, then by other parties and thereafter by the court. The court shall start the examination of witnesses which it has subpoenaed of its own accord, but may leave this to the parties. The court shall examine witnesses for a party, if so requested by such party.

(2) The witness shall give oral testimony. The witness should normally provide a continuous statement as to all or specific parts of the facts of the case, prior to more detailed questions being asked.

(3) Notes may be utilised as memory aids. The witness shall state when, by whom and for what purpose the note has been prepared. In his evidence, the witness may refer to a written statement having been submitted pursuant to section 24-12, but shall in addition answer questions from the parties and the court.

(4) The court shall ensure that the examination takes place in a manner which is conducive to bringing out a clear and truthful statement, and which is considerate towards the witness. Questions which in their content or form encourage answers in a specific direction shall not be asked, unless it is being done to test the reliability of information which the witness has provided previously, or other special reasons make it justifiable. Questions which are not pertinent to the case shall be rejected.

(5) The court shall take over the examination if

it is being conducted in an unsatisfactory manner or other reasons so suggest.

§ 27-10 *Child as witnesses*

(1) If a request is made to examine a child under 12 years of age as a witness, the court shall determine whether examination shall take place after balancing concern for the child with the need for clarification of the case. The child shall only be subpoenaed if there is reason to believe that it may be examined.

(2) The court shall, if the witness is a child under 16 years of age, determine how the examination shall be effected in view of concern for the interests of the child and the need for proper clarification of the case. An affirmation shall not be made.

(3) The guardian of the child or another person responsible for the child should be allowed to be present at the examination unless there are special reasons to the contrary.

§ 27-11 *Persons with severe psychiatric disorders or learning difficulties as witnesses*

Section 27-10(1) to (3) shall apply correspondingly to the examination of a witness with a severe psychiatric disorder or considerable learning difficulties.

Chapter 28. Testimonial evidence from experts

§ 28-1 *Testimonial evidence from experts*

Expert evidence is an expert assessment of factual circumstances in the case.

§ 28-2 *The conditions for appointing an expert*

(1) The court may appoint an expert on application from a party or of its own accord pursuant to section 24-3(2), where such appointment is required for establishing a sound factual basis for ruling on the case.

(2) If for a party the case may have consequences beyond the specific ruling, and the party for such reason will present expert witnesses, the court may appoint experts if required to ensure balance between the parties as to the presentation of evidence.

§ 28-3 *The number of experts. The selection of an expert. Expert panels*

(1) One expert shall be appointed. More than

one expert may be appointed if suggested by the nature of the issues to be assessed by experts, the importance of the case or other circumstances, provided that it shall not lead to undue expenses or delays. The court may appoint additional experts to supplement those previously appointed.

(2) Persons appointed as experts shall have the required skills and experience. If permanent panels of experts have been established, the experts shall be selected from such panels, unless the court deems it desirable to appoint an expert from outside such panels. An expert the appointment of whom has been requested by both parties and who is willing to serve as an expert, shall be appointed unless special concerns suggest otherwise.

(3) A person who would have been incompetent as a judge in the case shall not be appointed an expert. In general, the appointment of experts whose connections to the parties, to other experts or to other circumstances imply that doubts may be raised as to their independence or impartiality, should be avoided. A person having served as an expert before a lower court shall not prevent him being appointed an expert.

(4) The Courts of Justice Administration may establish panels of experts for specific types of cases as well as panels for assessing reports by experts within specific areas of expertise.

§ 28-4 *Terms of reference. Instructions*

The court shall determine what the expert is to report on, and shall provide the required instructions. The court may order the parties to prepare draft terms of reference for the experts.

§ 28-5 *The report of the expert. Oral statement*

(1) The expert shall submit a written report, unless the court has determined otherwise. Several experts may submit a joint report. The court may determine that the expert shall submit a supplementary report.

(2) The expert shall be obliged to attend a court sitting for purposes of giving evidence pursuant to a subpoena from the court pursuant to section 17-3(4). The expert shall be subpoenaed if required on account of the execution of his assignment or the clarification of the case. The court shall as a general rule comply with a request from a party for such subpoena. Whether the expert shall be subpoenaed to give evidence directly before the adjudicating court, or whether such evidence shall be given by way of long-distance examination, shall

be determined pursuant to the provisions of sections 24-10 and 24-11.

(3) The experts may attend the proceedings and consult other experts, and shall be permitted to present questions to parties, witnesses and other experts to the extent required to execute his expert assignment.

(4) Prior to the expert giving evidence to the court, he shall confirm by way of affirmation upon his honour and conscience that the expert assignment has been performed and will be performed conscientiously and to the best of his convictions. The examination shall in other respects take place pursuant to the provisions concerning witnesses.

§ 28-6 Experts witnesses

(1) A party may call witnesses to give expert testimonial evidence.

(2) An expert witness may attend the proceedings throughout and may be permitted to present questions to parties, witnesses and experts. The examination shall in other respects take place pursuant to the provisions concerning ordinary witnesses.

Chapter 29: Real evidence

§ 29-1 Real evidence

Real evidence connotes individuals and objects (real property, movable property, documents, electronically stored information etc.) who or which in themselves, or whose or which properties, states or contents, contain information which may be of importance to the factual basis for ruling on the case.

§ 29-2 Presentation of documentary evidence

Documentary evidence shall be presented by way of such evidence being described, with its important aspects being pointed out. The description shall be no more detailed than required on account of the need for proper presentation of evidence.

§ 29-3 Presentation of other types of real evidence

Other types of real evidence shall be presented by way of such evidence being assessed by the adjudicating court itself or by such court having it assessed pursuant to the provisions of Chapter 30.

§ 29-4 Individuals as evidence

Individuals shall be obliged to make themselves available for assessment to the extent that this may be accomplished without undue strain and without causing undue offence.

§ 29-5 Objects as evidence

(1) All persons are obliged to make available as evidence objects which are in their possession or of which they can obtain possession.

(2) The parties and others may, in order for the obligation pursuant to paragraph (1) to be implemented, be ordered to answer questions as to whether they are aware of items of evidence and to undertake necessary investigations in such respect. They may also be ordered to prepare summaries, extracts or other descriptions of information which may be gathered from items of evidence.

(3) The court may refuse access to evidence pursuant to paragraphs (1) or (2), if such access would incur expenses which are not reasonably proportionate to the dispute and the potential value of the evidence, or if the party has himself approximately the same scope for obtaining access to such evidence. The court may make access to evidence conditional upon the person having requested such access advancing the expenses involved.

§ 29-6 The contents of an application for access to evidence

(1) An application for access to or questions concerning real evidence shall be specified in such a manner that it is clear to which item of evidence the application relates.

(2) The court may relax the specification requirements if these are unreasonably complicated to comply with, provided that there is clear possibility of the application yielding access to evidence.

§ 29-7 Disputes concerning access to evidence

(1) The court may in case of dispute concerning access to items of evidence demand that the item be presented for determination of whether it constitutes evidence.

(2) If the application for access to evidence meets with an objection to the effect that it is subject to an evidence prohibition or evidence exemption, such item of evidence shall not be presented unless the court by authority in a special statu-

tory provision may determine that such evidence shall still be presented. If only part of the item of evidence is subject to an evidence prohibition or evidence exemption, the remainder shall be presented if possible. Section 27-8(2) second and third sentence shall apply correspondingly.

(3) The court shall to the extent required determine in more detail how the evidence shall be made available, how it shall be kept and other aspects of relevance to the presentation of such evidence. The evidence shall not be made known until the dispute as to access to evidence has been resolved in a binding manner.

§ 29-8 Enforcement

(1) The court may, if a person who is not a party refuses to comply with a legally enforceable interlocutory order on access to evidence, make a ruling to the effect that such interlocutory order shall be enforced.

(2) The same shall apply to a party in cases where the court has a duty to ensure a sound factual basis for ruling on the case, cf. section 24-3(2).

Chapter 30. The taking of evidence within a lawsuit

§ 30-1 Conditions for taking of evidence

(1) Evidence may be taken by way of judicial examination of parties, witnesses and experts as well as assessment of real evidence for use in ruling on the case, to the extent provided pursuant to section 24-11(1) in cases involving oral proceedings, and section 24-13 in cases being dealt with through written proceedings.

(2) Evidence may be taken for use in preparing the case, provided that it is of particular importance to obtain access to such evidence at that stage.

§ 30-2 The application for taking of evidence. The ruling of the court

(1) The court dealing with the case may on application from a party decide that evidence shall be taken, and may do so of its own accord in cases where pursuant to section 24-3(2) the court has a duty to ensure a sound factual basis for ruling on the case.

(2) If there is a need for evidence to be taken, an application to that effect shall be submitted as early as possible during the course of the preparation of the case. Reasons shall be stated for the application, and the summary of evidence shall be

clarified pursuant to section 24-6(2). The court may refuse evidence to be taken pursuant to section 22-2(3) if the application has been submitted too late.

(3) The evidence may be taken by the court dealing with the case, or by a different court by way of a letter of request pursuant to sections 44 to 51 of the Courts of Justice Act. If the evidence is to be taken by a different court, the letter of request shall include the required details as to the case and the issue to be clarified.

(4) If expertise is necessary to perform the assessment of evidence, the court may appoint an expert pursuant to section 28-2 and entrust him with the assessment.

§ 30-3 Implementing the taking of evidence

(1) Evidence shall be taken pursuant to the general provisions that apply to the relevant type of evidence as far as they are appropriate.

(2) The parties shall be notified of a judicial examination or judicial assessment of evidence, cf. section 17-2(1). Evidence may be taken despite the parties being absent. A party who had not been notified or who had a valid excuse for non-attendance may demand that evidence be taken anew. The parties shall be notified of an assessment of evidence by an expert, and shall be allowed to attend to their interests to the extent compatible with the assignment with which the expert has been entrusted.

(3) Objections to an obligation to make a statement or an obligation to provide access to real evidence, as well as other disputes related to the taking of evidence shall to the extent possible be determined by the court dealing with the case. Such disputes may nevertheless be determined by the court taking the evidence if undue delay or other inconvenience would otherwise result.

(4) The court dealing with the case may bring the ruling of the court taking the evidence before the immediately superior court. If the case is being dealt with by a superior court, such court may itself reverse the ruling pursuant to the first sentence.

(5) The parties may, if there are inadequacies relating to the taking of evidence, demand that these be rectified by the court dealing with the case, if required, by way of the evidence being taken anew. The court may rectify the inadequacies of its own accord.

§ 30-4 Direct examination and long-distance examination

The taking of evidence which has been

determined pursuant to section 24-11(1) (a) shall be performed by way of direct examination before the court taking the evidence. In other cases the evidence may be taken by way of direct examination or long-distance examination pursuant to section 24-10.

§ 30-5 Effecting the assessment of evidence

(1) The person undertaking the assessment of evidence shall take such steps as are required for achieving the purpose of the assessment.

(2) Statements may be obtained from parties or witnesses. In such case, section 30-4, second sentence, shall apply correspondingly. The court may determine that information for use in the assessment shall be obtained by way of judicial examination pursuant to section 30-4.

(3) The assessment may be extended to other issues than those under assessment, provided that it is appropriate and may be accomplished without significant disadvantage or expense.

§ 30-6 Reporting on the assessment

(1) The person having undertaken the assessment shall in writing or by other suitable means provide an account of the assessment and its results. An account shall be given of statements obtained.

(2) The court may obtain further information on the assessment.

§ 30-7 Taking of evidence outside the courts

Evidence may be taken outside the courts by agreement between the parties.

Chapter 31. The securing of evidence outside a lawsuit

§ 31-1 Securing of evidence

Evidence may be secured outside a lawsuit by way of judicial examination of parties and witnesses as well as the provision of access to and assessment of real evidence.

§ 31-2 Conditions for securing evidence

Evidence may be secured if it may be of importance in a dispute to of which the person submitting the application for securing evidence may become a party or intervener, in so far as there is a clear risk of the evidence being lost or considerably impaired, or if there are other reasons why it is

of particular importance to obtain access to such evidence prior to the lawsuit being initiated.

§ 31-3 The application for securing evidence. The ruling of the court

(1) An application for securing evidence shall be submitted to the court before which a lawsuit could have been brought. The application may be submitted to a different court, provided that it is obvious that the evidence ought to be secured by such court. If an application for securing evidence relating to the facts of the case has previously been submitted, the new application shall be submitted to the same court. Section 4-6 shall apply correspondingly.

(2) In addition to the person against whom the application is directed as such, the application shall specify as opposite party whomever it must be expected that any ensuing action will be directed against.

(3) Evidence may be secured immediately provided that swift implementation is necessary to secure the evidence. If possible, notification shall be given to the opposite party so he can be represented during the securing of evidence. If notice is not possible, the court shall appoint a representative for the opposite party, and shall as soon as possible inform the opposite party as to what has taken place.

(4) The court may make a temporary ruling for securing evidence without notification of the opposite party, provided that there is reason to fear that notifying the opposite party could prevent evidence from being secured. The person having submitted the application should not be allowed access to the evidence until the ruling is final in circumstances where it may be of importance to the opposite party to prevent such access. The court may make the ruling conditional upon the person having submitted the application paying or providing security in respect of the expenses involved. Section 15-10 of the Enforcement Act shall apply correspondingly.

§ 31-4 Implementing the securing of evidence

The provisions on access to real evidence and the taking of evidence in lawsuits shall apply correspondingly to the securing of evidence as far as they are appropriate.

§ 31-5 Expenses relating to the securing of evidence

(1) The party applying for the securing of

evidence shall cover the expenses incurred by opposite parties pursuant to section 31-3(2) and expenses relating to the appointment of a representative pursuant to section 31-3(3).

(2) The obligation pursuant to paragraph (1) may lapse in full or in part if the application for the securing of evidence has been occasioned by the opposite party pursuant to section 31-3(2) without reasonable cause resisting the securing of evidence and access to evidence, or without reasonable cause contesting the application. The person having submitted the application, as well as other parties, may in such circumstances be awarded costs in full or in part from the uncooperative party.

Part VII – Special types of procedure

Chapter 32. Class action

§ 32-1 Scope. Definitions

(1) This Chapter contains special provisions for dealing with a class action before the Municipal Court, and for appeals brought against rulings on a class action.

(2) A class action is an action brought by or directed against a class on an identical or materially similar factual and legal basis, and which has been approved by the court as a class action.

(3) Class procedure is the set of special procedural provisions pertaining to class actions.

(4) The class comprises such natural and legal persons as possess claims or are subject to obligations falling within the scope of the class action as defined by the court, and who are included in the action pursuant to sections 32-6 or 32-7.

(5) Class members are the individual natural and legal persons comprised by the class.

(6) The class register is the register of class members maintained pursuant to section 32-6.

(7) The class representative is the person acting on behalf of the class in the action pursuant to section 32-9(1) to (3).

§ 32-2 Prerequisites for class action

- (1) A class action may only be brought if
- (a) several natural and legal persons possess claims or are subject to obligations on a materially similar factual and legal basis,
 - (b) the claims may be dealt with by the court having the same composition and in the main pursuant to the same procedural provisions,
 - (c) class procedure is the most appropriate way of dealing with the claims, and

(d) a class representative may be nominated pursuant to section 32-9.

(2) Only such persons as could have brought or joined a regular legal action before the Norwegian courts may be class members.

§ 32-3 Bringing the action

(1) A class action may be brought by

- (a) anyone fulfilling the prerequisites for being a class member if the court approves the action, or
- (b) an organisation, an association or a public body, provided that the action falls within the scope of its purpose, cf. section 1-4.

(2) The action shall be brought by submission of a writ of summons to a Municipal Court before which a person who qualifies for being a class member could have brought a regular legal action.

(3) The writ of summons claim form shall provide the court with the information required for it to assess whether the prerequisites for a class action are fulfilled and for it to determine such issues as are required pursuant to section 32-4(2). The writ of summons shall specify whether the request for a class action pertains to an action pursuant to section 32-6 or to an action pursuant to section 32-7.

§ 32-4 Certification of class action

(1) The court shall as soon as possible determine whether to approve the class action for hearing before the court or to disallow it.

(2) If the court agrees to hear the class action, the court shall in its ruling to such effect

- (a) describe the scope of the claims which may be included in the class action,
- (b) determine whether the class action shall be dealt with pursuant to section 32-6 or pursuant to section 32-7,
- (c) in case of a class action pursuant to section 3-6, determine a time limit for registration on the class register,
- (d) determine any maximum liability for the class members as to costs pursuant to section 32-6(3), and
- (e) nominate a class representative.

(3) If the further processing of the case shows that it is clearly inappropriate to deal with the case pursuant to the provisions on class procedure, or that the scope of the class action in terms of which claims to include should be redefined, the court may of its own accord reverse or amend its previous ruling. Parties who following such reversal or amendment are no longer included in the class

action may within one month of the ruling for reversal or amendment becoming legally enforceable, demand that the court continue the processing of their claims in the form of individual actions.

(4) Rulings pursuant to paragraphs (1) to (3) shall be made in the form of interlocutory orders. Section 11-3(2) shall not apply in case of appeal.

§ 32-5 Notification of approved class action

(1) Once a case has been approved as a class action, the court shall by notification, announcement or other method ensure that the class action be made known to those who qualify for joining it, or who are class members pursuant to section 32-7.

(2) The notification or announcement shall make clear what are the implications of the class action and the class procedure, including consequences of registering or demanding to be deregistered as a class member, and the liability for costs which may be incurred. The time limit for registering on the class register shall be specified in the notification.

(3) The contents of the notification, its method etc., shall be determined by the court, hereunder whether notification or announcement shall be carried out by the class representative.

§ 32-6 Class actions requiring registration of class members

(1) The class action shall only include those persons registered as class members, unless the action is being dealt with pursuant to section 32-7.

(2) An application for registration shall be submitted within the time limit for doing so. The court may in special cases approve a delayed registration prior to the main hearing, unless material concerns respecting the other parties suggest otherwise.

(3) The court may on application from the person demanding the class action determine that registration shall be conditional on the class members being liable for costs pursuant to section 32-14 up to a specified maximum amount. The court may also on application determine that such amount be paid to counsel of the class as security prior to registration.

(4) If the registration is approved, such registration shall be deemed to have taken place at the time of the application for registration having been submitted.

(5) The class register shall be maintained by the court. More detailed provisions as to the class register may be prescribed by way of regulations.

§ 32-7 Class actions not requiring registration of class members

(1) The court may determine that those possessing claims within the scope of the class action shall be class members without registration on the class register, provided that the claims

(a) on their own would involve amounts or interests too minor for it to be assumed that they would be raised in the form of individual action, and

(b) are not deemed to raise issues requiring to be dealt with individually.

(2) Whoever does not want to participate in the class action may withdraw pursuant to section 32-8.

§ 32-8 Withdrawal from being a class member

(1) Anyone may withdraw as a class member. This shall be effected by deregistration from the class register or, in respect of actions pursuant to section 32-7, by it being noted on the class register that such person shall not be a class member. The withdrawal becomes effective upon the receipt of the notification by the court. Withdrawal may not take place subsequent to the claims of the class members having been resolved by way of a legally enforceable ruling.

(2) Withdrawal prior to the case being determined on its merits in a manner which is binding on the class members pursuant to section 32-11, may be effected without the person withdrawing waiving the substantive claim having been brought.

(3) In case of withdrawal subsequent to the case having been determined on its merits in a manner which is binding on the class members pursuant to section 32-11, any further processing of the claim required shall continue before the court pursuant to the provisions on ordinary procedure or, if the claim falls within the scope of section 10-1, those on small claims procedure. If further processing of the claim of the party requires review on appeal, the person having withdrawn shall bring an appeal if he is desirous of such review. The notice of appeal shall be submitted no later than one month after the expiry of the time limit for bringing an appeal as applicable to the class as such. Such person may bring an appeal irrespective of such time limit having expired, provided that the class as such has brought an appeal. In such case the notice of appeal shall be submitted at the same time as the withdrawal of such person from the class is being notified, and the appeal shall fall within the scope of the appeal brought by the class.

(4) A person who has brought the claim by way of individual action shall for purposes of the above provisions be regarded as having withdrawn from the class action. In respect of actions pursuant to section 32-7 such effect shall cease upon the individual action being quashed.

§ 32-9 Rights and obligations under the class action. Representation

(1) The rights and obligations under the class action shall be attended to by the class representative. The class representative has a duty to ensure that the class members receive all information which they may reasonably require as to the class action. This is of particular importance concerning procedural steps and rulings which may have consequences for the claims of the class members.

(2) The person bringing a class action pursuant to section 32-3(1), may act as class representative, provided that he is willing to do so.

(3) The class representative shall be nominated by the court. The representative shall be able to attend to the interests of the class in a satisfactory manner, and be able to account for the potential liability of the class respecting the costs of the opposite party. The court may revoke a nomination of a class representative and nominate a new one if required. Section 32-4(4) shall apply correspondingly to rulings on the revocation of an existing nomination and on the appointment of new class representative.

(4) The class shall during the proceedings be represented by an advocate as counsel. The court may grant exemptions from this requirement in special cases.

§ 32-10 Aspects of the dispute which only relate to one or a limited number of class members. Subgroups

(1) The court may determine that the provisions on class procedure shall not be applied to dealing with aspects of the dispute which only relate to a limited number of class members. In such case the class members shall control such aspects themselves. The court shall determine the order in which the various issues shall be dealt with. The court should normally deal with such issues as relate to the class as a whole before dealing with specific issues relating to one or a limited number of parties.

(2) If the class consists of a large number of class members, and legal or factual issues arise which apply to several of them in an identical or

materially similar manner, but which differ from the issues which apply to the class as a whole, the court may determine that subgroups shall be established. The provisions of this chapter shall apply correspondingly to the establishment of subgroups and the processing of the issues applying to them only.

§ 32-11 Rulings on claims raised in the class action. Settlement

(1) Rulings on claims raised in the class action shall be binding on those who are class members at the time of the ruling.

(2) The court may split the adjudication in order that it may first rule on the claims of one or some of the class members, provided that objections and contentions are such that it would be impractical to rule on the merits of the case in respect of the claims of all class member at the same time. Such initial judgement shall be accepted without review for purposes of subsequent adjudication, unless it is specified that there are specific reasons for the rulings diverging. Such effect of the initial judgement shall not apply to the determination of factual and legal circumstances which the class members have been prevented from having reviewed by way of appeal.

(3) A settlement in a class action pursuant to section 32-7 shall require the approval of the court. Section 32-4(4) shall apply correspondingly to ruling on such approval.

§ 32-12 Costs

(1) The class representative has a right and an obligation in respect of the costs of the class action.

(2) The court shall in case of the replacement of a class representative by another determine how the right and obligation in respect of costs shall be allocated between them.

(3) The regular provisions on costs shall apply to costs relating to aspects of the dispute processed pursuant to section 32-10(1).

§ 32-13 Remuneration

Counsel and the class representative are entitled to remuneration for the work and refund of their expenses. The remuneration and the refund of expenses shall be determined by the court. These claims may be directed against the opposite party of the class to the extent that liability for costs is imposed on such opposite party, and may be directed at class members within the limitations pursuant to section 32-14.

§ 32-14 The financial liability of the class members etc.

(1) Class members, except class members in an action pursuant to section 32-7, are liable as against the class representative for costs imposed on him pursuant to section 32-12 and for remuneration awarded counsel and the class representative pursuant to section 32-13. The liability of each class member is limited to the amount specified or paid in as a prerequisite for registration, cf. section 32-6(3). Amount not paid in previously shall be paid in to counsel of the class.

(2) Previous class members excluded from the class pursuant to section 32-4(3), shall not be made liable pursuant to paragraph (1). Any amounts paid in pursuant to section 32-6(3) shall be refunded. The court shall determine whether those who have withdrawn from the class by way of deregistration shall be liable pursuant to paragraph (1). In ruling on such issue weight shall be attached to whether a significant part of the costs have been incurred by the time the deregistration takes place.

(3) Upon the account payable to counsel having been settled, counsel is obliged to transfer amounts paid in pursuant to paragraph (1) for settlement of any costs awarded to the opposite party of the class, prior to payment being made to the class representative.

§ 32-15 A class as respondent

Sections 32-1 to 32-14, except 32-7, shall apply correspondingly to the extent suitable if the class comprises parties on the respondent side.

Chapter 33. Cases concerning administrative decisions relating to coercion

§ 33-1 Scope

(1) The provisions of this chapter shall apply to legal actions which pursuant to special statutory provisions may be brought for judicial review of administrative decisions relating to coercion. Other claims shall not be included in the action.

(2) Legal action pursuant to the provisions herein shall not be brought subsequent to the decision having lapsed. The action shall be quashed if the decision lapses subsequent to judicial review having been demanded.

(3) Renewed judicial review may only take place subsequent to the case again having been dealt with administratively.

§ 33-2 How and where legal action shall be brought. The effects of legal action

(1) Legal action shall be brought by a claim for judicial review being submitted to the authority having made the decision. Such authority shall immediately forward the claim for judicial review to the court together with the documents relating to the case.

(2) The action shall be dealt with by the Municipal Court in the judicial district where the private party is located in accordance with the decision, where he has his ordinary venue, or where he had his ordinary venue prior to the decision having been implemented.

(3) Legal action shall not prevent the decision being implemented or maintained unless the courts determines otherwise by way of interlocutory order. The decision being suspended shall not imply that it lapses.

§ 33-3 The parties etc.

(1) The legal action shall be brought by the person against whom the decision is directed, or by such person as may bring such action pursuant to special statutory provisions.

(2) The person against whom the decision is directed may bring a legal action on his own, provided that he is able to understand what the case is concerned with. Minors shall nevertheless not be permitted to bring a legal action on their own until after their fifteenth birthday, unless otherwise provided by special statutory provision.

(3) The legal action shall be directed against the State, as represented by the Ministry. The legal action shall in cases concerning decisions made by the County Board for Social Cases be directed against the municipality. When brought by the municipality, the legal action shall be directed against the private party or parties to the decision being challenged.

§ 33-4 The composition of the court

(1) The Municipal Court shall sit with two lay judges, of which one or both may be experts appointed by the court. In special cases the court may sit with four lay judges, of whom two shall be experts.

(2) A person who sits on the panel of the County Boards or the Anti-Infection Boards or who is a member of a Mental Health Care Control Committee may not serve as a judge, provided that the action concerns judicial review of a decision made

by the type of body of which such person is a member or on the panel of which such person is included.

(3) The Courts of Justice Administration may establish one or more panel or panels of person having expertise relating to cases to be dealt with pursuant to this Chapter.

§ 33-5 The processing and review of the court

(1) The date of the main hearing shall be determined immediately.

(2) The case shall be given high priority, and shall be dealt with as swiftly as possible in view of the need for the case to be processed in a sound manner.

(3) The court shall review all aspects of the case, subject to any limitations set out by the relevant statute.

§ 33-6 Entitlements etc. of the private party

(1) The court may refrain from obtaining an affirmation from the private party.

(2) Personal examination of the private party may be omitted, provided that the court finds this to be unproblematic.

(3) The court may determine that the private party shall be denied access to documentation and be excluded from the proceedings, to the extent required on account of his state of health or his youth. In such case the presiding judge, or counsel or a representative of the private party, shall make such party aware of the main contents of the documents or proceedings to the extent that such information is of relevance to the case.

(4) The court shall determine by what method the private party shall be made aware of the rulings of the court and the appeal provisions.

§ 33-7 Access to documentation and court sittings

(1) The general public shall not have access to the documents relating to the case.

(2) Court sittings shall take place in camera. Court sittings may nevertheless in full or in part be held in open court, provided that it is requested by the private party and that the court finds it to be unproblematic on account of concern for the clari-

fication of the case, concern for the private party himself and concern for others.

§ 33-8 The expenses relating to the case

All expenses relating to the case shall be paid by the State, unless otherwise provided by specific statute.

§ 33-9 Anticipatory effect etc.

(1) A judgement to the effect that the decision relating to coercion shall be discontinued, shall enter into force immediately.

(2) The court may nevertheless in the judgement determine that it shall not have anticipatory effect, provided that there shall be particularly weighty reasons for doing so. The ruling may only be appealed within the limitations pursuant to section 11-3(3).

§ 33-10 Appeal

(1) Section 11-9(3) and (4) shall not apply in case of appeal from the private party.

(2) The party may, if he has been deprived of his liberty, submit his appeal to the head of the institution where he is staying, in which case such head shall immediately forward the appeal to the court having make the ruling.

(3) Section 33-2(3) on suspension shall apply correspondingly in respect of an appeal brought against a judgement. In case of appeal being brought against a judgement to the effect that the decision relating to coercion shall be discontinued, the appellate court may by way of interlocutory order determine that the decision relating to coercion shall remain in force until a legally enforceable ruling is in place. The appellate court may by way of interlocutory order, reverse a ruling pursuant to section 33-9(2).

(4) In case of an appeal against a judgement being brought before the Court of Appeal, such court shall sit with two lay judges, of which one or both may be experts appointed by the court.

(5) The provisions of this Chapter shall otherwise apply to dealing with appeals to the extent appropriate.

Kapittel 2

Brief Summary and Overview of the Report

2.1 Part I of the Report - Draft Statute, Background and Summary

2.1.1 General remarks on Part I

Part I of the report includes a draft version of the Act relating to the Resolution of Disputes (the Dispute Act), an account of the appointment, terms of reference and work of the Committee, and a summary.

2.1.2 The appointment, composition and terms of reference of the Committee

The Committee provides an account of its appointment, terms of reference and work in section I.2. The royal decree of 9 April 1999 on the appointment of the Committee and the submission of the Ministry of Justice have been reproduced in the main. The terms of reference may be summarised as charging the Committee with preparing a draft version of a new statute relating to the resolution of legal disputes. Specific guidelines for the choice and drafting of the provisions were not laid down. It was pointed out that the Committee shall keep in mind that procedural law should be a useful tool for the courts, the advocates and the parties. Procedural law shall assist the courts in fulfilling their duties relating to the civil administration of justice, as well as promoting dispute resolution, clarification of the law and implementation of substantive law in a swift and inexpensive manner while adhering to due process of law. The importance of user-friendliness was pointed out.

The work of the Committee is described in section I.2.3. The Committee established its own homepage on the Internet at an early stage. Over time all working papers of the Committee have been made available through the website, with an invitation for all interested parties to submit their own suggestions on the various topics. The papers have also been forwarded to a number of institutions and persons to whom the Committee assumed that they might be of special interest. The Committee has held a number of meetings and seminars, both in Norway and abroad. Study tours have been completed. The Committee has through all these activi-

ties obtained access to experience and suggestions which have formed a valuable basis for its deliberations. Taken as a whole, this has undoubtedly led to the draft provisions and the discussions having developed differently from what would otherwise have been the case, as well as to the quality of the reports having been improved.

The Committee would like to convey its special thanks to all those who have in various ways assisted it in its work.

The Committee has set out some remarks on the terms of reference and the report in section I.2.4. Section I.2.5 explains that the arbitration provisions are being presented by way of a separate draft statute, and that the Committee has prepared a separate report on arbitration. In section I.2.5 the Committee suggests that, and provides reasons why, the name of a new statute relating to the resolution of legal disputes should be the Act relating to the Resolution of Disputes, with the Dispute Act as the official abbreviation. Such statute will address dispute resolution by other means than arbitration.

The draft statutes and the summaries of the reports have been translated into English. The reasons for doing so are explained. The English translations have been appended as exhibits to the reports.

In section I.2.6 the Committee emphasises that the provisions on dispute resolution have to be assessed and updated on a continuous basis.

2.2 Part II of the Report – General Discussions

2.2.1 The need for reform of the provisions on civil procedure

As an introductory remark it is in this Part of the report pointed out that the report of the Committee as a whole is a compilation of discussions on the needs for reform within the area of civil procedure as well as how such needs should be accounted for in the new Dispute Act. It is remarked that special emphasis is placed on the needs for reform in

Chapter II.3 on the basic underpinnings of the new Dispute Act and Chapter II.9 on the main aspects of the procedural rules applicable to the courts at various levels. In Chapter II.1 the Committee summarises some important reform needs.

Work on the Dispute Act of 1915 was initiated through the formation of the Civil Procedure Commission by royal decree of 3 January 1891. As adopted, the Act was characterised by the social beliefs and thinking of the final decades of the 19th century and the first few years of the 20th century. The Dispute Act of 1915 is, together with the Courts of Justice Act, the only of the main procedural statutes not having been replaced by a new statute. The basic characteristics of the Dispute Act of 1915 remain the same as when it was first enacted, although innumerable amendments have been made to it since. It is still to a considerable degree influenced by the mindset of the period of its origin.

Norwegian society has changed enormously since the end of the 19th century. The types of legal disputes in need of resolution are to some extent fundamentally different, the caseload has increased considerably, and the types of parties as well as the relationship between these are often totally different. All these factors suggest a need for a thorough revision of the rules on dispute resolution, and a completely new Act relating to the Resolution of Disputes.

Adopting an international perspective confirms the need for a new statute. Abroad, as in Norway, civil dispute resolution has been characterised by expensive and lengthy proceedings, and by major groups in society having experienced difficulties in obtaining access to the court system. This situation has led to comprehensive procedural reforms in some jurisdictions.

Various aspects of the procedural arrangement have to be assessed to ensure that the various conventions on human rights, which are binding on Norway, are being adhered to and take precedence. Such assessment has not taken place in respect of the Dispute Act of 1915, with the exception of a limited number of more recent provisions. There is also a need for reviewing the procedural rules to reflect implications of the provisions relating to the European Economic Area («EEA»).

The need for reform and the structuring of the new Dispute Act should be approached from the point of view of which functions the law and the courts should serve within the context of civil dispute resolution. It is important to prepare the ground for the parties themselves to be able to resolve their disputes without litigation, but they

should at the same time enjoy a reasonable degree of access to the courts as and when required.

Dispute resolution serves a social function, by ensuring that substantive law takes precedence, that it is respected and that it influences behaviour. Such social concerns should be attended to in a better way than is the case with the provisions of the Dispute Act of 1915.

The need for rational and appropriate dispute resolution of a high quality would also suggest that alternative dispute resolution methods should be available in addition to resolution by judgement. A keyword is increased use of judicial mediation.

As mentioned, access to dispute resolution before the courts is important. The Municipal Courts should be available for lawsuits respecting claims of a more «ordinary» nature. From this perspective the Committee is of the opinion that the introduction of a small claims procedure is of importance.

The need for the method of dealing with a dispute to reflect the nature of the dispute is of more general relevance. Proportionality – the relationship between the procedure and what is being processed – should in the new Dispute Act be emphasised much more than is the case with the Dispute Act of 1915.

Processing of cases before the courts often take far too long. It is important that the process be focused on what is in dispute and what is essential to the resolution of such dispute, and not least that the proceedings be completed within a reasonable period of time.

Active management of cases is an important means of achieving the goal of swifter processing of disputes. The need for attaching more weight to the duty of the court to provide guidance to the parties may be mentioned in relation to the issue of managing cases.

In some cases there is a problem of procedural inequality between, on the one hand, parties having the ability to commit considerable financial resources to the proceedings and, on the other hand, parties of more limited means. The procedural rules should aim at trying to reduce the effects of such inequalities. The Committee points to various ways in which this may be achieved to some extent.

The Dispute Act of 1915 is in the main structured with disputes between two, or at least a limited number of, parties in mind. Legal disputes in a modern society will, however, often display more complex and asymmetric combinations of parties. From this perspective the Committee points to the need for provisions on class action.

There is a need for major changes to the rules

on evidence. Long-distance examination should be more available than at the moment. Long-distance examination should also in general be preferred as an alternative to the taking of evidence in court prior to the hearing. More weight should be attached to proportionality also in the context of presentation of evidence, in order to avoid extensive presentation of evidence that is out of proportion to the significance of the dispute.

A number of obviously hopeless claims are being brought before the courts. The Committee sees a need for provision of a simplified method of resolution in such cases.

There is a need for amendments to the rules on costs, partly to make them less complicated and to reduce litigation motivated by them, but also to try to reduce the much too high cost level to some extent.

There is a need for restricting the scope for appeals, based on concerns as to proportionality and other factors.

2.2.2 Resolution of civil legal disputes in a historical perspective

The Committee provides a brief historical overview of methods of dispute resolution, procedural rules and court systems from ancient times until today. References to literature on the topic are included.

2.2.3 Important perspectives and concerns in drafting the new Dispute Act

In section II.3.1 the Committee starts out by discussing the functions and purposes of the Dispute Act and the courts. It is pointed out that the Act should serve two main functions. It shall afford due process protection for individuals, by parties having their legal disputes resolved in a sound manner by independent and unbiased resolution bodies, first and foremost of which are the courts of justice. Thereafter the wider, more general social function is pointed out. The Dispute Act and the dispute resolution shall ensure that substantive law takes precedence. It shall be a guiding influence and have consequences for the behaviour of individuals. It is emphasised that the obvious point of departure in preparing the Dispute Act has to be that the Act in its entirety has to be adapted to the functions and purposes of such Act and the individual courts. It is discussed in more detail how these two main perspectives should influence the choice and formulation of the provisions of the Dispute Act.

In relation to the social relevance of resolution of civil legal disputes the Committee points

out that the courts of justice – first and foremost the Supreme Court – serve an important function in promoting clarification and development of the law. The consequences of such function for the procedural rules applicable to cases before the Supreme Court are discussed.

In section II.3.2 the Committee briefly refers to the implications of international law and other international perspectives for the Dispute Act. Such perspectives are important. They are discussed in more detail in Chapter II.4.

The need for alternative dispute resolution is pointed out in section II.3.3. It is the view of the Committee that alternative dispute resolution must be a central feature of the structure of the new Dispute Act. This is discussed in more detail in Chapters II.6 and II.7.

In section II.3.4 the Committee discusses various aspects of what may be labelled the «court threshold». It is pointed out that such threshold should be no higher than necessary. It should be relatively simple for individuals to obtain assistance from the courts in resolving ordinary legal disputes. Various ways of achieving this should be discussed.

Dependability and proportionality are both important considerations during proceedings. These concerns, which may be partially incompatible, are discussed by the Committee in section II.3.5.

Concern for the compactness and swiftness of proceedings are dealt with in section II.3.6.

Section II.3.7 comprises a relatively broad-based discussion of active management of cases by the court. Inadequacies in respect of the current method of processing cases are pointed out. The importance of active management of cases is emphasised.

In section II.3.8 the Committee raises the question of whether the civil procedure should be dominated by the parties or by the courts. Fundamental provisions as to the authority, rights and obligations of parties and the court are discussed. The answer of the Committee to this question is that Norwegian civil procedure is, and according to the proposal of the Committee shall continue to be, dominated by the parties, and not by the courts. The Committee explains why this is not contradicted by the duty of the court to actively manage cases. In cases where the parties have an unrestricted right of disposition it should continue to be their obligation to look after the presentation of evidence and the provision of a sound factual basis for ruling on the case. It is proposed that the fundamental provisions of the Dispute Act of 1915 concerning the role of

the court in addressing the procedural strategy of the parties be maintained without major changes.

The duty of the court to provide guidance is discussed in relative detail in section II.3.9. A distinction is made between guidance as to the processing of the case and guidance directly related to the substantive issues raised by the case. It is the assessment of the Committee that no major changes should be made to the current rules on guidance on substantive issues, but rights and, if applicable, obligations, in such respect should be laid down by statute. As far as guidance in respect of the processing of the case is concerned, this is amongst other reasons important to prevent parties from suffering needless loss of legal rights in legal disputes. There are not many grounds for objecting to the duty to provide guidance in respect of procedural aspects of the case being relatively comprehensive.

Oral and written proceedings are discussed in section II.3.10. In general the Committee regards oral proceedings and direct presentation of evidence as fundamental to a sound civil procedure system. The current provisions are maintained by and large. The Committee does, however, allow for somewhat more use of oral proceedings in cases where written proceedings are the norm under the current system, and in some cases it allows for a limited written element in proceedings that are otherwise conducted orally. The Committee is of the view that the proceedings should to a larger extent be adapted to the complexity and importance of the issues under consideration, as opposed to the main criteria being whether the proceedings are addressing the substantive claim or a procedural claim relating to the case.

Section II.3.11 discusses assessment and presentation of evidence. The principles of unrestricted presentation and assessment of evidence are maintained. The importance of direct presentation of evidence is underscored. It is pointed out that there is a need for modifying the categorical prohibition on extra-judicial statements as per section 197 of the Dispute Act of 1915. Other aspects of the rules on evidence are mentioned as well.

The adversary principle is in section II.3.12 emphasised as an essential feature of the procedural system.

In section II.3.13 the Committee discusses the significance of equality between the parties in terms of procedural resources – «equality of arms» – and various ways of levelling the playing field.

The question of whether to create different «procedural tracks», each with their own set of procedural rules based on the value of subject-matter in dispute, the complexity of the case etc., is discussed

in section II.3.14. The conclusion of the Committee is that one should have a set of regular provisions – ordinary procedure – and a small claims procedure in addition. The procedural provisions within the ordinary procedural system should, however, be sufficiently flexible for such system to be able to accommodate particularly important and complex disputes.

The issue of whether it should be permitted for the procedural set-up to be made-to-measure is raised in section II.3.15 – i.e. whether the parties should be able to agree the details of how the dispute is to be dealt with. It is pointed out that the parties by agreement should be able to influence the processing of the case in various ways, while a general provision to the effect that they should be able to determine the procedural set-up is not viable.

Special problems relating to cases in which the parties do not have an unrestricted right of disposition are discussed in section II.3.16.

A number of baseless claims are brought before the courts, and there are well-founded claims that meet with clearly baseless objections. The Committee is proposing that judgement may in such cases be pronounced after a simplified procedure – so-called simplified judgement proceedings – see section II.3.17.

The right to review of judicial rulings is discussed at a general level in section II.3.18. The Committee points out that proportionality is an important aspect of the issue of which rulings should be open to review. It is furthermore underscored that review should be structured in such a manner that it does indeed become a review, rather than the case once more being dealt with in full.

The participation of laypersons is discussed in section II.3.19. It is pointed out that the use of lay judges has never in modern time had the same position within civil procedure as within criminal procedure, with the exception of the Conciliation Boards. The conclusion of the Committee is that the Conciliation Boards should continue to be operated by laypersons, and that the system of expert and «regular» lay judges in the Municipal Courts and the Courts of Appeal should be maintained.

Freedom of information as an aspect of the administration of justice is discussed in section II.3.20. It is a matter of course to the Committee that the main rule of court sittings taking place in open court should be maintained. The Committee is also of the opinion that a necessary implication of allowing a combination of oral and written deliberations in some cases is that the general public is permitted access to such submissions as will form the basis for ruling on the case.

Certain issues relating to whether dispute resolution should be operated on a private or public basis are discussed in section II.3.21.

Section II.3.22 discusses whether the new Dispute Act should include a statement of legislative purpose. The Committee is of the opinion that the Act should include such a statement. Such statement should also stress other important aspects of dispute resolution than those addressed by Article 6(1) of the European Convention on Human Rights («ECHR»).

Various aspects of the language and accessibility of the provisions of the new Dispute Act are discussed in section II.3.23.

2.2.4 International perspectives and influences on the new Dispute Act

These are dealt with in Chapter II.4. Section II.4.1 is introduced by pointing out that international regulations make requirements on the new the Dispute Act. It has been a matter of course to the Civil Procedure Committee that such norms should be absorbed within the framework of the new Dispute Act, and that the structure established by the Act should contribute to such norms being observed in each individual case. This perspective has characterised the general assessments of the Committee as well as its drafting of individual clauses, and has also been expressed in section 1-2 of the draft.

The international regulations may roughly speaking be divided into three groups. The first group consists of the type of regulations traditionally falling within the scope of international law, such as the international jurisdiction of the Norwegian courts, provisions on immunity, on international legal assistance, on the recognition of judicial rulings etc. The second group consist of the regulations relating to the EEA. And the final, but not the least important, group consists of the provisions on human rights.

In section II.4.2 the Committee discusses EEA-related provisions. An overview is provided of developments within the European Union («EU») and under the EEA-agreement, which are of relevance to civil procedure. An overview is provided of major treaties, directives etc. within the EU and their implications for civil procedure. It is pointed out that the developments seen within the EU have thus far not been reflected under the EEA-agreement, neither in terms of authorisation for harmonisation of certain aspects of civil procedure, nor in the form of specific provisions directly aimed at matters of civil procedure.

Implications of the principle of loyalty in Article 3 and the prohibition on discrimination in Article 4 of the EEA-agreement are addressed in particular. The Lugano Convention is also accounted for.

Implications of provisions on human rights undergo a detailed discussion in section II.4.3. ECHR, Article 6(1), and Article 14(1) of the International Covenant on Civil and Political Rights («ICCPR») are discussed in relative detail in section II.4.4 from the point of view of their implications for the framework of the new Dispute Act. The implications and requirements resulting from ECHR, Article 5, and ICCPR, Article 9, as to judicial review of deprivation of liberty imposed by administrative decision are discussed. The relevance of the entitlement to an effective remedy before a national authority pursuant to ECHR, Article 13, is analysed. ECHR, Article 8, and ICCPR, Article 17, protect private and family life. The implications of these provisions for procedural rules are discussed. The same applies to the requirements of ECHR, Article 10, and ICCPR, Article 19, on freedom of expression and information.

It is pointed out that a number of conventions imply that the administration of justice shall be based on non-discrimination, i.e. a prohibition on discrimination on the basis of criteria like sex, age, race, colour, ethnic origin, nationality, political or religious convictions, social status, language etc.

Procedural requirements emanating from the Indigenous and Tribal Peoples Convention are reviewed.

In section II.4.5 the Committee addresses the general reservation that should apply as to the requirements imposed by international law.

In section II.4.6 the Committee points out that there is a more indirect form of influence resulting from international regulations. This may take the form of rules recommended for use in domestic legislation by international organisations. It may, however, also be by way of influence through setting a good example or by way of the need for the procedural system to be recognisable to those involved in cross-border activities.

The discussion is rounded off by the Committee in Chapter II.4 broaching the issue of whether a major procedural reform of civil dispute resolution at the dawn of the 21st century ought to have been carried out as part of an internationalisation of procedural law, rather than by an isolated national procedural reform. The conclusion of the Committee is that reforming efforts in the form of a new Act relating to the Resolution of Disputes will within the foreseeable future have to be carried out through domestic legislation.

2.2.5 The subject matter of the legal action and the connection of the parties to such subject matter

What may constitute the subject matter of a legal action, and the requirements as to the connection of the parties to such subject matter is dealt with in Chapter II.5. In section II.5.1 it is pointed out that the traditional role of the courts has been to resolve specific legal disputes between different natural and legal persons. It is the conclusion of the Committee that the courts should keep to this traditional sphere.

Current law as per sections 53 and 54 of the Dispute Act of 1915 is reviewed in section II.5.2.

Section II.5.3 provides an overview of the prerequisites for bringing legal action in a few other countries.

Various aspects of the requirements as to the subject matter of the legal action and the connection of the parties to same are discussed and reviewed in section II.5.4. Judicial review of administrative decisions is dealt with separately. The question of which body a lawsuit on the validity of an administrative decision should be directed against is discussed, together with the question of compulsory joinder of a third party. The Committee discusses whether special provisions should be introduced in respect of requests for declaratory judgments for violations of ECHR etc. The conclusion of the Committee is that the provision proposed by way of section 1-3 of the draft allows for such actions whenever there is a real need for a declaratory judgment as to violation of such conventions, implying that specific authority for such actions would be superfluous.

A question assessed in some detail by the Committee is whether the State should be permitted to take part in actions raising questions of a potential conflict between Norwegian law and the obligations on Norway emanating from international law or international agreements, as well as a potential conflict between statutes and the Constitution. The Committee proposes a limited right for the State to act in such cases, and then only as far as cases before the Supreme Court which are being deliberated on in plenary or otherwise by more than five judges.

2.2.6 Obligations of the parties prior to bringing legal action. Non-judicial mediation

In Chapter II.6 the Committee discusses obligations of the parties prior to bringing legal action,

and at more general level it addresses rules on non-judicial mediation.

Section II.6.1 introduces the theme by pointing out the importance of creating a climate and culture conducive to amicable solutions. The English civil procedure reforms are amongst the sources referred to in discussing various methods of achieving this.

In section II.6.2 the Committee addresses the obligations of the parties in terms of contributing to the clarification of the claims and their grounds. Such clarification is a requirement for resolving the dispute in an appropriate manner, and such clarification prior to bringing legal action may also provide a basis for an amicable settlement of the case.

In section II.6.3 the Committee analyses, under reference to the so-called pre-action protocols, whether there is within specific areas of the law a basis for imposing specific pre-action obligations on the parties, in order to achieve sufficient clarification of the dispute. The Committee is divided on the issue of whether authority for prescribing regulations of such nature should be granted.

Within the English procedural system considerable success has been achieved through the introduction of formalised settlement offers, so-called Part 36 Offers. The Committee is not proposing that such rules be introduced in Norway, but it points out that the provisions on costs are amongst the aspects of the procedural system which allow weight to be attached to whether a party has made a settlement offer. Reference is made to section II.6.4.

The Committee is proposing a set of rules on non-judicial mediation. The main concerns in such respect are discussed under section II.6.5.

2.2.7 Alternative dispute resolution

Alternative dispute resolution is discussed in Chapter II.7.

The Committee introduces the theme in section II.7.1 by mentioning that most legal disputes are resolved without the dispute being brought before the courts. Either the parties agree, or one of them abstains from pursuing his claim.

The system of mediation before the Conciliation Board and the regular courts is discussed in brief. Tests based on judicial mediation, as a more in-depth mediation method, are mentioned. A number of alternative dispute resolution methods through various complaints boards are explained in section II.7.2.

The development of so-called ADR (alternative dispute resolution) within United States law is described in section II.7.5.

In section II.7.6 the Committee addresses the test scheme on judicial mediation operated in Norway, as well as the evaluation undertaken of such scheme. It is pointed out that the evaluation shows that such test scheme has proved a most positive addition to the Norwegian procedural system, and that such evaluation confirms that the scheme should be established as an integrated and permanent part of the procedural system

The main elements of a permanent judicial mediation scheme are discussed in section II.7.7. Many of the rules proposed by the Committee are in accordance with those used in the test scheme, but a need for some changes has been identified. The Committee underscores the importance of also using mediators who are not court judges, and proposes that panels of special judicial mediators be affiliated with the courts.

2.2.8 The roles and functions of the various courts in civil dispute resolution

The roles and functions of the various courts in civil dispute resolution are reviewed in Chapter II.8, in order to highlight the relevance of such roles and function for procedural rules. Section II.8.2 identifies the relation between procedural rules, on the one hand, and administrative and structural aspects of the courts and their activities on the other hand. Although the Civil Procedure Committee under its terms of reference is not charged with focusing on the structural aspects of the courts, it is underscored that it is important not to lose sight of the interconnection between procedure, structure and administration.

The various types of courts, from the Conciliation Boards to the Supreme Court, are reviewed in sections II.8.3 to II.8.6.

The Committee is proposing that the Conciliation Boards be maintained as important mediation bodies. The Conciliation Boards will continue to pass a number of judgements as part of the enforcement of claims, and they will also in some cases be able to determine disputes.

The Committee concludes as follows with respect to the Municipal Courts in section II.8.4: «If these elements are brought together – the Municipal Courts as the ordinary courts of first instance irrespective of the complexity and importance of the case, the increased caseload in the form of, amongst other things, cases falling within the scope of small claims procedure as a new and in practise often difficult category of cases to deal with, more cases being ruled on by the Municipal Courts without review by upper-level courts, as well as the

requirements as to efficiency and competence – the importance of the Municipal Courts as a «first line of defence» in civil dispute resolution is underscored. The Municipal Court is the backbone of the Norwegian court system.»

In respect of the Courts of Appeal the Committee points out by way of a summary in section II.8.5 that the Courts of Appeal shall be an appellate court only. The appeals system and the proceedings before the Courts of Appeal shall ensure the quality of administration of justice. It shall promote adherence to due process of law both on a general level and in respect of individual parties.

In respect of the Supreme Court the Committee has stated that its main purpose is to contribute to the clarification, unity and development of law. Such functions should be the focus for the drafting of the procedural rules, see section II.8.6.

2.2.9 Important procedural rules in respect of the various types of courts, with the emphasis on the proceedings before the Municipal Courts

The purpose of the discussion in Chapter II.9 is to provide an overview of important features of the new processing rules within civil procedure, with an emphasis on the Municipal Courts. It is stressed that such an overview will have to be limited and selective. The procedural rules the Committee has focused on are: active management of cases, mediation and judicial mediation, efficiency and swiftness, more clarification during the course of the preparation of the case, oral proceedings, direct presentation of evidence, scope for written and indirect contributions, and the mechanics of the main hearing and the appeal hearing.

A separate section, II.9.10, is devoted to the Municipal Courts as fast-track courts, and the coordination of the processing of the main claim with the processing of a claim for temporary injunction, attachment etc. The Committee is of the firm opinion that the procedural rules should allow for coordinated processing of a claim for provisional security and the main claim when practicable in terms of available time and no other weighty concerns suggest otherwise. The Committee presents proposals for new sections 14-3 A and 15-3 A of the Enforcement Act.

2.2.10 The proceedings before the Conciliation Board

In Chapter II.10 the Committee analyses various aspects of the proceedings before the Concili-

ation Board in considerable detail. By way of introduction the scope provided by the terms of reference for assessing the Conciliation Board system is explained. The current Conciliation Board system is briefly explained. A historical overview is provided as well as an overview of statistical information on the operations of the Conciliation Boards. The Committee looks at the available reform proposals of relevance to the Conciliation Boards. Systems in other jurisdictions are reviewed, and the Committee then addresses the long-standing debate on Conciliation Board proceedings, including discussions as to the scope of the authority of the Conciliation Boards for passing judgements.

The factual basis available to the Committee in preparing its proposals is reviewed in section II.10.8. It is pointed out that the Committee has carried out two studies of the Conciliation Board system. One of these is a study of users focusing on parties and their representatives who have had cases dealt with by the Conciliation Boards. Such study has been carried out by the firm rh Knoff AS, represented by organisational psychologist Richard H. Knoff. The other study is a quality study of judgements passed by the Conciliation Boards in disputed cases. The judgements analysed have been compared to the formal requirements for judgements as set out in sections 144 to 146 of the Dispute Act of 1915, as well as the requirement for grounds to be given in respect of judicial rulings which forms part of the entitlement to a fair hearing pursuant to ECHR, Article 6(1). The members of the Committee have by attending meetings in various Conciliation Boards tried to obtain an impression of their activities and proceedings.

In section II.10.9 the Committee explains its views on the role of the Conciliation Boards in the administration of justice. It is the opinion of the Committee that the Conciliation Boards should continue to remain an important conciliation body, but the Committee does not see that it would be correct or that there is a need for conciliation in the Conciliation Board to remain a mandatory requirement for bringing legal action before the Municipal Courts. Voluntary conciliation should strengthen the role of the Conciliation Boards as conciliation bodies, by contributing to a case profile exhibiting improved scope for real results through conciliation. Voluntary conciliation before the Conciliation Boards would also offer the best interface with other dispute resolution facilities, as well as with the rules on judicial mediation and small claims procedure before the ordinary courts.

The authority of the Conciliation Boards to pass

judgements is discussed in detail. General concerns and human rights requirements are pointed out. It is the conclusion of the Committee that the Conciliation Boards should have authority to pass judgements, provided either that both parties consent to such judgement being passed or that the prerequisites for passing judgement by default are in place. The Conciliation Board should furthermore have authority to pass judgement provided that the respondent in a case concerning a claim for the payment of money shall not have raised any objections to the claim other than inability to pay or other objections which are obviously irrelevant. The implication is that the Conciliation Boards will not have authority to pass judgements in case of a real dispute. One of the members of the Committee is of the opinion that the Conciliation Boards should have authority to pass judgements also in disputed cases where the amount in dispute shall be less than twice the base rate of the National Insurance system.

The Committee is also discussing the formulation of the procedural rules applicable to the Conciliation Boards. Considerable weight has been attached to preparing a set of simple and clear rules for such proceedings.

2.2.11 Small claims procedure

In section II.11.1 the Committee addresses the need for a small claims procedure before the Municipal Courts. Such small claims procedure is necessary for «ordinary men and women» to have access to proper processing of legal disputes of the type that many people will encounter, e.g. in the context of sale and purchase of houses and apartments or renovation of same etc. The current court procedure is too expensive and complicated for this type of dispute. The Committee looks at various ways of resolving small claims, and also describes small claims procedure in some other jurisdictions.

Important concerns respecting and elements of small claims procedure are discussed in section II.11.8, and conclusions are presented in respect of some central issues in section II.11.9. It is the view of the Committee that a small claims procedure should be introduced for cases in which the amount in dispute is less than twice the base rate of the National Insurance system. It is discussed whether the threshold should be lower, e.g. equal to the base rate of the National Insurance system. The Committee points out that for disputes in the interval between one and two times the base rate of the National Insurance system it is very often the case that the total procedural costs exceed the

amount in dispute. This is unacceptable as a system. The small claims procedure is designed to provide simpler, faster and more cost-effective processing than is available for cases subject to ordinary procedure. The provisions on costs are somewhat different from those applicable to ordinary procedure. Compensation for expenses relating to legal assistance – advocates – is limited to 25% of the amount in dispute. This ensures legal assistance which is in proportion to the importance of the dispute.

2.2.12 Review of judicial rulings. Appeals

In sections II.12.1 and II.12.2 the Committee analyses various review scenarios as well as so-called ordinary recourse and extraordinary recourse. The current recourse system is addressed briefly, and references are made to recourse systems in some other jurisdictions.

Human rights requirements concerning recourse, are discussed in quite some detail, see section II.12.5. By way of introduction it is pointed out that no right of review may be deduced from either of ECHR or ICCPR. As a starting point a state is thus able to choose freely whether, and, if applicable, to what extent, recourse against a judicial ruling should be available. Another general observation is that to the extent recourse is made available, the ruling of the court of recourse shall also have to be based on proceedings in accordance with ECHR, Article 6(1).

To the extent that Article 6(1) is applicable to seeking recourse, the point of departure must be that it imposes the same requirements as in respect of the proceedings before the court of first instance. The litigation must, however, be seen as a whole. The question is thus whether the relevant party has had a fair trial overall. If the appellate court may review an assessment of evidence made on the basis of direct presentation of evidence before the lower court, ECHR, Article 6(1), will in many cases imply that oral proceedings and direct presentation of evidence is required before the appellate court as well.

In section II.12.6 the Committee discusses which rulings should be open to review. It is pointed out that there should be significant limitations on the access to review both in respect of rulings as to the merits of the case and rulings relating to procedural matters.

Section II.12.8 contains a separate discussion of whether review of rulings on procedural matters shall be available on a freestanding basis, or only as part of a review of the ruling on the merits of the

case. The conclusion of the Committee is that there should be no general rule to the effect that rulings on procedural matters may only be reviewed in the context of a review of the judgement or interlocutory order to which they relate.

The review should be a review only and not – without it being required for purposes of the review itself – imply the case being processed anew. This is an important argument from the point of view of the Committee. It is necessary for the appeal process to focus on the subject matter of the appeal only, see section II.12.9.

Whether multiple reviews should be available is discussed in section II.12.10. It is the opinion of the Committee that review, as a main rule, should only be available once. Review at a third level – the Supreme Court – should normally be reserved for cases where there is a need for clarification of the law in a more general sense. In accordance with what is highlighted by the Committee in various contexts within the report, it is also pointed out that the entitlement to review and the procedural rules applicable thereto should be rooted in the purposes and functions of the courts in the administration of justice

In section II.12.12 the Committee proposes that there be only one ordinary means of recourse, called appeal. Such means of recourse will serve the needs which in the current system are attended to through appeal and interlocutory appeal. It is the view of the Committee that the procedural requirements relating to review may be encompassed in a fully satisfactory manner through only one ordinary means of recourse. The procedural rules will exhibit sufficient flexibility for simple issues to be dealt with in a simplified manner, as well as for important issues to be dealt with more thoroughly.

However, unlike the set-up under the current legislation, the Committee suggests that there be one set of rules for appeals brought before the Courts of Appeal and a different set of rules for appeals brought before the Supreme Court. This should, amongst other things, highlight the special provisions applicable to appeals brought before the Supreme Court, see section II.12.14.

2.2.13 Appeals to the Supreme Court

Section II.13 is devoted to a discussion of appeals brought before the Supreme Court. Section II.13.1 discusses the role of the Supreme Court in the administration of justice. Reference is made to the fact that a main purpose of the Supreme Court is to contribute to the clarification, unity and development of law. It is important that the rules on

selection and processing be designed with this in mind.

The functions of the Appeals Committee of the Supreme Court under the Dispute Act of 1915 are discussed subsequently. It is pointed out that the Appeals Committee serves two functions in respect of civil procedure. One of these functions is to undertake review of certain types of judicial rulings whenever recourse is sought against same. The other function is to select which appeals to approve for processing by a division of the Supreme Court.

The Committee takes the view that two types of amendments should be made to the provisions on what is currently called the Interlocutory Appeals Committee of the Supreme Court. One of these is changing its name to the Appeals Committee of the Supreme Court – or the Appeals Committee – as a consequence of the proposal for having only one ordinary means of recourse, appeals. The other amendment is based on the Committee being of the opinion that there is no reason for the Appeals Committee to be construed as a separate court of justice. The Appeals Committee of the Supreme Court is simply the Supreme Court sitting with three judges, in the same way that a division of the Supreme Court is the Supreme Court sitting with five judges. The proceedings of the Appeals Committee take place, unlike those of the said divisions, in writing. It is, in any case, difficult to see how this alone should give rise to a need for the Appeals Committee to constitute a separate court. What may, however, be convenient is to apply the term Appeals Committee of the Supreme Court when referring to the Supreme Court sitting with three judges. Applying this terminology should simplify specification of which rulings should be made by three judges and – by way of contrast – which rulings should be made by five judges.

The Committee takes the view that the system of refusal applicable to appeals to be brought before the Supreme Court should be replaced by a system of consent, see section II.13.3. A system based on consent would match that applicable to appeals relating to criminal cases pursuant to section 323 of the Criminal Procedure Act, and would also be in line with the established fact that refusals of appeals to be brought before the Supreme Court in civil cases are normally pronounced pursuant to section 373, third paragraph, item 4, of the Dispute Act of 1915.

In section II.13.4 the Committee engages in a relatively thorough discussion of whether the Supreme Court shall have authority to review not only the processing of the case by the Courts

of Appeal and their application of law, but also their assessment of evidence. It is the conclusion of the Committee that the system established by the Dispute Act of 1915, whereby the Supreme Court has authority to assess evidence, should be upheld.

In section II.13.5 the Committee discusses whether to allow for direct presentation of evidence before the Supreme Court. Also in this respect the Committee concludes that the system in place under the current rules should be maintained – indirect presentation of evidence, with the exception of evidence from experts.

Issues relating to the composition of the Supreme Court in the various appeal cases are raised in section II.13.6 on the basis of the main purpose of the Supreme Court being to contribute to the clarification, unity and development of law. It is pointed out that the more judges participate in each ruling, the more effective such ruling will be as a binding precedent. The Committee takes the view that the consequences of converting to a system of only one division, whereby all judges would participate in the processing and adjudication of all appeals brought against judgements, would be too far-reaching in terms of the number of cases that could be accommodated by the Supreme Court. What should be an option, however, is for the Supreme Court to sit in a so-called extended division, which ought to include eleven judges. Extended division should be an alternative in respect of some of the cases dealt with in plenary today, and should also be available when processing certain other particularly important cases. The option of hearing a case in plenary should only be available in that very limited number of cases of absolute extraordinary importance.

2.2.14 Res judicata

Section II.14.1 starts out by explaining the concept of res judicata. Res judicata, as applied herein, signifies the quality of a judicial ruling that it provides a final and binding solution to the legal issue which forms the subject matter of the case.

The judgement cannot be challenged through ordinary means of recourse. This is the formal aspect of res judicata, as applied herein. The substantive aspect of res judicata encompasses two perspectives. The defensive perspective implies that a new case between parties relating to a claim which has been determined by was of an unappealable final judgement shall be summarily dismissed. The offensive perspective implies that the judgement is binding and should be adopted by the

court without it being reviewed on its merits if the same legal controversy arises as a theme in a subsequent action between the same parties, which also relates to other issues. The rules relating to *res judicata* are contained in a limited number of brief provisions. *Res judicata* does, however, give rise to a number of complex demarcation issues, and the Committee has chosen to provide a thorough account of applicable law in section II.14.2, which according to the proposal of the Committee will remain unchanged.

A theme explored in depth by the Committee is the potential relevance in terms of *res judicata* of assumptions, on which a judicial ruling is based, turning out to be incorrect. This may be of particular relevance if the court in its judgement has made assumptions as to the probabilities of various future developments materialising, e.g. in cases involving damages based on the loss of future income. The predominant principle must be that a new action should not be allowed. The Committee takes the view that amendments by way of special provisions as to *res judicata* under such circumstances should not be introduced. To the extent that allowing revision of judgements on the basis of changes to the factual assumptions made is to be solved through procedural means, it is the opinion of the Committee better to do so through the provisions on reopening than through specific provisions on *res judicata*, see sections II.14.2 and II.14.4.

Another question discussed thoroughly by the Committee is what effect the ruling in a criminal case should have in terms of *res judicata* on a subsequent civil case in which the theme of the criminal case is relevant. Recent precedents and the implications of the presumption of innocence set out in ECHR, Article 6(2), are explored. The conclusion of the Committee is that it is not desirable to propose limitations on the right of the victim to bring his claim against the alleged perpetrator before the courts in a separate civil action. Such limitations would constitute an unacceptable weakening of the legal status of the victim, see sections II.14.2 and II.14.4.

2.2.15 Reopening

Review of an unappealable final judgement is only available to a very limited extent. Such ruling may normally only be challenged by the extraordinary means of recourse, reopening, which under the Dispute Act of 1915 implies renewed processing of the case before the same court. The Committee finds it necessary to maintain such means of recourse, while amending its Norwegian language desig-

nation from «gjenopptakelse» to «gjenåpning», see section II.15.1.

Current law and various reform proposals are discussed in section II.15.2.

The assessment of the Committee is included under section II.15.6.

The Committee is of the view that applications for the reopening of civil cases should continue to be dealt with by the ordinary courts, and not by a separate body charged with handling such cases. The issue of reopening of rulings made by the Supreme Court should continue to be dealt with by the Supreme Court, and that the ruling of the Supreme Court in respect of such issue may be made by the Appeals Committee.

The question of whether the ruling on reopening should be made by the same court, a coordinate court, or the court above is discussed. The conclusion is that reopening should take place before a coordinate court.

The Committee finds that the scope of reopening as a means of recourse, should in the main be the same as under sections 405 and 415 of the Dispute Act of 1915. As a general observation it is pointed out that the prerequisites for reopening of an unappealable final judgement have to be strict, with reopening mainly limited to exceptional cases in which inability to seek recourse would cause offence.

There are two main types of errors which may constitute grounds for reopening. Firstly, there are procedural errors and other errors relating to the administration of justice. No major changes are being proposed to the rules under the Dispute Act of 1915 in this respect. Secondly, reopening may be grounded on errors as to the ruling itself. It is the opinion of the Committee that the approach of section 407, first paragraph, no. 6 of the Dispute Act of 1915 is too strict, inasmuch as it requires that new information constituting grounds for reopening, when compared to the materials previously available in relation to the case, shall have to imply with absolute certainty that the ruling be amended. The Committee is of the view that a high level of probability in such respect should suffice.

Current law does not allow for reopening on the basis of subsequent events, but there appears to be an opening, albeit extremely limited, for bringing a new action. The Committee points out that the need for a review on the basis of subsequent events leading to the assumptions on which a ruling was based being significantly undermined, may be accommodated in two different ways. One alternative is to introduce a provision allowing for reopening. The other alternative is to try to identify specific areas

of the law within which there may be a need for such revision, and provide more detailed rules on the prerequisites for review. The Committee has decided that the latter approach is preferable.

Two sets of time limits must be observed in order to obtain reopening of a case. Firstly, there is a relatively short time limit for submitting an application for reopening after the party has become aware of the circumstances which form the basis for reopening of the case. Under section 408, first paragraph, of the Dispute Act of 1915 such time limit is three months. Secondly, there should be an overall maximum time limit for requesting reopening. Under section 408, second paragraph, of the Dispute Act of 1915 such time limit is currently 5 years. The Committee is proposing that the former time limit be extended to 6 months and the latter to 10 years.

2.2.16 Evidence

By way of introduction section II.16.1 explains the relevance of evidence and evidence provisions in civil procedure, and some basic precepts on which such provisions are based. Human rights implications, based on ECHR in particular, are briefly reviewed in section II.16.2, and reference is otherwise made to the discussion under section II.4.3.

The Committee examines the principle of unrestricted evaluation of evidence in section II.16.3. Requirements pertaining to evidence are explained, and there is a discussion of the relevance of ambiguity of proof as well as burden of proof. The right of unrestricted presentation of evidence and its limitations are discussed in section II.16.5. It is emphasised that even though the main rule is a right of unrestricted presentation of evidence, there has to be certain limitations. The Committee briefly touches on the general background to the rules on evidence prohibitions and evidence exemptions, see section II.16.5.

A number of jurisdictions have a procedural system involving what is labelled discovery or disclosure, see section II.16.6. Somewhat imprecisely these may be described as addressing clarification of, and access to, evidence during the course of the preparation of the case. The Committee provides a rather detailed account of rules of this type, and broaches the issue of whether something similar should be introduced in Norway. The conclusion of the Committee is that there is no basis for doing so. Such a system would sharply contradict more weighty concerns suggesting the need for more effective – hereunder cost-effective – processing of cases. It is pointed out, however, that the system

of discovery, which is mostly to be found within Anglo-American law, does attend to important concerns. It ensures that a party will have access to all evidence possessed by the opposite party, and thus facilitates preparation of his own presentation of evidence. The Committee takes the view that it is important to consider whether such concerns, at least to some extent, may be attended to in a less elaborate manner, which does not inflate costs significantly and does not result in other negative effects.

In section II.16.9 the Committee focuses on whether there is scope for relaxing the current prohibition on so-called extra-judicial statements as set out in section 197 of the Dispute Act of 1915. The Committee is of the opinion that this both is and should be possible, provided that concern for the adversary principle is attended to in a proper manner.

2.2.17 Joint actions and actions with a group element. Class action

Section II.17.1 introduces the discussion of this theme by pointing to the need for, and the appropriateness of, several parties being affected by an action, state, public decision etc. in the same manner being able to act jointly – collectively – or at least together with some of the others affected in the same way. Various methods of achieving this are mentioned.

In section II.17.2 the Committee addresses so-called class actions. There is no unequivocal and universal definition of class action. Its main element is that a legal action is pursuant on behalf of or against a defined group of natural or legal persons, who are affected in the same or substantially in the same manner. The class acts as an entity in respect of all joint issues. The class action is pursued by a representative of the class. The individual class members do not have to act in the case.

It is pointed out that a fundamental distinction within class action is whether the rulings become binding on all those concerned without a requirement that they join, or register, in order to be bound. If one is bound without registering, the principle of «opt out» applies. If there is a requirement for actively joining the action, the principle of «opt in» applies.

In section II.17.3 the Committee surveys foreign, particularly United States, law. The background for this is the United States having had extensive experience of class actions for several decades, while similar arrangements in other jurisdictions are much more recent. The American

experience illustrates problems occurring during class action, in particular those based on «opt out». In section II.17.4 the Committee moves on to address the proposal for class action put forward in Sweden by way of the Swedish report SOU 1994: 151.

In section II.17.5 the Committee discusses which forms of joint actions or action with a group element should be chosen. One of the questions raised is whether there is a need for class action. The conclusion of the Committee is that rules on class action should be introduced in order for the existing need for joint action to be served in a better way. It is pointed out that class procedure may be designed in many different ways, and that the conclusion to the effect that a class action scheme should be introduced will have to be viewed in relation to the main elements of the applicable procedural arrangements.

The Committee discusses which main elements class action should comprise, hereunder who should be able to bring a class action. The natural and legal persons affected in such a way that they would be entitled to raise their claims in the form individual lawsuits should clearly have such right, but the Committee is also of the opinion that organisations and associations should have some scope for initiating class action on behalf of others.

Various cost-related issues applicable to class actions are discussed. It is the view of the Committee that the ordinary provisions on costs should be the starting point also in respect of class action. This implies that an important question becomes who should have the entitlement to, as well as the liability for, costs on behalf of the class. The Committee has concluded that the only practicable solution is for external liability to be attached to the class representative. The class representative will in most cases be able to claim a refund from the class members, but then on the basis that the liability and maximum cost-related risk of the class members be determined at an early stage in the process.

The Committee addresses from a wide angle the question of whether class action should be based on the principle of «opt out» or on that of «opt in». As mentioned, the problem in such respect is whether all those affected shall be bound by the ruling, assuming that they have not deregistered from the class action, or active registration should be a prerequisite for being bound. The conclusion of the Committee is that the absolute main rule should be based on the principle of actively joining the class action as a requirement for anyone to be bound. The proposal does, however, allow for class action

based on the principle of deregistration – «opt out» – on a limited scale. The court may on application allow for such form of class action, provide that the individual claims are not individually viable – i.e. it is assumed that on it cannot be expected that legal action would be taken on the basis of the costs involved. It is a further requirement under the proposal that there are no circumstances in respect of the individual claims which necessitate separate processing.

2.2.18 Judicial review of administrative decisions

In Chapter II.18 the Committee discusses certain general issues relating to judicial review of administrative decisions. Among these is the question, addressed in section II.18.2, of whether the new Dispute Act should include a separate Chapter on cases relating to actions taken by the public administration. The answer given is no. The Committee points out that there is no reason to keep most of the provisions of Chapter 30 of the Dispute Act of 1915.

In section II.18.2 the Committee deals with some provisions of the draft which are of particular relevance to the review of administrative decisions. In section II.18.4 the discussion concludes with a general and rather exhaustive discussion of whether institution of legal proceedings should have suspending effect. The conclusion of the Committee is that the new Dispute Act should not regulate such issue. The needs for clarity and consistency are better served by relying solely on the provisions of Chapter 15 of the Enforcement Act.

2.2.19 Other special procedural forms. Focus on judicial review of administrative decisions relating to coercion

As an introduction the Committee in section II.19.1 mentions the special procedural rules set out in Part V of the Dispute Act of 1915, and makes a few general remarks concerning said rules. A number of special procedural rules within other pieces of legislation are also mentioned.

The question of whether such special rules are required, or could be replaced in full or in part by general provisions on the new Dispute Act, is discussed. The Civil Procedure Committee concludes that there is a need for special procedural rules in connection with the substantive provisions of some statutes. Incorporation of such rules into the general provisions of the new Dispute Act would necessitate a number of exceptions and special pro-

visions, and would thus make the Act more complex. What is Part V of the current Act would have to be elaborated to quite some extent, without the Committee seeing this as contributing to improved clarity or consistency of the rules. The rules in question are for the most part closely intertwined with the particular type of case. There is limited scope for generalisation, at least without losing the benefits of having special rules.

Judicial review of administrative decisions relating to coercion is discussed separately and in quite some detail in section II.19.2. By way of introduction it is pointed out that this is an area within which adherence to due process of law is a particularly strong concern, which will obviously have implications for procedural rules. Current law, i.e. Chapter 33 of the Dispute Act of 1915 and provisions included in a number of administrative statutes, is reviewed.

The Committee undertakes a detailed discussion of the human rights requirements posed by ECHR and other main conventions.

In its evaluations the Committee points out that there is a clear need for special procedural rules for cases concerning coercion. The new Dispute Act should include a separate chapter on such cases. The scope of such chapter should in the main be similar to that which currently applies to Chapter 33 of the Dispute Act of 1915.

The relationship between the courts of justice and the County Boards is discussed from the point of view of which level of court should review the decisions of the Boards. It is the firm conclusion of the Committee that such cases be tried before the Municipal Courts as courts of first instance.

As far as the composition of the Municipal Court is concerned, the Committee is proposing that the court as a main rule should sit with two lay judges. It should be up to the court to decide whether one or both lay judges should be experts. In case of appeals brought before the Court of Appeal the court should in addition to the professional judges sit with two lay judges, who may be either experts or «regulars».

The Committee debates whether joinder of other claims in a case pursuant to Chapter 33 of the new Dispute Act should be permitted, for instance a claim for damages. It is the view of the Committee that such joinder should not be available.

The Committee takes the view that there is cause for having a special provision on anticipatory effect applicable to judgements in cases concerning coercion. This is of particular relevance to cases concerning deprivation of liberty, where ECHR, Article 5(4), requires that the person concerned

be released if the court find that the deprivation of liberty is unlawful. This implies a presupposition of anticipatory effect of the judgement as the main rule. The Civil Procedure Committee does, however, take the position that such rule should not be limited to cases concerning deprivation of liberty only.

Under current law it is somewhat unclear whether renewed administrative processing of a case is a prerequisite for bringing a new action before the courts. The Civil Procedure Committee is of the view that a general condition of this nature should apply, and it is suggesting that this be made explicit in the Act.

2.2.20 Costs, compensation for costs and cost level

In Chapter II.20 the Committee looks at a number of issues relating to procedural costs. Current provisions on costs are explained in section II.20.2.

In section II.20.3 the Committee broaches the question of what should be included in the provisions on costs. It is concluded that the obligations of the parties concerning payments to the court should be regulated by the Court Fee Act, and not by the Dispute Act.

The question of whether the new Dispute Act should govern the relationship between an advocate and his client is also raised. The conclusion of the Committee is that it should not.

The issue of when a party should be able to claim compensation for costs from the opposite party is discussed in section II.20.5. It is proposed that the current main rule of the party having won the case being awarded costs be kept. However, it is also suggested that costs may be awarded in some cases where, although a party cannot be said to have won the case, he has succeeded on important counts. It is also mentioned that it may under special circumstances be appropriate to award costs irrespective of the outcome of the case.

In a separate section, cf. II.20.6, certain special types of cases or procedural situations, and issues of costs related thereto, are discussed. Two main questions are raised. Firstly, whether there should be special rules in respect of cases where costs turn out to be particularly high due to the action involving matters of principle, and secondly, whether there should be special provisions on costs in consumer disputes. On both questions the Committee concludes that although there are special concerns relating to entitlements and obligations concerning costs as well as relating to the level of costs in respect of which compensation should be

awarded, such special concerns can be fully accommodated within the framework of the general provisions on costs.

In section II.20.7 the Committee debates which costs should qualify for compensation. A number of concerns are raised in relation to this issue. An important consideration from the point of view of the Committee is that where it is concluded that a party should be awarded costs, the calculation of compensation should cover the actual costs incurred. There are three main elements to this: (a) only necessary costs should be included, (b) there should be proportionality between the costs and what could be achieved through incurring them, and (c) there should be a restriction concerning particularly expensive assistance.

In section II.20.8 the Committee discusses whether the costs of the parties should in some cases be covered by the public sector. A general liability of the public sector for costs would seem well founded in cases where the courts of justice commit errors which impose costs on the parties. Such errors may relate to the processing of the case or the ruling itself. The conclusion of the Committee is that provisions as to such liability for costs for the public sector should be introduced, and that these provisions should be included in the Dispute Act. The main rule should be that damages should be available only if the costs are incurred as a result of clearly unsound conduct on the part of the court. The State should, however, in the opinion of the Committee also be liable if the court has committed certain more specific errors which imply unconditional setting aside of the ruling made.

In section II.20.9 the Committee engages in a rather thorough discussion of the level of costs in civil actions, and looks at, amongst other things, how such level of costs may and should be influenced by the provisions relating to determination of costs to be compensated.

The question of whether there should be provisions allowing a party to demand provision of security for potential costs he may be awarded in respect of the action is dealt with in section II.20.10. The Committee is unified in proposing a provision which to a considerable extent corresponds to section 182 of the Dispute Act of 1915. Two of the members of the Committee are of the opinion that provision of security should to some extent be a prerequisite for appeal, and they are suggesting a provision based on such view.

Seeking recourse against cost awards is discussed in section II.20.11. It is pointed out that cost awards are important, which suggests that review of such awards should be available.

2.2.21 Judicial rulings and in-court settlements

Issues of principle and other general issues as to judicial rulings and in-court settlements are discussed in Chapter II.21. Current law is reviewed. Human rights implications are dealt with in relation to some important issues, like the requirements as to specification of the grounds upon which a judicial ruling is based. References are made to foreign law, and some issues are discussed quite thoroughly by the Committee. Amongst the issues analysed are: What the rulings should be based on, who the rulings should be made by, deliberations and voting when the court has several members, pronouncement of the ruling, service and notification, requirements as to contents and grounds, performance time limits and late payments interest. The provisions on rectification, supplementary judgements and reversal, as well as provisions on anticipatory, postponed and overturned enforceability are discussed.

On in-court settlement the first question relates to its procedural consequences, in particular with reference to *res judicata*. The conclusion of the Committee is that in-court settlements should continue to have the same status in such respect as judicial rulings. Such conclusion is related to the view taken by the Committee on another issue concerning in-court settlement. This is the question of whether the current appeal arrangement should remain in place or be replaced by a system whereby in-court settlements may be contested by way of a lawsuit, in such a manner that the in-court settlement may be revised or struck down on the basis of invalidity pursuant to the rules applicable to revision and invalidity of non-judicial agreements. The conclusion of the Committee is that the latter approach is preferable.

2.2.22 Open court and the right of inspection of materials

In Chapter II.22 the Committee analyses public access to hearings and public inspection of materials – the right of third parties to acquaint themselves with the procedural materials and the processing of the case. The Committee is unified in suggesting that third parties should have the right to inspect procedural materials during the course of the preparation of the case. The proposal does in some cases allow for submission of written materials which are to form part of the basis for ruling on the case. It would, as a matter of principle, be incorrect to prevent the general public from in-

specting such materials, unless special concerns suggest otherwise. A majority within the Committee proposes that inspection should be permitted of those written procedural materials which form the basis of the ruling of the court. A minority is of the opinion that such right of inspection should apply to all written submissions, including exhibits.

2.2.23 The Dispute Act and modern information and communications technology (ICT)

It is self-evident that the new Dispute Act should be adapted to modern information and communications technology (ICT), see Chapter II.23. The Committee refers to it being an explicit objective of the Government that electronic communications and the use of networks as infrastructure for interaction shall become as accepted as traditional written communication and documentation. It is also pointed out that modern information and communications technology includes much more than remote communication between parties and the court. Modern technology does for instance provide new opportunities for persons with various types of disabilities to participate in oral court hearings. Technology also provides better tools for active management of cases. It furthermore provides much better access for the general public to those parts of the procedural documents which are open to inspection, to the rulings of the court, etc. Various aspects of these issues are explored and discussed in more detail by the Committee.

By way of summary the Committee points out that electronic communications with and within the courts will bring the courts into line with the method of communication used in the rest of society. It is of importance that the courts and the legal system do not fall significantly behind in terms of communications. This relates to electronic communication of written submissions, exhibits, judicial rulings, etc. It is also pointed out that the method of conducting meetings is in the process of changing in many parts of society. Meetings are to a considerable extent taking place in the form of long-distance meetings. Generally speaking there should be advantages to procedural materials being capable of being compiled in the form of electronic folders. This will also improve the scope for inspection of procedural materials.

2.2.24 The structure of the new Dispute Act

In Chapter II.24 the Committee explains the reasoning behind the structure chosen for the new Dis-

pute Act. In the summary the Committee limits itself to pointing out that it is important that the new Dispute Act be numbered on a chapter-by-chapter basis. The new Dispute Act is a particularly voluminous statute. Numbering all sections consecutively would make it much more difficult for users to get a clear picture of the structure of the Act and to locate relevant sections, when compared to numbering on a chapter-by-chapter basis. For similar reasons the Committee is of the opinion that an overview of the chapters should be inserted by way of introduction, and form an integral part of the Act.

2.2.25 Administrative and financial implications of the new Dispute Act

Administrative and financial consequences of the new Dispute Act are discussed in Chapter II.25.

The proposal would imply a certain reduction in the workload and a modest reduction in the number of cases before the Conciliation Boards, and thus a reduction in their income from court fees.

For the Municipal Courts the proposal would lead to an increased workload and decreased income from court fees. The reason for the decrease in the court fees is that a number of cases will be transferred to the small claim procedure. There would be a certain increase in the number of cases and the responsibilities to be discharged, through the strengthening of the procedural set-up applicable to ordinary procedure.

The workload and court fee income of the Courts of Appeal would be reduced. The proposal of the Committee also includes important changes concerning the Supreme Court, but these should not have material financial or administrative consequences.

Under the proposal all courts would need equipment for long-distance examination. Audio recording equipment would be needed, and data processing equipment would have to be upgraded. As far as the latter is concerned, most expenses will already have been incurred through the planned system for handling cases in the courts

Training programmes would be required for judges in all courts.

2.2.26 Harmonizing between the Dispute Act and the Criminal Procedure Act

In this section the Committee provides a brief sketch of the amendments needed to the Criminal Procedure Act as a consequence of the proposals contained in the draft for a new Dispute Act.

2.3 Part III of the Report – Remarks relating to Individual Chapters and Sections

Part I – Basic provisions for dealing with civil cases

Chapter 1. The purposes and application of the Dispute Act

This Chapter contains basic provisions on the application of the Act. Section 1-1 provides a statement of legislative purpose. Paragraph (1) incorporates the main elements of ECHR, Article 6(1). The needs of society in terms of civil dispute resolution are also highlighted. Basic concerns respecting the proceedings have been set out in paragraph (2). Section 1-2 provides a general reservation as to the restrictions imposed by international law. The provisions contained in sections 1-3 to 1-5 govern various aspects of the subject matter of a legal action, the situation in which such subject matter may be brought before the courts through legal action and the identity of the parties to such action.

Chapter 2. Parties, procedural capacity and legal representatives

The Committee has found cause to try to clarify who should have capacity to be a party to a legal action. This is specified in section 2-1. Section 2-2 contains provisions on procedural capacity, which in the main correspond to those of the Dispute Act of 1915. Section 2-3 provides rules on legal representatives. The provisions in section 2-3(4) on the scope for delegation of the authority to act as the legal representative of legal persons are new.

Chapter 3. Counsel and of counsel

Section 3-1 offers a party a general right to be represented by counsel. However, this is only an entitlement available to the party. The party may always choose to represent himself. The exemption from this principle is set out in section 3-2, referring to a situation where a party not represented by counsel is unable to present the case in a comprehensible manner. Section 3-3 sets out rules on who may act as counsel. There are no major changes from the present rules. Section 3-4 is a continuation of sections 46 and 47 of the Dispute Act of 1915, but the option of limiting the authority to represent a party in legal proceedings as counsel to cover only specific procedural acts has been eliminated. Sections 3-5 and 3-6 set out rules on the relationship between the actions of the party

and those of counsel and on resignation and withdrawal from acting as counsel. The provision on of counsel currently codified by way of section 51 of the Dispute Act of 1915 is in the main continued through section 3-7 of the new draft.

Chapter 4. Substantive and local jurisdiction

Section 4-1 is a referral provision specifying which sections determine the substantive jurisdiction of the various courts.

The special remarks on this Chapter and its rules include a rather detailed discussion of various aspects of the provisions on local jurisdiction – i.e. venue.

The Committee has found cause to include, in section 4-2, a provision on international venue. The ordinary venue continues to be determined by his habitual residence, cf. section 4-3. The Committee has not found cause to propose any mandatory venue in respect of cases related to real property. Section 4-4 sets out provisions on voluntary venue, cf. sections 23 a to 35 of the Dispute Act of 1915. The voluntary venue pursuant to section 4-4(8) in cases directed at the State or county administrations is an innovation. Rules on agreements respecting venue are set out in section 4-5. An action having been brought before a court not having local jurisdiction shall not lead to summary dismissal of the case, provided that there is another court in Norway having local jurisdiction over such action. The action shall instead be referred to such other court, cf. section 4-6.

Chapter 5. How the court relates to the procedural steps of the parties. Administration of cases and guidance.

This Chapter consists of basic rules on the processing of the case by the court.

Section 5-1 regulates which parts of the procedural materials the court should and could base its ruling on. Section 5-2 contains the general rules on the extent to which the court is bound by the procedural strategy of the parties. The said provision applies to cases where the right of disposition of the parties is unrestricted. Section 5-3 governs those situations in which public interest considerations necessitate limitations to the right of disposition of the parties in respect of the legal action.

The right and obligation of the court to guide the parties, partly in respect of the processing of the case and partly in respect of its substantive aspects, are essential to quality procedure. The relevant rules are set out in section 5-4.

Active administration of the case by the court at all stages of the action is in the view of the Committee a prerequisite for a well-functioning procedural system. Section 5-5 provides rules on the administration of the case by the court – during the preparation of the case, at court sittings and during deliberations in which several judges participate. The provision grants the court general authority to set time limits and to determine such issues as are required for dealing with the case. Section 5-6 sets out rules on intervention in case active administration pursuant to section 5-5 is not taking place. This is a new and very important provision. It gives the administrator of the court the right and obligation to intervene against insufficient administration, partly of his own accord and partly at the request of a party. The issue of intervention may also be brought before the court above.

Part II - Obligations prior to bringing legal action. Non-judicial and judicial mediation
Chapter 6. Obligations prior to bringing legal action. Non-judicial mediation

The common denominator for these rules is that they relate to various aspects of the rights and obligations of the parties prior to bringing legal action. They are designed to promote understanding of – and ideally a culture focusing on – the benefits of amicable settlement of cases, if necessary through non-judicial mediation. Dispute resolution before the courts should preferably only take place after the parties in vain have made a serious attempt at resolving the dispute by other means.

The general obligations pursuant to sections 6-2 to 6-4 may be deduced indirectly from some of the provisions in the chapter on costs, cf. the references made under the remarks to said sections 6-2 and 6-4. These obligations are in many ways rather obvious. It is, however, of importance to make them explicit within a regulatory framework at the stage in the development of a dispute where they belong, to emphasise to the parties that there are obligations to be fulfilled also at such stage.

Within certain areas of law there are special provisions which partly have the purpose of preparing the ground for improved clarification of the dispute and partly are there to encourage exploring the possibility of an amicable settlement. An example is section 61 of the Working Environment Act on disputes respecting unfair dismissal of employees. In such case the statute containing such more specific provisions will of course take precedence. It may be added that in such cases the

general duties which may be deduced from part II of the Chapter will have been well looked after through the relevant special provisions of the statute relating to a specific area of law.

Part III of Chapter 6 addresses non-judicial mediation. The parties may agree to undergo such mediation, cf. section 6-5. One alternative for the parties in such case is to request that the Municipal Court nominate a mediator, cf. section 6-6. Section 6-7 sets out provisions on the mediation process and section 6-8 governs the remuneration of the mediator.

Chapter 7. Mediation and judicial mediation before the ordinary courts

The Chapter is divided into three main parts, I – providing rules on amicable settlement and mediation, II – addressing judicial mediation and III – relating to in-court settlements.

Section 7-1 confirms that the court shall be aware of the possibility of having the legal dispute resolved amicably. Section 7-2 sets out rules on mediation. Mediation should be distinguished from judicial mediation. Judicial mediation have certain consequences which distinguish it from mediation, amongst which is the ability of the judge to continue to preside over the case if the judicial mediation does not lead to an amicable settlement.

One of the provisions on judicial mediation, section 7-4(4) on panels of judicial mediators, should be noted. It is of importance that the courts gain access to the resource represented by such panels, and that judicial mediators from such panels be utilised.

Section 7-5(6) is important. In-court settlement may be entered into in connection with judicial mediation, also when the judicial mediator is not one of the judges of the court.

The rules on prohibited evidence and duty of confidentiality are in the main continuations of those practised under the test scheme, although the prohibition and the duty are both made somewhat stricter than under such scheme.

Part III of the Chapter contains rules on in-court settlement. Requirements in terms of formalities and the duties of the court concerning the entering into of a settlement will be much as they are at the moment, cf. section 7-8. Section 7-9 has provisions on in-court settlement during judicial mediation. Section 7-10 implies a major change to the present system requiring that an appeal be brought against an in-court settlement in order for it to be struck down. Under section 7-10 the validity of an in-court settlement will have to be reviewed through

a lawsuit. Such lawsuit shall be brought before the Municipal Court in the ordinary manner.

Chapter 8. Proceedings before the Conciliation Board

Chapter 8 contains provisions on the processing of a case before the Conciliation Boards. Its scope is similar to that of Chapter 21 of the Dispute Act of 1915, but the systematic distinction between conciliation and proceedings relating to judgements made in parts I and II of Chapter 21 of the Dispute Act of 1915 has been abolished.

Efforts have been made to present the rules in a simple manner, in line with the fact that they need to be understood and practised by non-lawyers. Ideally one might have wanted to provide an exhaustive set of provisions pertaining to the proceedings before the Conciliation Boards, in order for users to avoid having to study other parts of this lengthy Act. Such a structure would, however, lead to a considerable amount of repetition, and would also imply that Chapter 8 would have to be very elaborate and thus less accessible.

Section 8-1 contains general rules on the responsibilities of the Conciliation Board and its proceedings. The special remarks specify which parts of the new Dispute Act are applicable to the Conciliation Board.

There is an entitlement, but not an obligation, to bring cases before the Conciliation Board.

Section 8-2 specifies which cases may not be brought before the Conciliation Board. Rules on applications for conciliation proceedings and responses are set out in sections 8-3 and 8-4, respectively, while summons and the duty of the parties to attend are dealt with in sections 8-5 and 8-6, respectively.

Section 8-7 has provisions on counsel and of counsel. The majority of the members of the Committee suggest that as a general rule the parties may choose, if they so wish, to be represented by an advocate as counsel. The minority proposal is that advocates can only act as counsel during the preparation of the case.

Provisions on the proceedings are set out in section 8-8, and on public access etc. in section 8-9.

Section 8-10 regulates authority to pronounce judgements. The majority proposal is that the Conciliation Board may pronounce judgement with the consent of both parties, or provided that the conditions for passing judgement by default are fulfilled, or if the respondent in a case concerning a claim for the payment of money does not raise any objections to the claim other than inability to

pay or other objections which are obviously irrelevant. A minority of the members of the Committee proposes that the Conciliation Board shall also have authority to pass judgements in cases of a pecuniary nature, if the amount in dispute is less than twice the base rate of the National Insurance system.

Another rule worth mentioning is section 8-13, which to some extent limits the costs that may be awarded. There are dissenting opinions within the Committee as to these limitations.

Provisions on recourse are set out in section 8-14.

Part III – The proceedings in the court of first instance

Chapter 9. Ordinary procedure

This Chapter addresses the proceedings before the ordinary court of first instance, which in the vast majority of cases means the Municipal Court. The Chapter is divided into three main parts – I, II and III. These apply to cases to be processed by way of ordinary procedure, thus excluding first and foremost those cases that are to be dealt with pursuant to the rules on small claims procedure in Chapter 10. The provisions of Chapter 9 will, however, to a considerable degree have been made applicable to cases dealt with pursuant to Chapter 10 as well. In respect of cases dealt with through special types of procedure, hereunder class actions and cases dealt with pursuant to Chapter 33, the provisions of Chapter 9 will apply unless otherwise provided in the form of diverging rules.

Part I – section 9-1 – defines the scope of the provisions of the Chapter and which courts are to act as courts of first instance.

Part II – sections 9-2 to 9-11 – governs the preparation of the case.

Part III – sections 9-12 to 9-18 – governs the main hearing.

Chapter 9 is a core chapter of the new Dispute Act. The proceedings before the Municipal Court will and shall be final in respect of most cases brought before the ordinary courts.

The provisions of Chapter 9 will to some extent form a template for the processing of appeals by the Courts of Appeal and the Supreme Court, especially as far as the processing of appeals brought against judgements are concerned. Some provisions of Chapter 9 are applied correspondingly to the chapters on appeal – Chapters 11 and 12. Chapter 9 does also, as previously mentioned, form a template for Chapter 10 on small claims procedure, although Chapter 10 generally aims for simpler and swifter processing of cases.

Chapter 10. Small claims procedure

This Chapter offers a simpler method of dealing with small claims and what will have to be labelled «medium-size» claims. The scope of the provisions is defined by section 10-1. The preparation of the case, cf. section 10-2, and the court sitting, cf. section 10-3, is dealt with in a more simplified manner than is the case with the preparation and main hearing pursuant to ordinary procedure.

The rules on the contents of the judgement etc. have also been simplified, cf. section 10-4. There is a limit on the amount of costs that may be awarded, cf. section 10-5. Provisions relating to appeal are set out in section 10-6. Section 11-12(2) should be noted in this regard.

Chapter 11. Appeal to the Court of Appeal

Under the new Dispute Act appeal is a joint means of recourse for what was labelled appeal and interlocutory appeal under the Dispute Act of 1915. The grounds on which an appeal may be brought will vary with the type of ruling against which the appeal is brought, cf. section 11-3. Section 11-13 is important. The consent of the Court of Appeal is required if the value of the subject matter of the appeal is less than twice the base rate of the National Insurance system.

Under section 11-13(2) an appeal brought against a judgement may be disallowed provided that the Court of Appeal finds that the appeal shall not succeed. There are dissenting views within the Committee on this issue, cf. the minority proposal respecting section 11-13. As far as the provisions on the preparation of the appeal are concerned, reference is made to the parties in some cases being allowed to submit written descriptions as to parts of the factual or legal issues involved in the case, implying that there will in some cases be a combination of oral and written proceedings, cf. section 11-16(3) and (4). The rules on the conduct of the appeal hearing, cf. section 11-18, have been designed to focus such hearing on the grounds for appeal, as opposed to the case as a whole being dealt with anew. There are also some other changes to the procedural rules, although the main aspects of the provisions of the Dispute Act of 1915 are maintained.

Chapter 12. Appeal to the Supreme Court

This Chapter contains special rules on appeals brought before the Supreme Court. Those of the provisions of Chapter 11 which are applied cor-

respondingly are referred to in section 12-3. The possibility of direct appeal from the Municipal Courts to the Supreme Court is upheld in section 12-2. There are some changes to these provisions. Under section 12-5 of the draft, consent will be a prerequisite for the Supreme Court to proceed with appeals brought against judgements. Also before the Supreme Court, and to a greater extent than before the Courts of Appeal, there will be scope for a combination of oral and written proceedings, cf. section 12-10.

Chapter 13. Reopening

There are some changes to this Chapter when compared to the provisions of Chapter 27 of the Dispute Act of 1915. The scope for reopening on the basis of information as to factual circumstances which were unknown at the time of the case being ruled on, has been expanded somewhat under section 13-4. The time limits for requesting reopening have been somewhat extended, cf. section 13-6. The court deciding whether to reopen a case shall, in respect of the Municipal Courts and the Courts of Appeal, be a court which is coordinate to the court which made the ruling, cf. section 13-1(3).

Part V – General provisions

Chapter 14. Valuation

The provisions of Chapter 14 will be of more general relevance than the valuation provisions set out in Chapter 1 of the Dispute Act of 1915, as the value of the subject matter in dispute normally will determine whether the rules on small claims procedure shall apply. The provisions will to a large extent correspond to the valuation provisions of the Dispute Act of 1915. An important change is, however, that the court shall review the valuation provided by the party more thoroughly, cf. section 14-2.

Chapter 15. Joinder

The common denominator of the rules of this Chapter is that they relate to procedural situations which are more complex than a case between two parties respecting one claim. In addition to provisions on joinder in sections 15-1 to 15-5, section 15-6 addresses splitting the proceedings and the adjudication, section 15-7 contains rules on consolidation of cases for joint processing and section 15-8 deals with intervention. The Committee has found cause to distinguish between two different forms of intervention, with the procedural rights of the intervener differing somewhat between the two forms. It is

proposed that arrangements for third-party notice be maintained, cf. section 15-9.

Chapter 16. Written submissions

The rules on written submissions are somewhat simplified in comparison with those of the Dispute Act of 1915. An important change is that written submissions, including exhibits, as a main rule shall be submitted electronically to the court, cf. section 16-3.

Chapter 17. Court sittings and court records

Chapter 17 is divided into two parts. Part I addresses the actual court sitting, including the summons for such sitting. Part II addresses securing of evidence as to what took place at the court sitting.

Chapter 17 sets out new rules allowing court sittings to be held by way of long-distance meetings. This may apply to sittings during the course of the preparation of the case, but may also to some extent be of relevance to court sittings which will form part of the basis for ruling on the case.

A considerable reinforcement of the securing of evidence as to the contents of the statements made at the main hearing is being proposed. This shall primarily take place by way of audio or video recording, cf. section 17-9. However, statements made at the main hearing may be entered in the court record if no audio nor video recording is made, cf. section 17-10.

Chapter 18. Right of inspection

Chapter 18 of the draft statute governs two issues. Firstly, there is the right of the parties to inspection of the documents relating to the case and the rulings of the court. Such right is being maintained in line with section 135, first paragraph of the Dispute Act of 1915, cf. section 18-1 of the draft. Secondly, the right of the general public and other third parties to inspection of the documents relating to the case and the rulings of the court is regulated, cf. sections 18-2 to 18-6. The draft implies a significant expansion of this latter right of inspection. The main rule according to the draft would be a right of inspection not only of the rulings of the court, as offered by the current system, but also of materials presented to the court to the extent that these may form part of the basis for the ruling of the court. Two of the members of the Committee take the view that the right of inspection should be expanded further to encompass all written submissions, including exhibits.

The proposed main rule as to the right of inspection of the general public marks a departure from the current starting point, whereby there is no right of inspection unless permitted by the court and the right of inspection in reality is at the case-by-case discretion of the judge. The proposed main rule is that there is a right of inspection of all materials on which the court may base its ruling, unless there is authority for refusing inspection. The assessment to be made is under the proposal tied to certain conditions specified in the Act. If the court is to assess whether there is a right of inspection, the judge will have to keep to the criteria prescribed by the Act. There is no room for the judge to, at his own discretion, make other assessments than those specified by the Act. By the consent of the person entitled to be protected from inspection, such inspection may, however, be permitted beyond the confines otherwise made explicit in section 18-2, cf. sections 18-3 and 18-4.

Chapter 19. Stay of proceedings

The provisions of the new Dispute Act on stay of proceedings govern postponement of the further processing of a case. The consequences of stay of proceedings are specified in section 19-1. The prerequisites for stay of proceedings are set out in sections 19-2 to 19-4. As a whole these provisions amount to a somewhat expanded scope for stay of proceedings than is the case under current law.

Chapter 20. The consequences of legal action etc.

This Chapter addresses the consequences of bringing legal action, as well as the consequences of voluntarily abandoning such action. Provisions respecting these matters are currently set out in Chapter 5 of the Dispute Act of 1915. The other provisions of the said Chapter 5 have been included in other chapters of the draft new Dispute Act, with more or less the same substantive contents. The Committee has not found cause to propose any general rules on procedural rights and obligations in connection with transfer of the subject matter in dispute, see however sections 15-2(5) and 15-3(2).

Chapter 21. Judicial rulings

Chapter 21 contains general rules on the types of judicial rulings and their contents, pronouncement and effects. The theme of the Chapter matches that of Chapter 12 of the Dispute Act of 1915 closely. The rules are applicable to all courts and to all

rulings, unless otherwise provided by the specific provisions. Some of the exceptions are set out in the provisions on judgements passed by the Conciliation Boards in Chapter 8 and in the provisions on small claims procedure in Chapter 10.

Chapter 22. Negligence during legal proceedings

Chapter 22 addresses the legal effects of various types of procedural errors or negligence by the parties during the course of the processing of the case. The rules address two main categories of negligence.

Inadequate procedural steps are governed by section 22-1. Errors as to the formalities concerning the contents or performance of procedural steps fall within the scope of this section. Examples are writ of summons that do not fulfil the requirements as to contents set out in section 9-2, or which have been submitted on behalf of others by someone not fulfilling the requirements for acting as a legal representative pursuant to section 2-3 or counsel pursuant to section 3-3. The main rule is that the court shall permit rectification of the error by setting a time limit for doing so.

Omitted procedural steps, as governed by sections 22-2 to 22-10 are procedural steps that are taken too late or omitted altogether. There are two sub-categories. One of these is the party missing a court determined or statutory time limit for such procedural step to be taken. The other is the party failing to attend a court sitting where the case is to be processed. Some types of non-attendance result in summary dismissal of the case, or imply that judgement by default may be pronounced. The Norwegian language term proposed for judgement by default under the new Dispute Act is «forfallsdom», while the Dispute Act of 1915 applies the term «uteblivelsesdom». In such case the non-attendance may be repaired through an application for reinstatement. Reinstatement is a new concept including aspects of the provisions on reopening of default judgements in Chapter 24 of the Dispute Act of 1915 and the provisions on reinstatement in Chapter 8 of the Courts of Justice Act.

Other types of errors as to formalities fall outside the scope of the Chapter, although some of these could from a linguistic point of view also be labelled negligence during legal proceedings. As an example, the effects of bringing an action before a court not having jurisdiction pursuant to the rules on venue in Chapter 4 are specified in section 4-6, according to which the court shall refer the case to the relevant court. Non-fulfilment of other require-

ments for a court to be able to decide a case on its merits may lead to summary dismissal of the case, without application of the provisions of Chapter 22. Some examples are the claimant not having a right of legal action pursuant to section 1-3 the case concerning a claim which is the subject matter in dispute in a separate case, cf. section 20-1, or the case concerning a claim which has previously been ruled on by unappealable final judgement, cf. section 21-13(3).

The rule set out in section 22-1 on inadequate procedural steps applies to all stages of the processing of a dispute by a court, including proceedings before the Conciliation Boards. Most of the provisions on omitted procedural acts in sections 22-2 to 22-10 are, however, not applicable to the Conciliation Board, in respect of which the scope for passing judgements by default, amongst other things, is governed directly by Chapter 8. Reinstatement cannot be requested in respect of negligence before the Conciliation Board pursuant to section 8-14(4), but there is on the other hand unrestricted access to review of the judgement by bringing the action before the Municipal Court. Special reference is made to the comments on section 8-1(3).

Chapter 23. Costs

Section 23-1 defines the scope of the rules. Sections 23-2 to 23-4 determine in which cases a party, in full or in part, may demand compensation for costs from another party. Rules on assessment of costs, specification of costs etc. are set out in section 23-5. Section 23-6 addresses rulings on costs in cases where there are several parties on the same side. Section 23-7 confirms that liability for costs normally lies with the party, with the exception provided by section 23-7(1), second sentence. In those exceptional cases where a claim for compensation for costs may be directed against other persons than the opposite party pursuant to provisions outside Chapter 23 of the new Dispute Act, section 23-7(2) contains rules on the extent to which such claims may be included in the action by way of joinder. Section 23-8 sets out general rules on cost awards. Rules on review are provided by section 23-9. Section 23-11 is to a large extent equivalent to section 182 of the Dispute Act of 1915. Section 23-11 A is the minority proposal on provision of security as a prerequisite for bringing an appeal against a judgement. Section 23-12 on the liability of the State for costs is new, and implies an extension of the liability of the State, which as a matter of principle is important.

Part VI – Evidence **Chapters 24 – 31**

Chapters 24 to 31 contain rules on evidence. General provisions on evidence are set out in Chapter 24. General rules on evidence, which are important in terms of principle, are included here. There are rules on evaluation of evidence, including the rule on free evaluation of evidence, cf. sections 24-2. There are also rules on rights and obligations relating to presentation of evidence, see sections 24-3 and 24-5. The obligations of the parties as to truthfulness and disclosure will also apply under the provisions of the Dispute Act of 1915, but the Committee has found cause to make such rules explicit in the new Dispute Act, see section 24-4. Important general restrictions on the presentation of evidence, hereunder restrictions based on proportionality, are included in sections 24-7 and 24-8. Sections 24-9 to 24-13 provide rules on the method of presentation of evidence.

Rules on evidence prohibitions and evidence exemptions are included in Chapter 25. These rules are in the main in accordance with current law, although the Committee has found cause to codify some rules which currently are based on case law only. There is also a change from the structure of the Dispute Act of 1915, where such rules are mostly included in the chapter on witnesses and then applied correspondingly to other methods of presentation of evidence. The Committee is of the view that such editorial technique is unfortunate. These provisions should be included in a chapter of general rules.

Chapter 26 governs the obligations of the parties to attend and to make statements, and Chapter 27 contains rules on testimonial evidence. These are mostly in accordance with current law.

Current rules on testimonial evidence from experts are maintained to a considerable degree, see Chapter 28. This is to a large extent also the case regarding the provisions on real evidence, including documentary evidence, see Chapter 29. There is, however, reason to point out that the proposal permits the court to relax the specification requirements as to the real evidence that has to be presented, if it is impossible to provide a detailed specification.

Chapter 30 governs the taking of evidence within a lawsuit. The current rules will to a large extent be maintained, while their formulation and structure will be somewhat different. Chapter 31

regulates the securing of evidence outside a lawsuit. The scope for securing of evidence is somewhat wider than under the Dispute Act of 1915.

Part VII – Special types of procedure **Chapter 32. Class action**

The Chapter sets out the rules on class procedure. Section 32-2 specifies the prerequisites for class action. In sections 32-3 and 32-4 there are provisions on requests for a case to be dealt with by way of class action and on ruling on such requests. Section 32-5 contains rules on notification of class action and on class registers. Sections 32-6 and 32-7 describe and set out prerequisites for how to be included in a class action under the two main categories available – class actions requiring registration of class members and class actions not requiring registration of class members. Rules on withdrawal are provided in section 32-8. Sections 32-9 to 32-11 govern the rights, obligations and consequences of rulings etc. A special rule on costs is set out in section 32-12. The entitlement of counsel and the class representative to remuneration is regulated by section 32-13. Section 32-14 contains provisions on the financial liability of the class members.

Chapter 33. Cases concerning administrative decisions relating to coercion

These rules correspond to Chapter 33 of the Dispute Act of 1915, although with some changes. Examples of changes include section 33-1(3) on new judicial review being contingent on the case having been dealt with anew administratively, and section 33-9 on anticipatory effect etc.

Part VIII – Amendments to other Acts **Chapter 34. Amendments to other Acts**

A number of amendments to other Acts are proposed in Chapter 34, which in the main will be consequences of differences between the provisions of the new Dispute Act and the Dispute Act of 1915.

2.4 Part IV of the Report - Draft Statute and Summary in English

Chapters IV.1 and 2 contain, respectively, the draft statute and the summary in English translation.

Vedlegg 1**Litteraturliste**

- Bjerke og Keiserud – Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud, Straffeprosessloven med kommentarer I og II, 2. utgave, Oslo 1996
- Bårdsen – Arnfinn Bårdsen, Krenkelser og klager, Bergen 1999
- Dijk og van Hoof – P. van Dijk og G.J.H. van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 3. utgave, 1997
- Harris, O'Boyle og Warbrick – David Harris, Michael O'Boyle og Chris Warbrick, Law of the European Convention on Humans Rights, London 1995
- Hov I – Jo Hov, Rettergang I, Oslo 1999
- Hov III – Jo Hov, Rettergang II, Oslo 2000
- Hov, Rettergang – Jo Hov, Rettergang i sivile saker, 2. utgave, Oslo 1995
- Michelsen – Hans Michelsen, Sivilprosess, Oslo 1999
- Schei – Tore Schei, Tvistemålsloven med kommentarer, 2. utgave, Oslo 1998
- Skoghøy – Jens Edvin Skoghøy, Tvistemål, 1. utgave, Tromsø 1998
- For øvrig litteratur er det gjennomgående henvist til forfatter og tittel underveis eller ved første henvisning til verket i det aktuelle kapitlet.
-

Vedlegg 2**Lovspeil**

Tvistemålsloven §§ - Tvistelovutkastet §§		Tvistelovutkastet §§ - Tvistemålsloven §§	
1	8-1 og 8-10	1-1	-
2	9-1 4-1(2)	1-2	36a, 36b
3	11-1 4-1(3)	1-3	54, 53
4	Opphevet	1-4	54
5	12-1 og 4-1(4)	1-5	-
6	12-1 og 4-1(4) 12-2	2-1	-
7	11-4	2-2(2)	40
8	14-2(1)	2-2(3)	37 første ledd
9	14-3(3)	2-3(1)	sml. 116
10	14-3(1) og (2)	2-3(2)	37 første ledd, 39
11	14-4(1)	2-3(4)	42
12	-	3-1	43
13	14-4(2)	3-2	88
14	14-2(1) og (2)	3-3	44
15	14-2 og 14-1(3)	3-4(1)	47, 48
16	14-1(4)	3-4(2)	46
17	4-3(1)	3-5(1)	43 tredje ledd
18	4-3(2)	3-5(3) og (4)	48 tredje ledd
19	-	3-6(1)	49 første ledd
20	4-2(2)	3-6(2)	50
21	4-3(3)-(5)	3-7	51
22	4-4(1) og (3)	4-1	1 til 6, 272, 273
23	4-4(1)	4-2(2)	20, 32 og dl. § 39
23a	4-4(1)	4-3(1)	17
24	Opphevet	4-3(2)	18
25	4-4(2)	4-3(3) til (5)	21
26	-	4-4(1)	22, 23, 23a
27	-	4-4(2)	25
28	4-4(4)	4-4(3)	29
29	4-4(3)	4-4(4)	28
30	4-4(6)	4-4(5)	31
31	4-4(5)	4-4(6)	30
32	4-2(2)	4-5	36
33	15-2 jf. 15-1(1)	4-6	-
34	15-1	5-1	-
35	15-1	5-2(1)	85
36	4-5	5-2(2)	86 første ledd, sml. 190
36a	1-2	5-2(3)	191
36b	1-2	5-3	85,86 annet ledd annet pkt.
37	2-2(3) og 2-3(2)	5-4(1)	87
38	-	5-4(2)	86 annet ledd
39	2-3(2)	5-5	-
40	2-2(2)	5-6	-

Tvistemålsloven §§ - Tvistelovutkastet §§		Tvistelovutkastet §§ - Tvistemålsloven §§	
41	2-2	6-1	-
42	2-3(4)	6-2	-
43 første ledd	3-1(1) og (3)	6-3	-
43 annet ledd	3-1(1) og (2)	6-4	-
43 tredje ledd	3-5(1)	6-5	-
44 første ledd	3-3(1) og (2)	6-6	-
44 annet ledd	3-3(2) og (4)	6-7	-
44 tredje ledd	3-3(4) se 8-7	6-8	-
44 fjerde ledd	3-2(5) og (6)	7-1	99
45	3-2, 3-6(2)	7-2	99
46	3-4(2)	7-3	99a
47	3-4(1)	7-4	99a
48	3-4(1), 3-5(3) og (4)	7-5	99a
49	3-6(1)	7-6	99a
50	3-6(2)	7-7	99a
51	3-7	7-8(1) (2) (4)	285
52	-	7-8(3)	175 tredje ledd
53 første ledd	1-3	7-9	-
53 annet ledd	21-7(3)	7-10(1)	286 første ledd
54	1-3 og 1-4	8-1(1)	272
55	15-1(1)	8-2	273, 274
56	15-1(2)	8-3	277 første ledd
57	-	8-4	277 fjerde ledd
58	15-1(1) jf. (2)	8-5	277 tredje ledd og femte ledd
59	15-1	8-6(1) og (2)	278
60	9-10(1)	8-6(3)	280
61	15-2	8-7	277 annet ledd, 279
62	15-4, 15-2(3)	8-8	281, 282, 285
63	20-2	8-9	283, 284, 288 a, 295
64	20-1	8-10	1, 288, 288a, 289, 294
65	15-3, 15-2, 15-8, 21-13	8-11	-
66 første ledd	20-3(1)	8-12	-
66 annet ledd	sml. 20-3(2)	8-13	176 tredje ledd
66 tredje ledd	20-3(3)	8-14(1)	296
67	20-4	8-14(2)	298
68	15-2(1)	8-14(3)	296
69	15-2(2)	9-1	2
70	15-2(1)	9-2	300
71	-	9-3	313
72	15-5	9-4	-
73	-	9-5	303
74	sml. 15-3	9-5(4)	305
75	15-8(1)	9-6(1)	-
76	15-8(2)	9-6(2)	91
77	15-8(2)	9-6(3) og (4)	93
78	15-8(3) og (4)	9-7	305, 314, 317 fjerde ledd
79	-	9-8	-
80	15-9	9-9(4)	317 annet ledd
81	-	9-10	-
82	-	9-11(1)	319
83	-	9-11(2)	320 første ledd
84	-	9-12(1)	323
85	5-2(1) og 5-3	9-12(2)	325

Tvistemålsloven §§ - Tvistelovutkastet §§		Tvistelovutkastet §§ - Tvistemålsloven §§	
86 første ledd	5-2(1) og (2)	9-12(3)	325
86 annet ledd	5-4(2) og 5-3	9-12(4)	-
87	5-4(1)	9-13(1)	328
88	3-2	9-14	329
89	17-4	9-15	330, 332, 333, 334
90	17-4(1)	9-16	335
91	9-3(2), 9-5(2) og 9-6(2)	9-17(1)	96, 336
92	-	9-17(2)	337
93 første ledd	9-6(3)	9-18(1)	338
93 annet ledd	9-6(4)	9-18(2)	339
94	-	10-1	-
95	-	10-2	-
96	9-17 sml. kap. 19 og 17-6	10-3	-
97	5-4(1) og 22-1	10-4	-
98	15-7	10-5	-
99	7-1 og 7-2	10-6	-
99a	7-3 til 7-7	11-1	3
100	21-1(2) (b)	11-2	355, 396, 397
101	19-2	11-3	-
102	19-2(1) (b)	11-4(1) til (3)	7, 366
103	19-2(1) (c), 15-2	11-4(4)	367
104	19-2(1) (a)	11-5(1)	360, 398
105	19-3	11-6	361
106	19-4	11-7	362, 398a
107	19-4	11-8	363, 396
108	19-4	11-9(1) og (2)	364, 399
109	19-1	11-9(3)	365
110	19-5	11-10	370, 399
111	sml. 24-4, 26-2	11-11	371, 399 annet ledd
112	-	11-12	373 første ledd
113	26-2	11-13	356, se 359
114	27-8(3)	11-13(2)	-
115	26-1	11-14	374 første ledd
116	sml. 2-3(1)	11-14(3)	375 første til tredje ledd
117	26-2(3)	11-15(1)	403 første ledd
118	-	11-15(2)	403 tredje ledd
119	16-1	11-16(1)	377
120	16-2	11-16(4)	374 tredje ledd
121	16-2(3)	11-16(5)	380
122	sml. 9-10(2)	11-17	324
123	16-3	11-18(1)	377
124	-	11-18(2)	378 første ledd
125 første ledd	17-7	11-18(3)	378 annet ledd
125 annet ledd	17-8	11-19	382
126	17-8	11-20	383
127	17-11	11-21	384
128	17-9 og 17-10	11-22(1)	379 første ledd
129	-	11-22(2)	379 annet ledd, 388
130	sml. 17-9	11-23	385
131	17-11	11-23	390, 392 første ledd
132	-	11-24	386, 387, 394 annet ledd
133	18-1(1)	12-1	5 og 6
133 tredje ledd	17-8(4)	12-2	6, 359

Tvistemålsloven §§ - Tvistelovutkastet §§		Tvistelovutkastet §§ - Tvistemålsloven §§	
134	-	12-3	368, 372, 373
135	18-1 til 18-7	12-4	404
136	-	12-5	373 tredje ledd
137	21-1	12-6	403a, 404 annet ledd
138	21-3	12-7	375 fjerde ledd
139	21-3(3)	12-8	374 annet ledd
140	-	12-9	403
141	21-3, 21-4(4), 21-6(6)	12-10	377
142	21-3(4)	12-11(1)	374 fjerde ledd
143	21-2(1)	12-11(2)	377
144	21-6	12-12	-
145	21-6(3)	12-13	392 annet ledd
146	21-7	12-14	-
147	21-7(2)	13-1	-
148	-	13-2	405, 415
148a	-	13-3	405, 406
149	21-6(5) og (6)	13-4	407 nr. 6 og nr. 7
150	15-6	13-5	405, 407 annet ledd
151	15-6	13-6	408
152	21-4(5)	13-7	409, 410
153	21-4(2) og (3)	13-8	411, 413, 414
154	21-5	13-9	412
155	21-4(1)	14-1	15, 16
156	21-8(1)	14-2	8, 14, 358
157	-	14-3	9 og 10
158	21-8(3)	14-4	11, 13
159	-	14-5	-
160	21-9	15-1	34, 35, 55, 59
161	21-12(1), 21-13	15-1(c)	326
162	21-12(2)	15-1(2)	56
163	21-13(3)	15-2	33, 68
164	21-2 til 21-7, 21-10	15-2(1)	61, 68, 70, 103 annet ledd
165	21-2 til 21-7, 21-10	15-2(2)	69
166	21-2(2)	15-2(3)	62 tredje ledd
167	21-14(1)	15-3	sml. 74
168	21-14(1)	15-4	62 første ledd
168a	21-14(2)	15-5	72, se 187
169	rettsgebyrloven § 5	15-6	150, 151
170	rettsgebyrloven § 5	15-7	98 første ledd
171	rettsgebyrloven § 5	15-8(1)	75
172	23-2	15-8(2)	76, 77
173	23-4(a)	15-8(3)	78 første ledd
174 første ledd	-	15-9	80
174 annet ledd	23-3	16-1	119
175 første ledd	23-2(2)	16-2	120 til 122
175 annet ledd	23-4(b)	16-3	123
175 tredje ledd	7-8(3)	16-4	317 femte ledd
175 fjerde ledd	sml. 23-4	16-5	123, 313, 370, 399
176 første ledd	23-5(1) se 23-4(a)	17-1	-
176 annet ledd	23-5(3)	17-2	303, 318, 376
176 tredje ledd	8-13	17-3	200
177	23-4(c)	17-4	89, 90
178	23-6	17-5	-

Tvistemålsloven §§ - Tvistelovutkastet §§		Tvistelovutkastet §§ - Tvistemålsloven §§	
179	23-8, 23-5(5)	17-6	318 tredje ledd
180 første ledd	23-8(1)	17-7	125
181	23-9	17-8(1)	125, 126, 133
181 tredje ledd	23-10	17-9	-
182	23-11	17-10	sml. 128
183	24-2(1) og (2)	17-11	127, 131
184	24-2(3)	18-1	135
185	-	18-2	sml. 135 annet ledd
186	24-2(3)	18-3	135
187	24-2(2), 15-5(1)	18-4	-
188	24-6, se 24-7(2)(a)	18-5	-
189 første ledd	24-7	18-6	135
189 annet ledd	9-10 jf. 9-16	18-7	-
190	24-3(2), sml. 5-2(2)	19-1	109
191	5-2(3)	19-2	101, 102, 103, 104
192	-	19-3	105
193	25-6	19-4(1)	107
194	30-3(5)	19-4(2)	-
195	24-9, se 24-11(2)	19-5	110
196	-	20-1	64
197	24-12	20-2	63
198	-	20-3	66
199	27-1	20-4	67
199a	24-10	21-1	137, 100
200	17-3	21-2	143, 166
201 første ledd	-	21-3	138 til 142
201 annet ledd	27-2	21-4	152 til 155, 141
201 tredje ledd	27-10	21-5	154, 164, 165
202	27-4	21-6	144, 145, 164, 165
203	27-5	21-6(6)	141, 149
204 nr. 1	25-1	21-7	146, 147, 164, 53 annet ledd
204 nr. 2	25-3	21-8	156, 158
205 første ledd	25-5(1)	21-9	160
205 tredje ledd	25-5(2)	21-10	164, 165, 399 tredje ledd
206	25-4(1) og (2)	21-10(2)	sml. 391
206a	25-5(2)	21-11(1)	-
207	25-8	21-11(2)	400 annet ledd
208	25-9	21-11(3)	400, 162
209	25-10	21-12	161, 162
209a	25-11	21-13(1)(2)	-
210 første ledd	27-3	21-13(3)	163
210 tredje ledd	27-10(1) og 27-11	21-14	167, 168, 168a
211	27-8(2)	22-1	97, 360
212	27-8(3), 27-10	22-2	sml. 346
213	27-6	22-3(1)(c)	315
214	27-7	22-4(1)(a)	340
215	27-8(1)	22-4(1)(b)	308 første ledd
216	27-8(3), 27-10	22-4(4)	341, 312
217	27-9(2) og (3)	22-5	sml. 344
218	27-9(1)	22-5(3)	381 første ledd
219	27-9(4), 27-9(5)	22-6	344 annet ledd, 280, 381
220	24-11, 24-13, 30-1(2)	22-7	353, 346
221	30-2(1), 30-2(3)	22-8	346

Tvistemålsloven §§ - Tvistelovutkastet §§		Tvistelovutkastet §§ - Tvistemålsloven §§	
222	30-4	22-9	346 annet ledd
223	30-3(2)	22-10	347
224	30-3(3) og (4)	23-1	-
225	-	23-2	172, 175 første ledd
226 annet ledd	30-3(5)	23-3	174
227	sml. 24-9, 24-11, 24-13	23-4	173, 175, 176, 177
228	30-2(4)	23-5	176, 179
229	30-1	23-6	178
230	30-2(4)	23-7	-
231	-	23-8	180
232	30-3(2)	23-9	181
233	sml. 30-5(1) og (2)	23-10	181 tredje ledd
234	30-5(3), 30-5(1)	23-11	182
235	30-6(1)	23-11A	-
236	30-6(2)	23-12	-
237	24-5	24-1	-
238	-	24-2	183, 186, 187
239	28-3(1)	24-3(1)	-
240	28-3(4)	24-3(2)	190
241	se 9-6(1), 28-3(2)	24-4	111
242	28-3(3)	24-5	sml. 199, 250, 251
243 første ledd	sml. 17-3(4)	24-6	249, 188
243 annet ledd	28-4	24-7	189 første ledd
244	28-5(1), 28-5(2)	24-8	-
245	28-5(1) og (2)	24-9	195
246	28-5(3) og (4)	24-10	199a
247	28-5(4)	24-11	220, 227
248	28-6	24-12	sml. 197
248a	24-10	24-13	-
249	24-3, 24-6	25-1	204 nr. 1
250	24-5	25-2	-
251	24-5	25-3	204 nr. 2 og 3
252 første ledd	29-7(3)	25-4	206
252 annet ledd	29-7(1), 29-7(2)	25-5	205, 206a
253	29-6	25-6	193
254	29-7(2), 21-1(1) (d)	25-7	-
255	se 9-6(2)	25-8	207
256	se 9-6(1)	25-9	208
257	29-8	25-10	209
258	se 24-2 og 22-5, 29-8, 22-3(2)	25-11	209a
259	-	26-1	115, 320 annet ledd
260	29-7(3)	26-2	113, 332, 117
261	-	27-1	199
262	-	27-2	201 annet ledd
263	-	27-3	210
264	-	27-4	202
265	-	27-5	203
266	se 24-2	27-6	213
267	31-2	27-7	214
268	31-3(1)	27-8	211, 212, 215, 216
269	31-3(1) og (2)	27-9	217, 218, 219
270	se 21-1(2) (d), 31-3(3) og (4)	27-10(1)	210 tredje ledd
271	31-4, 31-3(3) og (4)	27-10(2)	216 annet ledd

Tvistemålsloven §§ - Tvistelovutkastet §§		Tvistelovutkastet §§ - Tvistemålsloven §§	
272	8-1	27-10(3)	212 annet ledd, 216 annet ledd
273	8-2	27-11	210 tredje ledd
274	8-1(1)	28-1	-
275	-	28-2	se 190
276	8-1(3)	28-3(1)	239
277 første ledd	8-3	28-3(2)	241 andre pkt.
277 annet ledd	8-7	28-3(3)	242
277 tredje ledd	8-5	28-3(4)	240
277 fjerde ledd	8-4(1)	28-4	243 annet ledd
277 femte ledd	8-5(1)	28-5	244 til 247
277 sjette ledd	-	28-6	248
278	8-6	29-1	-
279	8-7, 3-4	29-2	329 annet ledd, 333
280 første ledd	8-6(3)	29-3	227 første ledd
280 annet ledd	8-6(3), 22-6	29-4	se 237
280 tredje ledd	se 23-4(c)	29-5	237, 250 og 251
280 fjerde ledd	22-4(3) og (4)	29-6	237 og 253
281	8-8	29-7	237, 252, 254 og 256
282	8-8	29-8	237, 257 og 258
283	8-9	30-1(1)	-
284	8-9	30-1(2)	220 nr. 1, 227 annet ledd
285 første ledd	7-8 og 8-8(6)	30-2(1)	221 første ledd, 227 annet ledd
285 annet ledd	8-11(3)	30-2(3)	221 annet ledd, 231
286 første ledd	7-10(1)	30-2(4)	228, 230
286 annet ledd	7-10(2)	30-3(1)	-
287	7-10(3) sml. (4)	30-3(2)	223 og 232
288 første ledd	8-4(3)	30-3(3)	224 første ledd, 225
288 annet ledd	8-4(4)	30-3(5)	194, 226 annet ledd
288a første ledd	8-10	30-3(4)	224 annet ledd
288a annet ledd	8-9(1)	30-4	222
288a tredje ledd	8-7	30-5	232 til 234
289	8-6(3) og 22-6	30-6	235, 236
290	5-5(4)	30-7	-
291 annet ledd	8-8(2)	31-1	-
291 tredje ledd	5-4	31-2	267
292 første ledd	8-8(4), 8-8(5)	31-3	268 til 270, 271
292 annet ledd	8-8(3)	31-4	271 første ledd
293	8-8(7)	31-5	-
294	sml. 8-10(3)	32-1	-
295	8-9(3)	32-2	-
296	8-14(1)	32-3	-
297	8-14(1) og(4)	32-4	-
298	8-14(2) og (3)	32-5	-
299	-	32-6	-
300	9-2	32-7	-
301	22-1	32-8	-
302	se 9-3(1), 9-4 og 9-5(2)	32-9	-
303	9-5, se 17-2	32-10	-
304	26-2, 17-11	32-11	-
305	9-7, 9-5(4)	32-12	-
306	9-5(2)	32-13	-
307	17-5	32-14	-
308	22-4(1) (b), 22-5, 22-6	32-15	-

Tvistemålsloven §§ - Tvistelovutkastet §§		Tvistelovutkastet §§ - Tvistemålsloven §§	
309	-	32-16	-
310	-	33-1	474, 486
311	-	33-2	475, 477
312	22-4(4)	33-3	476
313	9-3	33-4	480
314	9-7	33-5	478, 482
315	22-3(1) (c) jf. 22-6	33-6	481, 484
316	-	33-7	479 annet ledd
317 første ledd	se 9-4, 5-5	33-8	483
317 annet ledd	9-9(4)	33-9	477
317 tredje ledd	se kap. 16	33-10	485
317 fjerde ledd	9-7		
317 femte ledd	16-4		
318 første ledd	9-4(2) (h) jf. 9-11		
318 annet ledd	17-2(1)		
318 tredje ledd	17-6		
319	9-11(1) jf. 17-2(2)		
320 første ledd	9-11(2), 5-5		
320 annet ledd	26-1		
321	se 30-2(1)		
322	-		
322a	-		
322b	-		
322c	-		
323	9-12(1)		
324	11-17		
325	9-12(2) og (3), 11-17		
326	15-1(1) (c) jf. 15-6		
327	9-13(2)		
328	9-13(1)		
329	9-14, 29-2		
330	9-15		
331	se 5-4(2)		
332	26-2(1), 9-15(4)		
333	29-2		
334	9-15(7)		
335	9-16		
336	9-17(1)		
337	9-17(2)		
338	9-18(1)		
339	9-18(2)		
340 første ledd	17-5		
340 annet ledd	22-4, 22-5 og 22-6		
341	22-4(4)		
342	-		
343	-		
344	22-5, 22-6		
345	22-6(1) annet punktum		
346 første ledd	22-7(1), 22-8		
346 annet ledd	22-9(1), 22-10(1)		
346 tredje ledd	-		
347	se 22-10, 22-2(1)		
348	-		

Tvistemålsloven §§ - Tvistelovutkastet §§	Tvistelovutkastet §§ - Tvistemålsloven §§
349	se kap. 23
350	sml. 22-2, 22-8
351	sml. 22-1
352	se 22-10(1), jf. 11-6
353	22-7(2)
354	se kap. 19
355	11-2,12-3
356	11-13(1)
357	-
358	14-2
359	se 11-13(1) og (5) og 12-2(1)
360 første ledd	11-5, 12-3
360 annet ledd	22-1
361	11-6, 12-3
362	11-7, 12-3
363	11-8(2), 12-3
364	11-9(1) og (2), 12-3
365	11-9(3), 12-3
366 første ledd	11-4(3), 12-3 og 12-7
366 annet ledd	11-4(2), 12-3 og 12-7
367	11-4(4), 12-7
368	12-3 jf. 11-4 se 12-7
369	11-10(1), 12-3
370	11-10(2), 12-3
371	11-11, 12-3
372	11-10(3), 12-3
373 første ledd	11-12 og 12-3 jf. 11-12
373 annet ledd	12-3
373 tredje ledd	12-5
374 første ledd	11-14, 12-8(1)
374 annet ledd	12-8, 12-11(1)
374 tredje ledd	11-16 jf. 9-9(4)
374 fjerde ledd	12-11(1)
374 femte ledd	21-2(2)
375	11-14(3), 12-7
376	11-14(3) jf. 9-11
377	11-18(1),12-11(2)
378	11-18(2), 11-18(3), 12-11(2)
379	11-22, 12-3
380	11-16(5), 12-10(4)
381	22-5(3), 22-6(4)
382	11-19, 12-3
383	11-20, 12-3
384	11-21, 12-3
385	11-23, 12-3
386	11-23(3), 11-24, 12-3
387	11-23(3), 11-24, 12-3
388	11-22(2), 12-3
389	-
390	11-23(2), 12-3
391	sml. 21-10(2)
392	11-23(1), 12-13(2) og (3)
393	se 21-5

Tvistemålsloven §§ - Tvistelovutkastet §§	Tvistelovutkastet §§ - Tvistemålsloven §§
394	11-24(2), 12-3
395	-
396	11-2 og 11-3, 12-3
397	11-2(2)-(5), 12-3
398	11-5, 12-3
398a	11-7, 12-3
399 første ledd	11-9(2), 12-3
399 annet ledd	11-10(2), 12-3
399 tredje ledd	21-10, 11-10(3), 12-3
399 fjerde ledd	11-10(1), 12-3
400	21-11(3), 21-11(2)
401	se 9-6(1), jf. 11-14(1) og 12-8(1)
402	11-14, 12-8(2)
403	11-15, 12-9
403a	12-9(2)
404 første ledd	12-4
404 annet ledd	12-6
405 første ledd	13-2 jf. 13-3(1)
405 annet ledd	13-5(2)
406	13-3(1)(e), 13-5(2)
407 nr. 1	13-3(1)(b)
407 nr. 2	-
407 nr. 3	13-3(1)(b) og (c)
407 nr. 4	se 13-4(a)
407 nr. 5	se 13-4(a)
407 nr. 6	13-4(a)
407 nr. 7	13-3(1)(d), 13-4(b)
407 annet ledd	13-5
408	13-6
409	13-7(1) jf. 13-1
410	13-7(2)
411	13-8(6)
412 første ledd	13-9
412 annet ledd	13-8
412 tredje ledd	13-8(2)
412 fjerde ledd	13-3(2)
413	se 13-8(1)
414	13-3(3)
415	13-2 jf. 13-1
416 til 425	Flyttes til ekteskapsloven av 4. juli 1991 nr. 47, kap. 5
427 til 433	Flyttes til barnelova av 8. april 1981 nr. 7 nytt kapittel 4a
434	opphevet
435	-
436	domstolloven § 200
437	forvaltnings § 27
438	-
439	se 4-4(8)
440	-
440a	-

Tvistemålsloven §§ - Tvistelovutkastet §§	Tvistelovutkastet §§ - Tvistemålsloven §§
452 til 473	Inntas i egen voldgiftslov
474	33-1(1)
475 første ledd	33-2(2)
475 annet ledd	se forvaltningsloven 27
	tredje ledd
476	33-2(1), 33-3
477	33-2(3)
478	33-5(1) og (2)
479	33-7(2)
480	33-4
481 første ledd	26-1(4), 33-6
481 annet ledd	33-6(2) og (3)
481 tredje ledd	33-6(3)
481 fjerde ledd	sml. 24-12
481 femte ledd	sml. 28-2
481 sjette ledd	sml. 24-3(2)
482	33-5(5), 5-3
483	33-8
484	33-6(4)
485	33-10
486 første ledd	33-1(3)
486 annet ledd	se 9-8

Vedlegg 3

Evaluering av prøveordningen med rettsmekling

Forord

Rettsmekling ble innført som en prøveordning ved seks domstoler pr 01.01.97, etter tilråding gjennom Ot prp nr 41 (1995–96). Prøveordningen skal vare ut 2002.

Forskriften om forsøksordningen er fastsatt ved kongelig resolusjon av 13.12.96 og bekjentgjort gjennom Justisdepartementets rundskriv G-85/96 av 16.12.96.

Fra starten av deltok seks domstoler i forsøket:

- Agder lagmannsrett
- Asker og Bærum herredsrett
- Nordmøre herredsrett
- Oslo skifterett
- Salten sorenskriverembete
- Tønsberg byrett

Senere kom ytterligere fire domstoler med:

Fra 01.01.99:

- Oslo byrett
- Trondenes sorenskriverembete

Fra 01.01.00:

- Indre Follo herredsrett
- Trondheim byrett

Formålet med *evalueringen* er å gi Tvistemålsutvalget et bedre grunnlag for å vurdere om ordningen skal bli et ordinært innslag i norsk sivilprosess. Det er samlet inn et meget omfattende materiale som er gitt en bred fremstilling i rapporten, med tanke på dommere, advokater og andre med spesiell interesse for rettsmekling. Travle lesere kan nøye seg med sammendraget (kapittel 0) og/eller oppsummeringskapitlet (kapittel 9).

Oppslutningen om undersøkelsen viser at rettsmekling er en ordning som engasjerer mange meget. Evaluator vil takke det store antall parter, prosessfullmektiger og meklere som har bidratt med sine erfaringer.

Oslo, 15 mars 2001

Richard H Knoff

0 Sammendrag

Formålet med rettsmekling er å tilrettelegge for at partene i en rettslig tvist kan enes om en løsning før saken går til hovedforhandling og dom. Mekleren må søke å få innblikk i hva slags interesser og egentlige behov partene har, og stimulere en dialog som fremmer forståelse og enighet.

Rettsmekling har vært forsøkt ved ti domstoler i løpet av en fireårsperiode. Ved evalueringen av forsøksordningen er det innhentet erfaringer og synspunkter fra både parter, prosessfullmektiger og meklere. Materialet består av data fra 1440 spørreskjemaer, 58 intervjuer og statistikk fra samtlige prøveembeter.

Saker uten meklingsresultat er noe overrepresentert i spørreskjemamaterialet. Det er derfor ingen grunn til å tro at funnene gir et overdrevent positivt bilde av deltagerens synspunkter.

Meklingsprosessen

Motivasjon

Både parter og prosessfullmektiger er svært godt fornøyd med den informasjon meklere gir dem om hva rettsmekling innebærer og hva som vil skje dersom forlik ikke oppnås. Noen få parter eller prosessfullmektiger ser ikke ut til å ha forstått formålet med rettsmekling, og forholder seg til meklingsmøtet som et rettsmøte med prosedyre og dom.

De viktigste motivene for å samtykke til rettsmekling, er at saken kan bli avklart forttere, og med lavere kostnader. Partene frykter sjelden at de skal tape saken. Prosessfullmektigene er oftere på det rene med prosessrisikoen.

For ganske mange av partene er det et medvirkende motiv for å samtykke til rettsmekling at man ikke vil virke steil og urimelig. Prosessfullmektigene ser ikke ut til å være tilstrekkelig oppmerksomme på dette.

Hvem «eier» meklingen?

Meklerne mener oftest at aktivitetsnivå og bidrag var ganske likt fordelt mellom deltagerne. Parter

og prosessfullmektiger mener at advokatene bidro mer enn partene, men at meklere bidro aller mest.

Bedre kommunikasjon?

Det er bred enighet om at deltagerne fikk den tid de trengte til å redegjøre, diskutere og vurdere forliksalternativer og -tilbud. De aller fleste angir også at tonen under meklingsmøtene var god, noe meklere ofte får mye av æren for. Mekleren roses gjerne for å sette en god tone, og gis sjelden skylden for et dårlig forhandlingsklima.

Partene får som oftest uttrykt sine synspunkter og interesser. De fleste parter setter pris på sær- møter med meklere der de kan legge frem sine synspunkter uten at motparten er til stede. Mek- leres og prosessfullmektigers sans for sær- møter øker med økende erfaring.

Meklers prosessledelse

Meklerne har i de aller fleste saker oppnådd en høy grad av tillit hos både parter og prosessfull- mektiger. Mekleren betegnes gjennomgående som dyktig, tillitvekkende og upartisk. Mekleren mak- ter oftest å vise forståelse for begge parter og til- rettelegge for dialog, støtte opp om konstruktive idéer, og få frem hva begge parter først og fremst er opptatt av. Godt forarbeid fra meklers side er tydeligvis en viktig suksessfaktor.

Meklers tydelighet

Hvor tydelig meklere skal gi uttrykk for egne oppfatninger, er omdiskutert, bl a ut fra habilitets- betraktninger.

En form for tydelighet består i at meklere pre- senterer egne løsningsforslag. Dette forekommer i en del tilfelle, men langt fra alle. Partene betrak- ter løsningsforslag som et positivt bidrag. En noe kraftigere inn- gripen består i at meklere klargjør hva hun eller han betrakter som en rimelig løs- ning. Partene tolker meklere dithen oftere enn hva meklere tror.

Mekleren blir enda mer av en dommer dersom hun eller han påpeker svakheter i partenes påstan- der og argumentasjon, eller klargjør hva som er et sannsynlig utfall ved hovedforhandling. Meklerne mener at det siste skjer sjelden; det første noe oftere. Partene ser imidlertid ikke ut til å skille mellom påpekninger av svakheter og en doms- prognose. Meklere bør nok vurdere nøye hvordan deres veiledning blir fortolket av partene.

Mange meklere gir uttrykk for tvil om doms- prognoser virker positivt eller negativt. Prosess-

fullmektigene og særlig partene ser oftere posi- tivt på dette. Det ligger nær å anta at parter er på utkikk etter «dommerens vurdering», og er parat til å inngå et forlik langs disse linjer.

Meklere kan ty til flere virkemidler for å legge press på partene. Det som benyttes oftest, er å poengtere at det blir kostbart å forfølge saken gjen- nom hovedforhandling. Partene ser ikke ut til å oppfatte press som noe dominerende innslag ved rettsmekling. Et flertall ser det som positivt at mek- lere øver et visst press, men ganske mange er av en annen oppfatning.

Konfidensialitet og taushetsplikt

Det har vært reist spørsmål ved tilrådeligheten i å pålegge partene en ubegrenset taushetsplikt for alt som er skjedd under rettsmeklingen. En kan neppe regne med at parter vil forstå behovet for å bevare slik taushet når en rettskraftig avgjørelse foreligger. Det kan være betenkelig å ha en bestem- melse som neppe etterleves.

Utfallet

Flere forlik?

I de seks domstolene som kom med i forsøket i 1997, har antall saker til rettsmekling økt jevnt i forsøksperioden. Forliksprosenten har ligget sta- bilt på drøyt 80 %. Den årlige forliksprosent for sivile saker har økt med omlag 5 prosentenheter (fra ca 37 til ca 42 %) etter at rettsmeklingsforsøket begynte.

Det er umulig å gi noe sikkert svar på om retts- meklingsforsøket har forårsaket denne økningen. Det er uansett ikke tale om noen ren nettogevinst. Mange saker som ligger godt til rette for forlik og som tidligere ble forlikt gjennom tradisjonelle forhandlinger, overføres nå til rettsmekling. Statis- tiske tester tyder imidlertid på at rettsmekling har bidratt til en økning i samlet forliksprosent, uten negativ innvirkning på forliksprosenten i familiesa- ker.

En mindre påkjennning enn en rettssak?

Et stort flertall mener at meklingen var en mindre stressende situasjon enn en rettssak. Redusert pub- lisitet er av underordnet betydning for de fleste.

Mer kreativ konfliktløsning?

Kreative løsninger der en forener partenes inter- esser, f eks gjennom å bringe inn forhold som lig-

ger utenfor partenes påstander, forekommer sjelden.

Rimelig utfall?

Når meklere fremsetter egne løsningsforslag, legger de mest vekt på å finne «en rimelig løsning». Det er ikke mulig å finne noe objektivt mål på rimeligheten i forlikene, men samlet tyder resultatene på at rettsmekling som oftest resulterer i ganske rimelige forlik. Partene er noe mindre tilfreds med dem enn det prosessfullmektigene er. Meklerne mener gjerne forliket er balansert. Prosessfullmektigene mener oftere at én part strakk seg, og har en tendens til å se forliket som en seier for sin side.

Bedre forhold mellom partene?

Partene opplyser som oftest at rettsmeklingen ikke bidro til at de selv fikk større forståelse for motparten. De er noe mer tilbøyelige til å mene at den annen part har fått større forståelse for *deres* situasjon. Rettsmeklingen lykkes sjelden med å bedre relasjonen mellom partene, men forholdet er i det minste sjelden blitt forverret. Det er trolig et bedre utfall enn hva en vil finne etter hovedforhandling.

Produktiviteten

Tidligere avslutning

Langt de fleste meklere mener rettsmeklingen inntraff på et passende tidspunkt. Blant både meklere og prosessfullmektiger mener et svært flertall at rettsmeklingen bidro til kortere saksbehandlingstid så sant utfallet var forlik på alle eller noen punkter. Dersom rettsmeklingen endte uten noe forlik, mener rundt 40 % av både meklere og prosessfullmektiger at dette likevel ikke påvirket saksbehandlingstiden.

Statistikken bekrefter at rettsmekling fører til raskere avvikling av sakene. I gjennomsnitt ligger saksbehandlingstiden for de rettsmeklede sakene rundt 60–65 % av saksbehandlingstiden for alle sivile saker.

Reduserte kostnader

Rettsmeklingen fullføres nesten bestandig i løpet av ett meklingsmøte. Gjennomsnittsvarigheten er 3,2 timer. Mekleres og prosessfullmektigers anslag for hvor lang tid saken ville tatt i hovedforhandling, er i gjennomsnitt 15,2 timer.

Mekleren bruker oftest under 3 timer til forarbeid til rettsmeklingen og under 2 timer til annen

kontakt med parter eller prosessfullmektiger. En rettsmekling som avsluttes med forlik på alle punkter, fritar også dommeren for å skrive dom.

Meklerne mener at rettsmekling virker tidsbesparende også dersom saken bare forlikes på noen punkter. I slike tilfelle mener imidlertid mange prosessfullmektiger at rettsmeklingen økte den totale tidsbruken.

Effektivisering av saksforberedelsen uansett?

I saker uten forlik på noen punkter, er meklere og prosessfullmektigene enige om at rettsmeklingen oftest *økte* den totale tidsbruken. I ganske mange tilfelle mener imidlertid meklere og prosessfullmektiger at en «mislykket» rettsmekling enten ikke hadde noen innvirkning på total tidsbruk, eller hadde en gunstig virkning.

«Fjernmekling»?

Det er stor skepsis til mekling gjennom video- og (særlig) telefonkonferanser. Meklere og prosessfullmektiger som har forsøkt slik mekling, er imidlertid mer positive.

Når meklingen slår feil

Hva kjennetegner mekling uten forlik?

Saker som ikke forlikes, skiller seg i mange tilfelle noe, men ikke svært meget, fra forlikte saker når det gjelder motivasjon, aktivitetsnivå, kommunikasjon og tone, tillit til mekleren, og meklerens oppførelsen i deltagerens øyne.

Det er spesiell grunn til å bemerke at partene mener at meklere i forlikte saker opptrådte langt tydeligere enn meklere i saker som endte uten forlik. De var langt mer tilbøyelige til å klargjøre hva de selv anser som en rimelig løsning, men også til å klargjøre svake punkter i saken deres og hva hun/han anså som et sannsynlig utfall ved hovedforhandling.

Årsaker til at forlik ikke oppnås

Parter og prosessfullmektiger menes oftest at manglende forliksvilje hos motparten er den viktigste årsaken til at forlik ikke oppnås. De angir noe sjeldnere at saken ikke var egnet for mekling og trengte en juridisk avklaring. Udyktighet hos mekler nevnes relativt sjelden som årsak, men partene er noe mer tilbøyelige til å angi dette som årsak enn det prosessfullmektigene og meklerne er. Meklerne plasserer sjelden skylden på én av partene.

Ny dommer ved hovedforhandling?

Saker som går videre til hovedforhandling, overføres til ny dommer i de aller fleste tilfelle. Blant dommerne mener likevel bare drøyt halvparten at en sak som ikke forlikes, alltid bør overføres. Vel 40 % mener dette bør gjelde «som hovedregel». Prosessfullmektigene mener langt oftere at dette bør være et absolutt krav, mens partene er mindre aboslutte. De som mener at saken alltid bør overføres, henviser til rettferdshensyn og habilitetsproblematikk:

I nesten samtlige saker som ble overført oppgir meklere selv at hun eller han var fullstendig taus om saken. I 3 av 98 tilfelle oppgir meklere at hun/han kan ha røpet noe uforvarende.

Over 40 % av prosessfullmektigene og 50 % av partene betviler at meklere alltid overholder taushetsplikten. Det er bekymringsfullt. Slik tvil er imidlertid lite utslagsgivende for tilliten til meklere eller hvorvidt man vil anbefale rettsmekling eller ikke.

Forlik med forbitrelse

Evalueringen har fanget opp et lite antall parter som ikke kan forsone seg med det forliket de inngikk. De mener gjerne de ble forledet eller presset og at deres rettigheter er krenket.

Det ser ut til å være noen fellestrekk ved flere av disse tilfellene. Det dreier seg ofte om parter med sterk tro på egen sak, svak motivasjon for rettsmekling, brudd på forventningene til hva rettsmekling skulle innebære, og usikkerhet og hjelpe-løshet som ofte var vanskelig å oppdage for meklere og prosessfullmektig. Funnene tyder på at det er svært viktig for en rettsmekler å forsikre seg om at parten er parat til å signere forliket og fullt på det rene med at det er mulig å si nei.

Trengs rettsmekling?*Saker som er egnet og uegnet*

De sakstyper som oftest nevnes som velegnet for rettsmekling, er fast eiendom/ avhending, familiesaker, økonomiske forhold, arbeidsrett, bygg/entrepriser og nabostrid. Sakstyper som går igjen som lite egnet for rettsmekling, er samværsrett og saker der det offentlige er part. Hele 50 % av meklere mener imidlertid at sakstypen spiller liten eller ingen rolle for egnetheten.

Andre tvistemålsordninger

Blant dem som sammenligner rettsmekling med forliksråds-, voldgifts- og klagenemndsbehandling, fremholdes rettsmekling oftest som et nyttig eller bedre alternativ.

Pro- og kontra-argumenter

Forholdsvis få dommere mener at rettsmekling fører til at dommerens rolle blir uklar. Svært mange dommere mener derimot at dommeren får en klarere og tydeligere rolle under rettsmekling enn under tradisjonelle forliksforhandlinger. Rundt 30 % sier seg helt eller delvis enig i at den svake part vil kunne strekke seg for langt i saker der partene ikke er likestilt mht økonomiske ressurser og/eller faglig innsikt.

Deltagernes samlede vurdering

Rundt halvparten av partene og meklere og nesten to tredjedeler av prosessfullmektigene har angitt at rettsmeklingen fungerte omtrent som ventet. Meklingen er mer i samsvar med deltakernes forventninger når saken forlikes.

Partene gir klart uttrykk for at rettsmekling er mindre stressende enn en retts sak. Et klart flertall av partene angir at rettsmeklingen bidro til at de har fått mer tillit til rettsapparatet, men nær 15 % mener det motsatte. I saker som endte uten forlik, er andelen med redusert tillit til rettsvesenet hele 25 %. Dette understreker at rettsmekling innebærer en viss risiko for tilbakeslag dersom forhandlingene ikke fører frem.

Hele 50 % av respondentene er uforbeholdne i sin anbefaling, mens en drøyt tredjepart tar noen forbehold. Bare 3 % av partene og meklere og 7 % av prosessfullmektigene stiller seg negative til rettsmekling. Parter i saker som endte uforliket, er litt, men ikke mye mer tilbakeholdne med å anbefale rettsmekling til andre. Mange parter som selv var misfornøyd med rettsmeklingen, anbefaler likevel ordningen til andre. Advokater med fem eller flere rettsmeklinger bak seg er sterkere i sin anbefaling enn prosessfullmektiger med liten erfaring.

Blant både advokater og meklere understreker mange at deres oppslutning om ordningen er betinget av at den skal inngå som et frivillig tilbud. Fra dommerhold nevnes også andre forutsetninger for et positivt standpunkt, herunder obligatorisk utdanning i emneområdet, klare retningslinjer for hvor aktiv meklere kan være, og fritak for dommere som ikke ønsker å mekle. Noen dommere gir uttrykk for tvil, eller fraråder rettsmek-

ling som generell ordning. Den viktigste begrunnelsen er uklart skille mellom mekler- og dommerrollen. Enkelte dommere mener at det bør fastslås at meklingen ikke må utføres av dommere, eller at dette iallfall må diskuteres.

Rettsmekling i annen instans

Oppslutningen om rettsmekling som generell ordning er noe mindre blant dommere i Agder lagmannsrett. Den vanligste erfaring i Agder lagmannsrett er likevel at rettsmekling er anvendelig og nyttig også i annen instans. Ut fra materialet fra evalueringen er det ingen spesiell grunn til å unnta anneninstansdomstoler fra en eventuell generell rettsmeklingsordning.

Meklerrollen

Skal mekleren være garantist for et korrekt resultat?

Det er atskillig uenighet om hvorvidt mekleren skal stå som garantist for et «riktig» resultat. Blant dommerne betraktes jus som en viktig ballast for en rettsmekler. Mange dommere er imidlertid opptatt av at mekleren ikke skal gi noen juridiske føringer under meklingen. Når spørsmålet settes på spissen, er noen dommere parat til å gå ganske langt i å beskytte en svak part, iallfall i saker hvor én part møter uten prosessfullmektig. Her mener ganske mange at mekleren må innta mer av en dommerrolle og se hen til et sannsynlig resultat ved hovedforhandling.

Bør mekleren gi domsprogner?

Som nevnt ser mange parter det som positivt dersom mekleren klargjør et sannsynlig utfall i retten. Enkelte advokater fremholder med stor kraft at en mekler som ikke gir en domsprogner, svikter sin oppgave. Andre er mer moderate eller klart skeptiske til domsprogner. Også blant meklerne er meningene delte. Noen er parat til å gi ganske tydelige signaler. Mange dommere er imidlertid klart negative til å skulle antyde et resultat.

Konfliktnivåer og intervensjonstyper: Glasls konfliktteori

Iflg den østerrikske antropologen Friedrich Glasl utvikler konflikter seg gjennom ni typiske stadier. Konflikter på de tre–fire første nivåer er relativt enkle å hankses med, og belaster sjelden rettsvesenet. *Mekling* er iflg Glasl en velegnet intervensjon i konflikter på de midlere nivåer. Anvendelses-

området overlapper delvis med en annen type inngripen, nemlig *tredjepartsavgjørelse*, som omfatter voldgift og rettslig avgjørelse. Glasl skiller imidlertid klart mellom mekling og tredjepartsavgjørelse når det gjelder formål og konfliktløserens rolle og oppgave.

Rettsmeklerens rolle: Vurdering

Ut fra Glasls analyse blir det vesentlig for rettsmeklingens legitimitet at det er helt klart for de medvirkende om de deltar i en mekling eller underlegger seg en tredjepartsavgjørelse. Etter evaluators oppfatning bør en mekler avstå fra domsprogner og antydninger om hva som er en rimelig løsning. Det er muligens mindre betenkelig om en mekler påpeker svake punkter i en parts argumentasjon, dersom dette fremlegges som en tydeliggjøring av prosessrisiko.

Spørsmålet om hvorvidt mekler skal stå som garantist for et rimelig resultat, er svært komplisert. Både betegnelsen *rettsmekling* og det faktum at meklingen foregår i et rettslokale og med en dommer som mekler, kan uansett bli oppfattet som en garanti for en legitim prosess.

Evalueringen viser at dilemmaene omkring rettsmeklerrollen ikke har vært ødeleggende for institusjonen. Det bør imidlertid strekes opp noe klarere retningslinjer for meklerrollen.

Meklerkompetanse

Personlig egnethet

Både meklere, parter og advokater legger vekt på personlig egnethet for meklerrollen. Den viktigste personlige kompetanse er kontaktevne, empati, autoritet, troverdighet og pågåenhet.

Meklerrollen avviker ganske meget fra dommerrollen, bl a i involvering og aktivitetsnivå. Et klart flertall blant dommerne mener at rettsmekling krever en annen type kompetanse enn den dommere normalt har oppøvd.

Ulike yrkesgruppers egnethet

Det er ulike oppfatninger blant dommere og advokater om rettsmeklerrollen bør kunne bekles av andre enn jurister. Enkelte dommere mener at dommere *ikke* bør opptre som meklere pga rolleblending.

Blant både dommere og advokater mener et stort flertall at dommere og advokater er godt egnet som meklere. Få har noen tro på at domstolsfunksjonærer kan fylle denne rollen, men dette er det

lite erfaring med. Rundt halvparten av dommerne og advokatene mener eksperter på saksfeltet kan være egnet. Dommerne er relativt forbeholdne i vurderingen av psykologers egnethet, og advokatene er oftest svært skeptiske.

Meklerkompetanse: Oppsummering

Evalueringen dokumenterer at dommere oftest har opptrådt på en måte som har inngitt tillit og ført frem til forlik som partene er tilstrekkelig tilfreds med. Det virker ikke betenkelig at dommere opptrer som meklere.

En bør beholde adgangen til å benytte andre meklere enn dommere. Erfaringene bør evalueres.

Det bør stilles krav til særskilt opplæring i rettsmekling for alle meklere. Opplæringen bør omfatte meklingsteori og meklerrolle, forhandlingsteknikk, kommunikasjon og kontaktetablering, og bevisst og ubevisst påvirkning.

Evaluators vurdering

Målt opp mot de krav, suksesskriterier og betenkeligheter som ligger til grunn for evalueringen, er det ingen tvil om at rettsmekling har fungert godt i prøveperioden og trygt kan innføres som generell ordning, med enkelte presiseringer og tilpasninger.

1 Mandat og metode

1.1 Rettsmekling som alternativ konfliktløsning

Rettsmekling representerer et interessant tilskudd til norsk rettsordning. Tankegangen bak forsøksordningen er nær knyttet til nøkkelerkjennelser i faglitteraturen om konfliktløsning, kanskje særlig fra the Harvard Negotiation Project¹ – jvf figur 3.1 nedenfor.

I en rettslig tvist inntar partene standpunkter som kan være fastlåste, taktiske og/eller demonstrative. Et kjernepunkt i Harvard-filosofien er at mekleren må søke å få innblikk i hva slags *interesser og egentlige behov* som ligger bak standpunkter og påstander. Mekleren må også stimulere en dialog der partene kommuniserer for å levendegjøre sine interesser og *bli forstått*, ikke for å skære poenger eller posisjonere seg.

Gjennom rettsmekling tilrettelegges det for en kommunikasjonsform og en prosesslederrolle i tråd med disse prinsippene. I prinsippet er meklere oppgave først og fremst å legge til rette for at partene kan finne frem til løsninger selv. I praksis er norske meklere ofte mer aktive i utformingen av løsningsforslag, og noen – men ikke alle – kan også påpeke svakheter ved partenes påstander og argumentasjon.

Hvorvidt meklingen lykkes, vil bli avhenge av de forskjellige deltakeres forventninger og evne og vilje til å følge opp ordningens intensjon. Utfallet vil også avhenge av meklere kompetanse. Det er ikke uten videre gitt at den kompetanse en dom-

Forhandling og konfliktløsning

etter Fisher, Ury & Patton

- 1 Skill mellom person og sak
- 2 Fokuser interesser, ikke standpunkter
- 3 Skap muligheter for gjensidige fordeler
- 4 Krev bruk av objektive kriterier

Figur 3.1 Grunntilnærming til forhandling og konfliktløsning iflg Harvard Negotiation Project

mer har opparbeidet seg som jurist og prosessadministrator, er et egnet utgangspunkt for meklerrollen.

Høringsrunden før etableringen av forsøksordningen avdekket stor og positiv interesse for forsøket med rettsmekling. Den viste imidlertid at rettsmeklingsprinsippet også omfattes av noe skepsis. Det har derfor vært viktig å gjennomføre en teoretisk og metodisk solid evaluering av forsøket.

1.2 Mandat

I sin tilbudsinnbydelse skisserte Justisdepartementet et bredt mandat for evalueringsoppdraget. Mandatet ble presisert noe i evalueringens startfase, med sikte på å konsentrere undersøkelsen om spørsmål det er særlig viktig å få svar på, og som det er praktisk mulig å finne ut av.

Ot prp nr 41 (1995–96) inneholder en bred omtale av det forventede *utbytte* av rettsmeklingsordningen, såvel som av *betenkeligheter*. Disse kan grupperes under tre overskrifter: Forhold som gjelder selve *meklingsprosessen*, forhold knyttet til *fallet* av tvistebehandlingen, og forhold som gjelder *produktiviteten*.

Gevinstene – eller målene – er gjengitt i stikkord i midtpartiet (de grønne feltene) i figur 3.2 på neste side. Motforestillingene er gjengitt i nederste rad (de røde feltene) i figuren. Noe mer utfyllende dreier det seg om følgende:

Meklingsprosessen

Antatte gevinster

- Man oppnår bedre kommunikasjon mellom partene gjennom muntlig kontakt
- Gjennom separate møter med meklere får partene fremme synspunkter og prøve sin argumentasjon uten at motparten er til stede
- Partene kan få antydning et sannsynlig utfall av en hovedforhandling
- Dommerens rolle blir klarere; hun/han kan fremlegge konkrete forslag til løsning uten å bli inhabil

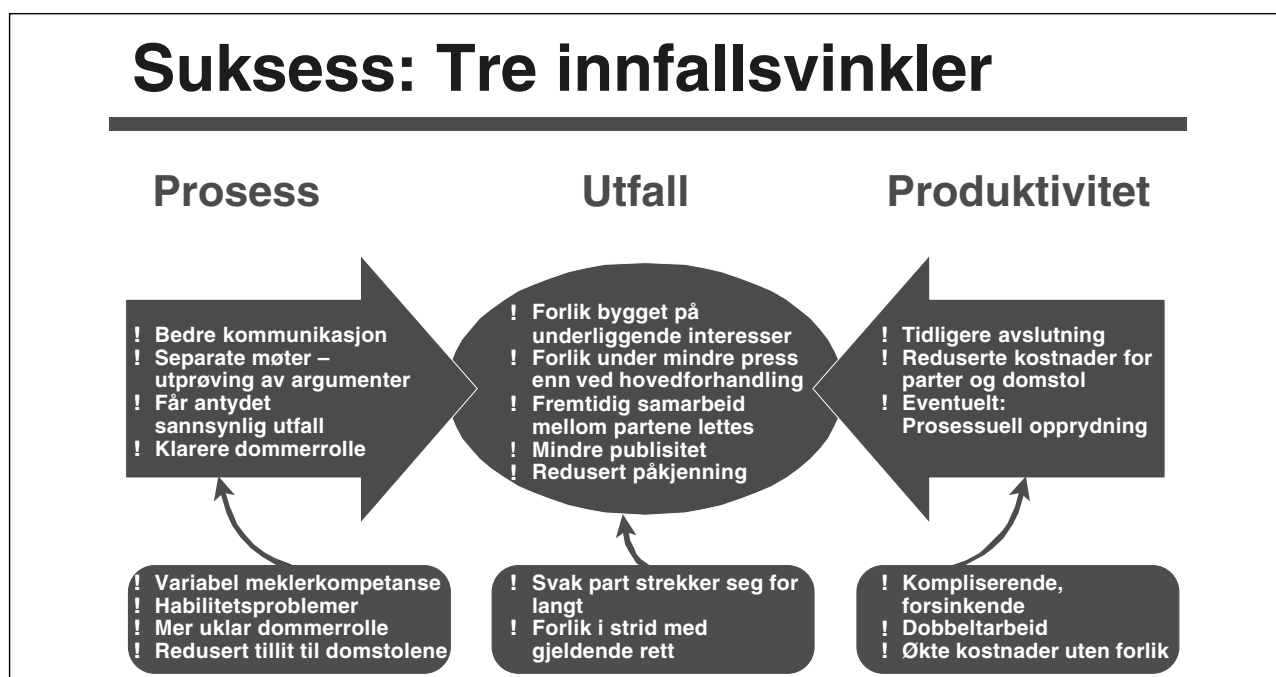
Betenkeligheter

- Rettsmekling krever en annen type kompetanse enn den dommere normalt har oppøvd
- Domstolens rolle blir uklar – domstolen bør være et sted der partene får en rettsavgjørelse, ikke trekkes inn i nye forhandlinger
- Dersom en dommer er mekler, vil hennes/hans aktive rolle skape habilitetsproblemer
- Partenes tillit til domstolen vil synke pga antatt kommunikasjon mellom rettsmekler og overtagende dommer

Utfallet

Antatte gevinster

- Mekleren får anledning til å finne frem til partenes underliggende interesser og behov og bygge forliket på dette



Figur 3.2 Kriterier for vurdering av hvorvidt rettsmekling bør anbefales som generell ordning

- Forlik kan inngås i en situasjon med mindre press enn under en hovedforhandling
- Et forlik etter en konstruktiv meklingsprosess letter fremtidig samarbeid mellom partene; ingen fremstår som vinner eller taper
- Partene unngår publisitet
- Den totale påkjenning for partene reduseres

Betenkeligheter

- I saker der partene ikke er likestilt mht økonomiske ressurser og faglig innsikt vil den svake part kunne strekke seg for langt
- Ikke-jurister kan som meklere få i stand forlik i strid med gjeldende rett.

Produktiviteten

Antatte gevinster

- Saken kan avsluttes tidligere enn ved tradisjonell tvistebehandling
- Ved forlik gjennom rettsmekling reduseres kostnadene for både parter og domstol
- Selv uten et forlik vil meklingsarbeidet effektivisere saksforberedelsen, klargjøre springende punkter i tvisten og muliggjøre «prosessuell opprydning» med frafallelse av krav, enighet om deler av faktagrunnlaget, mv

Betenkeligheter

- Ordningen vil være kompliserende og forsinkende
- Dersom forlik ikke oppnås, fører omfordeling av saken til dobbeltarbeid
- Kostnadene øker dersom forlik ikke kommer i stand

Krav til hvordan rettsmeklingen bør fungere

Det er også stilt opp noen *krav* for hvordan rettsmeklingen bør fungere. Å oppfylle disse kravene er dels virkemidler for å oppnå de gevinstene som er nevnt ovenfor, og dels mål i seg selv:

- Partene må få god informasjon om prosedyren
- Partene må få god nok tid til å diskutere og tenke gjennom alternativer og tilbud
- Partene må få gitt uttrykk for sitt syn og sine interesser
- Meklerne må oppnå partenes tillit
- Partene må ikke utsettes for press fra meklere
- Partene må oppleve utfallet som rimelig
- Partene må ha tillit til at mekleren bevarer taus-

het overfor overtagende dommer, dersom forlik ikke oppnås

- Rettsmekling må være et tilbud som benyttes

Problemstillinger til avklaring

Endelig skal følgende spørsmål *avklares*:

- Om dagens prosessordning og alternative konfliktløsningsinstitutter er tilstrekkelige.
- Spesielle sakstypers egnethet for rettsmekling
- Hva som vektlegges i vurderingen av om man ønsker rettsmekling eller ikke
- Om meklere bør opptre som «dommere» eller «tilretteleggere»
- Hva meklere legger vekt på ved utformingen av løsningsalternativer
- Betydningen av taushetsplikt om forløpet
- Hvem som bør være mekler og hva slags opplæring som bør gis, herunder dommeres egnethet som meklere og bruk av eksterne meklere

Undersøkelsen er utformet for å belyse dette settet av krav, suksesskriterier, risikomomenter og problemstillinger.

1.3 Metode

Angrepsmåte

Undersøkelsen har benyttet *tre hovedgrupper av kilder*: Parter, prosessfullmektiger, og meklersiden. For enkelte av problemstillingene evalueringen belyser, er det bare innhente opplysninger om fra en eller to av kildegruppene.

For de fleste temaenes del har det imidlertid vært interessant å få erfaringer og synspunkter fra alle gruppene, nettopp fordi forutsetninger og perspektiv vil være forskjellige.

Det har vært av særlig stor interesse å få konstatert om parter, prosessfullmektiger og mekler vurderer *én og samme sak* ulikt når det gjelder tone og klima, de forskjellige deltageres bidrag, kreativiteten i løsningsalternativer, meklernes rolle mv. Det har også være viktig å få fastslått om det *generelt* er *systematiske forskjeller i oppfatning* disse gruppene imellom.

Evalueringen har trukket vekslers på *tre typer materiale*: Spørreskjemaer, intervjuer og tallmateriale fra embedene.

Det er innhentet data fra *samtlig ti instanser*. Av effektivitetshensyn er imidlertid antall dybdeintervjuer med parter og prosessfullmektiger vært noe skjevfordelt. Samtlige domstoler har imidler-

tid deltatt på like fot i spørreskjemaundersøkelsen.

Det ble lagt vekt på å få utformet oversiktlige, tiltalende og forståelige *spørreskjemaer*, tilpasset de tre målgruppene. Evaluator gjennomførte i den anledning en pilotundersøkelse med et mindre antall intervjuer med representanter for de tre kildegruppene.

Spørreskjemaene ble utdelt fortløpende til deltagere i alle rettsmeklingsaker fra medio mars til ultimo oktober 2000. Skjemaene ble sendt evaluator direkte i lukket, frankert svarkonvolutt. Planen var opprinnelig å la denne delen av undersøkelsen løpe frem til nyttår, men oppslutningen var så god at innsamlingen ble avsluttet tidligere.

Dybdeintervjuene var lagt opp som halvstrukturerte, med utgangspunkt i intervjumaler tilpasset målgruppen. Hovedparten av intervjuene fungerte som utdypninger av spørreskjemabesvarelser fra saker der samtlige, eller minst fire av fem deltagere, hadde sendt inn spørreskjema. Respondentene hadde angitt på spørreskjemaet om de var villige til å bli intervjuet. Evaluator fikk kontakt med de utvalgte deltagerne via domstolene, som kunne finne tilbake til riktig deltager via saksnummeret som var påført spørreskjemaet. Hele 79 % av både partene og prosessfullmektigene var villige til å la seg intervju.

Siktemålet var intervjuer med parter, prosessfullmektiger og meklere i til sammen 15 saker – to saker fra fem av domstolene, og én sak fra de fem siste. Ved to domstoler lyktes det imidlertid ikke å finne saker der (nesten) alle deltagere både returnerte spørreskjemaet og var villige til å la seg intervju. I disse domstolene intervjuet evaluator en gruppe meklere og advokater med erfaring fra

meklingsmøter. Som regel ble embetsleder eller domstolens kontaktperson for rettsmeklingsforsøket intervjuet uansett, dersom denne ikke meklet den aktuelle saken selv.

Underveis ble evaluator kontaktet av noen få parter som satt igjen med en svært negativ oppfatning av rettsmeklingen. Disse sakene ble med ett unntak enten inkludert i intervjuutvalget, eller fulgt opp gjennom særskilt intervju med meklere. *Tallmaterialet* fra de domstolene ble samlet inn via egne skjema i januar 2001. Dataene bygger på domstolens ordinære forretningsstatistikk. Det er noen uoverensstemmelser mellom ulike registreringsmåter. Dette har mindre betydning for analysen, som er basert på tidsserie for hver enkelt domstol.

Spørreskjema- og tallmaterialet er behandlet i statistikkprogrammet *SPSS Systat*.

Kjennetegn ved utvalgene

Til sammen innkom 1440 utfylte *spørreskjemaer* – 488 fra parter, 582 fra prosessfullmektiger, og 372 fra meklere. Fordelingen på domstoler fremgår av tabell 3.1 nederst på siden.

Siden det som oftest er to parter, to prosessfullmektiger og én mekler pr sak, burde prosentfordelingen i nederste rad i tabell 3.1 vært svært nær 40–40–20. Vi kan konstatere at partene er noe underrepresentert og meklere noe overrepresentert i materialet. Dette spiller liten rolle, ettersom tabellene i de følgende kapitler gjengir separate resultater for de tre kildegruppene.

Det er grunn til å bemerke at nær 40 % av spørreskjemaene stammer fra saker som er meklet i *Oslo byrett*. Saker fra Asker og Bærum herredsrett

Tabell 3.1 Fordeling av innsendte spørreskjema på domstoler (absolutte tall)

	Parter	Prosessfullmektiger	Meklere	I alt
Agder lagmannsrett	30	41	23	94
Asker og Bærum herredsrett	104	107	66	277
Indre Follo herredsrett	19	24	14	57
Nordmøre herredsrett	18	11	11	40
Oslo byrett	173	221	149	543
Oslo skifterett	5	9	6	20
Salten sorenskriverembete	51	57	34	142
Trondheim byrett	35	44	28	107
Trondenes ss-embete	9	11	8	28
Tønsberg byrett	44	56	31	131
Ukjent	0	1	2	1
Sum	488	582	372	1440
Prosent	34	40	26	100

dekker nær 20 % av responsen, mens Salten sorenskriverembete og Tønsberg byrett har «levert» ca 10 % hver.

Totalt er 60 personer intervjuet – 25 parter, 16 prosessfullmektiger, og 19 meklere. Bare noen få avtalte intervjuer ble avlyst. De aller fleste intervjuene ble utført individuelt og ansikt til ansikt. I tre tilfelle ble to personer intervjuet på én gang, og noen få intervjuer ble gjennomført pr telefon. I rapporten siteres også skriftlige kommentarer fra spørreskjemaer og brev til evaluator.

Opplysning om utfallet av meklingen fremkommer av meklerens spørreskjema. Det foreligger slike opplysninger i 338 saker. Av disse ble 68 % forlikt på alle punkter og 2 % forlikt på noen punkter. 30 % av sakene endte altså uten noe meklingsresultat. Saker uten meklingsresultat er dermed noe overrepresentert i spørreskjemamaterialet, ettersom den faktiske forliksprosenten ligger på 82 % for år 2000 iflg domstolenes forretningsstatistikk. Opplysningene om utfall et er overført til spørreskjemaene fra parter og prosessfullmektiger ved hjelp av data for instans og saksnummer. Når disses svar fordeles på saker med ulikt utfall, er prosentandelene så godt som identisk med fordelingen blant meklerne. Det er med andre ord like store andeler svar fra saker med og uten forlik fra alle tre respondentgrupper.

Det er i utgangspunktet rimelig å anta at deltagere i meklinger uten forlik oftere vil ha en mindre positiv oppfatning av meklingen enn deltagere i saker som ble forlikt. Som vi skal se i avsnitt 6.4 (s 107) er parter i uforlikte saker nesten like tilbøyelige til å anbefale rettsmekling som parter i for-

likte saker, men det er en liten forskjell i tilfredshet med meklingen. *I den grad utvalgsskjevheten påvirker funnene, kan den altså antas å trekke i negativ retning.*

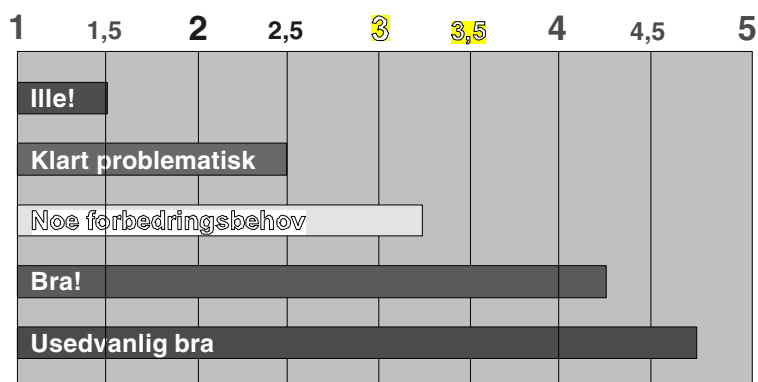
1.4 Leserveiledning

Rapporten oppsummerer et stort datamateriale. Av plasshensyn er de utsagnene spørreskjemaespondentene har tatt stilling til, ofte gjengitt i forkortet form i tekst, tabeller og diagrammer. Leseren bør derfor sjekke de egentlige spørsmålsformuleringene i vedleggene.

En rekke av spørsmålene i spørreskjemaet ber respondenten om vurderinger på en skala fra 1 til 5. Disse skalaene kan strekke seg fra «Slett ikke» til «Absolutt» eller fra «Helt uviktig» til «Svært viktig», osv. Som oftest er spørsmålene utformet slik at 5 angir en positiv vurdering, mens 1 angir en negativ.

For slike vurderinger er det gjerne oppgitt gjennomsnittsskåre i rapporten. Ved en helt tilfeldig fordeling av svar, vil gjennomsnittet på en 5-punktsskala være 3,0. En gjennomsnittsskåre så vidt bedre enn 3,0 kan imidlertid ikke uten videre tolkes som en god «karakter». Ved et slikt utfall er det svært mange som er enten mellomfornøyde eller misfornøyde. Erfaring fra en rekke spørreskjema- og intervjuundersøkelser viser at et gjennomsnitt på 3,5 eller bedre som regel er uttrykk for en positiv tilfredshet. Et gjennomsnitt på 4,0 eller bedre kan betraktes som meget bra. Gjennomsnittsskåre mellom 3,5 og 3,0 bør man ikke være helt tilfreds med, og skåre som er sva-

Fortolkning av 5-punktsskalaer



Figur 3.3 fortolkning av 5-punktsskalaen for vurderings spørsmål, der 1 uttrykker noe negativt og 5 noe positivt

kere enn 2,9 må betraktes som *dårlige* (se figur 3.3).

Intervjusitatene er gjengitt etter notater. I enkelte tilfelle er teksten frisert for å bevare respondentens anonymitet. Av samme grunn har evaluator måttet avstå fra å stille utsagn fra deltagere i samme sak opp mot hverandre.

2 Meklingsprosessen

2.1 Motivasjon for rettsmekling

Vet partene hva de går til?

Som figur 3.4 viser, er både parter og prosessfullmektiger svært godt fornøyd med den informasjon meklere gir dem om hva rettsmekling innebærer og hva som vil skje dersom forlik ikke oppnås.

I noens øyne kan informasjonsmengden ta overhånd:

(Advokat, sak forlikt:) «Mekleren ga en meget grundig redegjørelse – hele rettsmeklingens historie! Det var litt i meste laget».

Noen møter imidlertid med et ufullstendig bilde:

(Part, sak forlikt:) «Vi fikk et brev fra retten – jeg hadde ikke hørt om rettsmekling før. Jeg oppfattet det ikke slik at vi hadde noe valg! Det var en kommunikasjonssvikt mellom meg og advokaten.»

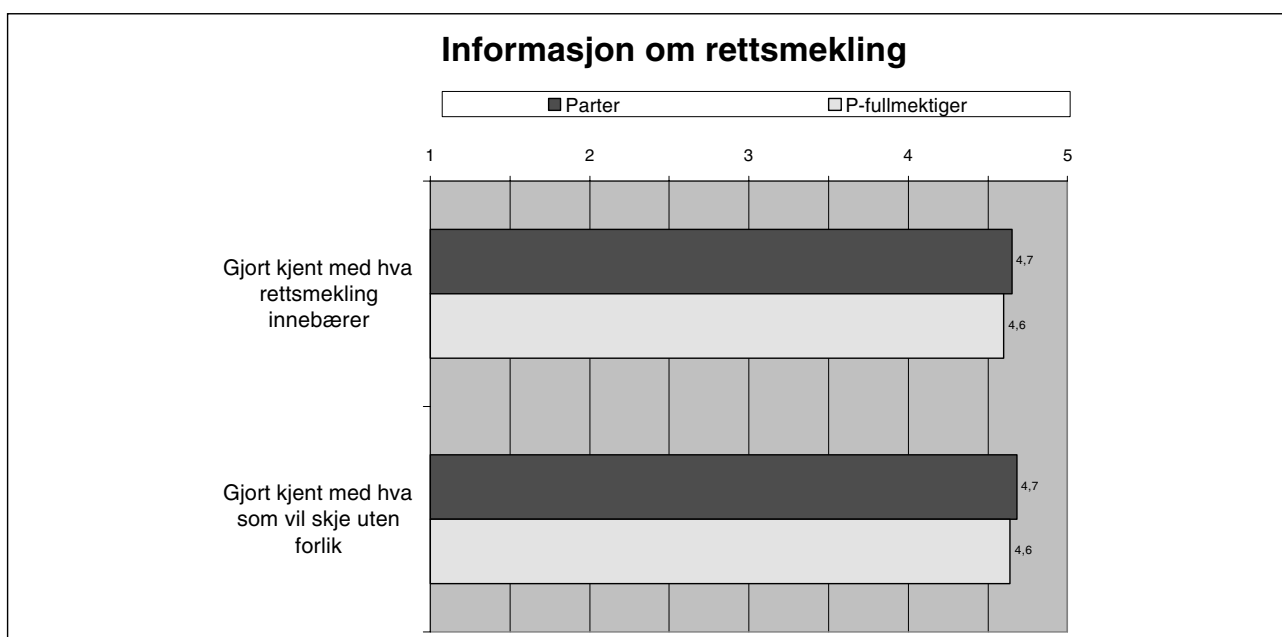
(Part, sak forlikt:) «Jeg ble først informert av

advokaten, men hadde hørt om rettsmekling på forhånd. Jeg visste ikke at rettsmekling inkluderer separate samtaler, det var en positiv overraskelse.»

I noen tilfelle ser det ut til at formålet med rettsmekling ikke er forstått, idet en part eller prosessfullmektig forholder seg som om meklingsmøtet var en hovedforhandling der det skal prosederes for en dommer.

(Part, sak forlikt:) «Jeg er ikke imponert over hvordan megleren hadde satt seg inn i saken. Han brukte ikke fakta fra det skriftlige materialet vi hadde jobbet med i måneder! Jeg spurte om hvilke fakta han bygde på; og han rotet med tidspunktene. Da ble jeg skuffet. Ut over det har jeg ikke grunnlag for å vurdere hans bevisbedømmelse. Det var en ren spillsituasjon der meklere var budbringer mellom parter i hvert sitt rom. De taler om 'rettsmekling', i *retten* – de burde informere åpent og ærlig om at det er et pengespill. Dommeren burde vært pålagt å bruke fakta! ... [«Du synes ikke dette var en dyktig mekler?»] Hva skal jeg bedømme ham etter, når han er dommer og ikke forholder seg til fakta?»

(Mekler, sak ikke forlikt:) «Den ene advokaten var ung og manglet livserfaring – han skjønte ikke hvor han var. Han er den mest uforstående advokat jeg har hatt i rettsmekling, han svarte bare med paragrafer. Jeg måtte si 'glem det, du skal ikke overbevise meg!'. Motpartens advokat var også oppgitt. Jeg bruker et kvarter innledningsvis på å få frem meklingsfilosofien og redusere spenning; advokaten burde forstått



Figur 3.4 Gjennomsnittsskåre der 1 = «Slett ikke» og 5 = «Absolutt»

da. Han var helt uforberedt på miljøet, og ble usikker.»

Slike asymmetriske forventninger kan skape store problemer for avviklingen av meklingen. Vi kommer tilbake til dette under avsnitt 5.1 og 5.4.

Motiver for å møte til rettsmekling

Både parter og prosessfullmektiger angir (se figur 3.5) at *de viktigste motivene* for å samtykke til rettsmekling, er at saken kan bli avklart *fortere*, og med *lavere kostnader* (snitt = 4,0–4,5). For ganske mange er det også viktig å få bidra aktivt til en løsning og påvirke løsningsinnholdet (snitt = 3,6–3,8). At en kan unngå en skjerping av konflikten i rettssalen, betyr noe mindre (snitt rundt 3,0) – bortsett fra i skiftesaker (snitt for Oslo skifterett = 4,6).

Det er verdt å merke seg at ytterst få av partene oppgir frykt for å tape saken som en viktig grunn til å velge rettsmekling (snitt = 1,9).⁵ Prosessfullmektigene har øyensynlig en noe mer realistisk innstilling (snitt = 2,5).

(Advokat, sak forlikt:) «Vi hadde ikke en veldig god sak! Derfor samtykket vi i rettsmekling.»

(Advokat, sak forlikt:) «Jeg vurderte det først slik at vi hadde en god sak – men så ble jeg mer og mer klar over hva som hadde skjedd. Jeg tror ikke vi ville oppnådd noen ting ved dom. Men klienten hadde klokkertro på sin egen

sak, det var vanskelig å få til noe samarbeid. Vi forhandlet ikke med motparten på forhånd, og det kom frem ting under rettsmeklingen som svekket vår sak.»

(Advokat, sak forlikt:) «Frykten for å tape betyr mer for advokatene enn for partene – de er sjelden helt på det rene med prosessrisikoen. Det er alltid generalene som er mest redd for krig. Jeg hadde konferert med motpartens advokat på forhånd, vi var enige om å finne en forstandig løsning under rettsmekling.

Advokatene bør alltid konferere på forhånd. Vi kjenner hverandre her, og forliker de aller fleste saker.»

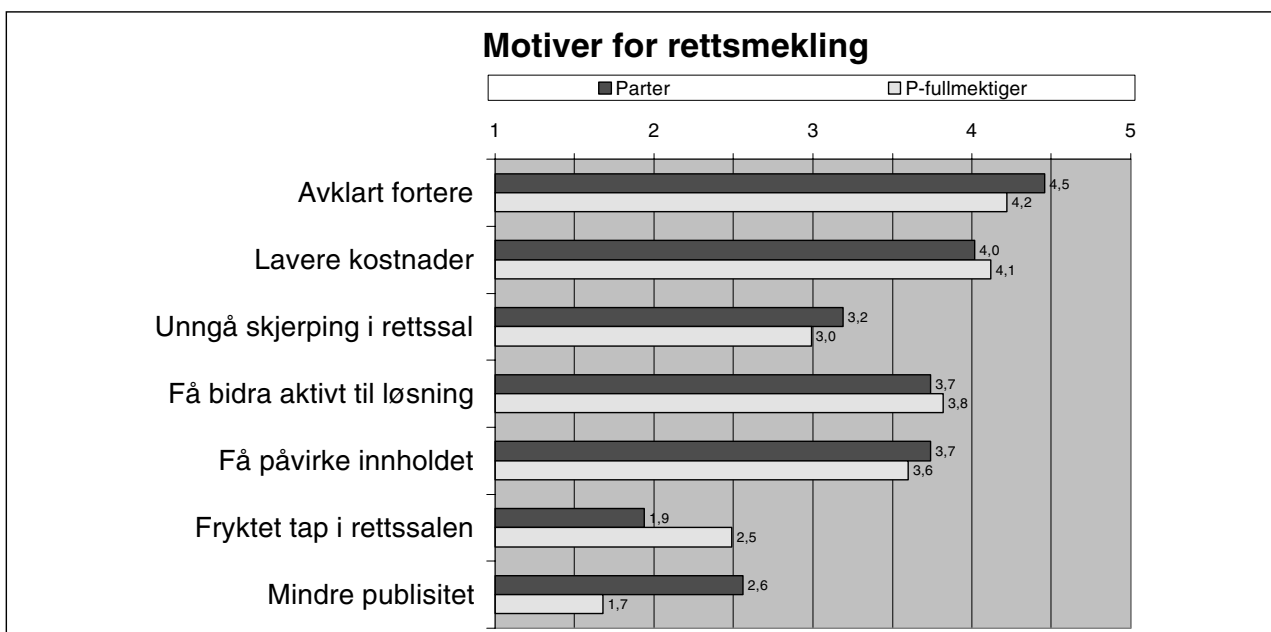
Overmot hos partene er problematisk også i meklerens øyne:

(Dommer:) «Prosessrisikoen er drivkraften – at de skjønner at motparten også har poenger. Få vil forlike hvis de er helt sikre på å vinne.»

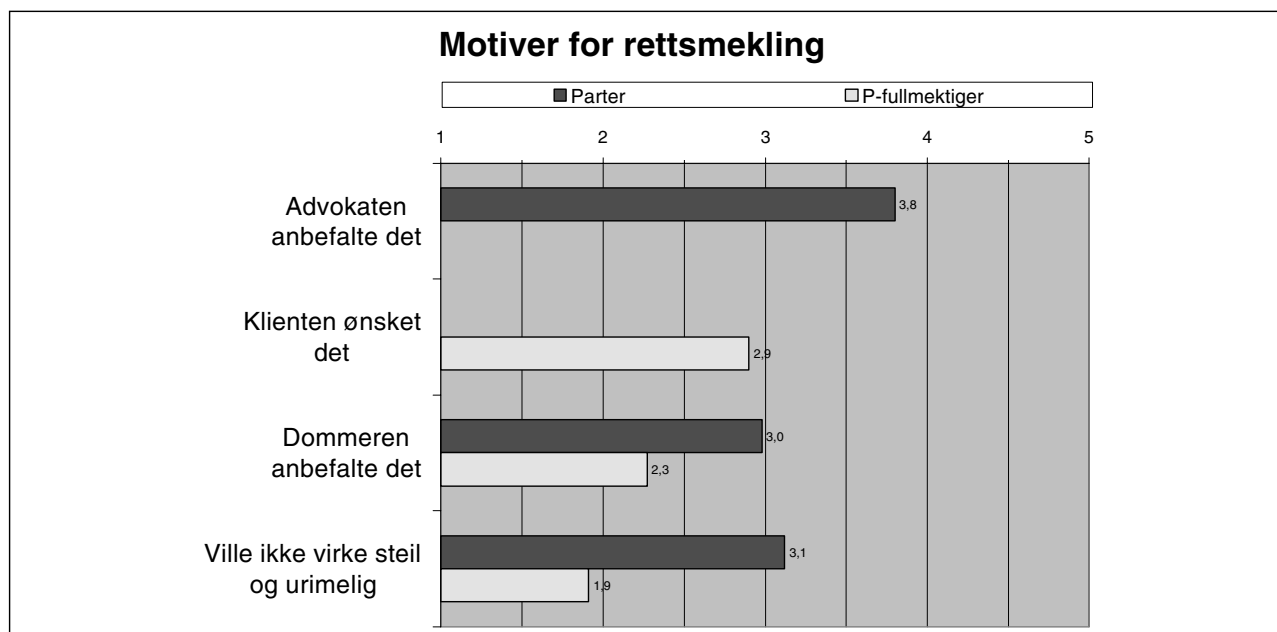
At publisiteten blir mindre betyr lite ifølge prosessfullmektigene, men er av betydning for en del parter (snitt = 1,7 vs 2,6). (Part, sak forlikt:) «Dette er noe ingen andre har noe med.»

(Part, sak forlikt:) «Man aner jo ikke hvordan ting slår ut i pressen! Vi har flere selskaper i gruppen og ønsket ikke søkelys på det ene som går dårlig.»

Som figur 3.6 viser, er partene ofte *svært lydøre for advokatens anbefaling* om å forsøke rettsmekling (snitt = 3,8). Advokatens anbefaling betød mest for parter uten tidligere erfaring med rettstvister, og minst for dem som har fem eller flere tvister bak seg



Figur 3.5 Gjennomsnittsskårer der 1 = «Ikke viktig» og 5 = «Viktig grunn»



Figur 3.6 Gjennomsnittsskårer der 1 = «Ikke viktig» og 5 = «Viktig grunn»

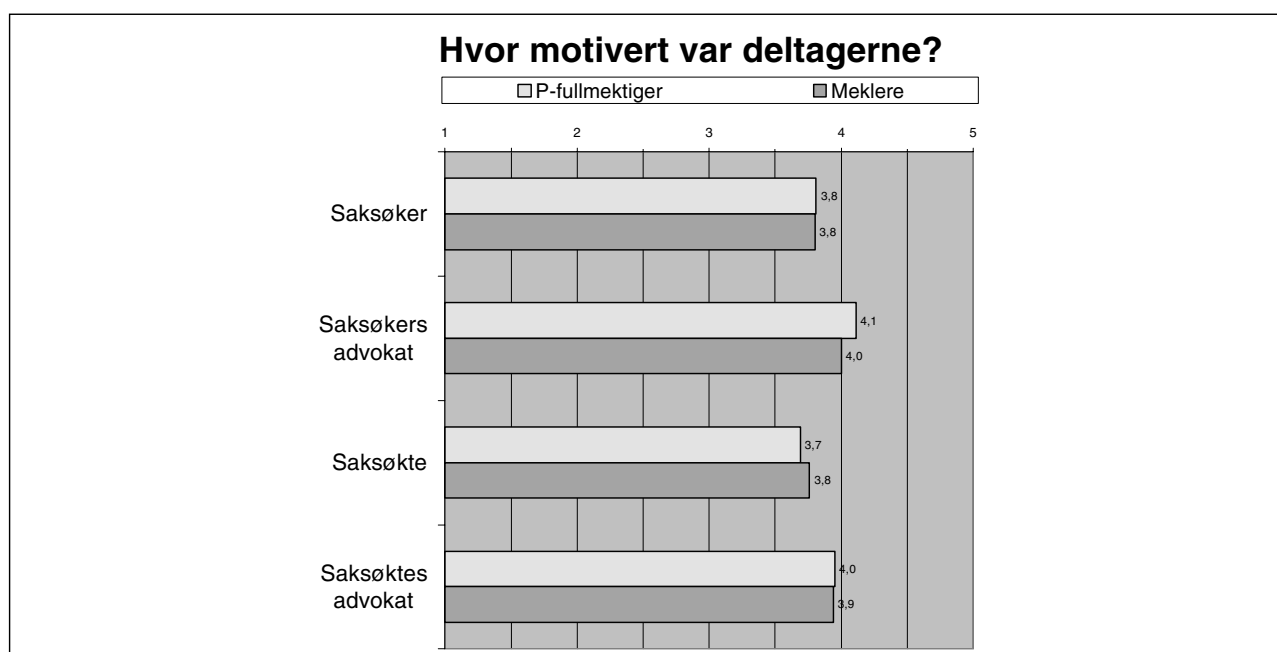
(snitt = 4,0 mot 3,5). Prosessfullmektigene oppgir sjeldnere et uttrykt ønske hos klienten som viktig grunn (snitt = 2,9).

Ganske mange parter og prosessfullmektiger⁶ har hoppet over svaralternativet «Dommeren anbefalte det». Det tyder på at dommere oftest presenterer rettsmekling som et tilbud mer enn som en anbefaling. De av partene som har merket av for dette alternativet, legger oftest en del, men ikke avgjørende vekt på dommerens anbefaling (snitt = 3,0). Prosessfullmektigene later til å legge mindre vekt på en slik anbefaling (snitt = 2,3).

Det siste svaralternativet i figur 3.6 skal vi se nærmere på nedenfor (s 32).

Motivasjonsnivå

Prosessfullmektiger og meklere er i gjennomsnitt ganske enige om hvor motivert hver av deltagerne var (figur 3.7). I gjennomsnitt gis det uttrykk for høy motivasjon (snitt = 3,7–4,1). Det er ganske stor enighet mellom deltagerne i samme sak om motivasjonsnivået hos hver og én. Prosessfullmektigene vurderer imidlertid gjennomgående seg selv og



Figur 3.7 Gjennomsnittsskårer der 1 = «Motvillig» og 5 = «Motivert»

sin egen klient som mer motivert enn motparten og dennes prosessfullmektig (forskjell i snitt = ca 0,5).

Ved et par tilfelle har én side havnet i rettsmekling uten å ønske det:

(Advokat, sak forlikt:) «Vår sak var *meget* god, den var uegnet for rettsmekling – det var overhodet ikke grunnlag for noen deling. At vi aksepterte, skyldtes en kommunikasjonssvikt. Jeg syntes ikke det var grunnlag for å protestere etterpå, det syntes mekleren jeg burde gjort... men sluttresultatet ble jo bra.»

Mekling som strategisk spill

Selv om det ikke legges noe press på partene for å møte til rettsmekling, kan tilbudet virke vanskelig å avslå. Hele 43 % av de parter som har besvart spørsmålet, merker av 4 eller 5 for utsagnet «Jeg ville ikke virke steil og urimelig» (snitt = 3,1). Både tallene og intervjumaterialet tyder på at prosessfullmektigene ikke er tilstrekkelig oppmerksomme på at klienten ser slik på det (snitt = 1,9).

(Part, sak ikke forlikt:) «Jeg hadde ikke tro på at det ville bli noen løsning gjennom rettsmekling, men ville se hva det førte til. Ville ikke være sta. Jeg diskuterte det med familien – ‘vi møter til rettsmekling, men sier ikke ja til noe forslag!’ Jeg ville bare gått med på forlik om motparten frafalt sine krav. Jeg var ikke redd for å tape i retten. Man kan jo ikke være sikker på å vinne.»

(Part, sak ikke forlikt:) «Egentlig er dette en prinsipp sak, men vi ønsket å høre motpartens synspunkter og føle ham på tennene.»

(Part, sak ikke forlikt:) «Jeg opplevde det som en utsettelse av å få en avgjørelse i saken. Jeg kan ikke gi ham medhold og han vil ikke fire. [‘Du kunne jo si nei til mekling?’] Ikke som vi forsto det! Jeg fikk inntrykk av at om vi ikke ville, så måtte vi stille. Det er lettere å gå med på ting enn å si nei. Og det *kan* jo finnes noe ...? – Jeg var ikke redd for å tape. Jeg vil kjempe hardt for å vinne.»

(Part, sak ikke forlikt:) «Vi følte ikke at vi kunne nekte, vi ville ikke komme i miskreditt. Jeg *vet* ikke om det ville bli sett negativt på – men det kan hende? At vi ‘ikke viste vilje’ hvis vi avslø?»

(Part, sak forlikt:) «Før fremmøte var jeg ikke

klar over at man ikke skal ha samme dommer i rettssaken som under meklingen – jeg så strategisk på det, ville ikke signalisere at jeg ‘ikke var villig til å finne en løsning’. Egentlig hadde jeg mest lyst på en rettssak! Jeg syntes det var grovt, det motparten hadde gjort.»

Enkelte advokater gir uttrykk for det samme:

(Advokat, sak ikke forlikt:) «Dommeren ønsker jo et forlik! Så det er en faktor. Jeg vil ikke ha dét på meg at ‘vi ville ikke mekle’.»

– mens andre ser annerledes på det:

(Advokat, sak forlikt:) «Steil og urimelig? Det betyr egentlig ingenting. Jeg har nektet tross gjentatte oppfordringer, når påstandene er formulert slik at det ikke er grunnlag for dialog. Avslag blir ikke tillagt vekt i retten.»

Intervjumaterialet tyder på at meklerne har opplevd tilfelle av «strategisk fremmøte», men ikke oppfatter det som noe stort problem:

(Dommer:) «Det har skjedd at parter har møtt opp fordi de tror de skal få goodwill hos dommeren. Dét virker jo tvert imot, det er mer realt å si nei.»

(Dommer:) «Jeg sier jo til dem rettsmeklingen ikke har noen hensikt hvis ikke begge er kompromissvillige. Jeg har ikke opplevd at en part ikke har villet vike *noe*.»

(Dommer:) «Folk møter sjelden uten reell motivasjon. Og jeg opplever ofte at det de møtte opp med som ‘siste skanse’, blir brutt under rettsmeklingen. De strekker seg lenger.»

2.2 Hvem «eier» meklingen?

Deltakernes aktivitetsnivå

Rettsmekling er tenkt som en arena der *partene skal få være aktive* og være de viktigste bidragsyterne til en løsning. Funnene tyder på at en så langt *bare har lykkes et stykke på vei* med dette.

Figur 3.8 viser at meklerne oftest vurderer partene som like aktive som prosessfullmektigene (snitt = 3,7–3,8), og mener at både parter og prosessfullmektiger var like aktive som mekleren selv (snitt = 3,9). Både parter og prosessfullmektiger vurderer imidlertid meklerens aktivitetsnivå som høyere enn de øvrige deltakeres (avvik i snitt = 0,2–0,6). Og partene markerer oftest at prosessfullmektigene er mer aktive enn partene (avvik = 0,4).

(Part, sak forlikt:) «Jeg fikk ikke deltatt med noe. Advokaten mente vi ikke trengte noe møte på forhånd, og under meklingen slo han til med halvering av beløpet før jeg fikk trukket pusten. Jeg har ikke fått snakket med ham etterpå heller! Jeg er meget skuffet.»

(Advokat, sak forlikt:) «Jeg var veldig fornøyd med mekleren. Mekleren er forliksorientert og 'satte seg' på partene. Det ville ikke blitt noe forlik hvis bare partene og prosessfullmektigene hadde møttes.»

(Advokat, sak forlikt:) «Vi startet med 'innledningsforedrag' fra advokatene, det ble en liten rettssak.»

(Dommer:) «Jeg slipper *ikke* til advokatene først – jeg involverer partene. Jeg blir ofte imponert over hva de har evne til å fremføre.»

(Dommer:) «Normalt er alle aktive. Én gang var en advokat taus. Jeg sier at 'dette er partenes konflikt, vi skal bare legge til rette for dem'».

(Dommer:) «De fleste parter snakker ubegripelig mye!»

I gjennomsnitt vurderer partene seg selv og sin egen prosessfullmektig som noe mer aktive enn motparten og dennes prosessfullmektig, men

forskjellen i snittskåre er liten (= ca 0,3). Det er ingen gruppeforskjeller i vurderingene av mekklernes aktivitetsnivå.

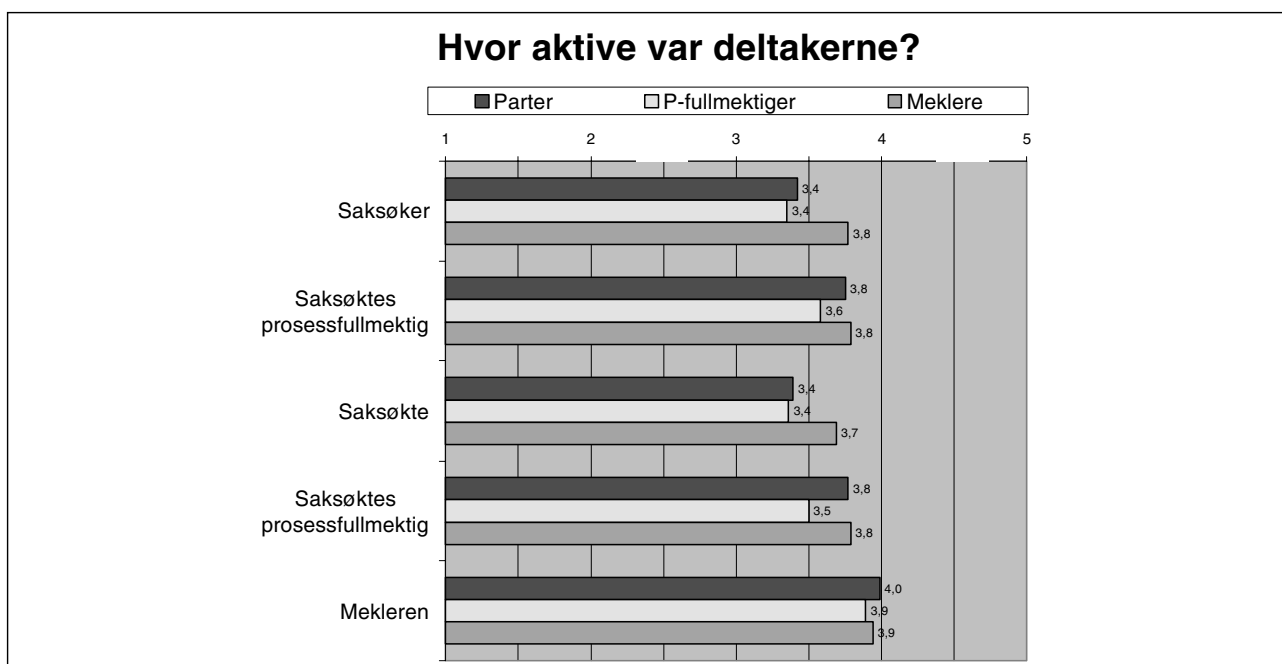
At rettsmeklingsfilosofien poengterer at *det er partene som skal spille hovedrollen* under meklingen, kan paradoksalt nok *forsterke en eventuell ubalanse* mellom partene, selv når begge har prosessfullmektig:

(Part, sak forlikt:) «Det gjorde ingenting for min del å skulle legge fram saken selv, jeg er vant til å prate – men for en svak part kan det kanskje være vanskelig? Å få ordet først, i en rettssal, der dommeren sitter en meter høyere enn deg ... [«Ville du foretrukket et kontor eller bibliotek?】 Absolutt. Det kunne godt vært mindre formelt. Men hvis det stopper opp for en, slipper vel advokaten til?»

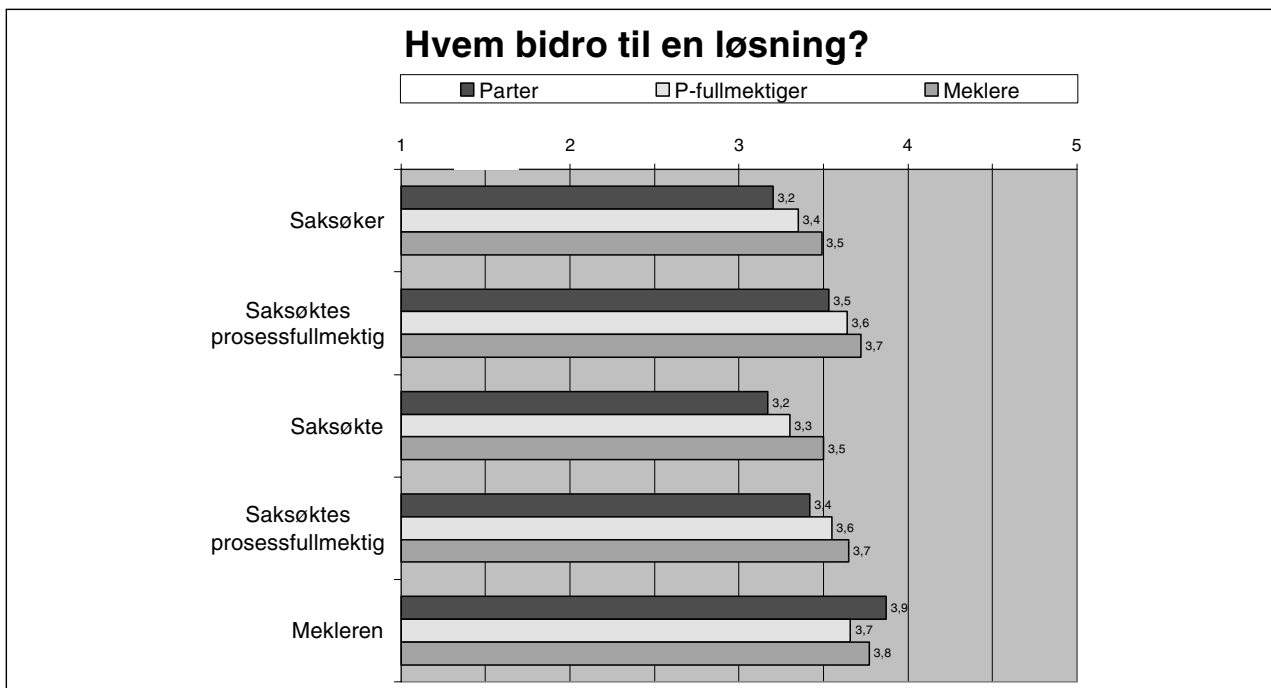
(Advokat:) «Det er viktig at advokaten forbereder klienten på at *de* kan måtte holde en innledning.»

Bidrag til løsningsforslag

Figur 3.9 viser hvordan deltagerens *bidrag til utforming av løsningsforslag* blir vurdert. Skalaene er her forankret i «Bidro negativt» på den ene side og «Bidro positivt» på den annen, med skåren 3 som nøytralpunkt. Figuren viser at oppfatningene varierer på lignende vis som for aktivitetsnivå – meklerne mener bidragene var ganske likt fordelt, mens parter og prosessfullmektiger mener at advokatene



Figur 3.8 Gjennomsnittsskåre der 1 = «Svært passiv» og 5 = «Svært aktiv»



Figur 3.9 Gjennomsnittsskårer der 1 = «Bidro negativt» og 5 = «Bidro positivt»

bidro mer positivt enn partene, men at mekleren bidro aller mest.

For både parter og prosessfullmektiger er det svære avvik i vurderingene av egen sides og motpartens bidrag til utforming av løsningsforslag. Avvikene i snittskåre ligger rundt 1,0 for parter og 0,7 for prosessfullmektiger. Det er ingen slike avvik i vurderingene av meklernes bidrag.

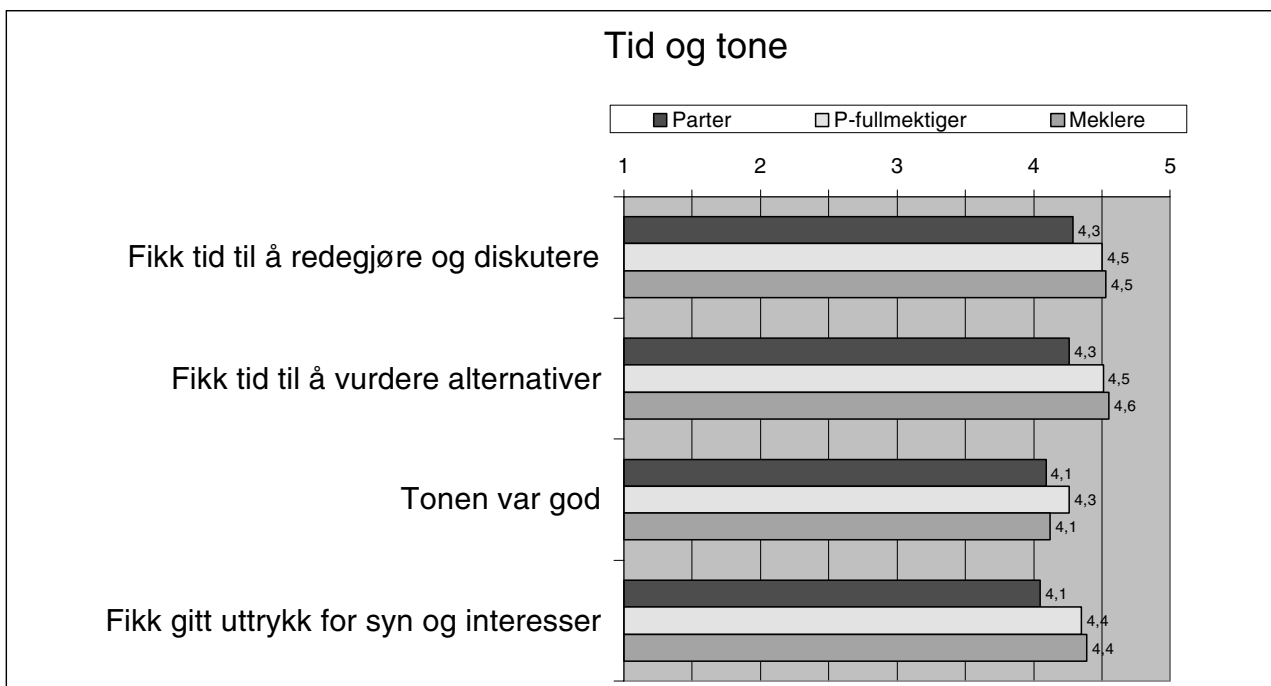
Parter uten tidligere erfaring fra retts tvister betrakter seg selv som mer positive bidragsyttere til

løsningsforslag enn det mer rutinerde parter gjør (snitt = 3,7 mot 3,1 for parter med fem eller flere tvister bak seg).

2.3 Bedre kommunikasjon?

Tid og tone

Det er bred enighet om at deltagerne fikk den tid de trengte til å redegjøre, diskutere og vurdere



Figur 3.10 Gjennomsnittsskårer der 1 = «Slett ikke» og 5 = «Absolutt»

forlikalternativer og -tilbud (snitt = 4,3–4,6 – figur 3.10). De aller fleste angir også at tonen under meklingsmøtene var god (snitt = 4,1–4,3). Meklere og prosessfullmektiger er enige om at partene fikk uttrykt sine synspunkter og interesser (snitt = 4,4), og partene sier oftest det samme (snitt = 4,1).

Mekleren roses ofte for å sette, eller bevare, en god tone, og gis sjelden skylden for et dårlig forhandlingsklima:

(Part, sak ikke forlikt:) «Mekleren var veldig hyggelig! Det ble artig etter hvert. Mekling er en skikkelig positiv affære.»

(Advokat, sak forlikt:) «Mekleren misforsto overhodet ikke situasjonen, forsto at det var en veldig god stemning. Det var bare å sette på klokka, det gikk av deg selv. Mekleren greide å styre partene slik at de fikk luftet seg litt, men uten at temperaturen steg. Ellers blir det vanskelig.»

(Advokat, sak ikke forlikt:) «Den dårlige tonen skyldtes ikke mekleren, men fronten mellom partene. Og iflg min subjektive oppfatning prøvde motpartens advokat å prosedere under meklingsmøtet, det ble småkonfrontasjoner av den grunn.»

Svarene fra både parter og meklere tyder på at det oftest er *fordelaktig* for tonen under møtene at begge parter møter med prosessfullmektig. I saker der begge parter møtte med prosessfullmektig, ligger snittskåren for tone 0,5 poeng høyere enn for saker der én eller begge parter møtte alene. Intervjumaterialet nyanserer imidlertid dette bildet noe:

(Mekler, sak forlikt:) «Det ble en grei tone – de ble ikke sinte på hverandre, selv om *var* veldig sinte på hverandre. De kunne sitte og snakke avslappet over bordet, uten adjektiver – de faktiske forholdene taler for seg selv. Hvis en slipper advokatene til, kommer karakteristikkene.»

(Advokat, sak forlikt:) «Jeg startet temperamentsfullt og bidro til en litt amper tone. Saken var stygg! Men mekleren hadde godt humør. Utrolig flink, og veldig objektiv.»

(Advokat, sak forlikt:) «Motpartens advokat gjorde det *ikke* lettere for partene å leve med hverandre etterpå! Det er unødvendig å 'prosedere' i en slik situasjon.»

(Dommer:) «Av og til snakker jeg med partene

alene, hvis det er en 'advokatavhengig' sak og advokaten ikke tar signalene. Det hjelper ikke hvor godt mekleren forsøker hvis det er en vanskelig advokat som vil ha rett!»

Tilfredshet med særmøter

I motsetning til en hovedforhandling gir rettsmekling partene anledning til å ha særmøter med mekleren og legge frem sine synspunkter uten at motparten er til stede. Dette er åpenbart noe partene setter pris på (snitt = 3,8–4,0 – figur 3.11).

(Part, sak ikke forlikt:) «Det er lettere å snakke på tomannshånd enn i en stor forsamling. Jeg føler meg tryggere, og ser den andres reaksjoner.»

(Advokat, sak forlikt:) «Vi satt sammen nesten hele tiden – dommeren sa at han ikke likte særmøter. Det er ikke klokt å ta alle forslag i fellesmøte.

Særmøter hadde vært bedre, da ville det blitt mindre krancling advokatene imellom.»

Intervjumaterialet tyder på at meklere og prosessfullmektigers sans for særmøter øker med økende erfaring med rettsmekling:

(Advokat:) «Det er en fordel med særmøte, iallfall når det er en skjerpet tone mellom partene. Da kan mekleren gå imellom og forhindre at det utarter til krancling.»

(Dommer:) «I begynnelsen brukte jeg aldri særmøter. Jeg likte det ikke – jeg var vant til umiddelbarhet og kontradiksjon, og hadde ikke lyst til å vite noe de andre ikke visste og som jeg ikke kunne si. Men de andre meklerne brukte det, så jeg begynte med det, og nå benytter jeg det hele tiden. Separate møter er effektive, de prater friere.»

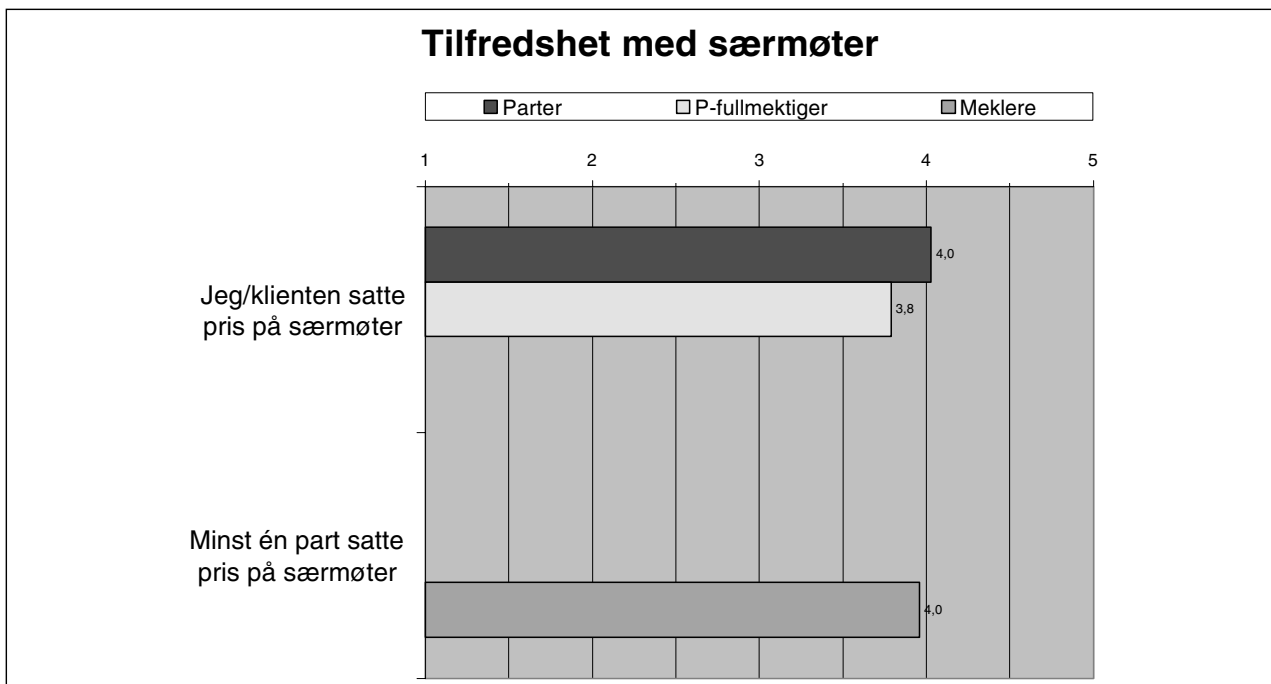
(Dommer:) «Det er lettere å gi avkall på posisjoner i særmøter.»

2.4 Meklers prosessledelse

Tillit til mekleren

Meklerne har i de aller fleste saker oppnådd en høy grad av tillit hos både parter og prosessfullmektiger (snitt = 3,9–4,6 – se figur 3.12).

Bare noen ganske få parter, og enda færre pro-



Figur 3.11 Gjennomsnittsskårer der 1 = «Slett ikke» og 5 = «Absolutt»

sessfullmektiger, mener at mekleren ikke hadde satt seg tilstrekkelig inn i saken på forhånd. Godt forarbeid er tydeligvis en viktig suksessfaktor:

(Part, sak forlikt:) «Mekleren hadde tydeligvis lest saken. Han kom til kjernen i løpet av utrolig kort tid. Så kjørte han partene litt. Det bør mekleren gjøre, iallfall i sær møter.»

(Advokat, sak forlikt:) «Dommerne her er erfarne når det gjelder rettsmekling. De setter seg godt inn i saken først, og det er alfa og omega. De trykker litt på begge parter, på en grei måte, så de jenker seg. Det er mye psykologi i dette! – og litt jus.»

(Advokat, sak forlikt:) «Vi hadde en veldig god rettsmekler – god autoritet, flink til å finne løsninger. Men generelt har meklerne kanskje ikke satt seg så godt inn i saken at de kan bidra så voldsomt. Når man spør mekleren om hvordan han synes saken står, får man inntrykk av at han ikke har skjønt alt.»

(Advokat, sak forlikt:) «Jeg var imponert over hvordan dommeren utførte meklingen! Særlig sammenlignet med en annen rettsmekling jeg deltok i. Her var mekleren veldig godt forberedt, ga et resymé av saken innledningsvis.»

(Dommer:) «Suksessfaktor nr 1 er at mekleren er godt forberedt. Det har jeg fått mange tilba-

kemeldinger om. De merker at du kan saken, da kommer vi lettere til en forståelse.»

For øvrig betegnes mekleren gjennomgående som dyktig, tillitvekkende og upartisk – men unntak forekommer:

(Part, sak ikke forlikt:) «Mekleren var veldig saklig. Ga ikke uttrykk for spesiell sympati for den eller den andre parten.»

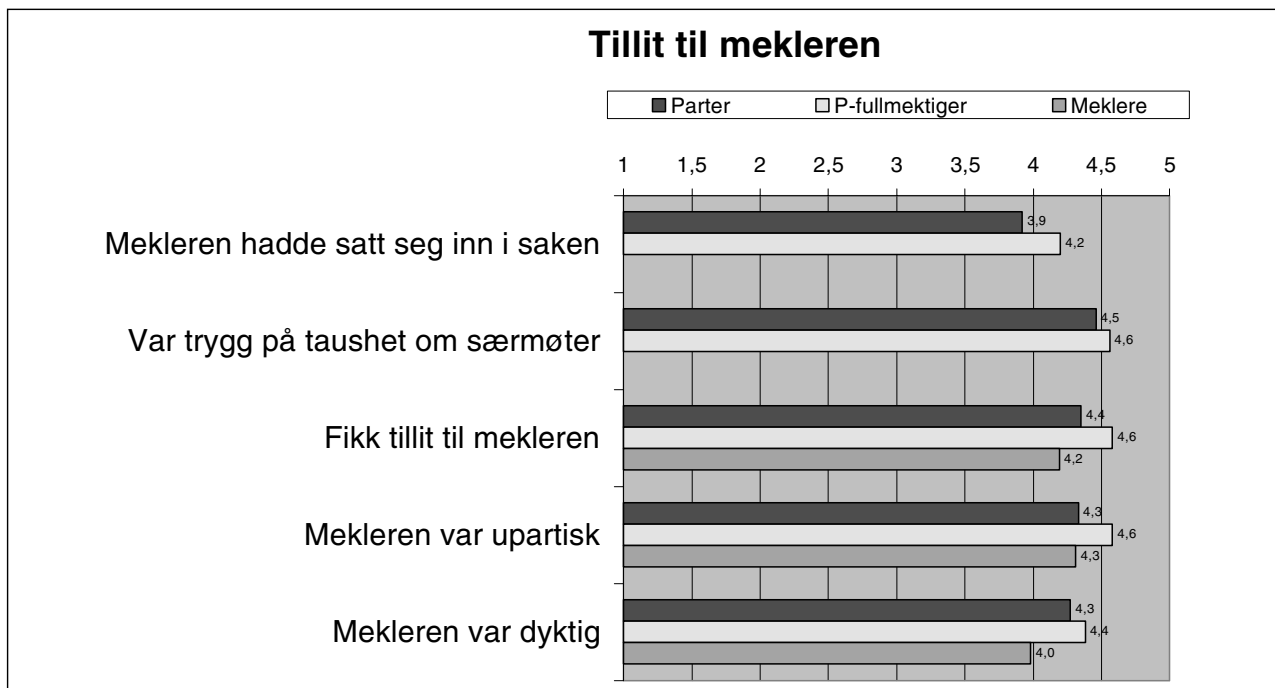
(Part, sak ikke forlikt:) «Det eneste negative var at mekleren viste langt mer sympati for motparten, som virket stakkarslig.»

De aller fleste har tillit til at mekleren holdt samtaler under sær møter for seg selv.

De tre siste stolpesettene i figur 3.12 inkluderer tilsvarende spørsmål stilt til meklerne («Jeg tror jeg oppnådde begge parter tillit», «Jeg tror jeg fremsto som upartisk» og «Jeg tror jeg håndterte meklingen godt»). Funnene viser at meklerne i gjennomsnitt har bra, men ikke overdreven selv-tillit på disse punkter.

Empati og forståelse

Empati er anerkjent som en nøkkelfaktor i mekling og rådgivning. Figur 3.13 sammenstiller beslektede svar om dette fra parter på den ene side og meklere og prosessfullmektiger på den annen. Både meklerne og prosessfullmektigene har gitt uttrykk for at mekleren oftest har maktet å vise forståelse



Figur 3.12 Gjennomsnittsskårer der 1 = «Slett ikke» og 5 = «Absolutt»

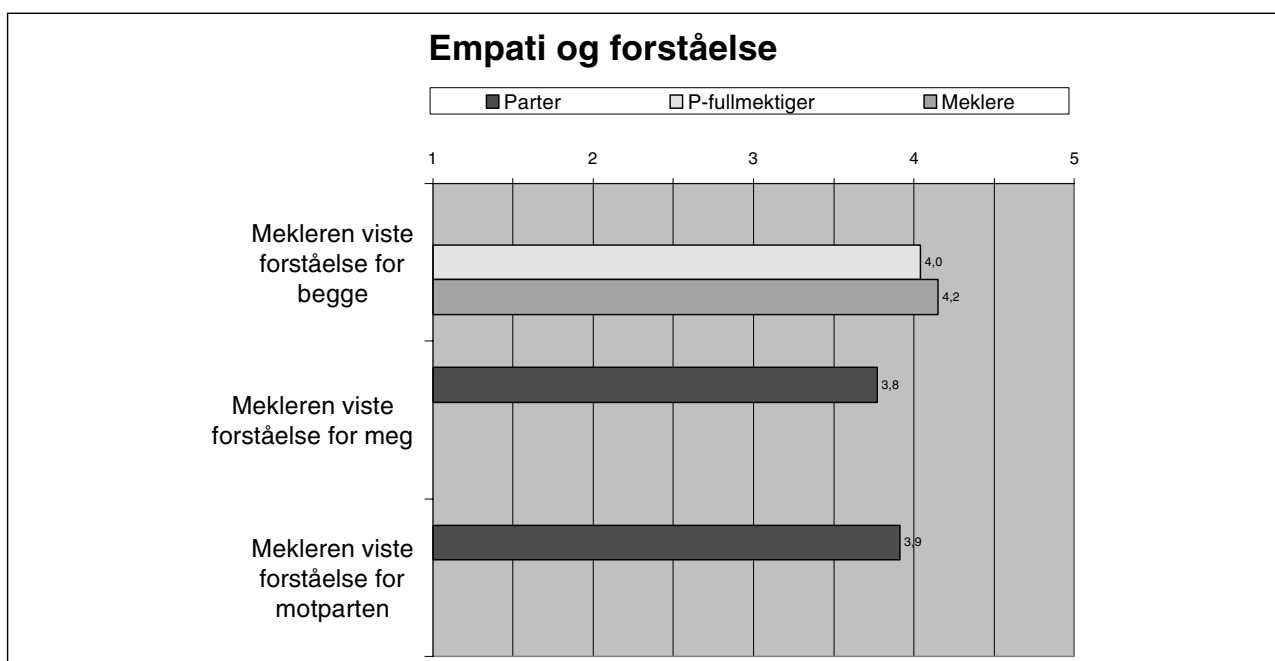
for begge parter (snitt = 4,0–4,2). Det bekreftes av partene – 63 % markerer 4 eller 5 på utsagnet «Mekleren viste forståelse for meg og min situasjon» (snitt = 3,8), mens 67 % angir 4 eller 5 på utsagnet «Mekleren viste forståelse for motparten og motpartens situasjon» (snitt = 3,9).

(Advokat, sak forlikt:) «Dommeren hadde en viss *mildhet* i sin tilnærming til partene – det forbauset meg. Jeg hadde hørt at denne dommeren kan være skarp i kantene. Mekleren var søkende, lyttet for å lære saken og finne ut hva partene ønsket.»

(Part, sak forlikt:) «Mekleren var veldig hyggelig mot begge parter. Det tok lang tid, motparten ville ikke fire på noe. Men jeg følte at mekleren på en måte var på min side.»

Bidrag til dialog

En av meklerens viktigste oppgaver er å bidra til dialog mellom partene og klarlegge bakenforligg-



Figur 3.13 Gjennomsnittsskårer der 1 = «Slett ikke» og 5 = «Absolutt»

ende interesser. Som vi har sett (avsnitt 2.2, s 33), er nok rettsmeklingen ikke først og fremst partenes arena i deres egne øyne. Det er likevel bred enighet mellom både parter, prosessfullmektiger og meklere om at mekleren tilrettela for dialog mellom partene, støttet opp om konstruktive idéer, og fikk frem hva begge parter først og fremst var opptatt av (snitt = 3,8–4,1 – se figur 3.14).

(Advokat, sak forlikt:) «Mekleren åpnet og førte ordet, det dempet tonen. Etter et resymé ga mekleren partene ordet – de var ikke opphisset da. Mekleren unngikk minrefeltene.»

2.5 Meklers tydelighet

Hvor tydelig mekleren skal gi uttrykk for egne oppfatninger, er ett av de store diskusjonstemaene blant dem som er opptatt av rettsmeklingsinstituttet.

Figur 3.15 gjengir vurderinger av flere former for «tydelighet» fra meklers side.

Egne løsningsforslag

Den minst inngripende formen er å presentere egne løsningsforslag. Dette forekommer i en del tilfelle, men langt fra alle. Meklerne angir et noe større innslag av dette enn det parter og prosessfullmektiger gjør (snitt = 3,5 mot 3,2 og 3,0). Det er ikke unaturlig at oppfatningene kan avvike her, siden mye av meklingsstiden benyttes i konfidensielle særromter. Det kan kanskje også være

ulike oppfatninger om hva som utgjør et «forslag»:

(Dommer:) «Jeg skisserer flere løsninger og viser hvilke valg de har. Jeg har aldri lagt frem bare ett forslag.»

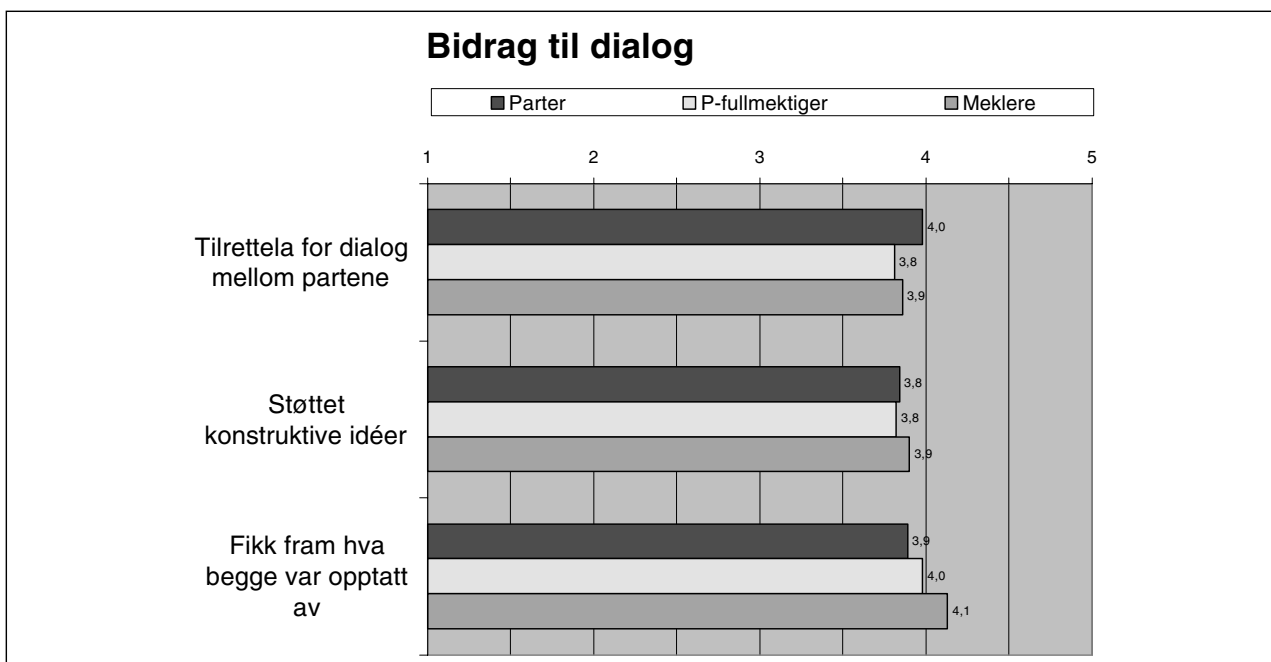
(Dommer:) «Jeg påtar meg jo å bringe videre den ene parts forslag – motparten kan tro det er mitt.»

Fra «rimelig løsning» til domsprognose

At mekleren klargjør hva hun eller han betrakter som en *rimelig løsning*, er et kraftigere virkemiddel. Ganske mange av partene har oppfattet mekleren dithen (snitt = 3,3). Prosessfullmektigene og meklerne selv mener noe sjeldnere at dette skjedde (snitt = 2,9).

Meklerne selv mener at de noe oftere har klargjort for én eller begge parter at enkelte av deres påstander var svakt begrunnet (snitt = 3,2). Denne oppfatningen forekommer sjeldnere blant parter og prosessfullmektiger, men det kan skyldes at mekleren kan ha funnet grunn til å påpeke dette overfor bare én side. (Part, sak forlikt:) «Mekleren var dyktig – en problemløser. 'Dere burde vel ha tenkt på dét før ...?' – han appellerte til oss, på en grei måte. Han kom på banen da vi var nær ved å gi opp, tok tak i problemstillingene. En dyktig diplomat!»

(Advokat, sak ikke forlikt:) «Mekleren var vel-



Figur 3.14 Gjennomsnittsskårer der 1 = «Slett ikke» og 5 = «Absolutt»

dig flink. En byrettsdommer bør være en aktiv mekler – ikke avgjøre saken, men si 'dette vil dere få store problemer med'. Det er nyttig.»

(Advokat, sak forlikt:) «Mekleren var aktiv mht hvor løsningen burde ligge, etter å ha snakket med begge separat – 'det vil nok ikke bli en løsning om ikke slikog- slik', at begge parter måtte nærme seg. Men mekleren sa ikke dermed hva utfallet av en prosess ville bli, uttalte seg overhodet ikke om det, men hadde satt seg godt inn i saken og orienterte fortløpende om svake sider ved den enkelte parts kort. Jeg har tenkt på om mekleren dermed røper sitt syn, men jeg vet ikke riktig. Jeg er ikke blitt fortalt at jeg har en 'god' eller 'dårlig' sak. Det vil være greit om mekleren sier det når vi er i hvert vårt rom, men ikke i fellesmøte.»

(Advokat, sak forlikt:) «Mekleren bør være mer aktiv enn i vår sak! Mekleren bør tore å være litt åpen og dristig – 'der skjønner jeg deg ikke helt, du står litt dårlig på det punktet'.»

(Mekler, sak ikke forlikt:) «Jeg er opptatt av å få advokatene med i meklingen, ikke bare partene, slik noen mener. Her gjorde den ene advokaten klienten sin usikker. Jeg måtte ta litt igjen med ham, siden han kjørte så ensidig på jusen. Jeg sa: 'Er du nå så sikker på det?'; måtte arrestere ham på noe!»

Det er en glidende overgang mellom bemerkninger til påstandene og den kraftigste inngripen fra mekleren: Å klargjøre hva hun eller han anser som et *sannsynlig utfall ved hovedforhandling*. Noen skiller klart mellom disse to typene bidrag:

(Dommer:) «Selv om man ikke gir et konkret råd, går det jo an å belyse de svake sidene ved saken i separate møter.»

(Dommer:) «Jeg har ikke store motforestillinger mot å gripe fatt i fragmenter av saken – 'tror du egentlig på den argumentasjonen?'. Så svarer de 'nei'.»

Andre skiller mellom klare og litt mer løselige prognoser:

(Dommer:) «Det skal jo være en mekling, ikke en domsavsigelse. Jeg kan si at 'rettslig sett kan svaret ligge mellom der og der'.»

Ifølge prosessfullmektiger og meklere gis pro-

gnoser for utfall relativt sjelden (snitt = 2,0–2,1). Vi kan imidlertid konstatere at partene oftere erklærer at så har skjedd (snitt = 2,6).

Det er nærliggende å tolke denne forskjellen dithen at *partene ikke skiller mellom påpekninger av svakheter på den ene side og en konklusjon eller domsprognose på den annen*. Dersom det stemmer, bør meklere vurdere nøye hvordan deres veiledning blir fortolket av partene, og kanskje særlig dem med liten erfaring fra rettstvister og juridisk diskurs. Dette er desto viktigere fordi en domsprognose er et kraftig virkemiddel:

(Part, sak forlikt:) «Dommeren sa at 'når det gjelder taket, vil jeg tro at du ikke kommer noen vei i en rettssak'. Når dommeren sier 'Du har ikke en sterk sak i en rettssal' ... jeg stoler på ham som fagmann da.»

Som også tallmaterialet viser, har partene og meklerne i flere tilfelle ganske ulike oppfatninger av hva mekleren har antydning om en eventuell dom. Følgende sitater stammer fra saker der mekleren mener at det *ikke* ble gitt noen signaler om utfall:

(Part, sak forlikt:) «Mekleren advarte mot konsekvensene av å ta saken videre; jeg fikk inntrykk av at han mente at hvis han skulle dømt, ville jeg tapt. Da har han spart meg for mye utgifter. [«Var det avgjørende for at du aksepterte et forlik?】 Ja, ja. Jeg var innstilt på å kjøre saken til ende, forsøke å få tak i vitner ... men jeg sitter for så vidt igjen med glede over behandlingen. Mekleren var meget sympatisk. Jeg er rimelig fornøyd, men vel å merke om jeg fikk et korrekt inntrykk av at jeg ville ende med å tape saken.»

(Part, sak forlikt:) «Mekleren rådet oss for så vidt i sær møter. Jeg trodde mekleren skulle være nøytral og ikke si noe? Mekleren mente vi burde gjøre sann-og-sann, vi tenkte vi skulle avslå – og så kom motparten og godtok vårt tilbud. Gudskjelov at vi ikke fulgte dommeren!»

Intervjuene har også avdekket et par saker der begge prosessfullmektiger mener dommeren gjorde det meget klart at den ene parten lå svært dårlig an, men hvor parten selv oppfattet meklerens odds som 50/50. Partene tolker åpenbart utsagn fra en dommer i retninger som mekleren har vanskelig for å forutse.

Press

Meklere kan ty til flere virkemidler for å legge *press* på partene for å inngå forlik. Ett av virke-

midlene er å *klargjøre hva det vil koste* å forfølge saken gjennom hovedforhandling. Som vi allerede har fått antydnet, benyttes dette ikke sjelden (snitt = 2,8–2,9 for parter og prosessfullmektiger og 3,4 for meklere). Skal vi dømme etter partenes svar, legger meklere mer kraft i å understreke kostnadene ved en hovedforhandling overfor parter uten erfaring med rettsvister tidligere (snitt = 3,6 mot 3,0–3,2 for parter med slik erfaring).

Deltagerne er også stilt et *generelt spørsmål om eventuelt press* fra meklerens side. Dette ser ikke ut til å være noe dominerende innslag ved rettsmekling. Faktisk angir meklere selv noe oftere at dette har skjedd enn det parter og prosessfullmektiger gjør (snitt = 2,5 mot 2,2–2,3). Parter uten erfaring med rettsvister angir imidlertid oftere at mekleren la press på dem for å inngå forlik (snitt = 2,4 mot 2,1–2,0) – men selv disse skårer altså noe lavere enn hva meklere selv gjør når det gjelder press.

De følgende uttalelser er ganske representative for partenes synspunkter:

(Part, sak ikke forlikt:) «Mekleren kom tilbake med et tilbud som vi diskuterte. Vi ble *ikke* utsatt for press, heller ikke tidspress. Mekleren sa at 'dere trenger ikke bestemme dere her og nå, gå hjem og vurder tilbudet'.»

(Part, sak forlikt:) «Han presset jo, jeg måtte skissere og forklare, han sa 'Hvorfor påstår du det?'. Men det var en så positiv og rolig tone!»

(Part, sak forlikt:) «Mekleren skjønnte at vi var kommet langt, og klargjorde at det ville koste skjorta å gå til retten, og ta måneder og år! Det så jeg ingen grunn til. [«Oppløvet du det som et press?»] Nei – ryddig og greit. Mekleren signaliserte nok at 'dette bør dere finne ut av'.»

Enkelte opplever eventuelle utspill fra mekler som langt sterkere:

(Part, sak forlikt:) «Det virket som en trussel.»

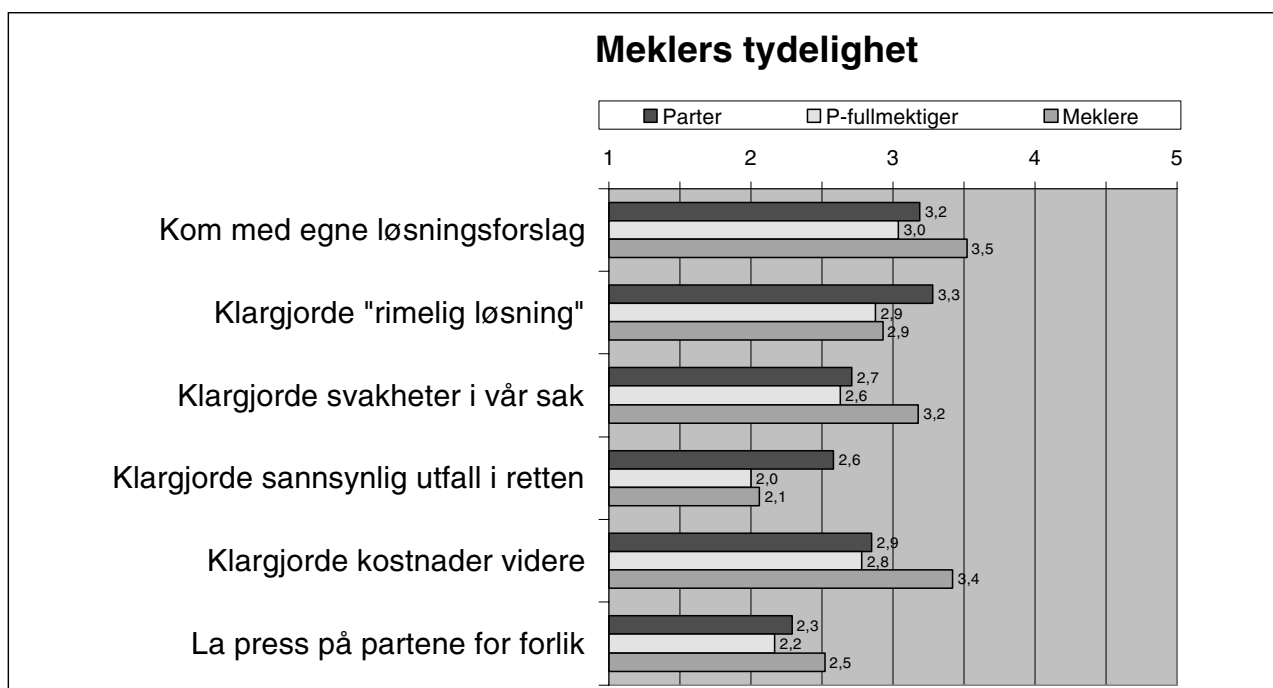
Prosessfullmektigene forteller oftest om ganske mildt press –

(Advokat, sak forlikt:) «Jeg synes å huske at det vippet, at det var tvil om det var noen vits i å fortsette. Dommeren sa 'neivel, da får vi gå videre til hovedforhandling'. Det er jo også en form for press.»

(Advokat, sak forlikt:) «I denne saken klargjorde mekleren hvor vi måtte gå for å få til et forlik, men markerte ikke at han personlig ønsket et forlik. I andre saker har mekleren sagt at 'nå står dere så nær hverandre at det er meningsløst om dere ikke finner en løsning!'. – Mekleren bør ikke presse, bare skissere løsningsalternativer.»

– men en sjelden gang benyttes øyensynlig kraftigere virkemidler:

(Advokat:) «For en tid tilbake var det en mekler som presset: 'Hvis dere ikke blir enige nå, blir dommeren som skal overta saken, sur'.»



Figur 3.15 Gjennomsnittsskårer der 1 = «Slett ikke» og 5 = «Absolutt»

Effekten av tydelighet

Respondentene er også spurt om løsningsforslag, press og domsprognose fra meklers side var et positivt eller negativt bidrag til meklingen. Som figur 3.16 viser, blir *løsningsforslag* vurdert som et positivt bidrag av de fleste (snitt = 3,8–4,1).

Unntak forekommer:

(Advokat, sak forlikt:) «Dette er den første rettsmeklingen jeg har vært med på som ikke gikk så veldig bra. Dommeren var rask i tanken, men grep inn for tidlig. Mekleren hadde gjort seg opp en mening om hvor det burde ende, og begynte med tall. Det ga motparten blod på tann, det ble kverulering og meklingen gikk i stå.»

Press blir også positivt vurdert i gjennomsnitt (=3,4–3,5), men her er flere av en annen oppfatning. Som vi skal se i avsnitt 5.1 (s 87), later press til å være mer fremtredende i forlikte saker enn i saker som ikke forlikes.

Meklerne stiller seg oftest negativt til press som virkemiddel:

(Dommer:) «Vi er ikke her for å slippe å skrive dom, men for å få et rettferdig resultat.»

(Dommer:) «Press? ... Det er jo egentlig uakseptabelt – men jeg kan *oppmuntre* dem! Folk sier jo ofte at 'rettssaken var en svær belastning', 'jeg ville ikke fullført løpet om jeg hadde

visst hvor ille det var'. Jeg ville ikke like det om noen følte seg *presset*, da måtte jeg revurdere formen min.»

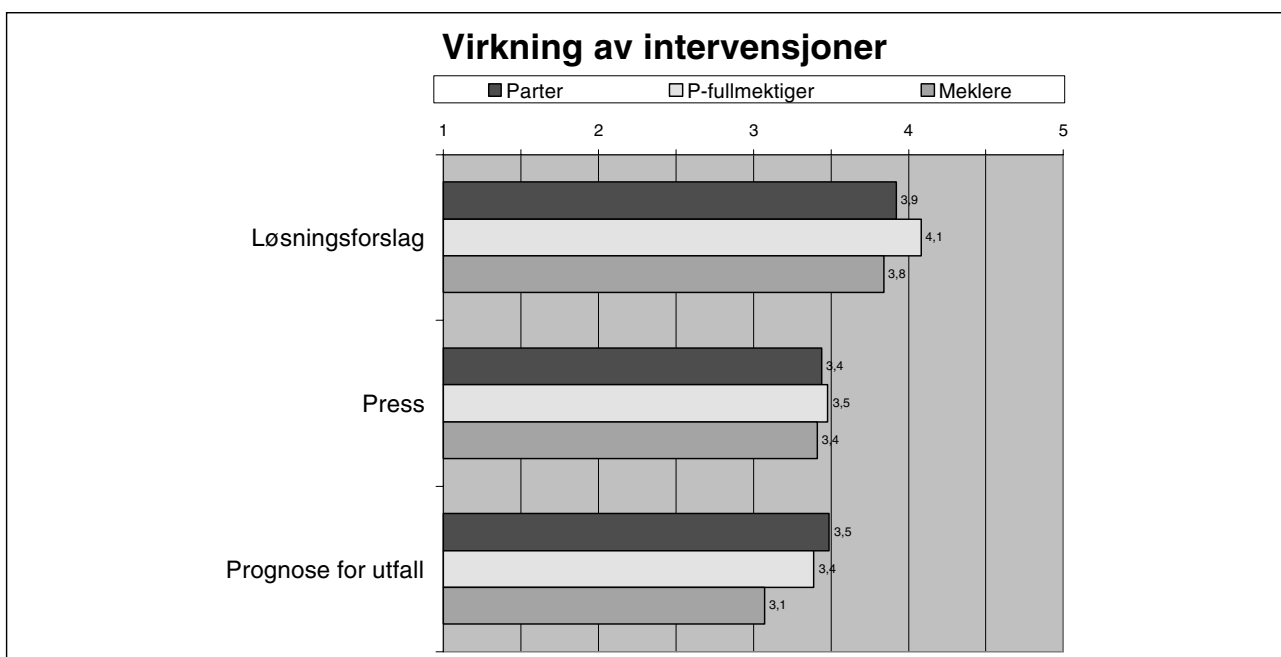
(Dommer:) «Det mest problematiske er rettsmeklinger der en part åpenbart har rett. Jeg pleier ikke plukke ut slike til rettsmekling, men det hender. Da presser jeg ikke særlig hardt på den part som står sterkest, men hører om han ikke vil gi *litt*. Jeg presser heller ikke motparten, for ved forlik må partene dele saksomkostningene.»

Det største spriket i vurdering finner vi når det gjelder *domsprognose*. Her er meklerne selv mest i tvil om intervensjonen virket positivt eller negativt (snitt = 3,1). Prosessfullmektigene og særlig partene ser oftere positivt på dette (snitt = 3,4–3,5). Som vi så ovenfor, mener også partene oftere at meklere faktisk *har* antydning hvordan saken vil falle ut i rettssalen. Når vi sammenholder disse funnene, ligger det nær å anta at *parter er på utkikk etter «dommerens vurdering»*, og ser seg tjent med å inngå et forlik langs disse linjer så fort de mener å ha registrert en prognose.

Spørsmålet om hvorvidt meklere bør gi domsprognoser, drøftes nærmere i avsnitt 7.2 (s 116).

2.6 Konfidensialitet og taushetsplikt

Iflg forskriften har både rettsmekleren, partene og prosessfullmektigene taushetsplikt tilsvarende tvistemålslovens § 284 for det de blir kjent med under rettsmeklingen.



Figur 3.16 Gjennomsnittsskårer der 1 = «Svært negativt» og 5 = «Svært positivt»

Siktemålet med taushetsplikten er iflg forarbeidene å blokkere bruk av opplysninger om tilbud og innrømmelser ved en senere hovedforhandling. I tillegg praktiseres det taushet for det som blir sagt i sær møter mellom mekler og hver side, med mindre annet avtales. Det praktiseres også taushet mellom mekleren og overtagende dommer dersom saken går videre til hovedforhandling (se avsnitt 5.3, s 95 vedrørende dette).

At ingen av partene kan påberope seg utspill under meklingen senere, er utvilsomt av avgjørende betydning for at rettsmekling kan fungere som ordning:

(Advokat:) «Det er ryddig her, under hovedforhandling dolker ingen den andre i ryggen med forslag fra meklingen. Da ville ordningen falle sammen.»

I noen utstrekning kan nok bestemmelsen omgås:

(Advokat, sak ikke forlikt:) «Vi har gjentatt tilbudet fra rettsmeklingen skriftlig til motparten – det er et taktisk grep, for å vise i retten at vi har strukket oss, med tanke på tilkjenning av saksomkostninger.»

Det har også vært reist spørsmål ved tilrådeligheten i å pålegge partene en ubegrenset taushetsplikt for alt som er skjedd under rettsmeklingen. Evaluator vil bemerke at en neppe kan regne med at parter vil forstå behovet for å bevare slik taushet når en rettskraftig avgjørelse foreligger, med – i

beste fall – unntak av anledninger hvor taushet er avtalt som en betingelse for forliket. Det kan være betenkelig å ha en bestemmelse som neppe etterleves.

3 Utfallet

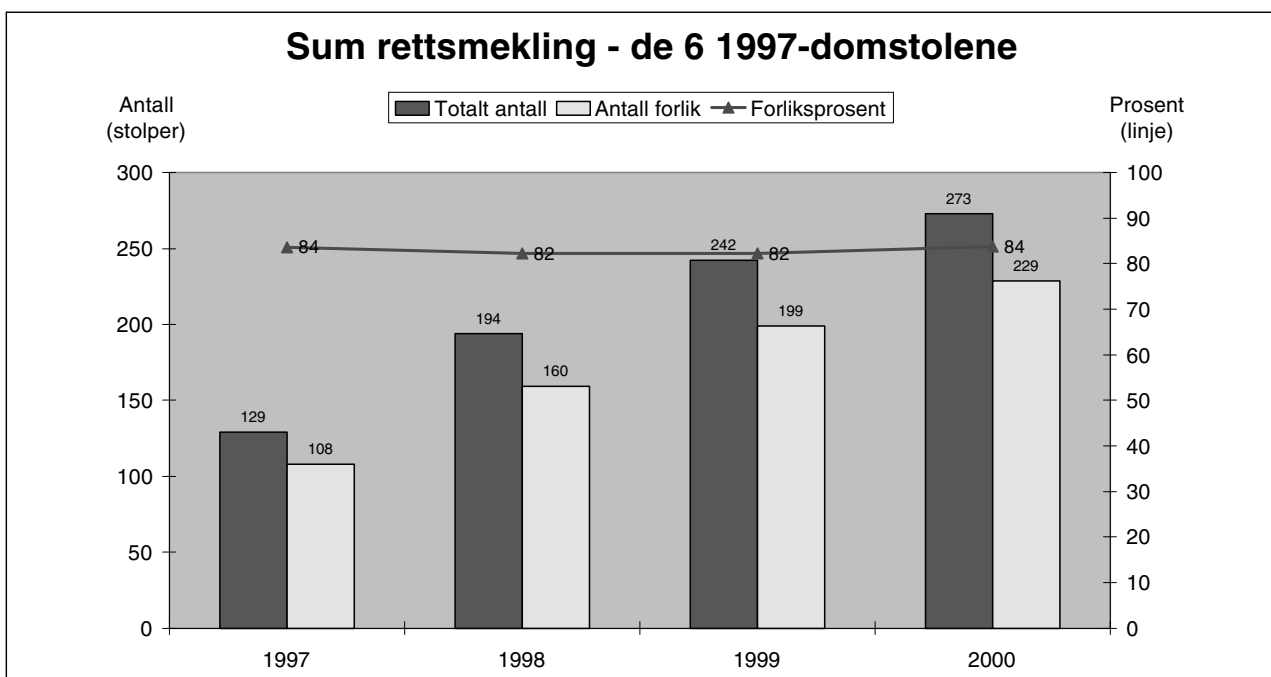
3.1 Flere forlik?

Ett av suksesskriteriene for rettsmeklingsordningen er at den fører til *flere forlik*. Til evalueringen er det innhentet både harddata – dvs domstolenes forretningsstatistikk – og subjektive oppfatninger blant meklere og advokater.

Det følgende sitat er ganske representativt for oppfatningene blant advokater og dommere:

(Advokat:) «Rettsmekling har puffet flere saker fram mot en løsning enn det vi så tidligere. Det går et lys opp for partene etter partsforklaringene! De ser at katter ikke er svarte eller hvite, og da øker lysten på en løsning. Ofte krever det psykologiske klimaet en stevning og et tilsvarende, og at de får lov til å pra te litt. De kan også ha godt av å kjenne at det er en påkjenning å være i retten.»

Det er imidlertid ikke gitt at slike subjektive inntrykk stemmer med de harde fakta. At en stor andel av rettsmeklingene ender med forlik, betyr ikke uten videre at den totale forliksprosenten i sivile saker øker, eller at rettsmekling har bidratt til en eventuell økning. En hold-



Figur 3.17 Utvikling i antall, antall forlik og forliksprosent for rettsmeklede saker for 6 domstoler. Antall = stolper (venstre akse), forliksprosent = linje (høyre akse).

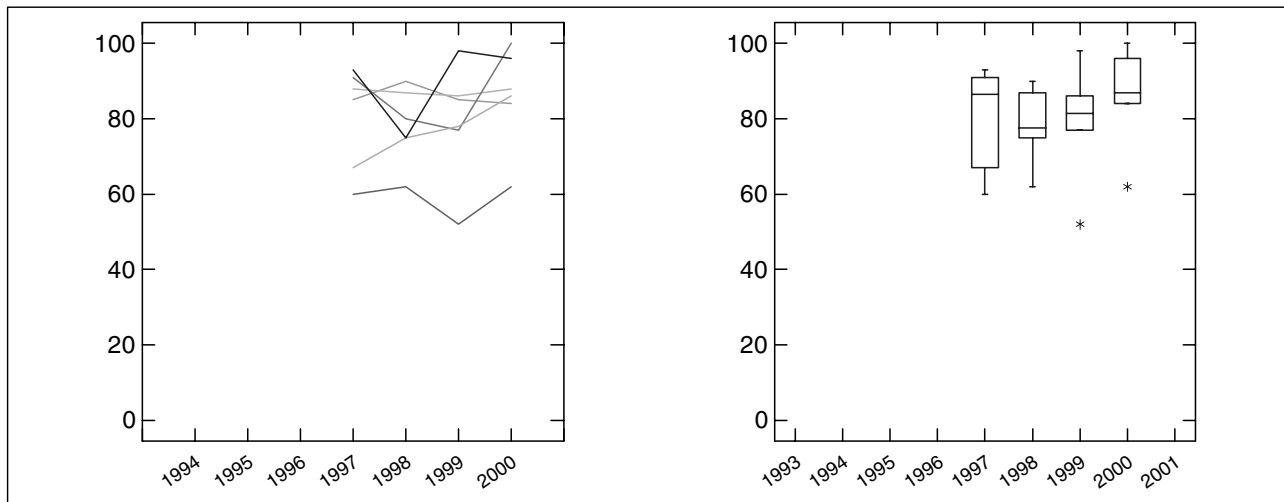
bar konklusjon krever nøye analyse av statistiske data.

Ved behandlingen av de statistiske dataene er noen av analysene utført på det samlede materiale fra alle prøvedomstolene. For å få sammenlignbare tall har noen analyser bare benyttet data fra de seks domstolene som kom med i forsøket fra og med 1997.

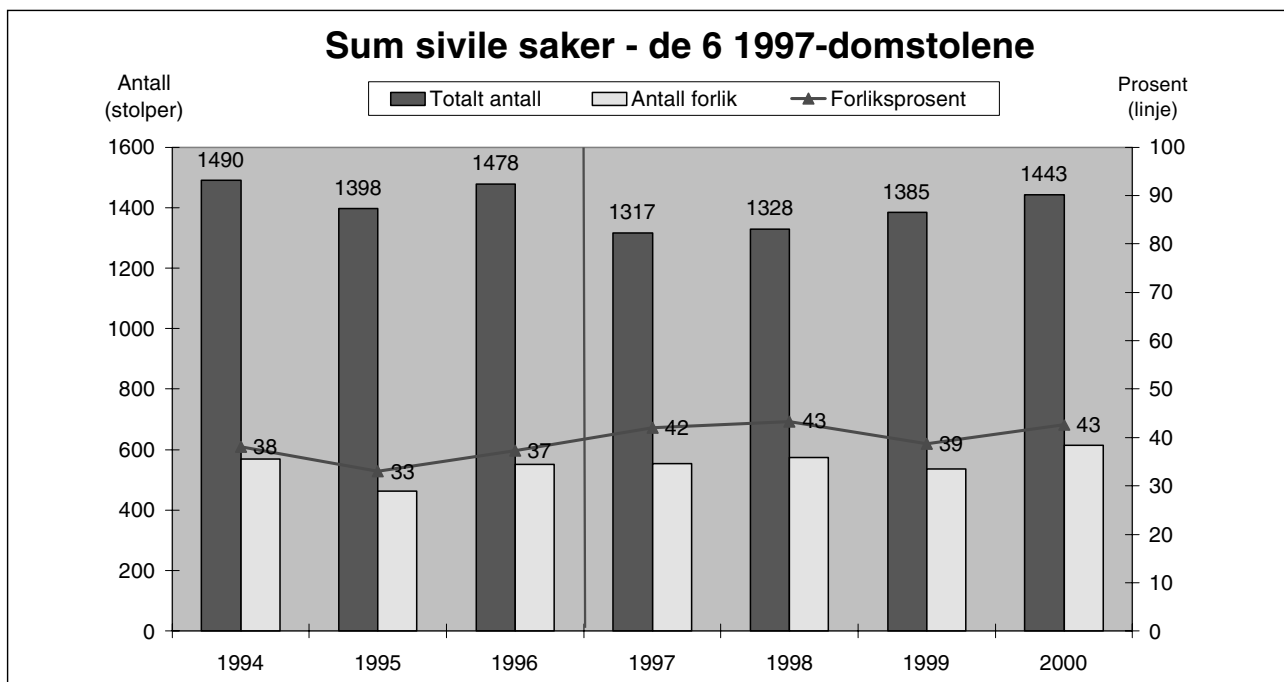
Utvikling i forliksprosent i de seks 1997-domstolene

Figur 3.17 viser utviklingen i saksantall, antall saker forlikt og forliksprosent ved rettsmekling i de seks 1997-domstolene. Som stolpene viser, har antall saker til rettsmekling økt jevnt fra rundt 130 i 1997 til vel 270 i 2000, og antall forlik har økt i samme takt. Som linjen viser, har forliksprosenten ligget stabilt rundt 82–84 % i hele perioden.

Linjediagrammet til venstre i figur 3.18 viser utviklingen i forliksprosent for hver av de seks



Figur 3.18 Utvikling i forliksprosent i rettsmeklede saker for de seks 1997- domstolene. Linjediagram til venstre = utvikling pr domstol. Boksdiagram til høyre = median og spredning for samtlige 1997-domstoler.



Figur 3.19 Utvikling i antall, antall forlik og forliksprosent for sivile saker for 6 domstoler. Antall = stolper (venstre akse), forliksprosent = linje (høyre akse).

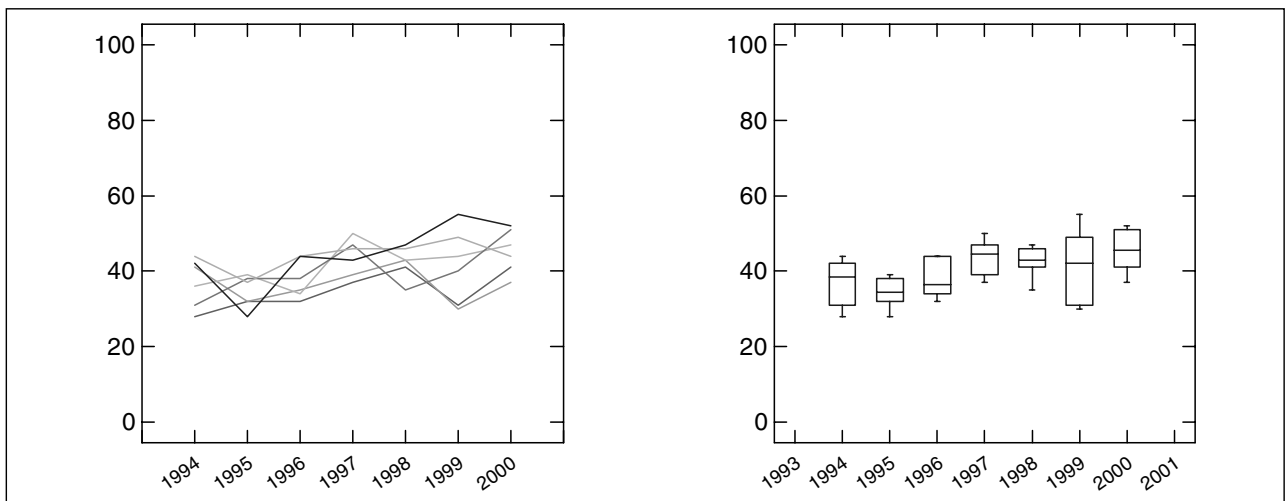
domstolene. Som vi ser, er utviklingen ganske ulik. Noen domstoler ligger flatt, andre har svingt noe. Spennet i forliksprosent går fra drøyt 50 % til 100 %. En av domstolene ligger betraktelig under gjennomsnittet i hele perioden. Ikke uventet er det Agder lagmannsrett, den eneste anneninstansdomstolen som har deltatt i forsøksordningen. Som vi senere skal komme tilbake til, er utgangspunktet for rettsmekling annerledes i annen instans. En part som vant i by- eller herredsrett vil gjerne være mindre innstilt på forliksforhandlinger før behandling i ankesdomstolen.

Spredning og middelværdi for forliksprosent er oppsummert i boksdiagrammet til høyre i figuren. Vi ser bl a at spredningen i forliksprosent var særlig stor i 1994.

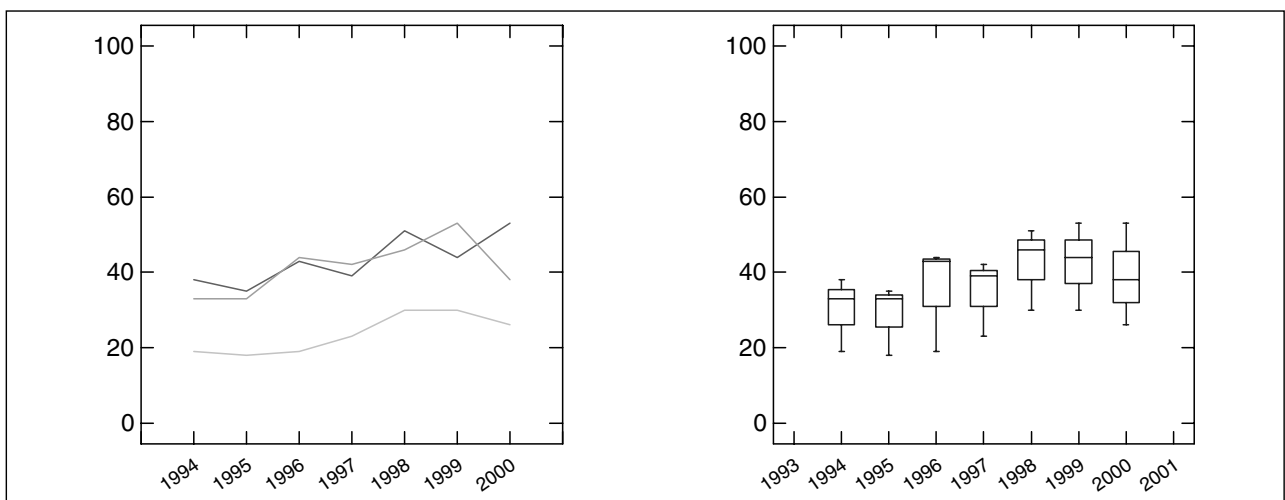
En gjennomsnittlig forliksprosent rundt 80 % er

meget høyt. Et svært interessant spørsmål er så om rettsmeklingsforsøket har ført til en generell økning i antall forlik, eller om den høye forliksprosenten i rettsmeklingssaker har gått på bekostning av antall forlik i andre sivile saker. I verste fall kan en tenke seg at en rettsmeklingsordning fører til *reduksjon* i antall forlik, fordi dommere unnlater å oppfordre til forliksforhandlinger i saker som ikke ble vurdert som aktuelle for rettsmekling.

Figur 3.19 viser at de seks domstolens gjennomsnittlige forliksprosent for sivile saker lå i området 33–38 i de tre årene før forsøket ble igangsatt, mens den i forsøksperioden har ligget mellom 39 og 43. Forskjellen ligger i snitt rundt 5 % pr år. Denne positive utviklingsgangen er statistisk utsagnskraftig, også når vi kontrollerer for svingninger i saksmengde. Vi kan likevel ikke fastslå



Figur 3.20 Utvikling i forliksprosent i sivile saker for de seks 1997- domstolene. Linjediagram til venstre = utvikling pr domstol. Boksdiagram til høyre = median og spredning for samtlige 1997-domstoler.



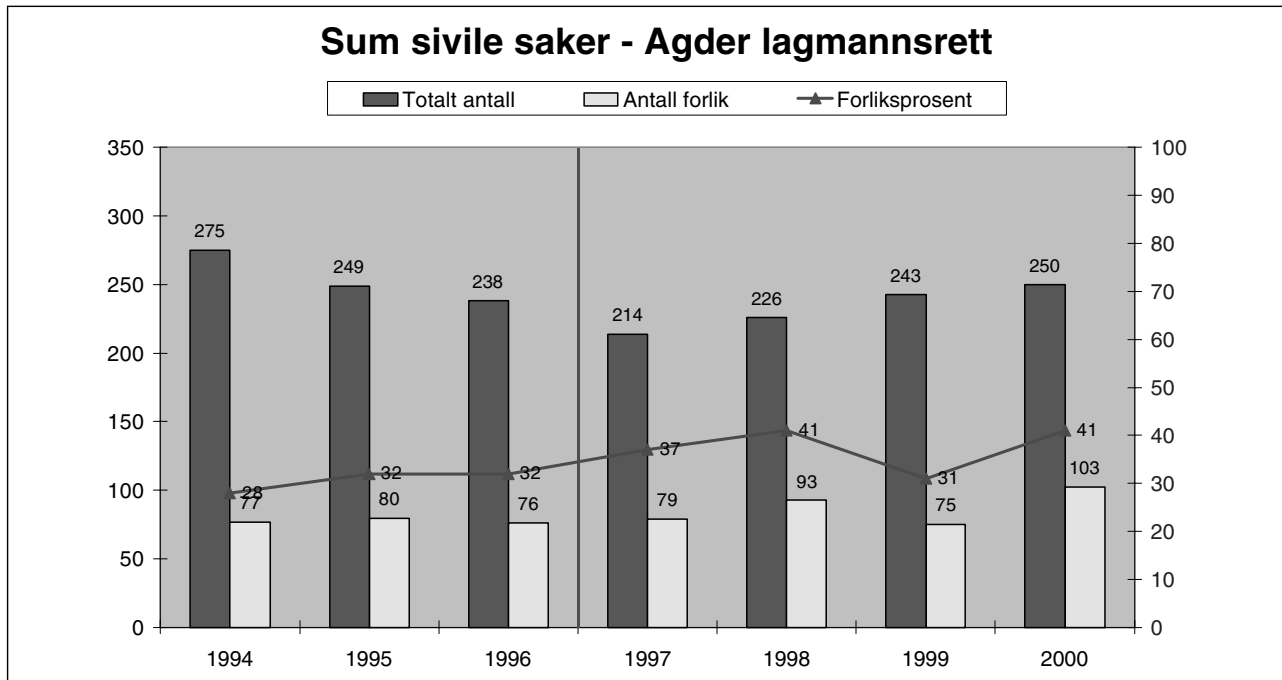
Figur 3.21 Utvikling i forliksprosent i sivile saker for tre domstoler som kom med i rettsmeklingsforsøket i 1999-2000. Linjediagram til venstre = utvikling pr domstol. Boksdiagram til høyre = median og spredning for samtlige tre domstoler.

at rettsmeklingsforsøket har bidratt til å øke den totale andel forlik i sivile saker før vi har kontrollert for andre forhold. Vi kommer tilbake til dette etter et nærmere blick på utviklingstrekk for sivile saker generelt og rettsmeklede saker spesielt.

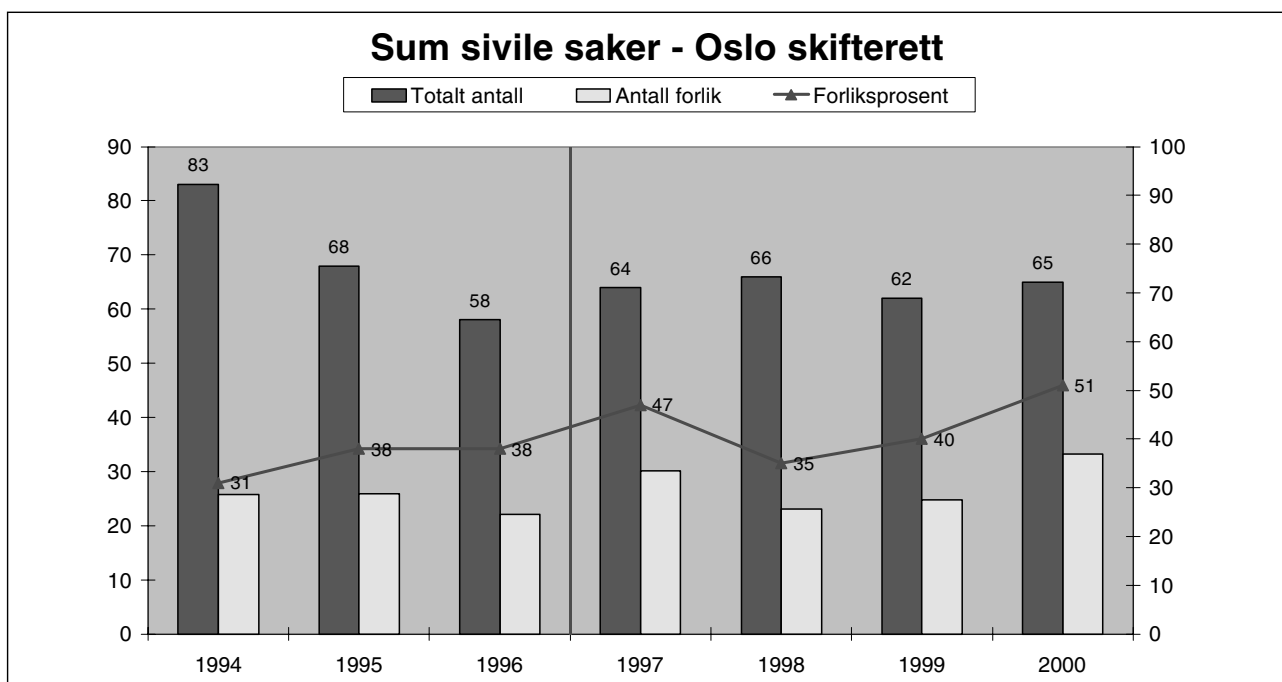
Linjediagrammet til venstre i figur 3.20 viser utviklingen i forliksprosent for sivile saker i hver

av de seks 1997-domstolene. Det er en tendens til stigning hos de fleste, men for flere av domstolene svinger forliksprosenten ganske meget fra år til år. Boksdiagrammet til høyre i figuren viser bl a at spredningen i forliksprosent var spesielt stor i 1999.

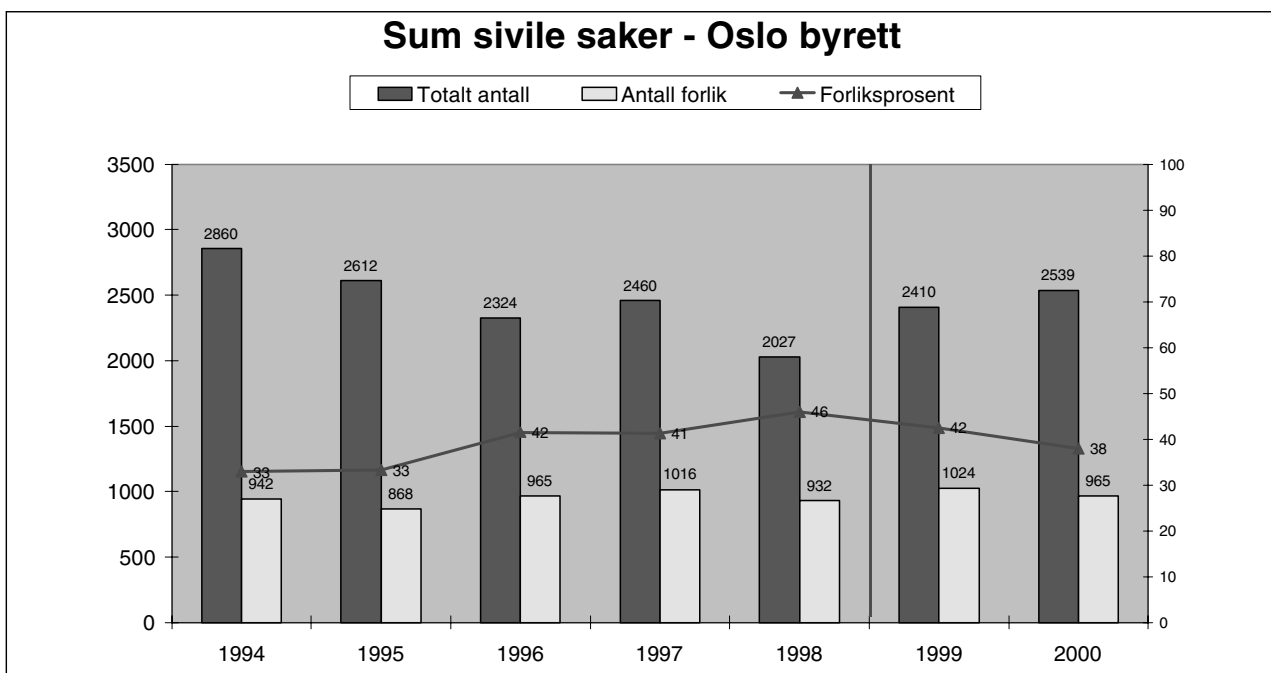
Figur 3.21 gir en tilsvarende fremstilling av



Figur 3.22 Utvikling i antall, antall forlik og forliksprosent for sivile saker for Agder lagmannsrett. Antall = stolper (venstre akse), forliksprosent = linie (høyre akse).



Figur 3.23 Utvikling i antall, antall forlik og forliksprosent for sivile saker for Oslo skifterett. Antall = stolper (venstre akse), forliksprosent = linie (høyre akse).

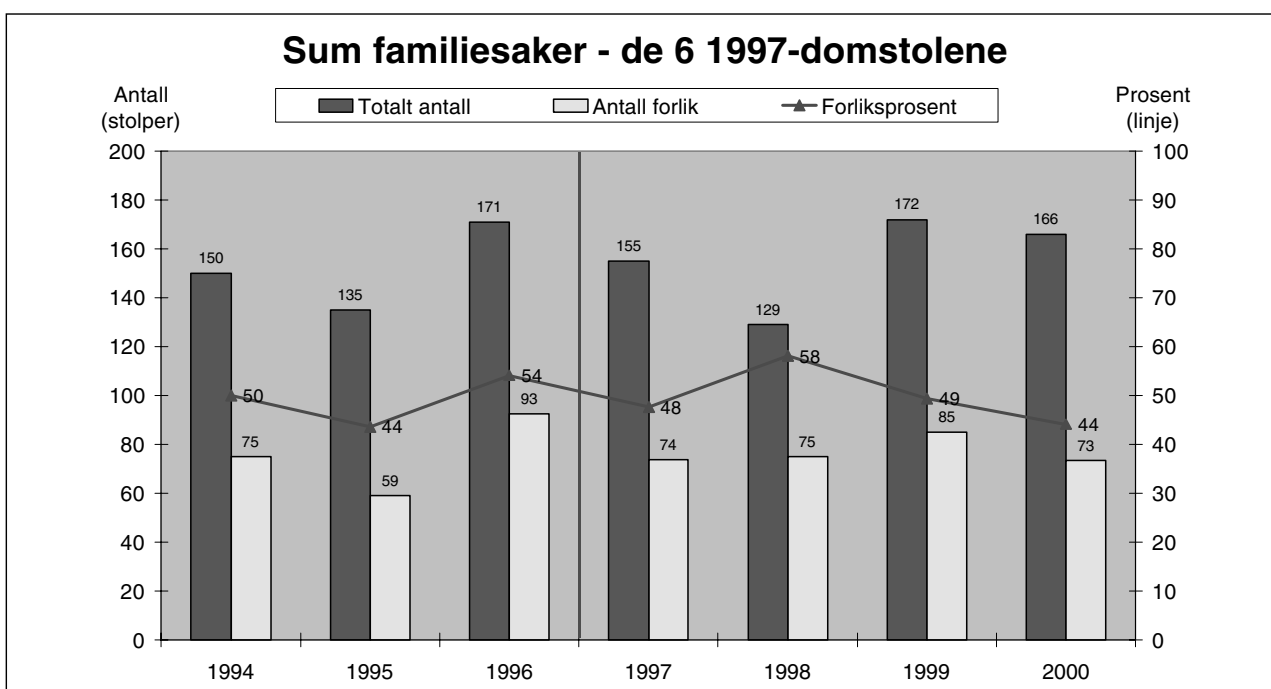


Figur 3.24 Utvikling i antall, antall forlik og forlikprosent for sivile saker for Oslo byrett. Antall = stolper (venstre akse), forlikprosent = linie (høyre akse).

utviklingen i forlikprosent for tre av de fire domstolene som er kommet med i forsøket etter hvert (i praksis i 1999 og 2000). Som det fremgår, er det også for disse en tendens til økt forlikprosent i perioden 1994–2000. En statistisk test viser imidlertid at tendensen ikke er statistisk utsagnskraftig.

Utviklingen i domstoler av spesiell interesse

Det er av spesiell interesse å se på utviklingen i *Agder lagmannsrett*, siden dette er den eneste domstol i annen instans som har deltatt i forsøket. Figur 3.22 tyder på at forlikprosenten har økt noe i løpet av perioden, og at utviklingen er uberørt av svingninger i saksomfanget. Endringen er imidlertid ikke statistisk utsagnskraftig.



Figur 3.25 – Utvikling i antall, antall forlik og forlikprosent for sivile saker for 6 domstoler. Antall = stolper (venstre akse), forlikprosent = linie (høyre akse).

Oslo skifterett er i en særstilling i kraft av sitt saksfelt. Som figur 3.23 viser, er det en tendens mot økende forliksprosent fra 1994–2000. Tendensen er imidlertid ikke statistisk utsagnskraftig – heller ikke når det kontrolleres for total saksmengde.

Oslo byrett er også av spesiell interesse, siden dette er en stor domstol med en svær andel av totaltallet for sivile saker og rettsmeklede saker. Oslo byrett er ikke med blant de seks 1997-domstolene, og tidsserien etter at den kom med i forsøksordningen er for kort til at det er mulig å trekke noen konklusjoner om utviklingstrekk. Oslo byrett ser ut til å hatt en viss *nedgang* i antall forlik i 1999–2000, men denne utviklingsnedgangen er ikke statistisk utsagnskraftig (figur 3.24).

«Overtar» rettsmekling forlik fra familiesaker?

Det har vært påpekt at rettsmeklingsforsøket kanskje ville «overta» mange *familiesaker*, der mange domstoler har arbeidet frem en høy andel innenfor de ordinære prosessordninger. Figur 3.25 viser utviklingen for familiesaker for de seks 1997-domstolene. I disse sakene har forliksprosenten svingt rundt 50, med 44 som det laveste og 58 som det høyeste. *Det kan ikke påvises noen systematisk utvikling i nivået* gjennom kontroll- og forsøksperioden. (En beregning viser imidlertid en ganske klar tendens til at forliksprosenten i familiesaker faller når antall familiesaker øker.)

Oppsummering og vurdering

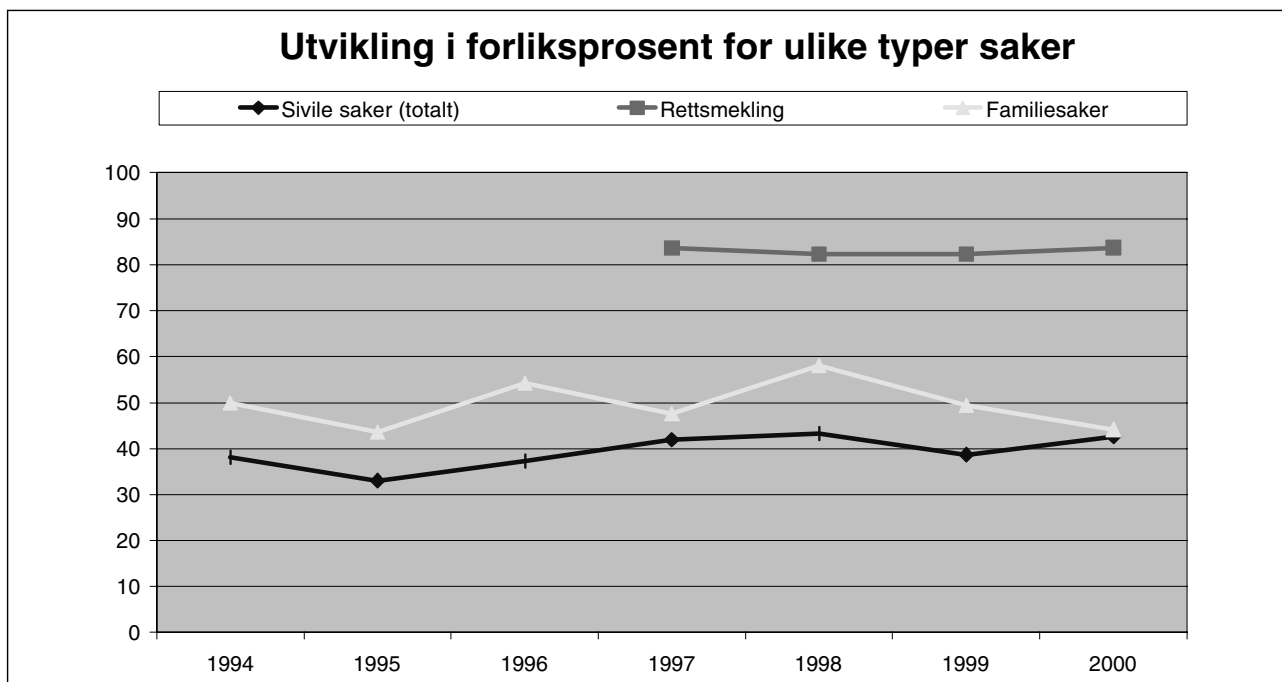
Figur 3.26 og 3.27 oppsummerer utviklingen i forliksprosent for rettsmeklede saker, familiesaker og sivile saker totalt for de seks 1997-domstolene. Av figur 3.26 går det tydelig frem at *forliksandelen ved rettsmekling ligger langt høyere enn for familiesaker og for sivile saker totalt*.

I figur 3.27 er forliksprosenten i *sivile saker sett under ett* fremstilt som blå stolper. Som vi så ovenfor, er forliksprosenten økt fra 38 i 1994 via 42 i 1997 til 43 i 2000. Det er tilføyd en regresjonslinje som tydeliggjør at det har vært en positiv utvikling i denne perioden.

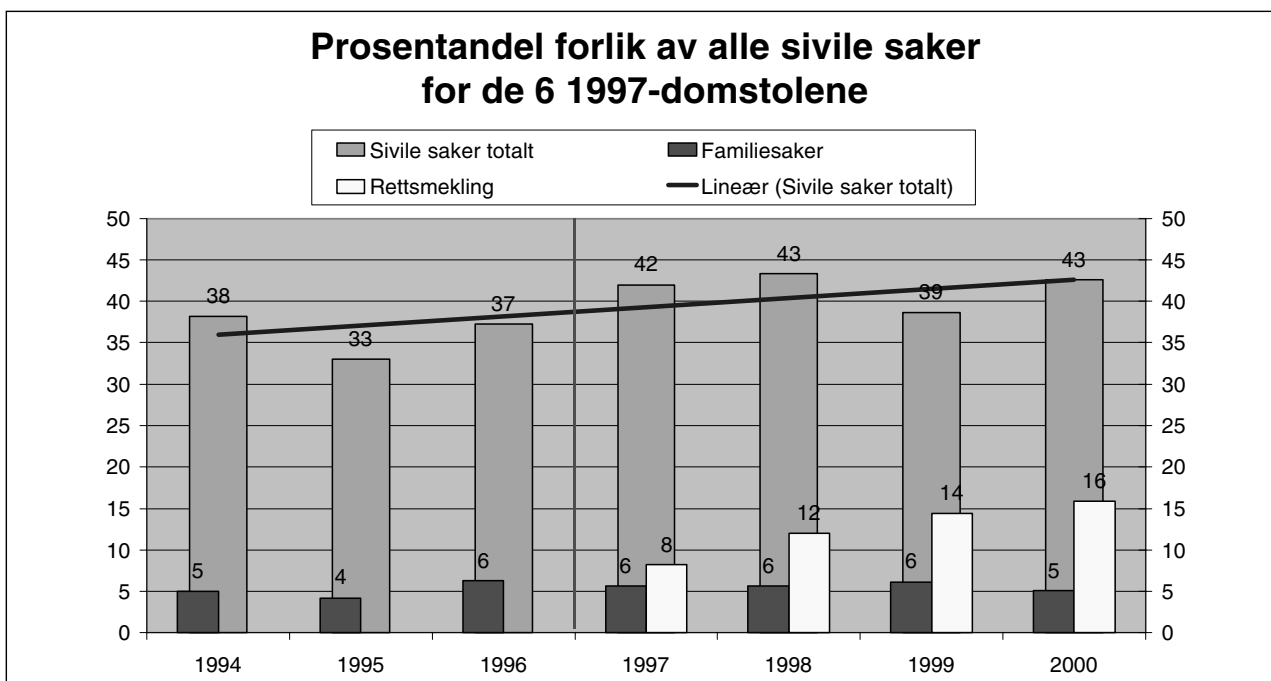
De røde søylene i figur 3.27 (dvs de små til venstre for totalsøylene) fremstiller forlik i *familiesaker* som *prosentandel av alle sivile saker*. Denne andelen er 5 % i 1994, og ligger konstant mellom 4 og 6 % i hele perioden.

De gule søylene i figuren (de små til høyre for totalsøylene) gjelder *rettsmeklingsforlik i prosent av alle sivile saker*. Denne andelen stiger fra 8 i 1997 til 16 i 2000. Vi har allerede konstatert at forliksprosenten i rettsmeklede saker har ligget konstant på temmelig nøyaktig 83 % mellom 1997 og 2000. Økningen i figur 3.27 skyldes altså ikke at forliksprosenten i rettsmeklede saker er økt mellom 1997 og 2000, men at en stadig større andel av de sivile sakene overføres til rettsmekling.

Vi fastslo ovenfor (s 52) at den årlige forliksprosent i de seks domstolene har økt med omlag



Figur 3.26 Forliksprosent pr år i sivile saker, rettsmeklede saker og familiesaker. Prosentandeler for alle saker i de 6 1997-domstolene.



Figur 3.27 Utvikling i forliksprosent i sivile saker, familiesaker og rettsmeklede saker for 6 domstoler (stolper). Regresjonslinje viser utviklingstendens for sivile saker.

5 prosentenheter etter at rettsmeklingsforsøket begynte. Spørsmålet er så om rettsmeklingsforsøket kan antas å ha forårsaket denne økningen.

Dette spørsmålet er det prinsipielt umulig å gi et sikkert svar på. Tallmaterialet gir imidlertid grunnlag for noen tolkninger.

Økningen kan i prinsippet skyldes andre forhold. Som nevnt er det også blant de domstolene som kom med i rettsmeklingsforsøket de siste par årene, en (svak) oppadgående tendens i forliksprosent i sivile saker. Det er for så vidt tenkelig at utviklingen mot flere forlik skyldes andre forhold i eller utenfor domstolene, f.eks en generelt økt interesse blant dommere, advokater og/eller klienter for å søke forlik fremfor dom.. Figur 3.21 viser imidlertid at to av de tre «pulje 2»-domstolene har en nedgang i total forliksprosent i 2000. De første seks domstolene har en statistisk påviselig klarere økning i forliksprosent enn de øvrige. Det tyder på at rettsmeklingsforsøket har hatt en positiv innvirkning på den totale forliksprosenten i de seks domstolene.

Figur 3.27 viser imidlertid at økningen i total forliksprosent (fra 37 i 1995 til 43 i 2000) er betraktelig lavere enn økningen i forlik via rettsmekling

(fra 0 % av totalt antall saker i 1996 til 16 % i 2000). At en økende prosentandel av de sivile sakene forlikes gjennom rettsmekling, er altså ikke en ren nettogevinst, men iallfall delvis en følge av at saker som ligger godt til rette for forlik og som tidligere ble forlikt gjennom tradisjonelle forhandlinger, nå overføres til rettsmekling – og i stadig økende grad.

Endelig viser figur 3.27 og 28 med tilhørende beregninger at rettsmeklingsforsøket ikke har medført noen endring i forlik i familiesaker totalt – verken i positiv eller negativ retning.

3.2 En mindre påkjenning enn en retts sak?

Unngår publisitet?

Som tidligere nevnt (avsnitt 2.1, s 30) er publisitet av underordnet betydning for de fleste parter når de tar stilling til om de vil samtykke til rettsmekling. Svarfordelingen fremgår av tabell 3.2 nedenfor. Det er ingen påviselige forskjeller i svarmønster mellom privatpersoner og næringsdrivende.

Selv om flertallet ikke er så opptatt av publisitetsrisikoen, er det et relativt stort mindretall – 19

Tabell 3.2 «Mindre publisitet» som grunn til å samtykke til rettsmekling
Prosent blant partene som angir det svaralternativ som er oppgitt øverst

1= Ikke viktig	2	3	4	5 = Viktig grunn	Sum
42	10	18	11	19	100

Tabell 3.3 «Meklingen var en mindre stressende situasjon enn en rettssak»
Prosent blant partene som angir det svaralternativ som er oppgitt øverst

1= Slett ikke	2	3	4	5 = Absolutt	Sum
3	2	10	21	64	100

pluss 11 % – som setter pris på denne gevinsten ved rettsmekling.

Mindre total påkjenning?

For mange er en rettsvist noe de kommer opp i én eller noen få ganger i livet, og som gjør dypt inntrykk. Rettsmekling er antatt å være en mindre belastende opplevelse. Denne antagelsen bekreftes fullt ut i materialet. Som tabell 3.3 viser, angir et formidabelt flertall at «meklingen var en mindre stressende situasjon enn en rettssak». Bare 5 % mener det motsatte. Snittskåren er så høy som 4,4 (se figur 3.42 i avsnitt 6.4, s 105).

3.3 Mer kreativ konfliktløsning?

En antatt fordel ved rettsmekling er at denne konfliktløsningsformen gir anledning til å finne kreative løsninger på tvers av de standpunkter partene møter med. I beste fall kan en meklingsløsning forene partenes interesser, kanskje gjennom å bringe inn forhold som ligger utenfor partenes påstander.

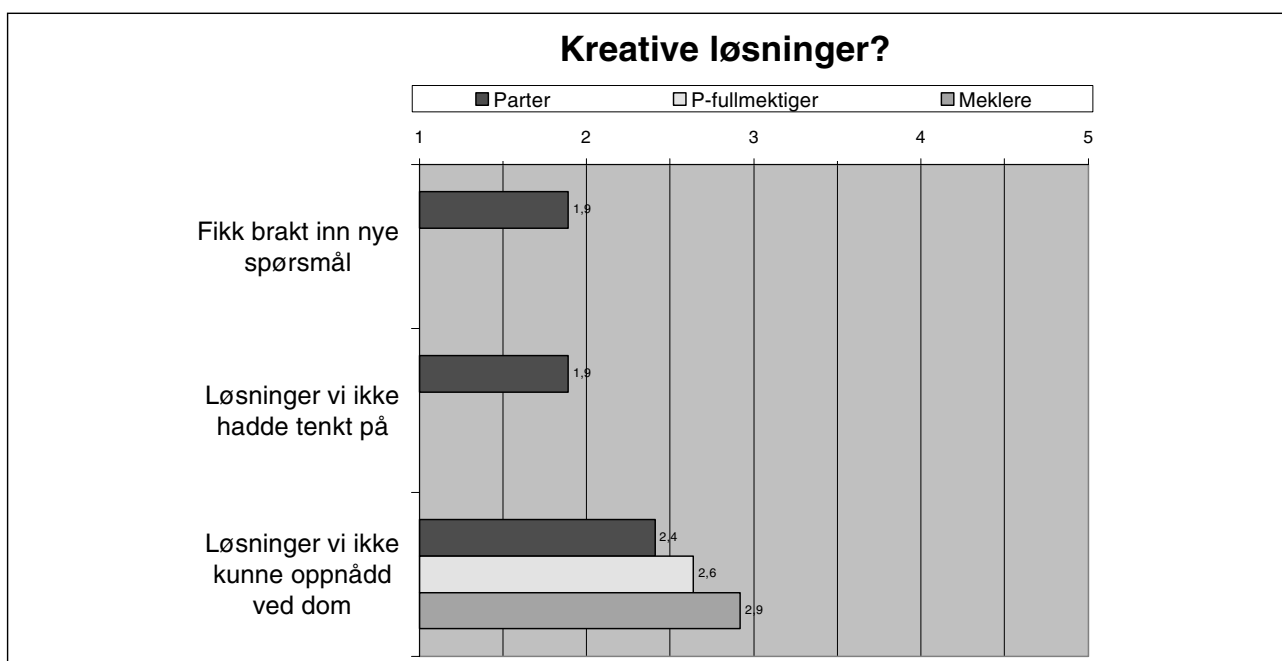
Dette har nok forekommer i forsøksperioden, men neppe regelmessig. Riktignok har vi allerede

sett (s 41, jvf figur 3.14) at mekleren som oftest får frem hva begge parter først og fremst er opptatt av (snitt = 3,9–4,1). Men relativt få parter angir at det ble brakt inn nye spørsmål eller personer, eller at meklingen førte til «løsninger vi ikke hadde tenkt på tidligere» (snitt = 1,9 – se figur 3.28). Partene mener i noe større grad at meklingen førte til «løsninger vi ikke kunne oppnådd ved dom» (snitt = 2,4). Prosessfullmektiger og særlig meklerne er noe mer tilbøyelige til å si seg enige i dette utsagnet (snitt = 2,6 og 2,9).

Under intervjuene har noen få deltagere fortalt om gjennombruddsløsninger:

(Part, sak forlikt:) «Vi hadde tenkt på denne løsningen, men vet ikke om jeg ville foreslått det. Det kunne blitt et poeng for motparten under rettssaken. Så vi holdt det for oss selv. Dette ble løst på en veldig positiv måte! Vi fikk et forlik før saken istedenfor underveis, som det ofte blir.»

(Advokat, sak forlikt:) «Det ble en løsning først og fremst fordi vi begynte å tenke kreativt. Vi fikk slått sammen økonomisk og ikke-økon-



Figur 3.28 Gjennomsnittsskårer der 1 = «Slett ikke» og 5 = «Absolutt»

misk erstatning og fikk inn en avtaleklausul. Jeg tror jeg sa noe som skapte muligheten, men meklere grep tak i det og fikk meg til å legge mer vekt på en kombinasjonsløsning enn det jeg hadde tenkt. Vi ville nok ikke fått et slikt resultat ved dom, men da ville vi nok fått en større erstatning.»

(Advokat, sak forlikt:) «Dette var en spesiell sak – vi kom til en helt annen løsning enn påstanden! Det er mye av begrunnelsen for rettsmekling, at en kan få en bedre løsning for alle parter.»

Men de følgende utsagn er mest representative:

(Advokat:) «Kreative løsninger? Jeg har egentlig ikke erfart det. En gang forsøkte vi å trekke inn konflikter utenfor saken for å få en totalløsning, så de skulle bli ferdig med hverandre.»

(Advokat:) «Det er sjelden vi kommer ut med helt nye løsninger. Det kan like gjerne skyldes parter og prosessfullmektiger, at vi ikke bruker mulighetene.»

(Dommer:) «Det skjer ikke så ofte at vi får et forlik som ligger utenfor påstandene, men det er inspirerende da! Vi kan ta høyde for hvordan en løsning skal gjennomføres, så det blir realistisk. For å unngå tvangsinnfordring har jeg gått med partene til banken og gjort opp på stedet – under rettsmeklingen.»

(Dommer:) «Jeg prøvde meg med en 'kreativ løsning' i én sak med to skikkelige kamphaner – begge bet nesten hodet av meg! Jeg hadde forlest meg på meklingsteori; forsøkte å trekke inn et utenforliggende forhold.»

3.4 Rimelig utfall?

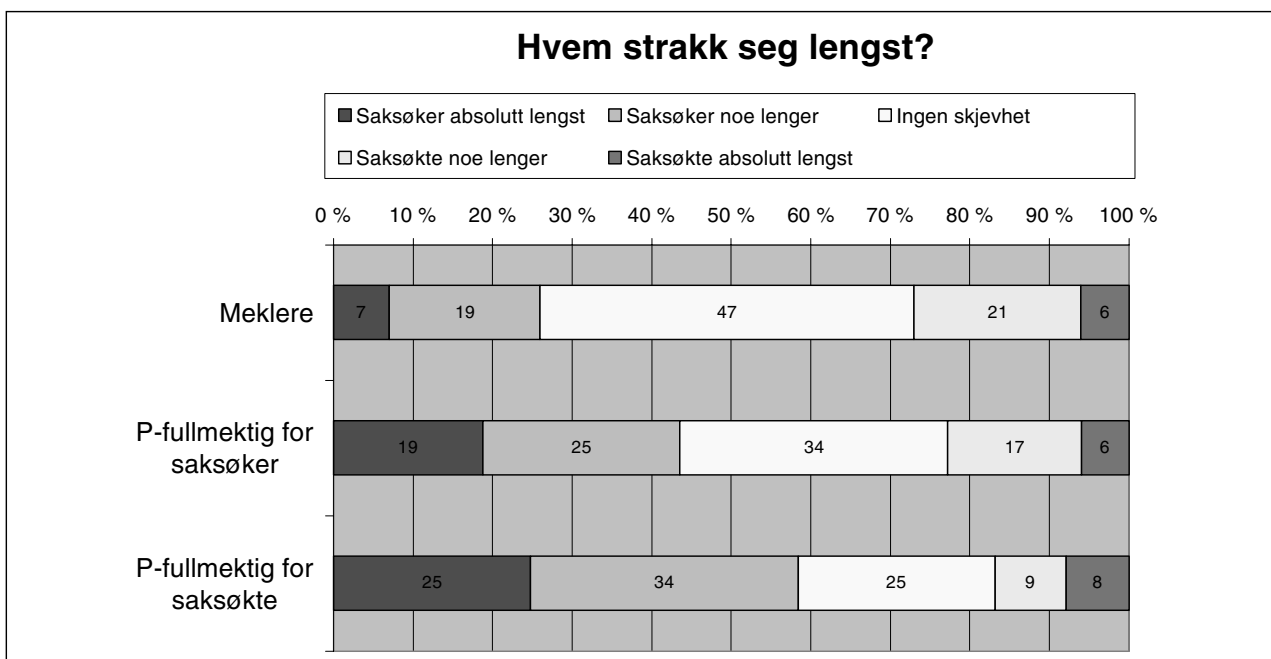
Det er et vanlig munnhell at «et godt forlik er ett som ingen av partene er tilfreds med». På den annen side vil misnøye med forliket kunne prege hele opplevelsen av rettsmeklingen – i verste fall slik at parten meklingen opplever som et overgrep.

Hvem strakk seg lengst?

Figur 3.29 viser hva meklerne og prosessfullmektigene mener om hvem som strakk seg lengst under meklingen. Som vi ser, mener meklerne oftest at det ikke var noen skjevhet (47 %). Bare i 13 % av sakene mener meklerne at enten saksøker eller saksøkte strakk seg «absolutt lengst». Prosessfullmektigene mener oftere at én part strakk seg – bare rundt 30 % angir at det ikke var noen skjevhet. I like mange tilfelle mener prosessfullmektigene at det var en markert skjevhet. Som oftest angir advokatene at saksøker strakk seg lengst (i 44 % av sakene iflg saksøkers advokat, og i 59 % av sakene iflg saksøktes advokat).

En mellomfornøyd part uttrykker seg slik:

(Part, sak forlikt:) «Jeg må få si en ting, etter



Figur 3.29 Prosentvis fordeling av svar på 5 alternativer, der 1 og 5 angir at én part strakk seg «absolutt lengst»

å ha prøvd mange advokater: De er bare interessert i minste motstands vei. 'La oss komme til en ordning' ... dommerne óg, det er en slags klubb. Min advokat var så svak, jeg måtte føre saken selv, han bare satt der.»

Lå forliket nær partenes påstander?

Meklere og prosessfullmektiger har mer sammenfallende synspunkter når spørsmålet stilles litt annerledes. Figur 3.30 viser hvordan de vurderer forliket opp mot partenes påstander. Her gir meklerne ekstremskårer (1 eller 5) i rundt 15 % av sakene, mens prosessfullmektigene skårer ekstremt i rundt 20 % av sakene.

Prosessfullmektigene har en tendens til å se forliket som en seier. Advokater som representerte saksøkere mener oftere at forliket lå nær saksøkers påstand, og vice versa (snitt = 3,3 mot 2,6 samt 2,5 mot 2,9).

Var forliket rimelig?

Parter og prosessfullmektiger i saker som ble forlikt, er bedt om å angi om de syntes forliket var rimelig eller urimelig. Som figur 3.31 viser, mener litt over 50 % av saksøkerne og litt under 50 % av de saksøkte at forliket var «ganske» eller «absolutt» rimelig. Henholdsvis 36 og 45 % fant utfallet «litt» urimelig, mens bare 11 % mener utfallet var «svært» urimelig. Blant prosessfullmektigene er andelen som finner utfallet svært urimelig, bagatellmessig.

En bør jo også kunne regne med at en prosessfullmektig fraråder sin klient å akseptere en svært urimelig forliksavtale. Over tre fjerdedeler av forlikene er «ganske» eller «absolutt» rimelige i prosessfullmektigenes øyne.

De følgende uttalelser tyder vel på rimelige utfall:

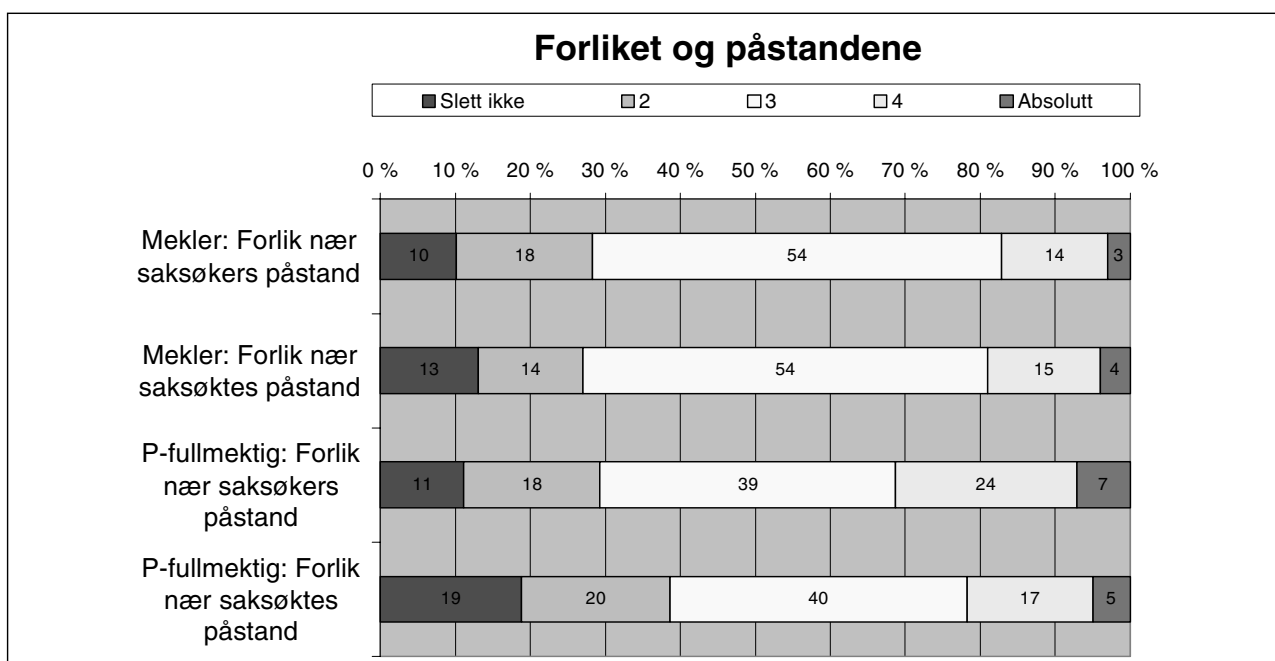
(Part, sak forlikt:) «Jeg synes jeg gikk seirende ut! Men motparten så fornøyd ut óg.»

(Part, sak forlikt:) «Hvis man går med på rettsmekling, er man klar over at man ikke får 100 %. Jeg er høvelig fornøyd. Jeg er den typen som ikke bruker mer tid på det jeg bestemmer meg for.»

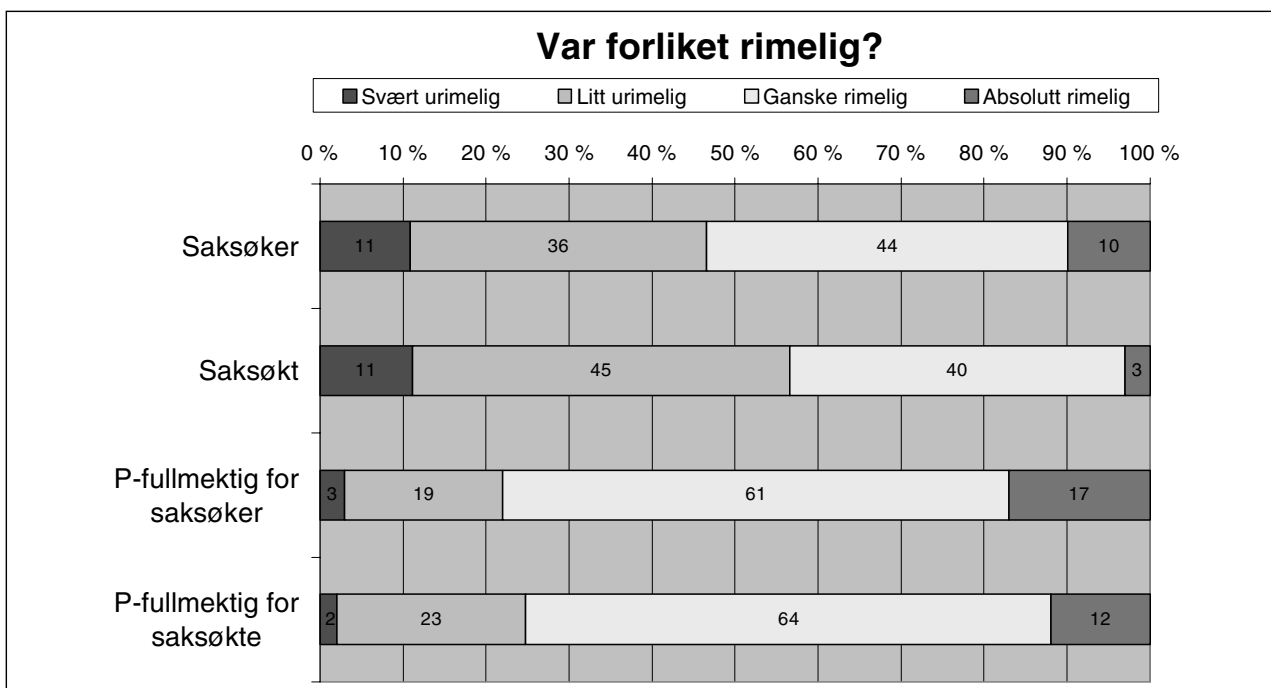
(Part, sak forlikt:) «Jeg føler jo nå et press mht å følge opp det vi ble enige om. Det ville være flaut ellers. Jeg har påtatt meg mer enn jeg burde, men måtte jo gi noe jeg óg.»

(Part, sak forlikt:) «Motparten kjørte ut med et svært krav, det påvirket resultatet for mye. Det ble et stort beløp! Jeg er egentlig imot å punge ut med så mye fra boet. Men det blir vel sjelden forlik der begge parter er fornøyd? Jeg er fornøyd med at det er i havn.»

(Advokat, sak forlikt:) «Man er jo gjerne litt misfornøyd – man skal være det etter et forlik! Jeg har inntrykk av at klienten aksepterte løsningen.»



Figur 3.30 Prosentvis fordeling av svar på 5 alternativer, der 1 = «Slett ikke» og 5 = «Absolutt»



Figur 3.31 Prosentvis fordeling av svar på 4 alternativer, der 1 = «Svært urimelig» og 4 = «Absolutt rimelig»

(Advokat, sak forlikt:) «Vi fikk et bedre utfall enn jeg hadde kalkulert med; jeg tror min klient ville vært villig til å gå lenger ned.»

Enkelte ganger står imidlertid saken egentlig om *noe annet* enn det forlikforhandlingene dreier seg om:

(Part, sak forlikt:) «Det er greit nok at jeg har fått pengene, men jeg har ikke fått noen unnskyldning! Ingen innrømmelser, ingen forståelse for det jeg gjorde. Rettstvisten begynte med at jeg ba sjefen om en samtale, men han stolte helt på mellomlederen – jeg fikk sparken uten å få forklart meg! Hadde jeg fått snakke med ham, og så sparken, hadde det vært greit.»

(Part, sak ikke forlikt:) [«Ville du foretrukket et kompromiss under meklingen framfor seier i rettssalen?»] «Vet ikke ... beskyldningene er verst. Det viktigste er å bli trodd.»

At partene er mindre tilfreds med forlikene enn det prosessfullmektigene er, må langt på vei kunne forklares med at de er mer engasjert og har mindre realistiske forestillinger om hvor sterkt saken deres sto og hva som kunne vært oppnådd gjennom en hovedforhandling. Det kan imidlertid også hende at prosessfullmektigene har et visst behov for å mene at de har bistått klienten frem til et rimelig forlik. Meklerne kan ha det samme behovet. Det er dermed ikke mulig å finne noe objektivt mål på rimeligheten i forlikene. Samlet tyder vel resultatene på at rettsmekling som oftest resulterer i ganske rimelige forlik.

Meklerens «forlikfilosofi»

Alle dommere med erfaring fra rettsmekling er spurt om å angi hvilke hensyn de legger vekt på når de fremsetter egne løsningsforslag. Det alternativ som fikk størst oppslutning, var «en rimelig løsning» (snitt = 4,3 – se figur 3.32). Derneft fulgte «den løsning det er lettest å oppnå enighet om» og «sannsynlig utfall i retten». Ifølge meklerne legger de minst vekt på «å få partene til å møtes på halvveien» (snitt = 2,1).

Det kan kanskje virke som om flere av disse alternativene uttrykker omtrent det samme. En statistisk analyse viser at det ikke er tilfellet. Figur 3.33 viser at de fire hensynene plasserer seg forskjellig i forhold til to akser – én som kan se ut til å dreie seg om hva som er «rett», og én som kanskje gjelder hva som er «praktisk». De to hensynene som betones oftest – rimelighet og hva som er lettest å oppnå – befinner seg ganske langt fra hverandre i aksekartet. Det er faktisk en svak tendens til at meklere som legger stor vekt på ett av disse hensynene, legger desto mindre vekt på det andre.

3.5 Bedre forhold mellom partene?

Ett av de viktigste siktemålene med rettsmekling er å øke forståelsen mellom partene og gjøre det lettere for dem å forholde seg konstruktivt til hverandre senere – motsatt av hva som ofte er tilfellet etter en kontradiktorisk rettssak.

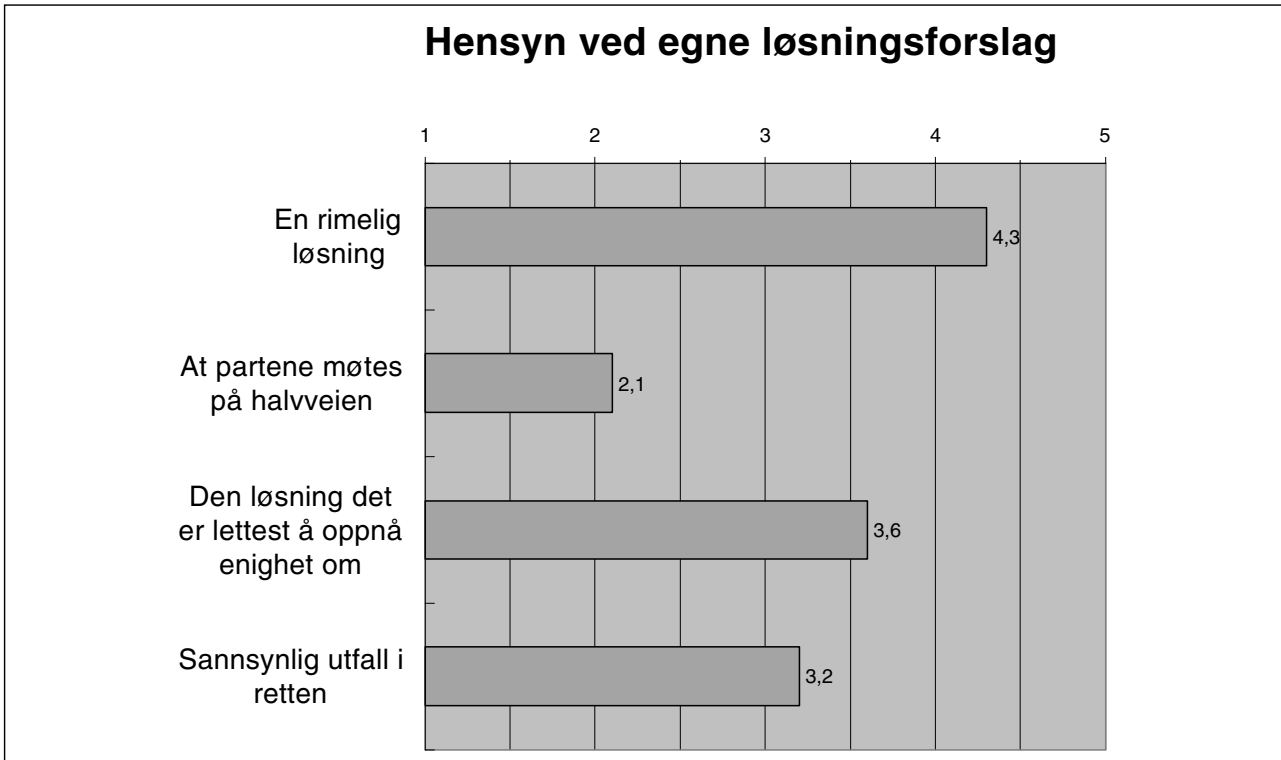
Det hender at rettsmeklingen bidrar til *økt forståelse*:

(Part, sak forlikt:) «Sammenlignet med en rettsal, kom begge ut med løftet hode.»

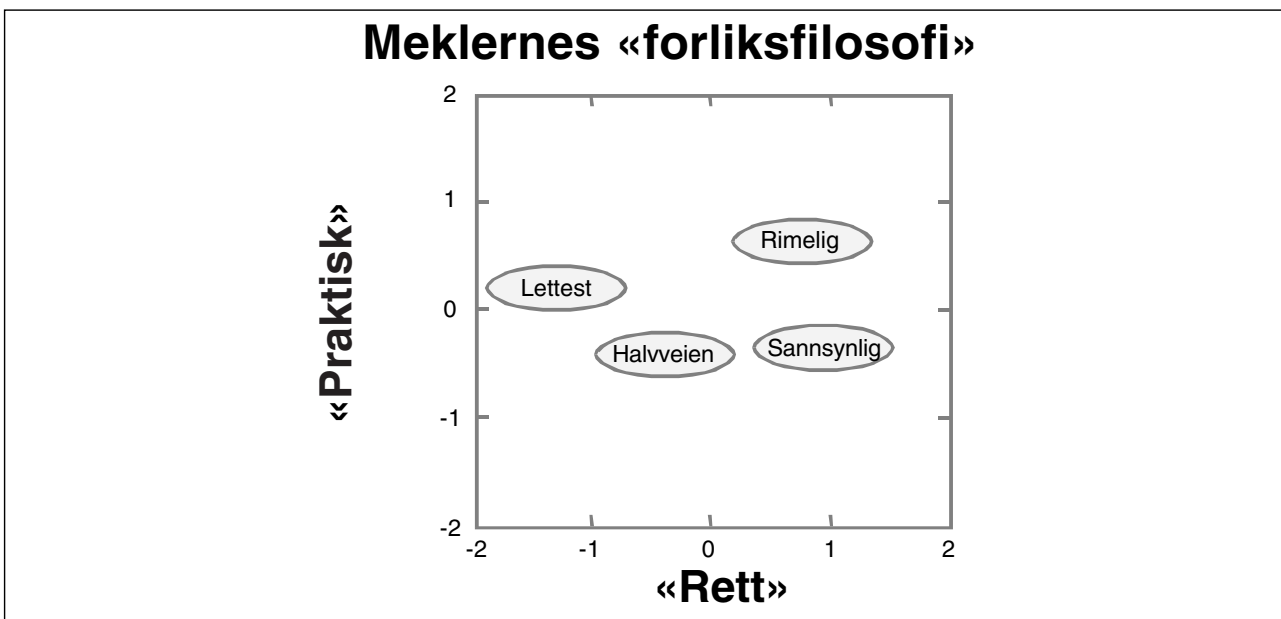
(Advokat, sak forlikt:) «Jeg tror meklingen klarer opp misforståelser på en grei måte. Slik er det ofte, med underliggende ting en ikke får forklart skriftlig – eller under hovedforhandling. F eks årsaker til at en ikke har fulgt opp en avtale, praktiske problemer osv.»

(Advokat, sak forlikt:) «Min klient følte seg skviset og lurte. Han fikk nok noe forståelse av at det ikke lå slike motiver bak disposisjonene – at motparten ikke er skurker. Forståelsen av at verden ikke er sort/hvitt er grunnen til at det blir løsninger.»

Men som tabell 3.4 viser, mener partene som oftest at rettsmeklingen *ikke* bidro til at de selv fikk større



Figur 3.32 Gjennomsnitt der 1 = «Ingen vekt» og 5 = «Stor vekt». Meklernes svar (N=102).



Figur 3.33 Ulike hensyn bak meklernes løsningsforslag plassert i forhold til aksene «rett» og «praktisk»

Tabell 3.4 Endring i forståelse mellom partene.

Prosent som angir det svaralternativ som er oppgitt øverst

	Mer uforsonlig	Ingen endring	Litt bedre	Klart bedre	Sum
Motparten	5	59	26	9	99
Jeg selv	7	73	16	4	100

forståelse for motparten. Bare 20 % erklærer at de fikk litt eller klart bedre forståelse. De er noe mer tilbøyelige til å mene at den annen part har fått større forståelse for *deres* situasjon. Dette ser altså ut til å være ren ønsketenkning i de fleste tilfelle. Følgende bramfrie utsagn er nok treffende i svært mange tilfelle:

(Advokat, sak forlikt:) «Begge syntes den andre er en drittsekk, og det mener de fortsatt.»

Partene er også spurt om *hvordan rettsmeklingen har påvirket forholdet mellom respondenten og motparten for fremtiden*, dersom disse skal ha kontakt med hverandre senere. 65 % mener at «forholdet er som før», 20 % at forholdet er litt forbedret og 5 % at det er klart forbedret. 10 % angir at forholdet er forverret.

(Part, sak forlikt:) [«Forholdet er ikke forbedret?»] «Vi kunne prate før óg. Vi fikk en grei løsning gjennom rettsmeklingen, og har et greit forhold nå.»

(Part, sak forlikt:) « Det har ikke vært noe

problem for meg å møte ham på gata før heller, men han har veket unna meg.»

(Part, sak forlikt:) «Jeg gikk egentlig litt blidere ut, men det var først da jeg så hvor uforsonlig motparten ble!»

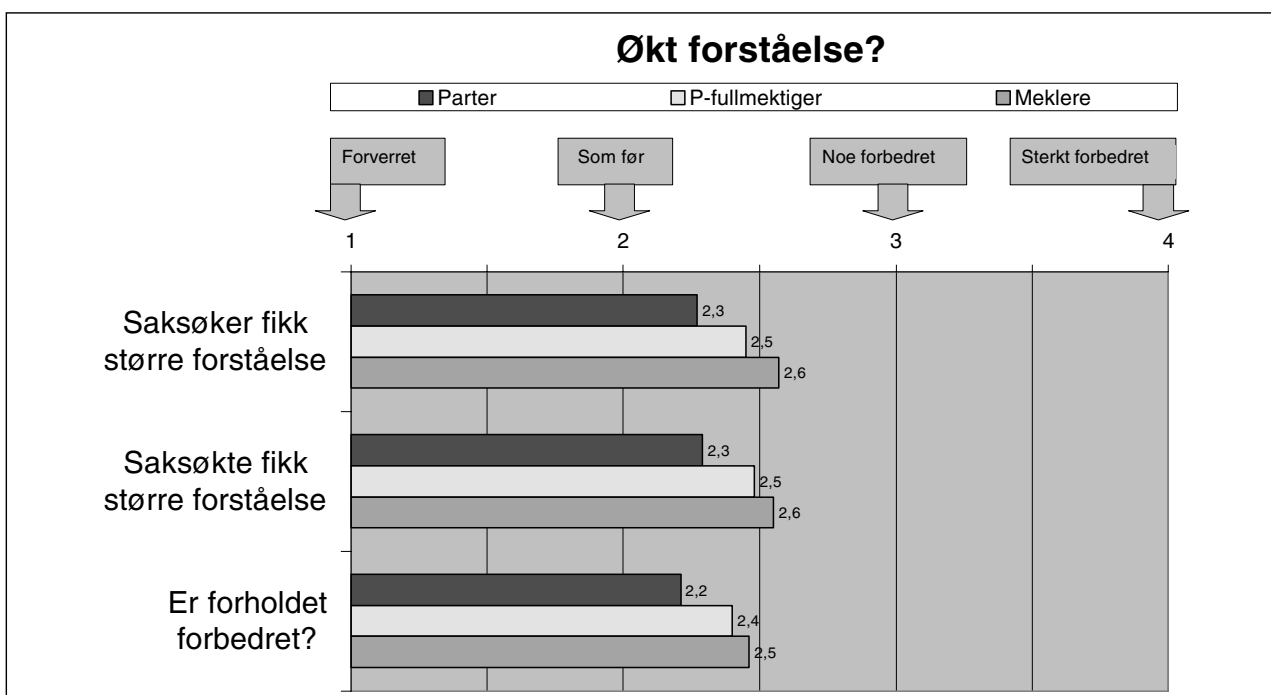
Prosessfullmektigene og særlig meklerne ser litt, men ikke meget, lysere på utviklingen i forståelse og forhold mellom partene. Som figur 3.34 viser, ligger deres snittskårer rundt 2,4–2,6, mot 2,2–2,3 for partene.

(Mekler, sak forlikt:) «Det var en kjempetone! Det viste seg i fellesmøtet at mye var uklart og at begge hadde gode grunner til å stå på sitt standpunkt.

Utfra brevvekslingen på forhånd trodde jeg de *virkelig* var i tottene på hverandre.»

(Dommer:) «Det blir ofte en gemyttlig tone i avslutningen, de er lettet når de signerer. Men det er sjelden noen *stor* forskjell i forståelse mellom partene.»

Enkelte prosessfullmektiger og meklere kan imid-



Figur 3.34 Gjennomsnittskårer der 1 = «Forverret» og 4 = «Sterkt forbedret»

lertid fortelle om meklingsmøter der forargelsen øker:

(Advokat, sak ikke forlikt:) «De ble mer uforsonlige. Vi ble veldig overrasket over deres tilbud, at vi sto så langt fra hverandre.»

(Advokat, sak forlikt:) «Forliket satt langt inne. Til slutt var gapet lite, og meklere sa at 'nå bør vi dele'. Da ble motparten veldig opphisset, mer enn noen gang. Han forsvant etterpå. Så meklingen roet ikke ned sinnene.»

(Advokat, sak ikke forlikt:) «Klienten syntes motparten appellerte for mye for å få meklere over på sin side. Klienten kjente seg heller ikke igjen i motpartens historie – ble skikkelig sur over hvordan saken ble fremlagt.»

(Advokat, sak forlikt:) «Det var kjefting over bordet. Partene håndhilste ikke på hverandre da de gikk. Det er spesielt.»

Alt i alt må vi konkludere med at rettsmeklingen sjelden har lyktes med å bedre relasjonen mellom partene, men forholdet er i det minste sjelden blitt forverret. Det er trolig et bedre utfall enn hva en vil finne etter hovedforhandling.

4 Produktiviteten

4.1 Tidligere avslutning?

Innpassing av meklingen

Meklerne er spurt om de syntes rettsmeklingen inntraff på et passe tidspunkt i prosessen, eller om den burde vært gjennomført tidligere eller senere. Langt de fleste mener tidspunktet var passe (tabell 3.5).

(Dommer:) «Rettsmeklingen kommer vanligvis til passe tidspunkt. Jeg prøver å få med ett prosesskriv pr part, for å kunne kjenne begge parters synspunkter, men ikke mer.»

(Dommer:) «Generelt kommer rettsmekling

for sent dersom det er kort tid til hovedforhandling, men for tidlig om partene ikke er modne. Vi satser på at det ikke er nødvendig å beramme hovedforhandling.»

I intervjuene gir også en del *advokater* uttrykk for at en viss modningstid er nødvendig:

(Advokat, sak forlikt:) «Denne saken løste seg greit fordi den hadde gått veldig mange runder på forhånd, i ett år. Partene var modne for å finne en løsning, også av den grunn. Påløpt tid og kostnad var mer enn jeg hadde håpet var nødvendig – men det skyldtes iallfall delvis at min klient ikke svelget beløpene i førstningen. Jeg tror det var nødvendig å bruke tid. Det var en sammensatt sak med uklarhet i både fakta og jus, og forhold som ikke var påberopt kunne kommet opp om saken ble prøvet. Nå var partene trøtte og leie og ønsket å bli ferdig.»

Partene ser det ikke nødvendigvis likedan: (Part, sak forlikt:) «Saken tok for lang tid. Det gikk måneder da det ikke skjedde noe, men nye ting som ikke hadde noe med saken å gjøre. Advokatene hadde glede av det – de kostet oss masse penger! Det burde vært rettsmekling iallfall 6 måneder før, det var bare repetisjoner etter det.»

Raskere avvikling?

Om rettsmeklingen bidro til å redusere eller øke saksbehandlingstiden, avhenger naturlig nok av utfallet av meklingen. Blant både meklere (tabell 3.6) og prosessfullmektiger (tabell 3.7) mener et svært flertall at rettsmeklingen bidro til kortere saksbehandlingstid så sant utfallet var forlik på alle eller noen punkter.

Dersom rettsmeklingen endte uten noe forlik, mener rundt 40 % av både meklere og prosessfullmektiger at dette likevel *ikke* påvirket saksbehandlingstiden. 10 % av meklerne og rundt 20 % av prosessfullmektigene mener at også rettsmekling uten forlik bidro til *reduert* saksbehandlingstid, trolig pga en viss «prosessuell opprydning» og klargjøring av saksforhold gjennom meklingsmøtet. Bare i noe under halvparten av tilfellene mener respondentene at rettsmeklingen forsinket saken.

Figur 3.35 viser hvordan den gjennomsnittlige saksbehandlingssiden har utviklet seg i de seks 1997-domstolene.

Tabell 3.5 Hvorvidt rettsmeklingen kom til passe tidspunkt i prosessen
Prosent som angir det svaralternativ som er oppgitt øverst

	Altfor sent	Litt for sent	Passe tidspunkt	Litt for tidlig	Altfor tidlig
Mekler	1	10	83	6	0

Tabell 3.6 Mekleres antakelser om saksbehandlingstid avhengig av meklings utfall
Prosent som angir den virkning som er oppgitt øverst

	Økte	Ingen virkning	Reduserte
Forlik på alle punkter	0	4	96
Forlik på noen punkter	0	17	83
Intet forlik	48	41	10

Tabell 3.7 Prosessfullmektigers antakelser om saksbehandlingstid avhengig av meklings utfall
Prosent som angir den virkning som er oppgitt øverst

	Økte	Ingen virkning	Reduserte
Forlik på alle punkter	2	9	89
Forlik på noen punkter	13	25	63
Intet forlik	42	37	21

For *sivile saker totalt* lå saksbehandlingstiden for 2000 lavere enn i 1994, men omtrent på nivå med 1995. Som figur 3.36 viser, har saksbehandlingstiden ligget nokså konstant hos to–tre av de seks domstolene, gått ned hos to, og kanskje gått noe opp hos én eller to.

Saksbehandlingstiden i *familiesaker* har utviklet seg ganske parallelt med saksbehandlingstiden for sivile saker totalt, men ligger jevnt over 15–20 % lavere.

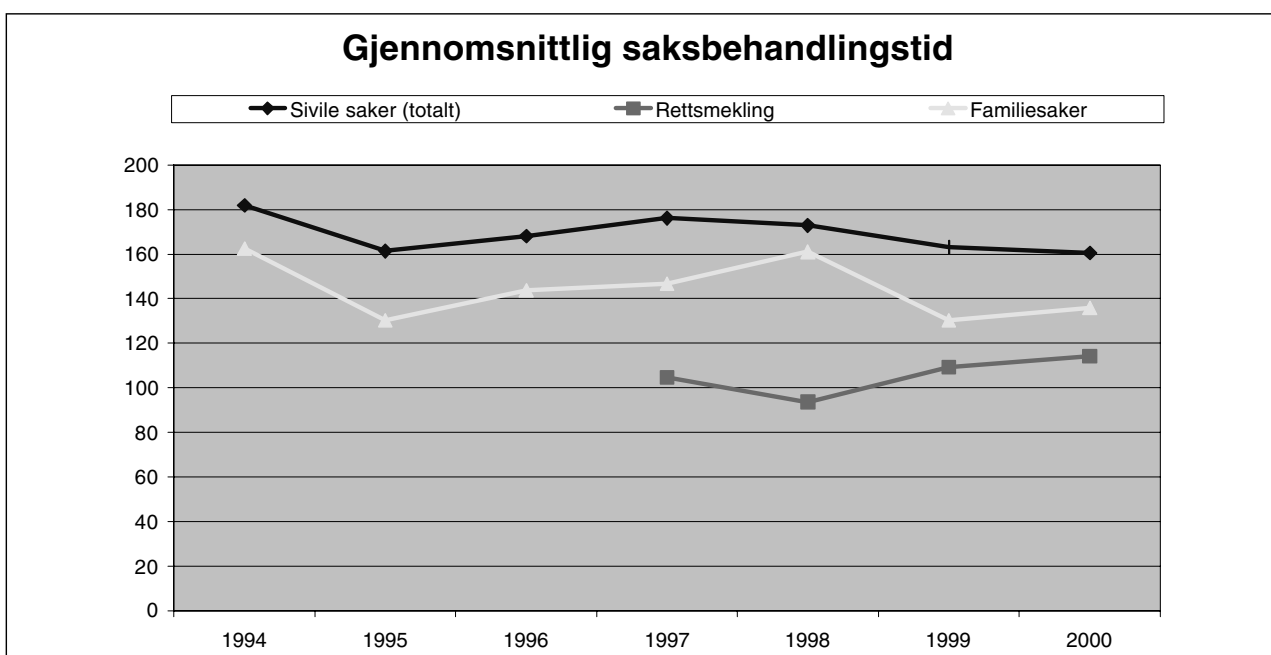
Gjennomsnittlig saksbehandlingstid for *rettsmeklingsaker* har i gjennomsnitt ligget noenlunde konstant fra 1997 til 2000 (se figur 3.35, men har i realiteten svingt svært meget for hver enkelt dom-

stol (se figur 3.37). I gjennomsnitt ligger saksbehandlingstiden for de rettsmeklede sakene *rundt 60–65 % av saksbehandlingstiden for alle sivile saker*. Statistikken bekrefter altså at rettsmekling fører til raskere avvikling av sakene.

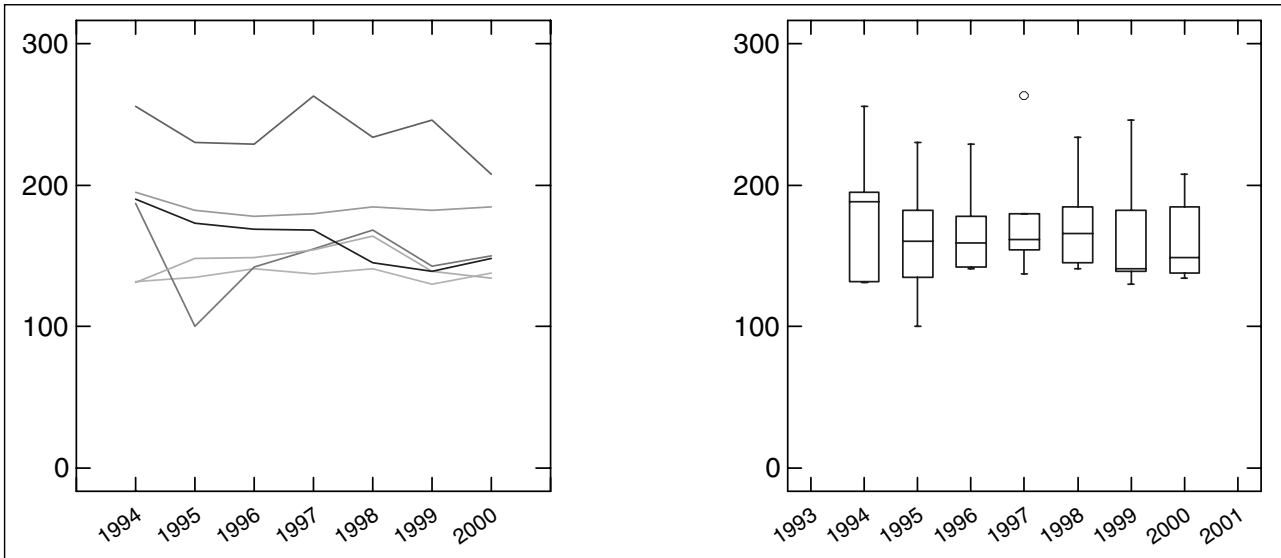
4.2 Reduserte kostnader?

Ifølge meklernes oppgaver fullføres rettsmeklingen i 95 % av tilfellene i løpet av ett meklingsmøte (se tabell 3.8). Det avholdes ytterst sjelden mer enn to møter.

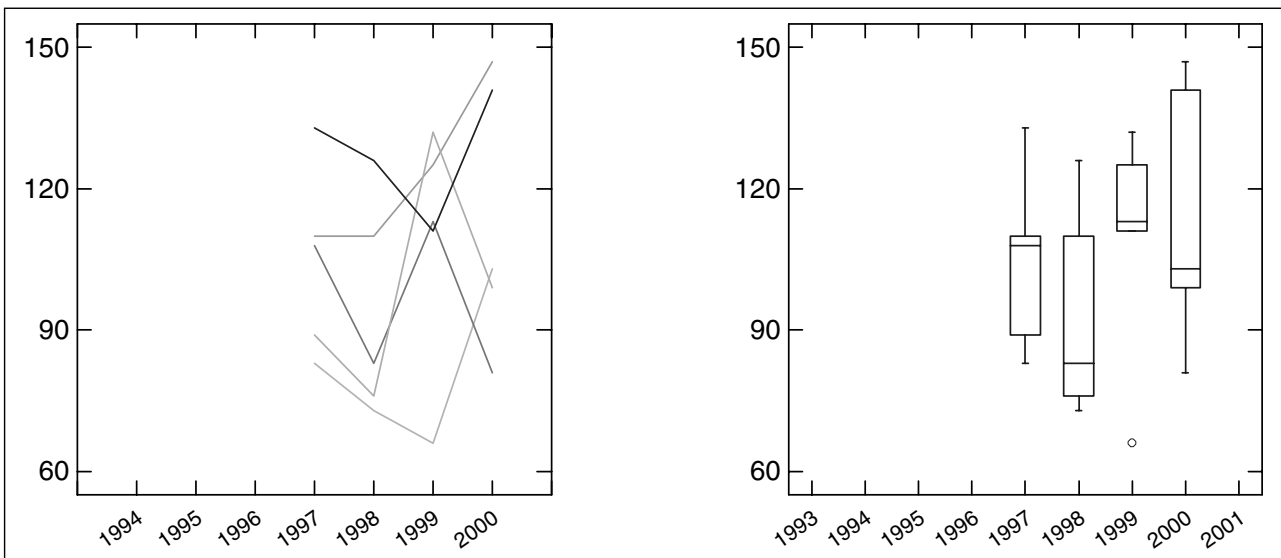
Meklingsmøtene hadde i 70 % av tilfellene en varighet på 4 timer eller mindre. Bare 2 % varte ut



Figur 3.35 Gjennomsnittlig saksbehandlingstid for de domstoler som har oppgitt dette



Figur 3.36 Utvikling i saksbehandlingstid i sivile saker for de seks 1997- domstolene. Linjediagram til venstre = utvikling pr domstol.



Figur 3.37 Utvikling i saksbehandlingstid i rettsmeklede saker. Linjediagram til venstre = utvikling pr domstol. Boksdiagram til høyre = median og spredning for fem av de seks 1997-domstolene

over 7 timer (se tabell 3.10 nedenfor). Gjennomsnittet er 3,2 timer.

Meklerne og prosessfullmektigene er bedt om å anslå hvor lang tid saken ville tatt (eller vil ta, dersom forlik ikke er oppnådd) i hovedforhandling.

Vurderingene stemmer godt overens, med en

gjennomsnittlig antatt varighet på 1,9 dager – dvs 15,2 timer – for både meklere og prosessfullmektiger (se tabell 3.9). Rundt 40 % av sakene er ble antatt å kreve én dag i rettssalen. For disse sakene kan rettsmeklingen ha spart deltagerne for noen få timers forhandlingstid. For de resterende 55–60

Tabell 3.8 Hvor mange meklingsmøter som ble avholdt
Prosent som angir det antall møter som er oppgitt øverst

	Ett	To	Tre–fire	Fem–seks	Syv
Mekler	95	2	1	1	1

Tabell 3.9 Hvor mange dager saken vil(le) ta(tt) i hovedforhandling
Prosent som angir det antall dager som er oppgitt øverst

	1 dag	1,1–2,9 d	3,0–3,9 d	4–9,9 d	10 d el mer
P-fullmektig	39	45	10	4	1
Mekler	44	44	8	3	1

Tabell 3.10 Timer medgått iflg meklere til ulike aktiviteter
Prosent som angir det antall timer som er oppgitt øverst

	Inntil 2 t	2,0–2,9 t	3,0–3,9 t	4,0–7,0 t	7,1 t el mer
Forarbeid	37	38	12	11	2
Meklingsmøter	16	31	23	28	2
Annen kontakt	95	2	3	0	0

% kan det antas at meklingen har bidratt ganske betraktelig til innsparing i tid og kostnad for både partene og domstolen. *I gjennomsnitt* kan meklingen ha ført til *rundt 12 timer i redusert forhandlingstid pr sak*.

Mekleren har i tre fjerdedeler av sakene brukt under 3 timer til forarbeid til rettsmeklingen (se tabell 3.10). I 95 % av tilfellene har mekleren brukt under 2 timer til annen kontakt med parter eller prosessfullmektiger ut over dette. De 95 % er fordelt på 20 % med ingen tid og 75 % med tid fra 5 til 115 minutter. De mest rutinerne meklerne – dvs de som hadde deltatt i 5 eller flere rettsmeklinger tidligere – brukte mindre tid til forarbeid enn de øvrige (snitt = 1,9 mot 2,6 timer).

En rettsmekling som avsluttes med forlik på alle punkter, fritar dommeren for å skrive dom. Det er en vesentlig avlastning.

(Mekler, sak forlikt:) «I tillegg til hovedforhandlingen ville det gått 3–4 dager til å skrive dommen. Vi sparer *mye*. [«Om det ikke blir forlik?»] Da vet jeg ikke.

Men det *kan* jo likevel bli forlik før hovedforhandlingen. Saken blir iallfall bedre opplyst.

I lys av dette og funnene i tabell 3.8–10 er det ingen overraskelse at meklerne nesten uten unntak mener at rettsmekling med fullt forlik reduserte deres totale tidsbruk (tabell 3.11). Det er ikke like opplagt at det samme er tilfellet når forlik bare oppnås på noen punkter, men meklerne mener det i samtlige delvis forlikte saker. Dette skyldes kanskje at arbeidet med dommen blir mindre omfattende når færre stridsspørsmål gjenstår.

Prosessfullmektigene mener også at rettsmekling som endte i fullt forlik reduserte total tidsbruk

i nesten samtlige saker (tabell 3.12). I nesten 40 % av meklinger med delvis forlik mener imidlertid prosessfullmektigene at rettsmeklingen *økte* den totale tidsbruken. Avviket i syn skyldes nok dels at advokatene må legge inn ytterligere forarbeid til en hovedforhandling selv om antall påstander er redusert, og dels at de ikke får den samme gevinst som domstolen knyttet til redusert arbeid med domsskrivning.

(Advokat:) «Vi måtte hatt en befaring ved hovedforhandling, det ville tatt tid. Man slipper vitneførsel, og advokatene er bedre forberedt til hovedforhandlingen dersom meklingen ikke lykkes.»

(Advokat:) «Rettsmekling tar uforholdsmessig *mye* tid. Småsaker tar nesten en hel dag i rettsmekling, de ville ikke tatt mer i retten. Men man sparer jo noe forberedelse.»

I saker uten forlik på noen punkter, er meklerne og prosessfullmektigene enige om at rettsmeklingen oftest *økte* den totale tidsbruken (tabell 3.11 og 12). I hele 25 % av tilfellene mener imidlertid meklere og prosessfullmektiger at en «mislykket» rettsmekling ikke hadde noen innvirkning på total tidsbruk, og i henholdsvis 10 og 17 % av sakene mener de at rettsmeklingen hadde en gunstig virkning på total tidsbruk.

(Advokat, sak ikke forlikt:) «En oversiktlig sak, lite jus, bare fakta – ikke prosedyreforberedelse. Den krevde lite arbeid, selv om det ikke ble forlik.»

(Advokat:) «Rettsmekling er vel ikke bortkas-

Tabell 3.11 Mekleres antakelser om total tidsbruk avhengig av meklings utfall
Prosent som angir den virkning som er oppgitt øverst

	Økte	Ingen virkning	Reduserte
Forlik på alle punkter	0	2	98
Forlik på noen punkter	0	0	100
Intet forlik	65	25	10

Tabell 3.12 Prosessfullmektigers antakelser om total tidsbruk avhengig av meklings utfall
Prosent som angir den virkning som er oppgitt øverst

	Økte	Ingen virkning	Reduserte
Forlik på alle punkter	2	2	95
Forlik på noen punkter	38	0	63
Intet forlik	57	25	17

Tabell 3.13 Mekleres antakelser om totale kostnader avhengig av meklings utfall
Prosent som angir den virkning som er oppgitt øverst

	Økte	Ingen virkning	Reduserte
Forlik på alle punkter	0	1	99
Forlik på noen punkter	0	20	80
Intet forlik	66	28	6

Tabell 3.14 Prosessfullmektigers antakelser om totale kostnader avhengig av meklings utfall
Prosent som angir den virkning som er oppgitt øverst

	Økte	Ingen virkning	Reduserte
Forlik på alle punkter	1	2	97
Forlik på noen punkter	37	13	50
Intet forlik	63	23	14

tet selv om saken går videre. Man kan ha blitt enig om en del. Og så vil man møte bedre forberedt i hovedforhandlingen og ha jobbet mer sammen med klienten.»

(Advokat, sak ikke forlikt:) «Rettsmeklingen ble ledet av en erfaren dommer som virkelig gjorde sitt ytterste for å få til forlik. Vi hadde flere møter med dommeren til stede, samt en rekke oppfølgingsmøter hvor bare partsrepresentanter og deres prosessfullmektiger deltok. Som ledd i rettsmeklingen ble det også avholdt befaringer med og uten dommer. Hadde rettsmeklingen ført frem, ville dette vært positivt. Men pga den energi og det arbeid som ble lagt ned i rettsmeklingen og den tid det tok, ble rettsmeklingen uforholdsmessig kostbar for partene. Vi kunne ikke gått direkte over til hovedforhandling etter avsluttet rettsmekling,

da partenes forberedelser av saken til da hadde konsentrert seg om nettopp rettsmeklingen og ikke om full prosedyre. Jeg vil tro det vil være en fordel om det fra rettens side blir en fastere ramme for meklings både med hensyn til tid og funksjon. Dommeren bør nok være mer åpen for å avbryte meklings om ikke forlik oppnås nokså raskt.»

Bildet er omtrent det samme når det gjelder meklernes og prosessfullmektigenes vurderinger av sakens totale kostnader (se tabell 3.13 og 14).

4.3 Effektivisering av saksforberedelsen uansett?

Som vi allerede har vært inne på, kan selv rettsmeklinger som avsluttes uten forlik på noen eller

Tabell 3.15 «Selv uten et forlik effektiviserer meklingsarbeidet saksforberedelsen gjennom 'prosessuell opprydning'»

Prosent blant meklerne som angir det svaralternativ som er oppgitt øverst

1=Helt uenig	2	3	4	5 = Helt enig	Sum
9	20	25	34	12	100

samtligge punkter, likevel bidra til effektivisering av saksforberedelsen og -avviklingen i rettsalen gjennom en viss «prosessuell opprydning». Funnene i avsnitt 4.2 ovenfor må tolkes slik at både meklere og prosessfullmektiger mener at dette forekommer i iallfall en del tilfelle.

Meklerne er også bedt om å ta stilling til dette spørsmålet på generell basis. Tabell 3.15 viser at henimot halvparten er helt eller delvis enig i dette, mens rundt 30 % er helt eller delvis uenige.

4.4 Fjernmekling?

Med de store avstandene vi har i Norge kan det i enkelte saker spares atskillig tid og penger dersom rettsmekling gjennomføres som en telefoneller videokonferanse. Meklere og prosessfullmektiger er bedt om å ta stilling til om de tror disse mediene er egnet.

Som figur 3.37 viser, er det stor skepsis til «fjernmekling» – særlig til telefonkonferanser (snitt = 1,7–2,1), men også til videokonferanser (snitt =

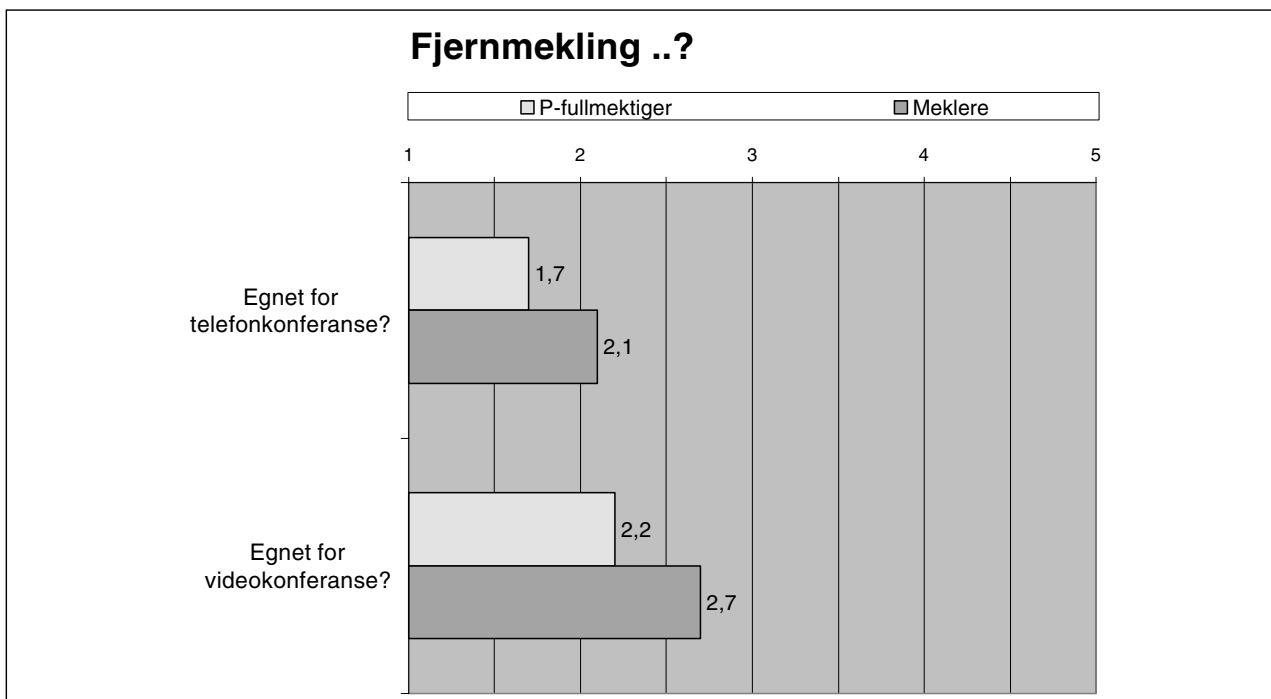
2,2–2,7). Blant prosessfullmektigene er det de som har mest erfaring med rettsmekling som er mest negative til videokonferanser (snitt = 2,0 mot 2,5 for «debutantene»).

Noen slutter helherttet opp om «fjernmekling»-idéen:

(Advokat, sak ikke forlikt:) «Jeg har sans for slike hjelpemidler i rettsapparatet. Telefon er greit i en del sammenhenger, hvis det ikke er et vitnes alminnelige troverdighet som skal testes. Video er *helt* problemfritt, man ser dem som snakker, om de knytter seg.»

(Dommer:) «Jeg tror det vil fungere bra! Det vil kanskje være greit å selge til de unge, som liker sånt? Mens pensjonister vil være skeptiske? Man mister litt av nærheten, men telekonferanser er kostnadsbesparende, og det kan gjøre det lettere å få rettsmekling i stand.»

(Dommer:) Jeg løste én sak gjennom en halvannen times mekling pr telefon. Man mister



Figur 3.38 Gjennomsnittsskårer der 1 = «Slett ikke» og 5 = «Absolutt»

litt, men telefonkonferanser bør kunne brukes i mindre saker.

Andre er mer skeptiske, men vil ikke utelukke telemekling:

(Part, sak forlikt:) «Jeg har prøvd videokonferanser i jobbsammenheng – det må iallfall ikke være mer enn to rom, ellers er det vanskelig å få tak i hvem som snakker. Man blir ukonsentrert. Men jeg vil ikke dømme ned det nye.»

(Advokat:) «Det virker litt fremmed? Det er kanskje mulig, jeg har aldri prøvd. Men det betyr noe å sitte ansikt til ansikt, alvoret i at vi sitter her gir ofte resultater. Telefon eller video gir kanskje mer distanse?»

(Advokat:) «Hvis det ikke er spesielle forhold, er det fordelaktig at partene møter hverandre personlig. Men hvis det er vanskelig, kan en kanskje åpne for telefon- eller videokonferanser.»

(Advokat:) «Jeg har prøvd telefonmekling en gang da motpartens prosessfullmektig ikke rakk flyet – vi benyttet høyttalende telefon med advokaten i den andre enden. Vi fikk luftet påstander og anførsler og løst opp litt i saken, men det var ikke like bra som ved oppmøte. TV ville være noe bedre, da får en se motparten. TV kan være nesten like bra som ordinære møter. Telefonmøter går bra så lenge dommeren styrer samtalen, det blir bikkjeslagsmål når prosessfullmektigene snakker i telefonen alene. Man får ikke det rom man trenger under telefonmøter, man føler man må tenke og svare hurtig.»

(Dommer:) «Jeg vet ikke – det er vanskelig å ikke være moderne og utnytte tekniske hjelpemidler, men jeg tror en mister mye av den menneskelige kontakten. Det er uansett viktig med utstrakt telefonkontakt med advokatene på forhånd, så de blir åpne for å snakke sammen, og kanskje avklare saken seg imellom. Noen dommere tør jo ikke ta en telefon en gang.»

Andre avviser denne idéen, med større eller mindre styrke:

(Part, sak forlikt:) «Det var mye følelser i denne saken ... på én måte kunne det vært litt greit å få avstand til motparten. Men konflikter løses best ansikt til ansikt, det er vanskelig å få nyanse i en telefonkonferanse. Og video ... mange

er ikke vant til sånne tekniske ting, de vil føle seg utrygge.»

(Advokat:) «Et dødfødt forslag. Den menneskelige kontakten er vesentlig, iallfall i de fleste tilfelle. Det blir ikke noe nerve gjennom video-utstyr. Man kommuniserer på mange plan – en mekling blir alltid personlig, man blir like engasjert om det er 'profesjonelle' parter.»

(Advokat:) «Telefon er helt uegnet. Det er vanskelig nok når begge er på samme lag og opptrer disiplinert. Det vil være svært vanskelig for mekleren å holde styr på to parter og to advokater pr telefon, og man mister noe vesentlig – ansikt-til-ansikt-aspektet, ubehaget ved det. Og kroppsspråk, øyekontakt – selv gjennomgåelser av regnestykker er vanskelig pr telefon. Video er også vanskelig – må ha flere skjermer. Jeg tror ikke vi er disiplinerte nok, teknikken må bli mer innarbeidet i samfunnet først.»

(Advokat:) «Jeg har liten tro på telefon- og videokonferanser. Nærheten til mekleren har en egenverdi. Man kan ha en stri part, men når han sitter der ved et bord sammen med dommeren, hjelper det på viljen til å nå frem. Jeg tror ikke det samme vil skje gjennom et telefonrør.»

(Advokat:) «Ikke telefon- eller videokonferanser! Jeg har sett bevisopptak og vitneavhør pr telefon! Man må sitte der, ellers får man ikke problemstillingen innpå seg. Man mangler atmosfæren, kroppsspråket, settingen – et rettslokale er noe annet enn telefonkrakken hjemme. Man kan ikke gå i enerom, får ikke utnyttet mulighetene til separate møter. Det ville bli for statisk.»

(Dommer:) «Telefon eller video? Dét betrakter jeg som *helt* uaktuelt. Hvordan kan man være motor i en prosess pr telefon?»

(Dommer:) «Bare tull! Man må bygge tillit, ha øyenkontakt. De må bli kjent med meg.»

Noen har fundert rundt et skille mellom saker mellom privatpersoner og saker mellom forretningsdrivende. Også her er meningene delte:

(Dommer:) «Følelsen av å være i samme rom og ha direkte kontakt er viktig. Men telefon- og

videokonferanser kan gå i forretningsforhold, med veldig profesjonelle deltagere.»

(Advokat:) «Det blir ofte mye følelser i saker mellom forretningsforbindelser også! Hvis det dreier seg om 'profesjonelle' parter og prosessfullmektiger, trenger de ikke rettsmekling, de løser saken selv over telefon eller i forhandlingsmøter.»

5 Når meklingen slår feil

Som angitt tidligere, foreligger det opplysninger om utfallet av meklingen i 338 saker. Av disse ble 68 % forlikt på alle punkter og 2 % forlikt på noen punkter, mens 30 % av sakene gikk videre til hovedforhandling.

Saker som ikke forlikes, skiller seg i mange tilfelle fra forlikte saker når det gjelder motivasjon, aktivitetsnivå, kommunikasjon og tone, tillit til meklere, og meklernes opptreden i deltagerens øyne. Vi skal oppsummere disse forskjellene i avsnitt 5.1. I avsnitt 5.2 skal vi se på hva deltagerne oppgir som årsaker til at forlik ikke ble oppnådd.

Det er noe ulik oppfatning og praksis når det gjelder skifte av dommer dersom en meklet sak går videre til hovedforhandling. Dette drøftes i avsnitt 5.3.

I avsnitt 5.4 skal vi så gå nærmere inn på et utfall som ikke forekom mer ofte, men som er av betydelig interesse. Det gjelder saker som faktisk ble forlikt, men der partene er ytterst utilfreds med utfallet og føler seg og sine rettigheter krenket.

5.1 Hva kjennetegner meklinger uten forlik?

I det følgende skal vi kort oppsummere hvordan meklinger uten forlik skiller seg fra meklinger med forlik.

Saksomkostninger avskrekker ikke

Kommentarer fra dommere og advokater tyder på at parter som får dekket sine saksomkostninger gjennom fri rettshjelp eller sitt forsikringsselskap, er mindre interessert i å forlikes.

(Advokat:) «Noen tar ut sak på elendig grunnlag og håper på å få litt i rettsmekling, da er det nærmest utpresning. Det gjelder særlig i huskjøpsaker, hvor det er lite økonomisk risiko fordi forsikringsselskapet dekker omkostningene.»

(Dommer:) «Avhendingsloven er en svøpe!»

(Dommer:) «Det nytter ikke å forlike saker med fri rettshjelp. Det bør innføres en regel om at man ikke får fri rettshjelp dersom man sier nei til et forlik meklere mener man burde godtatt.»

Beslutningstager mangler

Både prosessfullmektiger og meklere påpeker at det er vanskelig å få et resultat dersom den reelle beslutningstageren ikke deltar.

(Advokat, sak ikke forlikt:) «Saksøker stilte ikke selv, men kun ved sin advokat som hadde fullmakt på et latterlig høyt forliknivå. Advokaten forsøkte forgjeves å få tak i sin klient pr telefon da han skjønnte at klienten burde akseptere forlik på et langt lavere nivå. Rettsmekling må forutsette at partene stiller.»

Den vanligste varianten er kanskje at en bedrift lar seg representere ved en mellomleder, som må ringe administrerende direktør for å få godkjenning.

Når direktøren har sittet uberørt av dynamikken i meklingsmøtet og forslaget ligger et stykke fra bedriftens påstand, kan det fort ende med avslag.

Moderat motivasjon for rettsmekling

Tallmaterialet viser at saker som ikke ble forlikt, oftere omfattet *parter som på ingen måte fryktet tap* (snitt = 1,7 mot 2,1 for saker som ble forlikt på alle punkter). Samme tendens gjør seg gjeldende hos *prosessfullmektigene* (snitt = 2,2 mot 2,6).

Publisitet var av noe mindre betydning for *parter* i saker som endte uforlikt (snitt = 2,2 mot 2,7).

Prosessfullmektigene i uforlikte saker oppgir *sjeldnere klientens ønske* som en viktig grunn til å akseptere rettsmekling (snitt = 2,5 mot 3,1).

I saker som endte uten forlik, ligger *meklernes vurdering av deltakernes motivasjon* i gjennomsnitt et helt poeng *lavere* enn i saker som forlikes. Om moderat motivasjon er en årsak til at meklingen ikke lykkes, eller om utfallet farger meklernes vurdering av motivasjonen, er ikke godt å si. Det er ingen tilsvarende forskjeller i prosessfullmektigernes vurderinger.

Moderat aktivitetsnivå

Både *parter* og *prosessfullmektiger* i uforlikte saker gir samtlige deltakere lavere karakter for *løsningsforslag* (avvik i snitt ca 0,7 for parter og noe lavere for prosessfullmektiger).

Dårligere tone under meklingsmøtet

Både *parter* og *meklere* gir svakere snittskårer for *tonen* under meklingsmøter som endte uten forlik (snitt = 3,8 mot 4,3). Igjen er det vanskelig å vite om god tone faktisk bidro til et forlik, eller om vurderingene er farget av utfallet.

(Part, sak ikke forlikt:) «Det var tøft å møte motparten. Hans advokat var uerfaren og skjønte ikke hva rettsmekling innebar! Han var ikke en du setter deg ned med rundt et forhandlingsbord. Han prøvde å vinne, og var uhøflig og usaklig – han lo av folk, gjorde narr. Min advokat brøt inn flere ganger, og dommeren ble sint på ham. Det var derfor dommeren avbrøt meklingsen.»

Parter og *meklere* i saker som ikke ble forlikt er noe mindre tilbøyelige til å mene at meklingsen bidro til økt forståelse *partene i mellom*, men forskjellen er liten (ca 0,3 på firepunktsskalaen).

Mindre tillit til mekleren

Partene mener oftere at mekleren *ikke hadde satt seg inn i saken* på forhånd i uforlikte saker (snitt = 3,6 mot 4,0). Om dette er en korrekt vurdering, er vanskelig å vite. *Meklerne* oppgir imidlertid i gjennomsnitt at de har brukt mer tid til saksforberedelse i saker som endte uten forlik (snitt = 2,5 mot 1,9 timer).

I saker som ikke ble forlikt, gir *partene* i gjennomsnitt uttrykk for *noe lavere tillit til mekleren*, og er noe mer tilbøyelige til å mene at mekleren *ikke var upartisk* (avvik i snitt = 0,4 og 0,3). Selv om også *partene* i slike saker oftest angir at mekleren var *dyktig* (snitt = 3,9), er de mindre overbevist enn *parter* i saker som ble forlikt (snitt = 4,4).

Meklerne i saker som ikke ble forlikt er også *litt mer usikre* på om de oppnådde begge *parters tillit* (4,0 mot 4,3) og om de *håndterte meklingsen godt* (3,6 mot 4,1).

Mindre empati og bidrag til dialog fra mekleren

Parter i uforlikte saker gir i gjennomsnitt uttrykk for å ha møtt *mindre forståelse hos mekleren* (snitt = 3,4 mot 3,9). Interessant nok mener de også at mekleren vist *mindre forståelse for motparten* (snitt = 3,6 mot 4,0 i saker som ble forlikt).

Parter i uforlikte saker synes *sjeldnere* at mekleren bidro til å *skape dialog, støtte konstruktive idéer*

og *få frem hva begge parter var opptatt av* (avvik i snitt = ca 0,5).

Mekler mindre tydelig

Meklerne fremstår gjennomgående som *tydeligere i forlikte saker* enn i uforlikte.

I saker som ble *forlikt* mener både *parter* og *prosessfullmektiger* oftere at mekleren bidro med *egne løsningsforslag* (avvik i snittskåre = 0,9 for *parter* og 0,4 for *prosessfullmektiger*). I forlikte saker angir også både *parter*, *prosessfullmektiger* og *meklere* oftere at konkrete løsningsforslag fra mekleren *virket positivt*. I saker som ikke ble forlikt, ligger vurderingene noe nærmere nøytralpunktet (avvik i snittskåre = 0,4–0,6).

Ifølge *partene* var *meklere* i *forlikte saker* langt *mer* tilbøyelige til å klargjøre hva de selv anser som en *rimelig løsning* (snitt = 3,6 mot 2,5). *Meklerne* gir uttrykk for det samme (snitt = 3,1 mot 2,5). *Partene* i forlikte saker angir også *oftere* at mekleren *klargjorde svake punkter* i saken deres (snitt = 2,8 mot 2,3) og at mekleren klargjorde hva hun/han anså som *etsannsynlig utfall* ved hovedforhandling (snitt = 2,8 mot 2,1). På disse punkter er det imidlertid ingen slike forskjeller i vurderingene fra meklerne selv. Blant *prosessfullmektigene* finner vi ingen gruppeforskjeller i vurderingene av disse forholdene.

Både *parter* og *prosessfullmektiger* leverer *høyere* gjennomsnittsskårer for *press i forlikte saker* (avvik i snitt = 0,4). *Partene* i saker som ble forlikt, vurderer også oftere *press fra mekleren som et positivt bidrag* til meklingsen (snitt = 3,6 mot 3,0 for *parter* i meklingsen uten forlik). Også *meklerne* mener oftere at *press på partene* hadde en positiv innvirkning i forlikte saker (avvik = 0,4).

Det er, imidlertid, *ingen forskjeller* i vurderingen av hvor positivt eller negativt det er at *mekleren klargjør det sannsynlige utfall* ved hovedforhandling. Her er snittskårene de samme uansett om meklingsen endte med forlik eller ikke.

5.2 Årsaker til at forlik ikke oppnås

Forskjellige årsaker til at forlik ikke ble oppnådd, er vurdert i figur 3.38 og 3.39 nedenfor.

Årsakene i figur 3.38 tillegges moderat til beskjeden betydning. De fire første er varianter av samme tema, nemlig at saken bør få en rettslig avklaring. Snittskårene for disse ligger oftest i området 2,5–3,0.

(Part, sak ikke forlikt:) «Han er vanskelig å inngå avtaler med, han er grei da, men ikke

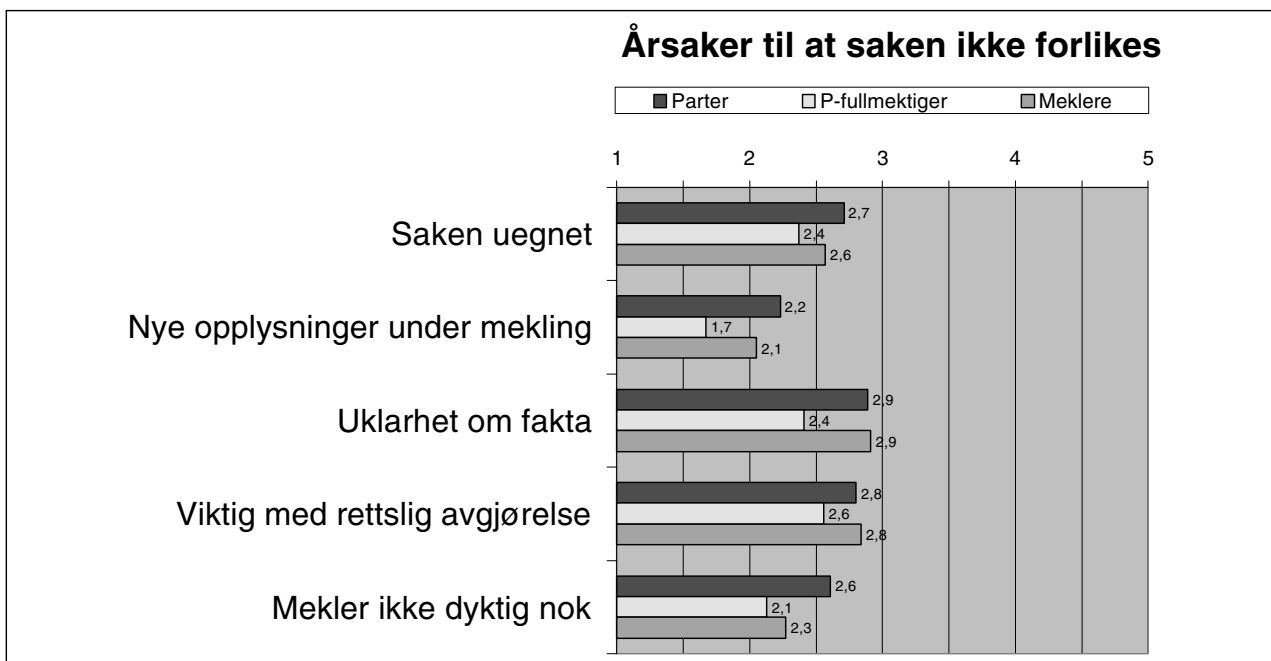
etterpå. Det er veldig viktig med en rettsavgjørelse så lenge han ikke vil gå med på alt det jeg ønsker.»

(Part, sak ikke forlikt:) «Saken var fastlåst fra starten – splid, uvennskap, familiebråk. [«Burde dere ha droppet hele meklingen?»] Vi kunne jo det ... men vi fikk jo et tilbud.»

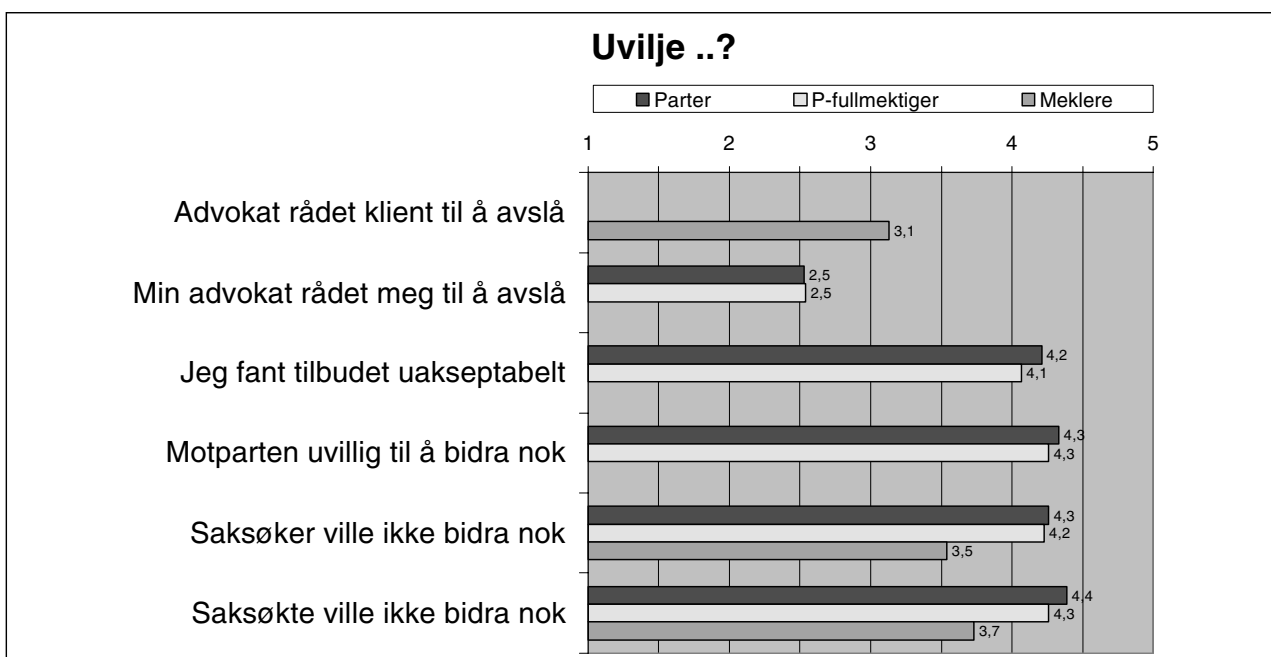
(Advokat, sak ikke forlikt): «Rettsmeklingen var

fullstendig bortkastet. Vel var det en vanskelig sak, men da var den vel ikke egnet for rettsmekling? Den gjaldt et nytt rettslig spørsmål, og vi var opptatt av om det var hjemmel eller ikke. Dommeren burde gjort en rettslig vurdering i forkant.»

Det femte alternativet gjelder meklers dyktighet. Her er partene noe mer tilbøyelige til å angi dette som årsak enn det prosessfullmektigene og meklerne er (snitt = 2,6 mot 2,1 og 2,3). (Part, sak ikke



Figur 3.39 Gjennomsnittsskårer der 1 = «Helt uviktig» og 5 = «Svært viktig»



Figur 3.40 Gjennomsnittsskårer der 1 = «Helt uviktig» og 5 = «Svært viktig»

forlikt:) «Mekleren var flink innledningsvis, men engasjerte seg ikke!»

(Advokat, sak ikke forlikt:) «Mekleren spurte hver av sidene om deres akseptgrense, de lå langt fra hverandre, men likevel gikk mekleren frem og tilbake i timevis. Mekleren skulle skjønnt at det ikke var noen mulighet overhodet.»

I figur 3.39 finner vi vurderingene av årsaker av typen godvilje/uvilje. Det er disse som oppnår de høyeste skårene. Såvel parter som prosessfullmektiger oppgir svært ofte at «motparten ikke ville bidra nok til en løsning» (snitt = 4,3) – og/eller at en selv ikke fant tilbudet akseptabelt (snitt = 4,1–4,2). Dette er samme sak for to tredjedeler av respondentene. Meklerne er langt mindre tilbøyelige til å plassere skylden på én av partene. (snitt = 3,5–3,7).

Meklerne ser derimot ut til å overvurdere advokatenes innflytelse på parter som avviser løsningsforslag (snitt = 3,1 mot 2,5 for parter og prosessfullmektiger).

5.3 Ny dommer ved hovedforhandling?

Etter forskriften kan en dommer som har meklet i en sak som ikke forlikes, bare delta i den videre behandling av saken «dersom retten finner det ubetenkelig og partene ikke ønsker at det skal skje et skifte av dommer». I forarbeidene fremholdes det at «under rettsmekling vil det ikke være upassende, men legitimt, for en dommer å være så aktiv at saken må overføres til en annen dommer dersom meklingen ikke fører frem».

De fleste prøvedomstolene later til å ha innført skifte av dommer som fast og (nesten?) ufravikelig prinsipp. Spørreskjemamaterialet viser at overføring til ny dommer er praksis i de aller fleste tilfelle. I bare 3 av 102 saker opplyser mekleren at saken *ikke* ble overført til en annen dommer før hovedforhandling.

Bør saken overføres?

Blant dommerne er det likevel ikke full enighet om overføring som prinsipp.

Som tabell 3.16 viser, mener bare drøyt halvparten at en sak som ikke forlikes, *alltid* bør overføres.

res. Vel 40 % mener dette bør gjelde «som hovedregel».

Dette funnet kan i noen grad skyldes at dommere nødvendig blir for absolutte i sine synspunkter. Men noen dommere har muntlig eller skriftlig gitt klart uttrykk for at de ser noen fordeler ved å kunne gå videre med samme dommer i visse situasjoner. De situasjoner som nevnes, er oftest av to typer:

- I svært tekniske saker, f. eks. vedrørende offshore-virksomhet, der investeringen i å begripe hva saken gjelder er så stor at parter og prosessfullmektiger nødvendig vil gå gjennom en ny fremstillingsrunde
- Saker med lite omfang, der én part eller prosessfullmektig har svært lang reisevei slik at en av økonomiske grunner velger å legge meklingsmøtet til dagen før hovedforhandlingen.

I det siste tilfellet gjøres det klart på forhånd at det ikke vil være anledning til å skifte dommer dersom forlik ikke oppnås.

I intervjuer og kommentarer har de fleste meklere gitt uttrykk for liten begeistring for slike løsninger, men noen holder døren åpen dersom partene ønsker det:

(Dommer:) «Man bør bytte dommer... men hvis partene godtar at man ikke gjør det, er det greit, så sant mekleren ikke har gitt *klart* uttrykk for et standpunkt.

I så fall vil vel ikke partene godta samme dommer. I saker som det er vanskelig å sette seg inn i, er det praktisk å gå videre. Ting skjer jo i hovedforhandling slik at dommeren skifter oppfatning.»

(Dommer:) «Vi spør ikke partene om de vil skifte dommer, de skal slippe å

‘støte’ mekleren. Men vi har fortsatt med samme dommer i et par saker der partene ba om det. Det er faremomenter ved det – hvis mekleren har foreslått en løsning, kan han føle behov for å forsvare den gjennom dommen.»

(Dommer:) «Jeg ville ikke berammet saken til dagen før uansett; det er et ris bak speilet at det blir ventetid dersom forlik ikke oppnås.»

(Dommer:) «Vi overfører alltid saken her. Vi

Tabell 3.16 Bør saken overføres til en annen dommer hvis forlik ikke oppnås? Prosent blant meklerne som angir det svaralternativ som er oppgitt øverst

Nei	Bør vurderes fra sak til sak	Som hovedregel	Ja, alltid	Sum
0	4	42	54	100

har aldri stilt spørsmål til partene. Jeg mener at mekleren inhabiliserer seg. Det er en del av kostnadene ved systemet. Hvis man mekler dagen før hovedforhandling, har man ikke tjent noe. Jeg har mer forståelse for at en mekler har behov for å forstå tekniske spørsmål enn at en dommer skal ha det. En dommer bygger på sakkyndige, og er objektiv.»

(Dommer:) «Jeg er ikke i tvil om at saker må overføres til en annen dommer! Det er lettere å få et forlik om partene er fri til å si hva de vil, om de vet at de ikke skal møte denne dommeren ved neste korsvei. Så enkelt er det. Jeg sier ikke noe om utfallet av en hovedforhandling, men jeg kan si noe oppsummerende om bevissituasjonen i et særmøte. Jeg ville være redd for å inhabilisere meg, det er en fordel for meg at jeg ikke behøver å vokte hvert ord. Adgangen til å gå videre med samme dommer bør brukes med varsomhet. Hos oss er det helt tette skott mellom dommerne – det har vært mye diskutert her.»

(Dommer:) «Jeg synes saken skal overføres. Vi får så mye informasjon, særlig i særmøtene – vi er jo mennesker, vi glemmer ikke det vi har hørt, og det kan bli tungen på vektskålen.»

(Dommer:) «Vi er nødt til å bytte dommer, slik som vi driver rettsmekling her – jeg gjør meg inhabil. Partene skal ha en fair sjanse i retten.»

(Dommer:) «Opprinnelig sa jeg at 'jeg kan bli inhabil, og dere kan kreve at jeg viker sete' – da sa de gjerne at de hadde full tillit. Men dommeren blir friere i meklingen om man vet at man ikke skal være med videre. Det er ubehagelig å bevege seg i grenseland for habilitet».

(Dommer:) «Det er en stor fordel at det er en selvfølge med ny dommer. Så tror ingen at det har noen hensikt å forsøke å påvirke mekleren. Jeg pleier å si fra om det – 'forsøk ikke å overbevise meg, eller motparten – du bør heller lytte!'. Dersom partene skal slåss for å bygge opp saken til hovedforhandling, er det ingen rettsmekling.»

Parter og prosessfullmektiger har bare hatt tre

svaralternativer i sine spørreskjemaer. Deres svar fordeler seg som vist i tabell 3.17.

Vi kan konstatere at *prosessfullmektigene* er langt mer overbevist enn både meklere og parter om at slike saker bør overføres – tre fjerdedeler mener dette bør være et absolutt krav.

(Advokat:) «Man må unngå dobbelt agenda i meklingsmøtene, at advokatene er ute etter å skåre poeng overfor dommeren og utnytte dem i rettsmøte.»

(Advokat:) «Jeg har full tillit til denne mekleren, men under rettsmekling er det mulig å komme med mange subjektive oppfatninger som ikke blir imøtegått av motparten. De kan påvirke dommeren selv om de ikke er sanne. Det er greiest å overføre saken når det ikke har vært mulighet til kontradiksjon og imøtegåelse. ... På den annen side får jo mekleren et godt innblikk i saken....»

Flere avviser de to «unntakssituasjonene» nevnt ovenfor:

(Advokat:) «Det er uansett for sent å ha meklingsmøte kvelden før hovedforhandling! Da sparer man jo ikke noe.»

(Advokat:) «Å mekle dagen før hovedforhandling blir galt. Det må skje tidligere. Svært tekniske saker er kanskje ikke egnet for rettsmekling? Hvordan skal en mekler kunne bidra i en sak som trenger fjorten dagers presentasjon i retten?»

Andre er mer pragmatiske, og vil, når det kommer til stykket, la partenes opplyste valg være avgjørende:

(Advokat:) «Jeg er *helt* imot at mekleren fortsetter som dommer! Mekleren får altfor stor innsikt i partenes sterke og svake sider, han får detaljkunnskap som kan festne seg som 'fakta' uten bevisførsel, det kan oppstå personlige forhold med sympatier og antipatier – mekleren vil ta med seg for mye. Men hvis begge parter ønsker det, er det ikke noe problem, da får de ta konsekvensene av dét valget.»

(Advokat:) «Det kommer an på hvem som er

Tabell 3.17 Bør saken overføres til en annen dommer hvis forlik ikke oppnås? Prosent som angir det svaralternativ som er oppgitt øverst

	Nei, bør ikke overføres	Det kommer an på	Ja, alltid	Sum
Parter	18	35	47	100
P-fullmektiger	2	21	77	100

dommer! Noen dommere gjør en god jobb uansett. [«Men dersom dommeren har antydning av domsresultat?»] Det *kan* jo skape et problem ... men hvis en har tillit til dommeren, vil en jo tro at overtagende dommer også kommer til samme resultat. Hvis det er en komplisert mekling og dommeren antyder svakheter, vil det føre til at det blir et resultat i meklingen, så da oppstår ikke problemet. Man bør iallfall kunne velge om man vil fortsette med samme dommer.»

(Advokat:) «Hvis dommeren tilkjenner sitt syn på sakens utfall, vil det være uheldig om den ikke overføres til en ny dommer. Dette bør ikke stå på prosessøkonomi. [«Hva om begge parter ber om å få beholde dommeren?»]

Det må være i orden dersom begge møter med advokat, og ber om at dommeren fortsetter. Men ikke ellers.»

(Advokat:) «Det kommer an på hvilken mekler det dreier seg om. To av meklerne kunne jeg gjerne gå videre med, fordi de er den de er. Mens en annen – nei! Han er direkte og sier det han mener, da ville jeg vært ubekvem.»

(Advokat:) «I flere tilfelle har jeg ikke motforestillinger mot å fortsette med samme dommer. Men hvis mekleren har signalisert noe, eller vært veldig aktiv, bør saken overføres. Det har hendt vi har fortsatt med samme dommer, når begge parter ber om det. Kjennskap til saken kan spare tid og krefter, og noen har erfaring fra bestemte rettsområder. Jeg vil heller beholde en erfaren dommer enn å få en dommerfullmektig!»

Én advokat påpeker at et ufravikelig prinsipp om overføring av saken kan anspore prosessfullmektigene til taktiske vurderinger:

(Advokat:) «NN er en fantastisk god dommer! Jeg har liten lyst til å ødelegge ham som dommer gjennom en rettsmekling! De er det mer fristende å si nei til mekling. Omvendt også – hvis man blir tildelt en dommer man ikke har noen tro på, er rettsmekling en måte å bli kvitt ham på.»

Blant *partene* mener langt færre – under halvparten – at en meklingssak som går videre til rettsalen, alltid bør overføres til en annen dommer. Blant dem som ikke ser så strengt på det, heller kommentarene av og til i retning av det opportunistiske:

(Part, sak forlikt:) «Det ville ikke vært så avgjørende? Jeg ser både fordeler og ulemper. Det var mer gemyttlig her enn i en rettssal, vi

pratet litt rundt. Jeg ville lagt vekt på hva mekleren hadde forsøkt å få til, hva som var blitt sagt. Hvis mekleren sa ting som lød ugunstig for meg, ville jeg prøve å få en annen dommer.»

(Part, sak forlikt:) «Det kommer vel an på om man liker mekleren eller ikke?

Hvis dommeren var enige med motparten, ville jeg ikke hatt ham videre. Det ville ikke vært så dumt i vår sak? Men dommeren skal jo være nøytral ...»

Andre inntar et mer absolutt standpunkt, med en argumentasjon som er bedre i samsvar med de beste tradisjoner i moralfilosofien:

(Part, sak forlikt:) «Jeg følte at mekleren var på min side? Kan man føle det?

Kanskje det var fordi det var slik en sympatisk mann. Kanskje motparten følte det óg? Men det ville vært mest rettferdig med ny dommer. Jeg vil ikke mele min egen kake. Jeg vil gjerne vinne, men det skal være rettferdig.»

(Part, sak ikke forlikt:) «Hvis det skal være rettferdig, må en skifte dommer. Det blir tøft under en rettsmekling, man kan være villig til å strekke seg litt lenger da, dommeren husker sånt. I mitt tilfelle ville det nok vært positivt med samme dommer.»

Generelt henviser de som mener at saken alltid bør overføres, som regel til rettferdshensyn og habilitetsproblematikk:

(Part, sak delvis forlikt:) «Man bør skifte dommer av prinsipp. Vår dommer kom ganske tungt på banen ved et kritisk punkt i meklingen.»

(Part, sak forlikt:) «Dommeren må få blanke ark, han må ikke vite noe. Mekleren gjør seg vel opp en mening når vi sitter rundt konferansebordet, selv om han ikke skal det. Men jeg hadde ikke reagert om det var samme dommeren, jeg ville ikke forlangt å få bytte.»

(Part, sak forlikt:) «Mekleren kjenner jo saken .. men hvis man ikke blir enige under mekling, kan jo det skyldes dommeren. Det er uheldig da om samme dommer fortsetter. Og i rettssalen skal man vel begynne med blanke ark, med vitner osv? .. Det er vanskelig å si!»

Mange parter inntok en ganske avslappet holdning til dette spørsmålet under intervjuene:

(Part, sak forlikt:) «Denne mekleren har ord på seg for å være nøytral uansett. Men hadde vi hatt en annen mekler, ville jeg kanskje ønsket en annen dommer i rettssalen. I denne saken var det ingen som røpet noe spesielt.»

(Part, sak forlikt:) «Jeg ville gjerne hatt denne dommeren videre. Mekleren kjenner jo begge parter. Men begge må være enige om å beholde dommeren.»

(Part, sak forlikt:) «Jeg ville ikke hatt noe imot å fortsette med samme dommer, som hadde så godt grep om saken. Men hadde jeg følt det motsatt, ville jeg hatt en annen. Hvis begge er enige om å beholde dommeren, er det en fin løsning.»

Bevarer mekleren taushet overfor overtagende dommer?

Et vesentlig poeng ved overføring til annen dommer er at det ikke tilflyter denne informasjon om hvordan meklingen forløp.

I 95 av 98 saker som ble overført (97 %) oppgir mekleren selv at hun eller han var *fullstendig taus* om saken. I 3 tilfelle oppgir mekleren at hun/han «kan ha røpet noe uforvarende».

(Dommer:) «Det er bare i lunsjen det kan være problemer med taushetsplikten. Det er en selvfølge at en ikke diskuterer saken i arbeidstiden. Men er det en spektakulær sak, kan det være fristende å 'underholde' litt. Man må passe på. Hvis noen spør 'hva driver du med nå?', kan andre bryte inn og si 'nei, hør – dette er jo en rettsmekling'.»

Blant *partene* oppgir 95 % at de ble gjort kjent med at mekleren hadde taushetsplikt overfor en ny dommer. 49 % av partene tror at denne taushetsplikten *alltid* blir overholdt, og ytterligere 47 % regner med at den «som oftest» blir overholdt. Drøyt 4 % er klart skeptiske og svarer «sjelden», men bare én av 476 svarer «aldri».

(Part:) «Har de ikke taushetsplikt da? Jeg stoler jo på at det går riktig for seg i byretten!»

(Part:) «Det har jeg tillit til. Jeg har taushetsplikt i yrket selv.»

(Part:) «Noen vil vel gå i baret?»

(Part:) «Jeg føler meg ikke helt sikker! Det er vel menneskelig og naturlig at man diskuterer ting, som andre steder der man har taushetsplikt.»

Prosessfullmektiger oppgir i 97 % av tilfellene at det ble opplyst om taushetsplikten. Blant prosess-

fullmektigene regner 57 % med at mekleren alltid er taus, 42 % at det skjer som oftest, 1 % at det skjer sjelden, mens 2 av 566 krysser av for «aldri».

(Advokat:) «Jeg håper det? Og vil tro det i utgangspunktet.»

(Advokat:) «Man vet jo ikke hva som blir sagt på spiserommet!»

(Advokat:) «I mindre domstoler vil det vel skinne igjennom om én part var veldig steil! Det er alltid lekkasjefare.»

(Advokat:) «Tausheten er neppe total! Man vil vel iallfall sende et signal via kroppsspråk – hvis en advokat er fullstendig på jordnet.»

(Advokat:) «Dette kan kanskje være et problem? Det aksepteres at det er tette skott mellom dommerkontorene, men ... Hvis rettsmeklingssaker måtte overføres til en annen domstol, ville hele ordningen måtte falle bort.»

Det er *bekymringsfullt* at over 40 % av prosessfullmektigene og 50 % av partene betviler at mekleren overholder taushetsplikten. Slik tvil er imidlertid *lite utslagsgivende* for tilliten til mekleren eller hvorvidt man vil anbefale rettsmekling eller ikke.

5.4 Forlik med forbitrelse

Forlik er det ønskede utfall ved rettsmekling – men av og til innebærer ikke et forlik forsoning og forløsning, men forbitrelse og forlengelse av konflikten.

Evaluator har kommet over et mindre antall slike saker, og har forfulgt flere av dem spesielt for å få et innblikk i hva som kjennetegner dem. *Selv om disse sakene er ikke mange i tallet, er det svært viktig å ta lærdom av dem* og vurdere hvordan slike utfall kan forebygges dersom rettsmekling innføres som generell ordning.

I og med det beskjedne antall saker er det vanskelig å trekke sikre konklusjoner om fellestrekk og forskjeller. Forsøksvis er det likevel mulig å peke på noen trekk av betydning.

Sterk tro på egen sak – «urettferdig utfall»

Disse partenes sterke misnøye med rettsmeklingen ser oftest ut til å bunne i *en uforbeholden tro på full seier* dersom saken hadde gått til doms. Siden et

meklingen er basert på at begge parter skal gi *noe* i bytte mot å bli ferdig med saken, kan en forventning om full seier vanskelig oppfylles. Parten står dermed igjen med en overbevisning om at utfallet var urettferdig.

(Part, sak forlikt:) «Det slo meg at rettsmekling er en form for moderne hestehandel – det var ingen fokusering på hvem som hadde *rett*. Jeg forutsetter at en dommer er opptatt av det, av det rettslige! All rettferdighet og jus ble skjøvet til side, her gjaldt det ‘å komme til enighet’. Jeg ville vunnet saken, det er jeg helt sikker på – men jeg måtte bare få det unna. Jeg ville ikke gått med på rettsmekling om jeg hadde visst at det fagjuridiske skulle komme så langt i bakgrunnen.»

(Part, sak forlikt:) «Det ligger i sakens natur at motparten ville tape saken. Det ble også et urettferdig resultat fordi dette er en sak hvor saksomkostningene ikke automatisk burde bli delt.»

Meklerne ser gjerne annerledes på det:

(Mekler, sak forlikt:) «Parten vant jo nesten fullt ut, og fikk *mer* enn kravet i stevningen. Jeg tror advokaten innså at selv om de vant saken hva ansvaret angår, er det ikke sikkert at de ville fått maksimalt erstatningsbeløp.»

Ut fra overbevisningen om at saken var krysstallklar og utfallet urettferdig, konkluderer flere av partene med at *mekleren var uengasjert eller partisk*, og/eller at det foregikk *et spill* mellom juristene.

(Part, sak forlikt:) «Mekleren tok ikke saken på alvor.»

(Part, sak forlikt:) «Mekleren virket uinteressert og partisk.»

(Part, sak forlikt:) «Det virket som om alt var avgjort på forhånd. Grusomt.»

(Part, sak forlikt:) «Jeg ville advare andre mot avtalt spill!»

(Part, sak forlikt:) «Dette var ikke demokratisk! Det er temmelig graverende.»

Svak motivasjon – brudd på forventninger

Siden troen på egen sak er så sterk, er *motivasjonen for rettsmekling gjerne svak*:

(Part, sak forlikt:) «Jeg mente at vi ville vinne saken, men advokaten ville prøve rettsmekling ‘for å få vite deres argumenter’. Saken burde ikke vært i rettsmekling!»

Flere av partene fremholder også at *forløpet av meklingsmøtet ikke samsvarte med det de var forespeilet*:

(Part, sak forlikt:) «Jeg er veldig misfornøyd med rettsmeklingen! Jeg skjønte først da jeg fikk evalueringsspørreskjemaet at meklingen ikke hadde foregått som den skulle. Hele saken forsvant! Jeg hadde avtalt med advokaten at han skulle innlede, men dommeren inviterte ikke til det. Etterpå sa han at advokaten kunne bedt om det. Jeg ba advokaten om at vi skulle få separate møter med dommeren, men det ble ikke gjort – vi ble sittende i rettslokalet hele tiden. Hva er da vitsen med den flotte brosjyren? Hvor er ansvaret?»

(Part, sak forlikt:) «Dette er en prøveordning, fikk jeg vite – hvorfor gjennomføres det da annerledes enn slik det sto i informasjonsbrosjyren? Det jeg leste om intensjonen ved rettsmekling var bra, men det fungerte ikke sånn i mitt tilfelle.»

(Part, sak forlikt:) «Det ble dyrt – mange tusen kroner i advokathonorar. Jeg trodde motparten skulle dekke alle mine advokatutgifter.»

Enkelte parter hadde øyensynlig også *behov for noe annet* enn en avklaring av sakens gjenstand:

(Part, sak forlikt:) «Jeg er veldig skuffet, egentlig. Jeg forventet mer åpenhet mellom oss. *Saken* ble ikke diskutert i det hele tatt, bare penger. Jeg ønsket å prate mer med motparten.»

(Advokat, sak forlikt:) «Motparten ville snakke om følelser – var ikke klar over Alvoret.»

Usikkerhet og hjelpeløshet – bak en kraftfull fasade

Flere av partene gir uttrykk for at de følte seg *fanget* i en situasjon de ikke overskuet og ikke kunne styre.

(Part, sak forlikt:) «Avtalen ble inngått over mitt hode, mellom mekleren og advokatene.»

(Part, sak forlikt:) «Jeg ble usikker pga situa-

sjonen. Jeg er uenig i hvordan saken ble håndtert. Rettsmekling er ikke bra for ressursvake folk og deres rettssikkerhet. Dommeren bør gi folk som ikke er jurister noe mer enn bare å skremme dem til enighet.»

(Part, sak forlikt:) «Jeg burde vært strengere! Men advokaten skulle gjøre jobben. Han hadde ikke satt seg inn i saken.»

(Part, sak forlikt:) «Jeg bør kunne forlange at advokaten forsvarer meg. Han må ta mine signaler om frykt og hjelpeløshet bokstavelig.»

(Part, sak forlikt:) «Ingen tok vare på min tarv. Mekleren burde vært psykolog.»

Et av motargumentene som ble fremført i høringsrunden før forsøket ble igangsatt, var at parter med beskjedne ressurser kan komme til å strekke seg for langt under rettsmekling (se avsnitt ?, s ?, for en nærmere drøfting av dette). Det interessante i vår sammenheng er imidlertid at *mekleren og andre deltagere ofte oppfattet den krenkede part som fullt på høyde med situasjonen.*

(Mekler, sak forlikt:) «Denne parten fremsto under meklingen som en av de mest bevisste jeg har møtt – teknisk skolert og med klare meninger.»

(Mekler, sak forlikt:) «Parten hadde forberedt seg godt og var en kraftfull 'selger'.»

(Mekler, sak forlikt:) «Parten var i trygge hender hos en av våre beste advokater.»

I flere av sakene er det *en slående ubalanse i oppfatningen av den krenkede parts aktivitetsnivå* under meklingsmøtet. Partene gir gjerne uttrykk for at de ikke fikk komme ut med det de hadde på hjertet:

(Part, sak forlikt:) «Hvor aktiv jeg var? Jeg prøvde, men kom lite til.»

(Part, sak forlikt:) «Jeg måtte bare tie. Hvis jeg åpnet munnen, ble jeg hysjet ned.»

Advokater og meklere kan gi et ganske annet bilde:

(Mekler, sak forlikt:) «Det var veldig slitsomt. [Den krenkede parten] var veldig verbal og snakkesalig.»

(Advokat, sak forlikt:) «Mekleren slet med å holde styr på dem, måtte gjøre det klart at nå var det ikke deres tur. På en høflig måte.»

(Mekler, sak forlikt:) «[Den krenkede parten] klarte seg jo kjemp godt! Jeg følte *ikke* at jeg overkjørte der.»

Oppsummering

Evaluators inntrykk er at de krenkede partene jevnt

over har god verbaliseringsevne. Derimot varierer nok evnen og viljen til å anlegge et praktisk perspektiv på situasjonen og se saken fra mer enn én side. Et fellestrekk er at de føler seg urettferdig behandlet i det forhold saken gjelder, og at denne følelsen forsterkes kraftig når de forlater rettsmeklingen med noe annet enn fullt medhold.

At en part angreir, er neppe et særskilt problem for rettsmekling. Samme situasjon kan oppstå ved andre forlik:

(Advokat:) «For advokater betyr rettsforlik ofte store problemer. Klienten er enig og signerer, men angreir etterpå og melder advokaten til foreningen. Jeg har ikke opplevd det med rettsmekling ... men det kan være bedre å få en dom og tape enn å inngå et forlik.»

Hva som er «best» av å tape i rettssalen eller å sitte igjen med et forlik man ikke kan forsone seg med, er diskutabelt, og ganske sikkert personavhengig. Både blant dommere og advokater er det mange som føler et ansvar for å styre en urealistisk klient inn i et forlik for å unngå et rystende og enda dyrere nederlag i rettssalen:

(Mekler, sak forlikt:) «[Den krenkede parten] hadde veldig liten forståelse for den andre siden. Mitt mål var å få lagt dette dødt, så de kunne gå videre i livet hver for seg. Jeg burde vel skjønt at det ikke ville lykkes. Men jeg tror at det er bedre å få et rettsforlik enn å få en dom mot seg. [Den krenkede parten] hadde lite å fare med i retten, og det gjorde jeg klart.»

(Advokat, sak forlikt:) «Man skal jo ikke overprøve voksne mennesker, men det var godt for begge parter å få saken vekk. Det er et dilemma – hvis det er best for klienten, har man en selvstendig plikt til å 'sette seg på ham'. Jeg gjorde det her. Og meklere også.»

I noen av de sakene som vi har sett på i dette avsnittet, virker det ganske åpenbart at den krenkede part er blitt spart for alvorlig svie under en hovedforhandling. I andre er det snarere tale om noen tusen kroner i den ene eller den annen retning, i tillegg til en anerkjennelse av at man hadde mer eller mindre rett. Det er ikke godt å vite om de krenkede partene ville slått seg mer til ro med en dom de ikke var fullt ut fornøyd med, enn med forliket. Det er imidlertid en emosjonell forskjell mellom å få en dom mot seg og å svikte seg selv og sin egen sak, slik noen av de krenkede partene åpenbart føler at de har gjort. Noen er nok ganske sårbare for det siste.

Funnene tyder på at det er *svært viktig for en*

rettsmekler å forsikre seg om at parten er parat til å signere forliket og fullt på det rene med at det er mulig å si nei. Det kan føre til at noen få forlik ryker i siste sekund. Det kan likevel være å foretrekke fremfor forlik med forbitrelse.

6 Trengs rettsmekling?

6.1 Saker som er egnet og uegnet

Samtlige meklere er bedt om å liste opp hva slags sakstyper de betrakter som særlig godt egnet eller dårlig egnet for rettsmekling.

Hele 50 % av meklerne har merket av for alternativet «sakstypen spiller liten eller ingen rolle for egnetheten». Noen av disse har likevel angitt at enkelte sakstyper er «særlig godt» eller «særlig dårlig» egnet.

De sakstyper som oftest nevnes som *velegnet* for rettsmekling, er:

- Fast eiendom/avhending
- Familiesaker, herunder ekteskap/ektefellers formuesforhold/barnefordeling/ samværsrett
- Økonomiske forhold/gjeld/pengekrav
- Arbeidsrett
- Bygg/entreprise
- Nabotvister

Enkelte anlegger en annen synsvinkel og nevner saker med strid om faktum, saker der en dom vil bygge på skjønn, eller saker der begge har opptrådt dumt eller klanderverdig. Et par meklere nevner spesielt saker der personlige relasjoner er fremtredende og/eller saker der det er viktig å bevare et godt forhold mellom partene.

Sakstyper som går igjen som *lite egnet* for rettsmekling, er:

- Saker der det offentlige er part, herunder forvaltningsspørsmål/vedtak/ inngrep/skatt
- Samværsrett

Noen nevner saker med mange parter eller stor ulikhet mellom partene. Andre er skeptiske til saker som er «utpreget juridiske», prinsippaker, «enten/eller»-saker, eller saker der partene er uten fri råderett.

Det er spesiell grunn til å bemerke at *samværsrett* figurerer på begge lister. Flere som angir familie-rettsområdet som egnet, unntar samværsrett.

6.2 Andre tvistemålsordninger

Respondentene er ikke systematisk invitert til å

vurdere rettsmekling opp mot andre tvistemålsordninger. Enkelte parter og prosessfullmektiger har imidlertid kommentert alternativer – oftest forliksrådet, men også voldgift og klagenemndsbehandling. Som oftest fremholdes rettsmekling som et bedre alternativ enn disse:

(Advokat:) «Nemnder er neppe noe alternativ til rettsmekling. Der dreier det seg om småsummer som ikke skal til retten. Rettsmekling gjelder rettssaker.

Når en skal ha en stevning og advokathjelp må saken gjelde minst 30.000 kr, ellers blir det for dyrt.»

(Advokat:) «Rettsmekling har en helt annen tyngde enn et møte i forliksrådet.

Å møte en dommer er noe annet – og kompetansen er en annen. I rettsmekling er det alltid helhjertede forsøk på å finne en løsning. Forliksrådene har overlevd seg selv, og voldgift er for dyrt.»

(Part, sak forlikt:) «Jeg var i Forliksrådet, det var ikke rart saken ikke ble løst der! De bare satt der, bidro ikke, bare ga ordet til den ene og den andre og sa så 'her blir det ingen enighet uansett' – de var bare interessert i at én part skulle be om henvisning til retten.»

(Part, sak forlikt:) «Det største punktet i saken hadde jeg et løsningsforslag til i forliksrådet, da sa motparten blankt nei. I rettsmeklingen gjentok jeg tilbudet, og da aksepterte han det tvert. Jeg spurte 'hvorfor godtok du ikke dette i forliksrådet?'; da nektet han for å ha fått et slikt tilbud der. Skyldtes aksepten at dommeren dyttet litt på?»

Det er imidlertid ikke full enighet om at forliksrådsbehandling bør utgå til fordel for rettsmekling:

(Advokat:) «Forliksrådet har vært en billig løsning av tvistesporsmål mellom privatpersoner. Rettsmekling er en langt mer kostbar måte å løse konflikter på.

Jeg er i tvil – forliksrådene har en misjon i enkle saker.»

Noen er også i tvil om behovet for en slik institusjon, iallfall på noen saksfelt:

(Advokat:) «Jeg har vært litt skeptisk til rettsmekling rent generelt. Det er allerede en høy forliksprosent i arbeidsrettssaken – det er ikke

sikkert at rettsmekling er noen nødvendig tilvekst. Iallfall ikke på alle områder.»

6.3 Pro- og kontra-argumenter

Meklerne er bedt om å ta stilling til et sett med pro- og kontra-argumenter. Vurderingene er oppsummert i figur 3.41.

Det er *størst oppslutning om de tre pro-argumentene* (øverst i figuren). Utsagnet «Under rettsmekling får dommeren en klarere og tydeligere rolle enn under tradisjonelle forlikshandlinger» oppnår en gjennomsnittlig tilslutning på 4,0. Det samme får påstanden «Rettsmekling har ført til at flere saker forlikes enn tidligere». Som vi har sett, tyder tallmaterialet på at dette i noen grad stemmer (se avsnitt 3.1, s 50). Det er mer tvil blant meklerne om rettsmekling effektiviserer saksforberedelsen selv uten forlik (snitt = 3,2 – se avsnitt 4.2 og 4.3 ovenfor for en nærmere drøfting av dette).

Det *kontra-argumentet* som tillegges størst vekt, er at den svake part vil kunne strekke seg for langt i saker der partene ikke er likestilt mht økonomiske ressurser og/eller faglig innsikt. Rundt 30 % sier seg helt eller delvis enig i dette (snitt = 2,9; se også tabell 20, s 115, og avsnitt ?, s ?, for en nærmere drøfting).

Drøyt 20 % sier seg helt eller delvis enige i at rettsmekling fører til uforholdsmessig høye saksomkostninger når saken ikke forlikes (snitt = 2,8). Forholdsvis få meklere mener at rettsmekling fører til at dommerens rolle blir uklar. 10 % sier seg

delvis enig i dette, og bare 2 % sier seg helt enig (snitt = 2,1).

6.4 Deltagernes samlede vurdering

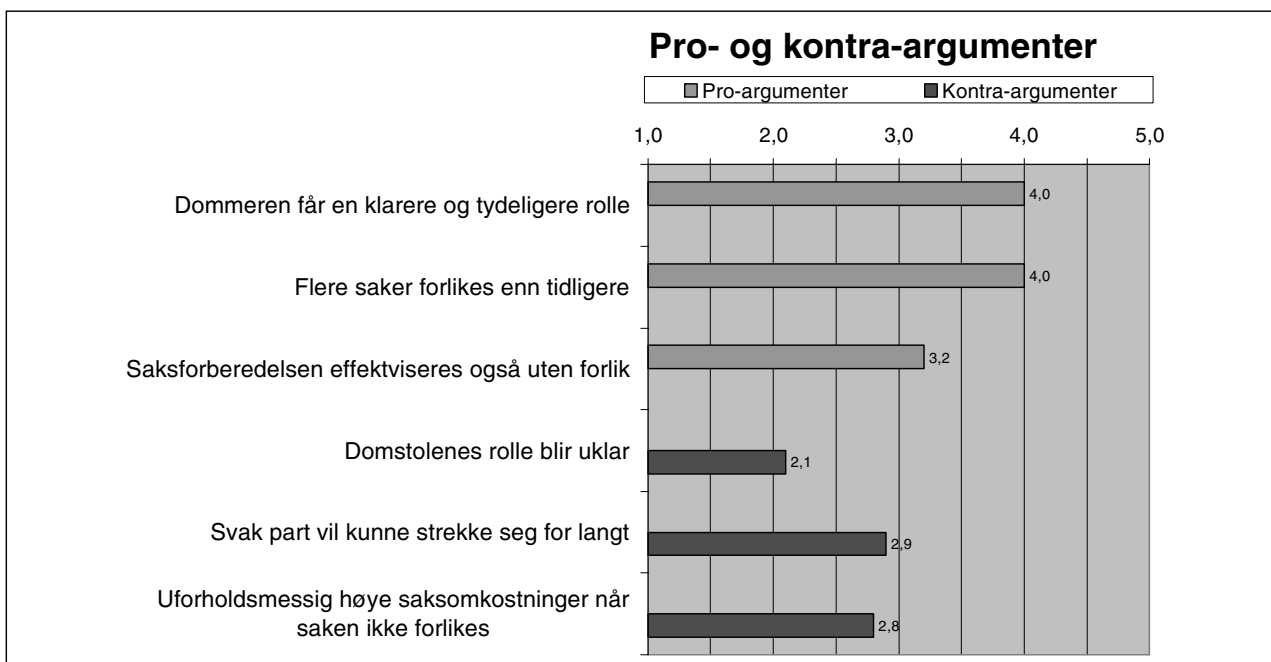
Som figur 3.41 viser, gir et klart flertall blant både parter, prosessfullmektiger og meklere uttrykk for en positiv samlet vurdering av rettsmekling. Bildet inneholder imidlertid noen nyanser vi skal se nærmere på.

Rundt halvparten av partene og meklerne og nesten to tredjedeler av prosessfullmektigene har angitt at rettsmeklingen «*fungerte omtrent som ventet*» (snitt = 3,0–3,5). Som rimelig kan være, er meklingen mer i samsvar med deltakernes forventninger når saken forlikes (snitt = 3,6 mot 2,8 for partene, 3,3 mot 3,0 for prosessfullmektigene, og 3,3 mot 2,4 for meklerne).

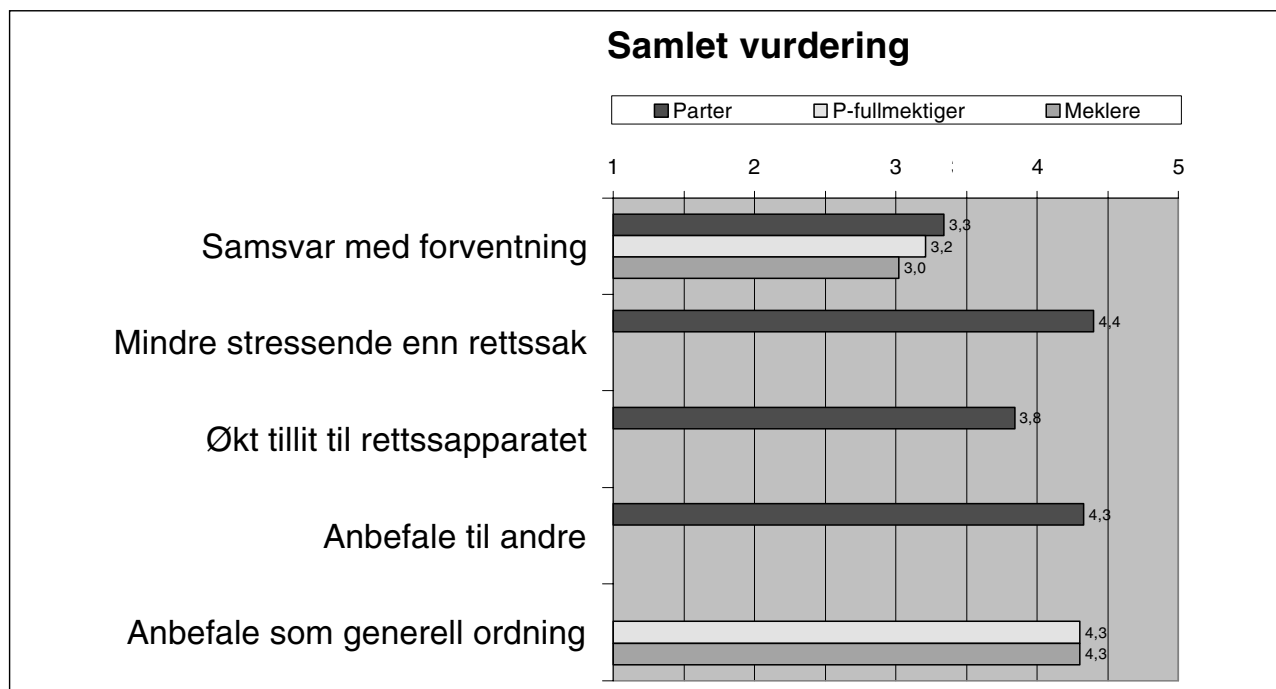
(Part, sak ikke forlikt:) «Jeg visste jo ikke så mye. Jeg opplevde meklingen som meget positiv. Skulle gjerne sett det ende der og da.»

Partene gir klart uttrykk for at rettsmekling er *mindre stressende* enn en rettssak. Nesten to tredjedeler sier seg helt enige i dette, mens bare 5 % er helt eller delvis uenige (snitt = 4,4).

(Part, sak forlikt:) «Mekleren var veldig hyggelig mot begge parter. Jeg gruet fælt på forhånd, sov ikke – rettssak! Og skilt med navnet mitt i Tinghuset! – men det var ingenting å være redd for.»



Figur 3.41 Gjennomsnitt der 1 = «Helt uenig» og 5 = «Helt enig». Meklernes synspunkter (N=102)



Figur 3.42 Gjennomsnitt der 1 = «Slett ikke» og 5 = «Absolutt»

(Part, sak ikke forlikt:) «Jeg hadde trodd vi skulle sitte hver for oss, ikke sammen. Det ble atskillig tøffere enn ventet.»

En uformell «setting» medvirker til stressreduksjon. Flere fremholder at møterom er mer egnet enn rettssaler til meklingsmøter. Dersom rettssal må bebyttes, bør mekleren unngå å benytte dommerinngangen og dommerbordet.

Et klart flertall av partene angir at rettsmeklingen bidro til at de har fått *mer tillit til rettssapparatet* – to tredjedeler merker av skåre 4 eller 5 her (snitt = 3,8). Såpass mange som 13 % merker imidlertid av 1 eller 2. I de (nokså få) sakene som endte *uten forlik*, er andelen med *reduisert tillit til rettsvesenet hele 25 %*. Dette understreker at *rettsmekling innebærer en viss risiko for tilbakeslag dersom forhandlingene ikke fører frem*.

Deltagernes samlede syn på rettsmekling kommer klart uttrykt i partenes svar på hvorvidt de vil anbefale rettsmekling til andre, og prosess-

fullmektigers og mekleres svar på om de vil anbefale rettsmekling som en generell ordning. Snittskårene er 4,3 for samtlige grupper. Svarfordelingen fremgår av tabell 3.18 nedenfor. Rundt regnet 10 % er usikre. *Hele 50 % av respondentene er uforbeholdne i sin anbefaling*, mens en drøy tredjepart tar noen forbehold. Bare 3 % av partene og meklerne og 7 % av prosessfullmektigene stiller seg negative til rettsmekling.

Under intervjuene har mange *parter* gitt rettsmeklingsordningen en uforbeholden – eller nesten uforbeholden – anbefaling:

(Part, sak forlikt:) «Jeg tror det er en god ordning. At begge parter kan gå ut med hevet hode er uhyre viktig! Det er vanskelig å komme til forlik når pressen har vinklet saken en eller annen vei.»

(Part, sak forlikt:) «Greit apparat, ryddig – jeg følte at vi var på nøytral mark. Vi hadde holdt

Tabell 3.18 Om partene vil anbefale rettsmekling til andre, og om prosessfullmektiger og meklere vil anbefale rettsmekling som generell ordning
Prosent som angir alternativet som er oppgitt øverst

	Absolutt ikke	Vil nok ikke tilrå det	Vil ikke mene noe om det	Vil nok tilrå det	Vil absolutt tilrå det
Parter	2	1	9	38	50
Prosessfullmektig	2	5	6	37	50
Meklere	1	2	11	34	52

på så lenge! Man posisjonerer seg da. Vi måtte komme ut av det. Rettsmekling var en veldig ålreit opplevelse! Det må være en fordel for Mor Norge – mindre ressursbruk. Skjønt dette var en liten sak, den ville ikke tatt all verdens tid.»

(Part, sak delvis forlikt:) «Har rådet en nabo som kjøpte råttent hus å prøve rettsmekling – en rettssak kan jo trekke i forferdelig langdrag. Det var veldig fint å prøve rettsmekling. Men jeg var jo veldig passiv.»

(Part, sak forlikt:) «Absolutt, hvis saken kan løses så greit som her. Jeg var urolig for saken i ferien, den kvernet i hodet – jeg var alvorlig lettet da jeg var ferdig her! Men mekleren må være dyktig nok – mekleren spilte en vesentlig rolle.»

Det er interessant å bemerke at *parter i saker som endte uforlikt*, er litt, men ikke mye mer tilbakeholdne med å anbefale rettsmekling til andre (snitt = 4,2 mot 4,4 for parter i forlikte saker). Og mange parter som selv var *misfornøyd* med rettsmeklingen, nøler likevel ikke med å anbefale ordningen til andre:

(Part, sak ikke forlikt:) «Det blir billigere. Man bør ikke gå i rettssalen med beløp under 500.000. Minst mulig formalia! Det var en positiv erfaring, gikk stille og rolig for seg – jeg greier ikke rop og skrik! Derfor satt jeg igjen med en rolig følelse.»

(Part, sak ikke forlikt:) [«Du vil anbefale rettsmekling til andre, selv om du er misnøyd selv?»] «Dette var ingen dyktig mekler. Men systemet høres fint ut. Å komme til en løsning, få rensket luften – om vi hadde hatt en god mekler som la litt press, kunne vi kommet til et annet resultat.»

(Part, sak ikke forlikt:) «Ja. Vi burde vært spart for det i en slik sak. Men de fleste saker bør kunne ordnes på en slik måte.»

(Part, sak forlikt:) [«Du anbefaler rettsmekling, til tross for at dette var lite vellykket for deg?»] «Heller et slikt møte enn å bli dradd gjennom rettsapparatet! Saken kunne vært gjort opp før, om advokatene hadde gjennomgått lignende saker.»

Flere *advokater* har i intervju gitt uttrykk for at de

slutter helhjertet opp om rettsmekling som generell ordning så sant den skal inngå som *et tilbud*, ikke som et obligatorisk innslag i alle saker. Det er mulig at en del av de mer forbeholdne skårene i tabell 3.18 skyldes usikkerhet om hva som lå i formuleringen «generell ordning», og at oppslutningen blant advokater egentlig er *høyere* enn tabell 3.18 og figur 3.42 gir inntrykk av. De følgende utsagnene er typiske:

(Advokat:) «Jeg har veldig god erfaring med mekling, selv når det ikke blir forlik. Det demper en del motsetninger, vi får en grei og ryddig hovedforhandling da. For mange parter er det den eneste gangen de kommer i retten. De får møte en dommer som *mekler*, en som har satt seg inn i saken, og de får høre på hverandre. De blir mer bevisst på saken i seg selv, mindre på å vinne eller tape.»

(Advokat:) «Det er rart de ikke har begynt med rettsmekling før! Jeg vil absolutt tilrå denne ordningen. Den vil spare oss for mye. Folk har bedre av å finne en løsning. I barnefordeling f eks – hvis foreldrene kan gå tilbake til barna og si at 'mor og far har bestemt at ...', dét har en egenverdi. Følelsen av å ha løst noe. Det generelle spenningsnivået i samfunnet bør ned.»

(Advokat:) «Jeg har opplevd én sak der rettsmeklingen var utpresning, men jevnt over har jeg opplevd rettsmekling som veldig positivt – men det har kanskje mye med en bestemt mekler å gjøre? Det er bra at man får klargjøre i separate rom, uten å være redd for hva motparten får høre.»

Noen advokater er mer i tvil:

(Advokat:) «Det ligger en fare i at partene føler seg tvunget inn i et resultat de ikke er særlig fornøyd med! Får de en dom, har de også fått avgi forklaring og ført vitner, om de taper da, kan de leve med det. Rettsmekling tidlig i prosessen gir en mindre følelse av rettssikkerhet – av 'fair trial'. Folk har en firkantet rettsfølelse, de må få følelsen av at saken er grundig behandlet og vurdert. Men mye er avhengig av meklers person. Vi har jo et meklingsinstittutt i tvistemålsloven, dommeren *skal* forsøke å megle – er rettsmekling så annerledes? Advokater driver mekling hver dag.»

(Advokat:) «Rettsmekling er en positiv ordning, som med fordel kan benyttes alle steder. Men et negativt trekk er dommere som går inn og

reduserer salærer fordi 'det er arbeidet for mye med saken i forhold til stadiet'! Det er jo to parallelle løp; man må kunne utarbeide prosesskrift selv om rettsmekling er aktuelt.»

Det er for øvrig interessant å notere at *prosessfullmektiger med fem eller flere rettsmeklinger bak seg, er sterkere i sin anbefaling* enn prosessfullmektiger med liten erfaring (snitt = 4,5 mot 4,2 for debutantene).

Fra *meklerne* er det innhentet både muntlige og skriftlige kommentarer. Også blant dem tas det noen forbehold pga tvil om hvorvidt uttrykket «generell ordning» betyr at rettsmekling skal være obligatorisk i alle saker. Mange understreker at rettsmekling må være frivillig, og at partene ikke må føle seg presset til å samtykke.

I sine begrunnelser viser mange dommere til pro- og kontra-argumentene vi har gjennomgått i avsnitt 6.3 (s 104). Blant de *positive* kommentarene nevnes disse:

(Dommer:) «Det har i praksis vist seg at rettsmekling åpner for løsninger begge parter aksepterer som brukbare, men som de og deres advokater ikke makter å få til på egen hånd. Dette oppnås raskere og med mindre belastninger økonomisk og psykisk enn gjennom ordinær hovedforhandling i et stort nok antall saker til at det rettferdiggjør dette ekstra tilbud.»

(Dommer:) «Rettsmekling er rimeligere og raskere i de fleste tilfeller. Partene har tiltro til dommers objektivitet og nøytralitet, samt faglige kompetanse – det gjør at de føler seg sikrere på at forliket er tilfredsstillende. Rettsmekling gir et alternativ til en dyr prosess, uten at partene føler at dommeren 'trer forlik ned over hodene på dem'. Partene *ettespør* hjelp til å forlikes og får det – i stedet for å tro at de skal få en dom og blir møtt med en forliksivrig dommer.»

(Dommer:) «Domstolene bør være et vidtrekkende konfliktløsende organ som kan tilrettelegge for ulike alternative konfliktløsningsmodeller – som passer partene og saken best. Bør også i enkelte tilfeller kunne kombineres med det danske 'tilkjennegivende' av forventet resultat.»

(Dommer:) «Jeg ser på rettsmekling som en tilpasning av domstolens rolle til utviklingen i samfunnet.»

(Dommer:) «Jeg har aldri besluttet rettsmek-

ling hvis ikke partene ønsker det. Det er vanskelig å se noe argument for å nekte parter som ønsker rettsmekling å få det.»

(Dommer:) «Jeg *var* positivt innstilt, men er langt *mer* entusiastisk nå. Meklingen er ikke bortkastet selv når den ikke fører frem.

(Dommer:) «Det er stort sett et gode at folk blir enige utenrettslig – også i tvister som ville ha falt annerledes ut ved dom. Bringes tvisten inn for retten, vil det stort sett være et gode å få den løst raskt og billigst mulig, på lavest mulig konfliktnivå. Hensynet til dette vil stort sett veie tyngre enn de rettsikkerhetshensyn som ivaretas ved pådømmelse. Ved rettsmekling uten bevisførsel vil det regelmessig ikke kunne forutsies hva resultatet vil bli ved pådømmelse. Da er det ikke mer betenkelig at domstolene medvirker til konfliktløsning på denne måten enn at partene forlikes uten at sak blir reist.»

I tillegg til frivillighet, nevner flere dommere andre *forutsetninger* for å anbefale rettsmekling som generell ordning:

(Dommer:) «En generell ordning må forutsette at dommere som driver rettsmekling gjennomgår en *obligatorisk* utdanning i emneområdet tilsvarende flere dagers 'klasserom/seminar'-undervisning. Ingen uten teoretisk grunnutdanning i faget bør få anledning til å drive 'rettsmekling'.»

(Dommer:) «Autoriteten til dommeren spiller nok en rolle for å få partene til å forstå at saken kan ses fra flere vinkler. Dermed er domstolene en av flere 'instanser' som kan være egnet, men dommers personlige egenskaper og kompetanse varierer. Skal rettsmekling innen domstolene ikke komme i miskreditt, bør det derfor (1) gis klare retningslinjer for hvor aktiv/passiv mekleren kan være, (2) åpnes for at dommere som ikke ønsker å mekle slipper å gjøre så, (3) legges opp til at advokatene kan få gi tilbakemelding om sitt syn på hvordan dommeren har vært som mekler, (4) legges opp til at partene/prosessfullmektigene kan få komme med ønske om *hvem* de vil ha som mekler.»

Et par dommere tar også forbehold om at det bør fastslås at meklingen *ikke* må utføres av dommere, eller at dette iallfall må diskuteres (se avsnitt 7.1, s 113).

Noen dommere gir uttrykk for *tvil*, eller *fraråder rettsmekling* som generell ordning:

(Dommer:) «Ikke i nåværende form – for uklart skille mellom mekler- og dommerrollen. Som et ledd i rettspleien bør mekling kunne gjennomføres, men da av andre personer enn dommere.»

(Dommer:) «Neppe vesentlig flere forlik. Økte

omkostninger for parter og domstolene. Gjør dommerrollen uklar.»

(Dommer:) «'Kverulanten' vinner i rettsmeklingen.»

(Dommer:) «De gangene partene forlikes synes jeg det er en god ordning som bør innføres fast. De gangene det ikke går – og det er de fleste – synes jeg meklingen forlenger og fordyrer saksbehandlingen.»

6.5 Rettsmekling i annen instans?

Om rettsmekling er et egnet tilbud i en anke-domstol, har vært noe omdiskutert.

I utgangspunktet er det rimelig å anta at *forliksviljen* vil være mindre i anke-domstolen, siden én part allerede har fått medhold i første instans. Som vi allerede har sett (figur 3.18 i avsnitt 3.1, s 52) er da også forliksprosenten ved rettsmekling lavere i Agder lagmannsrett enn i by- og herredsrettene.

At det allerede foreligger en dom, kan også ha en innvirkning på *gjennomføringen* av meklingen:

(Dommer:) «Det er en forskjell på første og annen instans når det gjelder domsprogner under meklingen. Vi sitter med en dom, med en juridisk gjennomgåelse – så jeg sier at 'vi har fått en nøytral juridisk vurdering, dere kan være uenige i den, men jeg vil vite noe om *fakta*, ellers kan vi gå rett til rettssalen'. I rettsmekling for første instans er det et større behov for en 'rettsbelæring'. Hos oss er poenget å bruke førsteinstansavgjøreslen til en praktisk tilpasning til partenes interesser.»

Tabell 3.19 viser at oppslutningen om *rettsmekling som generell ordning* er noe mindre blant dommere i Agder lagmannsrett enn blant dommerne i by og herredsrettene. Siden antall respondenter i Agder lagmannsrett er lite – 7 i tallet – gir enkeltpersoners synspunkter store utslag. Forskjellene er imidlertid statistisk utsagnskraftige.

Forskjellene til tross, er den vanligste erfaring i Agder lagmannsrett øyensynlig at rettsmekling er anvendelig og nyttig også i annen instans.

(Dommer:) «Jeg mener bestem at rettsmekling bør ha en stor plass også i en anke-domstol. I

annen instans kan man enten ta for seg jusen i rettssalen, eller det praktiske i rettsmekling. Med forlik under rettsmekling slipper man unna ankegebyret. Med effektiv rettsmekling, kan en kanskje få betraktelig høyere forliksprosent. Uansett er det svære besparelser i å få forlik tidligere. Og folk lever ikke så godt sammen når én vinner og én taper.»

(Dommer:) «Det skulle bare mangle at rettsmekling ikke skal kunne fungere i en anke-domstol! Saken kan nok virke fastlåst, men partene er desto mer slitne og ønsker å bli ferdig. Kostnadene teller jo også.»

Ut fra materialet fra evalueringen er det ingen spesiell grunn til å unnta anneninstansdomstoler fra en eventuell generell rettsmeklingsordning. Én dommer påpeker imidlertid et formelt poeng:

(Dommer:) «Jeg er i tvil om det bør være anledning til rettsmekling i lagmannsretten dersom dette allerede har vært forsøkt i første instans. Da benytter man samme institusjon to ganger. I så fall bør det iallfall engasjeres eksterne meglere.»

7 Meklerrollen

Figur 3.45 viser et knippe påstander om meklerkompetanse og hvordan dommerne stiller seg til disse. Bak disse svarene skjuler det seg ganske *sprikende oppfatninger om hva rettsmeklingsinstituttet og meklerrollen består i, og bør bestå i*. Vi kan finne de samme sprik i «underliggende meklingsfilosofi» blant parter og advokater.

Noe forenklet kan vi si at det går et hovedskille mellom dem som mener meklerrollen skal avgrenses til ren *tilretteleggelse for interessebasert forhandling* og dem som mener at en rollen bør omfatte *dommerautoritet*. Ulikhetene i tenkning og holdning kommer tydeligst til uttrykk i standpunktene til to prinsipielle spørsmål: Om meklere skal være garantist for et korrekt resultat, og om

Tabell 3.19 Om meklerne vil anbefale rettsmekling som generell ordning
Prosent som angir alternativet som er oppgitt øverst

	Absolutt ikke	Vil nok ikke tilrå det	Vil ikke mene noe om det	Vil nok tilrå det	Vil absolutt tilrå det
Førsteinstans (n=96)	0	2	10	34	53
Agder lgm-rett (n=7)	14	0	14	29	43

mekleren bør antyde noe om sannsynlig utfall ved dom.

Vi skal gjennomgå argumentasjon vedrørende disse spørsmålene og vurdere ulike former for konfliktintervensjon med utgangspunkt i Friedrich Glasls arbeider.

7.1 Skal mekleren være garantist for et korrekt resultat?

I diskursen omkring rettsmekling har den viktigste innvendingen mot bruk av ikke-jurister som meklere vært at disse «kan risikere å bidra til et forlik som er *i strid med gjeldende rett*». Drøyt halvparten av dommerne sier seg helt eller delvis enige i dette utsagnet, mens rundt 20 % sier seg helt eller delvis uenig (snitt = 3,6; se figur 3.42). Samtidig erklærer over 80 % av dommerne at «en rettsmekling *må kunne gi folk anledning til å bli enige seg i mellom uavhengig av hvordan en dommer vil vurdere gjeldende rett*». Bare 4 % er delvis uenig i dette; *ingen* sier seg helt uenig (snitt = 4,3).

Dette siste funnet skulle tyde på at dommerne stort sett avviser at rettsmekleren skal opptre som garantist for et «riktig» resultat. Enkelte dommere gir også uttrykk for et slikt standpunkt i intervju:

(Dommer:) «Jeg løser det meste ved utenomrettslig forlik, der advokatene tar seg av detaljene – jeg ser ikke nødvendigvis avtalen en gang. Andre dommere mener at vi skal være garan-

tister for et riktig resultat – men mange anker trekkes før hovedforhandling fordi partene er kommet til enighet, og vi forlanger jo ikke å få se avtalen da! Folk må få ta egne valg.»

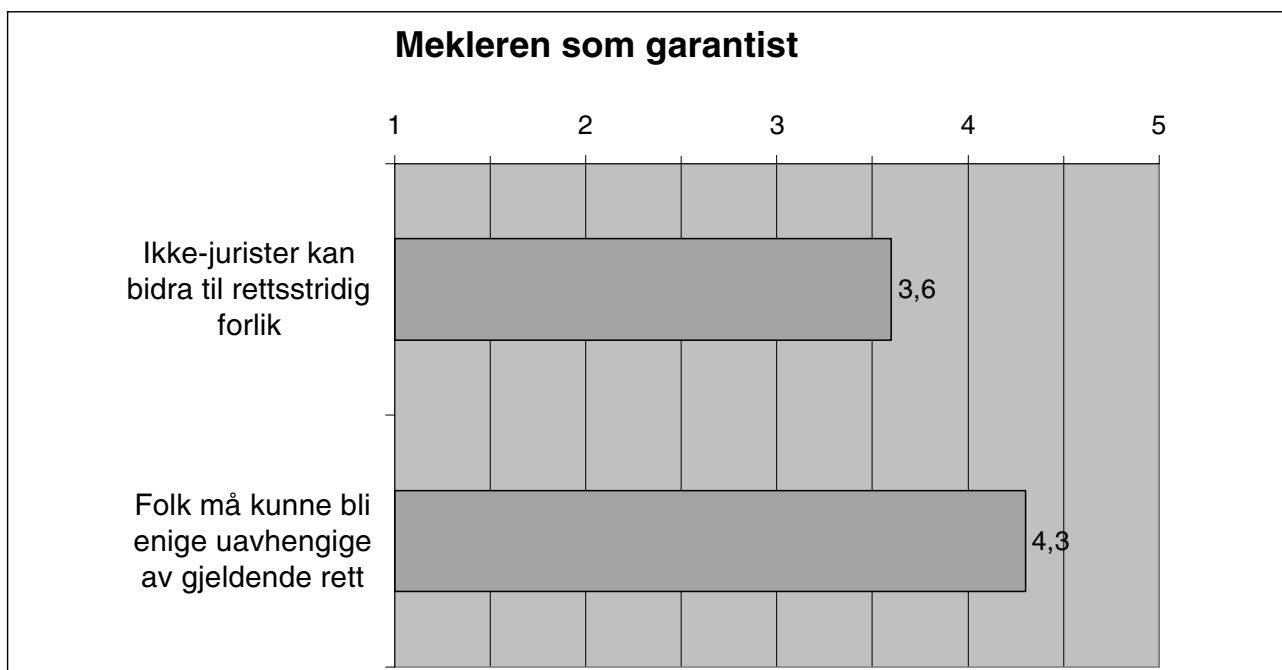
Intervjumaterialet viser imidlertid at det er *atskiltlig uenighet* om denne tankegangen:

(Dommer:) «På Sander-kurset ble det stadig stilt spørsmål om hva man gjør hvis forliksløsningen blir helt gal. Foreleseren sa at man overhodet ikke skal ta hensyn til det, men de fleste dommere vil nok kvie seg for å medvirke til et slikt forlik.»

(Dommer:) «I USA betrakter man det som likegyldig hva slags forlik det blir, men da kan den sterkeste vinne. Det er vanskelig for meg, etter norsk tradisjon. Hvis forliket ligger utenfor visse rammer, er det vanskelig å være med på det. Forliket må ha en forankring i faktum og jus! ... men de må jo ha litt spillerom, óg.»

(Dommer:) «Jeg tror ikke det er tvil om hva mekleren mener. Vi mekler annerledes enn i USA. Noen må fortelle dem om hva som er helt håpløst og få parkert det. Da er dommerrollen viktig. Men jeg er kanskje litt for tydelig?»

Spørsmålet om mekleren som garantist settes på spissen når det er tale om en *klar skjevhet mellom*



Figur 3.43 Gjennomsnitt der 1 = «Helt enig» og 5 = «Helt uenig»

Tabell 3.20 «I saker der partene ikke er likestilt mht økonomiske ressurser og/eller faglig innsikt vil den svake part kunne strekke seg for langt»

Prosent blant meklerne som angir det svaralternativ som er oppgitt øverst

1= Helt uenig	2	3	4	5 = Helt enig	Sum
6	30	33	26	5	100

partene i økonomiske, faglige eller personlige ressurser.

Meklernes vurdering av denne risikoen fremgår av se tabell 3.20 nedenfor (se også figur 3.40, s 104). Som vi ser er det bare et beskjedent antall som sier seg *helt* enig i utsagnet, men det er også få som mener at dette ikke innebærer noen risiko overhodet.

Selv om en god del meklere sier seg helt eller delvis enige i at svake parter kan løpe en risiko i rettsmekling er det få meklere som har fortalt om slike tilfelle under intervjuene. Iallfall noen dommere er parat til å gå ganske langt i å beskytte den svake part, mens andre er mer tilbakeholdne:

(Dommer:) «I én sak hadde en beskjeden part den beste saken, men motparten var krigersk. Jeg syntes saken var uegnet og sa til dem at 'saken bør behandles på vanlig måte, med sakkyndige'. Jeg nærmest trakk meg. Så inngikk de utenrettslig forlik hvor den beskjedne part ga seg.»

(Dommer:) «Jeg ville aldri medvirke til et forlik der én part ser ut til å la seg overkjøre fordi han er engstelig. Da ville jeg flagge min tvil om hvorvidt det var fornuftig å inngå forlik.»

(Dommer:) [«Har ikke meklere en plikt til å styre unna et urettferdig resultat?»] Slik du stiller spørsmålet ... hvis jeg var sikker på hva som var riktig, ville jeg signalisere det. Men det er sjelden det er en så klar sak.»

Flere meklere gir uttrykk for at så lenge en part *møter med prosessfullmektig*, er det dennes oppgave å ivareta klientens interesser.

(Dommer:) «Det er nesten alltid advokater med på begge sider; dommeren fratras noe av det ansvaret da. Det er ikke noen god løsning at dommeren hele tiden skal finne ut hvem som er svakest og være dennes prosessfullmektig.»

Dette streker i og for seg opp en grei rolleforde-

ling, men løser kanskje ikke problemet i tilfelle der den ressursvake part bistås av en mindre dyktig advokat enn motpartens.

(Dommer:) «Jeg har ikke sett noen risiko knyttet til skjevhet mellom partene. Men man må jo være oppmerksom på det. Det er trygt at meklere mener noe selv dersom én part har dårlig advokat. Man må ikke presse en slik part – det kan være en fare, dersom man har 'enighet uansett' som mål for meklingen.»

De tilfelle både advokater og meklere er mest opptatt av, er det få saker hvor *én part møter uten prosessfullmektig*. Her går flere kommentarer i retning av at meklere må innta mer av en dommerrolle og se hen til et sannsynlig resultat ved hovedforhandling:

(Dommer:) «Jeg er veldig oppmerksom når en svak part møter uten advokat.

Da tenker jeg mer som i tradisjonelle meklingsituasjoner, og ser mer hen til hva resultatet ville blitt.»

(Dommer:) «Jeg har meklet der én part møtte uten prosessfullmektig én gang; det var ubehagelig, og det ble ikke noe forlik. Jeg ville satt foten ned – man kan si at 'det er ikke grunnlag for noen løsning her', selv om det er det. Men det må ligge an til en ganske urimelig løsning om man skal gjøre det.»

Følgende partsutsagn understreker at en situasjon med bare én prosessfullmektig er svært komplisert:

(Part, sak forlikt:) «Mekleren samarbeidet med motpartens advokat – spurte denne til råds under skrivningen. Mekleren var partisk!»

7.2 Bør meklere gi domsprognoser?

Som vi allerede har sett (avsnitt 2.5, s 42 ff), ser mange *parter* det som positivt dersom meklere klargjør et sannsynlig utfall i retten:

(Part, sak forlikt:) «Mekleren bør absolutt si noe om hvordan det vil gå i en rettssak! Det blir mye tøffere der. Vi legfolk har ikke forutsetninger for å forutse det.»

(Part, sak forlikt:) «En prognose ville hatt betydning. Hvis hun sa 'du har ikke nubbetjangs', ville jeg hørt på henne og gjort det jeg kunne under meklingen. Hvis hun ga noen åpninger, ville det også vært veldig nyttig ... [«Dette er omdiskutert ..?»] Jeg skjønner ... men mekleren skal vel bidra til en løsning, ikke dra saken gjennom rettsapparatet uten grunn? Så sant de tenker på et rettfærdig utfall, ikke bare på å få saken ut av verden.»

(Part, sak forlikt:) «Det er vel greit at man får beskjed? Man sparer én av partene da? Dommeren vet jo hvordan saken strekker seg juridisk. Det er ganske hyggelig å bli opplyst om at man ligger dårlig an. Det vil spare mye penger.»

(Part, sak forlikt:) «Mekleren sa på tomannshånd at 'dere har en dårlig sak'. Vi skjønnte det selv! ['Prognoser er omdiskutert ..?'] Det fungerte veldig bra, mekleren var upartisk, og det som ble sagt om utfallet virket innlysende.»

(Part, sak ikke forlikt:) «Om saken er rimelig klar når det gjelder faktiske forhold, og bare den juridiske tolkningen gjenstår, da *bør* mekleren si at 'det er 80 % sannsynlig at avgjørelsen vi gå i deres disfavør'. Ellers blir det som i forliksrådet, folk som synser og mener. Om man har en ekspert, en dommer, er ressursen bortkastet om du ikke får en vurdering.»

Andre er negativt innstilt:

(Part, sak forlikt:) «Det ville gått ut over meklerrollen om dommeren hadde sagt at vi hadde en god eller en dårlig sak. Begge parter hadde belyst saken med sin advokat. Jeg ville ikke likt å få beskjed om hvordan saken sto.»

(Part, sak ikke forlikt:) «Mekleren antydte '50/50 for og imot'. [«Hva om mekleren hadde sagt at 'dere ligger an til å tape saken?»] Vi måtte ha tenkt over det da, vi kunne jo vente noen dager med å avgjøre. [«Ville du foretrukket en klar prognose, eller at mekleren lot det være?»] Jeg tror jeg ville foretrukket at han lot det være. Jeg vil heller at advokaten sier hvordan *han* ser det.»

Enkelte *advokater* fremholder med stor kraft at en

mekler som ikke gir en domsprognose, svikter sin oppgave:

(Advokat, sak ikke forlikt:) «Fordelen med rettsmekling er at partene i tvilsomme saker kan få signaler fra dommeren – at de ser at de kan vinne på et forlik. Partene kan ikke sitte der med en passiv dommer. Dommeren må signalisere ut fra faktum og jus. Vår dommer var ikke oppdatert – ga uttrykk for et galt syn på gjeldende rett, og var uvillig til å signalisere, også på direkte spørsmål i sær møte. Hele essensen i meklingsløsningen er at mekleren skjønner jusen.»

(Advokat, sak ikke forlikt:) «Saken gjaldt et helt nytt rettslig spørsmål som ikke har vært prøvet. Det er nødvendig at dommeren sier noe da – ikke bare 'dette er en ny rettslig problemstilling, så jeg vel nødig si noe om jusen'. Vi burde vel ha gått da!»

(Advokat, sak ikke forlikt:) «Hvis dommeren ikke skal gi en prognose – hva er da poenget med rettsmekling? Mekleren vil ikke få utrettet noe hvis han skal være redd for å inhabilisere seg.»

Andre er mer moderate:

(Advokat, sak ikke forlikt:) «Mekleren klargjorde ut fra bevisene slik de sto da, at saken tippet i motpartens favør. Greit! Sakslista var ikke avsluttet, vi kommer med ny dokumentasjon til hovedforhandling. Jeg synes det er greit med prognoser i saker der resultatet i retten blir enten/eller. For å bevege partene.»

(Advokat, sak forlikt:) [«Kan det være en risiko for at rettsmekling blir en 'prøvedomstol' eller 'standrett' hvis mekleren gir en prognose?»] «Det kan hende, men det er ingen aktuell problemstilling slik rettsmeklingen fungerer her. Her er det mye å gå på! Mekler kan gjerne gi en prognose, med litt takt og smidighet. I separate møter, ikke i fellesmøter.»

(Advokat:) «Jeg har opplevd at mekleren har gitt føringer, og synes det er positivt. Det er bra om dommeren kan sette ting på plass hva jusen angår, hvis advokaten er på tynn is og tar poenget. Det kan være nødvendig for å få gjennomslag under meklingen.»

(Advokat:) «Jeg synes dommeren bør gå så

langt som til å si at *hvis* jeg skulle avsagt en dom, ville det gått slik og slik'. [«Hva skjer da med meklerrollen?»] Jeg ser problemet, det må vel være helt mot slutten av meklingen? Det er problematisk hvis en vil ha et renskåret meklingsinstitutt. Det er jo ikke bevisførsel under meklingen, så man må være litt forsiktig – ikke avgi domsprognose i enhver rettsmekling. Men mekleren bør få folk til å forstå at de neppe vil vinne fullt ut! Si noe om sannsynligheter.»

(Advokat:) «Dommerne er ofte flinke – de er veldig tilbakeholdne inntil de føler tiden er inne. Jeg har opplevd én gang at dommeren har tatt for seg prosessfullmektigene hver for seg og gitt en korleksjon angående deres juridiske vurderinger – det var fair. Har også opplevd en mekler gi én part en litt tyngre korleks, det var bra – men mekleren bør være forsiktig med slikt.»

Mange advokater er klart skeptiske til domsprognoser:

(Advokat, sak forlikt:) «Mekleren var i veldig liten grad 'dommer'. Det har jeg opplevd i en annen domstol, der blir det for mye rettsak av det, og da blir klienten skremt.»

(Advokat:) «Mekleren bør være litt forsiktig med prognoser – iallfall med *klare* signaler. Han skal megle, ikke gi resultatet på forhånd, da blir han ikke nøytral. Det blir vanskelig å forhandle om mekleren har gitt uttrykk for klare synspunkter. Men mekleren kan gi visse signaler som trenede prosessfullmektiger vil tenke på.»

(Advokat:) «Mekleren er jo den som kjenner saken *dårligst*. Han kan ha oppfatninger om jussen, men skal jo ikke dømme i saken.»

Én advokat peker på et risikomoment på lengre sikt dersom det blir vanlig med domsprognoser i rettsmekling:

(Advokat:) «Mekleren må være forsiktig med å antyde hva resultatet kan bli. Hvis en advokat får inn en sak som 'føles' som er rettsmeklings-sak, kan han prøve å utbrodere faktum i prosesskriftet for å påvirke dommeren i sin retning, siden det ikke er bevisførsel ved rettsmekling. Da er vi kommet i et *uføre*.»

Også blant *meklerne* er det svært delte meninger om domsprognoser. Noen er, under varierende grad av tvil, parat til å gi ganske tydelige signaler:

(Mekler, sak forlikt:) «Jeg brukte litt tid på å klargjøre for den ene siden at den situasjon som var oppstått, var deres ansvar, gjennom de beslutninger som var tatt. Det var en ny vinkling for dem, men de forsto det helt åpenbart – at nå måtte de redde stumpene.»

(Dommer:) «I én sak var det en opplagt taper. Jeg hadde da bestemt for å si det til ham om han ikke ville forlikes. ... Om en liten bit gjensto, ville jeg ikke greid å gi meg.»

(Dommer:) «Hvis jeg er rimelig sikker på utfallet, forklarer jeg fallhøyden, dvs tidsbruk og saksomkostninger, men sier også litt om at 'resultatet vil ligge deromkring'. (Dommer:) «Dette er vanskelig – av og til må man prøve å få folk til å forstå at det vil gå i grøfta for dem om de ikke inngår forlik. Noen har jo ingen innsikt. Advokatene skal få klientene sine til å forstå realitetene, men der skorter det litt.»

(Dommer:) «Én gang kunne vi nok gått i mål om jeg hadde gitt et klart signal, men jussen var tvilsom, så jeg torde ikke. Jeg vurderer fra sak til sak, er ikke prinsipiell motstander av at mekleren gir klart uttrykk for sitt syn dersom begge parter er innstilt på det. Men det må skje i særmøte, så styrkeforholdet mellom partene ikke forrykkes. Prognoser er et viktig virkemiddel – en av fordelene ved rettsmekling. Jeg er blant de mer forsiktige. Jeg kommenterer helst enkeltpunkter, men kan så si at 'derfor er dere ikke garantert noe heldig

utfall', eller 'saken er nok totalt sett i motbakke'. [«Burde ikke advokatene innse det selv?»] Jo, men det er forskjell på advokater. Jeg skal ikke mistenke dem for å ville tjene penger, men ...»

Mange dommere er imidlertid klart negative til å skulle antyde et resultat:

(Dommer:) «Prognose? Aldri! Selv ikke når én part har en dårlig advokat. Jeg kan si at 'det er ikke opplagt at det er en riktig lovforståelse' og *se* på prosessfullmektigen – da tar han signalet; det er gjerne den advokaten som kaster inn håndkleet til slutt. Jeg sier aldri noe om resultatet, men kan stille spørsmål, snakke om prosessrisikoen og vise til at motparten har et vitne eller en sakkyndig. Dommeren kan få et helt annet inntrykk gjennom hovedforhandlingen enn ut fra saksdokumentene.»

(Dommer:) «Jeg er sjelden sikker på utfallet.

Jusen er ofte klar, men faktum kan være uklart. En hovedforhandling gir et betydelig bedre grunnlag. Jeg understreker heller at hovedforhandling er kostbart, at det kan komme fremting man vil angre på, osv.»

(Dommer:) «Jeg er særdeles forsiktig med å gå for sterkt ut med en prognose, men er mindre forsiktig om det praktiske rundt bevisførselen: Én ting er å ha rett, en annen ting å kunne bevise det. Det er vanskelig å vite på forhånd hva slags inntrykk vitnene vil gi.»

(Dommer:) «Det smaker av galskap å forutsi et domsresultat når en ikke vet hva parter og vitner vil si». (Dommer:) «Jeg får alltid spørsmål om hvordan jeg tror saken vil falle ut, men gir aldri noen prognose. Jeg hører jo bare partene, har ikke sett bevisene. Jeg har opplevd at et siste, avgjørende vitne snur saken under hovedforhandling.»

(Dommer:) «Jeg vil være veldig forsiktig med å si at én part står svakt. Saker snur jo i lagmannsretten!»

(Dommer:) «Dommeren har en autoritetsposisjon, særlig overfor partene. De er kanskje i en rettstvist én gang i livet – hvis dommeren går

ut og signaliserer noe om et resultat, vil de bli styrt i retning av det.»

7.3 Konfliktnivåer og intervensjonstyper:

Glasls konfliktteori

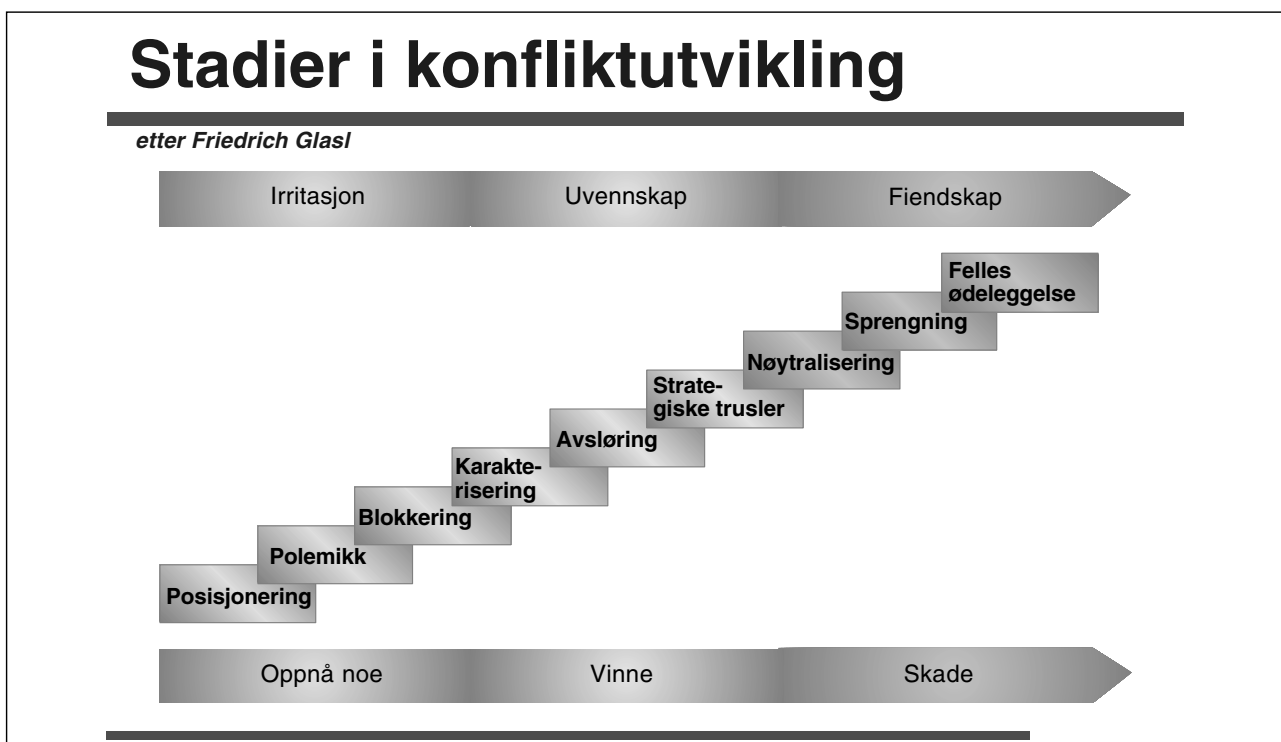
Den østerrikske antropologen Friedrich Glasl²⁵ har gjennom sin konfliktteori levert et nyttig analytisk redskap for vurderingen av tilrettelegger- vs dommerrollen ved rettsmekling.

Konfliktstadier

Iflg Glasl utvikler konflikter seg gjennom ni typiske stadier. Disse er fremstilt i figur 3.43 på neste side.

De tre første stadiene er kjennetegnet av *irritasjon*, oftest på et moderat nivå. Det første tegnet til konflikt er at deltagerne ikke fører en fri og åpen diskusjon, men inntar *posisjoner*. Dette etterfølges gjerne av *polemikk* der det viktigste ikke lenger er å utveksle synspunkter, men å skåre poenger. Etter en stund ser en at én eller begge sider blir uinteressert i å diskutere og heller forsøker å *blokkere* den andre og dennes interesser gjennom atferd, gjerne i form av selvtakt.

Så langt er partene fortsatt først og fremst ute etter å *oppnå noe*. Men ved videre opptrapping blir det vel så viktig å *vinne*, og relasjonen mellom partene beveger seg over fra irritasjon til *uvennskap*.



Figur 3.44 Stadier i konfliktutvikling ifg Friedrich Glasl

Denne personliggjøringen av konflikten er tydelig på nivå 4, der partene begynner å karakterisere hverandre - overfor hverandre, ens egne nærmeste allierte, og kanskje også utad. Dette har langt på vei karakter av et spill, men kan gli over i det femte stadiet - avsløring. Dette stadiet kjennetegnes ved at den ene side endrer sin grunnoppfatning av den andre dramatisk - man «innses» at motparten «egentlig» mangler viktige moralske kvaliteter, og kan også bekjentgjøre denne nye innsikt for andre. Glasl betegner dette stadiet som et vendepunkt i konfliktforløpet. Veien er nå kort til det sjette, nemlig strategiske trusler, der man gjennom selvbinding og ultimata forsøker å tvinge frem en seier ved å varsle at man ikke har noe å gå på og er parat til å skade motparten.

I de tre siste stadiene er det skade som er hovedmotivasjon. Den annen part defineres som fiende.

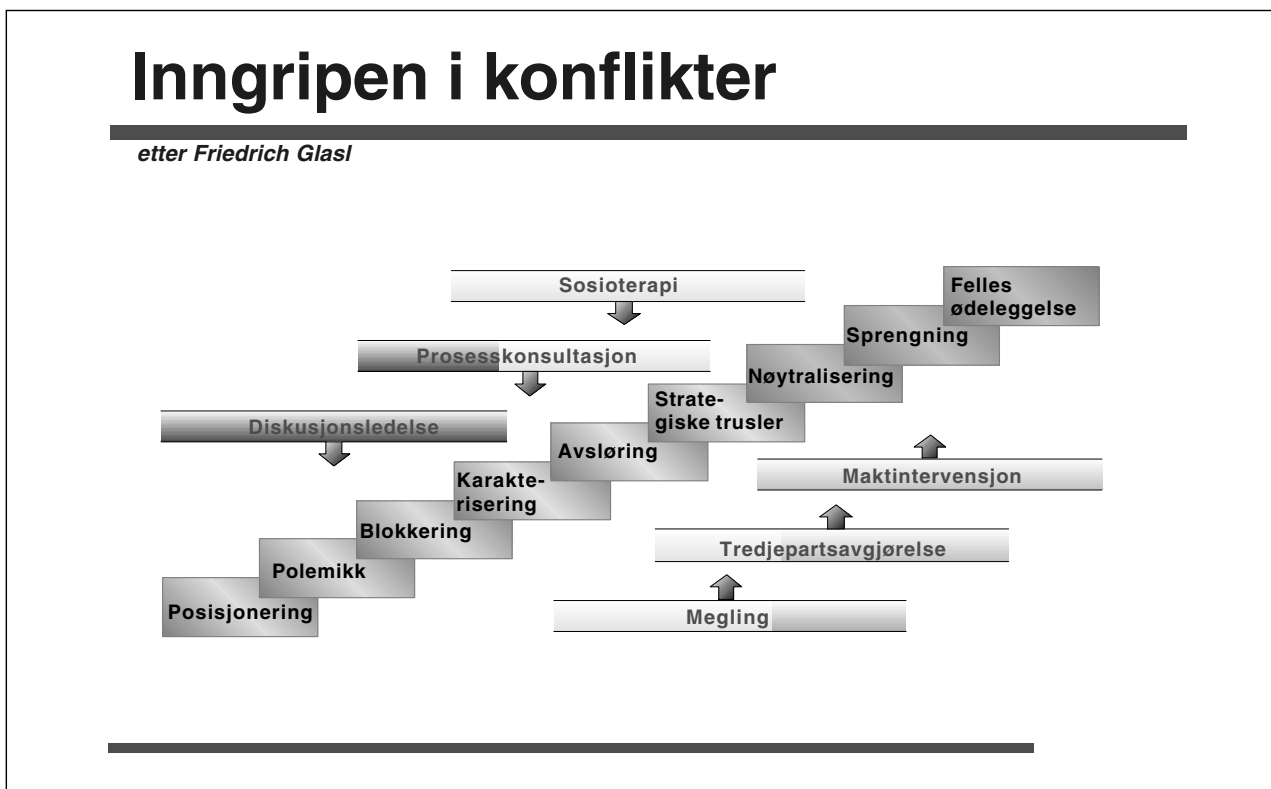
Det første trinn er å forsøke å nøytralisere motparten, dvs svekke dennes angrepsevne. Fra slike defensive tiltak kan man avansere til forsøk på sprengning av motstanderen. Det innebærer at angrep settes inn mot forhold som er vesentlige for dennes identitet og selvoppholdelse. På det niende og siste stadiet er ikke engang ens egen skjebne av betydning lenger. Det altoverskyggende hensyn er å ta knekken på fienden, og man viker ikke tilbake for tiltak som fører til felles ødeleggelse.

Inngripen

Figur 3.44 viser hvilke intervensjonstyper som er egnet for konflikter på forskjellige nivåer.

Konflikter på de tre-fire første nivåer er relativt enkle å hankses med, og belaster sjelden rettsvesenet. Det kan riktignok hende at én side saksøker en annen som ledd i en blokkering (nivå 3), men konflikten vil ofte ha nådd opp til iallfall «avsløring»-stadiet (nivå 5) før rettsapparatet involveres. Forholdet mellom partene er da såpass betent at seier har en egenverdi. Oppgaven for en tredjepart blir dermed å få partene til å se forbi uvennskapet og nå tilbake til et nivå hvor det viktigste er å oppnå noe.

Den bistand som trengs ved konflikter på de første nivåene, begrenser seg til kyndig diskusjonsledelse, eventuelt det man i organisasjonspsykologien kaller prosesskonsultasjon. Med prosesskonsultasjon siktes det til en arbeidsform der man setter søkelyset på hvordan partene kommuniserer og hva de kan gjøre for å samhandle konstruktivt og unngå opptrapping. Konflikter på nivå 4-6 kan iflg Glasl være egnet for sosioterapi. Dette er en mer dyptgående relasjonsorientert konsultasjonsform som rettes mot partenes oppfatning av hverandre med sikte på å motvirke irrasjonelle reaksjoner og forsvarsholdninger. Denne arbeidsformen er tidkrevende og krever spesialutdanning.



Figur 3.45 Anbefalt inngripen iflg Friedrich Glasl

Mekling er iflg Glasl en velegnet intervensjon i konflikter på nivå 5-7, dvs der partene har «avslørt» hverandre, truet hverandre og forsøker å nøytralisere hverandres skadepotensiale. Glasls oppfatning av mekling ligger nær Harvard-tilnærmingen (se avsnitt 1.1, s 17). I motsetning til prosesskonsultasjon og sosioterapi er mekling hovedsakelig saksorientert, ikke relasjonsorientert. Mekleren hjelper til med å klargjøre partenes intensjoner for dem selv og hverandre, korrigerer feiloppfatninger, gi partene muligheter til å ventilere sine følelser, finne akseptable løsninger på sakskonflikten, og stille opp forholds- og spilleregler for fremtiden.

Det er verdt å merke seg at Glasl betrakter anvendelsesområdene for mekling og tredjepartsavgjørelse som delvis overlappende. Tredjepartsavgjørelse omfatter voldgift og rettslig avgjørelse, og er en egnet intervensjonsform ved konflikter på nivå 6-8. Meklingens anvendelighet opphører iflg Glasl når partene når nivå 8, dvs har ødeleggelse av motparten som primært mål. På dette punkt - og kanskje før - har det liten hensikt å forsøke å få partene til å komme til enighet; det må fattes en beslutning som de må rette seg etter. Ved konflikter på nivå 9 har partene tapt enhver interesse for å bidra til en løsning, og konflikten kan bare begrenses ved ekstern maktbruk.

Konfliktnivåer og inngripen i rettsmeklings-sammenheng

Prosesskonsultasjon og sosioterapi ligger utenfor det rettsmekling skal sikte mot - et raskt og rimelig forlik omkring et konkret saksforhold. En eventuell forbedring av forholdet mellom partene vil være et biprodukt av en vellykket meklingsprosess der partene unngår ytterligere opptrapping, og kanskje får øynene opp for at motparten har ett og annet poeng og ikke først og fremst er ondsinnet.

Selv om anvendelsesområdene overlapper, skiller Glasl klart mellom *mekling* og *tredjepartsavgjørelse*. Mekling innebærer forhandling og atferdsbegrensning ut fra en autonom beslutning, mens voldgift og dom innebærer at partene underkaster seg en ekstern beslutning. Med henvisning til Aubert poengterer han at en rettsliggjøring av en konflikt forutsetter at en *strid om interesser, verdier og følelser* omdannes til en *uenighet om fakta og normer*. Grunnlaget for å akseptere (voldgifts)dommerens avgjørelse er at denne fremkommer gjennom en legitim prosess med bruk av anerkjente kriterier.

7.4 Rettsmeklerens rolle: Vurdering

Ut fra en slik analyse blir det *vesentlig for rettsmek-*

lingens legitimitet at det er helt klart for de medvirkende om de deltar i en mekling eller underlegger seg en tredjepartsavgjørelse.

Våre funn tyder på at parter er lydhøre for meklerens vurderinger og prognoser og ofte retter seg etter disse (se avsnitt 2.5, s 42). I mange tilfelle setter de også pris på denne veiledningen. Det er imidlertid en betydelig risiko for at en part vil kunne sitte igjen med følelsen av at prosessen og utfallet manglet legitimitet, siden bevisførsel og prosedyre manglet. Som vi så i avsnitt 5.4 (s 97), er det noe slikt som - med rette eller urette - er skjedd med noen av de krenkede parter.

Dette betyr etter evaluators oppfatning at en mekler bør *avstå fra domsprognoser*. Det betyr antagelig også at meklere bør *avstå fra å mene noe om hva som er en rimelig løsning*. Det er ikke nødvendigvis samsvar mellom rimelighet og jus, men mange parter vil nok oppfatte slike utsagn som to sider av samme sak.

Slik evaluator ser det, er det mindre betenkelig om en mekler *påpeker svake punkter* i en parts argumentasjon. Riktig formulert kan dette tjene som en realitetsorientering som tydeliggjør at det foreligger en prosessrisiko, slik at parten kan ha interesse av å forlike saken. Siden vi har konstatert at partene ikke skiller så klart mellom slike påpekninger og en domsprognose, må det imidlertid gjøres uttrykkelig klart at påpekningen bare gjelder deler av saken og at mekleren ikke dermed har antatt noe om det samlede utfall.

I intervjuene har flere dommere gitt uttrykk for en tilsvarende oppfatning: Ved *hovedforhandling* forholder man seg til *fortiden, faktum og jus*, ved *mekling* til *fremtiden, interesser og smertegrenser*. En slik meklerrolle betyr nok at man gir avkall på noen relativt kraftige virkemidler i en avslutningsfase av en vanskelig mekling. Antagelig er det prisen verdt.

Spørsmålet om hvorvidt mekler skal stå som *garantist for et rimelig resultat*, er imidlertid ikke løst med dette. Dette spørsmålet er etter evaluators oppfatning enda mer komplisert. Påtar mekleren seg et slikt ansvar, må hun eller han nødvendigvis ha formet en domsprognose for sin egen del. Selv om denne ikke uttrykkes åpent, vil den iallfall et stykke på vei styre hva mekleren sier og gjør overfor hver av partene, hva slags press mekleren setter inn, og hvor mekleren velger å la grensen gå for hun eller han eventuelt konstaterer at «det ikke er grunnlag for noe forlik» (jvf avsnitt 7.1 ovenfor).

En slik bruk av jus- og faktumvurderinger har den betenkelige side ved seg at partene blir påvirket av meklerens vurderinger uten å bli kjent med dem. Dette dilemma unngås der-

som meklere velger å innta en ren tilretteleggerrolle.

Det er på den annen side ikke usannsynlig at en rettsmekling uansett vil bli oppfattet som en garanti for at alt har gått riktig for seg. Som flere av respondentene har bemerket, signaliserer betegnelsen *rettsmekling* at det dreier seg om noe annet enn en hvilken som helst hestehandel. Mekling i et rettslokale, attpåtil med en dommer som mekler, vil for svært mange ha en symbolsk betydning, der retten og meklere iallfall oppfattes som garantister for en legitim *prosess*. Forbitrelsen hos de krenkede parter (avsnitt 5.4) bærer tydelig bud om styrken i denne forventningen.

Det kan nok hende at meklere kan få dempet garantistforventningen gjennom en innledning med tydelig grensdragning mellom «mekling» og «tredjepartsavgjørelse». Det er imidlertid langt fra sikkert at en tilsynelatende forståelse for dette under meklingsmøte er tilstrekkelig til å annullere rotfestede forventninger til rettsapparatet og dommere. Meklere fra andre yrkesgrupper vil ha noe lettere for å plassere seg i en renskåret meklerrolle.

De praktiske erfaringene med rettsmekling viser ganske klart at dilemmaene omkring rettsmeklerrollen ikke har vært ødeleggende for institusjonen. Både tilretteleggere og mer pågående dommere har gjort en innsats som parter og prosessfullmektiger verdsetter, og som har bidratt til mange forlik. Det bør trolig strekes opp noe klarere retningslinjer for meklerrollen. Uansett bør disse problemstillingene være et sentralt tema i fagdebatt og opplæring av rettsmeklere.

8 Meklerkompetanse

8.1 Personlig egnethet

Uansett hva dommerne mener om rettsmeklingsinstituttet, er det iflg figur 3.45 ganske stor enighet om at «*personlig kompetanse* er viktigere enn fagbakgrunn for en rettsmekler» (snitt = 3,6). Bare 13 % sier seg helt eller delvis uenig i dette utsagnet.

Også i intervjuene går dette igjen.

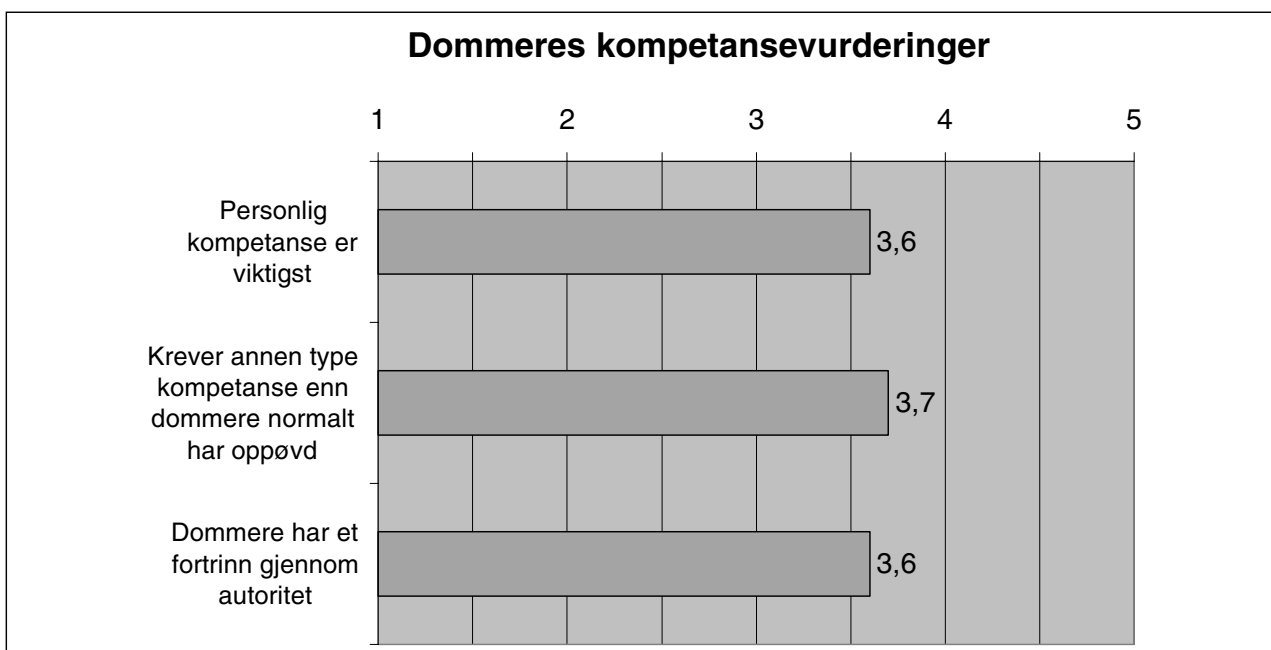
(Dommer:) «En må ha evnen til å få kontakt med folk, å forstå og bli forstått. Empati. Og en må vise respekt, må *like* folk. Det er et sett av personlige egenskaper.»

Også parter og advokater legger vekt på personlig kompetanse – bl a autoritet, troverdighet og pågåenhet.

(Part, sak forlikt:) «Mekleren taklet dette veldig bra! Mekleren er dyktig og har så mye erfaring at man hører etter. Jeg tror man må ha en *tung* mekler hvis rettsmekling skal fungere. Advokatene går mer inn for en løsning da.»

(Part, sak forlikt:) «En dommerfullmektig har ikke nok pondus.»

(Advokat:) «Man bør velge ut *erfarne* dommere. Ikke alle er egnet. Noen er for passive og svake. Man bør plukke ut en gruppe som får rutine, som kan si 'vi *skal* ha et resultat her!'. Det går lettere med dommere med menneskekunnskap, som ikke kommer rett fra studiet.»



Figur 3.46 Gjennomsnitt der 1 = «Helt enig» og 5 = «Helt uenig»

(Advokat:) «En mekler må være en oppegående, intelligent person med erfaring fra konfliktløsning, gjerne i andre sammenhenger. Sosiale egenskaper og verbaliseringsevne er viktig. Det er mer tale om personlighetstyper enn bestemte yrkesgrupper.»

(Advokat:) «Enkelte meklere fungerer ikke så godt. Det viktigste er væremåten, at mekleren inngir tillit hos parter og advokater. Veldig spesiell stilling. Det er ikke så avansert meklerteknikk her, følger et mønster med litt passive og forsiktige meklere. De er nok litt for redde for å trå feil, men i så fall blir man korrigert.»

Et klart flertall blant dommerne sier seg helt eller delvis enige i at «rettsmekling *krever en annen type kompetanse* enn den dommere normalt har oppøvd» (snitt = 3,7). Her er 16 % helt eller delvis uenige. I intervjuene fremholder flere dommere at meklerrollen avviker ganske meget fra dommerrollen, bl a i aktivitetsnivå, involvering og engasjement:

(Dommer:) «Jeg er mye mer sliten etter tre timers mekling enn etter et vanlig rettsmøte. Du er mye mer aktiv og engasjert. Men det er alltid gøy når man får til et forlik! Vi får alle en rusfølelse av det.»

(Dommer:) «Jeg blir sliten av en rettsmekling, helt pumpa. En bruker mye mer av seg selv enn som administrator i en rettssal, hvor en noterer og reflekterer i sitt lønnskammer. Som rettsmekler er man *med*, en del av prosessen. Da er det ille om det ikke går i hop! Jeg tror det ville blitt slitsomt å være rettsmekler på heltid.»

I intervjuene påpekes det også at *en mekler må trives i rollen*, noe ikke enhver dommer vil gjøre:

(Dommer:) «Jeg kan ikke forestille meg at det går an å mekle hvis man ikke liker det.»

(Dommer:) «Arbeidsformen passer enkelte dommere bedre enn tradisjonell mekling i rettsmøte.»

(Dommer:) «Man blir sportslig interessert – rettsmekling er en annen utfordring enn å lytte og skrive en dom. Det er mye egeninnsats, og det er frustrerende om en ikke får det til! Halvparten av dommerne her har nærmest reservert seg. De er blitt dommere av andre grunner og er usikre på seg selv i en slik rolle. Da bør de ligge unna. Jeg synes det er naivt og ide-

alistisk å mene at alle skal mekle. Det er noe såpass spesielt at en må være sterkt motivert selv.»

8.2 Ulike yrkesgruppers egnethet

Bør rettsmekleren være jurist?

Ut fra diskusjonen i kapittel 7 kan man innnta iallfall tre standpunkter når det gjelder jurister, og særlig dommere, i meklerrollen.

Ett mulig standpunkt er at *mekler- og dommerrollen må skilles fullstendig*, og at dommere følgelig ikke bør opptre som meklere:

(Dommer:) «Mitt standpunkt [anbefaling av rettsmekling som generell ordning] har som forutsetning at meklingen *må* utføres av særskilte meklingsmenn som ikke er dommere. ... Også uttrykt slik at dommere har tendens til å megle 'trangt' og derfor ikke bør rettsmekle.»

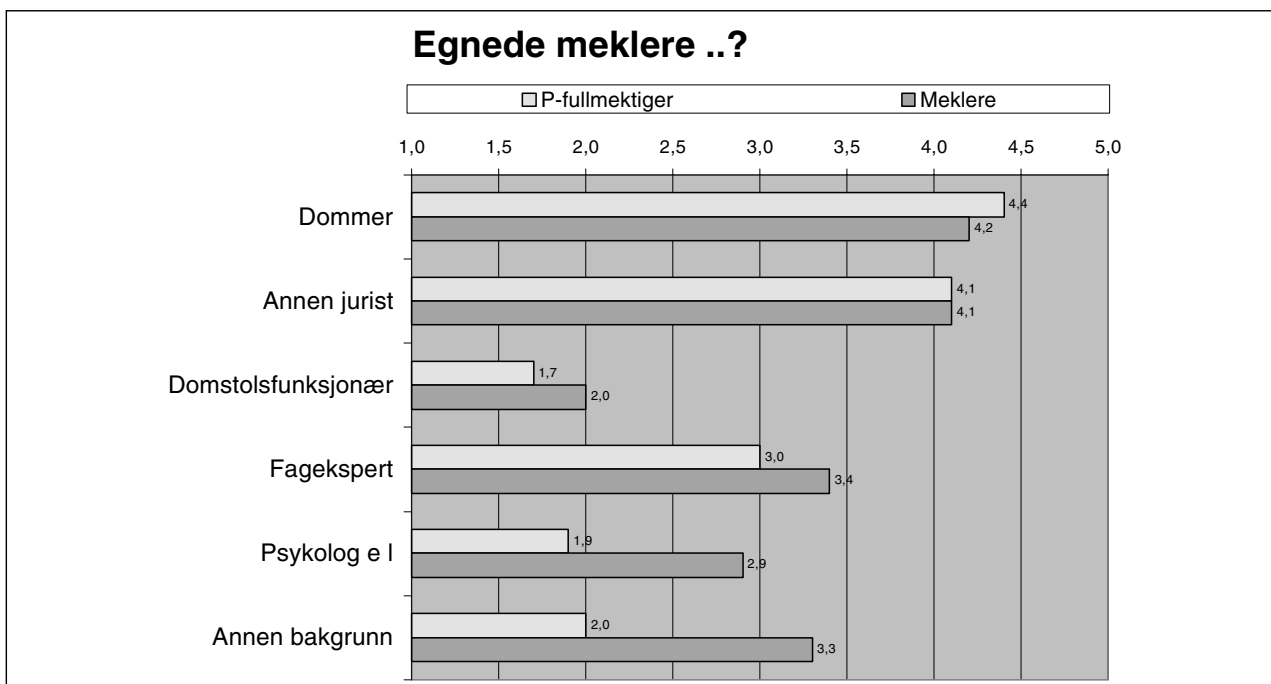
(Dommer:) «Det bør være et slikt tilbud. Men jeg ser motargumenter. Det er uheldig at dommere er meklere. Dette stiller bl a advokatene litt i en tvangssituasjon – man vil ikke motsette seg rettsmekling i forhold til en meklingsivrig dommer. For dommeren blir det en sammenblanding av roller, noe som systemet i og for seg også bygger på ved at dommeren fratrer om meklingen mislykkes. Ideelt sett burde det brukes ekstern mekler, men dette har vel en omkostningsmessig side.»

(Dommer:) «Prinsipielt setter jeg et spørsmålstegn ved om en dommer, med sin autoritetsposisjon, er den rette mekler. En dommer kan ha en viss maktpåvirkning overfor advokatene og, de møtes jo i andre sammenhenger. Særlig i mindre domstoler vil advokatene kvie seg for å legge seg ut med sorenskriveren – de skal forholde seg til hverandre i tredivde år!»

Et annet standpunkt er at dommere og andre jurister gjerne kan opptre som meklere, men at denne *rollen også bør kunne bekles av andre*:

(Dommer:) «Jeg tror ikke rettsmekling skal forbeholdes dommere – mange andre kan også bli utmerkede meklere. Kanskje vi kan få profesjonelle meklere når ordningen får bedre fotfeste? Saker kan eventuelt gå direkte dit, som ved voldgift. Det blir billigere.»

(Advokat:) «Jurister blir lett selvgode, de har lett for å tenke at 'man må være jurist'. Det mener



Figur 3.47 Gjennomsnitt der 1 = «Dårlig egnet» og 5 = «Svært egnet»

ikke jeg. Det viktigste er at man er diplomatisk og har psykologisk innsikt og humor.»

(Advokat:) «En del saker – f eks hussalg – dreier seg bare om fordeling av kroner og øre, jusen blir borte da.»

(Advokat:) «Det har vært bra her, med dommere. Men andre jurister, eller fagekspert, kan være like brukandes.»

(Part, sak ikke forlikt:) «Om forlik er målet, kan vel andre være vel så kunnskapsrike som en dommer? De har et annet interessefelt, ikke 'regler' og hva som 'burde' være løsningen. Man må ha psykologisk vilje til forlik.»

Et tredje standpunkt er at *mekleren må være jurist, og gjerne dommer:*

(Dommer:) «Jurister er ofte glad i sin egen kompetanse ... men for meg gir det en trygghet at jeg kan vurdere juridiske problemstillinger. Jeg tør stole på min egen vurdering og henter selvsikkerhet derfra. Jeg tror det er riktig at den kompetansen er til stede, ved siden av den personlige.»

(Dommer:) «Partene kan jo spørre om jusen, f eks etter hvem som har bevisbyrden. Og meklere bør kunne si at 'det kan slå begge veier' når de sier at de 'har vitner'.»

(Advokat:) «*En del* dommere er egnet, ikke alle. Jeg tror meklere er nødt til å kunne noe jus, ellers blir det for mye syensing. Men de må også ha sans for det psykologiske spillet, for 'timing'.»

(Part, sak forlikt:) «Jeg ville være skeptisk til å la noen kjøre et sånt race uten forankring i jusen. Jeg har vært i forlikrådet, der var det lekfolk og mye syensing og uvedkommende hensyn under befarung. Jeg er mer komfortabel med en jurist.»

Ulike yrkesgrupper: Oversikt

Figur 3.46 viser i større detalj hvordan dommere og prosessfullmektiger vurderer ulike yrkesgruppers egnethet som rettsmeklere.

Av *dommernes* gjennomsnittsskårer kommer det tydelig frem at jus betraktes som en viktig ballast. «Dommere» og «andre jurister (f eks advokat)» skårer 4,1–4,2, mens eksperter på fagfeltet saken gjelder, bare får en snittskåre på 3,4. Andre alternativer rangeres enda lavere.

Prosessfullmektigene er i snitt enda mer overbevist enn dommerne om at jurister, og særlig dommere, er best egnet som meklere.

Partene er ikke bedt om å vurdere ulike yrkesgrupper i spørreskjemaet, og er heller ikke systematisk intervjuet om spørsmålet. Noen har imidlertid uttalt seg, og enkelte sitater er tatt med nedenfor.

Dommere

Gjennom forsøksperioden har det nesten utelukkende vært dommere som har påtatt seg meklerrollen. Dommere vil i mange henseende ha et godt utgangspunkt for å fylle den. Som vi så i forrige kapittel, kan imidlertid autoriteten i og rolleforventningene til en dommer både tjene og komplisere meklingen. Dommernes daglige arbeid i retten er heller ikke nødvendigvis den beste treningsarena for en rolle som en aktiv og kreativ mekler.

Drøyt halvparten av dommerne gir skåren 4 og ytterligere en tredjepart gir 5 på dommeres egnethet for meklerrollen (sum = 87 %). Som vi så av figur 3.46, s 127) mener også et klart flertall av dommerne at «*dommere har et fortrinn som meklere gjennom autoriteten i dommerrollen*» (snitt = 3,6). Bare 13 % er uenige i dette utsagnet.

(Dommer:) «Jeg er imot å bruke andre meklere enn dommere. Psykologer kan brukes i barnefordelingssaker, for å få enighet. Men når det står om kroner og øre eller om mangler eller ikke, bærer det galt av sted om man ikke har innsikt i problematikken. Jeg ser mange gale dommer fra forlikrådene. Med innsikt kan en parkere det åpenbare tøvet og konsentrere seg om de spørsmål der det virkelig bør oppnås enighet.»

(Dommer:) «Mange kan være vel så egnet som en dommer ..? Men de vil ikke kunne få med seg kunnskapen om hva dommeren vil tenke på i retten. Jeg vet jo hvilke tema som er interessante for en dommer og prøver å fokusere på dem, selv om jeg ikke sier hva jeg tror om utfallet. Og det er kanskje betryggende for partene at meklere er dommer? På den annen side er ikke dommere meklere av profesjon. Kanskje en burde sette sammen meklerteam?»

Advokatene er enda mer overbevist om at dommere er egnet. Hele 90 % merker av 4 eller 5; bare 2 % er i tvil om dommeres egnethet. (Advokat:) «Partene er alltid bombesikre på sin egen sak. Hvordan skal man da få dem forhandlingsvillige? Hvorfor trengs *rettens* hjelp? Det heter *rettsmekling* – når stevning er tatt ut, er saken rettsliggjort. Ønsker partene seg en aktiv mekler, eller et postbud?»

(Advokat:) «Jeg har bare opplevd én mekler, det er en meklertype. Dommere er trent til å skjære bort det uvesentlige og se på juridiske poenger. Andre uten juridisk bakgrunn vil kanskje heller ta hensyn til rimelighet og forholdet mellom partene etterpå, men det er ikke derfor folk går til rettsmekling. Mekleren må forstå det juridiske grunnlaget.»

Men full enighet er det altså ikke:

(Advokat:) «Dommere mangler trening i forhandlinger! De kommer jo fra statsforvaltningen. De blir for opphengt i paragrafer og avsier dom fra sitt lønnkammer. Advokater er i forhandlinger hele tiden.»

Også enkelte parter gir uttrykk for størst tiltro til dommere i meklerrollen:

Part (sak forlikt:) «Det gir en ekstra tyngde med en dommer som mekler, istedenfor en hvilken som helst sakkyndig. Autoriteten og respekten er større.»

Advokater

Advokater har vært benyttet som meklere i noen få saker i forsøksperioden, men det foreligger ikke data fra disse.

Over 80 % av dommerne merker av 4 eller 5 for advokaters egnethet som meklere. Noen dommere foretrekker dem fremfor dommere:

(Dommer:) «Mange advokater vil være godt egnet, de mekler i sitt daglige virke. Og de er ofte mer spesialister enn dommere er. Innsikt i fagspørsmål kan være viktig i en del saker.»

(Dommer:) «Jeg har mest tro på advokater. Det er ikke riktig at en kan 'legge bort læreboken' – det er de rettslige realitetene som teller. Det jeg selv flyter på, er lang erfaring som advokat og dommer – jeg ser hva som er kjernesporsmål og bevisrisiko.»

Enkelte advokater sier omtrent det samme:

(Advokat:) «Advokater vil nok være mer aktive som meklere. De tenker mer resultatorientert, og er mer kreative.»

(Advokat:) «Noen dommere er flinke, andre kjører for fort. Advokater er oftere vant til å sitte på begge sider – de representerer kjøper én dag, selger den neste, eller er bistandsadvokat og så forsvarer. Det viktigste er personlige egenskaper! Man må være interessert i folk, ha sans for hva som foregår mellom mennesker.»

(Advokat:) «Jeg tror advokatbakgrunn kan være gunstig, vel å merke om de er 'prekvalifisert'. De vil kanskje ikke ha samme posisjon hos partene som en dommer, men de er mer aktive og løsningsorienterte.»

(Advokat:) «De fleste advokater har drevet mer med mekling enn de får kredit for. Men noen advokater er ikke så gode i konfliktløsning, og noen liker å la saken flyte.»

Noen advokater har imidlertid mer tro på dommere, først og fremst pga den innebygde autoriteten i dommerrollen:

(Advokat:) «Tilliten til en advokat er ikke den samme som til en dommer. I arbeidsrettssaker vil man nok undersøke om det er en arbeidsgiver- eller arbeidstakervennlig advokat!»

(Advokat:) «Jeg har mest tro på dommere. Det bør være en betingelse at meklere er jurist, med trening i konfliktløsning og praktisk anvendelse av jusen. Dommere har en posisjon i samfunnet som gjør at de oppfattes som helt nøytrale – mer enn en advokat.»

Domstolsfunksjonærer

I rundskriv G-85/96 om forsøksordning med rettsmekling er domstolsfunksjonærer med erfaring med å styre skiftesamlinger i dødsbo, nevnt som mulige meklere. Dette har bare vært forsøkt i beskjeden grad. I Oslo skifterett tilbys partene mekling ved saksforberedende funksjonær så sant de møter uten advokat.

Bare 5–6 % av dommerne og advokatene har noen tro på at funksjonærer kan fylle rollen som rettsmeklere. I intervjuene går kommentarene i begge retninger:

(Advokat:) «Domstolsfunksjonærer kan brukes hvis de er drevne i skifterett.»

(Advokat:) «I skiftesaker kan de ha vel så stor kompetanse som en dommer, særlig på landet.»

(Dommer:) «De har verken kompetansen eller erfaringen.»

(Dommer:) «Ikke alle funksjonærer vil være egnet, men flere kan gå inn som meklere med opplæring. Adgangen bør absolutt beholdes.»

Eksperter på sakfeltet

Forskriftens § 3 fastsetter at rettsmeklingen kan foretas av en «person med innsikt i ... de tviste-

punkter saken reiser». Rundskrivet nevner spesielt bygningskyndige, ingeniører og revisorer.

Rundt 50 % av dommerne avmerker 4 eller 5 for fageksperters egnethet, mens 15 % stiller seg avvisende, dvs gir skåren 1 eller 2.

(Dommer:) «Jeg ser ikke bort fra at en fagmann har en tilsvarende tyngde som en dommer i kompliserte saker. I vanlige saker er partene neppe ubekvemme med at dommeren bare er passelig kompetent. Svære saker som går i månedsvis med masse informasjon er lite egnet til muntlig saksbehandling. Spesialistmekling kan være et godt alternativ da. En kollega hadde med seg en byggmester i en sak, det fungerte bra.»

(Dommer:) «Jeg har med fagkyndige meddommere i byggesaker. Da kan jeg være enda mer direkte i rådgivningen, når sakspapirene er på 10.000 sider og én part møter med advokat som er spesialist i entreprisesaker.»

(Dommer:) «I noen saker er det fordelaktig med spesialkompetanse. Jeg hadde en sak om maskinutstyr der partene så helt ulikt på det tekniske – jeg trodde jeg forsto, men måtte gi opp. Det var ikke så lett å forutse på forhånd.»

(Dommer:) «I en komplisert familiesak hadde vi en psykolog som sakkyndig; vi forhandlet utenrettslig, psykologen snakket med partene og fikk enighet ut over kvelden. En god jobb som sparte barna for mye lidelse! De ville ikke hørt på en dommer. Det burde vært en formell rettsmekling.»

Også for advokatene er andelen 4- og 5-skårer rundt 50 %, men andelen 1- og 2-skårer er såpass høy som 33.

(Advokat:) «Fagekspert kan klargjøre saken på en helt annen måte.»

(Advokat:) «Takstmenn kan skjære igjennom i veldig tekniske saker, byggesaker – om det er en mangel eller ikke.»

(Advokat:) «Sakkyndige kan kanskje bistå dommeren? Og kanskje mekle i store byggesaker. Det er vanskelig for dommere og advokater å forstå 'Norsk Standard'. (Advokat:) «Som hovedregel mener jeg at jurister er kompetente. De er vant til å komme frem til et entydig resul-

tat. Sivilingeniører kan avsi voldgiftsdommer som er tvetydige. (Men i rettsmekling er det jo advokater til stede, de vil sørge for en klar avtale.)»

Psykologer og tilsvarende

Psykologer er ikke eksplisitt nevnt i rundskriv G-85/96, men vil falle inn under kategorien «personer med innsikt i saksfeltet» innenfor det familierettslige og det arbeidsrettslige området. I faglitteratur og -debatt er imidlertid psykologer også utpekt som en yrkesgruppe med generell meklerkompetanse. I spørreskjemaet er dommere og advokater derfor blitt bedt om å ta stilling til hvor egnet «psykologer eller tilsvarende» er som meklere – uansett saksfelt.

Som vi så ovenfor (avsnitt 0.1, 8.1, s 15, 128), mener mange *dommere* at rettsmekling krever en annen type kompetanse enn dommere normalt har oppøvd. De betoner også betydningen av «personlig kompetanse». Intervjuene tyder på at det med dette oftest siktes til sosiale ferdigheter som kontaktetablering, kommunikasjonsevne mv. Det er derfor særlig interessant å bemerke at dommerne er relativt forbeholdne i vurderingen av psykologers egnethet (snitt = 2,9). Hele 25 % avmerker 1 eller 2, der 1 står for «dårlig egnet». Andre er mer positivt innstilt:

(Dommer:) «Jeg tror juristers tilnærming til en konflikt – den rettslige posisjonen – er nyttig, men ikke alltid nødvendig. Man må tro på meklingsfilosofien. 99 % av alle konflikter løses utenfor domstolene, ofte med hjelp fra naboer eller venner, og ofte uten noen 'hjemmel'. Jurister har overdreven tro på jusen! Det er farlig i mekling. Det er mer tale om psykologi og menneskelig og praktisk sans. Jurister ødelegger litt om de blander inn for mye jus.»

Det for øvrig er ingen sammenheng mellom synspunktet på psykologers egnethet og frykten for at ikke-jurister skal bidra til forlik i strid med gjeldende rett.

Advokatenes gjennomsnittsvurdering av psykologers egnethet er såpass lav som 1,9 (se figur 3.46, s 131).

Ganske mange advokater mener psykologer eventuelt må begrense seg til familiesaker eller andre saker der de har ekspertkompetanse. Det gjelder også én advokat som beskrev meklingsprosessen som «mye psykologi og litt jus»:

(Advokat:) «Psykologer kan brukes i barnefordeling, ikke i sivile tvister. Klientene vil ha en

anbefaling, psykologer eller sosionomer kan ikke gi det. De er ikke utdannet til å skjønne seg på slike problemer, folk vil ikke ha tiltro til dem. Samfunnet er ikke bygd opp slik at de skal sitte og megle, de skal gjøre andre ting.»

En del advokater som er skeptiske til psykologer som meklere, definerer meklerens oppgave tett opp til dommerrollen – jvf avsnitt ? ovenfor:

(Advokat:) «Psykologer er flinke til å snakke med folk, men kan bevege seg helt ut av de rettslige realiteter, til fordel for menneskelige hensyn og rimelighet. De kan være dugelige forhandlingsmessig, men det er tross alt en rettstvist.»

(Advokat:) «Psykologer er sterke i mellommenneskelig vurdering, mer enn det jurister er. Men man må ikke la seg lede av irrelevante hensyn. En rettsmekler må ha nok jusforståelse til ikke å havne altfor fjernt fra hva som ville blitt resultatet ved en dom. Psykologer kunne kanskje få bistand fra forberedende dommer?»

Én advokat stiller seg helt uforstående til at psykologer kan være egnede meklere:

(Advokat:) «Hva i all verden skal vi med psykologer? Skulle de være spesielt egnet til å oppnå enighet? Det er fremmed for meg. Men jeg fører ikke familiesaker.»

Andre har større forståelse for at psykologer kan ha noe å bidra med:

(Advokat:) «Advokater – og dommere også, kanskje – kan være håpløse når det gjelder de mellommenneskelige sidene. Dét er f eks viktig i saker som gjelder arv og skifte. Men jeg er litt engstelig til å gå helt over til psykologer, de kan ikke jusen.»

(Advokat:) «Psykologer ville jeg ikke ha problemer med. Jeg tror de kan være bedre enn jurister til å finne kreative løsninger. Jurister knytter seg ofte for mye opp til juridiske løsninger – man må snu på femøringen, se hva som ligger bak. Andre yrkesgrupper kan foreslå ting vi ikke ser muligheten av en gang.»

(Advokat:) «Psykologer kan gjøre det best. De kan få folk gjennom en prosess.»

Partene gir sjelden uttrykk for sterke meninger om psykologers egnethet:

(Part:) «I *vår* sak måtte mekleren ha en viss kunnskap om emnet. Men først og fremst må mekleren ha evne til å mekle – få folk til å bli enige, få avsluttet saken. Kan hende en psykolog?»

Part (sak forlikt:) «Psykologer kan man ulike forestillinger om – noen er glad i dem, andre ikke. Jeg ville ikke hatt problemer med det.»

8.3 Meklerkompetanse: Oppsummering

Ut fra det materialet som foreligger, virker det hevet over tvil at dommere i et stort flertall av sakene har opptrådt på en måte som har inngitt tillit og ført frem til forlik som partene er tilstrekkelig tilfreds med. Brustne rolleforventninger har bare vært et påtagelig problem i et beskjedent antall saker.

Erfaringene viser at mange dommere har en kompetanse som passer til den meklingsform de benytter, og at denne meklingsformen er effektiv. Evaluatør kan dermed ikke se at det er betenkelig at dommere opptrer som rettsmeklere. De bør imidlertid være meget påpasselige med å klargjøre rollen for parter og prosessfullmektiger.

Så lenge det nesten bare er dommere som har vært prøvd som rettsmeklere, har vi imidlertid et svakt grunnlag for å veie deres egnethet opp mot andre yrkesgruppers. Det standpunkt en inntar til andre yrkesgruppers egnethet, vil langt på vei være styrt av ens underliggende oppfatning av formålet med rettsmekling og hva meklerrollen består i. Som vi har sett i dette og forrige kapittel, hersker det ganske delte meninger om dette.

En kan ikke se bort fra at såvel parter som prosessfullmektiger kan ha vanskeligere for å akseptere rettsmeklingen som en legitim prosess dersom mekleren ikke er jurist, eller aller helst dommer. På den annen side kan bruk av slike meklere forebygge misforståelser om at mekleren skal lede partene frem til et «riktig» resultat.

Etter evaluators oppfatning bør en *beholde adgangen til å benytte andre meklere enn dommere*. Det bør imidlertid stilles krav til særskilt opplæring i rettsmekling for disse såvel som for dommere. Erfaringene med bruk av andre meklere bør undersøkes når slike meklinger har nådd et visst omfang.

Kompetanseutvikling for meklerrollen

I intervju ga én mekler uttrykk for en svært beskjeden vurdering av sitt eget bidrag til meklingsresultatet:

(Dommer:) «I fem av mine seks saker er det blitt forlik – men jeg føler ikke at noen av dem berodde på meg. På kurs ble det sagt at 'hvis partene ønsker forlik, greier ikke mekleren å ødelegge det!'»

Evaluatør sitter imidlertid igjen med et klart inntrykk av at meklerens opptreden betyr atskillig for utfallet, og at meklerkompetansen varierer noe. Flere meklere bekrefter også at man vokser seg inn i meklerrollen gjennom økende erfaring og sikkerhet:

(Dommer:) «Jeg håper jeg lærer? Jeg følger ikke noe fast skjema. Jeg bestemmer meg underveis, utfra stemningen. Den evnen er nok blitt utviklet. Jeg er blitt tryggere på rollen og tør å gjøre noen grep.»

(Dommer:) «Jeg er blitt flinkere og flinkere – og et godt resultat er også avhengig av at det er en flink mekler. Firedagerskurset hadde mye å si. Jeg ble teknikken mer bevisst. De første sakene mine var mer forhandlinger enn mekling.»

Evaluatør har inntrykk av at den opplæring meklere tilbys gjennom Justisdepartementets kurs, er nyttig. Uansett yrkesbakgrunn bør meklere få en grundig innføring i

- meklingsteori og meklerrolle,
- forhandlingsteknikk,
- kommunikasjon og kontaktetablering,
- bevisst og ubevisst påvirkning.

De ulike yrkesgruppene vil nok ha behov for å reflektere over litt ulike sider av meklerrollen. For dommere og advokater er det f.eks. særlig viktig å få en bevisst og avklart holdning til problematikken vi drøftet i avsnitt 7.1 og 7.2. Psykologer må erkjenne at oppdraget består i å mekle, ikke i soterapi (se avsnitt 7.3).

9 Evaluators vurdering

9.1 Vurdering opp mot problemstillinger og kriterier i mandatet

Som nevnt i avsnitt 1.2, er evalueringen forankret i et sett av krav, suksesskriterier, risikomomenter og problemstillinger. Nedenfor følger en kort oppsummering av funn og vurderinger opp mot dette settet.

Meklingsprosess

Krav

- *Partene må få god informasjon om prosedyren:*

Dette er skjedd i de aller fleste tilfelle. Noen få parter og prosessfullmektiger har vanskelig for å forstå at rettsmekling ikke er en mini-retts-sak.

- *Partene må få god nok tid til å diskutere og tenke gjennom alternativer og tilbud:* Kravet oppfylles i de fleste tilfelle.
- *Partene må få gitt uttrykk for sitt syn og sine interesser:* Kravet oppfylles i de fleste tilfelle.
- *Meklerne må oppnå partenes tillit:* Kravet oppfylles i de fleste tilfelle. Tilliten til mekleren er noe lavere i saker som ikke forlikes.
- *Partene må ikke utsettes for press fra mekler:* Relativt mange parter føler seg utsatt for et mildt press. Dette oppleves ikke som negativt, og kan bidra til å få et forlik. Et ganske lite antall parter mener de ble utsatt for sterkt press, og er svært misfornøyd med forliket.
- *Partene må ha tillit til at mekleren bevarer taushet overfor overtagende dommer:* En nokså stor andel parter og prosessfullmektiger tviler på at taushetsplikten overholdes fullt ut.

Gevinster

- *Man oppnår bedre kommunikasjon mellom partene gjennom muntlig kontakt:* Dette varierer med andel tid benyttet i fellesmøter og separate møter. Generelt oppnås bedre kommunikasjon bare i beskjedne grad.
- *Gjennom separate møter med mekleren får partene fremme synspunkter og prøve sin argumentasjon uten at motparten er til stede:* Særmøter benyttes hyppig, særlig av erfarne meklere, og settes pris på av både parter og prosessfullmektiger.
- *Partene kan få antydning av sannsynlig utfall av en hovedforhandling:* De fleste meklere er tilbakeholdne med slike antydninger. Partene kan likevel oppfatte forslag og påpekninger fra mekleren som en domsprognose. I de tilfelle partene mener å ha fanget opp en domsprognose, regner de oftest det som et positivt bidrag til meklingen.
- *Dommerens rolle blir klarere; hun/han kan fremlegge konkrete forslag til løsning uten å bli inhabil:* Meklere varierer noe i tydelighet. Parter og prosessfullmektiger oppfatter imidlertid oftest mekleren som den mest aktive deltakeren. Løsningsforslag fra mekleren oppfattes som et positivt bidrag til meklingen.

Betenkeligheter

- *Rettsmekling krever en annen type kompetanse*

enn den dommere normalt har oppøvd: Dette er trolig korrekt, iallfall dersom man ønsker en «ren» meklerrolle, jvf nedenfor.

- *Domstolens rolle blir uklart – domstolen bør være et sted der partene får en rettsavgjørelse, ikke trekkes inn i nye forhandlinger:* De fleste parter og prosessfullmektiger setter pris på at domstolen medvirker til konfliktløsning gjennom rettsmekling. Noen få har vanskelig for å forstå og akseptere at dommeren opptrer som forhandlingsleder. Mange advokater og en del dommere understreker at deres støtte til rettsmekling som permanent ordning, er at det blir et frivillig tilbud.
- *Dersom en dommer er mekler, vil hennes/hans aktive rolle skape habilitetsproblemer:* Dette har vært løst ved at en sak som ikke forlikes, nesten uten unntak overføres til en annen dommer. Overføring av saken bør muligens gjøres obligatorisk. Beholdes adgangen til å fortsette med samme dommer, bør den begrenses til saker mellom forretningsdrivende, der begge parter ber mekleren om å gjøre unntak fra hovedregelen.
- *Partenes tillit til domstolen vil synke pga antatt kommunikasjon mellom rettsmekler og overtagende dommer:* Taushetsplikt overfor overtagende dommer er prinsipielt svært viktig. Som nevnt antar mange parter og prosessfullmektiger imidlertid at mekleren nok formidler noe til overtagende dommer, bevisst eller ubevisst. Dette er bekymringsfullt, men det innvirker ikke på tilliten til mekleren, rettsmeklingsordningen og rettsvesenet. Et flertall av partene har fått økt tillit til rettsvesenet gjennom erfaringen med rettsmekling.

Utfall

Krav

- *Partene må oppleve utfallet som rimelig:* De fleste parter er mellomfornøyd med forliket. Prosessfullmektigene er gjerne noe mer fornøyd. Meklerene mener som oftest at forliket var rimelig. I noen få saker oppfatter en part utfallet som sterkt urimelig. Dette skyldes bl a sterk, og av og til overdreven, tro på egen sak. I det store og det hele har rettsmekling ført til rimelige forlik.

Gevinster

- *Mekleren får anledning til å finne frem til partenes underliggende interesser og behov og bygge*

forliket på dette: Meklerne lykkes langt på vei med å få frem partenes underliggende interesser, men kreative løsninger som går ut over påstandene, forekommer sjelden.

- *Forlik kan inngås i en situasjon med mindre press enn under en hovedforhandling:* Som nevnt mener en del parter at de ble satt under et visst press, men det ser de som oftest positivt på. Noen få føler rettsmekling som en ubehagelig presssituasjon. Dette kan være parter som iflg mekleren og/eller sin egen prosessfullmektig har urealistiske forventninger til hva de vil oppnå ved en dom.
- *Et forlik etter en konstruktiv meklingsprosess letter fremtidig samarbeid mellom partene; ingen fremstår som vinner eller taper:* I noen få saker bidrar rettsmeklingen til et bedre forhold mellom partene. Som oftest forblir forholdet som det var. Rettsmekling fører sjelden til en forverring av forholdet. Det ser en nok oftere etter en hovedforhandling.
- *Partene unngår publisitet:* Dette er av liten betydning for de fleste parter. For et mindretall er det én av flere grunner til å samtykke til rettsmekling.
- *Den totale påkjenning for partene reduseres:* Det er utbredt enighet blant partene om at rettsmekling er en mindre stressende situasjon enn en hovedforhandling.

Betenkeligheter

- *I saker der partene ikke er likestilt mht økonomiske ressurser og faglig innsikt vil den svake part kunne strekke seg for langt:* Man kan ikke se bort fra en slik risiko. Så lenge begge parter møter med prosessfullmektig, bør man iflg dommerne kunne regne med at denne ivaretar sin klients interesser. I saker der én part møter alene, er mange dommere innstilt på å styre unna åpenbart urimelige forlik.
- *Ikke-jurister kan som meklere få i stand forlik i strid med gjeldende rett:* Ikke-jurister har ikke vært forsøkt som meklere. Det er uenighet om hvorvidt gjeldende rett eller tredjeparts rimelighetsbetraktninger bør begrense partenes anledning til å bli enige om et hvilket som helst forlik.

Produktivitet

Krav

- *Rettsmekling må være et tilbud som benyttes:* I løpet av prøveperioden er en stadig større andel

av de sivile sakene overført til rettsmekling. Forliksprosenten har vært stabil, uten at dette har gått på bekostning av forliksprosenten i familiesaker.

Gevinster

- *Saken kan avsluttes tidligere enn ved tradisjonell tvistebehandling:*
- *Denne gevinsten oppnås regelmessig. Saker som ikke forlikes, forsinkes ikke nevneverdig.*
- *Ved forlik gjennom rettsmekling reduseres kostnadene for både parter og domstol:* Denne gevinsten oppnås. Gjennomsnittlig innsparing i tidsforbruk i mekling kontra hovedforhandling er 15 timer. I tillegg kommer reduksjon i forarbeid for dommer og prosessfullmektiger, og tid spart siden det ikke skal skrives dom.
- *Selv uten et forlik vil meklingsarbeidet effektivisere saksforberedelsen, klargjøre springende punkter i tvisten og muliggjøre «prosessuell opprydning»:* Dette skjer ofte iflg dommerne. Prosessfullmektigene er mer i tvil.

Betenkeligheter

- *Ordningen vil være kompliserende og forsinkende:* Det er lite som tyder på at denne innvendingen er gyldig.
- *Dersom forlik ikke oppnås, fører omfordeling av saken til dobbeltarbeid:* Denne omkostningen må tas med i regnestykket. Forliksprosenten ved rettsmekling er imidlertid på over 80, og forarbeidet er oftest lite tidkrevende sammenlignet med den tidsbesparelse som oppnås i forlikte saker.
- *Kostnadene øker dersom forlik ikke kommer i stand:* Det stemmer, og kan være problematisk i saker som står om småbeløp.

Spørsmål til avklaring

- *Spesielle sakstypers egnethet for rettsmekling:* Svært mange dommere mener at sakstype spiller liten rolle for egnetheten. Sakstyper som gjerne nevnes som velegnet, gjelder fast eiendom/avhending, familiesaker, pengekrav, arbeidsrett, bygg/entreprise og nabo tvister. Som lite egnet nevnes oftest saker der det offentlige er part, samt samværsrettssaker.
- *Hva som vektlegges i vurderingen av om man ønsker rettsmekling eller ikke:* De viktigste begrunnelsene for å samtykke i rettsmekling, er at saken kan bli avgjort billigere, og med en lavere

kostnad. Frykt for å tape saken er sjelden noe fremtredende motiv.

- *Om meklere bør opptre som «dommere» eller «tilretteleggere»:* Dommere signaliser om rimelighet og sakens sannsynlige utfall ved domvirker meget styrende på partenes forliksvilje. Selv om mange parter og prosessfullmektiger setter pris på slike signaler, skaper de en risiko for at rettsmeklingsinstituttet og domstolene taper legitimitet, siden grunnlaget normalt vil være svakt. I sær møter bør meklere kanskje kunne påpeke svake sider ved partens sak, men bør i så fall klargjøre at det dermed ikke er sagt noe om det samlede utfall.
- *Hva meklere legger vekt på ved utformingen av løsningsalternativer:* De dommere som har meklet, er mest opptatt av at deres forslag skal medvirke til en rimelig løsning. De er mindre opptatt av å få partene til å møtes på halvveien.
- *Betydningen av taushetsplikt om forløpet:* Taushetsplikt om det som er sagt og gjort under meklingen er svært viktig for åpenheten under meklingen. Det er imidlertid mer tvilsomt om en generell taushetsplikt bør gjelde etter at et rettskraftig resultat foreligger.
- *Hvem som bør være mekler, herunder dommers egnethet og bruk av eksterne meklere:* I prøveperioden har de dommere som har meklet, gjennomgående fungert godt. Personlig kompetanse og motivasjon for meklerrollen er av avgjørende betydning. Dommere som nødvendig vil mekle, bør fritas. Eksterne meklere har ikke vært benyttet i evalueringsperioden. En dom-

stol har rapportert om gode erfaringer med håndplukkede meklere i spesielle saker. Adgangen til å benytte andre meklere enn dommere bør beholdes.

- *Hva slags opplæring som bør gis:* Som nevnt ovenfor, krever meklerrollen en annen arbeidsform og et stykke på vei en annen kompetanse enn dommere uten videre har. Både dommere og eksterne meklere bør ha spesiell opplæring i meklingsfilosofi og meklingsteknikk.

9.2 Konklusjon

En dommer har oppsummert sine erfaringer slik:

(Dommer:) «I en god del av de sivile sakene vil rettsmekling gi en *raskere, billigere og vennligere* løsning av saken, hvor det er mulig også å trekke inn andre forhold enn de saken reiser.»

Undersøkelsen bekrefter at rettsmekling i all hovedsak har fungert godt iflg både parter, prosessfullmektiger og meklere. Ordningen er tids- og ressursbesparende og fyller etter alt å dømme en funksjon som ikke dekkes av dagens prosessordning og alternative konfliktløsningsinstitutter.

Målt opp mot de krav, suksesskriterier og betenkeligheter som ligger til grunn for evalueringen, er det ingen tvil om at rettsmekling trygt kan innføres som generell ordning, med enkelte presiseringer og tilpasninger.

Vedlegg 4

Vel forlikt?

Erfaringer med forlikradsbehandling. Brukerundersøkelse for Tvistemålsutvalget

Forord

I 1999 behandlet forlikrådene vel 140.000 sivile søksmål. Rundt 15 % av sakene ble avvist eller falt bort, mens to tredjedeler av sakene ble avgjort ved uteblivelsesdom. Av de resterende 24.000 sakene ble nær 5.000 forlikt, 15.000 pådømt i forlikrådet, og 4.500 henvist til by- eller herredsrett. Forlikrådets virksomhet berører altså et anseelig antall mennesker og griper inn i problemer og konflikter som er av stor betydning for den enkelte.

Tvistemålsutvalget er nedsatt for å fremme forslag til ny tvistemålslov, og skal i den anledning bli å vurdere forlikrådenes plass i behandlingsskjeden for sivile saker.

Forlikrådenes rolle og funksjonsmåte er omdiskutert, og har vært vurdert flere ganger de siste 10–20 år. Strukturutvalget for herreds- og byrettene fremmet i 1999 forslag om endringer, bl a begrunnet med tvil om forlikrådenes kompetanse. Dette forslaget (NOU 1999:22) er blitt kraftig imøtegått som svakt underbygget. Tvistemålsutvalget har derfor ønsket å gjennomføre en bredere undersøkelse av forlikrådenes virksomhet. Denne faller i to deler:

- En juridisk gjennomgåelse av et antall dommer i tvistesaker
- En brukerundersøkelse blant parter og eventuelt deres fullmektiger.

Denne rapporten presenterer funnene fra den siste delen av undersøkelsen.

Tvistemålsutvalget er oppdragsgiver for undersøkelsen. Undersøkelsen har vært utført i samarbeid med en prosjektgruppe bestående av lagdommer Dag Bugge Nordén, Agder lagmannsrett, hovedstevnevitne Gunnar Hagen, Forlikrådet i Oslo, avdelingsdirektør Ingmar Nestor Nilsen, Justisdepartementets domstolavdeling, samt Tvistemålsutvalgets sekretær Christian Reusch. Arbeidet er finansiert av Justisdepartementet

Acrobat-utgaven av rapporten er innholdsmes-

sig identisk med den trykte utgaven. Noen layout-avvik kan forekomme.

Oslo, 24. januar 2001
Richard H Knoff

0 Sammendrag og konklusjon

Undersøkelsen har omfattet 3 forlikråd fra 5 fylker, i tillegg til de to forlikrådene i Oslo. Hvert forlikråd har sendt spørreskjemaer til partene samt eventuelle møtefullmektiger og prosessfullmektiger i 5 saker som ble forlikt, 5 som ble pådømt og 5 som ble viderehenvist til by/herredsrett.

218 skjemaer er returnert. Responsen har vært noe dårligere enn antatt, og funnene må fortolkes med forsiktighet. Det er ikke usannsynlig at den lave svarprosenten har medført at partenes vurderinger er for negative på en del spørsmål.

Respondenter og sakstyper

Vel 50 % av *partene* hadde aldri møtt i forlikrådet tidligere, mens 10 % hadde møtt fem ganger eller mer. Det er ingen tolkbare forskjeller mellom grupper med ulik erfaring fra forlikråd. Det er ingen påviselig variasjon i partenes svar avhengig av tvistegjenstandens verdi. *Møtefullmektigene* er gjerne klart mer positive i sine vurderinger av forlikradsbehandlingen enn det prosessfullmektigene og særlig partene er.

Gjennomføringen

Partene går sjelden til forlikrådet for å avbryte foreldelse. De legger derimot stor vekt på at forlikradsbehandling kan gi en *rask og billig løsning*. Imidlertid er «*andre grunner*» like viktige som disse.

Partene er ganske moderate i vurderingen av den *informasjon* de fikk om forlikradsbehandlingen og om hva som ville skje dersom meklingen ikke førte fram. *Møte- og prosessfullmektigene* vurderer oftest den informasjon som ble gitt, som bra.

75 % av alle parter og møtefullmektiger, og nær

90 % av prosessfullmektigene, mener det ble avsatt *nok tid til meklingsdelen* av møtet. Det er likevel grunn til å merke seg at *så mye som 29 % av partene synes det ble avsatt for lite tid*. Det tyder på at forliksrådene kan ha et uutnyttet meklingspotensial. Forliksråd med lite sekretariatsbistand bruker mer tid på meklingen enn de øvrige.

Når det gjelder gjennomføringen av meklingsmøtet, er *partene* mindre tilfreds enn *prosessfullmektigene*, som igjen er mindre tilfreds enn *møtefullmektigene*. Den eneste gjennomsnittsskåren som er direkte svak, er imidlertid *partenes* vurdering av hvor godt forliksrådets medlemmer hadde *satt seg inn i saken*. Misnøye med dette henger ganske nøye sammen med hvor tilfreds respondenten er med forliket eller dommen.

Deltagerne erklærer stort sett at *tonen under møtet* var god, at alle *fikk komme ordentlig til orde*, og at *forliksrådets medlemmer var upartiske*. Det er imidlertid såpass mange som 24 % av partene som mener at forliksrådets medlemmer var partiske. Også denne vurderingen henger sammen med misnøye med forliksrådets dom.

I saker som ble *forliket*, er det langt flere parter og møtefullmektiger som sier at de *kom skikkelig til orde*. Det er de som er mest tilfreds med forliket som også er mest fornøyd med å ha fått komme til orde.

Forliksrådenes viktigste bidrag er å *tilrettelegge for dialog* mellom partene, og å *få fram hva begge parter først og fremst er opptatt av*. Det klages sjelden over *press* for å inngå forlik.

Parter som er *misfornøyd* med forliket eller dommen, mener oftere at forliksrådet ikke fikk fram hva begge parter var opptatt av, og at forliksrådets medlemmer var partiske.

I saker som ble *forliket*, angir partene langt oftere at forliksrådets medlemmer kom med *egne løsningsforslag*. I saker som ble henvist, forekom det svært sjelden. Det samme er tilfellet når det gjelder *press* på partene for å forlikes.

Praksis varierer meget forliksrådene imellom når det gjelder *klargjøring av sannsynlig utfall i by/herredsrett*. Dette forekommer svært sjelden i de «lite profesjonaliserte» forliksrådene, men ganske ofte i de «mest profesjonaliserte». Partene oppfatter øyensynlig *ikke* slik klargjøring som noe *press*.

Forliksrådene ser ut til å *lykkes godt med å fordele taletiden mellom partene*. Både parter og møtefullmektiger oppgir at både de selv og motparten var svært aktive under meklingsdelen. Parter i saker for «små» og «lite profesjonaliserte» forliksråd er mest tilbøyelige til å mene at de selv har vært aktive.

Forliksrådets formann oppfattes gjennomgående som aktiv, mens de øvrige medlemmene har et beskjedent aktivitetsnivå.

Utfallet

Både *parter og prosessfullmektiger* er i gjennomsnitt *mellomfornøyd* med de *forlik* som kommer i stand i forliksrådet. *Møtefullmektigene* er gjennomgående *fornøyd*.

Blant mulige *grunner til at saker ikke forlikes*, er de følgende fem viktigst:

- At saken ikke var egnet for mekling
- At det ikke ble foretatt noen reell mekling
- At forliksrådets medlemmer ikke var dyktige nok
- At det var viktig å få en rettslig avgjørelse
- At det var for mye uklarhet om fakta

Få svarer at de ikke hadde tro på at motparten ville overholde en avtale. At motpartens møtefullmektiger mangler fullmakt til å inngå forlik ser ut til å være et problem av moderat omfang. Blant møtefullmektigene erklærer imidlertid 29 % at manglende fullmakt hos dem selv var et svært viktig hinder for forlik.

I saker som ikke ble forliket, mener halvparten av *partene* at *manglende dyktighet hos forliksrådets medlemmer* var en viktig grunn til at meklingen mislyktes. Dette ser et godt stykke på vei ut til å skyldes overdrevne forventninger til forliksrådsbehandlingen. *Prosessfullmektigene* mener sjeldnere at manglende dyktighet er en «svært viktig» grunn til at meklingen ikke førte fram. *Møtefullmektigene* er oftest nøytrale i sin vurdering.

Blant *partene* som har kommentert *forliksrådets dom*, er 37 % svært misfornøyd med dommen, mens 24 % er svært fornøyd. Samtlige av de parter som *tapte fullt ut*, er svært misfornøyd med forliksrådets dom, mens nær 80 % av dem som *vant fullt ut*, er svært fornøyd. Ikke uventet er *møte- og prosessfullmektiger* mer fornøyd med forliksrådets dom enn det partene er.

Hele 40 % av *partene* mener at det *slett ikke* ble gitt noen *skikkelig begrunnelse* for dommen. Av disse er de aller fleste også svært misfornøyd med dommen. Blant de partene som er tilfreds med forliksrådets dom, er det noe blandede oppfatninger om kvaliteten på begrunnelsene, men et flertall er fornøyd med dem.

Alle som opplyser at de selv har *anket* dommen, var sterkt misfornøyd med den. Den viktigste *grunn til ikke å anke*, er ifølge både parter og prosessfullmektiger at *omkostningene ved å gå videre ville bli for store*. I noe mindre grad er man kommet til at *saken har for liten betydning* til at man vil bruke mer tid og ressurser på den. Partene mener *sjelden* at det *neppe ville vært noe mer å oppnå* ved en anke. Her har prosessfullmektigene

oftere en mer realistisk – eller pessimistisk – oppfatning.

Synspunkter

Møte- og prosessfullmektiger oppgir som oftest at *forlikradsbehandlingen forløp «omtrent som ventet»*. Nesten halvparten av *partene* oppgir at forlikradsbehandlingen *fungerte «mye» eller «noe» dårligere enn ventet*. Drøyt 20 % av prosessfullmektigene er av samme oppfatning. Verken blant parter eller møte- og prosessfullmektiger er det mange som opplyser at forlikradsbehandlingen fungerte mye bedre enn ventet.

For partenes del varierer svarene på dette spørsmålet ganske meget med utfallet av saken. Skuffelsen er størst i saker som ble henvist til by/herredsrett.

Bare 35 % av *partene* sier seg helt eller delvis enig i at «behandlingen i forlikrådet *bidro til en tilfredsstillende løsning*». 47 % sier seg helt eller delvis uenig i dette utsagnet. De tilsvarende tall for *prosessfullmektiger* er 47 mot 45 %. Dette er relativt svake resultater. *Møtefullmektigene* ser imidlertid svært positivt på forlikrådenes bidrag (70 mot 21 %).

Vurderingene på dette punkt varierer forutsigbart med sakens utfall. I saker som ble *forlikt*, mener mange av partene at forlikrådet bidro til en tilfredsstillende løsning. I saker som ble *henvist*, er det naturlig nok svært få som mener det samme. I saker som ble *på dømt*, er de som fikk medhold svært fornøyd og de som ikke fikk medhold, svært misfornøyd.

Det klages relativt sjelden over at forlikradsbehandlingen *«forsinket saken»*.

Blant *partene* – og i noe mindre grad blant *prosessfullmektigene* – er det mange som mener at «en kvalifisert jurist burde deltatt i behandlingen av saken i forlikrådet». *Møtefullmektigene* ser ganske annerledes på spørsmålet om jurisdeltakelse. – I saker som ble *forlikt*, er et slikt ønske atskillig mindre utbredt enn i saker som ble *på dømt* eller *henvist*.

Selv om forlikrådet langt fra alltid har bidratt til en tilfredsstillende løsning, er det *et klart mindretall* i alle tre respondentgrupper som erklærer at de *ville foretrukket at saken gikk rett til by/herredsrett, uten behandling i forlikrådet*.

Parter som fikk saken *forlikt*, er oftest *helt uenig* i at den burde gått rett til by- eller herredsrett. Blant dem som fikk saken *på dømt* eller *henvist*, er *meningene delte*. Det er de som fikk dom imot seg i forlikrådet, som oftest mener at saken burde gått rett til by/herredsrett.

Noen oppsummeringer

Dersom vi ser resultatene fra brukerundersøkelsen og domsundersøkelsen under ett, tegner det seg et bilde av *to typer forlikråd*: Forlikråd med få saker, sjeldne møter og ingen eller bare beskjeden sekretariatsbistand på den ene side, og forlikråd med stor saksmengde og fulltidssekretariat på den annen. Den første typen kan kalles «*uformelle*» forlikråd. De bruker mer tid og involverer partene mer, men eventuelle domsslutninger har oftere formelle mangler. Den andre typen kan kalles «*formelle*» forlikråd. De er noe oftere parat til å antyde hvordan saken vil falle ut i by/herredsrett, og forlikrådets egne domsslutninger holder gjerne høyere kvalitet. Det er imidlertid *ingen påviselig forskjell i alminnelig tilfredshet med forlikradsbehandlingen* mellom parter i «formelle» og «uformelle» forlikråd.

Når vi ser bort fra tilfredshet med utfallet, er *det som teller mest for partenes samlede vurdering av forlikradsbehandlingen* det følgende:

1. Hvorvidt parten selv får komme ordentlig til orde
2. Hvorvidt ens egen prosessfullmektig er aktiv, hvis en slik deltar
3. Hvorvidt forlikrådets medlemmer tilrettelegger for dialog mellom partene og får fram hva begge parter først og fremst var opptatt av.

Forhold som er *lite utslagsgivende* for partenes samlede vurdering, er bl a

- om forlikrådets medlemmer hadde satt seg godt inn i saken,
- om tonen under møtet var god,
- om forlikrådets medlemmer kom med egne løsningsforslag,
- hvor aktive forlikrådets formann og medlemmer var under meklingsdelen av møtet.

Oppsummert tyder funnene fra brukerundersøkelsen på at meklingen oftest gjennomføres på en positiv måte. Partene får som regel tid og anledning til å legge fram sitt syn. Forlikrådets medlemmer kunne kanskje være mer aktive med egne løsningsforslag. Mange parter er misfornøyd med de begrunnelser forlikrådet gir i sine domsslutninger, og svært mange mener at en jurist bør delta. Få mener at forlikradsbehandlingen forsinker saken. Selv om et mindretall mener at forlikradsbehandlingen bidro til en tilfredsstillende løsning, er det relativt få som ville foretrukket at saken gikk rett til by- eller herredsrett. Det siste tyder på at forlikradsbehandlingen har en berettigelse i brukernes øyne, selv om den langt fra alltid løser problemet.

1 Undersøkelsens bakgrunn og gjennomføring

1.1 Mandat

Spørreundersøkelsen blant parter, møtefullmektiger og prosessfullmektiger i forliksrådene har vært rettet inn mot *to hovedspørsmål*:

- Hvordan deltakerne opplever behandlingen i forliksrådet (mekling/domsbehandling/dom), sammenholdt med de holdninger og forventninger de møtte med.
- Hvorvidt tapende parter bringer saken videre, og hvilke momenter som styrer avgjørelsen om å anke eller la det være.

Hovedspørsmålene er detaljert i flere *undertemaer* og supplert med enkelte *bispørsmål*. Temaene og bispørsmålene framgår av spørreskjemaene i vedlegg 1 og 2. Leseren bør gjennomgå disse før funnene studeres.

1.2 Metode

Undersøkelsen har omfattet saker med *tre typer utfall* i forliksrådet:

- Saker som er forlikt
- Saker pådømt i forliksrådet
- Saker henvist til by- eller herredsrett uten forlik eller dom.

Undersøkelsen har tatt for seg *saker som allerede hadde vært til forliksrådsbehandling* da undersøkelsen startet. Gjennomføringen av undersøkelsen har dermed ikke kunnet virket inn på forliksrådenes saksbehandling.

Brukerundersøkelsen har vært konsentrert om *et utvalg forliksråd*. Det er valgt ut *3 forliksråd fra 5 fylker*: Rådet med *flest saker*, ett råd med et antall saker *tilsvarende medianen* for fylket, og ett råd med *få saker* (men minst 10 domsavsigelser siste 12 måneder). I tillegg kommer *de to forliksrådene i Oslo*.

Hvert forliksråd har sendt spørreskjemaer til (1) partene samt eventuelle (2) møtefullmektiger og (3) prosessfullmektiger i (a) 5 saker som ble forlikt, (b) 5 som ble pådømt, og (c) 5 som ble videreført til by/herredsrett. For hver utfallskategori har forliksrådet plukket ut de siste 5 sakene som ble avsluttet før 1 mai 2000. Til sammen skulle det altså sendes ut skjemaer til deltakerne i 255 saker.

Det ble lagt vekt på å få utformet korte, oversiktlige, forståelige og tiltalende spørreskjemaer, tilpasset målgruppene. Svarene ble avgitt *anonymt* i vedlagt svarkonvolutt adressert til konsulenten.

Det var et mål at undersøkelsen måtte omfatte *et tilstrekkelig antall saker til sorteringer og sammenligninger* ut fra sakstype, tvistegjenstandens verdi, organisatoriske trekk ved forliksrådene, representasjon ved fullmektig, mv. Responsen var imidlertid dårligere enn antatt, og betraktelig svakere enn i en parallell undersøkelse blant deltakere i rettsmekling. Ca 6 uker etter utsendelsen ble forliksrådene bedt om å sende *påminnelse* til samtlige som har mottatt spørreskjema. Dette førte imidlertid ikke til noen nevneverdig økning i svarprosent. Hvilke konsekvenser den lave svarprosenten har for fortolkningen av funnene, drøftes nedenfor.

Dataene er behandlet i statistikkprogrammet *SPSS Systat*. Før kjøringene har dataene vært *«renset» for åpenbar inkonsistens*.¹ Partenes svar er sortert etter forskjellige klassifiseringer (se spørsmål 3–9 samt 28 i vedlegg 1). Alle gruppeforskjeller etter sorteringsvariable er testet for statistisk utsagnskraft, og *bare signifikante gruppeforskjeller er rapportert*. Tilsynelatende gruppeforskjeller er kontrollert for kovarians med andre nøkkelvariable.² Pga det moderate antall svar fra møte- og prosessfullmektiger har det ikke vært mulig å konstatere sikre gruppeforskjeller blant disse.

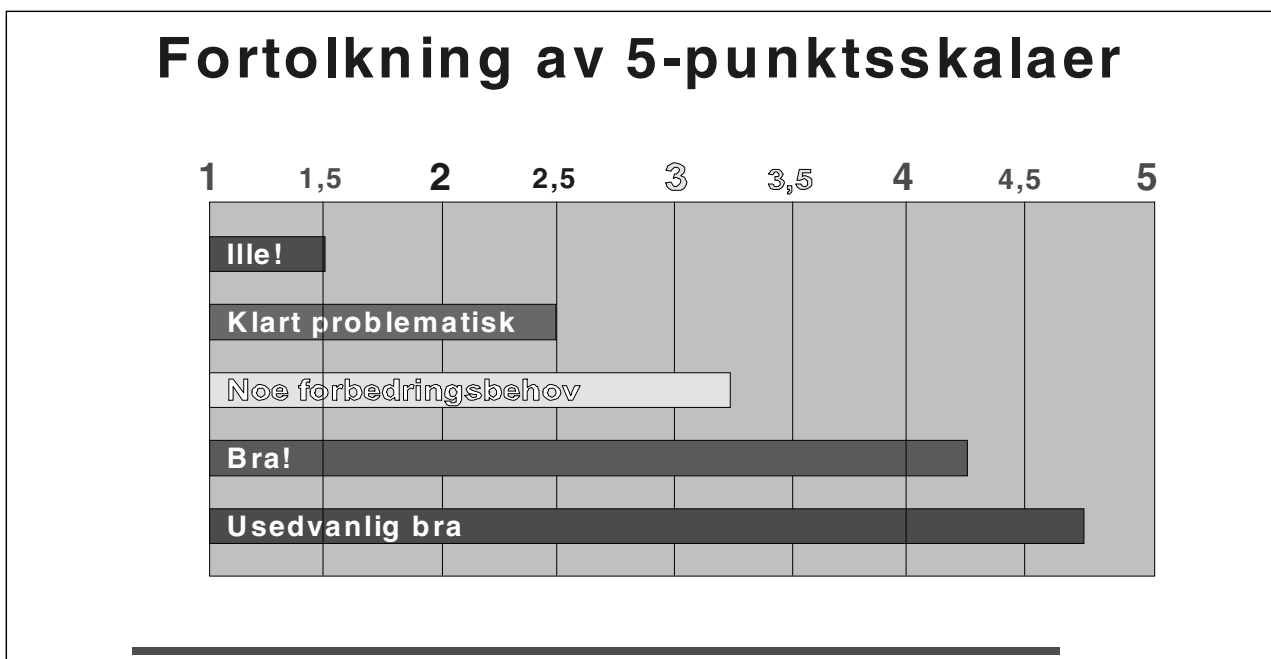
1.3 Hvor representative er funnene? Det er i alt kommet inn *218 spørreskjemaer* – drøyt halvparten fra parter, vel en tredjedel fra prosessfullmektiger og en drøy tiendepart fra møtefullmektiger. Hva slags svarprosent dette gir, er usikkert, ettersom vi ikke har oversikt over parts- og fullmektigkonstellasjonene i de 255 sakene. *I beste fall ligger svarprosenten rundt 40, i verste fall i underkant av 30*.

Det er ikke uvanlig med en såpass lav svarprosent i undersøkelser av denne typen, men *med et så stort frafall må funnene fortolkes med forsiktighet*. Vi vet ikke hvor representative svarene er.

Dette er særlig problematisk når det gjelder de rene *vurderingene* av forliksrådets innsats og bidrag. Dersom svarene fra partene f.eks viser en

¹ F.eks. har enkelte parter sagt sin mening om både «forliket» og «dommen» i forliksrådet, selv om forskjellen er presisert i spørreskjemaet.

² Kovarians innebærer at variasjoner i svar mellom undergrupper i materialet, egentlig skyldes andre forskjeller disse gruppene imellom. I vårt materiale er, f.eks., *de innklagede* mer misfornøyd med forliksrådets dom enn *de klagerne* er. Dette skyldes imidlertid etter alt å dømme at de innklagede sjeldnere har fått medhold. Når *grad av medhold* bringes inn som såkalt kovariat, spiller det ikke lenger noen rolle for tilfredsheten med dommen om parten var klager eller innklaget. I statistikkterminologi kalles dette å «kontrollere for» grad av medhold.



Figur 4.1 Fortolkning av 5-punktsskalaen for vurderings spørsmål, der 1 uttrykker noe negativt og 5 noe positivt

overvekt av misnøye med forløp og utfall av forlikradsbehandlingen, kan det i større eller mindre grad skyldes at de misfornøyde har hatt størst behov for å gi uttrykk for sine synspunkter. En mulig indikasjon på at det er tilfellet, kan være at prosessfullmektiger og møtefullmektiger gir mer positive vurderinger – men dette vil ikke være noe sikkert tegn på utvalgsskjevhet. Det er naturlig at parter møter med større engasjement og mer urealistiske forventninger enn det rutinerne fullmektiger gjør, og da er det også naturlig at partenes vurderinger blir mer negative.

Alt tatt i betraktning virker det *ikke usannsynlig at den lave svarprosenten har medført noen skjevheter i negativ retning* når det gjelder partenes vurderinger. Dette berører særlig spørsmålene 12, 15–21, 27 og 29 (se vedlegg 1). Spørsmål 10, 13–14 og 25–26 er mindre sårbare for skjevheter i utvalget.

Spørsmål 27 i skjemaet spurte etter *hvordan forlikradsbehandlingen samsvarer med respondentens forventninger*. Ca 45 % av partene anga at forlikradsbehandlingen fungerte noe eller mye dårligere enn forventet, mens henimot 20 % mente den fungerte noe eller mye bedre enn ventet. De resterende 35 % syntes altså den fungerte *«omtrent som ventet»*. Deres vurderinger avviker ganske betydelig fra gjennomsnittssvarene på rundt halvparten av vurderings spørsmålene. Spesielt leverer «Som ventet»-gruppen langt mer positive vurderinger enn dem som har erklært at forlikradsbehandlingen fungerte *«mye dårligere enn ventet»*. «Som ventet»-gruppen later ikke til å ha noe dominerende inn-

slag av desillusjonerte; den ser snarere ut til å bestå av nøkterne respondenter med realistiske forventninger. Selv om «Som ventet»-gruppens svar ikke kan betraktes som «mer korrekte» enn de øvriges, vil de bli kommentert i de følgende kapitlene.

1.4 Leserveiledning

En rekke av spørsmålene i spørreskjemaet ber respondenten³⁾ om *vurderinger* på en skala fra 1 til 5. Disse skalaene kan strekke seg fra «Slett ikke» til «Absolutt» eller fra «Helt uviktig» til «Svært viktig», osv. Som oftest er spørsmålene utformet slik at 5 angir en positiv vurdering, mens 1 angir en negativ.

For slike vurderinger er det gjerne oppgitt *gjennomsnittsskårer* i rapporten. Ved en helt tilfeldig fordeling av svar, vil gjennomsnittet på en 5-punktsskala være 3,0. En gjennomsnittsskåre så vidt bedre enn 3,0 kan imidlertid *ikke* uten videre tolkes som en god «karakter». Ved et slikt utfall er det svært mange som er enten mellomfornøyde eller misfornøyde. Erfaring fra en rekke spørreskjema- og intervjuundersøkelser viser at et gjennomsnitt på *3,5 eller bedre* som regel er uttrykk for en *positiv tilfredshet*. Et gjennomsnitt på *4,0 eller bedre* kan betraktes som *meget bra*. Gjennomsnittsskårer *mellom 3,5 og 3,0* bør man ikke være helt tilfreds med, og skårer som er *svakere enn 2,9* må betraktes som *dårlige* (se figur 4.1).

³⁾ «Respondent» brukes her som fellesuttrykk for dem som har besvart og returnert spørreskjemaet.

Tabell 4.1

Respondentene – fordelt på rolle under forlikrådsbehandlingen.
Absolutte tall. Opplysning mangler for ett skjema.

	Antall	Sum
Klager	49	Parter:
Innklaget	65	114
Møtefullmektig for klager	21	Møtefullmektiger:
Møtefullmektig for innklaget	6	27
Prosessfullmektig for klager	63	Prosessfullmektiger:
Prosessfullmektig for innklaget	13	76
Totalt med angitt rolle:	217	Antall ulike saker: 177

2 Respondenter og sakstyper

Tabell 1 viser sammensetningen av svarbunken i detalj.⁴⁾

Spørreskjemaer dekker i alt 177 ulike saker. For 13 saker er det innkommet skjema fra flere parter og/eller møtefullmektiger. I 2 av disse foreligger det skjema fra både part og møtefullmektig for samme side. Av de 76 skjemaene fra prosessfullmektiger, dekker 27 saker der det også finnes skjemaer fra parter og/eller møtefullmektiger.

Som vi skal se i de følgende kapitler, er *møtefullmektigene gjerne klart mer positive* i sine vurderinger av forlikrådsbehandlingen enn det prosessfullmektigene og særlig partene er.

Som tabell 2 viser, er det en *overvekt av næringsdrivende blant klagerne*, og en *overvekt av privatpersoner blant de innklagede*. Konstellasjonen «Privatperson som klager inn en næringsdrivende» forekommer relativt sjelden.⁵⁾ Alle forskjeller i svarmønstre mellom privatpersoner og næringsdrivende forsvinner når det kontrolleres for tilfredshet med utfallet (forliket eller dommen).

Vel 50 % av partene hadde aldri møtt i forlikrådet tidligere, mens 10 % hadde møtt fem ganger eller mer (se tabell 3). Det er ingen tolkbare forskjeller mellom grupper med ulik erfaring fra forlikråd.

Av de fem *sakstypene* spørreskjemaet spesifiserte, dominerer «kjøp av fast eiendom eller løsøre» med nær 25 % av sakene for parter og møtefull-

⁴⁾ Én respondent har ikke angitt om hun/han var part eller møtefullmektig.

⁵⁾ Domsundersøkelsen opererer med en finere inndeling, der «offentlig organ» og «organisasjon» (samt «ukjent») utgjør egne kategorier. Bare 10 % av partene faller i disse kategoriene. Domsundersøkelsen viser at den desidert hyppigste partskonstellasjonen er at en næringsdrivende klager inn en privatperson (48 % av totalen). Denne konstellasjonen er trolig (men ikke sikkert) underrepresentert i brukerundersøkelsen.

mektigers del. Over 40 % av sakene faller imidlertid utenfor de fem definerte sakstypene (se tabell 4).⁶⁾ Det er ikke mulig å påvise noen systematiske forskjeller i synspunkter avhengig av sakstype.

Tabell 5 viser at *tvistegjenstandens verdi* oftest lå i området 1–20.000 kr (39 %). I bare 6–8 % av sakene lå verdien over kr 500.000. I like mange tilfelle gjaldt saken noe som det ikke kan fastsettes noen kroneverdi på.⁷⁾ Det er ingen påviselig variasjon i partenes svar avhengig av tvistegjenstandens verdi.

Ca 40 % av partene og møtefullmektigene oppgir at forlikrådsmekling var *obligatorisk* i saken – men like mange oppgir at de ikke vet om det var tilfellet. Rundt 70 % av prosessfullmektigene oppgir at forlikrådsbehandling var obligatorisk i saken (se tabell 6). Svarene på dette spørsmålet har ingen innvirkning på partenes vurderinger av forlikrådsbehandlingen.

Spørreskjemaene ble fordelt likt på saker som var (a) *forlikt* i forlikrådet, (b) *pådomt* i forlikrådet, og (c) *henvist* til by/herredsrett. Tabell 7 viser at responsen fra parter og møtefullmektiger har vært noe lavere i saker som er henvist videre. Til gjengjeld er slike saker bedre representert i svarene fra prosessfullmektigene.⁸⁾

For flere spørsmål varierer partenes vurderinger betraktelig avhengig av sakens utfall. Avvikene er grundig kommentert i de senere kapitler.

⁶⁾ Også i domsundersøkelsen var kjøp av fast eiendom/løsøre den største gruppen (21 %), men innslaget av «andre tjenester» var betraktelig større enn her (20 % mot ca 10 %).

⁷⁾ I domsundersøkelsen var andelen saker med tvistegjenstand verdt kr 1–20.000 enda høyere (60 %). «Over kr 500.000» og «ingen kroneverdi» forekom i 1 % av tilfellene hver. Sannsynligvis er slike saker altså noe overrepresentert her.

⁸⁾ Vi vet ikke hvor mange av de 270 sakene som involverte prosessfullmektiger, så det er ikke mulig å konstatere om det er noen skjevheter i svarfordelingen. Det er imidlertid rimelig å anta at prosessfullmektiger oftere er involvert i mer kompliserte saker som blir viderehenvist.

Tabell 4.2

Konstellasjoner av klagere og innklagede – privat eller næring.
Prosent av totalt antall svar fra partene (N=137).

Klager:	Innklaget:		Sum
	Privatperson	Næringsdrivende	
Privatperson	29	15	44
Næringsdrivende	27	29	56
	56	44	100

Tabell 4.3

Om man har vært part i forliksrådsbehandling tidligere.
Prosent av svar fra parter.

Aldri	52
1 gang før	24
2–4 ganger før	14
5 eller flere ganger før	10
	100

Tabell 4.4

Sakstyper respondentene var involvert i.
Prosent av svar fra parter/møtefullmektiger og prosessfullmektiger.

	Iflg parter/møtefullmektiger	Iflg prosessfullmektiger
Nabotvist	4	5
Kjøp av fast eiendom el løsøre	23	17
Låneforhold/ kausjon	11	5
Håndverkstjenester	12	14
Andre tjenester	8	11
Annet	43	48
	101	100

Tabell 4.5

Tvistegjenstandens verdi.
Prosent av svar fra parter/møtefullmektiger og prosessfullmektiger.

	Iflg parter/møtefullmektiger	Iflg prosessfullmektiger
Kan ikke fastsettes kroneverdi	6	6
kr 1–20.000	39	35
kr 20.001–50.000	25	22
kr 50.001–500.000	25	29
Over kr 500.000	6	8
	101	100

Tabell 4.6

Om forlikrårsbehandling var obligatorisk eller ikke.
Prosent av svar fra parter/møtefullmektiger og prosessfullmektiger.

	Iflg parter/møtefullmektiger	Iflg prosessfullmektiger
Ja	41	69
Nei	19	25
Vet ikke	40	6
	100	100

Tabell 4.7

Avslutning av saken i forlikrådet.
Prosent av svar fra parter/møtefullmektiger og prosessfullmektiger

	Iflg parter/møtefullmektiger	Iflg prosessfullmektiger
Forlikt i forlikrådet	35	26
På dømt i forlikrådet	38	30
Henvist til by/herredsrett	27	44
	100	100

Tabell 4.8

Antall spørreskjemaer fra forlikråd med ulik saksmengde.
Absolutte tall sortert på parter/møtefullmektiger og prosessfullmektiger.

	Iflg parter/møtefullmektiger	Iflg prosessfullmektiger	Sum
«Store» forlikråd	56	34	90
«Median-forlikråd»	31	22	53
«Små» forlikråd	55	19	74
Sum	142	75	217

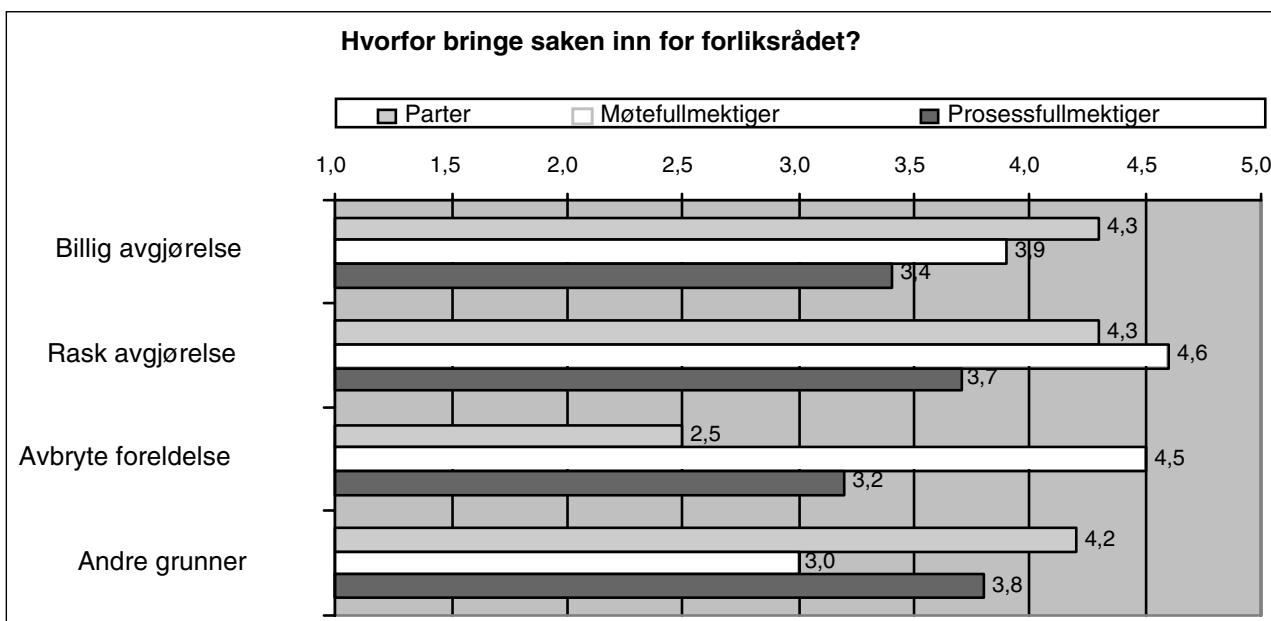
Tabell 4.9

Antall spørreskjemaer fra forlikråd med ulik sekretariatsbistand.
Absolutte tall sortert på parter/møtefullmektiger og prosessfullmektiger.

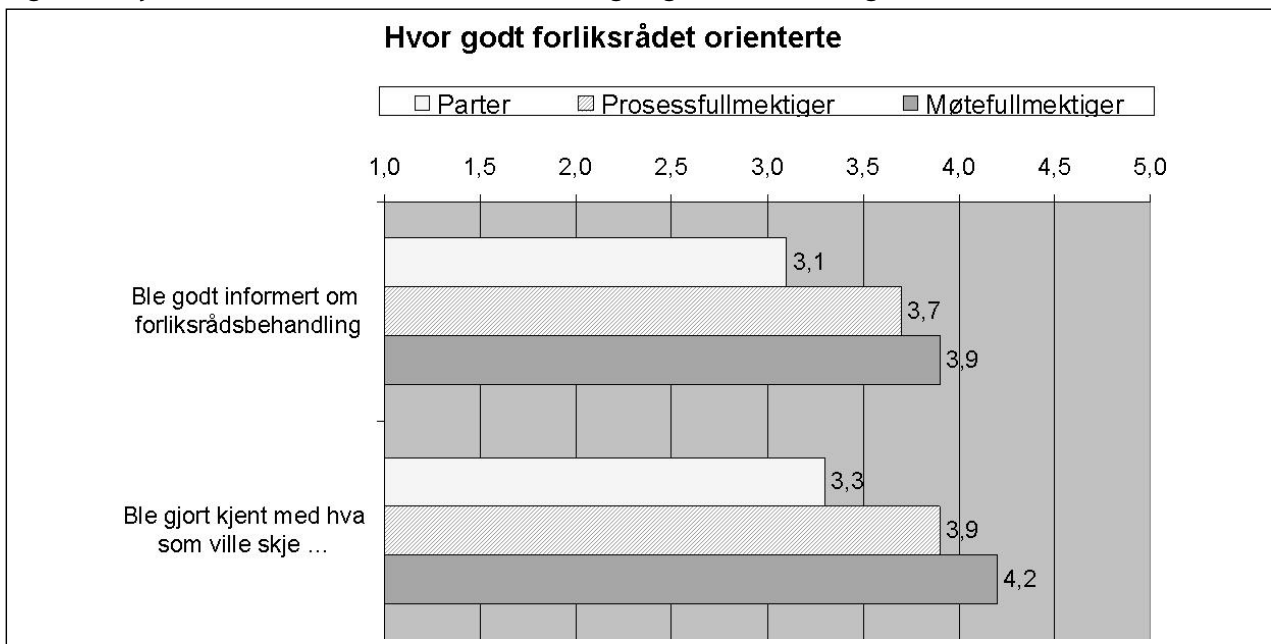
	Iflg parter/møtefullmektiger	Iflg prosessfullmektiger	Sum
5 dager pr uke	14	22	36
1,5–4,5 dager uke	59	34	93
0,0–1,0 dager pr uke	48	11	59
Sum	121	67	188

Tabell 8 viser hvordan spørreskjemaene er fordelt på «store», «median-» og «små» forlikråd ifølge utvalgsriteriet i avsnitt 1.2 ovenfor (s). Det er få forskjeller å finne når partenes svar sorteres etter dette kriteriet. I hovedsak ser det ut til at partene er mer aktive under møter i «små» forlikråd enn i de øvrige.

Saksmengde og rutine varierer nok en god del mellom de forlikråd som er definert som henholdsvis «store», «median» eller «små» etter utvalgsriteriet. Et mer interessant utgangspunkt for sortering, er *grad av «profesjonalisering»*. Forlikrådene er inndelt i tre grupper etter *hvor omfattende sekretariatsbistand de har*: Inntil 1 dag



Figur 4.2 Gjennomsnittsskårer der 1=«Helt uviktig» og 5=«Svært viktig»



Figur 4.3 gjennomsnittsskårer der 1=«Slett ikke» og 5=«Absolutt».

pr uke, 1,5–4,5 dager pr uke, og 5 dager pr uke.⁹⁾ Fordelingen av respondentene er vist i tabell 9. Sorteringer utfra dette kriteriet viser enkelte forskjeller, som er omtalt i de følgende kapitler.

3 Gjennomføringen

3.1 Motivasjon for å bringe saken inn

Klagerne (eller deres fullmektiger) er spurt om

⁹⁾ Data for dette er hentet fra domsundersøkelsen.

hvorfor de brakte saken inn for forlikrådet, dersom dette ikke var obligatorisk. Som figur viser,¹⁰⁾ har *partene* sjelden gått til forlikrådet for å avbryte foreldelse. Partenes hovedbegrunnelse er at forlikrådsbehandling kan gi en *rask og billig løsning*. Imidlertid er «*andre grunner*» øyensynlig like viktige som disse. Foreldelsesavbrudd er en langt viktigere grunn i saker der partene sender en *møtefullmektig*. Dette avspeiler vel at møte-

¹⁰⁾ I denne og flere andre diagrammer i det følgende gjengis gjennomsnittsskårer for parter (gule stolper – øverst), møtefullmektiger (grønne – i midten) og prosessfullmektiger (blå – nederst). Hva ytterpunktene for skalaene betyr, forklares i billedteksten.

Tabell 4.10

Varighet av meklingsmøte og domsforhandling.
Prosent av svar fra parter/møtefullmektiger og prosessfullmektiger.

Meklingsdelen av møtet

	Iflg parter/møtefullmektiger	Iflg prosessfullmektiger
0–15 minutter	30	26
16–30 minutter	33	60
31–60 minutter	29	9
Mer enn 60 minutter	9	6
Sum	101	101

Domsforhandlingen

	Iflg parter/møtefullmektiger	Iflg prosessfullmektiger
0–15 minutter	67	52
16–30 minutter	15	32
31–60 minutter	8	8
Mer enn 60 minutter	10	8
Sum	100	100

Tabell 4.11

Om det ble avsatt nok tid til meklingsdelen av møtet.
Prosent av svar fra parter/møtefullmektiger og prosessfullmektiger.

	Iflg parter/møtefullmektiger	Iflg prosessfullmektiger
Ja (nok tid)	75	87
Nei (ikke nok tid)	25	13
Sum	100	100

fullmektiger oftest benyttes av profesjonelle parter.

3.2 Informasjon

Figur viser at *partene* er ganske moderate i vurderingen av den *informasjon* de fikk om forlikrådsbehandlingen og om hva som ville skje dersom meklingen ikke førte fram. Drøyt 30 % av partene gir karakteren 1 eller 2 på disse spørsmålene. 40–45 % gir imidlertid 4 eller 5. Forliksråd med lite sekretariatsbistand informerer noe dårligere enn de andre.¹¹⁾

Møte- og prosessfullmektigene vurderer oftest den informasjon som ble gitt, som bra – men de

har rimeligvis mindre behov for å bli skikkelig orientert.

3.3 Tidsbruk

Tabell 4.10 viser *hvor lang tid* henholdsvis meklingsdelen og domsforhandlingen tok. Ifølge parter og møtefullmektiger var *varigheten av meklingsdelen* jevnt fordelt på intervallene 1–15, 16–30 og 31–60 minutter. Prosessfullmektigene melder at varigheten oftest var 16–30 minutter. De «minst profesjonaliserte» forliksrådene bruker mer tid på meklingen enn de øvrige. *Domsforhandlingene* var oftest avviklet på rundt et kvarter, men kunne ta noe lenger tid når prosessfullmektig deltok.

75 % av parter og møtefullmektiger, og nær 90 % av prosessfullmektigene, mener det ble avsatt *nok tid* til meklingsdelen av møtet (tabell 4.11).

Selv om dette er et klart flertall, er det vel grunn

¹¹⁾ «Som ventet»-gruppen (se s) er betraktelig mer tilfreds med informasjonen, med en gjennomsnittsskåre på 3,8 på begge spørsmål.

til å merke seg at *så mye som 29 % av partene synes det ble avsatt for lite tid*.¹²⁾ Det tyder på at forliksrådene kan ha et utnyttet meklingspotensiale.

Til tross for at de «minst profesjonaliserte» forliksrådene brukte mer tid på meklingsdelen av møtet enn de andre, er det ingen forskjell i partenes vurdering av om det ble brukt nok tid.

3.4 Gjennomføringen av meklingsdelen

60 parter og møtefullmektiger har angitt at de hadde *prosessfullmektig*. Av disse fikk 60 % delta under meklingsdelen av møtet. Samtlige 14 møtefullmektiger som møtte med prosessfullmektig, har opplyst at prosessfullmektigene fikk delta, mens dette bare var tilfellet for 48 % av partene. Av prosessfullmektigene som har returnert spørreskjemaet, oppgir 46 % at de fikk delta under meklingsdelen av møtet. Ifølge både parter og prosessfullmektiger er det de «lite profesjonaliserte» forliksrådene som oftest holder prosessfullmektigene utenfor meklingsdelen av møtet.

Figur oppsummerer de generelle vurderingene av *gjennomføringen av meklingsdelen av møtet*.

Vi ser uten videre at *partene* er mindre tilfreds enn *prosessfullmektigene*, som igjen er mindre tilfreds enn *møtefullmektigene*.¹³⁾ Den eneste gjennomsnittsskåren som er direkte svak, er imidlertid *partenes* vurdering av hvor godt forliksrådets medlemmer hadde *satt seg inn i saken* (snitt = 2,9). Misnøye med dette henger ganske nøye sammen med hvor tilfreds respondenten er med forliket eller dommen. *Prosessfullmektigene* gir her en brukbar karakter på 3,5.

De øvrige skårene ligger i området 3,7–3,9 for parter/møtefullmektiger og 4,1–4,3 for prosessfullmektiger. Deltagerne erklærer altså stort sett at *tonen under møtet* var god, at alle *fikk komme ordentlig til orde*, og at *forliksrådets medlemmer var upartiske*. Det er imidlertid såpass mange som 24 % av partene som mener at forliksrådets medlemmer var partiske (14 % svarer 1, 10 % svarer 2). Også denne vurderingen henger sammen med misnøye med forliksrådets dom.

Det er ingen sikre forskjeller i vurdering fra parter i ulike typer forliksråd (jvf tabell 4.8 og 4.9). Tilfredsheten med gjennomføringen varierer imidlertid i noen grad med hvorvidt saken endte med

forlik, dom eller henvisning til by/herredsrett. I saker som ble *forlikt*, er det langt flere parter og møtefullmektiger som sier at de *kom skikkelig til orde*. Det er de som er mest tilfreds med forliket som også er mest fornøyd med å ha fått komme til orde – men bare en eneste av partene i saker som endte med forlik, erklærer seg misfornøyd på dette punkt.

Sammenhengen mellom «å komme skikkelig til orde» og et godt meklingsresultat er interessant, men *tolkningen er ikke opplagt*. Det kan hende forliksrådet la grunnlaget for forlik gjennom å gi partene godt med talerom – men det kan også hende at forliksrådsbehandlingen ble mer summarisk i saker som ble pådømt eller henvist fordi det ganske raskt var åpenbart at man ikke ville komme til enighet.

Figur 4.5 viser hva deltagerne mener om mer *spesifikke bidrag* fra forliksrådets medlemmer under meklingsdelen av møtet. Det er her stort sammenfall i vurderingene fra parter, møtefullmektiger og prosessfullmektiger. De viktigste bidragene er at forliksrådet *tilrettelegger for dialog* mellom partene, og *får fram hva begge parter først og fremst er opptatt av*. Det *klages sjelden over press* for å inngå forlik.¹⁴⁾

Parter som er *misfornøyd med forliket eller dommen*, mener oftere at forliksrådet ikke fikk fram hva begge parter var opptatt av, og (som tidligere nevnt) at forliksrådets medlemmer var partiske. Misnøye parter mener også noe oftere at de ble utsatt for press til å inngå forlik, men dette funnet er ikke statistisk utsagnskraftig.

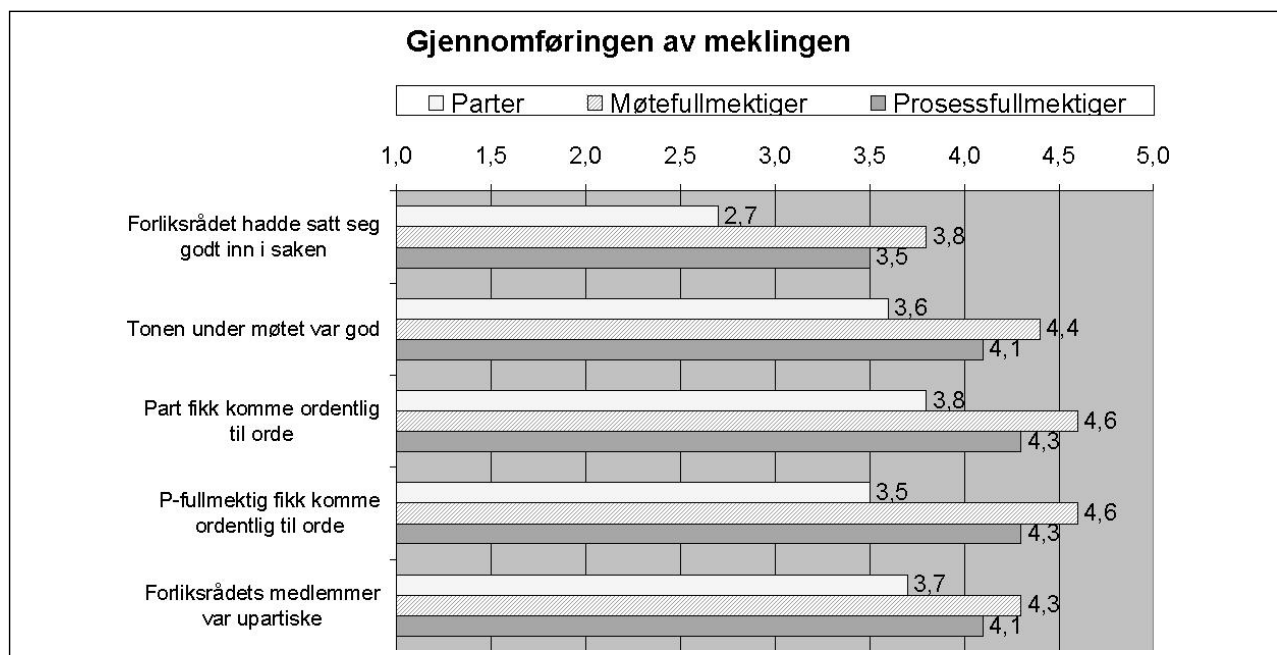
Forliksrådets bidrag vurderes noe forskjellig avhengig av sakens avslutning. I saker som ble forlikt, angir partene langt oftere at forliksrådets medlemmer kom med *egne løsningsforslag*. I saker som ble henvist, forekom det svært sjelden. Det samme er tilfellet når det gjelder *press* på partene for å forlikes. Igjen er det vanskelig å vite hva som er årsak og virkning i denne variasjonen. Både forslag og press forekommer imidlertid oftere i saker som ble *pådømt*, enn i saker som ble henvist. Det kan vel tyde på at forliksrådene ofte er ganske raske til å avgjøre at en sak bør henvises, for så å avslutte behandlingen.

Praksis varierer meget forliksrådene imellom når det gjelder *klargjøring av sannsynlig utfall i by/herredsrett*. Som tabell 4.12 viser, forekommer dette svært sjelden i de «lite profesjonaliserte» forliks-

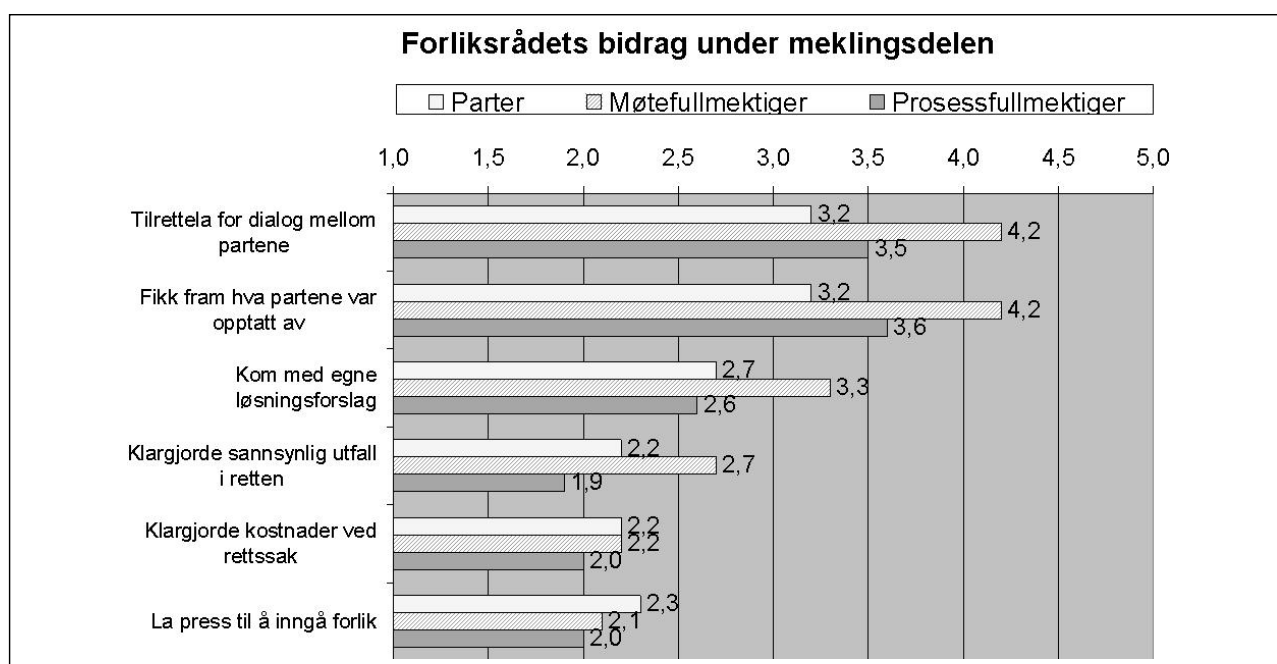
¹²⁾ Møtefullmektigene er med andre ord noe mer tilfreds. «Som ventet»-gruppen er også mer tilfreds enn andre parter, med 90 % «ja»-svar.

¹³⁾ Partene i «Som ventet»-gruppen har gjennomsnittsskårer som ligger 0,4 over partsgjennomsnittet på samtlige skalaer i figur . Denne gruppen svarer altså omtrent som prosessfullmektigene på flere av spørsmålene.

¹⁴⁾ Partene i «Som ventet»-gruppen har imidlertid *betraktelig høyere* snittskåre (3,0) på siste skala – «forliksrådet la press på oss til å inngå forlik». For øvrig har de *noe høyere snittskårer* enn partsgjennomsnittet for de tre første og det femte spørsmålet, men svarer noe *sjeldnere* at forliksrådet klargjorde sannsynlig utfall i retten.



Figur 4.4 gjennomsnittsskårer der 1=«Slett ikke» og 5=«Absolutt»

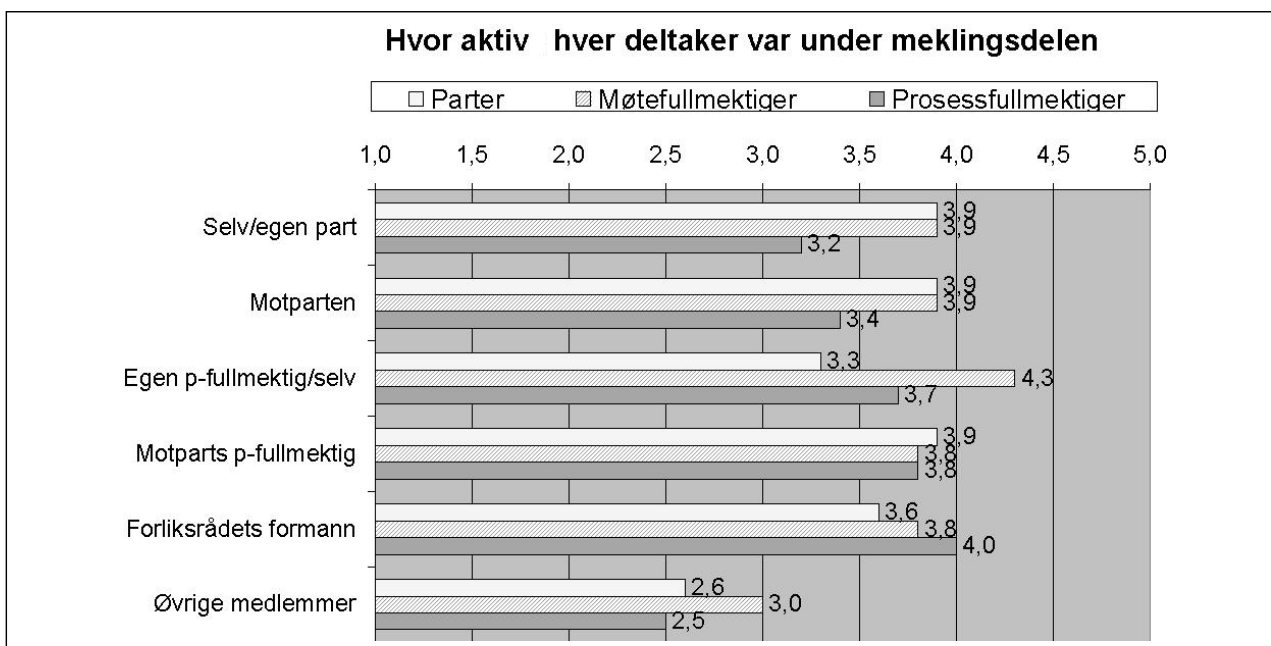


Figur 4.5 gjennomsnittsskårer der 1=«Slett ikke» og 5=«Absolutt»

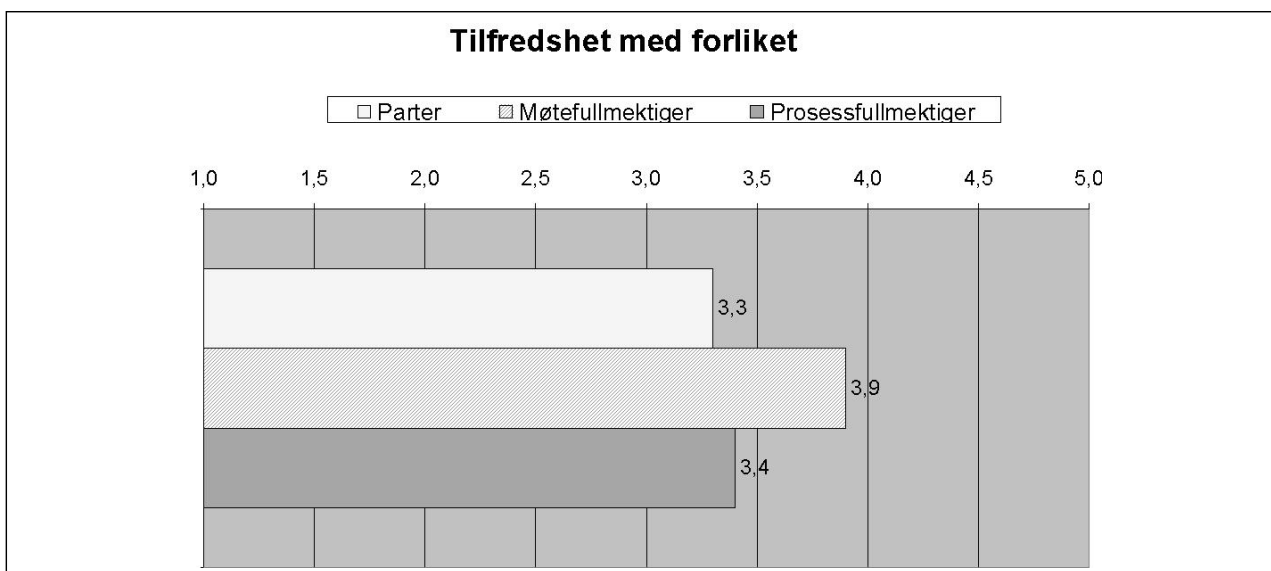
Tabell 4.12

Hvorvidt forliksrådet klargjør sannsynlig utfall ved dom i by/herredsrett.
Prosent svar fra parter i forliksråd med ulik sekretariatsbistand (n=114).

	1 =Slett ikke	2	3	4	5 = Absolutt	Sum
5 dager pr uke	14	14	14	14	43	99
1,5–4,5 dager pr uke	46	5	16	5	28	100
Inntil 1 dag pr uke	52	20	17	7	4	100



Figur 4.6 gjennomsnittsskårer der 1= «Svært passiv» og 5



Figur 4.7 gjennomsnitt der 1=«Slett ikke» og 5=«Absolutt»

rådene, men ganske ofte i de «mest profesjonaliserte» (jvf tabell 4. 9). Partene oppfatter øyensynlig *ikke* slik klargjøring som noe press – det er snarere partene i «lite profesjonaliserte» forliksråd som er mest tilbøyelige til å mene at de ble presset.

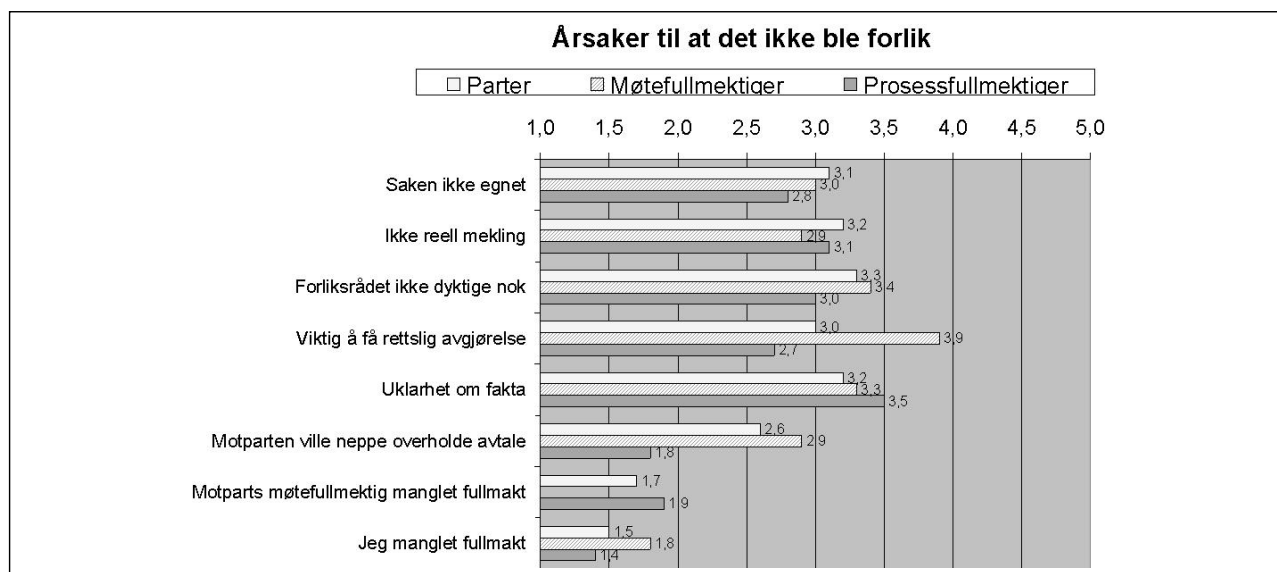
Som figur 4.6 viser, ser forliksrådene ut til å lykkes godt med å fordele taletiden mellom partene. Både parter og møtefullmektiger oppgir at både de selv og motparten var svært aktive under meklingsdelen.¹⁵⁾ Prosessfullmektigene angir et noe

lavere aktivitetsnivå for partene, noe som rimeligvis skyldes at de selv har tatt en del av taletiden¹⁶⁾ Parter i saker for «små» og «lite profesjonaliserte» forliksråd (jvf tabell 4.8 og 4.9) er mest tilbøyelige til å mene at de selv har vært aktive. Dette gjelder også i de tilfelle der prosessfullmektig har deltatt under meklingsdelen av møtet.

Forlikrådets formann oppfattes gjennomgående som aktiv, mens de øvrige medlemmene har et beskjedent aktivitetsnivå. De oppfattes som «svært aktive» (skåre = 5) i bare 10–15 % av sakene.

¹⁵⁾ Partene i «Som ventet»-gruppen skårer enda høyere enn partsgjennomsnittet for eget og motparts aktivitetsnivå (henholdsvis 4,2 og 4,3). De har noe lavere snittsskårer for aktivitetsnivået til eventuelle prosessfullmektiger, men antall svar er lavt.

¹⁶⁾ Møtefullmektigene har angitt et svært høyt aktivitetsnivå for «egen prosessfullmektig». Dette dreier seg imidlertid bare om 8 saker. Det er tydeligvis sjelden at en part lar seg representere av både møte- og prosessfullmektig.



Figur 4.8 gjennomsnittsskårer der 1=«Helt uviktig» og 5=«Svært viktig»

Tabell 4.13

Hvor fornøyd partene er med forliket.

Prosent av antall parter i saker som ble forlikt i forliksrådet (n=35).

1 = Slett ikke	2	3	4	5 = Absolutt	Sum
6	11	37	34	11	99

4 Utfallet

4.1 Tilfredshet med forliket

Som figur 4.7 viser, er både *parter* og *prosessfullmektiger* i gjennomsnitt mellomfornøyd med de *forlik* som kommer i stand i forliksrådet.¹⁷⁾ *Møtefullmektigene* er gjennomgående *fornøyd*. Som vi skal se senere (figur 4.10, s 1223) er partene mer fornøyd med forlik enn med dom, mens møte- og prosessfullmektigene er noe mer fornøyd med dom enn med forlik. Pga den lave svarprosenten kan vi imidlertid ikke vite om dette er spesielt for våre respondenter eller representativt for alle som har møtt i forliksråd.

Tabell 4.13 viser svarfordelingen fra de 35 partene som har oppgitt hvor tilfreds de var med forliket.

4.2 Årsaker til at saken ikke ble forlikt

55 parter, 10 møtefullmektiger og 29 prosessfullmektiger har oppgitt *årsaker til at saken ikke ble forlikt* i forliksrådet. Svarfordelingen er vist i figur 4.8.

De fleste gjennomsnittsskårene ligger i området 2,6–3,5. For *partenes* del har mellom 40 og 50 % merket av 5 (= «svært viktig grunn») eller 4 (= «ganske viktig grunn») for hver av de fem første begrunnelsene:

- At saken ikke var egnet for meking¹⁸⁾
- At det ikke ble foretatt noen reell meking
- At forliksrådets medlemmer ikke var dyktige nok¹⁹⁾
- At det var viktig å få en rettslig avgjørelse²⁰⁾
- At det var for mye uklarhet om fakta

Prosessfullmektigene ligger ganske nær partene i gjennomsnittsskårer, men er mer tilbøyelige til å samle seg om nøytralvurderinger, dvs skåre 3.

Både parter og prosessfullmektiger legger mindre vekt på de tre siste begrunnelsene i figur. Bare 28 % av de 55 *partene* angir 5 eller 4 på utsagnet «Jeg hadde ikke tro på at motparten ville overholde en avtale»²¹⁾. *At motpartens møtefullmektig*

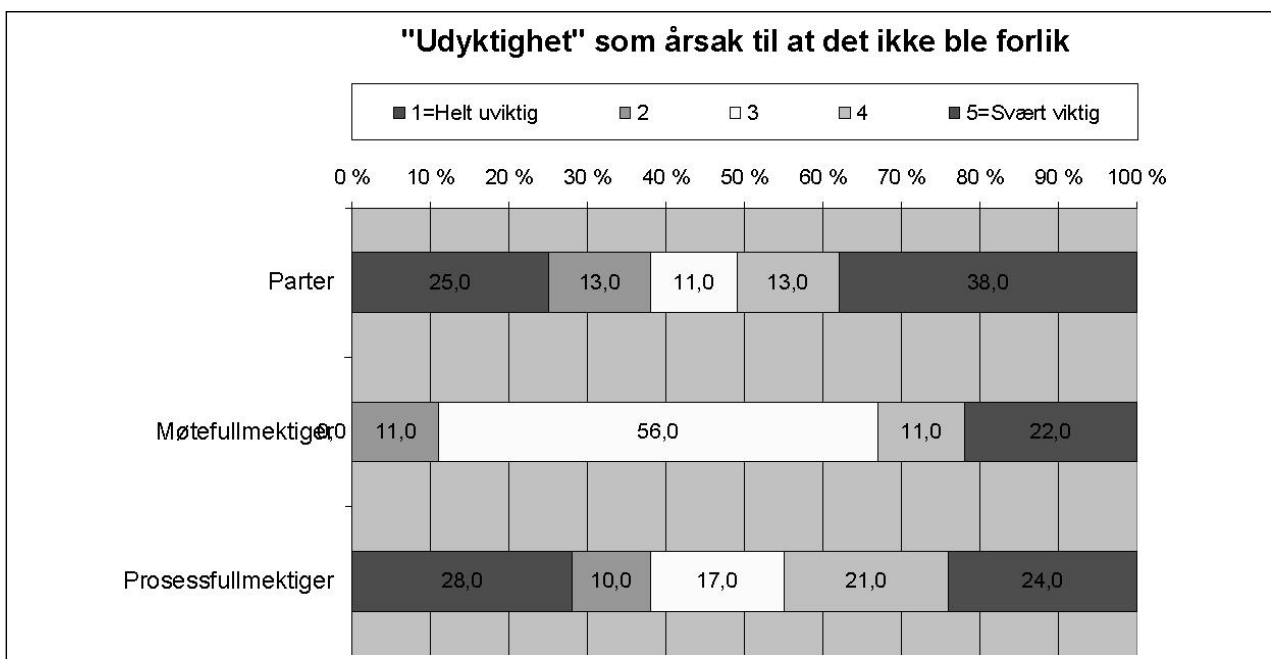
¹⁷⁾ «Som ventet»-gruppen mener dette oftere enn gjennomsnittet (3,4 mot 3,1).

¹⁸⁾ Dette fremholdes atskillig oftere av partene i saker som ble *pådomt* enn i saker som ble *henvist*.

¹⁹⁾ «Som ventet»-gruppen mener dette sjeldnere enn gjennomsnittet (2,2 mot 3,0).

²⁰⁾ «Som ventet»-gruppen har en snittskåre helt nede i 1,5 her, mot et partsgjennomsnitt på 2,6.

¹⁷⁾ Se punkt 1.4 om fortolkningen av gjennomsnittsskårer på vurderingsskalaer. Partene i «Som ventet»-gruppen ligger ganske nær de øvrige, med en snittskåre på 3,1.



Figur 4.9 svarfordeling på hvert av alternativene 1, 2, 3, 4 og 5

mangler fullmakt til å inngå forlik ser ut til å være et problem av moderat omfang – 80 % av *partene* og 70 % av *prosessfullmektigene* oppgir at dette var «helt uviktig». Blant *møtefullmektigene* erklærer imidlertid 29 % at *manglende fullmakt hos dem selv*²²⁾ var et *svært viktig* hinder for forlik.²³⁾

Selv om den gjennomsnittlige oppfatningen om betydningen av *forlikrådsmedlemmenes dyktighet* er omtrent lik for *parter*, *møtefullmektiger* og *prosessfullmektiger*, er spredningen ganske ulik. Som figur viser²⁴⁾, er *partenes* syn ganske polarisert. Hele 38 % av *partene* mener at manglende dyktighet var en svært viktig grunn til at meklingen mislyktes, og ytterligere 13 % mener det var en ganske viktig grunn. *Prosessfullmektigene* mener sjeldnere at manglende dyktighet er en «svært viktig» grunn til at meklingen ikke førte fram, men summen av skåre 4 og 5 er nesten like høy som for *partene* (45 mot 51 %). *Møtefullmektigene* er oftest nøytrale i sin vurdering.²⁵⁾

²²⁾ Antall *møtefullmektiger* som har besvart spørsmålet om manglende fullmakt hos motpartens *møtefullmektig* er for lite til at noe funn kan oppgis.

²³⁾ 29 *parter* har også merket av for utsagnet «Jeg var *møtefullmektig* og hadde ikke fullmakt til å inngå forlik». 23 av disse har merket av skåren 1. Det kan enten bety at spørsmålet var irrelevant for dem, eller at de var, eller oppfattet seg som, fullmektig for flere *parter* som ikke var til stede. De siste 6 har merket av 3, 4 eller 5. Snittskåren må leses med store forbehold.

²⁴⁾ I figur viser hvert segment av stolpen hvor mange prosent av respondentgruppen som har merket av et bestemt svaralternativ. F eks har 25 % av *partene* merket av alternativ 1 («Helt uviktig»), 13 % alternativ 2 osv. Det er dermed lett å sammenligne svarmønstre for de tre respondentgruppene.

²⁵⁾ Det er grunn til å understreke at disse vurderingene av for-

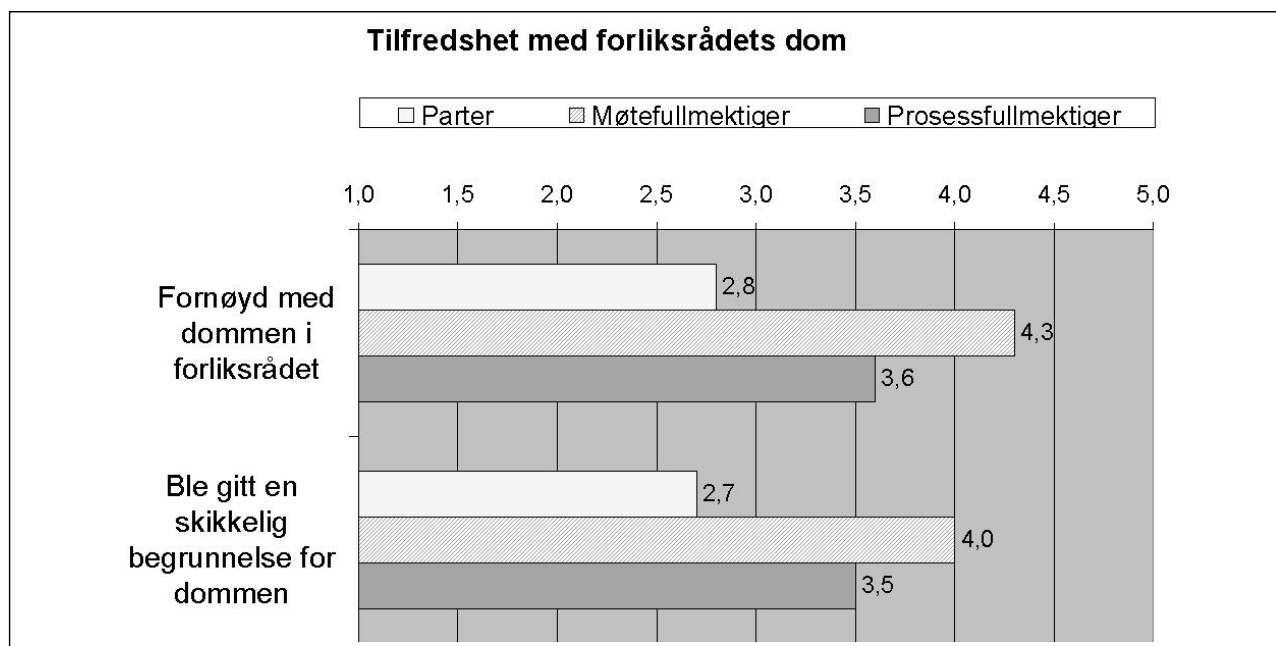
Det er verdt å merke seg at *partene* i «Som ventet»-gruppen (se s) avviker kraftig fra de øvrige i vurderingen av «udyktighet» som årsak til at forlik ikke ble oppnådd. Deres snittskåre er bare på 1,6 – mot 3,4 blant dem som syntes forlikrådsbehandlingen fungerte «noe dårligere» enn ventet, og 4,3 blant dem som syntes den fungerte «mye dårligere». Siden «Som ventet»-gruppen neppe omfatter mange respondenter med for lave forventninger (jvf s), er det to mulige forklaringer på avviket:

- At «mye dårligere»-gruppen har møtt med urealistiske forventninger til hva forlikrådet kan bidra med
- At «mye dårligere»-gruppen faktisk har vært svært uheldig med kompetansen i «sitt» forlikråd.

Krysskjøringer av svarfordelinger i seks forlikråd tyder på at den første forklaringen er viktigere enn den siste.²⁶⁾

likrådsmedlemmenes dyktighet er knyttet til *saker der forlik ikke ble oppnådd*. Deltakere i saker som ble forlikt har ikke fått anledning til å uttale seg om forlikrådsmedlemmenes dyktighet, ut over det som framkommer gjennom vurderingene av gjennomføringen og utfallet av meklingen.

²⁶⁾ Det foreligger tilstrekkelig med data fra seks forlikråd for krysskjøringer mellom «udyktighet som årsak» og «samsvar med forventning». Krysskjøringene viser ingen sammenheng mellom disse skårene for to av de seks. For de siste fire forlikrådene er det derimot et nærmest perfekt samsvar mellom de to skårene. Når *parter* i saker for samme forlikråd vurderer medlemmenes kompetanse så ulikt, ligger det nær å anta at det er brutne forhåpninger og misnøye med utfallet som styrer vurderingen.



Figur 4.10 gjennomsnitt der 1=«Slett ikke» og 5=«Absolutt»

Tabell 4.14

Hvor fornøyd partene er med dommen.

Prosent av antall parter som har fått dom i forliksrådet (n=67).

	1 =Slett ikke	2	3	4	5 = Absolutt	Sum
Fornøyd med dommen	37	1	21	16	24	99
Ble gitt skikkelig begrunnelse	40	6	19	13	21	99

Tabell 4.15

Grad av medhold ved dom i forliksrådet.

Prosent av antall parter i saker som ble pådømt i forliksrådet (n=46).

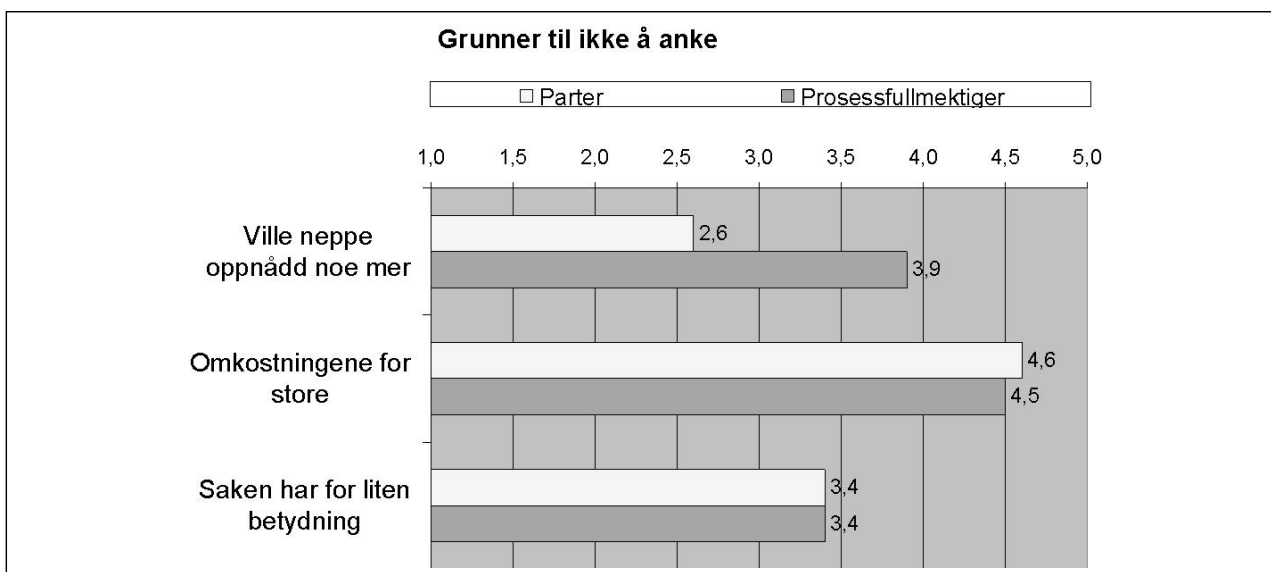
Tapte fullt ut	Tapte i alt vesentlig	Midt på treet	Vant i alt vesentlig	Vant fullt ut	Sum
35	13	4	17	30	99

Tabell 4.16

Tilfredshet med forlikrådets dom, i prosent etter utfallet av saken.

Omfatter svar fra parter som fikk dom i forliksrådet (n=46). Tomme celler = 0.

	Tapte fullt ut	Tapte i alt vesentlig	Midt på treet	Vant i alt vesentlig	Vant fullt ut
Svært misnøyd	100	66	50		
Ganske misnøyd		17			
Midt på treet		17	50	25	7
Ganske fornøyd				50	14
Svært fornøyd				25	79
	100	100	100	100	100



Figur 4.11 gjennomsnittsskåre der 1=«Helt uviktig» og 5=«Svært viktig»

Tabell 4.17

Hvem som anket saken, krysskjørt med tilfredshet med dommen i forliksrådet.

Absolutte tall – omfatter svar fra parter som fikk dom i forliksrådet (n=16). Tomme celler = 0.

	Fornøyd med dommen i forliksrådet?					Sum
	1 = Slett ikke	2	3	4	5 = Absolutt	
Jeg anket	8					8
Motparten anket	1		1		6	8
	9		1		6	16

4.3 Tilfredshet med forliksrådets dom

67 parter har kommentert *forliksrådets dom* gjennom skalaavmerkning. Av disse er 25 (37 %) *svært misfornøyd med dommen*, mens 16 (24 %) er *svært fornøyd* (se tabell 4.14 og figur – «Som ventet»_gruppen har en skåre på 3,5 for tilfredshet med dommen, mot 2,8 for samtlige).²⁷⁾

Hele 40 % (27 personer) mener at det *slett ikke* ble gitt noen *skikkelig begrunnelse* for dommen.²⁸⁾ Av disse 27 er de aller fleste (21 personer) også *svært misfornøyd* med dommen. Blant de partene som er *tilfreds* med forliksrådets dom, er det noe blandede oppfatninger om kvaliteten på begrunnelsene, men et flertall er fornøyd med dem.²⁹⁾

²⁷⁾ En respondent – fra en sak som ble henvist til by/herredrett – kommenterer: «Har inntrykk av at 50/50 er standard, uansett!»

²⁸⁾ En respondent kommenterer begrunnelsen ganske tempeamentsfullt: «Vrøvl alt sammen.» – Pga for få svar pr kategori er det ikke mulig å konstatere om de «lite profesjonaliserte» forliksrådene kommer dårligere ut, slik domsundersøkelsen tyder på.

²⁹⁾ «Som ventet»-gruppen ligger omtrent på nivå med gjennomsnittet her.

Ikke uventet er *møte- og prosessfullmektiger mer fornøyd* med forliksrådets dom enn det partene er (se figur for gjennomsnittsskåre).

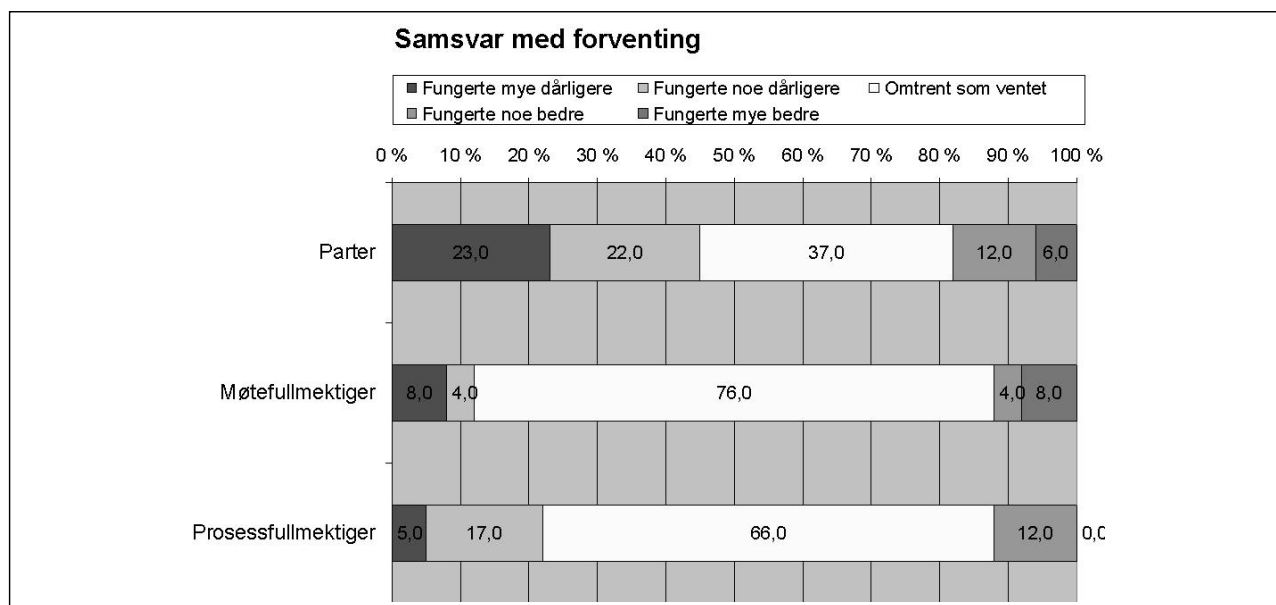
Tilfredsheten med dommen *varierer rimeligvis med utfallet*.

Tabell 4.15 viser hvordan de 46 partene som har besvart spørsmålet, selv vurderer om de fikk *medhold* eller ikke. Som vi ser, er svarfordelingen symmetrisk, med en klar vinner i 65 % av sakene.

Når vi krysskjører disse funnene med partenes tilfredshet med dommen (tabell 4.16), ser vi at samtlige av dem som tapte fullt ut, er *svært misfornøyd*, mens nær 80 % av dem som vant fullt ut, er *svært fornøyd*. Fordelingen ellers ligger også nær det en kunne gjettet på for hånd.

4.4 Anke

69 parter har opplyst *om saken ble anket* eller ikke. 20 av disse (29 %) oppgir at saken ble anket. 19 av de 20 opplyser *hvem* som anket saken. I 8 til-



Figur 4.12 svarfordeling på hvert av alternativene 1, 2, 3, 4 og 5

Tabell 4.18

Hvordan forlikradsbehandlingen samsvarte med forventningene.
Prosent av antall parter, sortert etter sakens utfall (n=135).

	Mye dårligere	Noe dårligere	Som ventet	Noe bedre	Mye bedre	Sum
Sak forlikt	4	19	62	9	6	100
Sak pådømt	32	15	28	15	9	99
Sak henvist	23	26	46	6	0	101

felle ble saken anket av den parten som sendte inn spørreskjemaet, mens den i de øvrige 11 ble anket av motparten. Tabell 4.17³⁰⁾ viser at alle som opplyser at de selv har anket dommen, var *sterkt misfornøyd* med den. I 6 av 8 tilfelle der motparten anket, var spørreskjemaespondenten selv svært fornøyd med dommen – men én respondent var svært misfornøyd.³¹⁾

37 parter har oppgitt *grunner til å la være å anke*, selv om de var misfornøyd med forlikradsrådets dom. 12 prosessfullmektiger har gjort det samme. Som figur viser, er den viktigste grunnen for både parter og prosessfullmektiger at *omkostningene ved å gå videre ville bli for store*.³²⁾

I noe mindre grad er man kommet til at *saken*

har for liten betydning til at man vil bruke mer tid og ressurser på den. Partene mener *sjelden* at det *neppe ville vært noe mer å oppnå* ved en anke.³³⁾ Her har prosessfullmektigene oftere en mer realistisk – eller pessimistisk – oppfatning.

5 Synspunkter

5.1 Samsvar med forventninger

Som rimelig kan være, oppgir *møte- og prosessfullmektiger* som oftest at *forlikradsbehandlingen forløp «omtrent som ventet»* (henholdsvis 76 og 66 % – se figur). Nesten halvparten av *partene* oppgir at forlikradsbehandlingen *fungerte «mye» eller «noe» dårligere* enn ventet (23 og 22 %).³⁴⁾ Drøyt

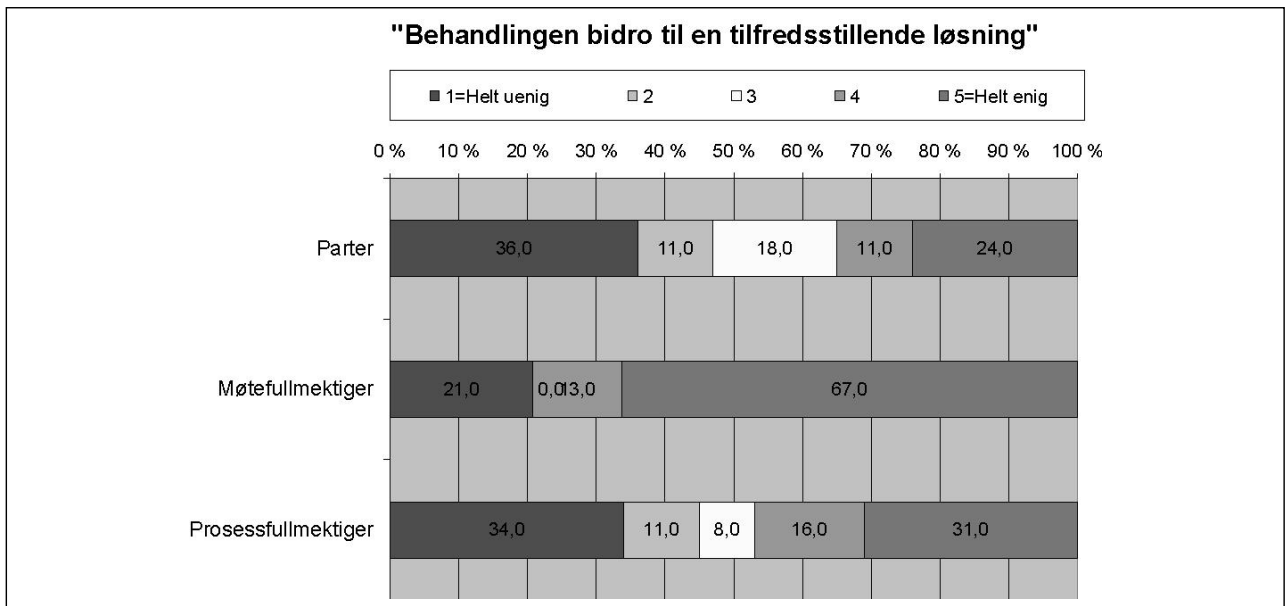
³⁰⁾ I denne tabellen er det oppgitt absolutte tall, ikke prosent.

³¹⁾ Bare 14 parter har opplyst noe om utfallet av anken. Syv av sakene er ikke avgjort ennå. De respondenter som selv anket, ser ut til å ha kommet ganske heldig fra det i by- eller herredsretten.

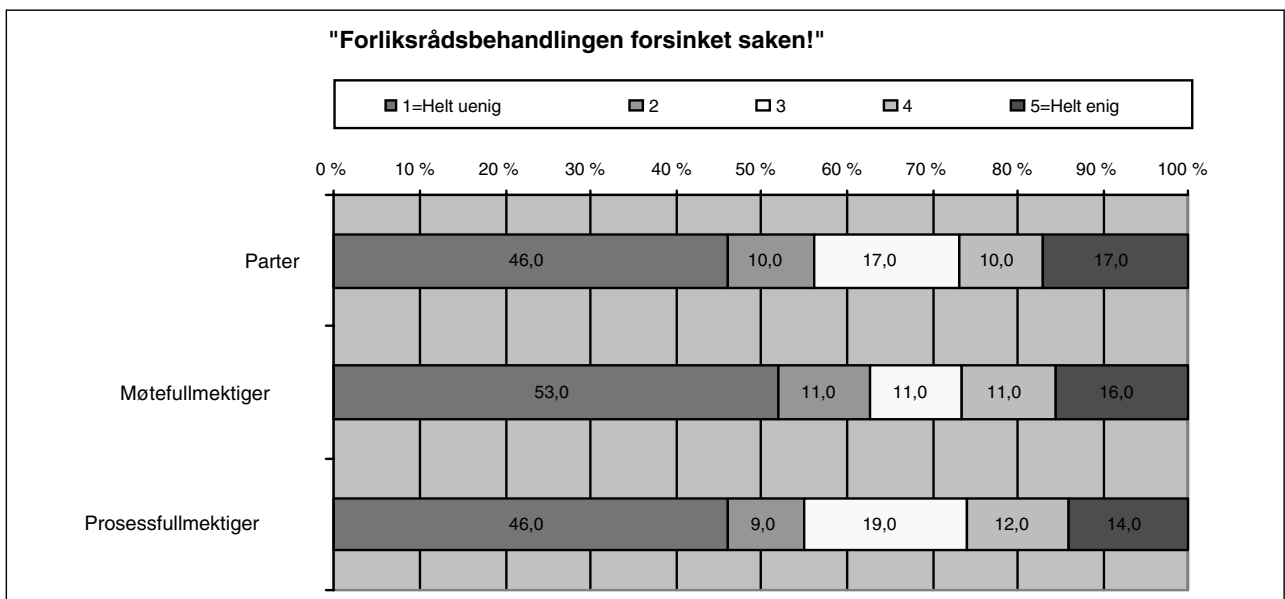
³²⁾ Det samme hensyn kan føre til at en sak som blir henvist til by/herredsrett, ikke blir forfulgt videre, som denne kommentaren viser: «Som privatperson har jeg ikke økonomisk mulighet til å forfølge saken i en domstol, dvs at de pengesterke vinner og jeg taper en klar sak»

³³⁾ Parter i saker for «lite profesjonaliserte» forlikråd angir betraktelig oftere enn de øvrige at det neppe ville være mer å oppnå ved dom. Dette er noe uventet, ettersom domsundersøkelsen viser at de små og «lite profesjonaliserte» forlikrådene leverer svakere begrunnelser for sine dommer enn det de øvrige gjør (se s. nedenfor).

³⁴⁾ En part kommenterer dette slik: «Saken lå klart til rette for dom – og dom burde vært avsagt. Ellers kun forsinkende og fordyrende.»



Figur 4.13 svarfordeling på hvert av alternativene 1, 2, 3, 4 og 5



Figur 4.14 – svarfordeling på hvert av alternativene 1, 2, 3, 4 og 5

Tabell 4.19

«Behandlingen i forlikrådet bidro til en tilfredsstillende løsning»
 Prosent av antall parter, sortert etter sakens utfall (n=135).

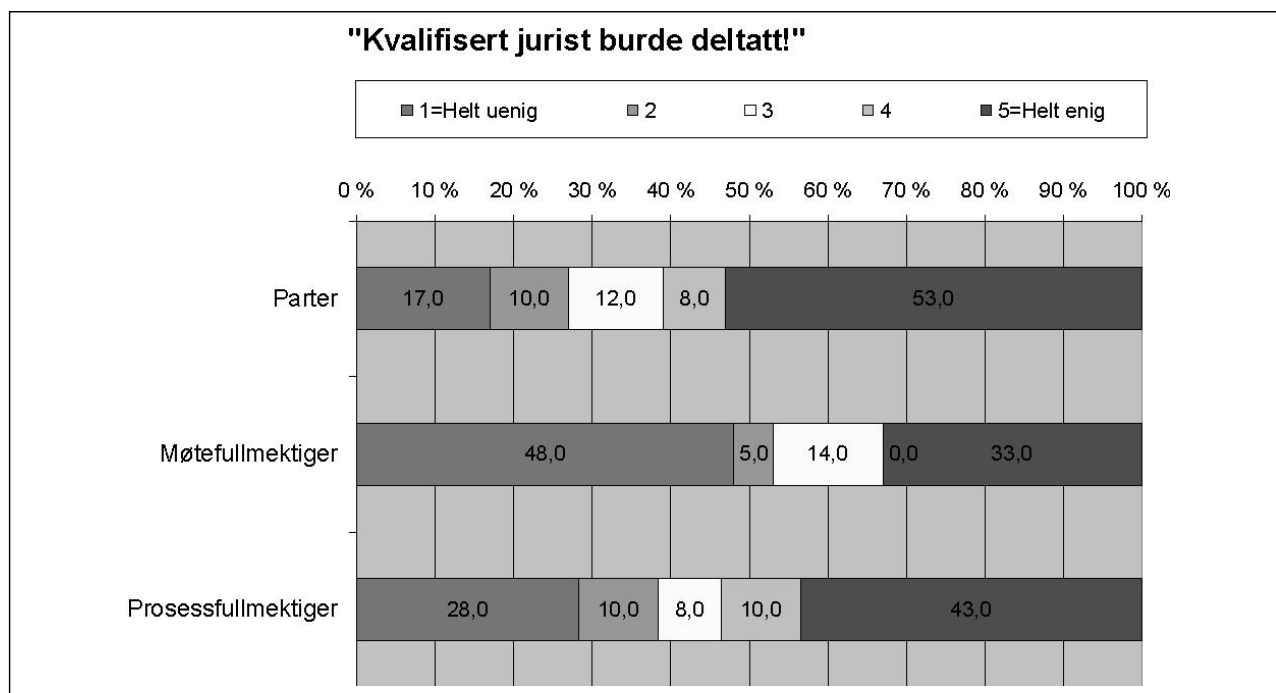
	1= Helt uenig	2	3	4	5 = Helt enig	Sum
Forlikt	8	10	23	21	38	100
På dømt	43	8	4	8	37	100
Henvist	57	13	17	0	13	100

20 % av prosessfullmektigene er av samme oppfatning.

Verken blant parter eller møte- og prosessfull-

mektiger er det mange som opplyser at forlikrådsbehandlingen fungerte mye bedre enn ventet.

For partenes del varierer svarene ganske meget



Figur 4.15 svarfordeling på hvert av alternativene 1, 2, 3, 4 og 5

Tabell 4.20

«En kvalifisert jurist burde deltatt i forlikrårsbehandlingen»

Prosent av antall parter, sortert etter sakens utfall (n=115).

	1= Helt uenig	2	3	4	5 = Helt enig	Sum
Forlikt	35	16	12	5	33	101
På dømt	19	2	14	7	57	99
Henvist	10	7	10	10	63	100

med *utfallet* av saken. Skuffelsen er størst i saker som ble henvist til by/herredsrett (se tabell 4.18).³⁵⁾

At forlikrårsbehandlingen ikke overgikk forventningene, er ikke ensbetydende med at respondentene frakjenner den verdi. Vi skal se nærmere på fire spørsmål som bidrar til å klargjøre *respondentenes totalvurdering* av forlikrårsrådets innsats.

5.2 Bidrag til løsning av saken

Som figur viser, sier 35 % av *partene* seg helt eller delvis enig i at «*behandlingen i forlikrårsrådet bidro til en tilfredsstillende løsning*». 47 % sier seg helt eller delvis uenig i dette utsagnet. De tilsvarende tall for *møtefullmektiger* er 70 mot 21 %, og for *prosessfullmektiger* 47 mot 45 %.

Gjennomsnittsskårene for dette utsagnet er

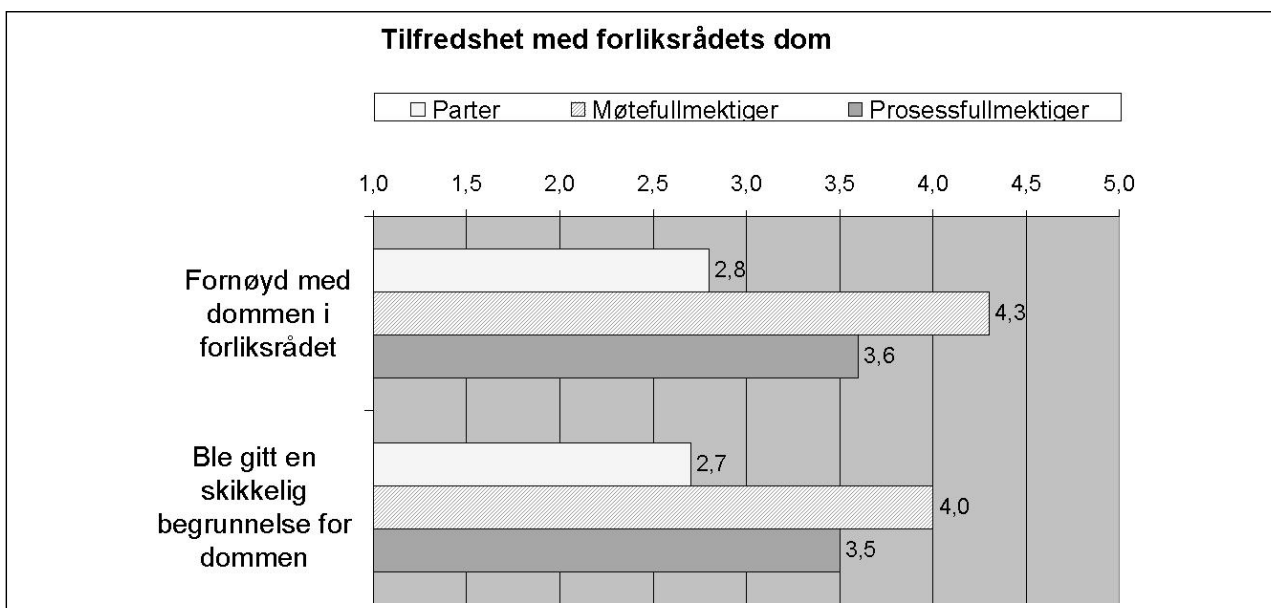
³⁵⁾ For dem som fikk saken henvist til by- eller herredsrett, virker det sannsynlig at skuffelsen er større blant klagerne enn de innklagede. Materialet viser en tendens i denne retning (snitt 2,1 mot 2,5), men antall respondenter er bare 14–15 i hver gruppe, og forskjellen er ikke statistisk utsagnskraftig.

2,8 for partene og 3,0 for prosessfullmektigene.³⁶⁾ Dette er relativt svake skårer.³⁷⁾ En gjennomsnittsskåre på 4,0 viser imidlertid at møtefullmektigene gjennomgående ser svært positivt på forlikrårsrådenes bidrag.

Vurderingene varierer forutsigbart med sakens utfall. I saker som ble *forlikt*, mener mange av partene at forlikrårsrådet bidro til en tilfredsstillende løsning. I saker som ble *henvist*, er det naturlig nok svært få som mener det samme. I saker som ble *på dømt*, deler respondentene seg stort sett i to grupper, der de som fikk medhold er svært fornøyd og de som ikke fikk medhold er svært misfornøyd (se tabell 4.19).

³⁶⁾ «Som ventet»-gruppen skårer heller ikke mer enn 3,0.

³⁷⁾ Se s for fortolkningen av gjennomsnittsskåre på vurderingsskalaer. Oppfatningene på dette punkt varierer med en eventuell domsslutning – de som fikk medhold, ser mer betraktelig positivt på forlikrårsrådets bidrag. Privatpersoner er tilsynelatende mindre tilfreds enn parter som representerer en bedrift eller en organisasjon, men denne sammenhengen forsvinner når det kontrolleres for tilfredshet med utfallet. Det er ingen påviselige forskjeller mellom mer eller mindre «profesjonaliserte» forlikrårsråd.



Figur 4.16 svarfordeling på hvert av alternativene 1, 2, 3, 4 og 5

Tabell 4.21

«Jeg ville foretrukket at saken gikk rett til by/herredsrett ...»
 Prosent av antall parter, sortert etter sakens utfall (n=118).

	1= Helt uenig	2	3	4	5 = Helt enig	Sum
Forlikt	81	7	7	2	2	99
Pådømt	50	5	11	5	30	101
Henvist	34	13	9	6	38	100

Generelt klages det relativt sjelden over at forlikrådsbehandlingen «forsinket saken» (se figur).³⁸⁾ Bare drøyt 25 % av respondentene sier seg helt eller delvis enig i dette. Disse finner vi naturlig nok oftest blant dem som fikk saken viderehenvist. 51 % av de parter som fikk saken henvist, sier seg helt eller delvis enig i utsagnet. Blant parter som ble forlikt, mener bare 12 % at forlikrådsbehandlingen forsinket saken.³⁹⁾

5.3 Bør juristene overta?

Blant *partene* – og i noe mindre grad blant *prosessfullmektigene* – er det mange som mener at «en kvalifisert jurist burde deltatt i behandlingen av saken i

forlikrådet» (henholdsvis 61 og 53 % – se figur).⁴⁰⁾ Synspunktene blant partene er til dels sterke:

«Kan NN være kvalifisert til en slik jobb? Skremmende!»

«Gidder ikke svare pga det er på trynet å ha politikere i et forlikråd som ikke har noen form for jus som grunnlag.»

«Forlikrådet kan ikke bestå av politikere. Forlikrådet er bra dersom det er sammensatt av en jurist og to med vanlig sunn fornuft (ikke politisk bakgrunn).»

Møtefullmektigene ser ganske annerledes på spørsmålet om juristdeltakelse – bare 33 % sier seg enig i utsagnet; 53 % er helt eller delvis uenig.

Hvorvidt saken ble forlikt, pådømt eller henvist innvirker på partenes ønske om juristdeltakelse. I saker som ble *forlikt*, er et slikt ønske atskillig mindre utbredt enn i saker som ble *pådømt* eller *henvist* (se tabell 4.20). For dem som fikk saken pådømt, er det *ikke* avgjørende for et eventuelt

³⁸⁾ I figur – er *uenighet* med utsagnet symbolisert med stolper ut mot høyre (grønne stolper) og *enighet* med stolper ut mot venstre (røde). Fargekodingen markerer at spørsmålene er negativt formulert. Det er også tilføyd et utropstegn i diagramtittelen for disse spørsmålene.

³⁹⁾ Nøyaktig hva denne forsinkelsen besto i, er ikke så godt å si. Kanskje mener partene at ventetiden for forlikrådsbehandling var for lang. – «Som ventet»-gruppen svarer svært sjelden at forlikrådsbehandlingen forsinket saken (snittskåre 1,8 mot 2,4 for samtlige parter).

⁴⁰⁾ «Som ventet»-gruppen er noe mindre tilbøyelige til å være enig i dette utsagnet (snittskåre 3,4 mot 3,7 for samtlige parter).

ønske om juristdeltakelse om man fikk medhold eller ikke.⁴¹⁾

Disse funnene tyder for så vidt på at både parter og prosessfullmektiger stiller seg ganske forbeholdne til forliksrådet som et rent lekmannsorgan. Men *respondentenes samlede vurdering* av forliksrådsbehandlingen kommer vel best til uttrykk i deres stillingstagen til det aller siste utsagnet i spørreskjemaet: «*Jeg ville foretrukket at saken gikk rett til by/herredsrett, uten behandling i forliksrådet*».

Som figur viser, er det *et klart mindretall* i alle tre respondentgrupper som sier seg helt eller delvis enig i dette utsagnet. Blant *partene* slutter 29 % opp om utsagnet, mens 61 % er uenige. Blant *prosessfullmektigene* er 24 % enige og 60 % uenige. *Møtefullmektigene* er varme tilhengere av forliksrådsbehandling, med 84 % «uenige» og bare 11 % «enige».

«Som ventet»-gruppen skiller seg ikke fra gjennomsnittet her. Men også for dette spørsmålet varierer synspunktene med utfallet av forliksrådsbehandlingen. Parter som fikk saken *forlikt*, er oftest helt uenig i at den burde gått rett til by- eller herredsrett. Blant dem som fikk saken *på dømt* eller *henvist*, er meningene delte (se tabell 4.21).

De som fikk dom imot seg i forliksrådet, mener langt oftere at saken burde gått rett til by/herredsrett enn det de som fikk medhold gjør.

De skriftlige kommentarene er ganske følelseladede:

«Forliksrådet i X er en trussel mot rettssikkerheten i landet. Viser til andre saker, som de heller ikke klarer å behandle. Det er tragisk at jeg må belaste byretten med en så dum sak som dette. Jeg burde fått medhold i forliksrådet. Forliksrådet burde helt klart legges ned, grunnet den hjelpeløse saksbehandlingen de står for. Virker som at de bare jobber der. Lite kvalifiserte.»

«Forliksrådet er i mitt tilfelle opprettet av og for X kommune. Meg fortalt, etter møtet, kan jeg *ikke* inngi forliksklage på X kommune!!! Således er Forliksrådet et enveiskjørt organ!!! Enkelte av personene i forhandlingene var klart inhabile. Etter mitt syn, og mange andre, var forliksmøtet en farse.»

6 Noen oppsummeringer

6.1 To typer forliksråd?

Dersom vi ser resultatene fra brukerundersøkelsen

sen og domsundersøkelsen under ett, tegner det seg et bilde av *to typer forliksråd*: Forliksråd med få saker, sjeldne møter og ingen eller bare beskjeden sekretariatsbistand på den ene side, og heltidsbeskjeftigede forliksråd med stor saksmengde og fulltidssekretariat på den annen.

Den første typen forliksråd – de «*uformelle*» – ser ut til å bruke mer tid på meklingsdelen av møtet. Eventuelle prosessfullmektiger får sjelden delta, og partene oppfatter seg som (enda) mer aktive enn parter i mer «*profesjonaliserte*» forliksråd. I den første typen forliksråd er formann og medlemmer svært tilbakeholdne med prognoser for sannsynlig utfall i by/herredsrett, men de legger kanskje litt mer press på partene for å få i stand et forlik. Ved pådømmelser kan det oftere konstateres mangler ved framstillingen av sakens gjenstand og partenes påstander, og dommene er oftere dårligere begrunnet. Ikke desto mindre sitter partene oftere igjen med et inntrykk av at det ikke vil være mer å vinne ved anke.

Den andre typen forliksråd – de «*formelle*» – bruker gjerne kortere tid på meklingsdelen av møtet. Prosessfullmektigene får oftere delta, men de får til gjengjeld mindre taletid enn i den andre typen forliksråd. Formann og medlemmer er noe oftere parat til å mene noe om hvordan saken vil falle ut i by/herredsrett. Forliksrådets egne domsslutninger har sjelden formelle mangler, og begrunnelsene er oftere egnet til å forklare resultatet. Partene regner likevel ofte med at en anke vil gi et bedre resultat. De er også minst like snare som partene i den andre typen til å etterlyse deltakelse fra kvalifisert jurist i forliksrådet.

Det er verdt å merke seg at *det ikke er noen påviselig forskjell i alminnelig tilfredshet med forliksrådsbehandlingen* mellom parter i «*formelle*» og «*uformelle*» forliksråd.

6.2 Hva er utslagsgivende for vurderingen av forliksrådet?

Som vi allerede har sett, styres partenes vurderinger av forliksrådsbehandlingen i stor grad av *hvorvidt de er tilfreds med forliket eller dommen*. Det er ikke desto mindre interessant å konstatere hva som ser ut til å bestemme *partenes samlede vurdering* av forliksrådet, uavhengig av tilfredshet med utfallet.

Tre av utsagnene i spørreskjemaet er benyttet som indikatorer for «*samlet vurdering*»:

- Spørsmål 27: «Hvordan samsvarte forliksrådsbehandlingen med dine forventinger?»
- Spørsmål 29a: «Hvor enig/uenig er du i utsagnet 'Behandlingen i forliksrådet bidro til en tilfredsstillende løsning?'»

⁴¹⁾ Det er derimot tegn til at parter som er mindre fornøyd med et *forlik*, er mer opptatt av å ha jurist med i forliksrådsbehandlingen.

- Spørsmål 29d: «Hvor enig/uenig er du i utsagnet 'Jeg ville fortrukket at saken gikk rett til by/herredsrett, uten behandling i forliksrådet?»

Sammenhengen mellom hver av disse indikatorene og spørsmålene som gjelder *gjennomføringen av meklingen* (spørsmål 12–18) er undersøkt gjennom korrelasjons- og regresjonsanalyser. Som understreket i kapittel 1 er svarprosenten i undersøkelsen såpass lav at en må være forsiktig med å trekke materialet for langt. Siden mange av skjemaene er ufullstendig utfyllt, bygger analysen dessuten på et utvalg skjemaer. Dette bidrar til at konklusjoner må trekkes med ytterligere forsiktighet.

Med disse forbehold tyder materialet på at *det som teller mest* for partenes samlede vurdering av forliksrådsbehandlingen, er:

1. Hvorvidt parten selv får komme ordentlig til orde (spørsmål 16c)
2. Hvorvidt ens egen prosessfullmektig er aktiv, hvis en slik deltar (spørsmål 18c)
3. Hvorvidt forliksrådets medlemmer tilrettelegger for dialog mellom partene og får fram hva begge parter først og fremst var opptatt av (spørsmål 17a og 17b).

Forhold som er *lite utslagsgivende* for partenes samlede vurdering, er bl a

- om forliksrådets medlemmer hadde satt seg godt inn i saken (spørsmål 16a),
- om tonen under møtet var god (spørsmål 16b),
- om forliksrådets medlemmer kom med egne løsningsforslag (spørsmål 17c),
- hvor aktive forliksrådets formann og medlemmer var under meklingsdelen av møtet (spørsmål 18e og 18f).

6.3 Brukerundersøkelsen i sum

Oppsummert tyder funnene fra brukerundersøkelsen på at meklingen oftest gjennomføres på en positiv måte. Partene får som regel tid og anledning til å legge fram sitt syn. Forliksrådets medlemmer kunne kanskje være mer aktive med egne løsningsforslag. Mange parter er misfornøyde med de begrunnelser forliksrådet gir i sine domsslutninger, og svært mange parter og prosessfullmektiger mener at forliksrådet bør inkludere en jurist. Få mener at forliksrådsbehandlingen forsinker saken. Selv om et mindretall mener at forliksrådsbehandlingen bidro til en tilfredsstillende løsning, er det relativt få som ville foretrukket at saken gikk rett til by- eller herredsrett. Det siste tyder på at forliksrådsbehandlingen har en berettigelse i brukernes øyne, selv om den langt fra alltid løser problemet.

Vedlegg 5**Forliksrådene – Domsvurdering**

Rapport for Tvistemålsutvalget

Til Tvistemålsutvalget

Med dette fremlegges rapport fra undersøkelse av forliksrådenes dommer, foretatt høsten 2000.

Oslo, januar 2001

Kristin Alstad

Børre W. Lyngstad

1 Innledning

Som et ledd i Tvistemålsutvalgets arbeid med utkast til ny tvistemålslov ble det i september 2000 igangsatt to undersøkelser av forliksrådenes virksomhet. Undersøkelsene er igangsatt i samarbeid med Justisdepartementets domstolavdeling og Samarbeidsutvalget for forliksrådene og hovedstevnevitnene i byene. Den ene undersøkelsen er rettet mot parter som har fått sin sak behandlet i forliksrådene ("brukerundersøkelsen"). Den andre undersøkelsen består av en gjennomgåelse av dommer fra forliksrådene holdt opp mot kravene til dommer i tvistemålsloven §§ 144–146 ("kvalitetsundersøkelsen"). Det er rapporten fra den sistnevnte undersøkelsen som her fremlegges.

Undersøkelsen er utført av Kristin Alstad og Børre W. Lyngstad, som er juridiske utredere i Høyesterett, i samarbeid med firmaet rhKnoff AS v/organisasjonspyskolog Richard H. Knoff, som har stått for den statistiske bearbeidelse av materialet.

Siktemålet med undersøkelsen er å skaffe et empirisk grunnlag til bruk for å vurdere om forliksrådenes dommer avsagt i saker etter forgyves megling fyller de formelle krav etter tvistemålsloven §§ 144–146. Det er særlig viktig å undersøke i hvilken utstrekning dommene er begrunnet, og i så fall om begrunnelsen er egnet til å gi partene og andre en forklaring på resultatet. Krav til begrunnelsen kan også utledes fra Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1. Etter praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol må avgjørelsen blant annet fremtre som et uttrykk for en rettsanvendelse for at den

skal anses basert på en juridisk prosess. Dette er ett av flere kriterier som må være oppfylt for å tilfredsstille kravet til forsvarlig rettergang i artikkel 6 nr. 1.

Undersøkelsen tar imidlertid ikke sikte på noen kritisk fagjuridisk sensur av rettsanvendelsen. Det inngår heller ikke i undersøkelsen å vurdere de gjeldende regler for forliksrådet med sikte på eventuelle endringer.

I tillegg til en vurdering av den enkelte dom i henhold til ovennevnte lov- og konvensjonskriterier, er det registrert opplysninger om sakstype, tvistegjenstandens verdi, partskonstellasjonen og partsrepresentasjonen i saken.

I forbindelse med undersøkelsen ble de aktuelle forliksråd også bedt om å besvare noen generelle spørsmål, se nedenfor under punkt 2.1. Disse opplysninger er i noen utstrekning krysskoblet med opplysningene om hver enkelt dom, for å se om det kunne spores noen signifikante forskjeller mellom de ulike kategoriene. Slike koblinger er også gjort i forhold til forliksrådenes størrelse.

Til å delta i undersøkelsen ble i alt 54 forliksråd, sammen med de to forliksrådene i Oslo, valgt ut på basis av tallene fra Statistisk sentralbyrå for 1999. Forliksrådene avsa i 1999 til sammen 4030 dommer etter forgyves megling (jf. tvistemålsloven § 1, jf. § 288a). Det forliksråd i hvert fylke som hadde avsagt flest dommer etter forgyves megling ble bedt om å sende kopi av de 10 siste dommene avsagt før 1. mai 2000. Videre ble det forliksråd fra hvert fylke med færrest avsagte dommer og det forliksråd med median antall dommer bedt om å sende kopi av 5 dommer hver fra samme periode. Forliksråd med færre enn 5 avsagte dommer i løpet av året ble det sett bort fra ved utvalget. Til sammen skulle dette gi 380 dommer. Innen den endelige frist var det innkommet svar fra 48 forliksråd. Det innkom 337 dommer som var avsagt etter forgyves megling. Undersøkelsen er basert på disse dommer.

2 Oversikt over registrerte opplysninger

2.1 Generelle opplysninger for forlikrådene

Som nevnt ovenfor ble de utvalgte forlikrådene bedt om å svare på noen generelle spørsmål. Følgende spørsmål ble stilt:

1. Er noen av forliksrådets medlemmer jurist?
2. Hvor mange dager (gjennomsnittlig) arbeider forliksrådet pr. uke eller pr. måned?
3. Hvor mange dommer avsa forliksrådet etter forgjeves mekling i løpet av det siste året?
4. Hvor mange saker ble henvist til retten etter tvistemålsloven § 294 nr. 4 i løpet av det siste året?
5. Har forliksrådet noe sekretariat?
6. Hvor mange dager (gjennomsnittlig) arbeider sekretariatet pr. uke eller måned?
7. Har forliksrådsmedlemmene fått noen opplæring/kursing? Eventuelt hva slags opplæring/kurs?

På bakgrunn av de innkomne svar fremkom følgende opplysninger:

- Bare 4 av de 48 forlikrådene som har medvirket, har jurist som medlem (8 %).
- Hele 30 av de 48 forlikrådene (63 %) er i arbeid mindre enn én dag pr. uke. 16 (33 %) arbeider én til tre dager pr. uke, mens de siste 2 (4 %) er i arbeid daglig.
- 29 (60 %) av forlikrådene har det siste året avsagt 20 eller færre dommer etter forgjeves mekling. 13 (27 %) har avsagt mellom 21 og 100 dommer, mens de siste 6 (13 %) har avsagt mer enn 100 dommer siste år.
- 34 (71 %) av forlikrådene har det siste året henvist 20 eller færre saker til retten etter tvistemålsloven § 294 nr. 4. 10 forliksråd (21 %) har henvist mellom 21 og 100 saker, mens de resterende 4 (8 %) har henvist mer enn 100 saker.

Tabell 5.1 nedenfor viser hvor vanlig det er at for-

likrådene henviser saker videre til by- eller herredsrett. Antall henvisninger er sammenholdt med det samlede antall saker som *enten* pådømmes etter forgjeves mekling *eller* henvises videre. Som vi ser, henviser nær 30 % av forlikrådene mellom 0 og 30 % av disse sakene, halvparten henviser mellom 31 og 60 %, og rundt 20 % av forlikrådene henviser 61-90 % av de sakene som ikke forliktes.

Ytterpunktene for prosentandel viderehenvisning er 0 % (og dernest 4 og 8 %) i den mest tilbakeholdne gruppen, og 80-82 % for de tre forlikrådene som henviser størst andel ikke forlikte saker. Gjennomsnittet er 42 %.

- 43 av 48 forliksråd (90 %) har sekretariat. Hos 5 (10 %) av forlikrådene er sekretariatet i gjennomsnitt i arbeid i inntil én dag pr. uke. Hos 23 forliksråd (48 %) er sekretariatet i arbeid i 1,5 til 4 dager pr. uke, mens de øvrige 15 (32 %) har sekretariat i arbeid daglig.
- Samtlige forliksråd melder at medlemmene har fått opplæring. I de aller fleste tilfeller dreier det seg om kurs i regi av Samarbeidsutvalget og fylkesmannen.

2.2 Spesielle opplysninger for hver sak

2.2.1 Nøytrale eller beskrivende registreringer

Sortert etter sakstype fordeler dommene seg slik tabell 5.2 viser.

Sakene er også gruppert etter tvistegjenstandens verdi, der dette var aktuelt eller mulig. Fordelingen er slik som tabell 5.3 viser.

For hver enkelt sak ble det registrert hvilken type part som var saksøker (klager) og saksøkt (innklaget). Fordelingen av ulike partskonstellasjoner i domsmaterialet fremgår av tabell 5.4 (absolutte tall) og 5.5 (i prosent av samtlige saker). Sumkolonnene ytterst til høyre viser sum for saksøkerne, mens sumradene nederst viser sum for de saksøkte. Vi ser for eksempel at 94 av de 337 saksøkerne – dvs. 28 % - var privatpersoner, mens hele 226 (67 %) av de saksøkte var privatpersoner.

Tabell 5.1

Prosentandel henvist av samlet antall saker som er (a) pådømt etter forgjeves mekling, eller (b) henvist til by/herredsrett	Antall forliksråd med slik henvisnings- frekvens	Prosentandel forliksråd med slik henvisnings- frekvens
Har henvist 0-30 % av samlet antall saker	14	29
Har henvist 31-60 % av samlet antall saker	24	50
Har henvist 61-90 % av samlet antall saker	10	21
Sum	48	100

Tabell 5.2

Saker fordelt på sakstype	Antall	Prosent
Nabotvist	3	1
Kjøp av fast eiendom/løsøre	72	21
Låneforhold/kausjon	27	8
Håndverkstjenester	29	9
Andre tjenester (charterturer, konsulenttjenester etc)	69	20
Annet	105	31
Ukjent	32	10
Sum	337	100

Tabell 5.3

Saker fordelt på tvistegjenstandens verdi	Antall	Prosent
Kr 1-20.000	203	60
Kr 20.001-50.000	55	16
Kr 50.001-500.000	37	11
Over kr 500.000	2	1
Kan ikke fastsettes noen kroneverdi	4	1
Ukjent	36	11
Sum	337	100

Tabell 5.4

Kategori: Saksøker og saksøkt – absolutte tall

Saksøker:	Saksøkt:					Sum
	Privatperson	Næringsdrivende	Organisasjon	Uklart		
Privatperson	66	23	3	2		94
Næringsdrivende	142	72	4	3		221
Offentlig organ	12	1	0	0		13
Organisasjon	2	0	1	0		3
Uklart	4	2	0	0		6
Sum	226	98	8	5		337

Tabell 5.5

Kategori: Saksøker og saksøkt – prosent av samtlige (N=337), avrundede tall

Saksøker:	Saksøkt:					Sum
	Privatperson	Næringsdrivende	Organisasjon	Uklart		
Privatperson	20 %	7 %	1 %	1 %		28 %
Næringsdrivende	42 %	21 %	1 %	1 %		66 %
Offentlig organ	4 %	0 %	0 %	0 %		4 %
Organisasjon	1 %	0 %	0 %	0 %		1 %
Uklart	1 %	1 %	0 %	0 %		2 %
Sum	67 %	29 %	2 %	1 %		100 %

Tabell 5.6

Saksøkers og saksøktes fremmøte/representasjon – absolutte tall

Saksøker:	Saksøkt:				Sum
	Personlig	Møtefullmektig	Advokat	Uklart	
Personlig	65	8	1	2	76
Møtefullmektig	119	31	3	12	165
Advokat	17	8	21	2	48
Uklart	30	8	1	9	48
Sum	231	55	26	25	337

Tabell 5.7

Saksøkers og saksøktes fremmøte/representasjon – prosent av samtlige (N=337), avrundede tall

Saksøker:	Saksøkt:				Sum
	Personlig	Møtefullmektig	Advokat	Uklart	
Personlig	19 %	2 %	0 %	1 %	23 %
Møtefullmektig	35 %	9 %	1 %	4 %	49 %
Advokat	5 %	2 %	6 %	1 %	14 %
Uklart	9 %	2 %	0 %	3 %	14 %
Sum	69 %	16 %	8 %	8 %	100 %

Den vanligste konstellasjonen var en næringsdrivende som saksøkte en privatperson (142 tilfeller, dvs. 42 % av samtlige saker).

I den enkelte sak ble det også registrert om parten møtte personlig, ved møtefullmektig eller ved advokat. Fordelingen her fremgår av tabell 5.6 (absolutte tall) og 5.7 (i prosent av samtlige saker). Sumkolonnene ytterst til høyre viser sum for saksøkerne (klagerne), mens sumradene nederst viser sum for de saksøkte (innklagede). Vi ser for eksempel at 165 av de 337 saksøkerne – dvs. 49 % – møtte i egenskap av møtefullmektig, mens det var tilfellet for bare 55 (16 %) av de saksøkte. Den vanligste konstellasjonen var at saksøker møtte ved møtefullmektig, mens den saksøkte møtte personlig (119 tilfelle, dvs. 35 % av samtlige saker).

2.2.2 Vurderinger i forhold til lovkrITERIER

Det er reglene i tvistemålsloven § 144 om hva en dom skal inneholde, og regler i §§ 145 og 146 om utforming av domsgrunner og domsslutning, som først og fremst er de kriteriene dommene skal vurderes mot. I undersøkelsen er dette nedfelt i 9 punkter, formulert som spørsmål om dommen oppfyller de enkelte lovkrITERIER. Spørsmålene er følgende:

1. Inneholder dommen en betegnelse av retten,

dommernes navn og tid og sted for domsavsigelsen (§ 144 første ledd nr. 1)?

- Inneholder dommen en betegnelse av partene, eventuelt deres lovlige stedfortredere og deres prosessfullmektiger (§ 144 første ledd nr. 2)?
- Inneholder dommen en fremstilling av sakens gjenstand (§ 144 første ledd nr. 3)?
- Inneholder dommen en fremstilling av partenes påstander (§ 144 første ledd nr. 3)?
- Er det gitt noen begrunnelse i dommen (§ 144 første ledd nr. 4)?
- Er dommens begrunnelse egnet til å forklare resultatet, slik at det fremstår som uttrykk for en rettsanvendelse (§ 144 første ledd nr. 4, EMK artikkel 6 nr. 1)?
- Er domsslutningen i samsvar med loven (§ 144 første ledd nr. 5, § 146)?
- Er dommen underskrevet av dommerne (§ 144 tredje ledd)?
- Er det opplyst om dommen er enstemmig, og fremkommer det hva eventuelle dissenser består i (§ 145)?

Vi har brukt 3 svaralternativer for hvert spørsmål, hvor "Ja" betyr at det aktuelle lovkrITERIET er oppfylt og "Nei" betyr at det klart ikke er oppfylt. En mellomkategori er kalt "Delvis", som er brukt når kriteriet ikke er helt oppfylt. Det vil således fore-

ligge en mangel ved dommen på det aktuelle punkt også når "Delvis" er brukt, men mangelen er ikke så stor at den kvalifiserer for bruk av "Nei". Særlig under spørsmål 6 ovenfor berodde det ofte på et – til dels vanskelig – skjønn å avgjøre om det skulle svares "Delvis" eller "Ja". Grensen mellom "Delvis" og "Nei" var normalt mindre problematisk. Det vises for øvrig til merknadene til hvert enkelt spørsmål nedenfor.

3 Oversikt over vurderingene

Figur 5.1 viser gjennomsnittsskårene for alle de 9 vurderingsspørsmålene. Maksimum oppnåelig skåre for hvert spørsmål er 3,0. En slik skåre betyr at vurderingen er klart positiv – dvs. at det er svart "Ja" – på dette spørsmålet for samtlige dommer. Lavest oppnåelige gjennomsnittsskåre er 1,0 – dvs. en klart negativ vurdering ("Nei") for samtlige dommer.

Figur 5.1 viser at dommene nesten alltid inneholder en *angivelse av forliksrådet og dets medlemmer* samt deres *signatur* (gjennomsnittsskåre = 2,9). Dommene angir også oftest *navnene på parter og deres fullmektiger* (snitt = 2,7). En ser også at *domsslutningene* som oftest er i samsvar med loven (snitt = 2,7).

De svakeste punktene ved forliksrådsdommene er følgende: *Påstandene* er ofte mangelfullt fremstilt (snitt = 2,0). Dommene begrunnelse er i mange tilfelle *mindre egnet til å forklare resultatet* (snitt = 2,1). På den formelle siden kan vi konstatere at

angivelse av enstemmighet eller dissens ofte mangler (snitt = 2,1).

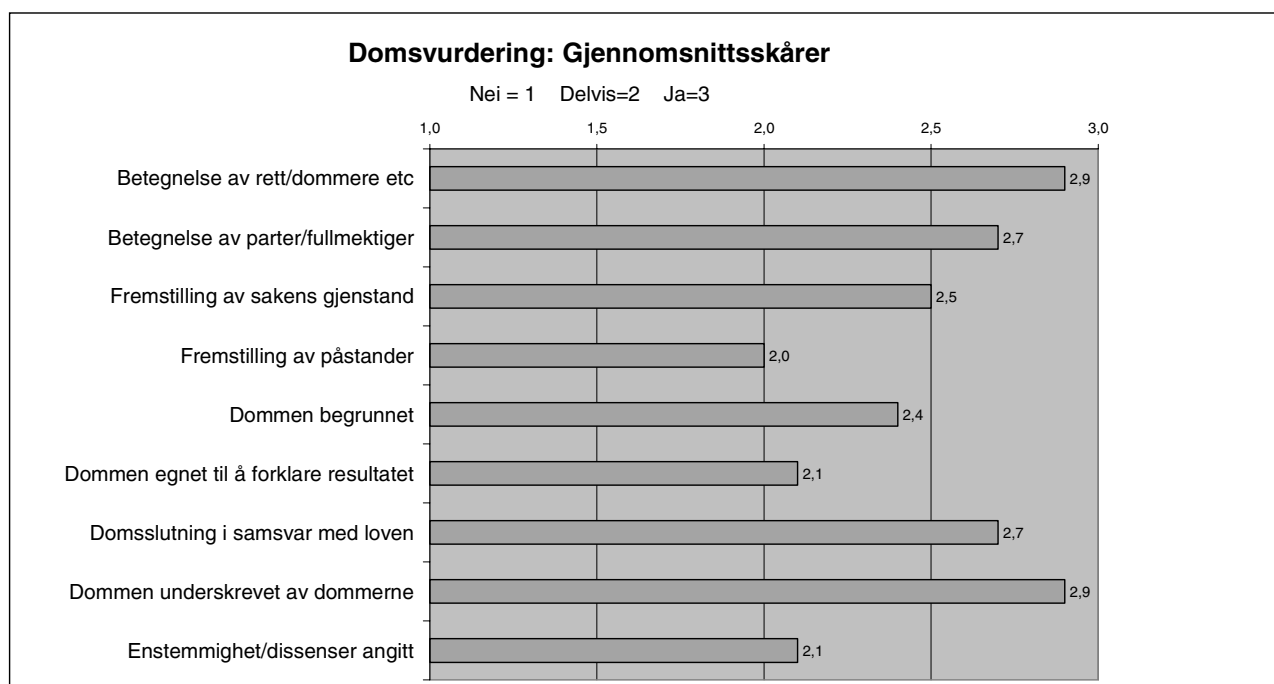
Stolpene i figur 5.2 viser hvordan vurderingene er fordelt på svarkategoriene "Nei", "Delvis" og "Ja" for de 9 vurderingsspørsmålene. Vi ser for eksempel at en fremstilling av sakens gjenstand mangler helt ("Nei") i 16 % av dommene, finnes delvis i 22 % av dommene, og er fullt tilfredsstillende ("Ja") i de resterende 62 %. Svarfordelingen og vurderingene for hvert spørsmål blir nærmere kommentert nedenfor.

4 Betegnelse av rett og parter

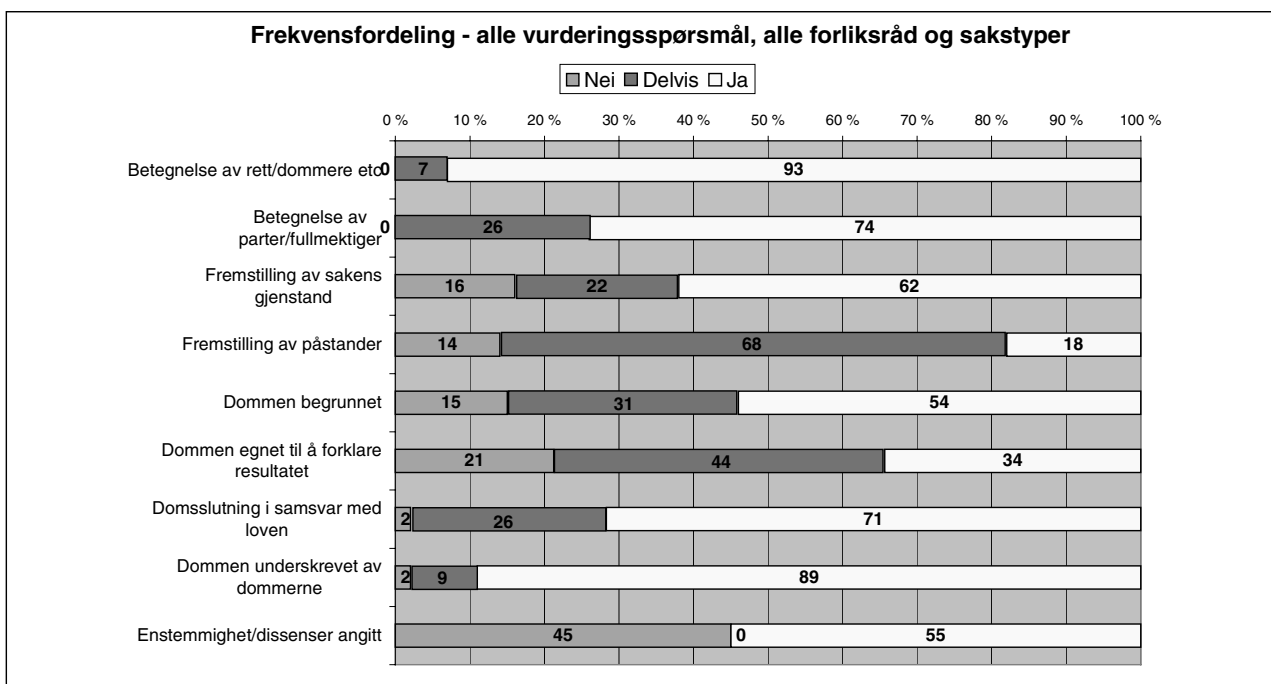
Ifølge tvistemålsloven § 144 første ledd nr. 1 skal en dom inneholde "betegnelse av retten, dommerens navn og tid og sted for domsavsigelsen". Det er nok at dette fremgår av rettsboken, og opplysningene trenger da ikke gjentas i dommen med mindre denne utformes som et særskilt dokument og vedlegges rettsboken, jf. § 126 siste ledd.

Tabell 5.8 viser at dommene i svært liten grad svikter på dette punkt. I noen tilfeller manglet nøyaktig angivelse av sted for domsavsigelsen. I et par tilfeller registrerte vi at det i rettsboken var oppført et annet navn på et forliksrådsmedlem enn den som hadde underskrevet dommen.

Tvistemålsloven § 144 første ledd nr. 2 fastsetter at dommen skal betegne partene og i tilfelle deres lovlige stedfortredere med navn, stilling, bopel og prosessstilling samt deres prosessfullmektiger. På samme måte som for opplysningene i første ledd



Figur 5.1



Figur 5.2

Tabell 5.8

	Nei	Delvis	Ja
Betegnelse av retten og dommerne (i prosent av samtlige dommer)	0	7	93

Tabell 5.9

	Nei	Delvis	Ja
Betegnelse av parter og fullmektiger (i prosent av samtlige dommer)	0	26	74

nr. 1, er det nok at disse opplysningene fremgår av rettsboken.

Tabell 5.9 viser at første ledd nr. 2 er oppfylt i 74 % av dommene, men bare delvis i 26 %. Vi registrerte at i noen saker var bare partenes navn, men ikke deres adresse, gjengitt. Dette var en gjennomgående feil ved dommene fra de forliksråd hvor dette ble registrert. I noen saker var det uklart om den fremmøtte var lovlig stedfortreder eller møtefullmektig for en part.

5 Fremstilling av sakens gjenstand

Ifølge tvistemålsloven § 144 første ledd nr. 3 skal dommen inneholde "en kort fremstilling av sakens gjenstand med parternes paastande; ...".

Det skal således kort angis hva slags krav eller rettsforhold saken gjelder. Tabell 5.10 viser at flertallet av dommene oppfyller dette kriteriet. Vi har stort sett svart "Ja" hvor dommen lest i sammenheng gir opplysning om sakens gjenstand, selv om det strengt tatt bør være slik at det redegjøres for dette innledningsvis i dommen. Mange av disse dommene var korte, for eksempel hvor saken var oversiktlig og/eller gjaldt meget små pengekrav. Etter vår mening ville det i flere av disse sakene

Tabell 5.10

	Nei	Delvis	Ja
Fremstilling av sakens gjenstand (i prosent av samtlige dommer)	16	22	62

virket kunstig å gi en omfattende redegjørelse for sakens gjenstand.

De tilfeller som ble besvart med "Nei" gjaldt stort sett dommer hvor det heller ikke var gitt noen begrunnelse for resultatet, sml. tabell 5.12 i punkt 7 nedenfor.

6 Fremstilling av partenes påstander

Med "parternes paastande" i § 144 første ledd nr. 3 menes ikke bare de formelle påstander om det domsresultat partene ønsker, men også hovedpunktene i de faktiske og rettslige begrunnelser partene har anført til støtte for sine påstander (partenes anførsler). Lovens krav er at både de formelle påstander som nedlegges og anførselene skal fremgå av dommen. Når det gjelder de formelle påstander er det ikke tilstrekkelig, slik en del forliksråd praktiserer, å bare vise til de påstander som er nedlagt i forliksklage og tilsvær.

Tabell 5.11 viser at det svikter en del på dette punkt; det er bare nesten 1/5 av dommene som fullt ut oppfyller lovens krav. Den store "Delvis"-gruppen kan forklares med at det i mange tilfeller bare – og i varierende grad – var redegjort for anførselene, uten at de formelle påstander fremgikk av dommen. Vi så også noen dommer hvor bare de formelle påstander var gjengitt, men at anførselene uteble. "Nei"-gruppen består av de dommer hvor det verken var gjengitt noen formell påstand eller et minimum av partenes anførsler. I disse dommer var det normalt heller ikke gitt noen begrunnelse for domsresultatet, sml. tabell 5.12 i punkt 7 nedenfor.

7 Dommens begrunnelse

Etter tvistemålsloven § 144 første ledd nr. 4 skal dommer inneholde "avgjørelsesgrunde".

I undersøkelsen har vurderingen av dommenes begrunnelse vært splittet opp i to spørsmål: For det første har vi sett på om dommen er

begrunnet. Dette aspektet behandles under nærværende punkt. Deretter har vi vurdert om dommens begrunnelse er egnet til å forklare resultatet, herunder om avgjørelsen fremtrer som uttrykk for en rettsanvendelse. Dette behandles under punkt 8. Først under dét spørsmålet har vi foretatt den egentlige *kvalitetsvurderingen* av domsbegrunnelsen. En noe mer detaljert fremstilling av hvilke krav til begrunnelsen som kan utledes av tvistemålsloven § 144 første ledd nr. 4 og av EMK artikkel 6 nr. 1 vil derfor bli gitt under punkt 8.

Tabell 5.12 viser fordelingen i prosent for spørsmålet om dommen er begrunnet. De dommer som er registrert i "Nei"-gruppen på dette punktet, mangler som regel begrunnelse fullstendig.

Terskelen for å registrere dommen som "Delvis" begrunnet har ikke vært særlig høy, slik at også dommer med temmelig knappe og utilfredsstillende begrunnelser er registrert i denne gruppen.

En dom med utfyllende og/eller lang begrunnelse er registrert i "Ja"-gruppen, selv om begrunnelsen ikke nødvendigvis har vært god. Generelt kan det sies at vi har stilt nokså lempelige krav for plassering i "Ja"-gruppen.

Vi vil peke på at nokså mange saker gjelder erkjente krav, men hvor debitor likevel ikke har godtatt klagerens påstand, og forlik ikke har kommet i stand. Ofte går det frem av dommen at debitor mangler betalingsevne og tilsynelatende ikke godtar at dette er uten betydning for om kravet består. Der forlikrådet i slike saker har gitt dom for kravet har vi registrert avgjørelsen som delvis begrunnet, selv om det ikke er presisert at manglende betalingsevne ikke får noen betydning. Der som slik presisering er foretatt har vi svart ja.

Ellers vil vi peke på at en sammenligning av resultatene i tabell 5.10, 5.11 og 5.12 viser en tilnærmet lik svarprosent i "Nei"-gruppen. Det dreier seg stort sett om de samme avgjørelsene; i de dommer som fullstendig mangler begrunnelse, er normalt heller ikke sakens gjenstand angitt eller partenes påstander og anførsler referert.

Tabell 5.11

	Nei	Delvis	Ja
Fremstilling av partenes påstander (i prosent av samtlige dommer)	14	68	18

Tabell 5.12

	Nei	Delvis	Ja
Begrunnelse for dommen (i prosent av samtlige dommer)	15	31	54

8 Begrunnelse egnet til å forklare resultatet

Som nevnt ovenfor er det under dette punktet vi har foretatt den egentlige kvalitetsvurderingen av dommenes begrunnelse – om begrunnelsen er egnet til å forklare resultatet og om avgjørelsen fremtrer som uttrykk for en rettsanvendelse. Vi minner for ordens skyld om at det ikke er foretatt noen kritisk faglig sensur av rettsanvendelsen med hensyn til om domsresultatet er juridisk riktig. Under dette spørsmålet har vi vurdert avgjørelsenes begrunnelse både opp mot kravene i tvistemålsloven og EMK artikkel 6 nr. 1.

Innledningsvis vil vi kort gjøre rede for hvorfor dommer skal begrunnes og for hva som ligger i kravet til begrunnelse i tvistemålsloven § 144 første ledd nr. 4.

For det første vil et krav om begrunnelse tvinge dommeren til å tenke grundig gjennom saken. For det andre skal begrunnelsen kunne gi partene grunnlag for å avgjøre om dommen skal godtas eller om den skal påankes, og i tilfelle på hvilke punkter den skal angripes. Et tredje hensyn er at begrunnelsen vil være av betydning ved en eventuell overprøvelse av en overordnet domstol. Domsgrunnene har også betydning for fastleggelsen av dommens rettskraftvirkninger.

Tvistemålsloven § 144 første ledd nr. 4 fastsetter at dommer skal inneholde "avgjørelsesgrunde". Bestemmelsen krever en "bestemt og uttømmende" angivelse av det saksforhold retten bygger sin avgjørelse på. Retten må beskrive det faktiske forhold som er nødvendig og avgjørende for saken, og fremstillingen skal være så omfattende at det er mulig å se om rettsanvendelsen er riktig. Hvor mye som må tas med av faktum under avgjørelsesgrunnene vil imidlertid avhenge av hvor grundig saksfremstillingen etter § 144 nr. 3 er, og også av hvor enkel eller komplisert saken er. I tillegg til en beskrivelse av de faktiske forhold må retten også angi den rettsanvendelse som er lagt til grunn. Dette går ikke uttrykkelig frem av lovteksten, men det er lagt til grunn i rettspraksis og i juridisk teori at et slikt krav må forutsettes. For en nærmere gjennomgang av lovens krav etter tvistemålsloven § 144 første ledd nr. 4 viser vi til fremstillingen i Schei: *Tvistemålsloven med kommentarer* Bind I, side 480 flg., Skoghøy: *Tviste-*

mål, side 717 flg. og Hov: *Rettergang I*, side 297 flg.

Som nevnt i innledningen er ett av siktemålene med undersøkelsen å vurdere begrunnelsens kvalitet opp mot de minimumskrav til forsvarlig rettergang som kan utledes av EMK artikkel 6 nr. 1. Denne bestemmelsen gir enhver rett til å få avgjort sine rettsvister ved en "rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov". Det har vært reist spørsmål om forlikrådsbehandling oppfyller disse kravene, se uttalelser i NOU 1999: 22 Domstolene i første instans, side 31, Line Ravlo: *Forlikrådene – en ordning i samsvar med EMK?*, artikkel i *Juristkontakt* nr. 3/1999, og NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*, kapittel 11. Forlikrådsordningen kan tenkes å skape problemer i forhold til EMK artikkel 6 nr. 1 på flere punkter, for eksempel uavhengighetskravet og kriteriet om avgjørelse "innen rimelig tid". For at et organ skal kunne anses som "domstol" har Menneskerettighetsdomstolen blant annet lagt vekt på om avgjørelsen blir truffet etter en på forhånd fastlagt prosessmåte og på grunnlag av rettsregler. Det er først og fremst dette siste aspektet vi har sett på i undersøkelsen – altså hvorvidt avgjørelsen fremtrer som uttrykk for en rettsanvendelse, for eksempel ved at det fremgår at avgjørelsen er basert på rettsregler eller det er vist til en rettslig problemstilling.

Som for de andre spørsmålene har vurderingen også her blitt foretatt etter en "Nei", "Delvis", "Ja"-inndeling. Svarfordelingen fremgår av tabell 5.13 nedenfor.

Vi finner grunn til å fremholde at det for flere av spørsmålene, men spesielt for dette, vil være snakk om en skjønnsmessig vurdering. Det har forekommet en del grensetilfeller som har vært vanskelig å kategorisere. Vi vil også peke på at en såpass grovmasket inndeling medfører at det er en god del variasjon i kvaliteten på dommer innenfor samme gruppe. Særlig i "Delvis"-gruppen er det et vidt spenn i kvalitet fra de saker som grenser til "Nei" til de som er nesten fullt ut tilfredsstillende begrunnet.

"Nei"-gruppen omfatter for det første alle de totalt ubegrunnede avgjørelser. I tillegg kommer de avgjørelser som har en helt utilstrekkelig begrunnelse eller som ikke viser snev av rettslig argumentasjon, og som samtidig har sagt svært lite om det

Tabell 5.13

	Nei	Delvis	Ja
Dom egnet til å forklare resultatet (i prosent av samtlige dommer)	21	44	34

faktiske forhold som er lagt til grunn. En sammenligning med "Nei"-resultatene i tabell 5.10, 5.11 og 5.12 viser at "Nei"-gruppen for nærværende spørsmål er noe større. Dette er naturlig siden vi har forutsatt at det skal mer til for at en avgjørelse skal kunne sies – helt eller delvis – å være egnet til å forklare resultatet, enn for at avgjørelsen skal kunne sies å ha en eller annen begrunnelse.

For registrering i "Delvis"-gruppen har vi som hovedregel krevd at det er gitt en viss begrunnelse med i alle fall *noen* rettslig relevante momenter. Avgjørelsene plassert i denne kategorien er imidlertid ikke fullt ut tilfredsstillende begrunnet.

I "Ja"-gruppen er de dommer som etter vårt skjønn fullt ut tilfredsstillende begrunnelseskravene i tvistemålsloven § 144 og EMK artikkel 6 nr. 1, plassert.

Vi vil presisere at ikke så få av sakene synes å gjelde oversiktlige og enkle krav, og at vi i slike saker ikke har satt strenge krav til begrunnelsen. I tilknytning til dette vil vi bemerke at for enkelte gjeldskrav vil rettsanvendelsen være opplagt når de faktiske forhold er brakt på det rene, typisk at det foreligger et dokumentert krav som innklagede har fremsatt klart uholdbare innsigelser mot. Selv om forlikrådet i slike saker ikke har gjort uttrykkelig rede for rettsanvendelsen, har vi i mange tilfeller, ut fra en helhetsvurdering, ansett at avgjørelsen er tilfredsstillende begrunnet.

Der forlikrådet uten nærmere begrunnelse gir dom for et krav som det fremgår at debitor erkjenner – men ikke har penger til å betale – har vi registrert avgjørelsen i "Delvis"-gruppen. Dersom forlikrådet har presisert at manglende betalings-evne ikke er relevant har vi svart "Ja". Se punkt 7 om tilsvarende registrering for spørsmålet om dommen har noen begrunnelse.

Et annet typetilfelle vi kan trekke frem, er der hvor forlikrådet har kommet til sitt resultat ut fra rene rimelighetsbetraktninger, og hvor anvendelse av rettsregler verken er kommet direkte til uttrykk eller kan antas forutsatt. Her kan det ofte i og for seg være gitt en grundig begrunnelse, som også er "egnet til å forklare resultatet" i den forstand at resultatet er "rimelig". Slike saker er registrert i "Delvis"-gruppen.

9 Domsslutning i samsvar med loven

Etter tvistemålsloven § 144 første ledd nr. 5 skal en dom inneholde domsslutning, og i § 146 er det gitt regler om fastsettelse av eventuell oppfyllelsesfrist. Av annet ledd i sistnevnte bestemmelse fremgår at det skal settes en oppfyllelsesfrist på to uker for "pengebetalinger". De aller fleste avgjørelser som undersøkelsen omfatter gjelder krav om pengebetalinger, jf. den indikasjon tabell 5.2 (sakstype) og 5.3 (tvistegjenstandens verdi) gir, se punkt 2.2.1.

Svarfordelingen fremgår av tabell 5.14.

Den vanligste feil er at det ikke er fastsatt noen oppfyllelsesfrist hvor det etter loven skal fastsettes slik frist, eventuelt at fristen er satt for kort eller for lang i dommer som går ut på pengebetaling. Denne feilen har ført til plassering i "Delvis"-gruppen. Også enkelte andre feil har ført til at kravet bare delvis anses oppfylt, for eksempel hvor forlikrådet har gitt dom for et krav det prosessuelt ikke er adgang til å gi dom for.

10 Underskrift

Dommen skal være underskrevet av alle de dommere (forlikrådsmedlemmer) som har tatt del i pådømmelsen, jf. tvistemålsloven § 144 tredje ledd.

Tabell 5.15 viser at 9 av 10 dommer er underskrevet av forlikrådsmedlemmene. I de fleste domsutskriftene fremgår ikke forlikrådsmedlemmenes håndskrevne signatur, men navnene står trykket med forkortelsen "sign" under. Denne fremgangsmåten er heller ikke uvanlig ved utsendelse av dommer fra de øvrige domstoler. Der dette har vært gjennomført konsekvent av det enkelte forlikråd har vi godkjent dommene på dette punkt. En del forlikråd har også påført dommernes underskrifter på domsutskriften. Når alle tre dommeres underskrift er med, er dommen selvsagt godkjent. Men hvis bare formannens underskrift er påført, eventuelt sammen med ett av de andre medlemmers, har vi ansett dommen som delvis underskrevet. I enkelte tilfeller var det grunn til å anse dommen som ikke underskrevet av noen av dommerne, men dette syntes å bero på inkurier.

Tabell 5.14

	Nei	Delvis	Ja
Domsslutning i samsvar med loven (i prosent av samtlige dommer)	2	26	71

Tabell 5.15

	Nei	Delvis	Ja
Dommen underskrevet av dommerne (i prosent av samtlige dommer)	2	9	89

Tabell 5.16

	Nei	Ja
Angivelse av enstemmighet og dissens (i prosent av samtlige dommer)	45	55

11 Angivelse av enstemmighet/dissens

Det følger av tvistemålsloven § 145 at domsgrunnene skal opplyse om dommen er enstemmig, og hvis ikke, hvilke av dommerne som er uenige og hvilke punkter uenigheten gjelder. Se tabell 5.16 ovenfor.

Her er det naturlig nok bare svaralternativene ja og nei som er benyttet.

Ytterligere kommentarer til resultatet på dette punkt har vi ikke, men vi nevner at det svært sjelden er dissens i forlikrådsdommene. I vårt materiale har vi kun hatt to dissensavgjørelser. Tausket om hvorvidt dommen er enstemmig vil som regel måtte oppfattes slik at den er det. Se tabell 5.16.

12 Spredning i kvalitet for dommer fra samme forlikråd

Det er undersøkt om – og i hvilken grad – kvaliteten på dommene fra ett og samme forlikråd er jevn. Kvaliteten varierer i noen tilfeller svært lite, og i andre tilfeller ganske meget. I gjennomsnitt er det størst spredning for

- angivelse av enstemmighet/dissens,
- fremstilling av sakens gjenstand,
- begrunnelse for dommen, og
- hvorvidt dommen er egnet til å forklare resultatet.

Spredningen er særlig liten når det gjelder

- betegnelse av retten og dommerne, og
- underskrift av dommen.

I gjennomsnitt er det ingen påtakelige avvik i spredning mellom de 19 "store" og de øvrige forlikrådene. Spredningen er likevel undersøkt spesielt for de 19 "store" forlikrådene, som har levert ni til ti saker hver. Analysen viser at de "store" forlikrådene grovt kan deles inn i tre grupper: 5 med særlig *liten* spredning, 10-11 med *moderat* spredning, og 3-4 med *stor* spredning.

Eksempel 1-3 på neste side illustrerer spred-

ningen i domskvalitet for ett forlikråd innenfor hver av de tre gruppene. Hver linje i eksempel-diagrammene viser poenggivningen for én dom. I *eksempel 1* ser vi at vurderingene er nesten helt parallelle for samtlige ti saker fra dette forlikrådet, og at det nesten utelukkende er gitt karakteren 3 ("Ja"). Unntakene gjelder først og fremst det fjerde kriteriet – angivelse av partenes påstander, der samtlige er vurdert til 2 ("Delvis"). I noen få saker er det også gitt et par andre "Delvis"-skårer. I *eksempel 2* ser vi at vurderingene av de fleste sakene følges at og pendler mellom 3 og 2. Tre saker har imidlertid fått vurderingen 3 for samtlige kriterier, én sak har fått 2 for samtlige, og én sak 1 for samtlige. *Eksempel 3* viser et bilde med svær variasjon.

Vi har også beregnet en "totalskåre" for hvert forlikråd. Denne skåren er gjennomsnittet av alle vurderinger for alle dommer fra dette forlikrådet. Den beste totalskåren er 2,8 og den svakeste er 1,8. De fem forlikrådene med særlig liten spredning har også gode totalskårer. Tre av de fem ligger på 2,8 mens de to siste ligger på 2,6. Det gir en snittverdi på 2,72. De ti moderate har en snittverdi på 2,44 og de fire forlikrådene med størst spredning har en snittverdi på 2,55. Selv om det altså kan påvises en forskjell mellom de mest stabile forlikrådene og de øvrige, er samvariasjonen mellom spredning og totalskåre nokså beskjeden, med en korrelasjonskoeffisient på $-0,30^{1)}$.

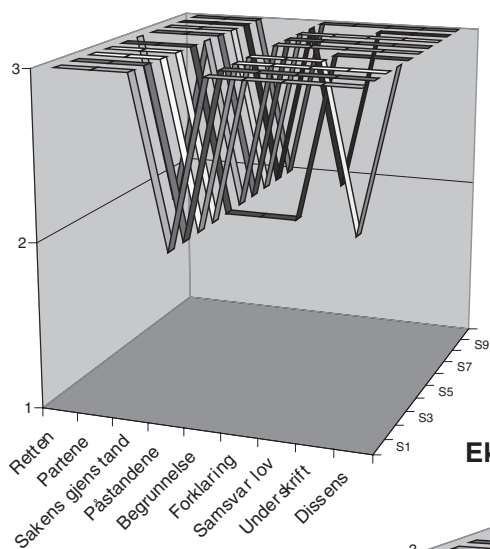
13 Gruppeforskjeller

13.1 Sammenligning mellom små og store forlikråd

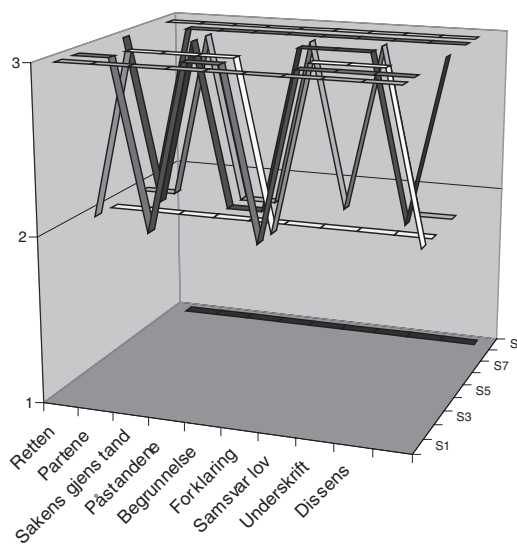
Flere av de sorteringsvariablene som er registrert pr. dom eller pr. forlikråd, gir på forskjellig vis uttrykk for at forlikrådene har *ulik saksmengde* og

¹⁾ Ved perfekt samsvar er korrelasjonskoeffisienten 1,00 eller $-1,00$; ved en korrelasjonskoeffisient på 0,00 er det ikke noen sammenheng overhodet. En korrelasjonskoeffisient på $-0,30$ betyr at bare rundt 10 % av variasjonen i spredning kan forklares med variasjon i kvalitetsnivå, eller omvendt.

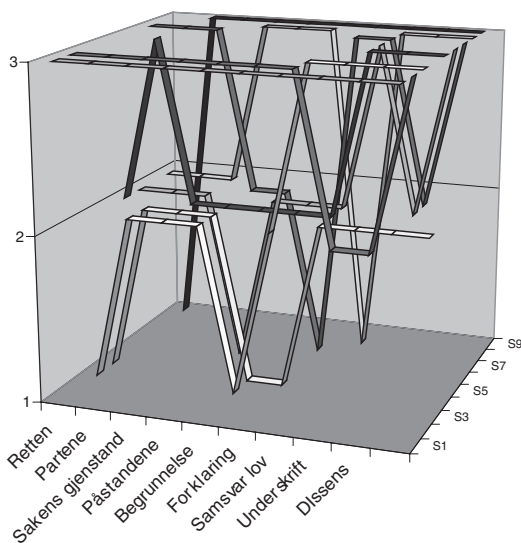
Eksempel 1: Litenspredning



Eksempel 2: Moderat spredning



Eksempel 3: Stor spredning



Figur 5.3

dermed ulikt aktivitetsnivå. Det gjelder kategoriseringen av hvert forliksråd som "stort", "median" eller "lite" innenfor sitt fylke²⁾, angivelsene av hvor mange dager i uken forliksrådet arbeider, hvorvidt forliksrådet har et sekretariat og hvor ofte det er i virksomhet, antall avsagte dommer etter forgjeves meglings siste år, og antall saker som er henvist videre siste år etter tvistemålsloven § 294 nr. 4.

Alle gruppeforskjeller som er omtalt i det følgende, er statistisk signifikante. Materialet viser ingen andre gruppeforskjeller som er signifikante og tolkbare.

De *små* forliksrådene er noe nøyere enn de store i *angivelse av rett og dommere*. Bare 3 % av dommene fra små forliksråd har mangler her, mens tallet er 9 % for de store. Forliksråd som arbeider fulltid har imidlertid aldri mangler på dette punkt.

Som tabell 5.17 nedenfor viser, er de store forliksrådene klart bedre enn de små i fremstillingen av *sakens gjenstand*.

I dommene fra forliksråd som er i arbeid daglig, er sakens gjenstand alltid gjengitt. Forliksråd som er i arbeid sjeldnere enn én dag i uken, leverer oftere dommer med store mangler på dette punkt, se tabell 5.18.

Forliksråd med mange avsagte dommer er flinkere til å gjengi sakens gjenstand enn forliksråd med færre saker, se tabell 5.19. Dette henger rimeligvis sammen med at forliksråd med mange dommer, er store forliksråd med flere saker og større rutine.

Som tabell 5.20 viser, svikter dommer fra store forliksråd sjeldnere når det gjelder fremstilling av *partenes påstander*.

Dommer fra forliksråd som er i arbeid daglig er aldri helt uten angivelse av partenes påstander, slik enkelte dommer fra de øvrige forliksrådene er. De er imidlertid gjennomgående mangelfulle på dette punkt. Fra gruppen av de øvrige forliksrådene er det iallfall noen dommer med fullt tilfredsstillende fremstilling av partenes påstander, se tabell 5.21.

Forliksråd med få avsagte dommer har oftere en mer mangelfull fremstilling av partenes påstander enn det de øvrige har, se tabell 5.22.

Som tabell 5.23 viser, er dommene fra store forliksråd noe bedre *begrunnet* enn dommer fra små.

Dommene fra forliksråd som er i arbeid daglig, er betraktelig bedre begrunnet enn dommene fra de øvrige forliksrådene, se tabell 5.24.

Dommer fra forliksråd med få avsagte dommer har oftere svakere begrunnelser enn dommer fra de øvrige, se tabell 5.25.

Som tabell 5.26 viser, leverer store forliksråd sjeldnere dommer som er uegnet til å *forklare resultatet*.

Dommene fra forliksråd som er i arbeid daglig, er i langt større grad egnet til å forklare resultatet enn dommene fra de øvrige forliksrådene, se tabell 5.27.

Forliksråd med få avsagte dommer leverer oftere dommer som ikke er egnet til å forklare resultatet, se tabell 5.28.

13.2 Sammenligning mellom forliksråd med og uten jurist

Bare 4 av forliksrådene i undersøkelsen har angitt at de har jurist som medlem. Det ene av disse forliksrådene har flere avdelinger, og i følgebrevet er det opplyst at 1 av 9 forliksrådsmedlemmer er jurist. Det fremgår ikke av domsmaterialet om juristmedlemmet har vært med på de avgjørelsene som inngår i undersøkelsen. For et annet forliksråd fremgår at juristmedlemmet har vært med på bare 5 av de 10 avgjørelser som inngår i undersøkelsen. Dommene fra de to øvrige forliksråd (til sammen 15 dommer) er avsagt med jurist som medlem.

Som det fremgår ovenfor inneholder materialet et så lite antall dommer avsagt med jurist at det er tvilsomt om det overhodet kan trekkes noen slutninger om kvalitetsforskjell mellom slike dommer og dommer avsagt av forliksråd uten jurist. Signifikante forskjeller fremkom bare med hensyn til dommenes gjengivelse av sakens gjenstand, hvor forliksråd med jurist var bedre enn den øvrige gruppen. For øvrig viste gjennomgangen av dom-

Tabell 5.17

	Størrelse:	Nei	Delvis	Ja
Fremstilling av sakens gjenstand	Små	21	25	54
(i prosent av dommer fra henholdsvis små og store forliksråd)	Store	12	19	69

²⁾ Kategoriene "median" og "lite" er slått sammen i databehandlingen fordi disse i all hovedsak er like, målt i antall avsagte dommer.

Tabell 5.18

	I arbeid:	Nei	Delvis	Ja
Fremstilling av sakens gjenstand	Under 1	21	20	58
(i prosent av dommer fra forliksråd som er i arbeid daglig, én til fire dager i uken, eller under én dag i uken)	1-4 dager	11	25	64
	5 dager	0	0	100

Tabell 5.19

	Dommer:	Nei	Delvis	Ja
Fremstilling av sakens gjenstand	1-20 pr år	25	18	56
(i prosent av dommer fra forliksråd med få vs mange avsagte dommer etter forgjeves megling)	21-100	7	28	65
	Over 100	10	12	78

Tabell 5.20

	Størrelse:	Nei	Delvis	Ja
Fremstilling av partenes påstander	Små	21	61	18
(i prosent av dommer fra henholdsvis små og store forliksråd)	Store	9	74	17

Tabell 5.21

	I arbeid:	Nei	Delvis	Ja
Fremstilling av partenes påstander	Under 1	21	68	10
(i prosent av dommer fra forliksråd som er i arbeid daglig, én til fire dager i uken, eller under én dag i uken)	1-4 dager	5	64	31
	5 dager	0	100	0

Tabell 5.22

	Dommer:	Nei	Delvis	Ja
Fremstilling av partenes påstander	1-20 pr år	22	57	21
(i prosent av dommer fra forliksråd med få vs mange avsagte dommer etter forgjeves megling)	21-100	6	79	15
	Over 100	8	77	15

Tabell 5.23

	Størrelse:	Nei	Delvis	Ja
Begrunnelse for dommen	Små	23	28	49
(i prosent av dommer fra henholdsvis små og store forliksråd)	Store	8	33	58

Tabell 5.24

	I arbeid:	Nei	Delvis	Ja
Begrunnelse for dommen	Under 1	21	28	51
(i prosent av dommer fra forliksråd som er i arbeid daglig, én til fire dager i uken, eller under én dag i uken)	1-4 dager	6	37	57
	5 dager	5	10	85

Tabell 5.25

	Dommer:	Nei	Delvis	Ja
Begrunnelse for dommen	1-20 pr år	26	24	50
(i prosent av dommer fra forliksråd med få vs mange	21-100	1	39	60
avsagte dommer etter forgjeves megling)	Over 100	10	32	58

Tabell 5.26

	Størrelse:	Nei	Delvis	Ja
Dom egnet til å forklare resultatet	Små	31	34	35
(i prosent av dommer fra henholdsvis små og store forliksråd)	Store	14	52	34

Tabell 5.27

	I arbeid:	Nei	Delvis	Ja
Dom egnet til å forklare resultatet	Under 1	27	39	34
(i prosent av dommer fra forliksråd som er i arbeid dag-	1-4 dager	14	56	30
ig, én til fire dager i uken, eller under én dag i uken).	5 dager	5	25	70

Tabell 5.28

	Dommer:	Nei	Delvis	Ja
Dom egnet til å forklare resultatet	1-20 pr år	33	34	33
(i prosent av dommer fra forliksråd med få vs mange	21-100	8	59	33
avsagte dommer etter forgjeves megling)	Over 100	13	43	43

mene med jurist-deltakelse at kategorien "Nei" er brukt forholdsvis lite, noe som indikerer at dommene sjelden er helt utilstrekkelige.

13.3 Sammenligning mellom forliksråd med og uten sekretariat

Grad av sekretariatsbistand gir ingen påviselig forskjell i fremstilling av partenes påstander, i hvorvidt det er gitt en begrunnelse for dommen, eller om begrunnelsen er egnet til å forklare resultatet. Dommer fra forliksråd med sekretariatbistand 5 dager i uken mangler imidlertid sjeldnere en fyldestgjørende fremstilling av sakens gjensstand.

13.4 Hvem som møtte

Partenes representasjon fremgår av tabell 5.6 og 5.7 under punkt 2.2.1.

Når saksøkte møter ved advokat, er dommene sjeldnere uegnet til å forklare resultatet (8 % "Nei",

mot 18 % for møtefullmektiger og 23 % for personlig fremmøte).

Om partene møtte personlig eller ved møte- eller prosessfullmektig, har for øvrig stort sett ingen påviselig innvirkning på domskvaliteten. Identifikasjonen av partene er noe mer mangelfull når saksøkte møter ved møtefullmektig (31 % "Delvis" mot 18-19 % for de øvrige).

13.5 Tvistegjenstandens verdi

Tvistegjenstandens verdi er på det nærmeste uten betydning for domskvaliteten. For to kriterier kommer saker i det midlere området (verdi = kr 20.001-50.000) noe dårligere ut enn saker med tvistegjenstander av lavere eller høyere verdi. Det gjelder fremstilling av partenes påstander og hvorvidt domsslutningen er i samsvar med loven. Dette kan skyldes tilfeldigheter i materialet.

14 Konklusjoner

Resultatene som er gjennomgått foran gir grunnlag for enkelte generelle konklusjoner på noen sentrale punkter.

Et spørsmål er om forliksrådets størrelse, målt i antall avsagte dommer, betyr noe for kvaliteten på dommene. Fremstillingen og tabellene i punkt 13.1. gir grunnlag for å si noe om dette. Materialet viser at dommene fra forliksråd som er i hyppig aktivitet og behandler mange saker, gjennomgående holder bedre kvalitet enn dommer fra forliksråd med få saker. Det er flere svakheter ved dommene fra forliksråd som relativt sjelden avsier dommer.

Som nevnt ovenfor i punkt 13.2. er antallet forliksråd med jurist som medlem svært lavt, og materialet inneholder relativt få dommer hvor jurist har deltatt i avgjørelsen. Den statistiske bearbeidelsen av materialet viste ingen kvalitetsforskjeller av vesentlig betydning mellom gruppen av dommer avsagt med jurist-deltakelse og gruppen av øvrige dommer. Vår konklusjon er at materialet ikke gir grunnlag for å trekke noen slutninger av verdi om i hvilken grad jurist-deltakelse i forliksrådet bidrar til å sikre kvaliteten på dommene.

Deltakelse av advokat som prosessfullmektig på en eller begge sider synes i noen grad å bidra til en bedre kvalitet på dommene, men i hovedsak ser det ikke ut til at advokatbistand gjør noen påviselig forskjell, jf. punkt 13.4.

Vi har ikke kunnet se at tvistegjenstandens verdi – som indikator på sakens viktighet – betyr noe for kvaliteten på dommene.

Henvisningsfrekvensen varierer i meget stor grad forliksrådene i mellom, jf. tabell 5.1 i punkt

2.1. Dette gir en indikasjon på at bestemmelsen i tvistemålsloven § 294 nr. 4 praktiseres ulikt.

Av de vurderinger vi har foretatt i forhold til lov-kriterier, jf. oversikten i avsnitt 2.2.2., er det særlig punktene som går på det materielle innhold i dommen som er viktige, dvs. først og fremst begrunnelsens kvalitet, jf. punkt 7 og 8 ovenfor, men også fremstilling av sakens gjenstand og partenes påstander og anførsler, jf. punkt 5 og 6. Undersøkelsen viser at det er store mangler på disse punktene. Bare i ca. 1/3 av sakene var begrunnelsen fullt ut egnet til å forklare resultatet, og 1/5 av dommene var særdeles mangelfulle på dette punktet. Ca. 1 av 6 dommer hadde store mangler på de øvrige materielle punktene. Resultatene er imidlertid langt bedre med hensyn til fremstilling av sakens gjenstand, ved at det i 6 av 10 saker er fullt ut tilfredsstillende angitt hva saken gjelder.

Som nevnt ovenfor i punkt 8 er det reist spørsmål om vår forliksrådsordning kan skape problemer i forhold til EMK artikkel 6 nr. 1. For at det generelle kravet om "rettferdig rettergang" skal anses oppfylt, må det blant annet stilles krav om at avgjørelsen er begrunnet tilstrekkelig til å forklare resultatet. For at et organ skal kunne anses som en "domstol" må avgjørelsene organet treffer være basert på rettsregler og en på forhånd fastlagt prosessmåte. Materialet viser at bare ca. 1/3 av dommene fyller kravene til begrunnelse som utledes fra EMK.

Vår vurdering av domsmaterialet er at kvaliteten på forliksrådene dommer totalt sett ikke er god nok. Det bør iverksettes tiltak for å sikre en bedre kvalitet. Hvilke tiltak som kan være aktuelle tar vi imidlertid ikke stilling til.

Vedlegg 6**Utdrag fra Tvistemålsutvalgets korrespondanse**

Julebrev til tvistemålsutvalget – om sunt bondevett og alminnelig høflighet

Kjære utvalgte.

Som praktiserende advokat med gjennomsnittlig 20 prosesser per år de siste to årene, er jeg en flitig bruker av Deres lov; Tvistemålsloven. Jeg har forstått at denne nå er under oppussing og modernisering, og vil i den forbindelse gjerne dele noen synspunkter med utvalget.

Min erfaring både fra saksforberedelse, forliksforhandlinger og rettsmøter av forskjellig slag er at når målsetningen er tvisteløsning, kommer man ofte langt, kanskje lengst, med sunt bondevett og alminnelig høflighet. I tillegg er jeg tilhenger av forenkling, oversiktighet og hovedlinjer.

På denne bakgrunn har jeg utarbeidet følgende forslag til ny tvistemålslov. Utkastet fanger etter min oppfatning opp de vesentligste elementene innen sivil tvisteløsning, samtidig som det er gitt form og språk som folk flest forstår.

§ 1

Vernetting

Man skal ikke gå over bekken etter vann.¹⁾

§ 2

Prosessfullmektiger²⁾

a) Man kan ikke hjelpe både den som bygger opp og den som river ned.

b) Den skal tidlig krøkes som god krok skal bli.

§ 3

Rettslig interesse

Den vet best hvor skoen trykker som har den på.³⁾

§ 4

Personlige møteplikt

Den som sover synder ikke.⁴⁾

§ 5

Prosesskrift

Ett blick kan si mer enn tusen ord.⁵⁾

§ 6

Saksomkostninger

Den som er med på leken må tåle steken.⁶⁾

§ 7

Bevis⁷⁾

a) (Beviskravet) Ingen røk uten ild.

b) (Bevisbedømmelse – hovedregel)

Første ledd: Man skal ikke skue hunden på hårene.

Annet ledd: Det er ikke gull alt som glimrer.

c) (Bevisbedømmelse – unntak)

Første ledd: Med mindre det er en Vorsteh.

Annet ledd: Gull.

d) (Preklusjon av bevis). Forbud mot å trekke kanner opp av hatten.⁸⁾

e) (Rettsmidler mot preklusjonsbeslutning). Det nytter ikke gråte over spilt melk.⁹⁾

§ 8

Vitner¹⁰⁾

a) (Vitneavhøret) En dåre kan spørre mer enn ti vise kan svare.¹¹⁾

b) (Telefonavhør) Det er bedre med en fugl i hånden enn ti på taket.¹²⁾

c) (Vitneplikten) Tale er sølv, taushet er gull.¹³⁾

§ 9

Hovedforhandlingen¹⁴⁾

⁵⁾ Under streker behøver for umiddelbar bevisførsel, og erstatter samtidig tvml kap. 10

⁶⁾ Erstatter tvml kap. 13.

⁷⁾ Erstatter tvml kap. 14.

⁸⁾ Erstatter bl.a. tvml § 188 og 189.

⁹⁾ Erstatter bl.a. tvml § 397.

¹⁰⁾ Erstatter tvml kap. 15.

¹¹⁾ Mulig erstatning for tvml § 112, første ledd og tvml § 218.

¹²⁾ Erstatter tvml § 199a.

¹³⁾ Erstatter tvml § 208. Dersom målsetningen er å lovfeste de sivilprosessuelle grunnprinsippene, har denne regelen en side til muntlighetsprinsippet.

¹⁴⁾ Erstatter tvml. kap. 23.

¹⁾ Erstatter tvml kapittel 2, I-III.

²⁾ Erstatter tvml kapittel 4.

³⁾ Erstatter tvml kapittel 5.

⁴⁾ Erstatter tvml kap. 9.

- a) (Innledningsforedrag)
Første ledd: Vel begynt er halvveis fullført.
Annet ledd: Morgenstund har gull i munn.
Tredje ledd: Det gjelder å smi mens jernet er varmt.
- b) (Muntlige innlegg for øvrig)
Første ledd: Tomme tønner ramler mest.
Annet ledd: Stillest vann har dypest grunn.
- c) (Vidløftiggjøring) Generelt forbud mot smør på flesk.
- d) (Replikk og duplikk) Ingen kjenner dagen før solen går ned.

*§ 10**Uteblivelsesdom og oppfriskning*¹⁵⁾

- a) (Uteblivelse) Man kan ikke gå på ski på sneen som falt i fjor...
- b) (Oppfriskning) ...med mindre man reiser et sted til fjells hvor den ennå ikke har smeltet.

Foruten den obligatoriske hilsningen god jul, overbringes med dette mine beste ønsker for skiføret til vinteren og for utvalgets videre arbeid.¹⁶⁾

Marianne Jøranlid

(sign)

Bruker av tvistemålsloven

¹⁵⁾ Erstatte tvml. kap. 24

¹⁶⁾ NB! Lykkeønskene er fremsatt i prioritert rekkefølge

Vedlegg 7**Svarbrev fra Tvistemålsutvalget av 15. desember 2000**

til advokat Marianne Jøranlid

Kjære bruker av tvistemålsloven,

Tvistemålsutvalget takker for julebrev med et interessant og tankevekkende utkast til ny tvistemålslov. Inntil nå har nok utvalget svevet i den tro at det å utarbeide utkast til en slik lov er en vidløftig sak. Vi har kanskje festet oss litt for mye ved det Ludvig Holberg skriver i epigram nr. III, 38. Som du vet heter det her:

Det er en vidløftig Sag at give Love
saasom man maa overveje enhver Indvending
og Alt,
som kan gjøre Loven skadelig eller unyttig; der-
for kræver ofte
den mindste Anordning et heelt Menneske¹⁾

Naar i det gamle Norge²⁾ en Lov var fores-
laaet,
Ved Oppslag blev den først for Folket gjort
bekjendt.
I dets Forsamling blev derpaa den giennom-
gaaet.
Man talte for og mod, den ud og ind blev
vendt.
Slig Omhu for sin Lov vi see de Gamle bære;
Men derfor staaer den³⁾end, skjønt Sekler gik
og kom
Hvo Love give vil, han som en Gud maa være;
Han stevner Fortid ind og Fremtid for sin Dom.
De tusind Ting han see, de tusind Ting han
ane,
Som, om han seer dem ej, vil vorde Lovens
Bane.

Etter å ha arbeidet med ditt forslag til lovtekst, ser vi jo imidlertid at loven bør kunne gjøres enkel. Som du riktig peker på, kommer man langt – og ofte lengst med – med sunt bondevett. Vår erfaring er for øvrig at vanlig vett – også av den mer urbane typen – kan være tilstrekkelig.

¹⁾ Er det noe mer enn "den minste anordning" kreves noen ganger også mer enn ett menneske

²⁾ Opprinnelig "Rom"

³⁾ Tvistemålsloven av 13. august 1915 nr. 6

Vi vil legge frem ditt utkast for utvalget på vårt første møte i januar. I hovedtrekk vil vi anbefale at ditt forslag legges til grunn for det lovutkast utvalget vil fremme, men vi tror at det kan være nyttig med noen få suppleringer. For det første kan det være grunn til å ta inn dette med høflighet og sunt (bonde)vett i en innledende tolkingsparagraf.

Som du vil vite, mener utvalget at aktiv dommerstyring bør være et sentralt element i prosessen. Vi vil foreslå en paragraf om dette. Den kan lyde slik:

§ ...Ei hand å holde i.

En alternativ formulering til bestemmelsen er:

§ ...Mykje lys og mykje varme.

Ditt utkast mangler regler om anke. Her kunne vi tenke oss å foreslå:

§ ... Brent barn skyr ilden.

Som du vil vite er utvalget opptatt av å innføre rettsmekling. Regelen her kan være:

§ ... Bedre med et magert forlik enn en fet prosess.

Småkravsprosess er også viktig for utvalget. En regel om dette kan lyde omtrent slik:

§ ... Lite, men godt.

At det bør gis regler om gruppeprosess, er kanskje ikke like opplagt. En passende bestemmelse kan her i tilfelle være:

§ ... Jo flere vi er sammen, jo gladere blir vi.

Vi tygger også på om vi skal gi en regel om bevisbyrde. Det er jo et ambisiøst prosjekt, som vi til nå har veket tilbake for. Men kanskje kan regelen være: *Ta den ring og la den vandre.* Vi tygger også på et par alternativer til dine regler. Det gjelder vernetting. Ville det ikke være like greit med regelen: *Borte bra, men hjemme best.* Et alternativ til bestemmelsene om muntlig innlegg – og da som fellesregel – kunne være: *En god ting kan sies for ofte.*

Som du forstår, er vi inne på å foreta noen supp-

leringer til og kanskje også noen få endringer i ditt utkast. Vi tror ikke det vil forstyrre helheten i ditt utkast.

Det er for øvrig en kvalitet ved ditt utkast som vi vil fremheve. Ofte innvendes det mot lovregler at de er for kompliserte og vanskelig tilgjengelige, slik at ikke-jurister vanskelig forstår dem. Utkastet overoppfyller derfor vår ambisjon om å gjøre reglene lettere tilgjengelige.

Dagens tvistemålslov har også regler om voldgift. Etter å ha lest ditt utkast, er det vår bestemte mening at et særlig regelsett om voldgift ikke kan være nødvendig. Dine regler passer like godt for voldgiftsprosessen. Men kanskje vi kan ha en faneparagraf om voldgift, som kan lyde: *På kjøretøyet skal storfolk kjennes.*

Som du forstår, er ditt utkast til stor nytte for oss.

Du bringer gode ønsker for skiføret og utvalgets videre arbeid. Vi bemerker at med den hjelp vi nå har fått, skulle det for utvalget bli gode mulig-

heter for å bruke det skiføret som måtte komme, og det videre arbeid i utvalget vil i det vesentlige måtte anses for avsluttet.

Vi som undertegner dette brevet, må legge til at det ikke har vært behandlet i utvalget. Det kan først gjøres på januarmøtet. Til nå har vi hatt alminnelig fullmakt til å besvare løpende korrespondanse. Det ville imidlertid forbause oss meget om ditt lovutkast, som foruten å ha de foran nevnte kvaliteter, også vil sikre utvalgets medlemmer betydelig og uventet fritid i 2001, ikke skulle få allmenn tilslutning.

Vi sier i like måte til ditt gode ønske for julen, skiføret og arbeidet.

Tore Schei

Christian Reusch

P.S. Har ikke staten en (høyt betalt) stilling for en regelforenkler? I så fall burde man omgående sikre seg deg. Vi vil gi en søknad fra deg vår beste anbefaling.
